

Erster Beratungsgegenstand: Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts

**Europäische und nationale Identität:
Integration durch Verfassungsrecht?**

1. Bericht von Prof. Dr. *Stefan Koriath*, München

Inhalt

	Seite
I. Integration und Desintegrationstendenzen der modernen Gesellschaft	118
II. Integration als Aufgabe und Funktion der Verfassung und des Verfassungsrechts	121
1. Die Entwicklungsgeschichte	121
2. Integration im Kreis der Verfassungsfunktionen	126
3. Integration als regulatives Prinzip der öffentlichen und privaten Autonomie	129
a) Demokratische Selbstbestimmung und gesellschaftliche Integration	129
b) Das Zusammenwirken politischer und gesellschaftlicher Integration	133
III. Problemfelder und Prüfsteine	135
1. Die personalen Voraussetzungen politischer Partizipation	135
2. Veränderungen im Staatsangehörigkeitsrecht	140
3. Kulturelle Integration durch Verschiedenheit	143
IV. Integration und europäisches Verfassungsrecht	147
1. Europäische Einigung und nationale Integration durch Verfassung	147
2. Europäische Integration durch europäisches Verfassungsrecht?	150

I. Integration und Desintegrationstendenzen der modernen Gesellschaft

Für den Verfassungsjuristen sind Identität und Integration Grenzbe-
griffe. Wer sie verwendet, möchte nicht Verfassungsnormen deuten und
anwenden, sondern Wechselwirkungen zwischen der Regelung, den Re-
gelungsvoraussetzungen und dem Regelungsgegenstand beschreiben. In-
tegration durch Verfassungsrecht zielt auf die Verknüpfungen des Verfas-
sungsrechts mit Kultur, Politik, Lebenseinstellungen und Mentalitäten.
Solche Grenzgänge zwischen Recht und Umgebung des Rechts müssen
Juristen unternehmen, wollen sie nicht in normativer Versponnenheit
versinken. Allerdings: Die spezielle Kompetenz des Juristen ist zwar
nützlich, Rückhalt in den Methoden und Normativitätskriterien juristi-
scher Dogmatik aber gibt es nicht. Unausweichlich sind plausible und
weniger plausible Vermutungen.

Schon die Begriffe sind schillernd und heimatlos. Entstanden in der
Mathematik, haben „Integration“ und „Identität“ über die Psychologie
und Soziologie die politische Theorie und die Rechtswissenschaft er-
reicht. Über gesellschaftliche Integration diskutieren die beteiligten Dis-
ziplinen in fast völliger Abgeschlossenheit voneinander; in der Tagespo-
litik ist der Gebrauch der Worte inflationär. Es genügen zunächst formale
Festlegungen. Integration bedeutet Herstellung oder Wiederherstellung
eines Ganzen, Einigung oder Einigkeit einer Gesellschaft, im Zusammen-
hang des Rechts die Fähigkeit einer Verfassung, ein Gemeinwesen und
eine Gesellschaft mit den Mitteln des Rechts zusammenzuhalten. Identität
beschreibt das Einigsein einer Gesellschaft mit sich selbst und das
daraus folgende Bewusstsein eigener Besonderheit in Abgrenzung zu an-
deren; es geht um die Übereinstimmung, die von einer Verfassung vo-
rausgesetzt wird und ihre Wirksamkeit ermöglicht.¹ Jede Gesellschaft
muss dies in jeder Epoche mit eigenem Inhalt füllen und sich wechselnden
Herausforderungen stellen. Zur Zeit scheinen identitätsbedrohende
Desintegrationsfaktoren zu überwiegen. Das politische Modell der Mo-
derne, der freiheitlich-demokratische Verfassungsstaat mit nationaler
Verwurzelung, ist erheblichen Gegenkräften ausgesetzt. Die „disziplinie-
rende Ausstrahlung der Staatlichkeit“ schwindet. Alle Vorstellungen von
„Einheit“ – rechtlich, tatsächlich, symbolisch – sind verdächtig.

¹ Vgl. *Richard Münch* Elemente einer Theorie der Integration moderner Gesellschaf-
ten, in: *Wilhelm Heitmeyer* (Hrsg.) Was hält die Gesellschaft zusammen?, 1997, 66ff.;
Bernhard Peters Die Integration moderner Gesellschaften, 1993, 40ff.

Globalisierungseffekte² untergraben den wirksamen Zugriff des nationalen, territorial bezogenen Rechts³ bei der Rahmenziehung über Wirtschaft und Kultur.⁴ Hinter der „Konstellation politisch integrierter Gesellschaften der vielen Staaten“ erscheinen Umriss einer „Wirtschaftsgesellschaft der einen Welt“.⁵ Europäisierung entzieht das klassische Zentrum des Staates, Gemeinwohlvorsorge und Freiheitssicherung, teilweise der nationalen Zuständigkeit.⁶ Innere Desintegration droht dem Verfassungsstaat durch Individualisierung und zunehmende kulturelle Vielfalt. Gesellschaftlicher Zusammenhalt, Tradition, Gemeinschaft und

² Durch weltweite Vernetzung computergesteuerter Datenübertragung unterstützt, nehmen die Verflechtung und Schnelligkeit grenzüberschreitender wirtschaftlicher Transaktionen zu, insbesondere des internationalen Kapitalverkehrs. Staaten ihrerseits binden sich selbst immer stärker durch unkündbare internationale (Wirtschafts-)Abkommen. Zugleich entstehen durch die neuen Formen elektronischer Massenkommunikation „weltweite, territorial entwurzelte und voneinander segmentierte Öffentlichkeiten, globale Dorfgemeinschaften oder Kommunikationsinseln, mit denen das öffentliche Bewusstsein keineswegs kosmopolitisch erweitert, sondern hoffnungslos zersplittert wird,“ *Jürgen Habermas* Aufgeklärte Ratlosigkeit, FR v. 30. 12. 1995, 4.

³ Vom Verlust der Fähigkeit nationaler Politik, den Kapitalismus demokratisch zu domestizieren, spricht *Fritz W. Scharpf* Demokratie in der transnationalen Politik, in: Ulrich Beck (Hrsg.) Politik der Globalisierung, 1998, 228 ff., 228. Zu den Gefahren für die Demokratie *Friedrich Müller* Demokratie in der Defensive. Elemente einer Verfassungstheorie, Bd. 7, 2001, 86 ff. Positiver *Otfried Höffe* Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, 13 ff.: Globalisierung sei kein gänzlich neues und keineswegs auf die Wirtschaft reduziertes Phänomen.

⁴ Aufschlussreich zu den empirischen Daten *Jonathan Perraton/David Goldblatt/David Held/Anthony McGrew* Die Globalisierung der Wirtschaft, in: Beck (Fn. 3), 134 ff.; vgl. auch *Rolf Stober* Globalisierung der Wirtschaft und Rechtsprinzipien des Weltwirtschaftsrechts, FS Bernhard Großfeld, 1999, 1173 ff.

⁵ *Udo Di Fabio* Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, 2001, 20. Sogar die alte Utopie der Herrschaftslosigkeit gewinnt einen neuen Bezugsrahmen: „Gemeinschaften scheinen in der selbstregulativen erdumspannenden Wirtschaftsordnung mehr und mehr entbehrlich zu werden; das Zusammenleben gelingt womöglich auch ohne öffentliche Zwangsgewalt und ohne lautstarke Kollektive.“ *Udo Di Fabio* ebd., 19.

⁶ Der Europäischen Gemeinschaft und der Union fehlen dabei aber – allen gegenläufigen Bestrebungen zum Trotz – Zuständigkeiten, die entschieden über den Bereich des Wirtschaftsrelevanten hinausreichen. Den Mitgliedstaaten ist es verwehrt, in den gemeinschaftsrechtlich geschaffenen einheitlichen Wirtschaftsraum einzugreifen. Das gibt die Zusammengehörigkeit von staatlichem Territorium, staatlich reguliertem Wirtschaftsraum und durch staatliche Intervention geregelter Sozialbereich auf, obwohl gerade diese Einheit die „Geschäftsgrundlage des modernen Wohlfahrtsstaates“ (*Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Zukunft politischer Autonomie [1998], in: *ders.* Staat, Nation, Europa, 1999, 103 ff., 104) und insbesondere in Deutschland Grundlage der politischen Stabilität des demokratischen Systems war.

Solidarität verschwimmen. Integrierende Institutionen, beginnend mit der Familie, treten zurück und werden durch individuelle, formalrechtliche und prozedurale Elemente der Gesellschaftsbildung ersetzt.⁷ Damit ist das „Faktum des Pluralismus“⁸ unveränderbar. Es bedeutet: „Offene Gesellschaften müssen ohne substanzielle Mitte, ohne eindeutig definierbaren ethischen, moralischen, kulturellen oder religiösen Identitätskern auskommen.“⁹ Das Vertrauen auf die Steuerbarkeit der Gesellschaft von einem Zentrum aus schwindet.

Ob Verfassungsrecht angesichts dieser sozialen, kulturellen und transnationalen Veränderungen Identität und Integration bewirken kann, hängt von seinen Aufgaben und Wirkungsmöglichkeiten ab, auch im Verhältnis zu anderen Mitteln der Integration.

⁷ Die inzwischen 15 Jahre alte soziologische Diagnose lautet, dass „wir Augenzeugen eines Gesellschaftswandels innerhalb der Moderne sind, in dessen Verlauf die Menschen aus den Sozialformen der industriellen Gesellschaft – Klasse, Schicht, Familie, Geschlechtslagen von Männern und Frauen – freigesetzt werden [...]“, *Ulrich Beck* Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986, 115. Nach *Jürgen Habermas* Faktizität und Geltung, 1992, 125, tritt an die „Stelle der exemplarischen Anleitung zum tugendhaften Leben, der zur Nachahmung empfohlenen Modelle gelungener Lebensführung, immer stärker die Forderung nach bewußter und selbstkritischer Aneignung, die Forderung nach verantwortlicher Übernahme der je eigenen individuellen, unververtretbaren und kontingenten Lebensgeschichte“.

⁸ *John Rawls* Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978 – 1989, 1992, 294. Für *Michael Walzer* Kritik und Gemeinsinn, 1993, 165f., sind es vier Formen der Mobilität, die die heutige Gesellschaft ohne Bezugspunkt und Zusammenhalt charakterisieren: geographische Mobilität, die das Wohn- und Heimatgefühl beeinträchtigt; soziale Mobilität, die einer Weitergabe von Überzeugungen und Gebräuchen entgegensteht; gemeinschaftszerstörende Beziehungsmobilität, die sich an den Trennungs-, Scheidungs- und Wiederverheiraturaten festmacht; schließlich politische Mobilität, die Loyalitäten in Staat, Parteien, Verbänden auflöst.

⁹ *Richard Herzinger* Republik ohne Mitte, 2001, 7. Das Problem der „Freisetzungsschübe“ ist so neu freilich nicht. *Karl Marx/Friedrich Engels* Das Manifest der Kommunistischen Partei (1848), in: *dies.* Ausgewählte Schriften, Bd. 1, 1966, 17ff., 29, beschrieben es folgendermaßen: „die fortwährende Umwälzung der Produktion, die ununterbrochene Erschütterung aller gesellschaftlichen Zustände, die ewige Unsicherheit und Bewegung zeichnet die Bourgeoisieepoche vor allen anderen aus. Alle festen eingestroteten Verhältnisse mit ihrem Gefolge von altherwürdigen Vorstellungen und Anschauungen werden aufgelöst, alle neugebildeten veralten, ehe sie verknöchern können. Alles Ständische und Stehende verdampft, alles Heilige wird entweiht, und die Menschen sind endlich gezwungen, ihre Lebensstellung, ihre gegenseitigen Beziehungen mit nüchternen Augen anzusehen.“

II. Integration als Aufgabe und Funktion der Verfassung und des Verfassungsrechts

1. Die Entwicklungsgeschichte

Die neuen Herausforderungen stoßen in der Verfassung auf ein altes, bislang aber anpassungsfähiges rechtliches Instrument. Unbeschadet bedeutsamer Erweiterungen und Veränderungen ruht unser verfassungsstaatliches System auf Grundlagen, die dem Denken des 18. Jahrhunderts entstammen.¹⁰ Die rechtliche Verfassung trat auf den Plan, nachdem die Einheit von Religion, Sitte und Recht zerbrochen und die politische Ordnung zu einem durch menschliche Entscheidung gestaltbaren Gegenstand geworden war. Die geschriebene Verfassung war das neue Mittel, politische Herrschaft zu begründen und zu rechtfertigen – idealtypisch durch die Neukonstituierung von Herrschaft in den USA und in Frankreich 1789/1791 –, zu regeln und zum Schutz vor Machtmissbrauch nach Art und Weise der Ausübung rechtlichen Bindungen zu unterwerfen.¹¹ Dies galt auch für die einzelstaatlichen Verfassungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland, wengleich diese auf der Grundlage des monarchischen Prinzips die überlieferte Legitimation von Herrschaft nur verändern, nicht neu begründen konnten. Monarchische Reform statt demokratischer Revolution setzte die Verfassung zur „Konstitutionalisierung von zur Mitbestimmung zugelassenen gesellschaftlichen Kräften“¹² ein.¹³ Diese Verfassungen hatten die Aufgabe, Machtbezirke auf der politischen Landkarte abzustecken und die verschiedenen Einflussphären, verkürzt die von Staat und Gesellschaft, monarchischer und demokratischer Herkunft, abzugrenzen. Es ging, konfliktreich und mit beweglichen

¹⁰ Das Aufkommen und der schnelle Aufstieg der geschriebenen Verfassung stand am Ende der langgestreckten geschichtlichen Entwicklung vom Hochmittelalter bis zum Ende des Ancien Régime. Die Herausbildung des modernen europäischen Staates verlief als Prozess der Bildung und Absonderung eines von religiösen und ethischen Normen freigesetzten politischen Systems mit einheitlicher, auf ein bestimmtes Territorium bezogener Staatsgewalt. Dazu *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967), in: *ders.* Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, 42 ff; *Hasso Hofmann* Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, JZ 1999, 1065, 1069 ff.; *ders.* Zur Idee des Staatsgrundgesetzes, in: *ders.* Recht – Politik – Verfassung, 1986, 261 f.; *Christoph Möllers* Staat als Argument, 2000, 214 ff., 228 ff.

¹¹ *Dieter Grimm* Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus (1987), in: *ders.* Die Zukunft der Verfassung, 2. Aufl. 1994, 31, 37 ff.

¹² *Wilhelm Hennis* Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Ein deutsches Problem (1968), in: *ders.* Regieren im modernen Staat, 1999, 183 ff., 192.

¹³ Immerhin ging es in den neuen nachnapoleonischen Staaten im Südwesten Deutschlands auch um die erstmalige politische Konstitution des Staates.

Grenzen, um die Integration der bürgerlichen Gesellschaft in den monarchischen Staat. Erst als 1871 die authentische Beurkundung der Kräfte mit politischer Bedeutung zu einem zeitweisen Stillstand gekommen war, konnte der staatsrechtliche Positivismus die juristische Neutralisierung der Verfassung verkünden.¹⁴ Das gelang nur mit einem als selbstverständlich vorausgesetzten Bezugspunkt: dem einheitlichen Staatswillen,¹⁵ dessen Bildung und Bewährung nicht thematisiert wurde. Dieser Mythos des vorausgesetzten Willens verwies alle Fragen zu Staats- und Verfassungszwecken, zur Entstehung und zu politischen Aufgaben und Wirkungen der Verfassung in die Staatslehre – zur juristischen Erklärung der Verfassung waren sie ohne Bedeutung. Integration und Identität gingen der Verfassung voraus, waren aber nicht Gegenstand und Ziel der Verfassung. Erst nach der Wende zum 20. Jahrhundert kehrte das Problem politischer Einheitsbildung in das Verfassungsrecht zurück.¹⁶

Der neue Ton erstarkte zum *Cantus firmus* unter der Verfassung von Weimar. Die auf der Volkssouveränität beruhende Verfassung brachte den alten Staat, das fortbestehende Deutsche Reich, in eine neue demokratische und republikanische Form und veränderte die bundes- und rechtsstaatlichen Elemente. Alle Formelemente blieben umstritten, angefochten und zerbrechlich. Angesichts der Risse zwischen Verfassung und Verfassungswirklichkeit¹⁷ entdeckten Juristen das Thema staatlicher und

¹⁴ Kühl-gebietertisch durch *Laband*: „Die Verfassung ist keine mystische Gewalt, welche über dem Staat schwebt, sondern gleich jedem anderen Gesetz ein Willensakt des Staates [...]“. *Paul Laband* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, 5. Aufl. 1911, 39; ähnlich *Georg Meyer/Gerhard Anschütz* Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, 743.

¹⁵ *Carl Friedrich von Gerber* Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1869, 3 f. m. Fn. 2: „Das Staatsrecht ist die Lehre vom Staatswillen.“ Eingehend *Jens Kersten* Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, 53 ff.

¹⁶ Die Rückkehr geschah bezeichnenderweise zunächst nicht als Frage der durch Recht vermittelten Zuordnung von Staat und Gesellschaft, sondern zur Erklärung und Bewältigung der bundesstaatlichen Einordnung und Selbständigkeit der Gliedstaaten angesichts der Zentralisierungsschübe im Deutschen Reich. *Smend* erklärte es 1916 zur Rechtspflicht der Länder, „sich mit der ganzen Irrationalität ihrer geschichtlich-politischen Eigenart im Leben des Reichs aus[zu]wirken und zur Geltung [zu] bringen“, *Rudolf Smend* Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat (1916), in: *ders.* Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, 39, 52; dazu *Stefan Koriath* Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends, 1990, 38 ff. Diese neue Pflicht verlangte von Rechts wegen politische Verständigung und bundesstaatliche Einheitsbildung von Reich und Ländern, obgleich die nüchtern-technokratische Bismarcksche Verfassung dazu schwieg.

¹⁷ Dies betraf alle Staatsstrukturrentscheidungen, am prominentesten („Republik ohne Republikaner“) die Festlegung des Art. 1 S. 1 WRV: „Das Deutsche Reich ist eine Republik.“

gesellschaftlicher Einheitsbildung und der Rolle der Verfassung nicht als Gegenstand der Staatslehre, sondern der Verfassungstheorie und des Verfassungsrechts. Mit dem stärksten Nachdruck geschah dies bei *Smend*, der den der Soziologie entlehnten Begriff der Integration mit neuem Inhalt in das Zentrum seiner Staats- und Verfassungslehre rückte. Die Wirklichkeit des Staates sah *Smend* in Integrationsvorgängen, zu denen staatsbürgerliche Erlebnisse des Dazugehörens und die vom Staat ausgehenden Akte und gestaltenden Vollzüge handelnder Menschen gehörten. Die Verfassung bezog *Smend* bis hin zur Auslegung einzelner Normen auf die Integrationsaufgabe, die Herstellung staatlicher Einheit¹⁸. Integration sei Verfassungsgebot, „Gegenstand oberster Verfassungspflichten. Sich am Verfassungsleben nicht zu beteiligen und es dadurch zu untergraben, ist die schwerste Verletzung der konstitutionellen Spielregeln.“¹⁹ Damit war, etatistisch eingefärbt und gesellschaftlichen Pluralismus vernachlässigend, politisch-staatliche Einheitsbildung im Verfassungsrecht als normatives Gebot verankert. *Smends* Entdeckung war der politische Bezug des Verfassungsrechts als Wechselwirkung zwischen Verfassung und politischer Wirklichkeit. Entschiedene Ablehnung fand dies bei Rechtspositivisten, indirekte Zurückweisung bei dem Machtpositivisten *Carl Schmitt*. Dieser verstand staatliche Einheit als vorrechtliches, politisches Problem der existenziellen Identität durch Zuordnung und Abgrenzung von Freund und Feind. Das Recht hat dabei nichts zu bestellen. Die Aufgabe der geschriebenen Verfassung sei es, die feststehende „Entscheidung über Form und Inhalt der politischen Einheit“²⁰ auszuformen.²¹

¹⁸ „Die Verfassung ist die Rechtsordnung des Staats, genauer des Lebens, in dem der Staat seine Lebenswirklichkeit hat, nämlich seines Integrationsprozesses. Der Sinn dieses Prozesses ist die immer neue Herstellung der Lebenstotalität des Staates und die Verfassung ist die gesetzliche Normierung einzelner Seiten dieses Prozesses.“ *Rudolf Smend* Verfassung und Verfassungsrecht, in: *ders.* Abhandlungen (Fn. 16), 189. Zu den Einzelheiten und zur Problematik des Verfassungsverständnisses *Smends* *Korinth* Integration (Fn. 16), 210 ff.

¹⁹ So im Rückblick *Rudolf Smend* Integration, in: *ders.* Abhandlungen (Fn. 16), 482, 485. Dazu *Peter Badura* Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre, *Der Staat* 16 (1977), 305, 308.

²⁰ *Carl Schmitt* Verfassungslehre (1928), 8. Aufl. 1983, 20 ff.

²¹ Integration mittels Recht ist für *Schmitt* zwar denkbar, aber ein letztlich defizitärer Weg zur Einheit: „Die Einheit beruht dann insbesondere auf der von allen Parteien anerkannten Verfassung, die als gemeinsame Grundlage unbedingt respektiert werden muß. Staatsethik wird dann zur Verfassungsethik“, *Carl Schmitt* Staatsethik und pluralistischer Staat (1930), in: *ders.* Positionen und Begriffe. Im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1940, 133, 144. Zur Identitätsvorstellung bei *Schmitt* jetzt *Martin Hirsch* Der Staat als Kirche, in: *Graff-Peter Calliess/Matthias Mahlmann* (Hrsg.) *Der Staat der Zukunft*, 2002, 155, 160 ff.

Recht als Ausgangspunkt der Integration sei Kennzeichen des pluralistischen Staates, einer schwachen Form des Staates.²²

Damit verwarf *Schmitt* in den letzten Tagen von Weimar, was nach 1945 die Wirkungsweise des westdeutschen Teilstaates bestimmen sollte. Die Bundesrepublik, ohne volle nationale Legitimität und Kontinuität, bildete sich als Rechts- und ökonomische Erfolgsgemeinschaft. Sie trat – so ihre Selbstfestlegung – als „Provisorium und Transitorium“²³ in die Staatenwelt.²⁴ Der westdeutsche Teilstaat war Produkt des Rechts und klammerte sich an das Recht. Der Kampf um Verfassungspositionen konnte politische Auseinandersetzungen ersetzen. Das spiegelte sich in der Wiederaufnahme und Veränderung der *Smends*chen Integrationslehre wider. *Smends* Bezug der Verfassung auf die weltanschaulich zerrissene, aber national geschlossene Integrationsgemeinschaft wandelte sich zur Integration durch Recht. An die Stelle der „fließenden Geltungsbildung“²⁵ des Verfassungsrechts durch den politischen Prozess bei *Smend* trat die „normative Kraft der Verfassung“.²⁶ Die Reichweite der Verfassung vergrößerte sich zur Rechtsordnung nicht nur des Staates, sondern auch der Gesellschaft, Grundrechte zu objektiven Wertentscheidungen für alle Bereiche des Rechts,²⁷ die Verfassung zum Knotenpunkt tatsächlichen oder vermeintlichen gesellschaftlich-staatlichen Konsenses. *Forsthoffs* Warnung, die Verfassung nicht zum „juristischen Weltenei“ zu verklären, „aus dem alles hervorgeht“,²⁸ galt als antiquiertes Mäkeln am juristischen Fortschritt. Das endete im letzten Jahrzehnt vor der deutschen Einigung folgerichtig in der Ausrufung von „Verfassungspatriotis-

²² Dem Staat der Interessengruppen gelinge die vorrechtliche Einheit nicht. Er stütze sich als Legalitätsstaat auf Recht als Einheitssurrogat und trage politischen Streit als Streit um das richtige Verständnis des Verfassungsrechts aus, vgl. *Carl Schmitt* Der Begriff des Politischen, Ausgabe 1963, 44f.

²³ *Theodor Heuss* in seiner Abschiedsrede am 12. September 1959, in: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Nr. 169 vom 15. September 1959, 1693, 1694.

²⁴ Diese Rechtfertigung aus der Verlegenheit des desavouierten Nationalstaates und dem Übergang diene bis zum Ende der 1960er Jahre dazu, den Auftrag zur staatlichen Wiedervereinigung zu betonen. Danach stand sie mehr und mehr für eine Haltung, nach der nicht Staat und Nation, sondern Recht und Wirtschaft Identität und Integration verbürgen sollten. Dazu *M. Rainer Lepsius* Die Teilung Deutschlands und die deutsche Nation (1981), in: *ders.* Demokratie in Deutschland, 1993, 196ff.

²⁵ *Smend* (Fn. 18), 242. Mit dieser sprachlich missglückten Formel meint *Smend* nicht die Fortbildung der Geltung, sondern des Norminhalts, vgl. *Helmut Quaritsch* Kirchen und Staat, Der Staat 1 (1962), 175ff., 302 m. Fn. 111.

²⁶ *Konrad Hesse* Die normative Kraft der Verfassung, 1959.

²⁷ BVerfGE 7, 198 – Lüth.

²⁸ *Ernst Forsthoff* Der Staat der Industriegesellschaft, 2. Aufl. 1971, 144.

mus“.²⁹ Weil die Realitäten von Staat und Nation als Bezugspunkt der Identität des Gemeinwesens nicht zur Verfügung standen, sollte die Verfassung³⁰ als einende Grundlage für wirtschaftlichen Wohlstand, inneren und äußeren Frieden, sozialstaatliche Gerechtigkeit und Kultur dienen. Die demokratische politische Kultur sollte verfassungszentriert sein, nicht hingegen unbequeme Fragen nach vorrechtlicher Freiheit und Herrschaft oder gar nach Volk, Nation und Vaterland stellen müssen.

Diese besondere Gestalt der Integration durch Verfassung im westdeutschen Teilstaat ist Gegenstand der juristischen Zeitgeschichte. Die anfangs genannten neuen Herausforderungen verlangen eine Überprüfung des Verfassungsverständnisses und des verfassungsrechtlichen Instrumentariums.³¹ Dabei herrscht Skepsis vor. Auch Juristen fragen vorsichtig nach der „Zukunft der Verfassung“ (*Dieter Grimm*), häufig im

²⁹ *Dolf Sternberger* Verfassungspatriotismus (1979/1982), in: *ders.* Schriften, Bd. 10, 1990, 13, 17 ff.: „Das Nationalgefühl bleibt verwundet, wir leben nicht im ganzen Deutschland. Aber wir leben in einer ganzen Verfassung, in einem ganzen Verfassungsstaat, und das ist selbst eine Art von Vaterland.“ Kritisch *Ralf Dahrendorf* Die Zukunft des Nationalstaates, *Merkur* 48 (1994), 751, 757 f.; *Josef Isensee* Die Verfassung als Vaterland, in: *Armin Mohler* (Hrsg.) Wirklichkeit als Tabu, 1986, 11, 23 ff.

³⁰ Konkret das Grundgesetz, abstrakt die Idee der freiheitlichen Verfassung. In die zweite Richtung *Sternberger* (Fn. 29), 24 ff., der mit der Verfassung „nicht das juristische Dokument als solches, etwa das Bonner Grundgesetz mit allen seinen 146 Artikeln“ meinte, „sondern das Wesen und Bestreben des Verfassungsstaates: Freiheit“.

³¹ Die Verfassungspolitik seit 1990 – Verfassungsreformen und -diskussionen – bestätigen dies. Aufschlussreich ist die schnell beendete Debatte um die Tauglichkeit des Grundgesetzes als gesamtdeutsche Verfassung. Überlegungen, die staatliche Einheit müsse in einer neuen Verfassung Ausdruck finden, in einem „gemeinsam beschlossenen Neuanfang“, auch wenn inhaltliche Gründe angesichts der Qualität des Grundgesetzes dies nicht verlangten, beriefen sich ausdrücklich auf die Integrationsaufgabe der Verfassung und des Verfassungsdiskurses, *Dieter Grimm* Zwischen Anschluss und Neukonstitution (1990), in: *ders.* Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen, 2001, 35 ff. Wenn dem entgegengehalten wurde, das Grundgesetz habe sich außerordentlich bewährt (*Rupert Scholz* Grundgesetz zwischen Reform und Bewahrung, 1993), es gelte allein, den bis 1989 erreichten Verfassungswertkonsens der Bundesrepublik in der wiedergewonnenen Existenzform des Nationalstaates durchzusetzen (vgl. *Thomas Würtenberger* Wiedervereinigung und Verfassungskonsens, *JZ* 1993, 745 ff.), dann bedeutete dies die Legitimation durch Erfolg in der Vergangenheit, verbunden mit einem normativistischen Verfassungsverständnis für die Zukunft: Das Grundgesetz sei ohne Rücksicht auf seine Umwelt dasselbe geblieben. In dieses Bild einer neuen Variante des Verfassungspatriotismus – das wiedervereinigte Deutschland ist auf das Grundgesetz als Identitätsquelle angewiesen – passt die Veränderung der Präambel des Grundgesetzes durch Art. 4 des Einigungsvertrags vom August 1990: Der Passus des Jahres 1949, wonach sich das deutsche Volk das Grundgesetz „von dem Willen beseelt“ gab, „seine nationale und staatliche Einheit zu wahren“, fiel weg. War das ein Lapsus oder kommt es auf die Wahrung nationaler und staatlicher Einheit nicht mehr an, weil es eine erfolgreiche Verfassung gibt?

Bann aktueller philosophischer Diagnosen, die den Staat allenfalls als „Supervisionsstaat“ für fähig halten, Kommunikation zwischen gesellschaftlichen Teilsystemen zu koordinieren.³² Dennoch kann es nicht darum gehen, die rechtliche Grundordnung durch allenfalls lose verbundene Teilordnungen zu ersetzen. Solange kein besseres Instrument gefunden ist, kann nur die Verfassung den normativen Ableitungs- und Zurechnungszusammenhang demokratischer Selbstgesetzgebung schaffen, nur unter der Verfassung als rechtlicher Grundordnung kann sich eine Öffentlichkeit bilden, die Voraussetzung für gesellschaftliche Einheit und Weiterentwicklungsfähigkeit ist. Es gilt, die Smendsche Frage neu zu stellen und herauszufinden, was aus der gesellschaftlich-politischen Wirklichkeit in ein Konzept von Verfassung und Verfassungsrecht umzusetzen ist. Die Verfassung bleibt der Ort für Selbstbeschreibungen und Zielsetzungen einer Gesellschaft, die als Konsensgrundlage anerkannt sein müssen, um trotz Interessenvielfalt Einheit zu ermöglichen.

2. *Integration im Kreis der Verfassungsfunktionen*

Über die Funktionen einer Verfassung besteht in der deutschen Staatsrechtslehre weitgehend Einigkeit.³³ Die Verfassung soll die Erzeugung und Ausübung von Macht regeln (1), Macht durch Kontrollmechanismen und Grundrechte begrenzen (2), Selbstbestimmung und Rechtsschutz des einzelnen gewährleisten (3), durch die Einbeziehung der Herrschaftsunterworfenen in die Herrschaftsbegründung eine Legitimations- und Leitbildfunktion erfüllen (4) und schließlich (5) – das ist die Integrationsfunktion – staatliche und gesellschaftliche Einheit bilden und erhalten. Die Vorstellungen, wie die Verfassung das Ziel der Einheit erreichen soll, könnten allerdings nicht unterschiedlicher sein; zumeist kreisen sie um den unbestimmten Begriff des Konsenses, der Übereinstimmung in ganz

³² Helmut Willke *Ironie des Staates*, 1992; ders. *Supervision des Staates*, 1997; Niklas Luhmann *Staat und Politik. Zur Semantik der Selbstbeschreibung politischer Systeme*, in: ders. *Soziologische Aufklärung 4*, 1987, 74ff.: Staat als (fiktive) Selbstbeschreibung der Politik in einer „Gesellschaft ohne Spitze und Zentrum“.

³³ Vgl. – bei unterschiedlicher Terminologie und Rangfolge der Einzelfunktionen – etwa Klaus Stern *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, 2. Aufl. 1984, 82ff.; Dieter Grimm *Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform* (1972), in: ders. *Zukunft* (Fn. 11), 331ff.; Andreas Voßkuhle *Verfassungsstil und Verfassungsfunktion*, AöR 119 (1994), 35, 46ff.; Gunnar Folke Schuppert *Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht. Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungen in normalen wie in „schwierigen Zeiten“*, AöR 120 (1995), 32ff.; Erhard Denninger *Sicherheit/Vielfalt/Solidarität: Ethisierung der Verfassung?*, in: Ulrich K. Preuß (Hrsg.) *Zum Begriff der Verfassung*, 1994, 95ff.

Verschiedenem bedeuten kann: Manche halten allseits akzeptierte Werte,³⁴ zumindest einen Basiskonsens aller Bürger³⁵ für unverzichtbar.³⁶ Andere³⁷ plädieren für eine verfahrensbezogene Kanalisierung und Zuordnung des Interessenpluralismus³⁸ oder sogar für eine vereinbarungsorientierte Konfliktgesellschaft, die integrierende Konflikte ermöglicht.³⁹ Schließlich wird der Konsens auch institutionell gefasst; besonders dem Bundesverfassungsgericht wird die Aufgabe zugeschrieben, durch Verfassungsinterpretation und Entscheidung integrierend zu wirken.⁴⁰

³⁴ *Walter Schmitt Glaeser* Ethik und Wirklichkeitsbezug des freiheitlichen Verfassungsstaates, 1999; *Thomas Würtenberger* Zur Legitimität des Verfassungsrichterrechts, in: Bernd Guggenberger/ders. (Hrsg.) Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, 1998, 57 ff. In diese Richtung ging auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von den Grundrechten als Wertordnung, BVerfGE 7, 198.

³⁵ *Christian Starck* Nationaler Grundkonsens und Verfassungsgerichte, in: Gunnar Folke Schuppert/Christian Bumke (Hrsg.) Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 227 ff.; einflussreich *Ernst Fraenkel* Deutschland und die westlichen Demokratien, Neuausgabe 1991, 232 ff., 246 ff.

³⁶ Dem entsprechen kommunitarische Modelle der Gemeinschaft in der politischen Philosophie. Überblicke bei *Micha Brumlik/Hauke Brunkhorst* (Hrsg.) Gemeinschaft und Gerechtigkeit, 1993; *Axel Honneth* (Hrsg.) Kommunitarismus: eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften, 1993.

³⁷ In Parallele zu liberalen und diskurstheoretischen Gesellschaftsvorstellungen, vgl. dazu *Ronald Dworkin* Liberal Community, California LR 77 (1989), 479 ff.; *Habermas* (Fn. 7), 135 ff.

³⁸ *Friedhelm Hufen* Die Bewahrung gesellschaftlicher Werte durch das Bundesverfassungsgericht, in: Schuppert/Bumke (Fn. 35), 61 ff.; *Görg Haverkate* Verfassungslehre, 1992, 143: „Die Verfassung ist konsentrierte Dissensgrundlage. Sie bietet eine Regelung, wie man ständig miteinander streitet, zum einen durch die Aufstellung einer Streitordnung als Verfahrensordnung; zum anderen durch die Regelung dessen, was materiell dem Streit entzogen sein soll.“

³⁹ *Günter Frankenberg* Tocquevilles Frage. Zur Rolle der Verfassung im Prozeß der Integration, in: Schuppert/Bumke (Fn. 35), 31 ff.; *Helmut Dubiel* Unversöhnlichkeit und Demokratie, in: Heitmeyer (Fn. 1), 425, 427: „moderne demokratische Systeme“ beruhen „nicht auf Konsensus, sondern auf öffentlich inszeniertem Dissens“. Vgl. auch *Ulrich Rödel/Günter Frankenberg/Helmut Dubiel* Die demokratische Frage, 1989, 108.

⁴⁰ *Ingwer Ebsen* Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, 1985, insbes. 218 ff. Zurückhaltend *Helge Rossen-Stadtfeld* Verfassungsgericht und gesellschaftliche Integration, in: Schuppert/Bumke (Fn. 35), 169 ff.; *Jutta Limbach* Die Integrationskraft des Bundesverfassungsgerichts, in: Hans Vorländer (Hrsg.) Integration durch Verfassung, 2002, 315, 320 f.: „Das Gericht hat die Verfassung zu interpretieren und anzuwenden, um ihr Respekt zu verschaffen. Wenn seine Entscheidungen zugleich den gesellschaftlichen Frieden wiederherstellen, ist das ein erfreuliches Ergebnis.“

Die Variationsbreite der Antworten weckt Zweifel, ob es sinnvoll ist, Integration in den Kreis der Verfassungsfunktionen einzufügen. Dazu muss die Integrationsaufgabe normativen Gehalt haben, das Ziel der Einheitsbildung sich als Regelungsgegenstand und Regelungsziel in Verfassungsnormen nachweisen lassen. Das setzt weiter die Eigenständigkeit dieser Verfassungsfunktion voraus, was eine Überschneidung mit anderen allerdings nicht ausschließt. Beides versteht sich nicht von selbst⁴¹

⁴¹ Eine eigenständige normative Verfassungsfunktion Integration wird pauschal bestritten, wenn etwa *Forsthoff* behauptet, die Verfassung höre gerade dann auf, ein „Instrument der Einigung“ zu sein, wenn ihre Aufgabe über die rechtsstaatliche und demokratische Ordnungsfunktion hinaus ausgedehnt werde, *Forsthoff* *Der Staat* (Fn. 28), 72. Eine andere Auffassung versteht, ausweg- und alternativlos, Integration als Mythos: *Ulrich R. Haltern* *Integration als Mythos. Zur Überforderung des Bundesverfassungsgerichts*, JöR n. F. 45 (1997), 31 ff. Die Rede von der „Vertextung des Staates“ geht zurück auf *Niklas Luhmann* *Metamorphosen des Staates*, in: *ders.* *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Bd. 4, 1995, 101, 104f.: Alle Versuche, mit Werten, Verfahren und Institutionen staatliche Einheit zu erzeugen, seien gescheitert, die Vertextung des Staates habe ihr Ende erreicht. Weniger radikal, aber letztlich skeptisch gegenüber einer Integration durch Verfassung sind Thesen, die staatliche Einheitsbildung ganz oder teilweise in die vorrechtlichen Voraussetzungen des Verfassungsrechts verweisen. In diesen Zusammenhang gehört auch der berühmte Satz, der „freiheitliche säkularisierte Staat“ lebe „von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat,“ *Böckenförde* (Fn. 10), 60. Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang des Demokratieprinzips in seiner Maastricht-Entscheidung ausgeführt: „Demokratie, soll sie nicht lediglich formales Zurechnungsprinzip bleiben, ist vom Vorhandensein bestimmter vorrechtlicher Voraussetzungen abhängig, wie einer ständigen freien Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen, in der sich auch politische Ziele klären und wandeln [...] und aus der heraus eine öffentliche Meinung den politischen Willen vorformt,“ BVerfGE 89, 155, 185. Allgemein *Paul Kirchhof* *Die Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in Umbruchsituationen*, in: *Joachim Jens Hesse/Gunnar Folke Schuppert/Katharina Harms* (Hrsg.) *Verfassungsrecht und Verfassungspolitik in Umbruchsituationen*, 1999, 31, 36f.: Das „das Staatsvolk zusammenhaltende und die Einheit des Staates wahrende Grundverständnis von Staat und Recht kann nicht allein durch einen Verfassungstext gesichert werden, sondern findet seine wesentliche Wurzel in den Verfassungsvoraussetzungen. Der Staat hat nicht eine gute Verfassung, sondern ist in guter Verfassung: Er [...] dokumentiert in seiner Verfassung die durch das Staatsvolk und die Staatsorgane erarbeitete staatliche Wirklichkeit, soweit sie als rechtliche Errungenschaft festgeschrieben und kontinuierlich erneuert werden soll.“

und legt es nahe, die Frage nach der Integration durch Verfassungsrecht nicht pauschal, sondern mit Blick auf verschiedene Regelungszusammenhänge zu beantworten, in denen Integration möglicherweise Verschiedenes bedeutet. Es sind zwei Verfassungsrechtskreise zu unterscheiden und zuzuordnen, das demokratische System der Staatswillensbildung (politische Integration) und die Grundrechte als Bereich individueller Identität (gesellschaftliche Integration). Bei der Frage, was Integration in diesen Regelungskreisen bedeutet, werden zwei Annahmen zugrundegelegt. Erstens: Integration ist Aufgabe und Ziel des Verfassungsrechts, soweit Regelungsgegenstand die rechtlich steuerbare Erzeugung und Festigung von Konsens und kollektiver Identität durch Inhalte, Verfahren und Institutionen ist. Integration ist aber auch ein vorrechtlicher und rechtlicher Steuerung nicht zugänglicher Vorgang, eine Verfassungsvoraussetzung, an die Recht allenfalls anknüpfen kann. Zweitens: Integration ist keine selbständige, sondern eine sekundäre, dienende Verfassungsfunktion; sie begleitet und stützt die primären Ordnungs- und Regelungsaufgaben der Verfassung.⁴²

3. *Integration als regulatives Prinzip der öffentlichen und privaten Autonomie*

a) *Demokratische Selbstbestimmung und gesellschaftliche Integration*

Im Bereich der politischen Integration durch „gemeinschaftliche Demokratie“⁴³ und „öffentliche Autonomie“⁴⁴ geht es um Einrichtungen und Verfahren, in denen sich Wille und Lebensform einer bestimmten Rechtsgemeinschaft widerspiegeln. Hier sind, in unterschiedlichen Graden und mit verschiedenen Bezugspunkten, Gleichförmigkeit, Homogenität, Übereinstimmung und Einheit die Integrationsmittel zur Gemeinschaftsbildung. Die gesellschaftliche Integration, angeleitet durch das „Prinzip der Selbständigkeit“ und durch „private Autonomie“,⁴⁵ lässt hingegen Raum für Vielfalt. Selbständigkeit, mögliche und nötige Verschiedenheit sind hier das Mittel der Integration. Das Ordnungsprinzip der öf-

⁴² In der Sache ähnlich die politologische Beschreibung von *Hans Vorländer* *Integration durch Verfassung?*, in: ders. (Fn. 40), 9 ff., der zwischen der „instrumentellen“ und „symbolischen“ Funktion der Verfassung unterscheidet.

⁴³ *Ronald Dworkin* *Gleichheit, Demokratie und die Verfassung: Wir, das Volk und die Richter*, in: Preuß (Fn. 33), 171 ff., 196.

⁴⁴ Zum Begriff *Jürgen Habermas* *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, in: ders. *Die postnationale Konstellation*, 1998, 170 ff.; *Günter Frankenberg* *Die Verfassung der Republik. Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft*, 1997, 127 ff.

⁴⁵ *Dworkin* (Fn. 43), 196 ff.; *Habermas* (Fn. 44), 171 f.

fentlichen Autonomie, des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips, ist die Notwendigkeit der demokratischen Selbstbestimmung durch politische Selbstregierung, durch Mehrheit. Der Kern der privaten Autonomie liegt in der Selbstbestimmung und Identitätsbildung des einzelnen, der Gruppen und Minderheiten.

Die Selbstbestimmung im demokratischen System vollzieht sich in Entscheidungsprozessen, die vom Staatsvolk ausgehen und den demokratischen Zurechnungszusammenhang schaffen.⁴⁶ Akte der Staatsgewalt müssen sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und „ihm gegenüber verantwortlich werden“.⁴⁷ Diese öffentliche Autonomie fasst das Bundesverfassungsgericht so: „Der Staat des Grundgesetzes ist der Entscheidungs- und Verantwortungszusammenhang [...], vermittels dessen sich das Volk nach der Idee der Selbstbestimmung aller Bürger seine Ordnung [...] setzt. Weil er der freien Selbstbestimmung aller [...] einen institutionellen Rahmen verbürgt, kommt dem Staat Hoheitsgewalt [...] zu.“⁴⁸

Integration durch Verfassungsrecht überlappt sich hier mit der primären Ordnungsfunktion des Verfassungsrechts zum demokratischen Prinzip: Formen und Regeln für Entscheidungsprozesse⁴⁹ und die Bestimmung der Aktivbürgerschaft haben integrierende Wirkung.⁵⁰ Insbesondere die Staatsangehörigkeit, Anknüpfungspunkt für demokratische Partizipation und Integration, ist ein Instrument der Schließung und Gemeinschaftsbildung, aber auch des Ausschlusses und der Differenz im Bereich der öffentlichen Autonomie. Das normative Integrationsinstrument genügt indes nicht. Sowohl als Voraussetzung wie zur Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen benötigt der demokratische Entscheidungszusammenhang Übereinstimmung und Einheit, die von vorrecht-

⁴⁶ Die Ausgestaltung des Grundsatzes der Volkssouveränität nach Art. 20 Abs. 2 GG verlangt eine demokratische Legitimationskette – personelle, institutionelle, funktionelle und sachliche Legitimation umfassend – vom Volk zu den mit den staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtsträgern, BVerfGE 47, 253, 275; vgl. auch BVerfGE 83, 60, 73. Dazu *Matthias Jestaedt* Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, 155 ff., 265 ff.

⁴⁷ BVerfGE 93, 37, 66.

⁴⁸ BVerfGE 44, 125, 142, in Anknüpfung an *Ulrich Scheuner* Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie (1961), in: *ders.* Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, 245, 246.

⁴⁹ Zur „effektiven Integration des Staatsvolkes“ als Maßstab des Wahlverfahrens BVerfGE 95, 408, 420 ff. – Grundmandatsklausel.

⁵⁰ Historische Erfahrung und dogmatische Konstruktion belegen, dass gerade die Staatsform der Demokratie auf ein bestimmbares Kollektivsubjekt angewiesen ist. Die Ordnungsfunktion des Rechts betrifft die Mitgliedschaft in diesem Subjekt.

lichen und rechtlich nicht steuerbaren Faktoren abhängen. Die vom Bundesverfassungsgericht betonte „freie Selbstbestimmung aller Bürger“ im demokratischen Prozess greift die in der politischen Philosophie ständig präsente Idee – zugleich ein Mythos – der Übereinstimmung von Regierenden und Regierten auf.⁵¹ Der zutreffende Kern dieser Fiktion liegt in der Notwendigkeit, Mehrheitsentscheidungen in einem solchen Verfahren und mit solchem Inhalt zu treffen, dass sie auch für die zuletzt Unterlegenen akzeptierbar sind, also nicht als Fremdbestimmung erscheinen. Solche Bereitschaft zur Akzeptanz, die Fähigkeit zur „loyalen Hinnahme der Mehrheitsentscheidung“,⁵² beruht letztlich auf entsprechenden Einstellungen der Staatsbürger. „Die moralische Substanz des einzelnen und die Homogenität der Gesellschaft sind [...] die Garanten der Freiheit.“⁵³ Die nicht-normative demokratische Integration ruht also auf der Homogenität der Gesellschaft – was damit verlangt ist, unterliegt ganz unterschiedlicher Einschätzung.⁵⁴ Außer Frage steht allein, dass es ohne „Ko-

⁵¹ „Identität von Regierenden und Regierten“, *Schmitt Verfassungslehre* (Fn. 20), 245 ff.; *Jean-Jacques Rousseau Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts* (1762), übers. von Brockard, 1977, Buch I, Kap. 6, 17: „Finde eine Form des Zusammenschlusses, die mit ihrer ganzen gemeinsamen Kraft die Person und das Vermögen jedes einzelnen Mitgliedes verteidigt und schützt und durch die doch jeder, indem er sich mit allen vereinigt, nur sich allein gehorcht und genau so frei bleibt wie vorher“; zur Kritik nur *Josef Isensee Mehrheitswille und Minderheit im demokratischen Verfassungsstaat*, in: Anton Rauscher (Hrsg.) *Mehrheitsprinzip und Minderheitenrecht*, 1988, 109, 120: es bedürfe der „demokratie-sophistischen Virtuosität eines Rousseaus oder der demokratie-gläubigen Einfalt, um dieser Formel eine leidliche Plausibilität abzugewinnen“.

⁵² *Ernst-Wolfgang Böckenförde Demokratie als Verfassungsprinzip* (1987), in: *ders., Staat, Verfassung, Demokratie*, 2. Aufl. 1992, 289, 333; vgl. auch *Frankenberg Die Verfassung* (Fn. 44), 213.

⁵³ *Gabriele Britz Kulturelle Rechte und Verfassung*, 2000, 221; *Hasso Hofmann Legitimität und Rechtsgeltung*, 1977, 71 ff.

⁵⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner nationalstaatlichen Sicht auf den Vertrag von Maastricht Homogenität mit deutlichen Anleihen an ethnisch-kulturelle Einheitsvorstellungen bestimmt: „Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutsamer eigener Aufgabengebiete, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozeß politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann, um so dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet [...], rechtlichen Ausdruck zu geben.“ BVerfGE 89, 155, 186. Vgl. auch *Paul Kirchhof Europäische Einigung und Verfassungsstaat*, in: *Josef Isensee (Hrsg.) Europa als politische Idee und als rechtliche Form*, 2. Aufl. 1993, 63, 79: „Die europäischen Staaten der Gegenwart schirmen sich [...] nicht gegenüber anderen Staaten oder Bürgern anderer Staaten ab, bewahren aber ihre Eigenständigkeit in einem durch Geburt und Herkunft verwandten Staatsvolk, einem ihm zugehörigen Raum und der kulturellen Gemeinsamkeit von Sprache, Religion, Kunst und geschichtlicher Erfahrung.“ Eingehend hierzu *Joseph H. H. Weiler Der Staat „über alles“*. Demos, Telos und die Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JöR n. F.

dex der Staatsethik⁵⁵ auch keinen Staat gibt. Weil es um nicht-normative Integrationsmechanismen geht, lässt sich indes weder verfassungsrechtlich noch verfassungstheoretisch entscheiden, welche Art und welcher Grad von Homogenität gefordert sind, um eine politische Entscheidungsgemeinschaft zu erhalten. Es ist nun einmal „das Schicksal der freiheitlichen Verfassung“, dass sie die „Voraussetzung eines Minimums an gemeinsamen Wertüberzeugungen nicht zur normativen Verfügung hat und normativ nicht gewährleisten kann.“⁵⁶ Was normativ nicht verfügt werden kann, lässt sich auch nicht in normative Aussagen fassen. Möglich sind nur Vermutungen, deren Grad an Plausibilität steigt, wenn neben dem verfassungsrechtlichen Regelungskreis der öffentlichen Autonomie der Bereich individueller Selbstbestimmung Berücksichtigung findet.

Während es im Bereich der öffentlichen Autonomie um die notwendige Einheit als Voraussetzung einer demokratischen Gemeinschaft geht, dreht es sich im Bereich der privaten Autonomie um die mögliche Vielfalt, die es dem einzelnen und Gruppen, seien letztere Gruppen der Mehrheit oder Minderheit, erlaubt, ihre eigene Identität zu bilden und zu verwirklichen – kulturell, religiös, gesellschaftlich. Das juristische Medium privater Autonomie sind die grundrechtlichen Freiheiten, deren Wirkungsbedingungen von denen der politischen Partizipationsrechte und der hoheitlichen Befugnisse abweichen: individuelle Selbstbestimmung, möglicherweise also Minderheit statt Mehrheit, Verschiedenheit statt Einheit; statt formaler Entscheidungsverfahren die staatliche Gewährleistung formaler Freiheit, die vom einzelnen, nicht von der Mehrheit, mit Inhalt gefüllt wird, subjektives Recht statt allgemeines Gesetz. Integration bedeutet hier nicht Konsens, normativ geformt oder nicht-normativ vorausgesetzt, sondern die Möglichkeit, individuelle Identität zu bilden und zu bewahren.

44 (1996), 91 ff. Die „relative Homogenität“ kann aber auch auf andere Grundlagen zurückgeführt werden, als „Übereinstimmung im Selbstverständnis und in der Art und Weise des Zusammenlebens“, das sich auf verschiedene kulturelle Faktoren gründen kann, möglicherweise aber auch nicht mehr als ein „gemeinsames politisches Bekenntnis“ umfasst, *Böckenförde* (Fn. 6), 109 ff. Im letzten Fall entsteht integrationsverbürgende Homogenität bereits dann, wenn eine Gesellschaft in den Grundsatzfragen politischer Ordnung übereinstimmt und ihre Identität nicht in ethnisch-kulturellen Gemeinsamkeiten gründet, sondern in der staatsbürgerlichen Praxis, demokratische Teilhabe- und Kommunikationsrechte aktiv auszuüben, *Habermas* (Fn. 7), 656.

⁵⁵ *Michael Stolleis* „Staatsethik“ oder: Vom sittlichen Staat zu den Bürgertugenden, *KritV* 78 (1995), 58 ff.

⁵⁶ *Klaus Schlaich* Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, 254.

b) *Das Zusammenwirken politischer und gesellschaftlicher Integration*

Die Gegenüberstellungen ließen sich weiter fortführen. Sie wurzeln letztlich in der altbekannten Unterscheidung demokratischer und rechtsstaatlicher Freiheit. Entscheidend ist indes nicht diese Gegenüberstellung. Wichtiger ist, ob die für die politische Integration notwendige Einheit und die im Dienste gesellschaftlicher Integration mögliche Vielfalt zusammenhängen oder vielleicht sogar einander bedingen.⁵⁷ Wenn der staatlich-demokratische Entscheidungszusammenhang, um allgemeine Gesetze und ihre Akzeptanz zu ermöglichen, der Grundübereinstimmung der Staatsbürger bedarf, dann hat die Vorstellung besonderen Reiz, dass individuelle Grundrechte nicht nur Schranken demokratischer Mehrheitsentscheidungen bezeichnen (was sie zweifellos sind), sondern auch demokratische Selbstbestimmung fördern. Je mehr grundrechtliche Identität durch Verschiedenheit gebildet werden kann, desto geringer kann der notwendige Grad demokratischer Homogenität sein.⁵⁸

Aus diesem Blickwinkel kann das Verhältnis von demokratischer Integration und individueller und gruppenbildender Autonomie mit einer (widerlegbaren) Vermutung bestimmt werden. Das für alle geltende Gesetz als Ausdruck des demokratischen Entscheidungszusammenhangs hat dort seinen Platz, wo es um die alle Staatsbürger gleichermaßen erfassende politi-

⁵⁷ Diese Fragestellung hat dann wenig Sinn, wenn Integration als ausschließlich meta-juristisches Phänomen angesehen wird, das verfassungstheoretischer und verfassungsrechtlicher Klärung nicht zugänglich ist. Dann kommt es, wie in der Verfassungslehre *Carl Schmitts*, zwar zur Verbindung rechtsstaatlicher und politischer Bestandteile der Verfassung, aber die Art und Weise der Verbindung ist letztlich beliebig, *Schmitt Verfassungslehre* (Fn. 20), 125, 200: „Die Prinzipien der bürgerlichen Freiheit können wohl einen Staat modifizieren und temperieren, aber nicht aus sich heraus eine politische Form begründen.“ Zur Trennung von Demokratie und „Liberalismus“ vgl. *Carl Schmitt Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1926), 6. Aufl. 1985, 5 ff.

⁵⁸ Demjenigen, der eine demokratische Entscheidung inhaltlich nicht akzeptiert oder an ihr mangels Partizipationsrechts nicht teilhat, bleibt der Raum individueller Identität. Aus der Perspektive des demokratischen Entscheidungszusammenhangs setzt dies indes auch voraus, dass Entscheidungen im Grundsatz die gleiche Rücksicht auf die Interessen der Entscheidungsunterworfenen nehmen. Im Zusammenwirken von Partizipation, Interessenberücksichtigung und Selbständigkeit entsteht die Chance der „gemeinschaftlichen Demokratie“ statt der „statistischen Demokratie“. *Ronald Dworkin* hat den Gegensatz beider so beschrieben: „Wir konstruieren eine statistische Demokratie, indem wir die Machtverhältnisse und Funktionen unter den Bürgern, Regierungsvertretern und Institutionen so arrangieren, daß politische Entscheidungen generell mit dem Mehrheitswillen übereinstimmen. Eine gemeinschaftliche Demokratie erfordert freilich mehr: wir brauchen stützende Institutionen und Hintergrundvoraussetzungen, die die erforderlichen demokratischen Grundeinstellungen – kollektive Verantwortung und individuelles Urteil – anregen und nähren“, *Dworkin* (Fn. 43), 191.

sche Integration geht. Dagegen soll der Gesetzgeber in „Fragen der Kultur, der Religion, der schulischen Erziehung und überhaupt der Entwicklung ethischer Vorstellungen“⁵⁹ mit allgemeinen Gesetzen zurückhaltend sein. Das allgemeine Gesetz ist im demokratischen System Ausdruck der freien Selbstbestimmung, im grundrechtlichen Bereich Schranke der Freiheit. Das Mehrheitsprinzip steuert die politisch-demokratische Integration, nicht die kulturelle Integration. Mehrheit darf nicht ins Feld geführt werden, wenn es um religiös, ethisch oder kulturell begründete Vorstellungen des individuellen Lebens geht, es sei denn, dass die individuellen Vorstellungen geeignet sind, die Grundvoraussetzungen demokratischer Integration zu erschüttern; umgekehrt muss die ethische Selbstverständigung von politischer Gerechtigkeit getrennt werden.⁶⁰ Die politische Geschichte seit dem Zeitalter der Glaubensspaltung zeigt die desintegrativen Potentiale ethisch-religiöser Vorstellungen. Es spricht also einiges für die „Entkopplung“ der beiden Integrationsbereiche, für die Neutralisierung der alle Staatsbürger umfassenden politischen Integration „gegenüber den Differenzen, die innerhalb des Staates zwischen den ethisch-kulturellen, um je eigene Konzeptionen des Guten integrierten Gemeinschaften bestehen“.⁶¹ Vielleicht ist die Vermutung plausibel, dass der politische Raum der Einheit von rechtlich geschützten Bereichen der Verschiedenheit profitiert: Die zur Einheitsbildung zwingend erforderliche Breite und Tiefe des politischen Konsenses können geringer bemessen sein, wenn sich grundrechtliche Möglichkeiten der Verschiedenheit vergrößern.⁶² Wenn Einigkeit über das Recht besteht, im Bereich der privaten Autonomie verschieden zu sein,⁶³ steigt die Chance, in Konsens vom Konsens unabhängig zu werden.⁶⁴

⁵⁹ Erhard Denninger Der einzelne und das allgemeine Gesetz, KJ 28 (1995), 428, 463 f.

⁶⁰ Hirsch (Fn. 21), 169 f.

⁶¹ So Jürgen Habermas Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: Charles Taylor Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung, 1993, 147, 181.

⁶² Das entspricht dem auf Talcott Parsons zurückgehenden soziologischen Grundgesetz, wonach zunehmende Verschiedenheiten im Gesellschaftssystem eine zunehmende Verallgemeinerung der für alle verpflichtenden „noch möglichen“ Einheitssymbolik erfordern, vgl. Niklas Luhmann Grundwerte als Zivilreligion, in: ders. Soziologische Aufklärung 3, 1981, 293, 300.

⁶³ So ist wohl auch Kants Konzeption des „ethischen Naturzustandes“ zu verstehen, in dem sich die „politischen Bürger auch innerhalb eines politischen Gemeinwesens befinden“, Immanuel Kant Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, zit. nach Wilhelm Weischedel (Hrsg.) Werkausgabe, 1983, Bd. 7, 645, 753 f., mit dem Zusatz: „Weh aber dem Gesetzgeber, der eine auf ethische Zwecke gerichtete Verfassung durch Zwang bewirken wollte! Denn er würde dadurch nicht allein gerade das Gegenteil der ethischen bewirken, sondern auch seine politische untergraben und unsicher machen.“

⁶⁴ Diese Entkopplung der beiden Integrationsbereiche führt nicht zu ihrer Beziehungslosigkeit. Die grundrechtliche Anerkennung eines gleichen Selbstbestimmungs-

III. Problemfelder und Prüfsteine

Die These, politische und kulturelle Integration seien wegen unterschiedlicher Integrationsmaßstäbe und -ziele zwar zu trennen, gleichzeitig aber auch aufeinander zu beziehen, muss eine dreifache Bewährungsprobe bestehen. Sie darf der Verfassung nicht widersprechen, sie muss zur Auslegung von Verfassungsnormen bei der Beantwortung von Einzelfragen beitragen können, und sie sollte schließlich in der Lage sein, verfassungspolitischem Argumentieren eine rationale Grundlage zu geben. Das soll an zwei Fragenkreisen überprüft werden.

1. Die personalen Voraussetzungen politischer Partizipation

Demokratie besteht nicht in einem rechtlichen Vakuum von normativ gesteuerten Ableitungs- und Entscheidungszusammenhängen. Sie setzt eine politische Organisation mit Mitgliedern voraus, von denen der demokratische Prozess ausgeht und für die er mit seinen vielen Verästelungen stattfindet. Mehrheit und Minderheit, Autorität und Legitimität setzen politische Grenzen der Mitgliedschaft, die Verständigung über Kriterien der Zugehörigkeit und des Ausschlusses voraus. Die politische Philosophie verwendet das Erklärungsmodell des Gesellschaftsvertrages, das Verfassungsrecht bleibt lapidar und spricht vom „Volk“ (Art. 20 Abs. 2 GG), in der Präambel und in Art. 146 des Grundgesetzes vom „Deutschen Volk“. Ähnlich anderen Verfassungen gibt das Grundgesetz keine Auskunft, was ein Volk ausmacht. Der zutreffende, wenngleich schon strittige Hinweis, dass ausschließlich die Staatsangehörigkeit die Mitgliedschaft im Volk als „Trägerverband des Staates“⁶⁵ vermitteln kann,⁶⁶ verschiebt nur die Frage: Worin bestehen die verfassungsrechtlichen und vorrechtlichen Prinzipien der Staatsangehörigkeit? Diese scheinbar schlichte Frage aus dem Zentrum der Demokratietheorie eröff-

rechts aller begründet auch die Teilhabe des Einzelnen an Herrschaftsakten, vgl. *Werner Heun* Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983, 96.

⁶⁵ *Josef Isensee* Nationalstaat und Verfassungsstaat – wechselseitige Bedingtheit, FS Gerd Roellecke, 1997, 137, 142.

⁶⁶ So BVerfGE 83, 37, 51; 83, 60, 71 ff. – Ausländerwahlrecht; zustimmend etwa *Horst Dreier* in: ders. (Hrsg.) GG, Bd. 2, 1998, Art. 20 (Demokratie) Rn. 83 f.; *Peter Badura* Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 897, 907; *Jestaedt* Demokratieprinzip (Fn. 46), 204 ff.; anders *Brun-Otto Bryde* Ausländerwahlrecht und grundgesetzliche Demokratie, JZ 1989, 257 ff.; *Hans Meyer* Wahlgrundsätze und Wahlverfahren, HStR II, 1987, § 38 Rn. 4 ff.

net bekanntlich ein weites Feld von Verständnissen dessen, was Staatlichkeit, demokratische Autorität und legitime Normsetzung bedeutet.

Auf der einen Seite findet sich die Auffassung, Subjekt demokratischer Selbstbestimmung könne nur ein Volk als homogene Nation sein, die aus objektiven Vorgegebenheiten entstehe: aus gemeinsamer Sprache und Geschichte, kultureller und wirtschaftlicher Übereinstimmung, gemeinsamer ethnischer Herkunft und Religion. Die objektiven Faktoren begründeten subjektiv das Gefühl der kollektiven Identität, des sozialen Zusammenhangs und gemeinsamen Schicksals.⁶⁷ Auf diese Homogenität könne kein Staat verzichten, hier und nur hier gründe Bürgerethos und Legitimität des demokratischen Entscheidungszusammenhangs.⁶⁸ Diese Forderung nach substanzhafter Homogenität im unauflösbaren Dreischritt von Volk, Nation und Staat geht auf *Carl Schmitt* zurück⁶⁹ und teilt dessen Zurückweisung von Integration durch Verfassung: Das Volk ist eine vorrechtliche, ethnisch-kulturelle Einheit, die als Nation Staat und Verfassung hervorbringt. Das Staatsangehörigkeitsrecht ist zwar die rechtliche Verfasstheit des Volkes, es „muß“ aber „an Vorgaben realer Homogenität und politischen Einheitswillens anknüpfen, die das Recht als solches nicht schaffen und nicht herbeizwingen [...]“

⁶⁷ *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* Grundlinien der Philosophie des Rechts, zit. nach: Werke, Bd. 7, 1976, 414 (Zusatz zu § 268): „Durch die Gewalt, meint die Vorstellung oft, hänge der Staat zusammen; aber das Haltende ist allein das Grundgefühl der Ordnung, das alle haben.“

⁶⁸ So *Josef Isensee* Nachwort, in: ders. (Fn. 54), 103, 122f.: „Ohne ein gewisses Maß an Homogenität kann kein Staat bestehen. Der Wille zur politischen Einheit, der eine Menschengruppe zum Volk als Nation und damit zum möglichen Subjekt demokratischer Selbstbestimmung werden läßt, knüpft an objektive Vorgegebenheiten an, etwa geopolitische Lage, wirtschaftliche Interessen, Geschichte, Sprache, zivilisatorische Standards, Ethos, Kultur, Religion. [...] Die Demokratie ist [...] nur lebensfähig, wenn das Volk als ihr Herrschaftsträger innere Konsistenz aufweist, der Wille zur politischen Einheit es zusammenhält und dieser Wille hinreichend Homogenitätsgrund findet.“ Vgl. auch *dens.* Abschied der Demokratie vom Demos, FS Paul Mikat, 1989, 705, 707 ff.; *Paul Kirchhof* Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, HStR VII, 1992, § 183 Rn. 25: „Die europäischen Staaten der Gegenwart schirmen sich somit nicht gegenüber anderen Staaten oder Bürgern anderer Staaten ab, bewahren aber ihre Eigenständigkeit in einem durch Geburt und Herkunft verwandten Staatsvolk, einem ihm zugehörigen Raum und der kulturellen Gemeinsamkeit von Sprache, Religion, Kunst und geschichtlicher Erfahrung“, ebd. Rn. 27: „Der Gedanke der Nation [erklärt] den Staat aus der Mitte der kulturellen, religiösen, ökonomischen und politischen Vorbedingungen [...]“

⁶⁹ *Schmitt* Verfassungslehre (Fn. 20), 228 ff., 249 ff.; *ders.* Parlamentarismus (Fn. 57), 14: „Zur Demokratie gehört also notwendig erstens Homogenität und zweitens – nötigenfalls – die Ausscheidung oder Vernichtung des Heterogenen.“

kann“.⁷⁰ Das Recht insgesamt ist organisches Produkt der Gemeinschaft.

Eine ganz andere Rolle erhält das Recht, wenn es eingesetzt wird, um das Volk, die Gesellschaft, als Subjekt demokratischer Selbstbestimmung zu formen.⁷¹ Dies bedeutet die Ablösung der Staatsangehörigkeit von der ethnisch-kulturellen Nationalität und ersetzt den vorrechtlichen Substanzbegriff durch einen „juristischen Volksbegriff“: Das Staatsvolk nach Art. 20 Abs. 2 GG ist dann eine durch das Staatsangehörigkeitsrecht definierte Personengesamtheit und eine erst auf diese Weise zur Einheit verbundene Gruppe von Menschen.⁷² Natürlich verlangt auch dieses Konzept Übereinstimmung über gemeinsame Wertüberzeugungen, über Rechte und Pflichten, Freiheit und Solidarität. Die unverfügbare Schicksalsgemeinschaft, die Erklärung des Staates „aus der Mitte“ der außerrechtlichen „Vorbefindlichkeiten“⁷³ aber weicht der durch Recht integrierten Entscheidungsgemeinschaft, die kulturell geprägte Nation der Staatsbürgernation, das konkrete Volk dem abstrakten Subjekt von Souveränitätsrechten.

Beide Verständnisse von Gemeinschaftsbildung als Anknüpfungspunkt politischer Partizipation sind vom Grundgesetz weder vorgegeben noch ausgeschlossen.⁷⁴ Der europäischen nationalstaatlichen Tradition entspricht die Vorstellung des ethnisch-kulturell homogenen Volkes als des natürlichen oder sogar einzig denkbaren Subjekts demokratischer Selbsteinwirkung. Die einfachrechtliche Ausgestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts in Deutschland ist seit der Mitte des 19. Jahrhunderts von die-

⁷⁰ *Isensee* Abschied der Demokratie vom Demos (Fn. 68), 706.

⁷¹ Vgl. *Habermas* (Fn. 7), 633f., 637f., 643; *ders.* Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie, in: *ders.* (Fn. 44), 91, 98ff.; *Brun-Otto Bryde* Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, *StWissStPrax* 5 (1994), 305ff.

⁷² *Rolf Grawert* Deutsche und Ausländer, FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 319, 326ff.

⁷³ *Kirchhof* (Fn. 68), Rn. 27.

⁷⁴ Auch wenn dies gelegentlich für eine der beiden Positionen behauptet wird, etwa *Rogers Brubaker* Einwanderung und Nationalstaat in Frankreich und in Deutschland, *Der Staat* 28 (1989), 1, 15: Es lasse sich „eine grundsätzliche ethno-kulturelle Konzeption der Nation sogar im Grundgesetz der Bundesrepublik erkennen“. *Albert Bleckmann* Anwartschaft auf die deutsche Staatsangehörigkeit?, *NJW* 1990, 1397, 1399: Das Staatsangehörigkeitsrecht dürfe „nur solchen Personen die deutsche Staatsangehörigkeit verleihen, welche der deutschen Nation angehören, also in hinreichendem Maße in die deutsche Kulturnation integriert sind.“ Vgl. auch *Rupert Scholz/Arndt Uhle* Staatsangehörigkeit und Grundgesetz, *NJW* 1999, 1510, 1512f.; *Burkhardt Ziemke* Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz, 1995, 56ff., 209ff.

ser Konzeption getragen,⁷⁵ deren Vorteile auf der Hand liegen: Eine vorrechtliche Prägung der Zusammengehörigkeit einer begrenzten Zahl von Menschen, für den einzelnen Zugehörigkeit zu einer Gruppe, für die Gruppe Originalität in Abgrenzung zu anderen, liefert die Grundlage für „staatsbürgerliche Solidarität“,⁷⁶ gegenseitige „Loyalität“⁷⁷ und politische Mobilisierung. Vergangene Übersteigerungen der Nation hindern nicht, dies anzuerkennen. Dennoch: In einer Epoche der Individualisierung, des kulturellen Pluralismus, der Globalisierung und Europäisierung verliert diese Basis staatlicher Integration an Überzeugungskraft. Individualisierung löst Solidarbeziehungen und vorrechtliche Gemeinsamkeiten auf. Dies gilt im Verhältnis der Staatsbürger, es lässt sich aber auch regional im Verhältnis der Bundesländer zeigen: Die verschärften Konflikte um den Kernpunkt bundesstaatlicher Solidarität, den Länderfinanzausgleich, können auch als Versuch der Aufkündigung von Solidarität zwischen finanzstarken und finanzschwachen Ländern verstanden werden. Es versteht sich nicht länger von selbst, dass vorrechtliche Gemeinsamkeiten Beistandspflichten legitimieren. Kultureller Pluralismus befördert die Erosion der Homogenitätsquelle Religion. Europäisierung und Globalisierung sprengen die nach innen gerichteten, selbstgenügsamen Gruppenzusammenhänge. Sie lockern die der ethnisch-kulturell geprägten Staatsangehörigkeit in besonderer Weise eigene Grundbeziehung von Schutz und Gehorsam zwischen Staat und Bürger; diese hängt mit der Existenz einer Vielzahl von Territorialstaaten zusammen, verträgt sich dagegen nur schlecht mit transnationalen funktionalen Ordnungen oder der Vorstellung eines Weltstaates. Eine Erneuerung und Stärkung der Integration des demokratischen Staates sollte deshalb das Gewicht vorrechtlicher Homogenitätsmerkmale vermindern, ohne sie zu verdrängen.⁷⁸

⁷⁵ Vgl. *Ziemske* Staatsangehörigkeit (Fn. 74), 230 ff.; *Weiler* (Fn. 54), 115 ff. Eindringlich zur Entwicklung und auch dazu, dass die Einführung des *ius sanguinis* nichts mit rassistischen oder gar rassistischen Vorstellungen einer Blutsgemeinschaft zu tun hatte, *Dieter Gosewinkel* Einbürgern und Ausschließen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland, 2001, 281, 321 ff., 325.

⁷⁶ So ausdrücklich *Habermas* Die postnationale Konstellation (Fn. 71), 99, und *Isensee* (Fn. 65), 144: „Die personenrechtliche Bindung der Bürger konstituiert das Staatsvolk als Solidargemeinschaft [...]“

⁷⁷ *Weiler* (Fn. 54), 121 f.: „Nation bietet nicht nur einen Platz für die Familienlosen, Stammeslosen, sondern fordert, indem sie über Familien und Stamm hinausgeht, Loyalität – das Höchste im Reich der Nationalgefühle – gegenüber denjenigen, die nicht unmittelbar durch ‚natürliche‘ Blutsbande oder durch Eigennutz mit der eigenen sozialen Einheit verbunden sind.“

⁷⁸ Wer hier zu sehr den aktuellen Trend abgebildet sieht, sollte nicht vergessen, dass die Grundlage des Staates in der Einigung statt der unverfügbaren Substanz nicht ohne his-

Das Staatsvolk als Subjekt des demokratischen Prozesses ist nicht einfach die Funktion einer natürlichen Einheit der Nation. Es ist das Staatsvolk selbst, das über seine Eigenschaften, die notwendige rationale und vorrationale Übereinstimmung „im Selbstverständnis und in der Art und Weise des Zusammenlebens“⁷⁹ entscheidet. Die notwendige relative Gemeinsamkeit dürfte zumindest die gemeinsame Sprache,⁸⁰ nicht im Sinne eines kulturindifferenten Verständigungsmittels, sondern als Teil der kulturellen Tradition, und die Einigkeit über Grundregeln des Zusammenlebens umfassen, die „freiheitliche demokratische Grundordnung“ (Art. 18 S. 1, Art. 21 Abs. 2 S. 1 GG) in der treffenden Auslegung der frühen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁸¹ Über alles weitere entscheidet, veränderbar, das Staatsvolk. Allerdings: Die Möglichkeit der

torisches Vorbild ist. Bei der Entstehung des Deutschen Reiches 1866/1871 ging die formale und rechtliche Einigung der umfassenden Bildung des Nationalbewusstseins voraus. Durchaus folgerichtig gab es anfangs keine Reichsstaatsangehörigkeit, sondern allein die Staatsangehörigkeit der Bundesstaaten, vgl. *Paul Laband* Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl. 1911, 134; *Stephan Hobe* Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht. Auf dem Weg zum Europäischen Bundesstaat?, *Der Staat* 32 (1993), 245, 252f. Auch mit Blick hierauf stellte *Hermann Heller*, den das Bundesverfassungsgericht in seiner Maastricht-Entscheidung zu Unrecht als Gewährsmann für die Notwendigkeit substanzieller Homogenität zur Bildung eines Staatsvolkes benannte (BVerfGE 89, 155, 186), in seiner Staatslehre fest: „Weder das Volk noch die Nation dürfen als die gleichsam natürliche Einheit angesehen werden, die der staatlichen Einheit vorgegeben wäre und sie selbsttätig konstituierte. Oft genug war es [...] umgekehrt die staatliche Einheit, welche die ‚natürliche‘ Einheit des Volkes und der Nation erst gezüchtet hat. [...] Gemeinsam erlebte staatliche Schicksale sind für die Entstehung des Bewußtseins der Volkszugehörigkeit und erst recht für die Herausbildung eines nationalen Willens oft von entscheidender Bedeutung“, *Hermann Heller* Staatslehre (1934), in: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, 2. Aufl. 1992, 81, 164f.

⁷⁹ *Böckenförde* (Fn. 6), 109.

⁸⁰ Insoweit zu Recht *Paul Kirchhof* Deutsche Sprache, HStR I, 1987, § 18 Rn. 33: „Die sprachliche Homogenität konstituiert das deutsche Staatsvolk“. Zur gemeinsamen Sprache als Lebenselement der Demokratie auch *Josef Isensee* Staat im Wort. Sprache als Element des Verfassungsstaates, FS Carl Heymanns Verlag, 1995, 571ff.; *Höffe* Demokratie (Fn. 3), 184ff.

⁸¹ BVerfGE 2, 1, 12f.: Ordnung, „die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.“

Einheitsbildung durch rationalen Konsens über rechtlich fassbare und gefasste Überzeugungen, eine Neuaufgabe der alten Idee der Bürgergesellschaft, hat Grenzen.⁸² Die nicht substanzhaft vorgegebene Einheit verlässt sich auf die Entscheidung des einzelnen; politische Aktivität ist Voraussetzung der Staatlichkeit. Nicht eine Korporation, sondern die Assoziation im demokratischen Entscheidungszusammenhang schafft die Einheit. Das bedeutet: Auch dieses Konzept ist auf vorrechtliche Bedingungen angewiesen, die der Integration durch Verfassung vorausgehen. Sie bestehen nicht im kulturellen Gesamtzusammenhang der Nation, sondern – so *Jürgen Habermas* – im „konsonanten Hintergrund [...] rechtlich nicht erzwingbarer Motive und Gesinnungen eines am Gemeinwohl orientierten Bürgers“.⁸³ Realistischer sollte man wohl sagen: Es geht um das rationale Interessenkalkül ursprünglich isolierter Menschen.

Die jeweiligen Vorzüge und Nachteile einer Integration durch substantielle präkonstitutionelle Einheit oder den permanenten Prozess des Sich-Vertragens erinnern an die oben formulierte Regel: Im Bereich der politischen Integration sollte es auf nicht mehr (aber auch nicht weniger) als relative Homogenität ankommen, während die gesellschaftliche Integration gerade durch kulturelle Vielfalt zu gewährleisten ist. Das bietet die Chance, von der Staatstradition der unterstellten Einheit und Schicksalsgemeinschaft dort abzurücken, wo die damit verlangte Homogenität nicht (mehr) besteht. Es geht nicht darum, die Identität des Staatsvolks möglichst prinzipiengetreu zu bestimmen, sondern die verschiedenen Elemente zu kombinieren. Ein Zusammenführen vorrechtlicher Elemente und bestätigender voluntativer Akte verstärkt die Chancen der Stabilität der politischen Ordnung.

2. *Veränderungen im Staatsangehörigkeitsrecht*

Das Staatsangehörigkeitsrecht bestimmt mittels Homogenität den Personenverband, dem politische Teilhaberechte zukommen. Zum Volk, an das die Staatsorganisation rückgebunden ist, gehören Ausländer nicht. Dieser Ausschluss setzt die weitgehende Identität von Staatsangehörigen und Gebietsansässigen voraus.⁸⁴ Demokratie wurzelt in der Selbstbestimmung der Gewaltunterworfenen. Wenn Globalisierung und Migration den regelmäßigen Zusammenhang von Gebietsansässigkeit

⁸² Eindringlich *Otto Depenheuer* *Integration durch Verfassung?*, DÖV 1995, 854, 857 ff.

⁸³ *Habermas* (Fn. 7), 641.

⁸⁴ *Böckenförde* (Fn. 52), S. 297 ff.; *Stephan Hobe* *Das Staatsvolk nach den Grundgesetz*, JZ 1994, 191 ff., 194 f.

und Staatsangehörigkeit aufzulösen drohen,⁸⁵ dann muss das Staatsangehörigkeitsrecht darauf reagieren. Legitimationskraft demokratischer Entscheidungen stellt sich nur ein, wenn alle, die auf Dauer der Staatsgewalt unterworfen sind, zu einem Personenverband zusammenwachsen.⁸⁶ Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht versucht dem mit der Reform des Jahres 1999 Rechnung zu tragen.⁸⁷ Vergegenwärtigt man sich, dass Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts eine bestimmte „Politik der Identität“⁸⁸ ausprägen und institutionell verfestigen, dann ist die Erweiterung der gesetzlichen Erwerbsgründe trotz begrenzter Auswirkungen bemerkenswert. Neben das Abstammungsprinzip (*ius sanguinis*) tritt das Geburtsortprinzip (*ius soli*).⁸⁹ Ein in Deutschland geborenes Kind ausländischer Eltern erwirbt kraft Gesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit,⁹⁰ wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und eine Aufenthaltsberechtigung und seit mindestens drei Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 4 Abs. 2 StAG).⁹¹ Diese im internationalen Ver-

⁸⁵ Migrationen umfassen zwar nur einen kleinen Teil der Gesamtbevölkerung, aber der Kreis der im Staatsgebiet vereinten – integrierten – Personen verliert an „Selbstbezogenheit, vorstaatlich selbstverständlicher Kontinuität und [...] korporativer Struktur“, *Johannes Masing* Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration, 2001, 22. In Deutschland lebten 1998 gut 7,3 Millionen Ausländer. Mehr als 50 Prozent von ihnen hielten sich länger als zehn Jahre, knapp 30 Prozent sogar 20 Jahre und mehr in Deutschland auf. 1997 hatten 11,5 Prozent der in Deutschland geborenen Kinder ausländische Eltern, 18,6 Prozent zumindest einen ausländischen Elternteil (Zahlenangaben nach: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1997, 68f.; 1999, 71f.), dazu *Herwig Birg* Bevölkerungsentwicklung, Alterung und Einwanderungen in Deutschland – Entwicklung seit dem Zweiten Weltkrieg und Ausblick auf das 21. Jahrhundert, in: Albrecht Weber (Hrsg.) Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union, 1997, 63 ff.

⁸⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat es deshalb als Aufgabe des Gesetzgebers bezeichnet, für eine hinreichende Deckung zwischen den Inhabern politischer Rechte und der dauerhaft staatlicher Herrschaft unterliegenden Wohnbevölkerung zu sorgen, BVerfGE 83, 37, 51 f.

⁸⁷ Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15. Juli 1999 (BGBl. I 1618); zur Vor- und Entstehungsgeschichte des Gesetzes *Günter Renner* Was ist neu am neuen Staatsangehörigkeitsrecht, ZAR 1999, 154 ff.

⁸⁸ *Rogers Brubaker* Staats-Bürger. Deutschland und Frankreich im historischen Vergleich, (dt.) 1994, 236. Vgl. auch *Gosewinkel* Einbürgern (Fn. 75), 11, 14f. u. ö.

⁸⁹ Zur gegenläufigen Einschränkung des Abstammungsprinzips vgl. § 4 Abs. 4 StAG und hierzu *Masing* Wandel (Fn. 85), 6 ff.

⁹⁰ Der Erwerb ist unabhängig von weiteren Staatsangehörigkeiten, die nach dem Abstammungsprinzip erlangt werden.

⁹¹ Der betreffende Elternteil muss allerdings zur Erlangung dieser unbefristeten Aufenthaltserlaubnis Bindungen an das gesellschaftliche Leben in Deutschland nachweisen,

gleich⁹² weitgehende Entscheidung, bereits der zweiten Generation von Einwanderern die deutsche Staatsangehörigkeit zu verleihen, ist jedoch mit einer auflösenden Bedingung versehen. Um mehrfache Staatsangehörigkeit zu vermeiden, besteht eine Erklärungs- und Abwahlpflicht bei Erreichen der Volljährigkeit.⁹³ Der gesetzliche Erwerb verbindet sich mit einer Einbürgerungsentscheidung des einzelnen.⁹⁴ Diese Reformschritte verschieben Akzente in der Politik der Identität: Zum Teil rückt das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, unverändert im Kernbereich des Abstammungsprinzips, vom Leitbild vorstaatlicher innerer Verbundenheit des Staatsvolkes ab; voluntative Elemente des Bekenntnisses, zugehörig sein zu wollen, treten hinzu. Die Verbindung des Geburtsortprinzips mit der Abwahlpflicht begrenzt die Akzentverschiebung. Der verlangte Verzicht auf Bindungen zu einem anderen Staat trägt den Charakter einer materiell-substanzhaften Einbindung in die deutsche Gesellschaft. Die Veränderungen des Staatsangehörigkeitsrechts enthalten damit nicht mehr (aber auch nicht weniger) als vorsichtige Reaktionen auf Herausforderungen durch Globalisierung und Migration. Es läge außerhalb des Könnens von Gesetzgebung und Verfassungsänderung, mit

so etwa die Fähigkeit, „sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen zu können“ (§ 24 Abs. 1 Nr. 4 AuslG).

⁹² In Frankreich erlangt die zweite Einwanderergeneration die Staatsangehörigkeit erst mit 18 Jahren, unmittelbar durch die Geburt erst die dritte Generation, vgl. *Gerard-René de Groot* Staatsangehörigkeit im Wandel. Eine rechtsvergleichende Studie über Erwerbs- und Verlustgründe der Staatsangehörigkeit, 1989, 87.

⁹³ Erklärt der Betreffende, die ausländische Staatsangehörigkeit behalten zu wollen, oder gibt er keine Erklärung ab, so verliert er mit Zugang der Erklärung bei der Behörde oder mit Vollendung des 23. Lebensjahres kraft Gesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 29 Abs. 1 und 2 StAG). Kritisch *Scholz/Uhle* (Fn. 74), 1515.

⁹⁴ Auch die Voraussetzungen einer Einbürgerung im Einzelfall hat das neue Staatsangehörigkeitsrecht, in sich folgerichtig, bei der Anspruchseinbürgerung verändert. Die geforderte Aufenthaltsdauer beträgt acht statt bisher 15 Jahre (§ 85 Abs. 4 AuslG). Grundsätzlich wird die Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit verlangt (§ 87 AuslG). Aufschlussreich sind die weiteren Einbürgerungsvoraussetzungen: Der Einbürgerungswillige muss ein ausdrückliches Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes ablegen und erklären, keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu unterstützen (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 AuslG). Der Anspruch auf Einbürgerung ist ausgeschlossen, wenn der Bewerber verfassungsfeindliche Bestrebungen (dazu § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG) oder gewaltbereite Gruppierungen des Ausländerextremismus (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 BVerfSchG) unterstützt (§ 86 Nr. 2 AuslG). Ein weiterer neuer Ausschlussgrund ist das Fehlen „ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache“ (§ 86 Nr. 1 AuslG). Die systematische Einordnung als Ausschlussgrund bedeutet, dass ausreichende Sprachkenntnisse grundsätzlich unterstellt und nur bei einem Anlass zu Zweifeln überprüft werden sollen, vgl. die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 14/533, 18.

ihren Mitteln nationale Identität modifizieren zu wollen.⁹⁵ Der Integration durch Verfassung sind enge Grenzen gezogen, soweit es um die personelle Anknüpfung staatsbürgerlicher Rechte geht.

3. *Kulturelle Integration durch Verschiedenheit*

Indem staatlich-politische Integration Übereinstimmung verlangt, ermöglicht sie zugleich gesellschaftlich-kulturelle Verschiedenheit. Grundrechte, „in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat“,⁹⁶ verbürgen individuelle Selbstbestimmung. Das ist etwas anderes als demokratische Mitbestimmung. Diese richtet sich auf Einheitsbildung durch Mehrheitsentscheidung, individuelle Selbstbestimmung ist notwendig der Mitbestimmung anderer entzogen. Grundrechtliche Freiheit ist, vom Staat aus, aber auch von anderen Grundrechtsträgern aus betrachtet, formale Freiheit.⁹⁷ Ihren Inhalt bestimmt der Grundrechtsträger. Integration durch Verfassung bedeutet hier: Respekt der Verfassung für Verschiedenheit. Das ist nicht gleichzusetzen mit einer grundrechtlich eingesetzten oder gar instrumentalisierten Konfliktgesellschaft. Aber gegenläufige Entfaltungen grundrechtlicher Freiheit sind zunächst hinzunehmen. Das Konfliktlösungspotential entsteht aus folgendem: Gesellschaftliche Verschiedenheit und politische Einheitsbildung stehen nicht unverbunden nebeneinander. Verklammert werden sie durch das (allgemeine) Gesetz, das als Produkt demokratischer Entscheidung über die nach dem Grundgesetz sorgfältig differenzierten Gesetzesvorbehalte und immanenten Grenzen den Grundrechten Schranken zieht.⁹⁸

⁹⁵ Soweit das Selbstverständnis der Nation in kollektiven Bewusstseinsprozessen gewachsen ist, steht dies abrupten rechtsnormativen Kurswechseln entgegen. Die heftige öffentliche Debatte im Vorfeld der Reform des Jahres 1999 hat gezeigt, dass Gesetzgebung über die Voraussetzungen der Staatsbürgerschaft allenfalls Anstoß zur Diskussion nationaler Identität sein kann, ein Faktor in der Entwicklung. Recht begleitet als Teil der kollektiven Erfahrung die nationale Identität.

⁹⁶ BVerfGE 7, 198, 204f.

⁹⁷ BVerfGE 102, 370, 395.

⁹⁸ Der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Kernbereich der anderen Grundrechte, der sich mit dem grundgesetzlichen Begriff des „Wesensgehalts“ (Art. 19 Abs. 2 GG) umschreiben lässt, ist jeder Einwirkung und Verkürzung, auch auf der Grundlage des mehrheitlich für richtig gehaltenen Gesetzes, absolut entzogen. In seinen beiden Urteilen zum Schwangerschaftsabbruch hat das Bundesverfassungsgericht deshalb betont, grundrechtlich gefordert sei der Schutz des Lebens jedes Ungeborenen, nicht der statistische Schutz (BVerfGE 39, 1, 58ff.; 88, 203, 252). Gleiches gilt für den Kernbereich etwa des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) oder der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG). Die letzten Residuen privater Lebensgestaltung sind staatlichen Eingriffen, selbst wenn sie gesetzmäßig sind, entzo-

Das Verhältnis von grundrechtlicher Differenz und politischer Einheit lässt sich an drei neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu religiös motivierten Konflikten zeigen. Wenn das Gericht im Kreuzifix-Beschluss⁹⁹ die bayerischen Normen über die Anbringung eines Kreuzes in den Klassenzimmern der öffentlichen Schulen im Ergebnis zu Recht für verfassungswidrig erklärte,¹⁰⁰ weil sich der Staat durch umfassende Gewährleistung der Religionsfreiheit zu religiöser Neutralität verpflichtet habe, dann nimmt dieses „liberale“¹⁰¹ Verständnis die Grundrechte als Element gesellschaftlichen Pluralismus ernst. Die staatliche Pflichtschule darf „keine Verbindlichkeit für christliche Glaubensinhalte“ beanspruchen.¹⁰² „Der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die friedliche Koexistenz nur gewährleisten, wenn er selbst in Glaubensfragen Neutralität bewahrt.“¹⁰³ Die Entscheidung ist auch deshalb aufschlussreich, weil das Sondervotum dreier Richter diese Funktionsweise der Grundrechte in der Absichtung vom demokratischen

gen. BVerfGE 80, 367, 373 ff.: „Das Bundesverfassungsgericht erkennt jedoch einen letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung an, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist [...]. Selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit können Eingriffe in diesen Bereich nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt [...].“ Außerhalb der absolut geschützten Kernzonen des Grundrechts muss das Gesetz vermitteln: im Bereich der alltäglichen Konflikte zwischen mehreren Grundrechtsträgern, zwischen Grundrechten und objektivem Verfassungsrecht, zwischen grundrechtlichem Minderheitenschutz und gesetzlich festgelegtem Mehrheitswillen. Dabei müssen das Gesetz und die verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzes die Bedeutung der Grundrechte als Minderheitenrechte und das Ziel beachten, Vielfalt zuzulassen. Die Leitlinien der Vermittlung legt das Grundgesetz selbst jedenfalls in Ansätzen fest. Grundrechte mit besonderer Bedeutung für die kulturelle Identität des Grundrechtsträgers (Art. 5 Abs. 3, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) sind nur verfassungsimmanenten Beschränkungen zugänglich. Grundrechte mit einfachem oder qualifiziertem Gesetzesvorbehalt (z.B. Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 GG) stehen dagegen, unter Beachtung der Schranken-Schranken, der Einflussnahme des Mehrheitswillens stärker offen; normgeprägte Grundrechte wie das Eigentumsrecht (Art. 14 GG) sind der Ausgestaltung des Gesetzgebers unterstellt.

⁹⁹ BVerfGE 93, 1 ff.

¹⁰⁰ Ausführlich *Bernd Jeand'Heur/Stefan Koriath* Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, Rn. 102 ff.

¹⁰¹ *Denninger* (Fn. 59), 431. Etwas unpräzise spricht *Otfried Höffe* Vernunft und Recht. Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs, 1996, 273, von einem „liberalen Demokratieverständnis“. Tendenziell anders die frühere Rechtsprechung, die das Verständnis der Grundrechte als objektive Wertordnung in den Mittelpunkt stellt: BVerfGE 7, 198 – Lüth; BVerfGE 4, 7, 15 f. – Bild der „gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Person“.

¹⁰² BVerfGE 93, 1, 23.

¹⁰³ BVerfGE 93, 1, 16. Anders noch BVerfGE 41, 29, 50f.; 52, 223, 242.

Mehrheitsbereich verkennt. Die plakative Kritik, der Beschluss etabliere die negative Religionsfreiheit als „Obergrundrecht“, das religiöse Überzeugungen der „überwältigenden Mehrheit“¹⁰⁴ vernachlässige, übersieht nicht nur, dass ein Eingriff in die Religionsfreiheit durch Verstoß gegen das objektiv-rechtliche Neutralitätsprinzip (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 1 WRV) in Rede stand.¹⁰⁵ Der Mehrheitswille kann für sich genommen grundrechtliche Beeinträchtigungen im Einzelfall nicht rechtfertigen.¹⁰⁶ Das Leitbild einer religiös homogenen Gesellschaft hat keine grundrechtliche Relevanz. Der Grundrechtsschutz der Minderheit hängt nicht davon ab, dass unzumutbare Beeinträchtigungen im Einzelfall vorliegen.¹⁰⁷ Gegenüber einer Forderung nach Homogenität dort, wo sie zur gesellschaftlichen Integration nur beitragen könnte, wenn Übereinstimmung fraglos bestünde, hat das Bundesverfassungsgericht seine liberale Interpretation der religiösen Grundrechte als Rechte (auch) der Verschiedenheit konsequent fortgesetzt. Das Urteil zu den Voraussetzungen, unter denen eine Religionsgemeinschaft nach Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangen kann,¹⁰⁸ erinnert daran, dass der neutrale Staat „mangels Einsicht und geeigneter Kriterien“ im Bereich „genuin religiöser Fragen nichts regeln und bestimmen“, insbesondere Glaube und Lehre einer Religionsgemeinschaft nicht bewerten dürfe. Dem Träger grundrechtlicher Freiheit „ist es überlassen, ob und wie er seinen Freiheitsraum ausfüllt. [...] Der Grundrechtsträger muss sein Handeln nicht an den Interessen des Staates orientieren“, sondern sich rechtstreu verhalten.¹⁰⁹ Die Entfaltung von Maßstäben einer auf Vielfalt

¹⁰⁴ BVerfGE 91, 1, 32 – Sondervotum.

¹⁰⁵ Über eine Verletzung dieses Prinzips lässt sich streiten. Sie hängt vom Aussagegehalt des Kreuzes ab.

¹⁰⁶ Vgl. *Gerhard Czermak* Der Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursachen und seine Bedeutung, NJW 1995, 3349, 3351: „Die Einsicht, daß das demokratische Mehrheitsprinzip für individuelle Grundrechte nicht gilt, sondern daß Grundrechte, abgesehen von echten Kollisionen, niemals majorisiert werden dürfen – ein Kernbestand unseres Grundrechtssystems – scheint weithin unbekannt“.

¹⁰⁷ In diese Richtung etwa *Christoph Link* Stat Crux? Die „Kruzifix“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1995, 3353, 3356, der nur ausnahmsweise einen im Wege der Abwägung zu ermittelnden Grundrechtsschutz der Minderheit anerkennen will, „wenn ein ‚Lernen unter dem Kreuz‘ wegen dessen ‚appellativer‘ Funktion als unzumutbar empfunden wird“. Das weist der Minderheit die Rolle des rechtlich tolerierten, aber nicht gleichberechtigten Außenseiters zu.

¹⁰⁸ BVerfGE 102, 370.

¹⁰⁹ BVerfGE 102, 370, 394f., gegen BVerwGE 105, 117ff., wonach die Loyalität zum Staat ungeschriebene Voraussetzung des Körperschaftsstatus sei. Die spezifisch staatskirchenrechtlichen Aporien der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seien nur angedeu-

setzenden gesellschaftlichen Integration setzt sich im Urteil vom 15. Januar 2002 fort, das religiös motiviertes Schächten grundrechtlichem Schutz unterstellt.¹¹⁰ Wiederum ging es um das Verhältnis zwischen religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates, Mehrheitskultur und Minderheitsrechten. Das Bundesverfassungsgericht bekräftigt die Freiheit von Religionsgemeinschaften, in den Grenzen der Verfassung ihre besonderen, subjektiv unbedingten religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen in der Gesellschaft zur Geltung zu bringen. Das entspricht dem Prinzip der Trennung von Einheitlichkeit voraussetzender politischer Integration und gesellschaftlicher Integration durch Vielfalt. Die Grundrechte stehen Versuchen entgegen, die Spannungen zwischen Mehrheits- und Minderheitskultur einseitig zu Lasten der Minderheit aufzulösen. Vielleicht ist dem Urteil sogar zu entnehmen, dass gesellschaftliche Integration durch Pluralismus nur gelingen kann, wenn „scharf geschnittene Positionen nicht nivelliert, sondern ausgestellt werden“.¹¹¹ Das allgemeine Gesetz, im Fall des Schächtens das Tierschutzgesetz, ist dementsprechend auszulegen und anzuwenden, hier im Hinblick auf die im Einzelfall möglichen Ausnahmen vom Grundsatz des Schächtverbots.¹¹² Das ist kein Plädoyer für eine soziologisch fragwürdige multikulturelle Mosaikgesellschaft. Aber gegen einen Zerfall einer pluralistischen Gesell-

tet. Das Gericht versteht, im Ansatz völlig zu Recht, den Körperschaftsstatus nach Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV als „Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit“. Die grundrechtliche Deutung, mit der die historisch begründete Zweiteilung des Religionsrechts in das Grundrecht der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) und das institutionelle Staatskirchenrecht (Art. 140 GG) überbrückt wird, steht vor der Schwierigkeit, dass mit dem Körperschaftsstatus Hoheitsrechte eröffnet werden, die ihrerseits grundrechtlich gebunden sind. Hier bindet das Gericht das Verhalten der Religionsgemeinschaft an die fundamentalen Verfassungsprinzipien des Art. 79 Abs. 3 GG, an die staatlichem Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts. Das indes lässt sich mit der grundrechtlichen Deutung des Körperschaftsstatus kaum erklären.

¹¹⁰ BVerfG NJW 2002, 663.

¹¹¹ *Christian Geyer* Kein Opium fürs Tier, FAZ v. 16. Januar 2002, 41. Kritisch dagegen, wiederum auf die Kultur der Mehrheit Bezug nehmend, *Georg Paul Hefly* Desintegration, ebd., 1: Das Bundesverfassungsgericht habe mit seinem Urteil zum Schächten „die tatsächliche Integration der freiwillig dauerhaft hier lebenden Ausländer nicht befördert, sondern den Multikulturalismus zum Standard erhoben, wonach die Gesetze eines Landes so weit gedehnt werden müssen, daß sich unter ihrem Schirm jede Lebensart entfalten kann“.

¹¹² Der grundrechtliche Schutz des religiös motivierten Schächtens ist europaweit strittig: Für den Schutz ÖsterrVerfGH, EuGRZ 1999, 600; dagegen BVerwGE 99, 1 und BVerwGE 112, 227. Vgl. *Katharina Pabel* Der Grundrechtsschutz für das Schächten, EuGRZ 2002, 220ff.

schaft in Separatgesellschaften hilft nicht die Orientierung fremder Kulturen auf eine scheinbar intakte „Leitkultur“, sondern nur die Verpflichtung auf die allgemeinen Gesetze.

IV. Integration und europäisches Verfassungsrecht

Bei der Bedeutung des fortschreitenden Prozesses der europäischen Einigung für das staatsbezogene Konzept der Integration durch politische Einheit und Identität einerseits, begrenzte Vielfalt und Differenz andererseits sind zwei Aspekte zu unterscheiden, erstens die Auswirkungen der europäischen Einigung auf die Integration durch Verfassung innerhalb des Mitgliedstaates, zweitens die Möglichkeit europäischer Integration und Identitätsbestimmung durch europäisches Verfassungsrecht.¹¹³

1. Europäische Einigung und nationale Integration durch Verfassung

Kraft des Anwendungsvorrangs des europäischen Gemeinschaftsrechts¹¹⁴ gibt es in Deutschland zwei Schichten des Verfassungsrechts.¹¹⁵ Es gibt allerdings nicht zwei voneinander unterschiedene demokratische Legitimationszusammenhänge, entsprechend den Ebenen des Bundes und der Länder in der bundesstaatlichen Verfassungsordnung. Europäisches Recht wird nicht im demokratischen Zusammenhang der Selbstregierung gewonnen.¹¹⁶ Das Primärrecht der Europäischen Union ist

¹¹³ Zur Verwendbarkeit des Begriffs Verfassungsrecht in Bezug auf das Primärrecht der EG und der EU *Ingolf Pernice* Deutsches und europäisches Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 149, 150f.; bereits *Hans Peter Ipsen* Europäische Verfassung – nationale Verfassung, EuR 1987, 195, 196.

¹¹⁴ Das nationale Verfassungsrecht akzeptiert den Anwendungsvorrang jedenfalls prinzipiell durch die in der Präambel angedeutete und in Art. 23 Abs. 1 GG geregelte Offenheit für eine europäische Integration. Zu den Grenzen der Ermächtigung der Europäischen Gemeinschaft durch das deutsche Zustimmungsgesetz BVerfGE 89, 155, 188; *Josef Isensee* Vorrang des Europarechts und deutsche Verfassungsvorbehalte – offener Dissens, FS Klaus Stern, 1997, 1239ff. Auf die normative Verortung des Vorrangsprinzips – im nationalen Recht (so *Rudolf Strein*z Europarecht, 5. Aufl. 2001, Rn. 203ff.) oder allein im Gemeinschaftsrecht (so *Claus Dieter Classen* in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.] GG, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 23 Rn. 17ff., 49ff.) – kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht an.

¹¹⁵ *Armin von Bogdandy* Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses, Der Staat 39 (2000), 163ff.

¹¹⁶ Das zeigt sich am deutlichsten darin, dass das Europarecht nur über die Brücke des Rechtsanwendungsbefehles im nationalen Zustimmungsgesetz das nationale Recht errei-

Vertragsrecht der Gründerstaaten, von diesen abgeleitetes Recht. Die mitgliedstaatliche Mitwirkung an der europäischen Einigung und das Handeln europäischer Organe finden ihre demokratische Rückkopplung in den Institutionen und Entscheidungswegen des Mitgliedstaats,¹¹⁷ notwendigerweise in veränderter Form gegenüber rein innerstaatlichen Entscheidungen. Insbesondere wird das Parlament des Mitgliedstaats gegenüber der Exekutive in eine lediglich untergeordnete Rolle gedrängt. Es gibt indes eine Inkongruenz von Ableitungs- und Wirkungszusammenhang des europäischen Rechts. Es sind direkte und indirekte Einwirkungen des aus nationaler Sicht demokratisch schwächer legitimierten Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht feststellbar: im geschriebenen Verfassungsrecht zwar lediglich in Art. 28 Abs. 1 S. 3 (vgl. Art. 19 Abs. 1 EGV), Art. 88 S. 2, Art. 12 a Abs. 4 S. 2¹¹⁸ und Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG, aber das kommunale Wahlrecht für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft, der Übergang der Währungshoheit auf die Europäische Zentralbank und die Lockerung des Auslieferungsverbots betreffen empfindliche Elemente grundgesetzlicher Identität und politischer Integration. Schwerwiegender noch sind die im nationalen Recht ungeschriebenen Europäisierungen des deutschen Verfassungsrechts.¹¹⁹ Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts stuft die staatlichen Verfassungen zu teilweisen, nach Regelungsbreite und -tiefe vom Gemeinschaftsrecht abhängigen Ordnungen herab. Die grundgesetzliche Unterscheidung zwischen Bürger- und Menschenrechten ist im Anwendungsbereich der Verträge obsolet,¹²⁰ im Regelungsbe- reich des Sekundärrechts sind Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitslehre Fassaden, das Demokratie- und Bundesstaatsprinzip haben unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts erhebliche Modifikationen erfahren. Die Verfassungen „regeln nicht mehr die Ausübung sämtlicher Hoheitsgewalt gegenüber dem Bürger, sondern nur noch denjenigen

chen kann: BVerfGE 89, 155, 190; *Peter Michael Huber* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194, 214 ff.

¹¹⁷ Kommission, Rat und Europäischer Gerichtshof sind personell an die Regierungen der Mitgliedstaaten rückgebunden; zur Anbindung der Ratsvertreter an das nationale Verfassungsrecht BVerfGE 92, 203, 230 ff.

¹¹⁸ Vgl. die auslösende Entscheidung EuGH NJW 2000, 497 ff. – Tanja Kreil.

¹¹⁹ Vgl. *Eckart Klein* Gedanken zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts, FS Klaus Stern, 1997, 1310 ff.; *Michael Commichau* Nationales Verfassungsrecht und europäische Gemeinschaftsverfassung, 2. Aufl. 1998; *Ingolf Pernice* Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 26 (1993), 449 ff.; *Huber* (Fn. 116), 200 f.

¹²⁰ Vgl. *Hartmut Bauer/Wolfgang Kahl* Unionsbürger als Träger von Deutschen-Grundrechten?, JZ 1995, 1077 ff.

Teil, der nicht unionsrechtlich determiniert ist“.¹²¹ „Teil“ bedeutet dabei: Es gibt je nach Regelungsbereich nebeneinander stehende Verfassungsräume der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten, aber auch Rechtsverbände beider Verfassungsschichten. Das Ergebnis des Zusammenwirkens nationalen und europäischen Rechts¹²² mag man als „Mehrebenenrecht“¹²³ bezeichnen; juristischer Erkenntnisgewinn ist damit nicht verbunden.

Es steht außer Frage, dass mit diesen Überwölbungen und Beeinflussungen des staatlichen Verfassungsrechts der klassische demokratische Legitimationszusammenhang von souveränem Staat, Territorium und Staatsangehörigkeit gelockert wird. Tatsächlich und rechtlich unterliegt Staatlichkeit der Relativierung.¹²⁴ Sofern, wie hier vorgeschlagen, Integration durch Verfassung aber bedeutet, im Bereich der nationalen politischen Integration möglichst weit auf substanzhafte Homogenität zu verzichten, stellt dies den nationalen Legitimationszusammenhang nicht in Frage. Vielleicht bewirkt die fortschreitende europäische Einigung sogar eine Festigung nationalverfassungsrechtlicher Identität. Art. 6 Abs. 3 EUV verpflichtet die Union ausdrücklich zur Achtung der nationalen Identitäten; flankierend tritt das Gebot des Art. 141 Abs. 1 und 4 EGV hinzu, die kulturelle, nationale und regionale Vielfalt zu wahren. Dem entspricht Art. 22 der EU-Grundrechtscharta. Die Homogenitätsklausel des Art. 6 Abs. 1 EUV, verstanden als Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten, kann die eigene Verfasstheit im Rahmen der Union als Organisation kollektiver Ordnung stärken. Die Union verlangt die Stabilität der Nationalstaaten als Voraussetzung der Offenheit zu Europa. Die nationa-

¹²¹ *Armin von Bogdandy* Europäisierung der nationalstaatlichen Verfassung: Erosion des gesellschaftlichen Grundkonsenses?, in: Schuppert/Bumke (Fn. 35), 243, 245f.; *Peter Häberle* Das Grundgesetz als Teilverfassung im Kontext der EG/EU, FS Hartmut Schiedermaier, 2001, 81 ff.

¹²² Eine ganz neue Art der Einflussnahme eröffnet der Amsterdamer Vertrag. Mit Art. 6 Abs. 1 EUV gibt es erstmals eine – inhaltlich allerdings weit gefasste – Homogenitätsklausel, die für alle Hoheitsträger im europäischen Verbund einheitliche Standards demokratischer Rechtsstaatlichkeit vorgibt; dazu *A. Verhoeven* How Democratic Need European Union Members Be? Some Thoughts after Amsterdam, *European Law Review* 23 (1998), 217 ff.; der Union kommt nach Art. 7 EUV ein Wächteramt und eine Garantstellung für die Wahrung dieser Vorgaben zu.

¹²³ In Entsprechung zu dem in der Politologie beliebten Begriff des „Mehrebenensystems“, vgl. dazu *Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch* Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.) *Europäische Integration*, 1996, 15 ff. Dazu *Karl-E. Hain* Zur Frage der Europäisierung des Grundgesetzes, DVBl. 2002, 148, 149.

¹²⁴ *Pernice* (Fn. 113), 155. Nach *Christian Tomuschat* Die internationale Gemeinschaft, AVR 33 (1995), 1, 20, ist der souveräne Staat ein „Anachronismus“.

len Verfassungsordnungen sind Rahmen und Voraussetzung der europäischen Verfassungsentwicklung. Dem entspricht es, dass die europäische Entwicklung seit 1986 und besonders seit 1992 in Deutschland zur Besinnung auf die nationale Identität beigetragen hat. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – anfechtbar im einzelnen – benennt wie kein anderes Urteil des Gerichts verfassungsrechtliche essentialia, indem es juristische Grenzmarken supranationaler Verfestigung bestimmt.¹²⁵ Es ist derzeit das Ende des abgeschlossenen Nationalstaates, das zur Bestimmung der Staatlichkeit zwingt. Solche Notwendigkeit der Bestimmung ist, historisch gesehen, nichts Ungewöhnliches. Mit Blick auf Deutschland: Die Jahre 1815, 1866/71, 1918, 1945/49 und 1990 haben politisch, philosophisch und juristisch jeweils solche Neubestimmungen erfordert. Ein Abgesang auf den Nationalstaat¹²⁶ oder Staatlichkeit überhaupt ist verfrüht. Feststellbar ist allein der Wandel vom souveränen Nationalstaat zum rechtlich gebundenen Mitgliedstaat. Europäische Einigung modernisiert das nationalstaatliche System.

2. *Europäische Integration durch europäisches Verfassungsrecht?*

Anders gelagert sind die Möglichkeiten einer Einheitsfindung der Bürger Europas durch europäisches Verfassungsrecht. Supranationale Politik und Rechtsetzung lässt sich nur in besonderer und begrenzter Weise demokratisieren, obwohl mit dem direkt gewählten Europäischen Parlament, der vom Parlament bestätigten Kommission und mit dem Europäischen Gerichtshof Gemeinschaftsorgane bestehen, die denen des Verfassungsstaats nachgebildet sind. Die begrenzte Übertragbarkeit der Kriterien demokratischer Legitimation auf die Union liegt nicht an behebbaren Mängeln der Institutionen, etwa fehlender Rechtsetzungsbefugnis des Parlaments. Die Gründe liegen auch nicht in erster Linie bei der im letzten Jahrzehnt vieldiskutierten Frage, ob es eines europäischen Volkes als Voraussetzung demokratischer Legitimation bedürfe, ob es ein solches Volk geben könne¹²⁷ und ob die Europäische Union, fehlender

¹²⁵ BVerfGE 89, 155 ff. Besonders markant: das Letztentscheidungsrecht der Mitgliedstaaten über die Kündigung der Gemeinschaftsverträge (S. 190); die Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtsverletzungen „in Deutschland“ auch durch Rechtsakte der Gemeinschaft (S. 174 ff.).

¹²⁶ Gerd Nicolaysen *Der Nationalstaat klassischer Prägung hat sich überlebt*, FS Ulrich Everling, 1995, Bd. 2, 945 ff.

¹²⁷ Vgl. Dieter Grimm *Braucht Europa eine Verfassung?* (1995), in: *ders.* (Fn. 31), 215 ff.; Christian Koenig *Ist die Europäische Union verfassungsfähig?*, DÖV 1998, 268, 274.

Staatlichkeit zum Trotz, verfassungsfähig sei.¹²⁸ Die vorrechtlichen Voraussetzungen kollektiver Selbstbestimmung fehlen in der Europäischen Union – es gibt keine in einer gesamteuropäischen Öffentlichkeit diskutierten Alternativen der europäischen Politik, mittelfristig keine Parteien auf europäischer Ebene (vgl. aber Art. 191 EGV), keine kulturellen Voraussetzungen legitimer Mehrheitsentscheidungen.¹²⁹ Das Europäische Parlament ist tatsächlich national gegliedert, Wahlkämpfe werden mit nationalen Themen geführt, die Wahlbeteiligung ist niedrig. Viel wichtiger: Europäische Politik und Rechtsetzung – vom Primärrecht bis zu Einzelfallentscheidungen auf der Grundlage des Sekundärrechts – sind das Ergebnis „komplexer, multilateraler Verhandlungen [...], deren Ergebnisse von keinem einzelnen Verhandlungspartner einseitig bestimmt werden können“,¹³⁰ für die dann aber auch kein Verhandlungspartner oder deren Gesamtheit in einen durch Mehrheitswillen bestimmten Legitimationszusammenhang eingebunden werden kann.¹³¹ Diese Wirkungsweise einer auf Legitimation durch Verhandlung angewiesenen Union ließe sich nur in einem europäischen Bundesstaat überwinden, dessen Schaffung aber weder möglich noch erwünscht ist.¹³² Solange die Rechtserzeugung in internationalen Verhandlungen stattfindet, werden handelnde Staaten vorausgesetzt.

Wenn aber der demokratische Zusammenhang einer europäischen Selbstregierung fehlt, so fehlt auch die einheitsstiftende Grundlage für grundrechtliche Vielfalt.¹³³ Unabhängig davon, ob es erfolgversprechend sein könnte, die europäische Einigung als Ausprägung einer europäischen

¹²⁸ *Pernice* (Fn. 113), 163; *Rupert Scholz* Wege zur Europäischen Verfassung, ZG 17 (2002), 1, 4ff., sieht die Union bereits im Prozess einer „eigenständigen Verfassungsfindung“, der durch „völkerrechtlichen Verfassungsvertrag“ abgeschlossen werden sollte.

¹²⁹ Vgl. *M. Rainer Lepsius* Die Europäische Union. Ökonomisch-politische Integration und kulturelle Pluralität, in: Reinhold Viehoff/Rien T. Seegers (Hrsg.) Kultur – Identität – Europa, 1999, 201, 218ff. Anders wohl *Habermas* (Fn. 71), 134, 136: „kollektive Identität jenseits der Grenzen einer Nation“ sei als „Legitimitätsbedingung für eine postnationale Demokratie“ denkbar.

¹³⁰ *Scharpf* (Fn. 3), 230.

¹³¹ Vgl. *Udo Di Fabio* Das Recht offener Staaten, 1998, 99: „Im Staatenverbund [...] bewegt sich die Gesetzgebung in den Bahnen exekutiver Kooperation“, deren Kompromisslösungen „nur schwer als *volonté générale* des Volkes oder der Völker begriffen werden können“. Grundsätzlich anders *Pernice* (Fn. 113), 165ff., 167: Es seien „die Bürger der Mitgliedstaaten, die durch sukzessive Vertragswerke supranationale Hoheitsgewalt konstituieren“. Wiederum anders *Scholz* (Fn. 128), 6, der gerade den auf Verhandlungen beruhenden Vertragsschluss als Weg zur europäischen Verfassung ansieht.

¹³² Vgl. *Pernice* (Fn. 113), 150; *Manfred Zuleeg* Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, 2846, 2851; *von Bogdandy* (Fn. 115), 183.

¹³³ Anders *Pernice* (Fn. 113), 164.

Überzeugungs- und Wertgemeinschaft zu verstehen,¹³⁴ bietet das polyzentrische europäische Geschehen keine Grundlage für Freiheitsgewährleistungen, die über wirtschaftliche Freiheiten hinausgehen.¹³⁵ Es hilft nicht weiter, europäisches und nationales Verfassungsrecht zu „Komplementärverfassungen“ zu erklären.¹³⁶ Solange die Union Staatenverbund ist, muss europäisches Verfassungsrecht als Funktion des nationalen Verfassungsrechts verstanden werden, als „staatenvermitteltes“¹³⁷ Recht. Noch ist nicht ersichtlich, dass die „postnationale“, genauer supranationale „Konstellation“ neue Formen kollektiver Identität erzeugen, binden, vielleicht auch fragmentieren könnte. Natürlich könnte der Charakter des staatenvermittelten Rechts abgestreift und die Gemeinschaft durch einen europäischen Gründungsakt auf sich selbst gestellt werden. Solange ein solcher revolutionärer Bruch mit dem Bestehenden, ähnlich einer Entscheidung der verfassungsgebenden Gewalt, nicht stattfindet, steht der vertikale Ableitungszusammenhang einem eigenständigen, umfassenden horizontalen europäischen Integrationszusammenhang entgegen.

¹³⁴ *Wolfgang Graf Vitzthum* Die Identität Europas, EuR 37 (2002), 1, 7: Mit dem Primärrecht (vor allem Bestimmungen, die die allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätze betonen, etwa Art. 6 Abs. 1 EUV) „konstruiert“ Europa seine (vorstaatliche) Identität „aus sich heraus“. *Helmut Steinberger* Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Verfassungsrecht und deutschem Recht, FS Karl Doehring, 1989, 951, 968: Die „Rechtskultur“ als Niederschlag der „Wertvorstellungen [...]“, die in den wertpluralen, offenen Gesellschaftssystemen des freien Europa noch gemeinsam sind. Ohne einen Mindestbestand an solchen gemeinsamen Wertvorstellungen kann keine freie politische Gemeinschaft bestehen, auch nicht die Europäische Gemeinschaft.“ Mit Recht skeptisch *von Bogdandy* (Fn. 121), 250ff., 260; *Ulrich Haltern* Internationales Verfassungsrecht (Manuskript 2002), 28.

¹³⁵ Dem steht die Ende 2000 feierlich proklamierte Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen. Unabhängig davon, ob und wann sie geltendes Gemeinschaftsrecht sein wird, muss sie in ihren über wirtschaftliche Freiheiten hinausreichenden Abschnitten Symbol bleiben. Anders *Graf Vitzthum* (Fn. 134), 8f., wonach das „Europa der Charta [...] vor allem eine wertefundierte, mit den Mitteln des Rechts geschaffene Ordnung“ sei, die Identität schaffe: „Sie bietet dem Identitätsbedürfnis mehr als Bürokratie und den Euro“.

¹³⁶ *Ingolf Pernice* in: Dreier (Fn. 66), Art. 23 Rn. 20; insoweit zustimmend *Huber* (Fn. 116), 208f.

¹³⁷ *Grimm* (Fn. 127), 236, mit dem Zusatz: „Da die Verträge [...] keinen internen, sondern einen externen Zurechnungspunkt haben, sind sie auch nicht Ausdruck der Selbstbestimmung einer Gesellschaft über Form und Ziel ihrer politischen Einheit.“

Leitsätze des 1. Berichtstatters über:

Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?

1. Integration durch Verfassungsrecht zielt auf die Verknüpfungen des Verfassungsrechts mit Kultur, Politik, Lebenseinstellungen und Mentalitäten, und fragt nach den Möglichkeiten, ein Gemeinwesen mit den Mitteln des Rechts zusammenzuhalten. Nationale Identität und europäische Identität meinen die Übereinstimmung, die vom jeweiligen Verfassungsrecht vorausgesetzt wird und dessen Wirksamkeit ermöglicht.

2. Die aktuellen identitätsbedrohenden Desintegrationsfaktoren für den freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat sind Globalisierungswirkungen, Europäisierung und innere Desintegration durch Individualisierung und zunehmende kulturelle Vielfalt.

3. Als Grenzbegriff zwischen Recht und Umwelt des Rechts eignet sich Integration nur dann zur Umschreibung einer „Verfassungsfunktion“, wenn die Integrationsaufgabe zumindest auch normativen Gehalt hat. Das muss differenzierend für organisationsrechtliche und grundrechtliche Regelungszusammenhänge untersucht werden, in denen Integration Verschiedenes bedeuten kann. Es sind zwei Verfassungsrechtskreise zu unterscheiden und zuzuordnen, das demokratische System der Staatswillensbildung (politische Integration) und die Grundrechte als Bereich individueller und gruppenbezogener Identität (gesellschaftliche Integration). Bei der Frage, was Integration durch Verfassungsrecht in diesen Regelungsbereichen bedeutet, werden zwei Annahmen zugrundegelegt:

a) Integration ist Aufgabe und Ziel des Verfassungsrechts, soweit Regulationsgegenstand die rechtlich steuerbare Erzeugung und Festigung von Konsens und kollektiver Identität durch Inhalte, Verfahren und Institutionen ist. Integration ist aber auch ein vorrechtlicher und rechtlicher Steuerung nicht zugänglicher Vorgang, eine Verfassungsvoraussetzung, an die Recht allenfalls anknüpfen kann.

b) Integration ist keine selbständige, sondern eine sekundäre, dienende Funktion des Verfassungsrechts. Sie begleitet und stützt die primären Ordnungs- und Regelungsaufgaben der Verfassung.

4. Im Bereich der politischen Integration durch „gemeinschaftliche Demokratie“ und „öffentliche Autonomie“ geht es um Einrichtungen und Verfahren, in denen sich Wille und Lebensform einer Rechtsgemeinschaft widerspiegeln.

Integrationsmittel sind staatsbürgerliche Freiheit und Gleichheit, Homogenität, Einheitsbildung. Das Ordnungsprinzip ist die politische Selbstregierung durch Mehrheit.

5. *Die gesellschaftliche Integration, angeleitet durch das „Prinzip der Selbstständigkeit“ und durch „private Autonomie“, lässt Raum für Vielfalt. Selbstständigkeit, mögliche und nötige Verschiedenheit sind hier die Mittel der Integration, der Identitätsbildung der einzelnen, der Gruppen und Minderheiten.*

6. *Das Verhältnis politischer und gesellschaftlicher Integration lässt sich mit einer widerlegbaren Vermutung bestimmen. Das für alle geltende Gesetz als Ausdruck des demokratischen Entscheidungszusammenhangs hat dort seinen Platz, wo es um die alle Staatsbürger gleichermaßen erfassende politische Integration geht. Dagegen soll der Gesetzgeber im Bereich der Kultur, der Religion, der schulischen Erziehung, überhaupt der Entwicklung ethischer Vorstellungen mit allgemeinen Gesetzen zurückhaltend sein. Der politische Raum der Einheit profitiert von rechtlich geschützten Bereichen der Verschiedenheit. Die zur Einheitsbildung zwingend erforderliche Breite und Tiefe des politischen Konsenses können geringer bemessen sein, wenn sich grundrechtliche Möglichkeiten der Verschiedenheit vergrößern.*

7. *Die personalen Voraussetzungen politischer Partizipation und Integration werfen die Frage nach den verfassungsrechtlichen und vorverfassungsrechtlichen Prinzipien der Staatsangehörigkeit zwischen den Polen ethnisch-nationaler Homogenität und rechtlich integrierter Entscheidungsgemeinschaft auf. Vom Grundgesetz sind beide Verständnisse der Gemeinschaftsbildung als Anknüpfungspunkt politischer Partizipation weder vorgegeben noch ausgeschlossen. Ein Zusammenführen vorrechtlicher Elemente und bestätigender Willensakte verstärkt die Chance der Stabilität der politischen Ordnung.*

8. *Kulturelle Integration ermöglichen die Grundrechte auch durch Respekt vor Verschiedenheit, was nicht mit einer grundrechtlich eingesetzten oder instrumentalisierten Konfliktgesellschaft gleichzusetzen ist. Gesellschaftliche Verschiedenheit und politische Einheitsbildung werden durch das (allgemeine) Gesetz verklammert, das als Produkt demokratischer Entscheidung den Grundrechten Schranken zieht. Gegen einen Zerfall einer pluralistischen Gesellschaft in Separatgesellschaften hilft nicht die Orientierung fremder Kulturen auf eine scheinbar intakte „Leitkultur“, sondern nur die Verpflichtung auf das allgemeine Gesetz.*

9. *Die europäische Einigung lockert den klassischen demokratischen Legitimationszusammenhang von souveränem Staat, Territorium und Staatsangehörigkeit. Sofern Integration durch Verfassung bedeutet, im Bereich der nationalen öffentlichen Autonomie möglichst weit auf substanzhafte Gleichheit zu verzichten, stellt die europäische Entwicklung die politische Integration durch Verfassungsrecht in den Mitgliedstaaten nicht in Frage.*

10. Für eine eigenständige, umfassende horizontale europäische Integration durch europäisches Verfassungsrecht fehlt der demokratische Zusammenhang einer europäischen Selbstregierung. Damit fehlt auch die einheitsstiftende Grundlage für grundrechtliche Vielfalt. Soweit mit der Europäischen Union ein Bezugsobjekt europäischer Identität besteht, erfasst dieses die (Teil-)Bereiche politischer und wirtschaftlicher Steuerungsaufgaben und weist stark instrumentellen Charakter auf. Noch ist nicht ersichtlich, dass die supranationale Konstellation neue Formen zugleich politischer und gesellschaftlicher Identität erzeugen, erhalten, vielleicht auch fragmentieren könnte.

Erster Beratungsgegenstand: Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts

**Europäische und nationale Identität:
Integration durch Verfassungsrecht?**

2. Bericht von Prof. Dr. *Armin von Bogdandy*, Heidelberg*

Inhalt

	Seite
I. Bedeutungsebenen und Debatten	157
1. Identität durch Verfassung: ein neuer Zugang zu alten Fragen	157
2. Sprachwissenschaftliche Erkenntnisse	160
3. Anlässe und Anliegen verfassungsbezogener Identitätsdebatten	162
II. Vom Text zum Identitätsgehalt	166
1. Identität dank verfassungsunterfangener Rollen	166
2. Soziale Identität als soziales Konstrukt: das „Wörterbuch kollektiver Identität“	168
3. Identität durch Verfassungsrecht – eine Einschätzung seines Leistungspotenzials	170
III. „Verfassungsidentitätspolitik“: normative Grundpositionen .	174
1. Verfassungsidentität zwecks Staatsschutz	174
2. Verfassungsidentität zwecks emanzipatorischer Reform .	177
3. Verfassungsidentität als Freiheitsgefährdung	178
IV. Aufgabe, Kompetenz und Grenze: Verfassungsidentität verfassungsdogmatisch	180
1. Grundrechte und Identitätszumutungen	180
2. Verfassungsauftrag Identitätsbildung?	183
3. Europäische und nationale Identität: Konflikt, Koexistenz, Kooperation?	185
V. Was tun? – Folgerungen für die Verfassungsrechtswissenschaft	187

* Meinen Kollegen *Erhard Denninger, Günter Frankenberg, Jochen Abr. Frowein, Stefan Kadelbach, Paul Kirchhof, Ute Mager, Michael Stolleis* und *Rüdiger Wolfrum* danke ich für fruchtbare Kritik, meinen Mitarbeitern *Felix Arndt, Stephan Bitter, Felix Hanschmann* und *Stefan Häußler* für die Hilfe bei der Durchforstung einschlägiger Literatur und Rechtsprechung.

I. Bedeutungsebenen und Debatten

1. Identität durch Verfassung: ein neuer Zugang zu alten Fragen

Mein Bericht zieht die dreischichtige Aufgabenstellung des Titels in eine Untersuchung der identitätsformenden Rolle von Verfassungsrecht¹ zusammen. Dies ist kein hilfswissenschaftliches Randthema, sondern unter Verfassungen, die ihren Bestand zur Norm erhoben haben,² eine verfassungsrechtliche Schlüsselfrage. Viele sehen eine kollektive³ Identität der Bürger, ja ihre Verschmelzung zu *einem* kollektiven *Subjekt*, als unerlässliche Voraussetzung demokratischer Verfasstheit.⁴ Nach manchen

¹ „Verfassung“ meint „Verfassungsrecht“, und zwar deutsches wie europäisches; näher I. Pernice/P. M. Huber *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), 148, 156ff., 194, 196ff. Die Terminologie „Unionsverfassung“ statt „europäische Verfassung“ soll ihren Charakter als bloße Teilverfassung Europas zum Ausdruck bringen.

² Zu den einschlägigen Bestimmungen des Grundgesetzes in Art. 79 Abs. 3 GG und den Mechanismen der wehrhaften Demokratie E. Denninger „Streitbare Demokratie“ und Schutz der Verfassung, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.) *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2. Aufl. 1994, § 16 Rn. 14ff.; H. H. Klein *Verfassungstreue und Schutz der Verfassung*, VVDStRL 37 (1979), 53, 72ff.; weniger deutlich die Aussagen der Unionsverfassung in Art. 7, 51 EU, Art. 240 EG; EuGH, Gutachten 1/91, EWR I, Slg. 1991, I-6079, Rn. 72; dazu J. Cruz Vilaça/N. Piçarra *Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes?*, C. D. E. 1993, 3.

³ Dieser Bericht wird in Übereinstimmung mit der neueren sozialpsychologischen Forschung (Nachweise unten in Fn. 55) den Begriff der sozialen Identität in den Mittelpunkt stellen. Die *soziale Identität* eines Menschen umfasst alle Identitätsgehalte, die für sein Verhalten zu anderen Menschen relevant sind, mittels derer also das Individuum sich in der Gesellschaft positioniert und sein Handeln ausrichtet. Die *politische Identität* umschreibt jene Aspekte der sozialen Identität, die diese Positionierung und Orientierung mit Blick auf das politische Gemeinwesen vornimmt, F. Cerutti *Identità e politica*, in: ders. (Hrsg.) *Identità e politica*, 1996, 5, 13f. *Verfassungsidentität* umfasst hingegen jene Gehalte der sozialen Identität, die durch Verfassungsrecht geprägt sind. *Kollektive Identität* beschreibt die Gleichgerichtetheit der sozialen Identitäten der Mitglieder einer Gruppe.

⁴ BVerfGE 28, 36, 48; 40, 237, 251; 44, 125, 147; E.-W. Böckenförde *Die Nation – Identität in Differenz*, in: ders. *Staat, Nation, Europa*, 1999, 34, 37, 58; E. Pache *Europäische und nationale Identität durch Verfassungsrecht*, DVBl. 2002, 1154, 1156; J. Gebhardt *Einführung*, in: ders. (Hrsg.) *Verfassung und politische Kultur*, 1999, 7, 9; R. Münch *Europäische Identität*, in: Viehoff/Segers (Hrsg.) *Kultur, Identität, Europa*, 1999, 223; M. Zürn *Regieren jenseits des Nationalstaates*, 1998, 238; ansonsten sei die Mehrheitsentscheidung Unterjochung, so J. Isensee *Abschied der Demokratie vom Demos*, FS Mikat, 1989, 705, 708; J. H. H. Weiler *Federalism Without Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in: Nicolaidis/Howse (Hrsg.) *The Federal Vision*, 2001, 54, 67.

hängt bereits die Bereitschaft zum Rechtsgehorsam an einer kollektiven Identität der Rechtsunterworfenen.⁵ Da zahlreiche Gehalte kollektiver Identität als Erosionstendenzen ausgesetzt gelten,⁶ liegt die Frage nahe, ob nicht mittels der Verfassung *selbst* eine herrschaftstragende kollektive Identität gebildet werden kann.⁷ Anders formuliert: Hält die Verfassung das Gemeinwesen dadurch zusammen, dass sie den Bürger im Innersten formt?⁸

Angesichts dieses Zugriffs auf des Bürgers Seele kann es nicht nur um die Verfassung als Organisation von Herrschaft gehen. Das Thema „Identität“ ist engstens mit der Frage nach einem „guten“ oder „richtigen Leben“ verbunden.⁹ Die Verfassung ist somit als gesellschaftlicher Gesamtentwurf und Konzeption richtiger Lebensführung zu würdigen. Hinter wichtigen Rechtsakten leuchtet ein solches ethisches Verständnis der Verfassung,¹⁰ man denke nur an verfassungsrechtliche Erziehungsziele¹¹ oder viele Schulgesetze¹². Von hier ist es dann nur noch ein kleiner Schritt, die

⁵ *J. Isensee* Diskussionsbeitrag, VVDStRL 54 (1995), 115, 116; *ders.* Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens, NJW 1977, 545, 548; *P. Graf Kielmansegg* Integration und Demokratie, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Hrsg.) Europäische Integration, 1996, 47, 50.

⁶ In diesem Sinne mit ganz unterschiedlichen Folgerungen *U. Haltern* Integration als Mythos, JöR 45 (1997), 31, 44ff., 86f., 159; *P. Kirchhof* Der demokratische Rechtsstaat – die Staatsform der Zugehörigen, in: HStR IX, 1997, § 221 Rn. 6, 64; aus der Soziologie *N. Elias* Die Gesellschaft der Individuen, 1987, 207ff.; *H. Klages* Traditionsbruch als Herausforderung, 1993, 253ff.; siehe auch die Beiträge in *W. Heitmeyer* (Hrsg.) Was treibt die Gesellschaft auseinander?, 1997.

⁷ *J. Derrida* Nietzsches Otobiografie oder Politik des Eigennamens, in: Frank/Kittler/Weber (Hrsg.) Fugen, Deutsch-Französisches Jahrbuch für Textanalytik, 1980, 64, 66.

⁸ In Anlehnung an *A. de Tocqueville* Über die Demokratie in Amerika, 1987, Bd. 1, 444; Bd. 2, 153ff. Das Verhältnis von Identität und gesellschaftlicher Integration wird nicht näher thematisiert. Es gilt die Vermutung einer engen Beziehung, so *R. Smend* Integrationslehre, in: *ders.* Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl. 1994, 475; *ders.* Verfassung und Verfassungsrecht, ebd., 119, 136, 156. Nicht selten werden die Termini gar als Synonyme benutzt, so *Isensee* (Fn. 5), 117; zu möglichen Spannungen hingegen *E. Denninger* Integration und Identität, KJ 34 (2001), 442, 444.

⁹ So die zentrale These in *C. Taylor* Quellen des Selbst. Die Entstehung der neuzeitlichen Identität, 1994, 9, 15 und passim; ebenso *D. Oyserman/H. R. Markus* Das Selbst als soziale Repräsentation, in: Flick (Hrsg.) Psychologie des Sozialen, 1995, 140, 141.

¹⁰ *E. Denninger* Menschenrechte und Grundgesetz, 1994, 18f., 31f.; *P. Häberle* Europäische Verfassungslehre, 2001/2002, 273f.

¹¹ Übersichtlich *B. Pieroth* Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl. 1994, 949, 952 mit einer ausführlichen Auflistung der einzelnen Ziele.

¹² Vgl. nur § 2 HessSchulG; § 2 Abs. 1 BayEUG; § 4 Abs. 5 BrandSchulG.

Verfassung gar als Zivilreligion zu begreifen.¹³ Der Staat wird zur Kirche, die Richter am Bundesverfassungsgericht zu Hohepriestern und die Staatsrechtslehrer, je nach Standpunkt, zu Klerus, Kirchendienern oder Gemeinde.

Dieser Bericht untersucht alte Themen mit einem neuen Zugang, der sich neben Zugängen unter Begriffen wie „Integration“, „Grundkonsens“, „Grundwerte“, „Homogenität“ oder – so *Josef Isensee* – „Vaterland“¹⁴ eröffnet. Er ist lohnend: Der Zugang über die Identität der Bürger bietet aufgrund zahlreicher interdisziplinärer Anknüpfungspunkte substantielle Erkenntnisgewinne.¹⁵ Da Identität, insbesondere ihre Bildung, Krise und ihr Verlust, jedoch Gegenstand einer teilweise überbordenden und dramatisierenden wissenschaftlichen, esoterischen, journalistischen und literarischen Produktion ist, ist dieser Zugang allerdings nicht leicht zu finden.¹⁶ Deshalb präsentiert der erste Teil dieses Berichts eine sprachwissenschaftliche Klärung des Terminus „Identität“ durch Sichtung von Bedeutungsebenen und Verwendungskontexten. Der zweite Teil behandelt die sozialwissenschaftliche Stoßrichtung der Aufgabe mittels der Rezeption philosophischer, sozialpsychologischer und soziologischer Erkenntnisse. Dritter und vierter Teil gelten der normativen Stoßrichtung.

¹³ *I. Ebsen* Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zum politischen Grundkonsens, in: Schuppert/Bumke (Hrsg.) Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, 2000, 83, 86; *P. Prodi* Das Sakrament der Herrschaft, 1997, 416; *L. Siedentop* Democracy in Europe, 2000, 81, 94, 96f., 101; *K. Stern* Staatsrecht I, 1977, 418. Kritisch zur verfassungsorientierten Zivilreligion *G. Frankenberg* Die Verfassung der Republik, 1997, 145f. *Rousseau* ist kein Gewährsmann für diese Auffassung, da seine „religion civile“ sich auf die „existence de la divinité puissante“ bezieht, *J. J. Rousseau* Du contrat social (1762), 1966, Kap. VIII, insbes. 179.

¹⁴ *J. Isensee* Die Verfassung als Vaterland, *Allmanach* 1988, 65, 66.

¹⁵ Nicht selten erscheinen die Worte gar in synonymem Verwendung, so ausdrücklich mit Blick auf „Integration“ und „Identität“ *Isensee* (Fn. 5); mit Blick auf „Loyalität“ und „Identität“ *F. Pfetsch* Die Problematik der europäischen Identität, *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 25–26/98, 4f. Eine weitgehende Äquivalenz von „Persönlichkeit“, „Loyalität“ und „innerer Einstellung“ auch in BVerfGE 96, 152, 165. Dies erlaubt, Aussagen unter den anderen Stichworten als Aussagen zum Identitätsthema zu nutzen. Die Bedeutung der Antwort liegt im rechtswissenschaftlichen Bereich am ehesten darin, dass sie eine theoretische Orientierung der Bearbeitung anzeigt. So stellt man sich etwa mit dem Begriff der „Homogenität“ tendenziell in Schmitt'sche, mit „Integration“ in Smend'sche Tradition.

¹⁶ Der Katalog der Deutschen Bibliothek ergibt für die Jahre 1950 bis 1959 das Erscheinen von 69 Büchern, für die Jahre 1960 bis 1969 von 100 Büchern, für die Jahre 1970 bis 1979 von 270 Büchern, für die Jahre 1980 bis 1989 von 655 Büchern und für die Jahre 1990 bis 1999 von 1338 Büchern, in deren Titel das Wort „Identität“ vorkommt. In 1420 Artikeln der Frankfurter Allgemeinen Zeitung aus dem Jahre 2001 findet sich dieses Wort; der Verlagskatalog von Amazon.de nennt 269 Buchtitel zu diesem Schlagwort.

Während der dritte drei normative Grundpositionen zum Verhältnis von Verfassung und sozialer Identität der Bürger vorstellt, beantwortet der vierte verfassungsrechtliche Schlüsselfragen einer „Verfassungsidentitätspolitik“: die Zulässigkeit von Identitätszumutungen und von Identitätsangeboten. Der fünfte Teil zieht Folgerungen für die Verfassungsrechtswissenschaft.

Die fünf Teile dienen der Erhärtung zweier Leitthesen. Die eine lautet, dass die Verfassung auf direkte und noch sehr viel mehr auf indirekte Weise durchaus auf die Identität des Einzelnen einwirken, hoheitliche Identitätspolitik ein politisches Gemeinwesen abstützen, ja sogar mit hervorbringen kann. Die zweite Leitthese besagt, dass das Grundgesetz und das europäische Verfassungsrecht jedoch Identitätszumutungen verbieten und nur distanzwahrende Identitätsangebote zulassen. Eine „Verfassungsidentitätspolitik“ ist nur in engen Grenzen erlaubt. Die Grundaussage, philosophiegeschichtlich formuliert, lautet: *Hegel* beschreibt richtig, aber *Kant* hat Recht.

2. Sprachwissenschaftliche Erkenntnisse

Die in den späten sechziger Jahren einsetzende Konjunktur¹⁷ des Wortes *Identität* ist angesichts wenig präziser Bedeutungsdimensionen auf Kritik gestoßen.¹⁸ *Identität* ist ein problematisches Wort. Ähnlich wie sein häufiger Begleiter „Legitimität“ oszilliert es in nicht wenigen Texten zwischen Sein und Sollen, Beschreibung und Forderung; es ist oft kryptonormativ eingesetzt.

Zudem wachsen aus dem lateinischen Stamm „idem“ zwei unterschiedliche Bedeutungszeige von *Identität*.¹⁹ Der ältere Zweig betrifft Bezie-

¹⁷ Als Auslöser der beeindruckenden Konjunktur des Themas „Identität“ gilt *E. Erikson Identity and Life Cycle*, 1959, in deutscher Übersetzung *Identität und Lebenszyklus*, 1966; zur Rolle *Eriksons* vgl. *C. Graumann Soziale Identitäten*, in: Viehoff/Segers (Fn. 4), 59; *L. Niethammer Kollektive Identität. Heimliche Quellen einer unheimlichen Konjunktur*, 2000, 267 ff.; *E. Tugendhat Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung. Sprachanalytische Interpretationen*, 6. Aufl. 1997, 282. Aus diesem Grund findet sich das Stichwort „Identität“ noch nicht in dem von *Otto Brunner, Werner Conze* und *Reinhard Koselleck* in den sechziger und siebziger Jahren konzipierten Grundlagenwerk *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon der politisch-sozialen Sprache in Deutschland* (7 Bände), und selbst der Registerband (Bd. 8/1, 1997) nennt auf seinen knapp 1000 Seiten in einer halben Spalte nur eine Handvoll Fundstellen.

¹⁸ *K. Doehring Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa*, ZRP 1993, 98, 101; *Tugendhat* (Fn. 17), 283 ff.

¹⁹ Zum Folgenden *G. Schmidt Identität. Gebrauch und Geschichte eines modernen Begriffs*, Muttersprache 1976, 333 ff.; *G. Augst Wortfamilienwörterbuch der deutschen*

hungen der Einheit oder des Vergleichs,²⁰ so bei der polizeirechtlichen Identitätsfeststellung,²¹ in der Identitätstheorie zur Kontinuität Deutschlands,²² im Identitätsbegriff *Carl Schmitts*,²³ in Art. 2 EU. Hierzu zählt auch die Verwendung zur Bezeichnung des Eigentümlichen oder Wesentlichen eines Menschen, eines Volkes, eines Rechtssystems, das seinerseits Grundlage für die Feststellung von Einheit oder Gleichheit ist.²⁴

Gegenwartssprache, 1998, 625; *Collins English Dictionary*, 4. Aufl. 1999, 767. Das intellektuelle Flair und der Schlagwortcharakter verleiten manche zu linguistisch ungewöhnlichen und theoretisch haltlosen Verwendungen.

²⁰ Die Identitätsbegriffe der deutschen Philosophie des 19. Jahrhunderts, der Logik und der Mathematik gehören in diesen Zweig.

²¹ § 23 Abs. 3 BGG; § 163b StPO.

²² BVerfGE 6, 309, 338, 363f.; 36, 1, 15ff., betreffend die (Teil-)Identität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich; hierzu die Beiträge *A. von der Heyde/G. Dürig* Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, *VVDStRL* 13 (1955), 6, 77; *R. Bernhardt/N. Achterberg* Deutschland nach 30 Jahren Grundgesetz, *VVDStRL* 38 (1980), 7, 55; *J. A. Frowein/J. Isensee/Ch. Tomuschat/A. Randelzhofer* Deutschlands aktuelle Verfassungslage, *VVDStRL* 49 (1990), 7, 25ff., 39, 46ff., 70, 101; dies gilt für den gesamten völkerrechtlichen Komplex der Staatenkontinuität, *M. Craven* The Problem of State Succession and Identity of States under International Law, *EJIL* 9 (1998), 142; *W. Fiedler* Das Kontinuitätsproblem im Völkerrecht, 1978; *J. L. Kunz* Identity of States under International Law, *AJIL* 59 (1955), 68.

²³ *Schmitt* bezieht den Begriff der Identität zumeist auf äußere Gleichartigkeit (so ausdrücklich Verfassungslehre, 1928, 205, 215, 229; dafür auch der Verweis auf *Husserl* ebd., 235). Bisweilen nutzt *Schmitt* den Identitätsbegriff jedoch argumentationsstrategisch anstelle von „Nation“ in der französischen Tradition, so dass subjektive Identifikationsprozesse angesprochen scheinen. Diese irreführende Vermengung zeigt sich eindrücklich auf S. 231: Grundlagen der Gleichartigkeit seien „Vorstellungen gemeinsamer Rasse, Glauben, gemeinsames Schicksal und Tradition“. Der fehlende Genitiv bei den letzten drei Substantiven offenbart *Schmitts* Schwanken zwischen einem subjektiven Prozess und einem äußeren Vergleichstatbestand. Dem eigentlichen Ziel dieser Passagen, nämlich den Begriff der Demokratie auf autoritäre Herrschaftsformen vorzubereiten, scheint die begriffliche Exaktheit untergeordnet, näher *H. Hofmann* Legitimität gegen Legalität, 3. Aufl. 1995, 140, 147f., 152ff.; *M. Stolleis* Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, 1999, 177ff. Im Sinne der *Schmitt'schen* Begrifflichkeit weiterhin *K. Doehring* Allgemeine Staatslehre, 1991, Rn. 356. Der *Schmitt'sche* Identitätsbegriff wirkt heute vor allem in der Homogenitätsdebatte fort, näher zuletzt *T. Schmitz* Integration in der supranationalen Union, 2001, 301ff.

²⁴ In diesem letzteren Verständnis stehen eine Reihe rechtswissenschaftlicher Untersuchungen, vgl. *P. Häberle* Europäische Rechtskultur, 1994, 9 und passim; *P. Kirchhof* Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: *HStR* I, 2. Aufl. 1995, § 19; *W. Graf Vitzthum* Die Identität Europas, *EuR* 37 (2002), 1; in der Politikwissenschaft *W. Weidenfeld* (Hrsg.) Die Identität Europas, 1985. Soweit es dabei zugleich um die Bestimmung von Gehalten geht, die psychischen Identifikationsprozessen zugrunde liegen oder liegen sollten, wird eine Brücke zwischen der ersten und der zweiten Bedeutungsdimension geschlagen.

Der jüngere, für die Konjunktur des Wortes verantwortliche Zweig hat seinen Ursprung in den Schriften *Sigmund Freuds*.²⁵ Im Gegensatz zum ersten Bedeutungszweig dient er der Thematisierung *innerer Einstellungen*. „Das (...) Vergleichen und Gleichsetzen ist hier nicht nur zu einer starken Billigung oder Ablehnung ausgeprägt worden, sondern auch zur Kennzeichnung eines geistig-seelischen Vorgangs, der über das Miterleben hinaus ein Einleben, über das Zustimmung hinaus ein Übereinstimmen, eine Zugehörigkeit, ein Dazu-Bekennen ausdrückt (...).“²⁶ In diesem Bedeutungszweig steht die Verwendung im Titel dieses Berichts, in Art. 6 EU, im „Flaggenbeschimpfungs-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts.²⁷

In diesem Bericht geht es nicht um Identität allgemein, sondern um „nationale“ und „europäische Identität“. Man sollte diese als gleichgerichtete (also: kollektive) psychische Vorgänge der Staats- bzw. Unionsbürger begreifen, wenn man problematische Essentialisierungen vermeiden will.²⁸ Weder „national“ noch „europäisch“ geben dabei der Identität einen Gehalt vor, erforderlich sind weitere sinngebende Attribute: ein gemeinsamer Irrtum über eine gemeinsame Herkunft, eine gemeinsame Abneigung gegenüber einem gemeinsamen Nachbarn (*Karl Deutsch*) oder aber eine gemeinsame Verfassung. Entsprechende Identitätsgehalte werden oft kurzum mit dem Wort „Identität“ bezeichnet.

3. *Anlässe und Anliegen verfassungsbezogener Identitätsdebatten*

Verfassungsrecht wird als Identitätsgehalt vor allem relevant, wenn der Rückgriff auf eine gemeinsame Geschichte oder andere vorrechtliche Gemeinsamkeiten als nicht tragfähig erachtet wird. Hierin begegnen sich Grundgesetz und Unionsverfassung.

²⁵ Ausdrücklich *E. Erikson* Identity, psychosocial, in: Sills (Hrsg.) International Encyclopedia of the Social Sciences, Bd. 7, 1968, 61; vgl. auch *W. Buchanan* Identification, political, ebd., 57f.

²⁶ *Schmidt* (Fn. 19), 338; im deutschen Sprachraum ist *Jürgen Habermas* (vgl. nur *J. Habermas* Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus, 1976, 63 ff., 92 ff.) die Schlüsselfigur für den Erfolg im Bereich der politischen Theorie, *Tugendhat* (Fn. 17), 283. In gängigen Wörterbüchern der deutschen, englischen und französischen Sprache ist dieser zweite Bedeutungszweig oft nicht verzeichnet; entsprechend nennt *Pache* (Fn. 4), 1155, in Anlehnung an diese Wörterbücher bei seiner Definition diese Dimension nicht, in seinen weiteren Ausführungen kommt ihr aber (zutreffend) gleichwohl eine wesentliche Bedeutung zu.

²⁷ BVerfGE 81, 278, 293.

²⁸ *U. Neumann* Wissenschaftstheorie und Rechtswissenschaft, in: Kaufmann/Hassemer (Hrsg.) Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 6. Aufl. 1994, 422, 430 ff.

Die Verbrechen des nationalsozialistischen Deutschlands und die anschließende Teilung der Nation in zwei feindliche Staaten haben zahlreiche traditionelle Gehalte deutscher Identität geschwächt, untergraben, zerstört.²⁹ Vor dieser Herausforderung war das Projekt einer normativen Neubestimmung der deutschen Identität mittels Anbindung an die westliche Tradition freiheitlicher Demokratie³⁰ von breiter Unterstützung unter den politischen Eliten getragen. Schrittweise erstarkte das Grundgesetz zu einem Symbol dieser Ausrichtung.³¹ Die verfassungsgestützte Neuorientierung, zusammengefasst im Kürzel „freiheitlich-demokratische Grundordnung“,³² führte zu einer verfassungsorientierten Umbildung wichtiger Begriffe. „Verfassung“ tritt an die Stelle von „Staat“ und „Volk“: *Verfassungsorgan, Verfassungsschutz, Verfassungsfeind*.³³

So findet sich die verfassungsbasierte Identität des Bürgers im Mittelpunkt einer Reihe bedeutender öffentlicher Diskurse. *Verfassungsfeindlichkeit* war ein beherrschendes Thema der siebziger Jahre: Wer als „Staatsdiener“ das Identifikationserfordernis mit der Verfassung nicht überzeugend erfüllte, musste mit erheblichen Nachteilen rechnen.³⁴ Die in dieser Debatte angedeutete Schlüsselrolle des Grundgesetzes für die deutsche Identität wurde in den achtziger Jahren vertieft: *Dolf Sternberger* schuf 1979 den Begriff des *Verfassungspatriotismus* als „Nationersatz“,³⁵

²⁹ *Isensee* (Fn. 14), 67.

³⁰ *M. Stolleis* Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit 1945–1949, in: HStR I, 2. Aufl. 1995, § 5 Rn. 3f.; *R. Mußgnug* Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, ebd., § 6 Rn. 22ff. Bei Erlass war das Grundgesetz allerdings kaum als Teil einer Identitätspolitik konzipiert.

³¹ Laut *M. Fromont* ist die Bundesrepublik deshalb „auf einer Ideologie aufgebaut“, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 37 (1979), 155f.

³² BVerfGE 2, 1, 12f.; 5, 85, 140; dazu Materialien in *E. Denninger* (Hrsg.) *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, 2 Bände, 1977.

³³ Zum „Verschwinden des Staats“, *Herausgeber* Geleitwort, *Der Staat* 1 (1962), 1f.; *E.-W. Böckenförde* *Der Staat als sittlicher Staat*, 1978, 9f.; die Schriften von *Günter Dürig* dürften eine wissenschaftliche Katalysatorfunktion in dieser Erfolgsgeschichte des Verfassungsbegriffs gehabt haben, vgl. nur *G. Dürig* *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, AöR 81 (1956), 117, insbes. 119, 121, 132; Wortprägungen dieser Art fehlen noch fast gänzlich bei *G. Anschütz/R. Thoma* (Hrsg.) *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Bd. 1, 1930, Bd. 2, 1932; als Schlüsseltext siehe *K. Hesse* *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1967.

³⁴ BVerfGE 28, 36, 48; 39, 334, 346ff.; näher die Berichte von *E. Denninger* und *H. H. Klein* *Verfassungstreue und Schutz der Verfassung*, sowie die Aussprache in VVDStRL 37 (1979).

³⁵ Zusammenfassend *D. Sternberger* *Verfassungspatriotismus*, Schriften Band X, 1990, insbes. 17ff., 24, 30f.; verallgemeinernd *Weiler* (Fn. 4), 63.

den *Jürgen Habermas* mit seiner Identitätstheorie verband und diskurslenkend in die öffentliche Debatte stellte.³⁶ Im so geschärften Bewusstsein für mögliche identitätsstiftende Leistungen einer Verfassung kam es nach dem Mauerfall zu einer Auseinandersetzung über die Notwendigkeit erneuter Verfassunggebung für eine solide Identität aller Deutschen.³⁷ Die derzeit letzte Etappe dieses Diskussionsstrangs betrifft den Stellenwert eines Verfassungsbekennnisses als Integrationsleistung einwandernder Menschen.³⁸ All dem ist ein bemerkenswertes Vertrauen in die identitätsbildende und dadurch integrationssichernde Kraft des Grundgesetzes zu entnehmen.

Die Konjunktur des Identitätsbegriffs in Deutschland hat einen europäischen Hintergrund. 1973 erging – in einer schweren Krise der Gemeinschaften³⁹ – die für die Verbreitung des Wortes fundamentale Erklärung der Staats- und Regierungschefs über die europäische Identität.⁴⁰ In ihr findet sich eine begriffliche Innovation höchster verfassungs- und völkerrechtlicher Bedeutung: Identität wird zu einem Schlüsselbegriff sowohl für die Beziehungen zum Bürger als auch für die äußere Politik. Er tritt an die Stelle von Souveränität, während letztere von einem überragenden inhaltlichen Leitprinzip zu einer tendenziell völkerrechtstechnischen Nebenfrage schrumpft; eine treffliche Innovation im Zeitalter der

³⁶ *J. Habermas* Geschichtsbewußtsein und posttraditionale Identität, in: *ders.* Eine Art Schadensabwicklung, 1987, 173 ff.

³⁷ *D. Henrich* Eine Republik Deutschland, 1990, 37; *Frowein/Isensee/Tomuschat/Randelzhofer* (Fn. 22); umfassende Darstellung der Debatte in *B. Guggenberger/T. Stein* (Hrsg.) Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991.

³⁸ Derzeit § 85 Abs. 1 Nr. 1 AuslG; zu den zahlreichen Implikationen klärend *Denninger* (Fn. 8), 442 ff.; *R. Grawert* „Volksbildung“. Zum Konzept einer nationalökonomischen Einwanderungspolitik, *Der Staat* 41 (2002), 163, 172 ff. Zur behaupteten Verfassungspflicht der Vermeidung von Mehrstaatigkeit wegen Loyalitätskonflikten *B. Ziemke* Die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz, 1995, 132, 288 f., 304.

³⁹ Erinnert sei nur an die Ölkrise sowie den Zusammenbruch des Weltwährungssystems durch die einseitige Aufgabe der Goldparität des Dollars und die damit verbundene Gefährdung des Gemeinsamen Marktes aufgrund massiver Währungsschwankungen; ausführlich *B. Olivi L'Europa difficile*, 1998, 140 ff., 154 ff.

⁴⁰ Dokument über die europäische Identität, angenommen von den Außenministern der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften am 14. Dezember 1973 in Kopenhagen, Europa-Archiv Folge 2/1974, D 50 (mangels Institutionalisierung des Europäischen Rates lag die formelle Annahme bei den Außenministern). Die wissenschaftliche Einsicht ist – wie zumeist – älter, *E. B. Haas* The Uniting of Europe, 1958, 16; *U. Meyer-Cording* Die Europäische Integration als geistiger Entwicklungsprozeß, *ArchVR* 10 (1962), 42, 45, 49, 58 ff., 68.

Interdependenz.⁴¹ So wie die amerikanische Unabhängigkeitserklärung eine völkerrechtliche Erklärung nach außen und eine staatsrechtliche, legitimitätsbezogene Erklärung nach innen enthält, ist der Identitätsbegriff in der Erklärung von 1973 und nunmehr in den Gründungsverträgen sowohl nach außen gewandt (Art. 2 EU), wie auch, mittels Parlamentarisierung und Unionsbürgerschaft, auf den inneren Zusammenhalt gerichtet.⁴² Der nur mäßige Erfolg der bisherigen Identitätspolitik ist mitursächlich für die aktuellen, explizit identitätsorientierten Bemühungen um ein europäisches Verfassungsdokument.⁴³

Über zwanzig Jahre liefen die Debatten über nationale und europäische Identität weitgehend unverbunden nebeneinander. Im Zuge sichtbarer Erfolge der europäischen Integrationsbemühungen zu Beginn der neunziger Jahre verbreitete sich die Sorge einer Konkurrenz zwischen nationaler und europäischer Identität. Die im „Maastricht-Urteil“ in der Theorietradition des Homogenitätsdenkens diagnostizierte Spannungslage kann unschwer identitätstheoretisch gefasst werden.⁴⁴ Im Mittelpunkt des Urteils steht im Einklang mit der gemeineuropäischen Aufmerksamkeitsverschiebung nicht die Sorge um die deutsche *Souveränität*, sondern um die deutsche *Identität*. Art. 6 Abs. 3 EU formuliert eine verfassungsrechtliche Antwort auf diese Sorge denn auch als „Identitätswahrungsklausel“; er hat allerdings die Sorge eines Verlusts nationaler Identität bislang nicht zu beschwichtigen vermocht.⁴⁵

⁴¹ Schmidt (Fn. 19), 352f.; zu dieser Entwicklung aus völkerrechtlicher Sicht G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum *Völkerrecht* I/1, 2. Aufl. 1989, § 23 IV 1; S. Hobe *Der kooperationsoffene Verfassungsstaat*, *Der Staat* 37 (1998), 521, 523 ff.

⁴² „Kohäsion“ im „Eurospeak“, Bundesminister W. Scheel Erklärung der Bundesregierung zur Europapolitik, *Bulletin der Bundesregierung* Nr. 109 (14. Sept. 1973), 1081, 1082.

⁴³ Aus der Fülle der Äußerungen vgl. nur J. Fischer *Vom Staatenverbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration*, Rede am 12. Mai in der Humboldt-Universität zu Berlin; J. Rau *Plädoyer für eine Europäische Verfassung*, Rede am 4. April vor dem Europäischen Parlament in Straßburg; eine Einschätzung der Aussichten in A. Hurrelmann *Verfassungspolitik als Konstruktion von Lernprozessen?*, in: Meier/Nullmeier/Wiesner/Pritzlaff (Hrsg.) *Politik als Lernziel?*, 2002, i.E.

⁴⁴ BVerfGE 89, 155, 186; in Identitätsterminologie formuliert Zürn (Fn. 4), 270: „die notwendigen demokratischen Grundlagen einer zivilbürgerlichen nationalen Identität sind kaum mehr erfahrbar“, vgl. auch *ders.* ebd., 294, 325.

⁴⁵ M. Hilf *Europäische Union und nationale Identität der Mitgliedstaaten*, GS Grabitz, 1995, 157, 160ff.; hierzu die Beiträge von M. Hilf/T. Stein/M. Schweitzer *Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?*, *VVDStRL* 53 (1994), 7, 26, 48.

II. Vom Text zum Identitätsgehalt

1. Identität dank verfassungsunterfangener Rollen

Die sozialwissenschaftliche Stoßrichtung des Themas „Identität durch Verfassung“ verlangt die Klärung des Wirkungszusammenhangs zwischen einem Rechtstext und der Art und Weise, in der ein Mensch sich als Teil der Gesellschaft begreift.⁴⁶ Dies ist nicht einfach, da die Identität eines Menschen weder von außen unmittelbar beobachtet werden kann noch dem Subjekt selbst in einer unmittelbaren inneren Schau zugänglich ist. Somit notwendige Zwischenschritte werden oft fehlgeleitet durch unzulängliche Vorstellungen darüber, was die Identität eines Menschen ist, wodurch sie sich bildet, worin sie zu Tage tritt.⁴⁷

Die analytische Sprachphilosophie zeigt, dass die Frage „Wer bin ich?“ nicht theoretischer, sondern vielmehr praktischer Natur ist: Es geht um das eigene bevorstehende Leben und Handeln.⁴⁸ Dies bestätigt die Umgangssprache. Wenn Hinz zur Kunz sagt: „Du kennst mich doch“, dann bedeutet dies in aller Regel: „Du weißt doch, wie ich in der Situation xy handeln werde.“ Da das bevorstehende Leben und Handeln mit Blick auf andere Menschen erfolgt, kann Identität sich nur in Bezug auf und mit Hilfe von anderen Menschen bilden: Identität ist auf Intersubjektivität konstitutiv angewiesen. *Hegel* gibt dieser Grundeinsicht ihre berühmteste Formulierung: „Ich, das Wir, und Wir, das Ich ist.“⁴⁹

⁴⁶ Dies erfordert den Rekurs auf philosophische, psychologische und soziologische Erkenntnisse in der Tradition der Staatslehre; zur Methode *U. Di Fabio* Das Recht offener Staaten, 1998, Vorwort; an diesem Punkt eröffnet sich insbesondere eine Brücke zur Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft, näher *P. Häberle* Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982, insbes. 57ff.; *ders.* Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, JZ 1992, 1033; *U. Haltern* Gestalt und Finalität, in: v. Bogdandy (Hrsg.) Europäisches Verfassungsrecht, 2002, I, III. Auf die Problematik interdisziplinären Vorgehens kann nicht eingegangen werden.

⁴⁷ Es gibt drei traditionelle Modelle von Selbstbewusstsein und Selbstverhältnis, die auch im Alltagsverständnis zu finden sind. Das erste ist das ontologische Modell von einer Substanz und deren Zuständen, nahegelegt aus der Subjekt-Prädikat-Struktur der Sprache. Das zweite ist die sog. Subjekt-Objekt-Beziehung, wonach Bewusstsein in der Beziehung zwischen einem Subjekt und einem Objekt zustande kommt. Das dritte Modell begreift das Sich-zu-sich-selbst-Verhalten als ein inneres Gewahrhaben. Alle drei sind verfehlt, näher *Tugendhat* (Fn. 17), 33 ff.

⁴⁸ *Tugendhat* (Fn. 17), 38, 189; die nachfolgenden Aussagen bauen auf diesen Text.

⁴⁹ *G. W. F. Hegel* Phänomenologie des Geistes, 1807 (Ausgabe Hoffmeister, 6. Aufl. 1952), 140; dazu *S. Dellavalle* Freiheit und Intersubjektivität, 1998, 135 ff., 165 ff. Diese fundamentale Erkenntnis findet sich in vielfacher theoretischer Formulierung, einflussreich *Smend* (Fn. 8), 125, 136, 189, 219 ff.; *K. Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der

Die intersubjektiven Zusammenhänge sind durch *Rollen* als fundamentale Sinnangebote geprägt, so dass sich die Identität eines Individuums maßgeblich anhand seiner gesellschaftlichen Rollen entwickelt.⁵⁰ Rollen bestehen ihrerseits aus Bündeln gesellschaftlicher Normen. An dieser Stelle leuchtet eine erste Identitätsrelevanz der Verfassung auf: da zahlreiche Rollen durch Recht stabilisiert und bisweilen sogar geprägt werden, liegt ein wichtiger, wenngleich mittelbarer Weg der Identitätsbildung durch Verfassung darin, rollenprägendes Recht zu durchdringen. Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung⁵¹ gewinnt so eine weitere Sinn-dimension.

Gewiss kann aus den Rollen eines Menschen allein seine Identität nicht erschlossen werden. Das Individuum kann sich mit einer eingenommenen Rolle identifizieren, muss es aber nicht. Wenn Hinz zur Kunz sagt „Ich bin nicht ich selbst“, so besagt dies verkürzend: „Ich lebe ein Leben und stehe in Rollen, die ich nicht als gut betrachte.“ Entsprechend bedeutsam ist die Wahlfreiheit einzelner Rollen. Vor allem aber wird jede Person jede ihrer Rollen auf eine je eigene Weise vollziehen, ja sie nicht selten in Auseinandersetzungen formen und erst dann sich in ihnen finden.⁵² Gerade der letzte Aspekt ist vielen Menschen im Kontext der zeit-

Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl. 1999, Rn. 116; weiter E. Denninger Rechtsperson und Solidarität, 1967, 138 ff. Theoretisch einflussreich zuletzt der Kommunitarismus, übersichtlich W. Brugger Kommunitarismus als Verfassungstheorie, AöR 123 (1998), 337. Zur entsprechenden Konzeption des Bundesverfassungsgerichts C. Bumke Der gesellschaftliche Grundkonsens im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Schuppert/Bumke (Fn. 13), 197, 203 f., 207 ff.

⁵⁰ *Tugendhat* (Fn. 17), 262, 268 f.; verblüffend ähnlich die Formulierungen in BVerfGE 96, 152, 164. Es sei dahingestellt, ob hiermit *alle* Aspekte der Identität einzufangen sind, in diese Richtung W. Doise L'identité comme représentation sociale, in: Aebischer/Deconchy/Lipiansky (Hrsg.) Idéologies et représentations sociales, 1991, 273. Das Verfassungsthema interessiert nur die *soziale Identität*, nicht innere Bezugnahmen auf das Absolute oder handlungsirrelevante interne Aspekte eines Individuums.

⁵¹ Näher R. Alexy/P. Kunig/W. Heun/G. Hermes Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 7, 34, 75, 115; G. F. Schuppert/C. Bumke Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, 9 ff.

⁵² Das Individuum kann in seinem „Selbst“ keinen inhaltlichen Maßstab finden, der ihm den richtigen Weg der eigenen Existenz vorgibt. Wohl aber findet es einen *Modus* betreffend die Wahl der Möglichkeiten, nämlich die Vernunft als Vermögen der Begründung. Freiheit bedeutet zweierlei: zum einen, dass der Wille sich nicht in *letzter* Instanz auf Gründe stützen kann, wohl aber, dass er sich in *vorletzter* Instanz auf Gründe stützt. Die formale Struktur der Freiheit ist, dass der Mensch in seinen konkreten Lebenszusammenhängen die Möglichkeit der Selbstbestimmung insofern hat, als er „Nein“ sagen kann sowohl gegenüber den Erwartungen der Mitmenschen wie gegenüber der eigenen

genössischen Kultur in ihrem Verlangen nach Einmaligkeit und Originalität wesentlich.⁵³ Dieser Drang nach Expressivität führt zwar bis zur irrigen Annahme, in einem innersten „Ich“ die Quelle des Selbst und den Maßstab des eigenen Seins zu vermuten, aber er ist für die ungeheure Innovationskraft der in ihr sozialisierten Menschen fundamental.

2. Soziale Identität als soziales Konstrukt: das „Wörterbuch kollektiver Identität“

Die sprachanalytische Position entspricht sozialpsychologischem Gemeingut.⁵⁴ In der neueren Sozialpsychologie finden sich weitere verfassungstheoretisch relevante Erkenntnisse zur gruppendynamischen Bildung sozialer Identität.⁵⁵ Soziale Identität, und damit nationale und europäische Identität, verlangt die *Identifikation* mit einer Eigengruppe und *Abgrenzung* von „Fremdgruppen“.⁵⁶ Dies erweist die Etablierung einer europäischen Identität nach außen, gefordert in Art. 2 EU, als unerlässliches Moment europäischer Identitätsbildung. Werden so überkommene Vorstellungen zur Gruppenbildung bestätigt, fordert die neuere Forschung in einem Punkt ein Umdenken: Während eine verbreitete Vorstellung von der Notwendigkeit affektiver Gehalte eines „Wir-Gefühls“ ausgeht,⁵⁷ sind nach der neueren Forschung positive gefühlsmäßige Bande zwischen den Mitgliedern nicht erforderlich. Entscheidend für die

Triebhaftigkeit. Materiell frei ist, wer die Gründe seiner Entscheidung im Kontext eines Entwurfs eines guten Lebens findet, näher *Tugendhat* (Fn. 17), 242.

⁵³ C. Taylor *Wieviel Gemeinsinn braucht die Demokratie?*, 2002, 273f.; ausführlich *ders.* (Fn. 9), 639ff.

⁵⁴ Klassisch G. H. Mead *Mind, Self and Society*, 1934, auf Deutsch 1968 unter *Eriksons* Einfluss unter dem Titel *Geist, Identität und Gesellschaft* erschienen; aus dem deutschen Schrifttum A. Mummendey/B. Simon (Hrsg.) *Identität und Verschiedenheit. Zur Sozialpsychologie der Identität in komplexen Gesellschaften*, 1997.

⁵⁵ Die folgenden Ausführungen beruhen auf O. Angelucci *Zur Ökologie einer europäischen Identität*, Diss. Hagen, 2002, ihrerseits fußend auf der Theorie der sozialen Identität (grundlegend H. Tajfel *Human groups and social categories: Studies in social psychology*, 1981) sowie der Theorie der sozialen Repräsentationen (grundlegend S. Moscovici *La Psychanalyse, son image et son public*, 1961; R. Farr/S. Moscovici (Hrsg.) *Social Representations*, 1984).

⁵⁶ Nicht erforderlich ist allerdings Feindschaft, so aber wirkungsmächtig C. Schmitt *Der Begriff des Politischen*, 6. Aufl. 1996, 26f., 29f., 50ff.

⁵⁷ J. H. H. Weiler *To be a European citizen: Eros and civilization*, in: *ders.* *The Constitution of Europe*, 1999, 324, 338f.; U. Haltern *Europäischer Kulturkampf. Der Staat* 37 (1998), 591, 620; nach Zürn (Fn. 4), 257, 348, verlangt eine kollektive Identität gar, dass das subjektive Wohlergehen und Leiden der Mitglieder einer Gruppe durch das Wohlergehen und Leiden der Gruppe als Kollektiv mitbestimmt wird.

Bildung einer Gruppe und einer entsprechenden sozialen Identität ist allein die kollektive Wahrnehmung der Zugehörigkeit zu derselben sozialen Kategorie.

Dies lenkt die Aufmerksamkeit auf die psychischen Mechanismen kollektiver Wahrnehmung von Zugehörigkeit. Eine soziale Identität im gruppenkonstituierenden Sinne beruht auf gleichgerichteten Zuordnungs- und damit Identifikationsprozessen. Diese Prozesse erfolgen anhand von kommunikativ vermittelten Gehalten.⁵⁸ Die wesentliche Erkenntnis lautet, dass jede soziale Identität und damit Gruppe Frucht einer öffentlichen „Erzählung“ ist, eine soziale Konstruktion. Jede soziale Identität bildet sich anhand einer – oft recht begrenzten – Anzahl von „Einträgen“ in einer Art „kollektivem Wörterbuch“, das für jede Gruppe angelegt ist. Das „Wörterbuch“ kann „in Granit gemeißelt“, aber auch „mit Kreide auf einer Tafel geschrieben“ sein; entsprechend stabil sind die gruppendifinierenden Merkmale. Wem es in diesem „Buch“ zu schreiben gelingt, prägt soziale Identität und wirkt an der Gruppenbildung mit.⁵⁹ Auf diesem Wege ist hoheitliche Identitätspolitik, wenn mit hinreichendem Atem und brauchbaren Gehalten betrieben, in vielen Fällen erfolgreich gewesen.⁶⁰

⁵⁸ In diesem Sinne sind auch die Rollen kommunikativ unterfangen; näher *D. Oyserman/H. R. Markus* (Fn. 9), 149 ff.

⁵⁹ Dieses Ergebnis bestätigen andere Theorietraditionen, vgl. nur *J. Assmann* Das kulturelle Gedächtnis, 3. Aufl. 2000, 130 ff.; *R. Koselleck* Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte, in: *ders.* Vergangene Zukunft, 1979, 107, 108; *P. Ricoeur* Reflections on a new ethos for Europe, *Philosophy and Social Criticism* 21 (1995), no 5–6, 3, 6 ff.; *R. Wodak/R. de Cilla/M. Reisigl/K. Liebhart/K. Hofstätter/M. Kargl* Zur diskursiven Konstruktion nationaler Identität, 1998, insbes. 41 ff. Plastisch *E. Gellner* Nationalismus und Moderne, 1995, 56: „An der Basis der modernen sozialen Ordnung steht nicht der Henker, sondern der Professor“, wenngleich nicht allein der Rechtsprofessor.

⁶⁰ Bemerkenswerte Beispiele für die Stiftung nationaler Identität bieten osteuropäische Verfassungen, etwa die Präambel der Verfassung der Republik Kroatien vom 21. Dezember 1990. Ein deutsches Beispiel für die Komplexität, aber auch Erfolgsaussichten solcher Politik bietet die derzeitige Ergänzung der ethnisch basierten Zugehörigkeit zur deutschen Nation durch das Kriterium individueller Verwurzelung einwandernder Menschen. Aus der Nationalismusforschung *B. Anderson* Die Erfindung der Nation, 1996; *K. Deutsch* Nationenbildung – Nationalstaat – Integration, 1972; *Gellner* (Fn. 59); *E. Hobsbawm* Nationen und Nationalismus, 2. Aufl. 1992; *H. Schulze* Staat und Nation in der europäischen Geschichte, 2. Aufl. 1995; aus politikwissenschaftlicher Sicht *G. Sandner* Hegemonie und Erinnerung: Zur Konzeption von Geschichts- und Vergangenheitspolitik, *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 30 (2001), 5, 7 ff.

3. *Identität durch Verfassungsrecht – eine Einschätzung seines Leistungspotenzials*

Historische Soziologie und Nationalismusforschung schenken dem möglichen Eintrag „Verfassung“ wie auch Einträgen einzelner verfassungsrechtlicher Prinzipien in den „Wörterbüchern politischer Gemeinschaft“ wenig Aufmerksamkeit. Gleichwohl ist auf die Frage im Titel zu antworten, dass eine Verfassung Identität und damit Integration stiften kann. Die identitätsbildende Bedeutung einer Verfassung lässt sich besser verstehen, unterscheidet man zwischen *unmittelbarer* und *mittelbarer* Verfassungsidentität. Eine Verfassung wirkt *unmittelbar* identitätsbildend, wenn sie im gruppenrelevanten öffentlichen Raum zirkulierend *selbst Kriterium* der maßgeblichen Identifikationsprozesse ist. Dies verlangt, dass eine breite Mehrheit der Bürger ihre Gruppenzugehörigkeit oder ihre Handlungsdispositionen mit der Verfassung als solcher oder einzelnen Verfassungsprinzipien begründet.⁶¹

Verfassungsrecht wirkt hingegen *mittelbar* identitätsbildend, wenn es maßgebliche Kriterien prägt oder gar schafft, etwa mittels der verfassungsrechtlichen Prägung von rollenrelevanten rechtlichen Bestimmungen⁶² oder von Ausbildungsgehalten⁶³. Eine weitere mittelbar identitätsbildende Rolle ergibt sich aus seinem Beitrag zum demokratischen, transparenten, rechtsstaatlichen und effizienten Operieren eines politischen Systems, das aufgrund *dieser Qualitäten* soziale Identität formt.⁶⁴ Führt man Hoheitsgewalt und Staatsangehörigkeit auf Verfassungsrecht zurück, wird man hierin weitere mittelbar identitätsbildende Dimensionen größter Tragweite erblicken.⁶⁵

Die starke Verfassungsgeprägtheit des aktuellen öffentlichen Diskurses in der Bundesrepublik Deutschland erlaubt die Annahme, dass das

⁶¹ Dies ist eine verbreitete Wahrnehmung der US-amerikanischen Situation, E. von Hippel Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1967, 357f.

⁶² Ein Beispiel für einen identitätsprägenden Einfluss der Verfassung bietet die verfassungsrechtlich aufgebene Gleichstellung von Mann und Frau in der Ehe (detailliert U. Sacksosky Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, 79ff., 392ff.), die von erheblichem Einfluss auf die heutige Identität der Partner einer Ehe sein dürfte. Ähnliches dürfte für das Unionsverfassungsrecht für die Identität von Unionsbürgern im EU-Ausland gelten.

⁶³ Näher oben (Fn. 11 und 12).

⁶⁴ M. Zuleeg What holds a Nation Together?, AJCL XLV (1997), 505, insbes. 522.

⁶⁵ Das Verhältnis von Hoheitsgewalt und Verfassung ist jedoch ein so gewaltiges, komplexes und umstrittenes Thema, dass es keinen Sinn macht, es hier zu vertiefen; H. Hofmann Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung?, JZ 1999, 1065; zur staatlichen Identität als Produkt der Rechtsordnung C. Möllers Staat als Argument, 2000, 151 ff.

Grundgesetz inzwischen ein „Eintrag“ im „Wörterbuch deutscher Identität“ ist und somit *unmittelbar* identitätsbildend wirkt.⁶⁶ Bedenkt man weiter die Zentralität „Europas“ im deutschen öffentlichen Diskurs, so darf man vermuten, dass auch die Mitgliedschaft in der Union einen mittels Art. 23 GG verfassungsrechtlich unterfangenen „Eintrag“ bildet, die deutsche Identität also europäisiert ist.⁶⁷ Mit Blick auf eine genuin europäische Identität ist festzuhalten, dass ein „Wörterbuch europäischer Identität“ inzwischen angelegt ist, die Einträge jedoch noch dünn sind und ein Eintrag „europäische Verfassung“ fehlt.⁶⁸ Im öffentlichen Diskurs ist die europäische Verfassung keine Wirklichkeit, sondern eine Möglichkeit.

Die Erkenntnis, dass Identität sich anhand sozialer Konstrukte bildet, lässt ein mittelfristiges politisches Projekt europäischer Identitätsbildung

⁶⁶ In der Frankfurter Allgemeinen Zeitung findet sich im Jahre 2001 in 800 Beiträgen, 1998 in 677 Beiträgen das Wort „Grundgesetz“. Das Wort „europäische Verfassung“ taucht 2001 in 116 Artikeln auf. In der Süddeutschen Zeitung finden sich 2001 678 Artikel mit dem Wort „Grundgesetz“ und 65 Artikel mit dem Wort „europäische Verfassung“. Zur Rolle des Grundgesetzes *J. Gebhardt* Verfassungspatriotismus als Identitätskonzept der Nation, *Aus Politik und Zeitgeschichte B 14/93*, 31, 33f.; *M. R. Lepsius* Interessen, Ideen und Institutionen, 1990, 63, 77f.; *H. Rausch* Politisches Bewußtsein und politische Einstellungen im Wandel, in: Weidenfeld (Hrsg.) *Die Identität der Deutschen*, 1983, 119, 130; eine ebenso drastische wie plastische Kritik bei *Isensee* (Fn. 14), 68ff.; klärend der Vergleich zu Frankreich *A. Kimmel* Nation, Republik, Verfassung in der französischen politischen Kultur, in: Gebhardt (Hrsg.) *Verfassung und politische Kultur*, 1999, 129.

Einen quantifizierenden Vergleich des Eintrags „Grundgesetz“ etwa mit nationalen Helden (*Otto von Bismarck*, den Geschwistern *Scholl*, *Michael Schumacher*, *Rudi Völler*), dem Nationalsozialismus als „staatsfundierender Katastrophe“ (so *F. X. Kaufmann* Normative Konflikte in Deutschland, in: Berger [Hrsg.] *Die Grenzen der Gemeinschaft*, 1997, 155, 188, entsprechend die Präambel der Verfassung des Freistaates Bayern) oder der DM (dazu *H. Bausinger* Identität im deutschsprachigen Kultur- und Medienraum, *Almende* Nr. 44, Jg. 15 [1995], 10, 19) wagt dieser Beitrag nicht; die Vermutung spricht für eine *nachgeordnete* Bedeutung bei weiten Bevölkerungskreisen. Zur einschlägigen Rolle des Bundesverfassungsgerichts die Beiträge in *Schuppert/Bunke* (Fn. 13); *Haltern* (Fn. 6); *Isensee* (Fn. 14), 71.

⁶⁷ Weiterführend *O. Waever* The EU as a security actor, in: Kelstrup/Williams (Hrsg.) *International Relations Theory and the Politics of European Integration*, 2000, 250, 268f., der zugleich festhält, Deutschland habe „the most far-reaching internationalization of state identity“, 271. So stellt die erste Rede eines Bundeskanzlers vor der Generalversammlung der Vereinten Nationen ein „Bekenntnis zur europäischen Nation“ in ihren Mittelpunkt, *W. Brandt* Rede am 26. September 1973, *Bulletin der Bundesregierung* Nr. 119 (27. Sept. 1973), 1173.

⁶⁸ Ausführliche Daten, die dies belegen, finden sich in den Erhebungen von „Eurobarometer“, http://europa.eu.int/comm/public_opinion/archives/eb/eb57/eb57_en.htm (20. Sept. 2002); zum „Wörterbuch europäische Identität“ näher *Angelucci* (Fn. 55); *Cerutti* (Fn. 3), 31ff.; die Beiträge in *Viehoff/Segers* (Fn. 4); *A. Peters* Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2000, 709f.

durch einen expliziten europäischen Verfassungstext als möglich erscheinen. Aus sozialkonstruktivistischer Sicht empfiehlt sich zu diesem Zweck zunächst die Überwindung identifikationshindernder Diffusität: Insbesondere die Gestalt der Unionsorgane und die Interorganverhältnisse erweisen sich als klärungsbedürftig.⁶⁹ Zudem empfiehlt sich die Verurkundlichung⁷⁰ einiger weniger identitätstauglicher Gehalte auf einem hohen Abstraktionsniveau, so dass gleichgerichtete Zuordnungsprozesse erlaubt werden, Dissens aber versteckt bleibt.⁷¹ Im Weiteren bedarf es deren dauerhafter und zentraler Verankerung im öffentlichen Raum. Letzteres verlangt volle juristische und soziale Operativität: Bloße politische Proklamationen wie bei der Grundrechtscharta werden nicht genügen.⁷² Der Spagat zwischen den letzten beiden Empfehlungen verlangt auf der europäischen Ebene eine deutlich andere Verfassungsrechtsprechung als sie das Bundesverfassungsgericht praktiziert.⁷³

Offen ist noch die Frage, ob, und wenn ja, in welchem Umfang für den Bestand eines politischen Gemeinwesens eine kollektive Identität *erfor-*

⁶⁹ Es empfiehlt sich dabei eine verhandlungs- oder konkordanzdemokratische Orientierung, da entsprechende Institutionen weitgehend ohne „Gemeinsinnreservoir“ auskommen, S. Oeter *Föderalismus*, in: v. Bogdandy (Fn. 46), 59; *Zürn* (Fn. 4), 240, 353. Weiterführend U. Everling *Die Europäische Union im Spannungsfeld von gemeinschaftlicher und nationaler Politik und Rechtsordnung*, in: v. Bogdandy (Fn. 46), IV 1, V 3. In diesem Beitrag geht es allein um verfassungsbezogene Aspekte europäischer Identitätsbildung; zu weiteren Aspekten *Angelucci* (Fn. 55); *W. Lilli* *Europäische Identität: Chancen und Risiken ihrer Verwirklichung aus einer sozialpsychologischen Perspektive*, in: König/Rieger/Schmitt (Hrsg.) *Europa der Bürger?*, 1998, 139, 153 f.

⁷⁰ Zur Verurkundlichung C. Möllers *Verfassung – verfassungsgebende Gewalt – Konstitutionalisierung*, in: v. Bogdandy (Fn. 46), 1, 38 ff.; zur Manifestfunktion von Verfassungen G. Frankenberg *Die Rückkehr des Vertrags*, FS Habermas, 2001, 507, 513 ff.

⁷¹ F. Neidhardt *Formen und Funktionen gesellschaftlichen Grundkonsenses*, in: Schuppert/Bumke (Fn. 13), 15, 27 f.; zur Rolle von Prinzipien D. Fuchs *Demos und Nation in der Europäischen Union*, in: Klingemann/Neidhardt (Hrsg.) *Zur Zukunft der Demokratie*, 2000, 215, 230 ff.; zu den gesellschaftlichen Funktionen von Aussagen hohen Abstraktionsgrads G. Degenkolbe *Über logische Struktur und gesellschaftliche Funktionen von Leerformeln*, *Kölnener Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 17 (1965), 327, 333 ff.

⁷² Zu den Identifikationserwartungen im Anschluss an die Proklamation der Grundrechtscharta J. Habermas *Warum braucht Europa eine Verfassung?*, 8. Hamburg Lecture am 26. Juni 2001, II 2 c; E. Pache *Die europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?*, *EuR* 36 (2001), 475, 478; I. Pernice *Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union*, *DVBl.* 2000, 847, 848 f., 859; E. Szyszczak *Protecting social rights in the European Union*, in: Eide/Krause/Rosas (Hrsg.) *Economic, social and cultural rights*, 2001, 493, 502; Graf Vitzthum (Fn. 24), 8; zweifelnd A. v. Bogdandy *Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?*, *JZ* 2001, 157, 161 f., 164 f., 169.

⁷³ Näher A. v. Bogdandy *Zweierlei Verfassungsrecht*, *Der Staat* 39 (2000), 163.

derlich ist. Es ist eine erfahrungsgesättigte Binsenweisheit, dass ein liberaldemokratisches Gemeinwesen nur funktionieren kann, wenn es nicht in unversöhnliche religiöse, ethnische oder soziale Gruppierungen zerfällt.⁷⁴ Dies zu vermeiden, verlangt jedoch weniger als eine kollektive Identität oder gar gemeinsame Konzeption des „guten Lebens“. Weitergehende Annahmen sind in der Regel axiomatischer Natur und integraler Teil normativer Konzeptionen, die Gemeinsinn hohe Bedeutung zuweisen.⁷⁵ Zwingende Beweisführungen in dieser Sache habe ich nicht gefunden, dagegen aber plausible Hinweise, dass der gesellschaftliche Bedarf an kollektiver Identität leicht überschätzt wird.⁷⁶ Dies lässt an Homogenitäts- und Gemeinsamkeitserfordernissen zweifeln, wie sie sich in *Böckenfördes* berühmtem und weit rezipiertem Diktum von den ungarantierbaren Voraussetzungen des Staates finden.⁷⁷ Erfolgreiche Vergesell-

⁷⁴ Bemerkenswert *H. Heller* Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: *ders. Gesammelte Werke* Bd. 2, 1971, 421. Danach hing die Lebenstüchtigkeit der Weimarer Demokratie von einem einzigen Umstand ab: Die herrschenden Klassen müssten dem Proletariat glaubhaft vermitteln, in den Verfahren der Reichsverfassung ihre materielle Lage verbessern zu können. Angesichts des Zitats in BVerfGE 89, 155, 186, ist darauf hinzuweisen, dass entgegen dem dort zu Belegenden *Heller* die politisch-integrative Funktion der Nation und substantieller Gemeinsamkeit gering schätzt. Er lässt die Integrationsfaktoren und Identitätsgehalte gemeinsame Sprache, Geschichte, Kultur, auf die es dem Senat an dieser Stelle ankommt, als Phänomene der Vergangenheit *dahingestellt*, und zwar im Plusquamperfekt: „In der europäischen Neuzeit (...) waren (sic!) gemeinsame Sprache, gemeinsame Kultur und politische Geschichte die wichtigsten Faktoren der sozial-psychologischen Angleichung gewesen“, ebd., 429. Dagegen sieht er den europäischen Bundesstaat ausdrücklich als praktikable und legitimationstüchtige politische Option, ebd., 433.

⁷⁵ Die Problematik des Identitätsbegriffs liegt nicht zuletzt darin, dass der als soziologisch-deskriptiv vorgestellte Begriff diese normativen Prämissen versteckt.

⁷⁶ *F. Neidhardt* Formen und Funktionen gesellschaftlichen Grundkonsenses, in: Schuppert/Bumke (Fn. 13), 15, 16f., 26f.; ähnlich *von Hippel* (Fn. 13), 278. Zur Kenntnis zu nehmen sind auch eine Reihe soziologischer Positionen, nach denen einheitsrechtliche Vorstellungen, wie sie dem Konzept einer prinzipiell gesellschaftsumgreifenden Verfassungsidentität zugrunde liegen, hoffnungslos veraltet sind. Für eine konsequente Systemtheorie kann es bereits konzeptionell keine gemeinschaftsumfassende Verfassungsidentität geben. Inkonsequent innerhalb der Systemtheorie daher *H. Wilke* Die Ironie des Staates, 1992, 362ff., 370; dazu *A. v. Bogdandy* Sittlicher Interventions- oder vermittelnder Supervisionsstaat?, ARSP 81 (1995), 102, 109f. Aber auch Studien anderer theoretischer Provenienz sehen einheitsrechtliche Vorstellungen angesichts erheblicher sozialer Fragmentierung als unhaltbar an, *H. H. Bohle/W. Heitmeyer/W. Kühnel/U. Sander* Anomie in der modernen Gesellschaft, in: Heitmeyer (Fn. 6), 29 insbes. 54ff.; hierzu auch *R. Dahrendorf* Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1965, 161ff., 174f.; *Denninger* (Fn. 8), 447.

⁷⁷ *E.-W. Böckenförde* Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *ders. Recht, Staat, Freiheit*, 1991, 92, 112; *ders. Demokratie als Verfassungsprinzip*, in:

schaftung kann auch, wie *Dahrendorf*⁷⁸ soziologisch und *Frankenberg*⁷⁹ verfassungstheoretisch zeigen, unter der Prämisse des Konflikts und der Differenz erfolgen. Erforderlich sind danach nur die allgemeine zivilisatorische Errungenschaft der Rechtsförmigkeit des Verhaltens⁸⁰ sowie hinreichend komplexe Verfahren der hoheitlichen Willensbildung.⁸¹

III. „Verfassungsidentitätspolitik“: normative Grundpositionen

Hat die Hoheitsgewalt die Kompetenz oder gar den Auftrag, die Identifikation des Bürgers mit der Verfassung zu fördern? Verpflichtet die Verfassung den Bürger zu einer über den Rechtsgehorsam hinausgehenden Identifikation oder aber schützt sie ihn vor Identitätszumutungen? Die Möglichkeit einer „Verfassungsidentitätspolitik“ und selbst die oft angenommene Angewiesenheit eines Gemeinwesens auf eine kollektive herrschaftstragende Identität seiner Bürger entscheiden derartige verfassungsrechtliche Fragen nicht. Da auch die maßgeblichen Verfassungstexte nur wenige Anhaltspunkte geben, sind diese Fragen nur mit Hilfe weiterer normativer Prämissen zu beantworten;⁸² drei Grundpositionen seien in Zuspitzung vorgestellt.

1. *Verfassungsidentität zwecks Staatsschutz*

Zahlreiche Stimmen in der deutschen Staatsrechtslehre und eine Reihe von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ziehen aus einer angenommenen Angewiesenheit der Verfassung auf eine staatstragende Identität des Bürgers im Allgemeinen und des „Staatsdieners“ im Beson-

ders. Staat, Verfassung, Demokratie, 2. Aufl. 1992, 289, 332f. *Böckenfördes* Formulierung ist unterschiedlicher Deutung zugänglich, *G. Britz* Kulturelle Rechte und Verfassung, 2000, 221 f.; besonders wirkungsmächtig taucht sie im Maastricht-Urteil auf, BVerfGE 89, 155, 185.

⁷⁸ *R. Dahrendorf* Der moderne soziale Konflikt, 1992, 50 ff., 282 ff.

⁷⁹ *Frankenberg* (Fn. 13), insbes. 32 ff., 133 ff., 213 ff.; *ders.* Tocquevilles Frage. Zur Rolle der Verfassung im Prozeß der Integration, in: *Schuppert/Bumke* (Fn. 13), 31, 44 ff.; vgl. auch *E. Denninger* Staatsrecht I, 1973, 12, 26 f.; *Haltern* (Fn. 46); mit ähnlichem Ergebnis *W. Leisner* Der europarechtliche Einigungszwang, JZ 2002, 735, 740 f.

⁸⁰ Dies stellt hohe Anforderungen an die innere Disziplinierung und Persönlichkeitsstruktur, klassisch die Beschreibung wie Kritik von *F. Nietzsche* Zur Genealogie der Moral, in: *ders.* Jenseits von Gut und Böse (Ausgabe Schlechta), 1984, 213, 239 ff., 255 ff.

⁸¹ Unter dieser Prämisse ist das institutionelle System der Union weiterzuentwickeln, *Everling* (Fn. 69), IV 3.

⁸² Methodisch *H.-J. Koch/H. Rübmann* Juristische Begründungslehre, 1982, 119 ff.

deren verfassungsrechtliche Folgerungen.⁸³ Eine jüngste programmatische Ausformulierung dieser Position in der Theorietradition der substantiellen Sittlichkeit⁸⁴ hat *Paul Kirchhof* unterbreitet.⁸⁵ Angesichts des Verfalls gesellschaftlicher Gemeinsamkeit seien dringend „die Institutionen des Staates zu festigen, die Wertungen des Grundgesetzes zum Allgemeingut zu machen“,⁸⁶ denn auch eine pluralistische Gesellschaft könne nur funktionieren, wenn sie „sich im Kern auf einen als allgemeingültig postulierten Wertkodex stützt und diesen als Gemeinwohl anerkennt“.⁸⁷ Bewusstsein der Zusammengehörigkeit, gemeinsame Wertordnung und ähnliche Lebenspraxen liegen danach zeitlich und logisch vor der freiheitlichen Demokratie.⁸⁸

Der normative Angelpunkt dieser Konzeption liegt in *Kirchhofs* Verständnis der Grundrechte, denen er Kernelemente eines „guten und richtigen Lebens“ entnimmt.⁸⁹ Als wesentliche normative Aussage enthalten sie ein Freiheitsangebot, das sich wesentlich aus „Üblichkeit und Erfahrung“ speist und insoweit durch gute Tradition bestimmt ist.⁹⁰ Dieser Grundrechtsgehalt habe auch die Gestaltung der Rechtsordnung sowie

⁸³ BVerfGE 12, 45, 51; 28, 36, 48; 39, 334, 346ff.; 40, 237, 251; *J. Isensee* Staat und Verfassung, in: HStR I, 2. Aufl. 1995, § 13 Rn. 115f.; *H. Krüger* Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, 193 ff., 210f.; *W. Pernthaler* Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 1986, 167.

⁸⁴ Zu dieser Tradition ausf. *S. Dellavalle* Una costituzione senza popolo, 2002, 94 ff.

⁸⁵ *Kirchhof* (Fn. 6), Rn. 1 ff.

⁸⁶ Ebd., Rn. 8; an anderen Stellen spricht *Kirchhof* von einem „Mehr an gesellschaftlicher Gemeinsamkeit“ (Rn. 6), „innerer Gebundenheit“ (Rn. 65), „innerer Bindung“ (Rn. 89), in der Terminologie dieses Beitrags also von „Identität“.

⁸⁷ Ebd., Rn. 22.

⁸⁸ Ebd., Rn. 14, 16.

⁸⁹ Aufgrund der starken Privat- und Familienorientierung entnimmt *Kirchhof* allerdings der Verfassung keinen Gesamtentwurf des guten Lebens. Es geht nur um die „Anfangsbedingungen individueller Entfaltung, sinnvoller Existenz und persönlichen Glücks“, ebd., Rn. 64. Die „letzten Sinnfragen“ bleiben offen (Rn. 91), eine religiöse Absicherung ist aber unabdingbar (Rn. 91 f.).

⁹⁰ Ebd., Rn. 61. An dieser Stelle gibt es den größten Binnenpluralismus in dieser Position, insofern eine Reihe von Autoren, die *Kirchhofs* Überlegungen bis zu diesem Punkt teilen, die Verfassung als sittlich neutraler und innovationsgeneigter begreifen. Die Verfassung ist in dieser Variante gegenüber der tradierten Kultur unabhängiger, ihr Hoheitsgewalt begründendes und die Mehrheitsmacht beschränkendes Moment stärker (grundlegend *Smend* [Fn. 8], 121 ff.). Die Identitätsvorgaben sind hier weniger weitgehend und auf die Gehalte der „freiheitlich-demokratischen Grundordnung“ beschränkt. Es bleibt aber bei der Deutung der Verfassung als gesamtgesellschaftlichem Entwurf; zur Kritik *E. Denninger* Freiheitsordnung – Wertordnung – Pflichtenordnung, JZ 1975, 545; *E. Grabitz* Freiheit als Verfassungsprinzip, Rechtstheorie 8 (1977), 1, 6.

die Abgrenzung der Freiheitsräume unter den Bürgern zu prägen.⁹¹ Zwar wird der Abwehrcharakter der Grundrechte anerkannt, jedoch „läßt sich das Prinzip der Freiheit für jedermann nur aufrechterhalten, wenn die Freiheitsberechtigten aufgrund anderweitiger – nichtstaatlicher – Bindungen ähnliche Verhaltensweisen pflegen, die im Zusammenwirken das Gemeinwohl stützen.“⁹² Der Staat steht vor und über der Freiheit, denn „erst die Zusammengehörigkeit des demokratischen Staatsvolkes und die Prägung der Freiheitsberechtigten durch eine gemeinsame Geschichte und Erfahrung erlauben es, die Staatsgewalt in die Grenzen freiheitlicher Demokratie zurückzunehmen.“⁹³ Folgerichtig obliegt dem Staat eine Aufgabe staatstragender Identitätsbildung: Er habe die Bereitschaft der Bürger zu fördern, sich die mit den Grundrechten vorgegebenen Lebensvollzüge zu eigen zu machen. Rechtlich gewendet führt dies zu substantiierten Identitätserwartungen, wenngleich nicht zu Identitätszumutungen.⁹⁴

Das Grundgesetz ist hiernach *Ausdruck* und *Gedächtnis* des durch tradierte Sittlichkeit geprägten deutschen Volkes. Es wirkt identitätsbildend, da es diese Sittlichkeit rechtlich aufnimmt, verstärkt und dem Bürger nahe bringt. Verfassungsidentität dient in dieser Konzeption der Wahrung von Bewährtem. Eine europäische Verfassungsgebung verlangt in dieser Tradition die Freilegung bestehender substantieller Gemeinsamkeiten der Europäer.⁹⁵

⁹¹ *Kirchhof* ebd., Rn. 68. Freiheit ist danach im Sinne der konservativen Hegelschule verstanden, dazu *Tugendhat* (Fn. 17), 319, 343 ff. Es ist auch im Sinne *Hegels*, dass die Grundlagen des Zusammenlebens universalistisch sind, jedoch in jeder Rechtsgemeinschaft zu einer eigenen Kultur fortgebildet werden (*Kirchhof* ebd., Rn. 61 f.).

⁹² Ebd., Rn. 13.

⁹³ Ebd., Rn. 14. An späterer Stelle heißt es: „Ein Freiheitsrecht schirmt zwar einen Bereich individuell beliebigen Wollens und Handelns ab, baut aber auf der Erwartung, daß diese Freiheitsrechte überwiegend in ähnlicher Weise ausgeübt werden. Das Maß der Freiheitsgewähr hängt von der Verlässlichkeit herkömmlicher Werte und der aus ihnen folgenden Freiheitsgewohnheiten ab“, ebd., Rn. 56, vgl. auch Rn. 57.

⁹⁴ Ebd., Rn. 60.

⁹⁵ Dass es auf der europäischen Ebene hierfür eine Reihe von Ansatzpunkten gibt, zeigen etwa *K. Bahmann* Abschied vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 23 (1988), 347; *H. Steinberger* Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, FS Doehring, 1989, 951, 968; *J. Pernice* Maastricht, Staat und Demokratie, Die Verwaltung 26 (1993), 449, 480; *M. Stolleis* Europa nach Nizza. Die historische Dimension, NJW 2002, 1022.

2. *Verfassungsidentität zwecks emanzipatorischer Reform*

Diese konservative Position trifft sich mit progressiven Konzeptionen im Erfordernis einer sozialen Identität, im Nexus von Identität und Legitimität sowie in der Sorge, dass die Bürger ihre „wahre“ Identität verfehlen könnten. So betitelt *Jürgen Habermas* einen Schlüsseltext der Identitätsdebatte mit „Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden?“⁹⁶ Jedoch werden hier traditionelle Identitätsgehalte konsequent in Frage gestellt: „Ihre kollektive Identität steht den einzelnen nicht mehr als ein Traditionsgehalt gegenüber, an dem die eigene Identität wie an einem feststehenden Objektiven gebildet werden kann; vielmehr beteiligen sich die Individuen selbst an dem Bildungs- und Willensbildungsprozeß einer gemeinsam erst zu entwerfenden Identität. Die Vernünftigkeit der Identitätsgehalte bemißt sich dann allein an der Struktur dieses Erzeugungsprozesses.“⁹⁷

Im Mittelpunkt dieser Konzeption steht das gegenseitige Anerkennungsverhältnis der Individuen in ihrer gleichen Freiheit.⁹⁸ Kerninstitution ist der politische Bürgerstatus, der von der nationalen Identität entkoppelt wird, so dass sich diese Konzeption in besonderer Weise für ein europäisches Identitätsprojekt anbietet.⁹⁹ Die kollektive Identität sei „im Bewußtsein allgemeiner und gleicher Chancen der Teilnahme an solchen Kommunikationsprozessen begründet (...), in denen Identitätsbildung als kontinuierlicher Lernprozeß stattfindet“.¹⁰⁰ Die Verfassung enthält ein vernünftiges Identitätsangebot, insofern sie universalistische Gehalte positiviert und einen demokratischen Prozess im Lichte gleicher Freiheit organisiert; sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist ein Verfassungs-

⁹⁶ Gehalten 1974 anlässlich der Verleihung des Hegelpreises der Stadt Stuttgart, erschienen in *J. Habermas/D. Henrich Zwei Reden*, 1974, 25; wieder abgedruckt in *Habermas* (Fn. 26), 92.

⁹⁷ Ebd., 107; weicher, in der Sache jedoch unverändert *ders.* Faktizität und Geltung, 1992, 603, 606, 609, 624f. Die späteren Arbeiten unterstreichen stärker – gemäß einem Trennungsmodell von Politischem und Kulturellem – das Erfordernis der Wahrung subpolitischer sozialer Identitäten; der Verfassungspatriotismus darf „die Neutralität der Rechtsordnung gegenüber den auf subpolitischer Ebene ethisch integrierten Gemeinschaften nicht beeinträchtigen; er muß vielmehr den Sinn für die differentielle Vielfalt und die Integrität der verschiedenen koexistierenden Lebensformen einer multikulturellen Gesellschaft schärfen“, *J. Habermas Die Einbeziehung des Anderen*, 1996, 263.

⁹⁸ *J. Habermas Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, in: *ders.* Die Einbeziehung des Anderen (Fn. 97), 237 ff.; ausf. *A. Honneth Kampf um Anerkennung*, 1992.

⁹⁹ *Habermas* (Fn. 72); ausführlich *P. Nanz Europolis. Constitutional Patriotism beyond the Nation State*, 2002, insbes. 145 ff.

¹⁰⁰ *Habermas* (Fn. 26), 116.

patriotismus angemessener Ausdruck einer vernünftigen kollektiven Identität.¹⁰¹

Der reformatorische Charakter dieser Konzeption ergibt sich daraus, dass die gebotene Gleichheit unter den aktuellen ökonomischen Macht-konstellationen nicht vollständig zu verwirklichen sei.¹⁰² Verlangt wird weiter eine starke Gemeinwohlorientierung der Beteiligten als integrierendes Moment einer kollektiven Identität.¹⁰³ Diese Konzeption ist in ihrer Stoßrichtung stärker verfassungspolitischer denn verfassungsinterpretatorischer Natur; gleichwohl gibt es auch positivrechtliche Anwendungsmöglichkeiten.¹⁰⁴ Verfassungsidentität ist hier die Chiffre zur Erweckung schlummernder Vernunftgehalte. Europäische Verfassungsidentität ist zudem die Chiffre zur Rettung der sozialen Demokratie.

3. *Verfassungsidentität als Freiheitsgefährdung*

Das Wort „Verfassungsidentität“ versteckt Erwartungen und Anforderungen an die Persönlichkeitsstruktur der Bürger.¹⁰⁵ Dieser Zugriff auf des Bürgers Seele begründet eine tiefe Skepsis zahlreicher Wissenschaftler, die eine große Vorsicht im Umgang mit der Identitätsthematik in normativen Diskursen eint.¹⁰⁶ Sie findet sich in Positionen des methodischen

¹⁰¹ J. Habermas Staatsbürgerschaft und nationale Identität, in: *ders.* Faktizität und Geltung (Fn. 97), 632, 638, 642f.

¹⁰² Habermas (Fn. 26), 106; eine entsprechende Vision jüngst von Taylor (Fn. 53), 28: „Eine große Menge von kleinen Privatunternehmen würde mit Großfirmen in öffentlichem Besitz koexistieren, die unter Selbstverwaltung stehen; das Ganze würde von einem Markt koordiniert, der staatlich reguliert würde, wobei der Staat seinerseits eine föderale Struktur hat“.

¹⁰³ Habermas (Fn. 101), 632, 641f.; Ziirn (Fn. 4), 238, 257, 348.

¹⁰⁴ Vgl. nur G. Lübbe-Wolff Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 246, 275 ff.; I. Maus Sinn und Bedeutung von Volkssouveränität in der modernen Gesellschaft, KJ 24 (1991), 137; U. K. Preuß Citizenship and identity, in: Bellamy/Bufacchi/Castiglione (Hrsg.) Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe, 1995, 107; *ders.* Einleitung. Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: *ders.* (Hrsg.) Zum Begriff der Verfassung, 1994, 7, 29f.; *ders.* Zum verfassungstheoretischen Begriff des Bürgers in der modernen Gesellschaft, FS Mahrenholz, 1994, 619, 626f.

¹⁰⁵ T. Eagleton Was ist Kultur?, 2001, 72: „Da wahre Autorität die Verinnerlichung des Gesetzes durch die Regierten beinhaltet, ist die Macht bestrebt, sich der menschlichen Subjektivität selbst in ihrer ganzen scheinbaren Freiheit und Privatheit einzuprägen.“ Ähnlich Gellner (Fn. 59), 73.

¹⁰⁶ K. von Beyme Kulturpolitik und nationale Identität, 1998, 80; zur ähnlichen Problematik des Begriffs „Gemeinschaft“ M. Riedel Gesellschaft, Gemeinschaft, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.) Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. I, 1975, 801 ff., 861 f.

Individualismus,¹⁰⁷ in klassisch liberalen Positionen wie der *Poppers*, der hoheitliche Bekenntniserfordernisse als freiheitsfeindlich brandmarkt,¹⁰⁸ sowie in den Positionen derjenigen, die wie *Böckenförde* oder *Denninger* einen verfassungsorientierten Gemeinsinn hoch schätzen.¹⁰⁹

Mir erscheint dieses Verständnis unter der verfassungsrechtlichen Prämisse der Freiheit in Grundgesetz, Unionsverfassung und EMRK als das überzeugendste.¹¹⁰ So erfreulich Identitätsbestände sein mögen,¹¹¹ so problematisch sind Identitätszumutungen und Identitätserwartungen, betreffen sie doch das Individuum im Kern seiner Autonomie und Würde. Sie erscheinen sogar eher geeignet, den eigentlichen Integrationsvorgang zu stören; sie können in Desillusionierung und Apathie enden, wie als krasses Beispiel die DDR gezeigt hat. Eine Verfassungsordnung, die repressive Identitätszumutungen benötigt, um sich hinreichende Unterstützung zu verschaffen, hat ein viel grundlegenderes Problem als die normative Hartleibigkeit einiger Rechtsgenossen.

Dies legt nahe, das Gemeinwesen nicht auf Identitäten, sondern auf das langfristige Eigeninteresse der Bürger auszurichten, gemäß dem Kant'schen Diktum, dass auch Teufel einen Staat begründen können, wenn sie nur verständig sind.¹¹² *Kants* – von *Hegel* als „Notstaat“ verspot-

¹⁰⁷ Hier ist die Verfassung ein bloßes System von Regeln, das eigennutzorientierte Akteure zur Verwirklichung ihrer individuellen Interessen schaffen und nutzen, *J. Schumpeter* Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 5. Aufl. 1980, insbes. 427 ff.; diese Überlegungen wurden in den Vereinigten Staaten zu einer bedeutenden Verfassungstheorie ausgebaut, aus der neueren Literatur *J. Buchanan* Die Grenzen der Freiheit, 1984, 78, 102 ff.; *J. Brennan/J. Buchanan* Die Begründung von Regeln. Konstitutionelle Politische Ökonomie, 1993, 65 f., 87 f.; zur Rezeption *C. Engel/M. Morlok* (Hrsg.) Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998.

¹⁰⁸ *K. Popper* Die offene Gesellschaft und ihre Feinde. Der Zauber Platons, 7. Aufl. 1992, 134; ähnlich *F. A. von Hayek* Recht, Gesetzgebung und Freiheit: Die Verfassung einer Gesellschaft freier Menschen, 1981, 190; *ders.* Recht, Gesetzgebung und Freiheit: Regeln und Ordnung, 1980, 101 f., 134.

¹⁰⁹ *E.-W. Böckenförde* Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: *ders.* Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, 200, 219, 226 f., 241 f.; ähnlich *Denninger* (Fn. 2), Rn. 75; *ders.* (Fn. 32), 10 f.; ebenso *Geller, v. Schlabrendorff, Rupp*, abw. Meinung zu BVerfGE 30, 45.

¹¹⁰ Näher *A. v. Bogdandy* Prinzipienlehre, in: *ders.* (Fn. 46), 149, 163 ff.; *ders.* Gubernative Rechtsetzung, 2000, 24 ff.; *ders.* Hegels Theorie des Gesetzes, 1989, 258.

¹¹¹ Substantielle Homogenität weiter Bevölkerungskreise kann allerdings für Minderheiten leicht freiheitsgefährdend und innovationshemmend sein, so dass ihr Fehlen eine gewichtige freiheitsgewährleistende Dimension aufweist, *Peters* (Fn. 68), 703 ff.; *Pache* (Fn. 4), 1159. Ausführlich zu rechtlichen Mechanismen des Minderheitenschutzes *J. Marko* Autonomie und Integration. Rechtsinstitute des Nationalitätenrechts im funktionalen Vergleich, 1995, 195 ff.

¹¹² *I. Kant* Zum ewigen Frieden, 1795, in: *ders.* Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik (Ausgabe Vorländer 1964), 115, 1; näher *I. Kant* Die Religion in

tete Konzeption – erscheint als Prämisse verfassungsrechtlicher Deduktionen vorzugswürdig.¹¹³ Für die Europäische Union folgt, dass eine gemeinsame Identität der Unionsbürger keine Voraussetzung für Herrschaft und Verfassung ist, sofern nur die Verfahren der Willensbildung und -umsetzung entsprechend ausgestaltet sind.

Diese Position sei anhand des verfassungsrechtlichen Rahmens einer Verfassungsidentitätspolitik näher ausgeführt.¹¹⁴

IV. Aufgabe, Kompetenz und Grenze: Verfassungsidentität verfassungsdogmatisch

1. Grundrechte und Identitätszumutungen

Der bedeutendste normative Ausdruck der europäischen Moderne sind Rechtsordnungen, unter denen *alle* Menschen prinzipiell gleiche und freie Rechtssubjekte sind.¹¹⁵ Die entsprechende Individualisierung dürfte

nerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, Werke in zehn Bänden (Ausgabe Weischedel), Bd. 7, 1968, 751 ff., 753; zur Aktualität *G. Haverkate* Verfassungslehre, 1992, 278; *P. Niesen* Volk-von-Teufeln-Republikanismus, FS Habermas, 2001, 568.

¹¹³ *G. W. F. Hegel* Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, Theorie Werkausgabe Bd. 7, 1970, §§ 183, 258 Anm.

¹¹⁴ In der Perspektive der identitätsbildenden Rolle von Verfassungsrecht kommen zahlreiche weitere verfassungsrechtliche Themen ins Blickfeld, mit denen sich die Vereinigung bereits beschäftigt hat. Insbesondere sind zu nennen: Das Recht der freien Meinungsäußerung (VVDS^tRL 4 [1928]); Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (VVDS^tRL 13 [1955]); Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften (VVDS^tRL 23 [1966]); Das Grundrecht der Gewissensfreiheit (VVDS^tRL 28 [1970]); Verfassungstreue und Schutz der Verfassung (VVDS^tRL 37 [1979]); Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimensionen (VVDS^tRL 41 [1983]); Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen (VVDS^tRL 42 [1984]); Verfassungsgarantie und sozialer Wandel, das Beispiel von Ehe und Familie (VVDS^tRL 45 [1987]); Staatszwecke im Verfassungsstaat nach 40 Jahren Grundgesetz (VVDS^tRL 48 [1990]); Deutschlands aktuelle Verfassungslage (VVDS^tRL 49 [1990]); Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft (VVDS^tRL 50 [1991]); Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit (VVDS^tRL 51 [1992]); Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz? (VVDS^tRL 53 [1994]); Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat (VVDS^tRL 54 [1995]); Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat (VVDS^tRL 55 [1996]); Staat und Religion (VVDS^tRL 59 [2000]). Bürgerschaft, Hoheitssymbole, die Personalisierung von Politik, Eidespflichten wären weitere Themen.

¹¹⁵ *I. Kant* Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, in: *ders.* Kleinere Schriften (Fn. 112), 67, 86 f.; *Hegel* (Fn. 113), § 4, 36; *Siedentop* (Fn. 13), 200 f.

ebenso fundamental für das zeitgenössische Selbstverständnis sein wie das Bewusstsein der Chance, aber auch des Schicksals der Freiheit.¹¹⁶ Systemisch betrachtet geht es um soziale Mobilisierung und Innovation.¹¹⁷ Grundrechte haben diesen Zustand nicht allein herbeigeführt, aber oft begleitet. Geschichte, Formulierung und Systematik erweisen sie als Instrumente des Schutzes vor aufgedrängten Identitäten.¹¹⁸

Eine Ausnahme bildet die auf das politische Gemeinwesen bezogene Identität: Der Nationalstaat, auch der demokratisch-republikanische, bietet nicht nur häufig keinen Schutz, sondern fordert die Seele des Bürgers; eindrücklich zeigt dies gerade die republikanische Malerei.¹¹⁹ Sei es in der Tradition deutschen Gemeinschaftsdenkens, sei es in der des Republikanismus – das Bundesverfassungsgericht hat über Jahrzehnte Identifizierungsanforderungen formuliert, die sich nicht nur auf „Staatsdiener“, sondern auf alle Bürger beziehen.¹²⁰

Dieser identifikationserheischende Nationalstaat ist überholt in der Entwicklung des Bewusstseins der Freiheit, also eines Verfassungsrechts *ex parte civium*. Jede Identifikationsforderung berührt den Schutzbereich der Gewissensfreiheit, also Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 Grundrechtscharta und Art. 9 Abs. 1 EMRK, da es den Einzelnen in seiner Konzeption eines „gutes Lebens“ über die moralischen Gründe seines Handelns betrifft.¹²¹ Insoweit gibt es eine Kluft zwischen der Forderung des Rechts-

¹¹⁶ Treffend *Henrich* (Fn. 37), 24: Was in der zeitgenössischen Gesellschaft „Freiheit heißen kann, ist anderes als ein Anlaß zu ungebändigtem Frohsinn im Bewußtsein der Leichtigkeit des Seins.“ Ausf. *M. Heidegger* *Sein und Zeit*, 17. Aufl. 1993, §§ 40, 41, 180ff., insbes. 188, 191f.; *J. P. Sartre* *Das Sein und das Nichts*, 1993, 833ff., insbes. 838, 950ff.

¹¹⁷ *Böckenförde* (Fn. 4), 58; *Deutsch* (Fn. 60), 41; *Gellner* (Fn. 59), 43, 169.

¹¹⁸ Ausf. und kritisch *J. Hellermann* Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte, 1993, 20ff.; zu den zahlreichen Grundrechtsfragen im Zusammenhang mit der Einwanderung aus anderen Kulturkreisen *Britz* (Fn. 77), 109ff.

¹¹⁹ Man denke nur an die Bilder von *J. L. David* und *J. H. Füssli*. Hierzu *Eagleton* (Fn. 105), 72: Wenn die Macht „von innen her regulieren will, muß sie sie auch von innen imaginieren. Keine kognitive Form ist aber geeigneter, die Komplexitäten des Herzens zu erkunden, als die künstlerische Kultur.“

¹²⁰ BVerfGE 12, 45, 51: „Menschenbild (des Grundgesetzes, d.Verf.) ist nicht das des selbstherrlichen Individuums, sondern das der in der Gemeinschaft stehenden und ihr vielfältig verpflichteten Persönlichkeit“, das der „personale Vertreter“ der Gemeinschaft ist; BVerfGE 28, 36, 48: „Die Bundesrepublik Deutschland ist eine Demokratie, die von ihren Bürgern eine Verteidigung der freiheitlichen Ordnung erwartet“; schon abschwächend, da weniger präskriptiv BVerfGE 81, 278, 293: „als freiheitlicher Staat ist die Bundesrepublik (...) auf die Identifikation ihrer Bürger mit den in der Flagge versinnbildlichten Grundwerten angewiesen.“; weiter BVerfGE 44, 125, 147. Vgl. auch Nachweise in Fn. 83.

¹²¹ *Böckenförde* (Fn. 109), 219, 226f., 241f.; *U. Mager* in: von Münch/Kunig (Hrsg.) GGK I, 5. Aufl. 2000, Art. 4 Rn. 22 a.E.; zur EMRK *J. Frowein* in: *ders./Peukert* Euro-

gehorsams oder Anerkennens der Rechtsordnung einerseits,¹²² der Forderung eines Verfassungsbekenntnisses oder einer Verfassungsidentität andererseits.¹²³

Während die Schutzdimension deutlich ausgeprägt ist, fehlt im Grundgesetz jeder Hinweis auf eine Verfassungsidentifikationspflicht,¹²⁴ die dogmatischen Herleitungen einer solchen Pflicht erscheinen gerade in Anbetracht zahlreicher expliziter normativer Schutzvorkehrungen als brüchig.¹²⁵ Zutreffend, aber zu leise ist eine neuere Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts, die dem Grundgesetz keine normativen Identifikationszumutungen mehr entnimmt.¹²⁶ Verfassungsrechtliche Identifikationserfordernisse mögen allenfalls in Zeiten des Übergangs von autoritären zu demokratischen Herrschaftsformen oder konkreter existentieller Bedrohung verfassungsrechtlich zulässig sein.¹²⁷

Da aus dem Grundgesetz keine Identifikationspflichten fließen, unterliegen auch einfachgesetzliche Bekenntnis- und Identifikationsanforderungen weit höheren Rechtfertigungserfordernissen als vielfach an-

päische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1996, Art. 9 Rn. 3f.; *N. Blum* Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1990, 154ff.

¹²² Diese Forderungen erscheinen unproblematisch, soweit ein Gemeinwesen demokratisch organisiert ist und die Auswanderungsfreiheit gewährleistet.

¹²³ *Böckenförde* (Fn. 109), 200, 284f.; *ders.* (Fn. 33), 24ff.

¹²⁴ Hierzu insbesondere *H. Hofmann* Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 (1983), 42, 54f., 56, 64.

¹²⁵ *Böckenförde* (Fn. 123); *Klein* (Fn. 2), 80f.; *P. Häberle* Diskussionsbeitrag, VVDStRL 37 (1979), 127. Bezeichnend die Normzitate von Art. 9 Abs. 2, 20 Abs. 4, 18, 21 Abs. 2, 98 Abs. 2 und 5 GG in BVerfGE 28, 36, 48: Keine Bestimmung begründet eine Identifikationspflicht. Zum Teil sind es Rechte, zum Teil Kompetenzen für Eingriffe; zum Schutzinstrumentarium *Denninger* (Fn. 2), Rn. 43ff.: „auch ohne die Erheischung einer Verfassungsidentität ist die Verfassung keineswegs wehrlos preisgegeben.“

¹²⁶ Bereits im Urteil zu den *Zeugen Jehovas* wird eine Verfassungsloyaltätspflicht ausdrücklich abgelehnt, BVerfGE 102, 370, 392ff., 395. Verallgemeinernd heißt es in einem späteren Kammerbeschluss (BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 24. März 2001, NJW 2001, 2069, 2070): „Die Bürger sind rechtlich nicht gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung persönlich zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Wertloyalität aber nicht. Die Bürger sind daher auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange sie dadurch Rechtsgüter anderer nicht gefährden.“ Hierzu *W. Hoffmann-Riem* Neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Versammlungsfreiheit, NVwZ 2002, 257, 265. Der Begriff des Rechtsguts dürfte in seiner freiheitlichen Funktion zu verstehen sein; näher *W. Hassemer* Strafen im Rechtsstaat, 2000, 160ff., 170ff.

¹²⁷ *Böckenförde* (Fn. 109), 200, 231.

genommen.¹²⁸ Erkenntnisse über die Gemeinschaftsverwiesenheit des mündigen Bürgers wie Annahmen eines hoheitlichen Identifikationsbedarfs sind demnach als freiheitsbeschränkende Argumente kaum mehr verwendbar. In der Konsequenz erschwert sich die Einschränkung entsprechender Ausübungen der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Dieses Verständnis steht im Einklang mit der EMRK.¹²⁹ Grundrechtseinschränkungen zum Schutze der nationalen Identität setzt der EGMR enge Grenzen.¹³⁰

Deutsche wie europäische Grundrechte sichern eine umfassende Freiheit auf Bestimmung und Ausdruck der eigenen sozialen Identität. Sie garantieren die prinzipielle Unabgeschlossenheit der öffentlichen Erzählung „Wer wir sind“. Sie verhindern, das „Wörterbuch nationaler oder europäischer Identität“ in Granit zu meißen.

2. *Verfassungsauftrag Identitätsbildung?*

Wenn die Verfassung vom Bürger keine Identifikation fordert, so kann sie doch der Macht aufgeben, mit ihren Gehalten um das Gewissen des

¹²⁸ Der Platz reicht nicht für nähere beamtenrechtliche Folgerungen, jedoch hat diese Rechtsprechung und die erfolgreiche Privatisierung zahlreicher Staatstätigkeiten der pauschalen Argumentation der siebziger Jahre betreffend die Unentbehrlichkeit einer Identifikation für die ordnungsgemäße Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben die Grundlage entzogen. Mit Blick auf die Erfordernisse bei Einbürgerung und Zuwanderung vgl. *Denninger* (Fn. 8), 445.

¹²⁹ Zur EMRK als verfassungsrechtlichem „ordre public européen“ *J. A. Frowein* *The European Convention on Human Rights as the Public Order of Europe*, *Collected Courses of the Academy of European Law* 1990, Bd. I-2, 267 ff.; *C. Grabenwarter* *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, *VVDStRL* 60 (2001), 290, 294.

¹³⁰ EGMR, Urteil vom 30. Januar 1998, *Unified Communist Party of Turkey (TBKP) u. a./Türkei*, Appl.Nr. 19392/92, Rn. 57 (Verbot einer Partei der kurdischen Minderheit nur aufgrund des Programms); Urteil vom 10. Juli 1998, *Sidiropoulos u. a./Griechenland*, Appl.Nr. 26695/95, Rn. 44 (verweigerte Eintragung eines Vereins der mazedonischen Minderheit); Urteil vom 8. Dezember 1999, *Party for Freedom and Democracy (Özdep)/Türkei*, Appl.Nr. 23885/94, Rn. 44 (Verbot einer Partei der kurdischen Minderheit); Urteil vom 2. Oktober 2001, *Stankov und the United Macedonian Organisation Iinden/Bulgarien*, Appl.Nr. 29922/95 und 29225/95, Rn. 102 (verweigerte Eintragung eines Vereins der mazedonischen Minderheit); vgl. auch Urteil vom 20. Dezember 2001, *Gorzelik u. a./Polen*, Appl.Nr. 44158/98; Urteil vom 15. Nov. 1996, *Ahmet Sadik/Griechenland*, Appl.Nr. 18877/91; zur Rechtsprechung *J. Ringelheim* *Identity Controversies Before the European Court of Human Rights: How to Avoid the Essentialist Trap?*, *German Law Journal* Vol. 3 No. 7 – 01 July 2002, Rn. 15, <http://www.germanlawjournal.com>. Bekanntlich ist auch das Bekenntniserfordernis für deutsche Beamte unter Art. 10 und 11 EMRK problematisch, EGMR, Urteil vom 26. Sept. 1995, *Vogt/Deutschland*, Rn. 59 f., *EuGRZ* 1995, 590.

Bürgers zu werben. Dies wird vielfach vertreten, bisweilen gar als fundamentale Staatsaufgabe formuliert.¹³¹ Unter dem Grundgesetz erscheint die Annahme einer solchen Aufgabe außerhalb des Bereichs von Art. 7 GG wenig überzeugend.¹³² Eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, und seine Zurückhaltung hinsichtlich Staatsaufgaben legt den Verfechtern Begründungslasten auf, die sie bislang nur zu angreifbaren normativen Konstruktionen führten. Auch harrt die im föderalen Gemeinwesen fundamentale Kompetenzfrage einer überzeugenden Antwort.¹³³ Dies legt nahe, das Grundgesetz so zu verstehen, dass es eine werbende und distanzwahrende Verfassungsidentitätspolitik im Rahmen der bestehenden Kompetenzen zulässt,¹³⁴ welche die Verfassung als Symbol des Gemeinwesens und ihre Prinzipien als auch moralisch überzeugende Maximen zwischenmenschlichen Zusammenlebens präsentiert. Es steht jedoch einer Politik nicht im Wege, die sich in Seelenfragen für unzuständig hält.¹³⁵

Das Unionsverfassungsrecht kennt hingegen identitätsgerichtete Bestimmungen. Ihre wesentliche Bedeutung erschließt sich aus der partiellen Substitution des Souveränitätsbegriffs. So verlangt der außengerichtete Art. 2, 2. Spstr. EU von der Union „die Behauptung ihrer Identität auf internationaler Ebene“. Dies verabschiedet in der Außenpolitik ein souveränitätsorientiertes Denken. Es geht vielmehr zum einen um Politiken, die die Europäer als über die Union organisierte, handlungsfähige Gruppe inmitten anderer hoheitlich organisierter Gruppen zeigen; dies

¹³¹ Ein entsprechender Auftrag ergibt sich unter diversen Grundpositionen, vgl. nur *Kirchhof* (Fn. 94); *Isensee* (Fn. 5), 551; *Zürn* (Fn. 4), 13, 41, 257f., 328, 348; problematisch in einer freiheitlichen Perspektive *Gebhardt* (Fn. 4), 9: „Denn allein im politisch-kulturellen Ethos einer politischen Bürgerkultur gründet ein Konstitutionalismus, der als politisches Ordnungsprinzip die soziale Lebensform des Verfassungsstaates derart durchformt, daß er in gleicher Weise sowohl die subjektive psychische Welt der individuellen Orientierungen als auch die objektive, für den sinnhaften Aufbau der sozialen Welt konstitutive Symbolwelt des gesellschaftlichen Selbstverständnisses determiniert“; zur Kritik dieser Position ausführlich *Frankenberg* (Fn. 15), 107ff.

¹³² Näher *H.-C. Link/G. Ress* Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz VVDStRL 48 (1990), 7, 21, 25f., 33f.; *Hofmann* (Fn. 124), 42, 54f., 56, 64, 70; *K.-P. Sommermann* Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, 483f. Vgl. auch Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, 1983, in dem von der *Aufgabe* einer Verfassungsidentitätspolitik nicht die Rede ist. Erwähnt wird allein eine mögliche „appellative Wirkung“ detaillierter Staatszielbestimmungen, insbes. Rn. 32–34.

¹³³ *A. Dittmann* Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, VVDStRL 54 (1995), 47, 53f.

¹³⁴ BVerfGE 44, 125, 147f.; 63, 230, 242f.; zuletzt BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002, 1 BvR 670/91, Rn. 72ff.

¹³⁵ Noch weitergehend *Mager* (Fn. 121), Rn. 3.

ist eine unerlässliche Bedingung, damit die Unionsbürger sich als Gruppe begreifen können.¹³⁶ Zum anderen fordert die Bestimmung den Schutz in der Union vorhandener, nicht zwingend unionsweit praktizierter, identitätsformender Lebensweisen gegen heteronome Anpassungszwänge von außen.¹³⁷

Nach innen steht der Identitätsbegriff zum einen für den Auf- und Ausbau von Institutionen, die politische Partizipation auf der Unionsebene ermöglichen, insbesondere Europäisches Parlament (Art. 189 EG), europäische Parteien (Art. 191 EG), die politischen Gehalte der Unionsbürgerschaft, um so zu Identifikationsprozessen zu führen. Zum anderen begründet die Unionsbürgerschaft einen *Status* der Gleichheit unter den nationalen Rechtsordnungen.¹³⁸ Dies erleichtert gegenseitige Anerkennungsprozesse zwischen den Unionsbürgern und damit Gruppenbildungsprozesse, welche durch Diskriminierungen massiv erschwert werden.

Damit wirkt das Unionsverfassungsrecht in diversen Hinsichten auf individuelle Prozesse hin, die zur Ausbildung einer unionsbezogenen Identität des Unionsbürgers führen können. Alle diese Politiken sind verfassungsbasiert, aber nicht auf eine Verfassungsidentität ausgerichtet. Sie werben um den Bürger, enthalten aber keine Identitätszumutungen. Sie adressieren den Unionsbürger in seinen langfristigen Eigeninteressen, nicht als treuen Untertan oder selbstlosen republikanischen Kämpfer.¹³⁹

3. *Europäische und nationale Identität: Konflikt, Koexistenz, Kooperation?*

Die Finalität einer europäischen Identitätsbildung steht schon deshalb in einem Spannungsverhältnis zu nationalen Identitäten, weil das europäische Diskriminierungsverbot die rechtliche Begleitung von nationalen gruppenbildenden Differenzierungsprozessen massiv beschränkt. Dass

¹³⁶ Näher oben, II 2.

¹³⁷ Zu den Anliegen vgl. bereits im Einzelnen das Dokument über die europäische Identität (Fn. 40). In den bisherigen konkreten Politiken ging es vor allem um Landwirtschaft und audiovisuelle Unterhaltung; näher *M. Hilf/E. Pache* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Kommentar zur Europäischen Union, Stand 2001, Art. B EUV, Rn. 10f.

¹³⁸ Grundlegend EuGH, Urteil vom 20. Sept. 2001, Rudy Grzelczyk, Rs. C-184/99, Rn. 31, der die Unionsbürgerschaft nunmehr als Gleichheitsstatus begreift; siehe auch EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002, Marie-Nathalie D'Hoop, Rs. C-224/98, Rn. 28; vorbereitend *E. Grabitz* Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, 1970; *K.-D. Borchardt* Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, in: v. Bogdandy/Kadelbach (Hrsg.) Integration und Solidarität. Kolloquium zum 65. Geburtstag von Manfred Zuleeg, 2002, 10, 15 ff.

¹³⁹ Zur Aussichtslosigkeit einer solchen Konzeption *Haltern* (Fn. 46).

das Unionsverfassungsrecht gleichwohl nicht auf die Beschädigung nationaler Identität abzielt, zeigt die Kollisionsregelung des Art. 6 Abs. 3 EU. Ihm liegt die – auch in Art. 17 Abs. 1 EG zu Tage tretende – Konzeption zu Grunde, dass europäische und nationale Identität nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis stehen. Diese Annahme wird durch die einschlägigen Umfragen empirisch¹⁴⁰ und die sozialpsychologische Forschung zu multiplen sozialen Identitäten theoretisch bestätigt.¹⁴¹ Begrifflich ist der Weg praktischer Konkordanz mit der Unterscheidung zwischen europäischer Zivilisation und nationalen Kulturen gewiesen.¹⁴²

Doch auch ein Zustand schlichter Koexistenz europäischer und nationaler Identität wäre unbefriedigend.¹⁴³ Erstrebenswert erscheint vielmehr eine gegenseitige Stützung. In diesem Sinne fördert das Grundgesetz in Präambel und Art. 23 Abs. 1 eine Europäisierung der deutschen Identität, und das Unionsverfassungsrecht zielt auf den Schutz nationaler Identitätsgehalte. Begreift man den Identitätsbegriff des Unionsverfassungsrechts in seiner partiellen Substitutionsfunktion gegenüber dem Begriff der Souveränität, so ergibt Art. 6 Abs. 3 EU – neben der Völkerrechtsunmittelbarkeit der Mitgliedstaaten – die Gewährleistung der Völker als Gruppen im identitätsrelevanten Sinn. Nach innen impliziert er ein sich selbst tragendes politisches System,¹⁴⁴ das gesamtgesellschaftlichen Sinn produziert, der nachhaltig in allgemeinen öffentlichen Diskursen zirkuliert.¹⁴⁵ Dieser Sinn kann nicht unionsrechtlich vorgegeben werden,¹⁴⁶

¹⁴⁰ Vgl. die einschlägigen Angaben in *Eurobarometer* (Fn. 68).

¹⁴¹ Mit Blick auf die Sorge eines notwendigen Kollisionsverhältnisses klärt sie auf, dass die soziale Identität eines Individuums angesichts vielfacher Gruppenzugehörigkeiten über *multiple und sogar inhomogene Gehalte* verfügt und Individuen sogar mit inkonsistenten Identitätsgehalten erfolgreich umgehen können, *Graumann* (Fn. 17), 67.

¹⁴² Vgl. nur Dokument über die europäische Identität (Fn. 40), Rn. 1; analog die Unterscheidung in der Grundrechtscharta zwischen den Völkern (1. Präambelerwägung) und *einer* Gesellschaft (4. Präambelerwägung); hierzu eindrucklich das Konzept der „constitutional tolerance“ von *J. H. H. Weiler* *The European Union: Enlargement, constitutionalism and democracy*, FCE 7/99, Rn. 22ff.

¹⁴³ Zu den möglichen Spannungslagen eindrucklich *A. Bernhard* „Multiple Identität“ als neues Persönlichkeitsideal?, *Neue Sammlung. Vierteljahres-Zeitschrift für Erziehung und Gesellschaft*, 1999, 291.

¹⁴⁴ Problematisch in dieser Hinsicht sind neuere Expansionstendenzen des EuGH im Grundrechtsbereich, Urteil vom 11. Juli 2002, Rs. C-60/00, *Mary Carpenter/Secretary of State for the Home Department*, Rn. 39; näher v. *Bogdandy* (Fn. 72).

¹⁴⁵ BVerfGE 89, 155, 186; eine verfassungstheoretisch und rechtsvergleichend begründete Aufarbeitung von *B. Aláez Corral* *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, 2000, 166ff., 229.

¹⁴⁶ So die wohl einhellige Meinung, *A. Bleckmann* *Die Wahrung „nationaler Identität“ im Unionsvertrag*, JZ 1997, 265, 267f.; *P. Häberle* *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*,

unionsrechtlich kann jedoch nur solcher Sinn anerkannt werden, der unmittelbar der nationalen Verfassung entspringt oder in den Formen und Verfahren der nationalen Verfassung produziert wurde. So mag die Unionsverfassung mittelfristig einer stärkeren Verfassungsorientierung nationaler Identität dienen.

V. Was tun? – Folgerungen für die Verfassungsrechtswissenschaft

Die meisten Sinnangebote, dank derer der Mensch seine Identität bildet, sind in der Bundesrepublik durch nationales, europäisches und zunehmend auch internationales Recht durchdrungen. Soziale Identitäten ohne Recht zu denken ist eine leere Abstraktion.

Verfassungsrecht wirkt vor allem mittelbar auf die sozialen Identitäten der Bürger ein, entsprechend ist Verfassungsrechtsdogmatik in erster Linie mittelbar identitätsrelevant.¹⁴⁷ Aber auch *unmittelbar* können Verfassungsrechtler zu einer verfassungsbasierten sozialen Identität beitragen. Sie können das Verfassungsrecht im öffentlichen Raum nachhaltiger zur Beschreibung und Bewertung einer Gesellschaft präsentieren.¹⁴⁸ Bis an die Schwelle des 19. Jahrhunderts wurden (oder: haben sich) die europäischen Gesellschaften fast ausschließlich in rechtlichen Kategorien begrif-

in: *ders.* Europäische Rechtskultur, 1997, 33, 64; *ders.* (Fn. 10), 63, 130ff., 511; *Haltern* (Fn. 57), 591, 620ff.; *Hilf* (Fn. 45), 163f., 167ff.; in diesen Beiträgen jeweils auch näher zu einschlägigen Identitätsgehalten.

¹⁴⁷ Die Verfassungsrechtsdogmatik wird identitätsrelevant, indem sie ihren Beitrag zur Konstitutionalisierung der Rechtsordnung und zum demokratischen, rechtsstaatlichen und effizienten Operieren des politischen Systems leistet. Die auf das Grundgesetz bezogene Dogmatik übererfüllt diese Rolle, weil ein hoher Konkretionsgrad strikter Vorgaben das Grundgesetz als Projektionsfläche gleichgerichteter, aber sachlich divergenter Identifikationsprozesse beeinträchtigen kann. Ganz anders die europäische Verfassungsrechtswissenschaft: Sie steht noch am Anfang der Entwicklung gemeinsamer Begriffe, Aufmerksamkeiten, Interpretationsmuster, Zielsetzungen. Die fehlende Einheitlichkeit (Identität im ersten Bedeutungszeitpunkt) dieser Wissenschaft macht ihren identitätsbildenden Beitrag (Identität im zweiten Bedeutungszeitpunkt) denkbar gering. Zur Wissenschaft vom Europarecht näher *H. Schepel/R. Wessling* *The Legal Community: Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe*, *ELJ* 3 (1997), 165, 168ff.; *A. v. Bogdandy* *Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht*, *Der Staat* 40 (2001), 3, 35ff.

¹⁴⁸ Mit ein wenig spekulativem Mut kann man hier von „Selbstbeschreibung“ und „Selbstbewertung“ sprechen. Zu einer theoretischen Identitätszumutung gerinnt diese Beschreibungsweise allerdings, wenn staatliche Herrschaft als „Selbstregierung“, Gesetzgebung als „Selbstgesetzgebung“ beschrieben werden.

fen.¹⁴⁹ Historische, soziologische und ökonomische Konstrukte haben das Recht an den Rand gedrängt; insbesondere die zeitgenössische Gesellschaft scheint sich vordringlich in ökonomischen Kategorien beschreiben und bewerten zu wollen.¹⁵⁰ Hier ist nicht kulturpessimistisch zu verzagen: Die als Verfassungsrecht niedergelegten Prinzipien können über strikte Gebote hinaus als Ausdruck von „Menschlichkeitshoffnungen“¹⁵¹ eine gesellschaftliche Konstruktion von Wirklichkeit begründen und die politische Praxis bewerten. Der Eintrag „Verfassung“ im „Wörterbuch kollektiver Identität“ verdient Verteidigung, ja Ausbau als zirkulierendes Symbol für gemeinsame Ziele. An ihm hängt auch der gesellschaftliche Stellenwert unserer Wissenschaft.

¹⁴⁹ Zum Übergang *H. Marcuse* Die Entstehung der Gesellschaftstheorie, in: *ders.*, Schriften, Bd. 4, 1989, 223 ff.

¹⁵⁰ Schneidend die Kritik *Larry Siedentops* in *Democracy in Europe*, dem bedeutendsten aktuellen Traktat und Manifest des politischen Liberalismus (Fn. 13), insbes. 64 ff.

¹⁵¹ *Denninger* (Fn. 10), 61 f.; mit etwas anderer Stoßrichtung *Isensee* (Fn. 5), 549.

Leitsätze des 2. Berichtstatters über:

Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?

I. Bedeutungsebenen und Debatten

1) Identität durch Verfassung: ein neuer Zugang zu alten Fragen

1. Die dreischichtige Aufgabenstellung des Titels mündet in eine Frage: Hält die Verfassung das Gemeinwesen dadurch zusammen, dass sie den Bürger in seinem Innersten formt?

2. Erste Schlüsselthese: die Verfassung kann auf direkte und noch sehr viel mehr auf indirekte Weise auf die Identität des Einzelnen einwirken, hoheitliche Identitätspolitik kann ein politisches Gemeinwesen mit hervorbringen und stützen.

3. Zweite Schlüsselthese: Grundgesetz, Unionsverfassungsrecht und EMRK verbieten Identitätszumutungen und lassen nur distanzwahrende Identitätsangebote zu.

2) Sprachwissenschaftliche Erkenntnisse

4. Das Wort „Identität“ ist kryptonormativ und wird in zwei unterschiedlichen Bedeutungszweigen verwandt. Der ältere Zweig betrifft Beziehungen der Einheit oder des Vergleichs. Der jüngere dient der Thematisierung innerer Einstellungen.

5. „Nationale“ oder „europäische Identität“ sind Kürzel zur Bezeichnung gleichgerichteter psychischer Vorgänge. Weder „national“ noch „europäisch“ geben als solche der Identität einen Gehalt.

3) Verfassungsbezogene Identitätsdebatten: ein Überblick

6. Verfassungsrecht wird als Identitätsgehalt vor allem relevant, wenn der Rückgriff auf vorrechtliche Gemeinsamkeiten als nicht tragfähig gilt. Hier begegnen sich Grundgesetz und Unionsverfassung.

7. Das Grundgesetz ist Teil des Prozesses einer normativen Neubestimmung der deutschen Identität mittels Anbindung an die Tradition freiheit-

licher Demokratie. Es gibt ein bemerkenswertes Vertrauen in die identitätsbildende Rolle des Grundgesetzes.

8. Im europäischen Diskurs wird Identität zu einem zentralen verfassungsrechtlichen Prinzip für die innere Gestaltung und die äußere Politik. Der Begriff tritt an die Stelle von Souveränität.

9. In der Spannungslage zwischen europäischer Integration und nationaler Staatlichkeit geht es nicht mehr um die Wahrung nationaler Souveränität, sondern um die Wahrung nationaler Identität.

II. Vom Text zum Identitätsgehalt

1) Identität dank verfassungsunterfangener Rollen

10. Identität bildet sich dank Intersubjektivität. Intersubjektive Zusammenhänge sind durch Rollen, letztere oft durch Recht geprägt. So liegt ein mittelbarer Weg der Identitätsbildung durch Verfassung darin, rollenprägendes Recht zu durchdringen. Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung gewinnt eine weitere Sinndimension.

11. Die Bedeutung von Rollen bei der Bildung der Identität eines Menschen unterstreicht die Bedeutung der Grundrechte hinsichtlich Wahl und Ausfüllung gesellschaftlich angebotener Rollen.

2) Der Eintrag „Verfassung“ im Wörterbuch kollektiver Identität

12. Soziale Identität verlangt die Identifikation mit einer Eigengruppe und Abgrenzung von „Fremdgruppen“. Die Etablierung einer europäischen Identität nach außen (Art. 2 EU) ist unerlässliches Moment europäischer Identitätsbildung.

13. Jede soziale Identität ist Frucht einer öffentlichen „Erzählung“, eine soziale Konstruktion. Jede soziale Identität bildet sich anhand von „Einträgen“ in einer Art „kollektivem Wörterbuch“, das für jede Gruppe angelegt ist.

3) Identität durch Verfassungsrecht – eine Einschätzung seines Leistungspotenzials

14. Eine Verfassung wirkt unmittelbar identitätsbildend, wenn sie im gruppenrelevanten öffentlichen Raum zirkulierend selbst Kriterium der maßgeblichen Identifikationsprozesse ist. Dies verlangt, dass eine breite Mehrheit der Bürger ihre Gruppenzugehörigkeit oder Handlungsdispositionen mit der Verfassung als solcher oder einzelnen Verfassungsprinzipien begründet.

15. Eine Verfassung wirkt mittelbar identitätsbildend, wenn sie maßgebliche Kriterien prägt, etwa mittels ihres Beitrags zum demokratischen, rechts-

staatlichen und effizienten Operieren eines politischen Systems, das aufgrund dieser Qualitäten seinerseits identitätsbildend wirkt.

16. *Das Grundgesetz ist ein wichtiger „Eintrag“ im „Wörterbuch deutscher Identität“ und wirkt unmittelbar identitätsbildend. Die Mitgliedschaft in der Union bildet einen mittels Art. 23 GG verfassungsrechtlich unterfangenen „Eintrag“, die deutsche Identität ist europäisiert.*

17. *Ein „Wörterbuch europäischer Identität“ ist inzwischen angelegt, die Einträge sind jedoch noch dünn und ein Eintrag „Europäische Verfassung“ fehlt.*

18. *Ein mittelfristiges politisches Projekt europäischer Identitätsbildung durch einen expliziten europäischen Verfassungstext erscheint praktikabel.*

19. *Mit Blick auf die Erforderlichkeit kollektiver Identität erscheinen Gemeinsamkeitserfordernisse, wie sie sich in Böckenfördes Diktum von den ungarantierbaren Voraussetzungen des Staates finden, überzogen. Erfolgreiche Vergesellschaftung kann auch unter der Prämisse des Konflikts und der Differenz erfolgen. Erforderlich sind nur die allgemeine zivilisatorische Errungenschaft der Rechtsförmigkeit des Verhaltens und hinreichend komplexe Verfahren hoheitlicher Willensbildung.*

III. „Verfassungsidentitätspolitik“: normative Grundpositionen

1) Verfassungsidentität zwecks Staatsschutz

20. *Position 1: Das Grundgesetz ist Ausdruck und Gedächtnis des durch tradierte Sittlichkeit geprägten deutschen Volkes. Es wirkt identitätsbildend, da es diese Sittlichkeit rechtlich aufnimmt, verstärkt und dem Bürger nahe bringt. Verfassungsidentität dient in dieser Konzeption der Wahrung von Bewährtem. Eine europäische Verfassunggebung verlangt in dieser Tradition die Freilegung bestehender substanzieller Gemeinsamkeiten der Europäer.*

2) Verfassungsidentität zwecks emanzipatorischer Reform

21. *Position 2: Kerninstitution ist der politische Bürgerstatus, der von der nationalen Identität entkoppelt wird. Die Verfassung enthält ein vernünftiges Identitätsangebot im Sinne eines Verfassungspatriotismus, wenn sie universalistische Gehalte positiviert und einen demokratischen Prozess im Lichte gleicher Freiheit organisiert. Verfassungsidentität dient in dieser Konzeption der Erweckung schlummernder Vernunftgehalte. Europäische Verfassungsidentität ist die Chiffre zur Rettung der sozialen Demokratie.*

3) *Verfassungsidentität als Freiheitsgefährdung*

22. *Meine Position: Identitätszumutungen und Identitätserwartungen betreffen das Individuum im Kern seiner Autonomie und Würde. Sie erscheinen geeignet, den eigentlichen Integrationsvorgang zu stören. Dies legt nahe, das Gemeinwesen nicht auf Identitäten, sondern auf das langfristige Eigeninteresse der Bürger auszurichten.*

23. *Eine gemeinsame Identität der Unionsbürger ist keine Voraussetzung für unionale Herrschaft und Verfassung, sofern nur die Verfahren der Willensbildung so ausgestaltet sind, dass langfristig die meisten Unionsbürger ihre Interessen gewahrt sehen.*

IV. *Aufgabe, Kompetenz und Grenze:*

Verfassungsidentität verfassungsdogmatisch

1) *Grundrechte und Identitätszumutungen*

24. *Grundrechte sind Instrumente des Schutzes vor aufgedrängten Identitäten.*

25. *Der identifikationserheischende Nationalstaat ist überholt in der Entwicklung eines Verfassungsrechts ex parte civium. In aller Regel verletzen Identifikationsanforderungen das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 Grundrechtscharta, Art. 9 Abs. 1 EMRK).*

26. *Das Grundgesetz enthält keine Bürgerpflicht zur Identifikation mit der Verfassung.*

27. *Einfachgesetzliche Bekenntnis- und Identifikationsanforderungen unterliegen weit höheren Rechtfertigungserfordernissen als vielfach angenommen.*

2) *Verfassungsauftrag Identitätsbildung?*

28. *Das Grundgesetz kennt außerhalb des Bereichs von Art. 7 GG keine Staatsaufgabe, dem Bürger die Verfassung als Identitätsgehalt nahe zu bringen.*

29. *Zulässig unter dem Grundgesetz ist eine werbende und distanzwahrende Verfassungsidentitätspolitik, welche die Verfassung als Symbol des Gemeinwesens und ihre Prinzipien als auch moralisch überzeugende Maximen zwischenmenschlichen Zusammenlebens präsentiert.*

30. *Art. 2 EU verlangt zum einen Politiken, die die Europäer als über die Union organisierte, handlungsfähige Gruppe inmitten anderer hoheitlich organisierter Gruppen zeigen. Zum anderen fordert er den Schutz in der Union vorhandener identitätsformender Lebensweisen gegen heteronome Anpassungszwänge von außen.*

31. *Nach innen steht der Identitätsbegriff zum einen für den Auf- und Ausbau von Institutionen, die politische Partizipation auf der Unionsebene ermöglichen. Zum anderen begründet die Unionsbürgerschaft einen Status der Gleichheit der Unionsbürger unter den nationalen Rechtsordnungen, was gegenseitige Anerkennungsprozesse und damit Gruppenbildungsprozesse erleichtert.*

3) *Europäische und nationale Identität: Konflikt, Koexistenz, Kooperation?*

32. *Die Finalität einer europäischen Identitätsbildung steht schon deshalb in einem Spannungsverhältnis zu nationalen Identitäten, weil das europäische Diskriminierungsverbot die rechtliche Begleitung von nationalen gruppenbildenden Differenzierungsprozessen massiv beschränkt.*

33. *Das Unionsverfassungsrecht zielt nicht auf die Beschädigung nationaler Identität, Art. 6 Abs. 3 EU. Europäische und nationale Identität stehen nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis. Begrifflich ist der Weg praktischer Konkordanz mit der Unterscheidung zwischen europäischer Zivilisation und nationalen Kulturen gewiesen.*

34. *Art. 6 Abs. 3 EU garantiert Völker als Gruppen im identitätsrelevanten Sinn. Dies impliziert ein sich selbst tragendes politisches System, das gesamtgesellschaftlichen Sinn produziert, der in allgemeinen öffentlichen Diskursen zirkuliert.*

V. *Was tun? – Folgerungen für die Verfassungsrechtswissenschaft*

35. *Da Verfassungsrecht vor allem mittelbar auf die sozialen Identitäten der Bürger einwirkt, ist Verfassungsrechtsdogmatik in erster Linie mittelbar identitätsrelevant, indem sie ihren Beitrag zur Konstitutionalisierung der Rechtsordnung und zu dem demokratischen, rechtsstaatlichen und effizienten Operieren des politischen Systems leistet.*

36. *Verfassungsrechtler können unmittelbar zu einer verfassungsbasierten sozialen Identität beitragen, indem sie das Verfassungsrecht im öffentlichen Raum nachhaltiger zur Beschreibung und Bewertung einer Gesellschaft präsentieren.*

37. *Die als Verfassungsrecht niedergelegten Prinzipien können eine gesellschaftliche Konstruktion von Wirklichkeit begründen und die politische Praxis bewerten. Der Eintrag „Verfassung“ im Wörterbuch „kollektiver Identität“ verdient Verteidigung, ja Ausbau als zirkulierendes Symbol für gemeinsame Ziele. An ihm hängt auch der gesellschaftliche Stellenwert unserer Wissenschaft.*

3. Aussprache und Schlussworte

Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?

Vorsitzende (Weber-Dürler): Verehrte Kolleginnen und Kollegen! Zunächst möchte ich die Gäste herzlich begrüßen, welche heute Nachmittag eingetroffen sind und unsere Beratungen verfolgen – Herrn Dr. *Heinz Aemisegger*, Vizepräsident des Schweizerischen Bundesgerichts, und Herrn Prof. *Heinrich Koller*, Direktor des Bundesamtes für Justiz. – Im Sommer war in den Schweizer Zeitungen zu lesen, dass für die Nationalräte eine Neuerung eingeführt wird: Langschwätzer wird künftig der Ton abgestellt. Ich bin erfreut, dass solche Sanktionen bei den Staatsrechtslehrern anscheinend nicht nötig sind, wenn wir so vorgehen wie heute morgen. Die Zeit sollte knapp reichen, damit alle Kollegen und Kolleginnen, die sich gemeldet haben, zu Wort kommen und wir die Beratung pünktlich um 18.00 Uhr abschliessen können. Noch eine kurze Bemerkung zum Diskussionsprogramm: Ich habe Herrn *Jörg Paul Müller* gewonnen, zunächst aus schweizerischer Sicht einige Worte zum Thema zu sprechen. Dann folgen drei Blöcke von Diskussionsbeiträgen: Der erste Block betrifft „Grundsatzfragen“ („Was ist und wie bildet sich Identität?“), der zweite Block beschlägt „Staatliche Identität, insbesondere Grundrechte und weitere konkrete Rechtsfragen“, während es im dritten und letzten Block um „Staatliche Identität nach außen – europäische Identität“ geht. Ich darf zunächst Herrn *Jörg Paul Müller* bitten.

Jörg Paul Müller: Frau Vorsitzende, liebe Kolleginnen und Kollegen, erwarten Sie nicht einen vorbereiteten Beitrag. Frau *Weber-Dürler* hat mich vor der Pause spontan aufgefordert, besonders aus Schweizer Sicht die Diskussion einzuleiten. Zuerst: Herzlichen Dank an die Referenten. Es gereicht der Schweiz und meiner Vaterstadt St. Gallen zur Ehre, dass wir uns hier so aktuelle, interdisziplinär vertiefte und auch mutige Referate anhören durften.

1. Eine Grundfrage der Referate, ob oder wie weit der demokratische Verfassungsstaat von seiner Bevölkerung Identität etwa in politischen Grundüberzeugungen fordern darf, beschäftigt auch uns. Ich möchte aber nicht direkt darauf eingehen, sondern eher versuchen, Unterschiede und Eigenheiten unserer staatsrechtlichen Tradition zu skizzieren. Das

schweizerische Demokratieverständnis hat seine bis heute spürbaren Wurzeln nicht nur in der Idee der souveränen Nation, sondern mindestens ebenso sehr in einer genossenschaftlichen Prägung der Talschaften, Gemeinden (Orte) und Städte, dann aber auch des Bundes, der Eidgenossenschaft. Es ist nicht zu vergessen, dass *Rousseau*, der Vater des ‚souveränen Volkes‘, in erster Linie die Bürgerschaft seiner Vaterstadt Genf (das sich seines bischöflichen Stadtherrn entwehrt hatte) im Auge hatte, als er sein Modell der Republik, den *Contrat Social* entwarf (eine demokratische Regierung lehnt *Rousseau* ja aus theoretischen wie aus praktischen Gründen ab, CC II 6 und III 4). Es gibt also Beziehungen zwischen *Rousseau* und der schweizerischen staatsrechtlichen Tradition, die nicht über die französische Revolution und ihre Verzerrungen der Idee der Republik verlaufen. Im Gegensatz zu allen Ansätzen in der Verfassungstheorie, die in gewissem Sinn von staatlicher Herrschaft als Gegebenheit (wenn auch im Gewand eines souveränen Volkes) ausgehen und diese gleichsam nachträglich beschränken, ihr Grundrechte auferlegen oder ihr konkrete Teilnahmerechte etwa in Wahlen oder Referenden abringen, geht das genossenschaftlich-demokratische Modell nicht primär von einer Trennung von Staat und Gesellschaft aus, sondern von der gegenseitigen Abhängigkeit beider. Es gibt nicht hier eine demokratische Verfassungsordnung und dort gesellschaftliche Voraussetzungen, die für ihr Gelingen notwendig sind. Sondern die Verfassung und die demokratische Grundordnung erscheinen gar nicht denkbar und möglich ohne eine gesellschaftliche Praxis, die demokratisch ist, und demokratisch ist dabei nicht einfach im Sinne einer Mehrheitsherrschaft gemeint, sondern eher im Willen zur Toleranz, zur Kooperation über soziale Schichtungen und sprachliche oder territoriale Gräben hinweg, zur Achtung der Minderheiten und einer grundsätzlichen Skepsis gegenüber Machtanballungen. Dieses Ineinandergreifen von Zivilgesellschaft und demokratischem Staat spiegelt sich etwa deutlich im schweizerischen Verständnis der politischen Rechte und ihrem Verhältnis zu den Grundrechten der Kommunikation. Diese werden im schweizerischen Bundesstaat jedenfalls seit der zweiten Bundesverfassung als Ausdruck und Bedingung politischer Freiheit verstanden, als Mittel, Demokratie zu ermöglichen, und sie gehen fast unmerklich über in Garantien der *Fairness* in demokratischen Verfahren, in die sog. Abstimmungs- und Wahlfreiheit (Art. 34 BV). Auf der gleichen Linie liegt, dass die Freiheit der Gemeinden gegenüber den Kantonen, die sog. Gemeindeautonomie ebenso selbstverständlich als verfassungsmäßiges Recht im Rahmen unserer Verfassungsgerichtsbarkeit (der sog. staatsrechtlichen Beschwerde) anerkannt wurde wie das Recht auf genügenden Grundschulunterricht, den man seit 1871 als eine weitere Voraussetzung einer funktionierenden Demokratie verstand.

2. Wichtig scheint mir auch, die Frage der Identität des einzelnen vom Problem der Identität einer Gruppe zu unterscheiden. Beim einen geht es um die Konstituierung der Persönlichkeit des einzelnen, beim andern – jedenfalls im staatsrechtlichen Kontext – um eine mögliche Voraussetzung der Integration des politischen Gemeinwesens. Dass die politische Partizipation eng mit der Persönlichkeitsentfaltung zusammenhängt, ist in der schweizerischen Praxis und Verfassungslehre stark verankert. Das heisst aber nur, dass die demokratische Teilnahme für den einzelnen identitätsstiftend sein kann als möglicher Ausdruck seiner persönlichen Autonomie und darum – als Teil seiner Würde im Sinne *Kants* – niemandem verwehrt werden darf. Es bedeutet nicht, dass dem Staat irgendeine Zuständigkeit oder gar Pflicht für die individuelle Persönlichkeits- und Identitätsbildung in einem ethischen oder sittlichen Sinn zukommt. So weit hingegen die Voraussetzungen der Funktionsfähigkeit der Demokratie betroffen sind, ist eine minimale Homogenität oder Identität der Bevölkerung durchaus gefordert, nicht nur im Bereich der erwähnten gleichen elementaren Bildungschancen. Unerlässlich für Demokratie ist ein Richtigkeitskonsens in der Bevölkerung (und nicht nur bei einer Mehrheit), d.h. eine breite Übereinstimmung darüber, dass Fairness in der demokratischen Entscheidbildung unerlässlich ist, sowohl in den rechtlichen Verfahren der Rechtsetzung und Rechtsanwendung, als auch in den sie vorbereitenden und begleitenden gesellschaftlichen Auseinandersetzungen. Oder anders gesagt: die Demokratie kann nicht auf die Verbindlichkeit einer politischen Kultur verzichten, deren Kriterien etwa darin liegen, dass sich jeder im politischen Entscheidungsprozess glaubwürdig repräsentiert sehen kann und dass keinem unzumutbare (unmenschliche) Schranken der Freiheit auferlegt werden. Die Verbindlichkeit anderer weltanschaulicher Prägungen halten vor dem Toleranzgebot des Verfassungsstaates nicht stand.

3. Es hat mich erstaunt, dass in beiden Referaten kein Wort von Wirtschaft die Rede war. Haben wir die ökonomische Analyse des Rechts wirklich schon erledigt oder wäre sie in einem andern oder weitem als dem neoliberalen Sinn weiterzuführen und zu vertiefen? Wie verhält sich nationale Integration und Identität zu den Fakten und Imperativen kontinentaler oder globaler Märkte, institutioneller Zusammenschlüsse und anderer wirtschaftlicher Vernetzung (Stichwort Cyberspace)? Ich komme auch auf die Frage, weil in der schweizerischen Bundesverfassung seit dem 19. Jahrhundert die Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht eine prominente Rolle spielt. Ich hoffe, diese Betonung des Ökonomischen sei nicht einfach Ausdruck einer Legitimation des egoistischen Denkens, sondern es komme darin primär zum Ausdruck, dass auch die Wirtschaft in den Rahmen der Verfassung eingebunden sein muss. Die neue Aktualität der

Beziehung von Wirtschaft und Verfassung kann man darin sehen, dass weltweit eine neue Sensibilität für die normative Einbindung von Macht und von Entscheidungsprozessen, die alle berühren, entstanden ist. Bisher vorwiegend verfassungsrechtlich gedachte Kategorien wie Gewaltentrennung, Verantwortlichkeit, Transparenz, Öffentlichkeit, Minderheitenschutz, kooperative statt autoritative Formen der Entscheidungsbildung, aber auch Fragen der Diskriminierung und andere Menschenrechtsprobleme sind ins Recht der Unternehmungen und der Steuerung der Märkte eingedrungen. Herr Kollege Daniel *Thürer* hat diesen Fragen besonders seine Aufmerksamkeit gewidmet. Haben wir genügend zur Kenntnis genommen, wie groß die Nachfrage nach differenzierter Befruchtung von betriebswirtschaftlichen und globalökonomischen Theorien durch den Erfahrungsschatz ist, den wir im rechtsstaatlich-demokratischen Erbe des Verfassungsstaates hegen, in der Kontrolle von Macht, im Sichtbarmachen und im Schlichten von Konflikten, in der Förderung von Kompromiss und Toleranz, in der Beseitigung von Unterdrückung, krasser Ungleichheit und dem zerstörerischen Gewaltpotential, das sie schaffen.

Paul Kirchhof: Erlauben Sie mir zunächst, an beide Referenten einen herzlichen Dank zu sagen, für zwei engagierte Referate, hohe Theorie, eindrucksvolle Sprache, gelegentlich auch die Kunst der Collage, die aus den Vorgaben – den Zitaten – etwas ganz anderes machen kann als vorgegeben war. Meine Frage betrifft das Verhältnis von Integration und Identität. Ich glaube, Sie haben sich von Ihrem Thema verführen lassen, das Sie so lesen, als müsse die Integration zur Identität führen. Dies ist meines Erachtens ein Ziel, das sich in einer freiheitlichen, deshalb differenzierten Gesellschaft nicht stellt. Deshalb müssen wir uns vergeewissern, was eine Verfassung zu bewirken hat, was die Verfassung als Antwort auf die konkreten, historischen Anfragen, als Ausdruck einer politischen Erfahrung, als Gedächtnis der Demokratie zu leisten vermag. Deshalb stellt sich kaum die Frage der Integrationszumutung oder gar der Identitätszumutung für den einzelnen Freiheitsberechtigten. Vielmehr stellt sich das Problem, was der einzelne Freiheitsberechtigte von sich aus mitbringen muss, damit Freiheit überhaupt gelingen kann.

Um dieses Erfordernis zu verdeutlichen, verlasse ich die hohe Abstraktionsebene und gehe ins Konkrete: Das Grundgesetz garantiert die Berufs- und Eigentümerfreiheit, so dass sich jeder am Erwerbsleben beteiligen, sich aber auch von der Erwerbsanstrengung fernhalten kann. Würde sich nun aber die Mehrzahl der Freiheitsberechtigten als Diogenes in der Tonne betätigen und ihr Leben unter der Brücke verbringen, hätte keiner das Recht verletzt; der freiheitliche Sozialstaat, der Finanz- und Steuerstaat, die Marktwirtschaft wären aber an ihrer Freiheitlichkeit

gescheitert. Das Demokratieprinzip in Deutschland gewährt ein Wahlrecht, begründet aber keine Wahlpflicht. Hätten sich die Menschen an der letzten Wahl nicht beteiligt, hätte keiner seine Stimme abgegeben, wäre wiederum das Recht nicht verletzt, die Demokratie aber am Ende. Ein aktuelleres und realeres Beispiel bietet Art. 6 GG, das Angebot der Freiheit zur Ehe und zum Kind. Wenn die jungen Menschen die Bereitschaft zum Kind nicht mehr hätten, hätte dieser Staat und diese Gesellschaft keine Zukunft. Der Staat, der seine Zukunft allein in seiner freiheitsfähigen Jugend finden wird, überlässt, weil er freiheitlich ist, die Entscheidung zum Kind und auch die Erziehung der Kinder weitgehend den Menschen, ist dann aber darauf angewiesen, dass diese Freiheitsangebote auch tatsächlich angenommen werden.

Eine solche Freiheit kann sich nur in Hochkulturen ereignen, in denen die Freiheitsberechtigten von sich aus eine gemeinsame Freiheitskultur, auch die Bereitschaft zur langfristigen Bindung mitbringen. Deswegen muss der Einzelne sich nicht einer bestimmten Lebenskonformität unterwerfen. Grundlage der Gemeinsamkeit der Freien ist aber, dass die verfassungsrechtlichen Freiheitsangebote grundsätzlich angenommen werden und sich die freiheitliche Verfassung deshalb so ereignet, wie das im Grundgesetz vorausgesetzt wird.

Mein zweiter Punkt: Diese Bereitschaft zur Freiheit gewinnt aktuelle Bedeutung für die Menschenrechtsdiskussion in der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, die sich gegenwärtig bemühen, einen Menschenrechtskatalog in den Unionsvertrag aufzunehmen. Auch hier wäre es viel zu eng, wollten wir den Zusammenhalt der Europäischen Rechtsgemeinschaft allein auf die Legalität stützen. Hier kann sich Freiheit im Recht nur ereignen, wenn eine Rechtskultur gemeinsamer Grundwertungen selbstverständlich ist. Dieses wird bewusst, wenn wir die konkreten Alternativen bedenken: Das Grundgesetz garantiert die Menschenwürde, spricht also auch dem politischen und kriegerischen Gegner eine Würde zu und veranlasst deshalb den Beitritt zur Rot-Kreuz-Konvention. Andere Ordnungen definieren den politischen Gegner als Schädling, den es zu vernichten gilt. Das Grundgesetz gewährleistet die Gleichberechtigung von Mann und Frau, andere Systeme erwarten, dass die Frau dem Mann ein Leben lang dient. Unsere Verfassung schützt die Religionsfreiheit, andere Staaten kennen eine Staatsreligion. Unsere Demokratie gewährt eine Macht auf Zeit, andere verpflichten die Menschen, dem Staatsoberhaupt ein Leben lang zu huldigen. Unsere Verfassung schützt das privatnützige Eigentum, andere Verfassungen behalten dem Einzelnen unter dem Stichwort des „Volkseigentums“ das Eigene vor.

So können wir viele Grundbegriffe unserer Verfassung durchbuchstabieren, um anschaulich zu machen, dass der wehrbereite Rechtsstaat sich

für seine Elementarwerte einsetzen wird. Er findet in diesen Werten seine Identität. Deshalb liegt einer der wichtigsten, auch sprachlich verdeutlichten Anwendungsfälle rechtlicher Identität und damit die Integrationskraft einer Verfassung in Art. 79 Abs. 3 des deutschen Grundgesetzes, der besagt, dass diese Verfassung ihre Eigenständigkeit und ihren Geltungsanspruch verliert, wenn jene Elementargewährleistungen nicht mehr gesichert sind. Daraus ergibt sich die Rechtsfolge, dass der Staat für diese Elementargewährleistungen eintreten muss, ein Staatsorgan seine Legitimation aus dieser Verfassung für ein Handeln verliert, das sich gegen diese Elementargewährleistungen wendet, der Bürger für eine Abänderung dieser Elementargewährleistungen in der Verfassung keine Legitimation findet. Insoweit stiftet die Verfassung Identität in einer unabänderlichen Garantie der Verfassungsinhalte.

Schwabe: Ich beginne mit dem Bekenntnis, dass ich mich ein bisschen geniere mit der Wortmeldung und zwar einfach deswegen, weil auch ich mich nicht gern unbeliebt mache, und es ist insofern eigentlich am besten, man lobt die Referenten oder meldet nur ganz leise Kritik an. Wenn man sich aufmacht, ihnen die Füße wegzuziehen, dann gibt das Ärger, und auf den bin ich eigentlich gar nicht erpicht. Aber ich glaube, es muss vielleicht doch mal sein, und so will ich folgendes sagen: Es betrifft beide Referate, aber die Bedenken sind mir verstärkt bei Ihrem Referat, Herr *von Bogdandy*, gekommen, das gewiss brillant durch und durch war. Ich war manchmal vor Ehrfurcht ganz gebannt, aber ich habe den Eindruck: Es war ein Referat zu einem ganz anderen Thema, nämlich zu „Integration durch Verfassung und verfassungsgestiftete Identität bei den Mitgliedern der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer oder in ähnlichen Gesellschaften“! Aber hören wollte ich und wohl auch andere doch etwas über die Identität, die von der Verfassung beim Volk oder bei den Staatsbürgern gestiftet würde – über beide hat ja auch Herr *Korioth* immer wieder gesprochen. Und jetzt habe ich den bösen Verdacht, den Sie natürlich zurückweisen können und werden, dass Sie entgegenen: Wo ist da eigentlich groß der Unterschied? Den Verdacht habe ich deswegen, weil ich vielfach den Eindruck hatte, dass der deutsche Staatsrechtslehrer das Volk folgendermaßen definiert: Ich selbst multipliziert mit 80 Millionen. Deshalb habe ich, Herr *von Bogdandy*, auch den Verdacht, dass Sie das Volk identifizieren mit 80 Millionen Ihres Gleichen. Wenn man sich mit dem wirklichen Volk befasst, möchte ich fast jede Wette eingehen, dass, wenn wir eine Straßenumfrage machen, schätzungsweise 25 % überhaupt nicht wissen, dass wir eine Verfassung haben, und der Rest weiß nicht, was darin steht. Von hier aus habe ich ganz starke Bedenken, ob wir ein solches Thema abhandeln können ohne einen sehr breiten und festen und

gesicherten Fundus an empirischen Befunden und Erhebungen. Von solchen empirischen Erhebungen, was weiß das Volk von der Verfassung, inwieweit ist seine Einstellung in irgendeiner Weise davon beeinflusst worden – davon habe ich überhaupt nichts gehört, und ich fürchte, wenn wir ohne das ein solches Thema abhandeln, erliegen wir in besonderem Maße einer Gefahr, die bei vielen Themen der Vereinigung immer mal wieder in der Luft lag, dass wir uns nämlich einen Meter über dem Boden schwebend bewegen und die Bodenhaftung zur Realität verlieren.

Scherzberg: Ich möchte keine grundsätzliche Kritik üben wie meine Vorredner, sondern nur ein paar andere Akzente setzen. Beide Referate scheinen mir einen wichtigen Aspekt unseres Themas nur am Rande zu behandeln, nämlich die Klärung des Begriffs der Identität: Was ist eigentlich Identität, und wie bildet sie sich? Herr *von Bogdandy* sagt in einer seiner Thesen, sie bilde sich „dank Intersubjektivität“. Wenn man das noch etwas näher untersucht, werden womöglich auch die für staatliche Einflussnahmen geltenden rechtlichen Maßstäbe deutlicher. Lassen Sie mich einen Definitionsversuch machen: Ich verstehe „Identität“ als eine einzelne oder ein Bündel von Überzeugungen, die ein Mensch über sich selbst annimmt, durch die er sich selbst definiert. Wie gewinnt er diese Überzeugungen? Hier lassen sich bei genauerer Betrachtung wohl zwei idealtypische Modalitäten unterscheiden: Man definiert sich über die Überzeugungen anderer und folgt dabei u.U. fremder Indoktrination oder man entscheidet selbstbestimmt, wie man sich definiert. Im Zweifel treten die beiden Modalitäten nebeneinander auf: Wir alle erwerben unsere Identitäten natürlich auch durch Indoktrination, vor allem in Kindheit und Jugend. Legt man dies als Ausgangsbefund zugrunde, werden damit meines Erachtens auch die rechtlichen Maßstäbe deutlicher. Hier würde ich mich zunächst den Ausführungen von Herrn *Korioth* anschließen und zwischen der kulturellen und der politischen Identität unterscheiden. Für die kulturelle Identität gilt die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG, eines unserer ältesten Grundrechte. Einschlägig ist ferner Art. 7 GG, der dem Staat einen Auftrag zur schulischen Erziehung erteilt. Beide Regelungen zusammengenommen zielen auf die Förderung der Selbstbestimmungsfähigkeit des Einzelnen. Je stärker diese in der Entwicklung des Jugendlichen ausgeprägt ist, desto mehr tritt der Auftrag des Staates zur Unterstützung der Identitätsbildung zurück. Bei der politischen Identität geht es dagegen um etwas ganz anderes, nämlich um die Sicherung der Selbstbestimmungsfähigkeit des Volkes. Hier steht die Verfassungsordnung vor der Aufgabe, die Grundlagen für ihr eigenes Funktionieren zu schaffen. Deshalb stellt sich doch die Frage, in gewisser Weise gegen den Ansatz von Herrn *von Bogdandy*,

ob hierfür nicht andere Maßstäbe gelten müssen und größere Identitätszumutungen zulässig sind. Zum Beispiel gibt es, wie gerade von Herrn *Kirchhof* angemerkt, in einigen Staaten Wahlpflicht. Wahlpflicht bedeutet, dass man zu einer Identität sozusagen gezwungen wird. Man wird gezwungen, Stellung zu beziehen und sich eine politische Identität zuzulegen. Auch wir kennen Regelungen, die ähnliche Identitätszumutungen vorsehen und damit die Förderung einer politischen Identität begünstigen. Denken Sie an die Staatsflagge, die Nationalhymne und die Indoktrination durch eine laufende politische Öffentlichkeit. Art. 42 GG: „Der Bundestag verhandelt öffentlich“; dem und dem begleitenden Medien-echo kann man sich ja kaum entziehen. Der Staatsbürger wird durch im weiteren Sinne edukative Mechanismen zur Bildung einer politischen Identität angeregt. Inwieweit Anregungen zur Identitätsbildung zulässig sein sollen, scheint mir für die politische Identität also doch wohl anders zu beantworten zu sein als für die kulturelle Identität. Für erstere ist in der Verfassung augenscheinlich ein Spannungsverhältnis angelegt zwischen der Freiheit der Selbstbestimmung des Einzelnen und dem Ziel der Ermöglichung der Selbstbestimmung des Volkes, und ich würde weitergehend als Herr *von Bogdandy* sagen, dass sich dieses Spannungsverhältnis in der Verfassung dahingehend auflöst, dass diese nicht nur Identifikationsangebote für die politische Identität zulässt, sondern sie sogar – Beispiel Flagge, Beispiel Öffentlichkeit – ausdrücklich fordert.

Eckart Klein: Ich danke für zwei gelehrte und sehr lehrreiche Referate, die sich ja beide primär damit befassen haben, zu beschreiben und zu unterfüttern, wie Verfassung Integration zum Ziel der Identitätsherstellung gewährleisten kann. Damit ist aber nur der zweite Teil des Themas, aus meiner Sicht, wirklich angesprochen worden. Ich würde deswegen gerne einfach nur Fragen stellen in einem Bereich, der meines Erachtens in beiden Referaten nicht zur Sprache kam oder doch nur am Rande. Was ist europäische Identität? Was ist nationale Identität? Wenn man vom EU- und EG-Recht ausgeht, werden ja doch beide unterschieden. Herr *von Bogdandy* hat dies zwar durchaus skizziert, aber es ist doch so, wenn beide Identitäten durch ein bestimmtes Instrument, nämlich die Verfassung, integriert werden sollen, dass man wissen möchte, was soll da eigentlich integriert werden. Also: Was ist europäische Identität, was ist nationale Identität? Kann es noch nationale Identitäten geben in einem Zeitalter der Europäisierung des Verfassungsrechts? Was bleibt von nationalen Identitäten noch übrig? Hoffentlich sehr viel, aber es müsste doch einmal, wie ich finde, herausgestellt werden: Was ist z.B. die deutsche Identität im Verhältnis zur französischen Identität? Oder gibt es nur noch die nationale Identität des Integrationsstaates, die eben der überge-

ordneten oder gleichgeordneten, wie auch immer, europäischen Integrität entgegengestellt ist? Und dann die zweite Frage oder der zweite Komplex von Fragen: Cui bono? Warum sollen beide Identitäten integriert werden? Und warum gerade durch Verfassungsrecht? Aber vor allem, warum sollen sie integriert werden? Gewinnt dadurch der Bürger etwas? Wird die Freiheit des Bürgers nur dadurch noch gesichert oder wenigstens gestärkt? Bedeutet die Erhaltung der nationalen Identität eine Kompetenzgrenze für den Gemeinschaftsgesetzgeber? Wie wirkt sich das aus, wenn nationale Identität verschmolzen wird mit europäischer Integrität oder in ihrer Eigenständigkeit erhalten bleibt? Stellen sich daraus vielleicht Folgen für die Parteiendemokratie auf europäischer Ebene ein? Also mit anderen Worten: Gibt es ganz konkrete Folgerungen, die möglicherweise aus einer Integration beider Identitäten zu ziehen sind oder die eben nicht gezogen werden sollen, woraus sich dann wieder Rückschlüsse für eine mögliche Integration oder Nichtintegration ergeben können?

Streinz: Ich teile den Ansatz von Herrn *Schwabe*, aber ich habe in beiden Vorträgen durchaus skeptische oder besser gesagt realistische Einschätzungen der identitätsstiftenden Funktion einer Verfassung, eines Verfassungstextes auf europäischer, aber auch auf nationaler Ebene gesehen. Blickt man auf die öffentliche Meinung in Deutschland im Juni und Juli 2002, so zeigen sich Identitätsakklamationen eher in Gesängen auf Rudi Völler. Es fasziniert mich immer wieder, wie intensiv sportliche Erfolge temporär zu Schicksalsfragen der Nation hochstilisiert werden – und zwar weltweit und auch von denen, die gar nicht wissen, worum es bei dem konkreten Sport geht: Hauptsache der eigene Landsmann oder die eigene Mannschaft, die „Unseren“, gewinnen! Das ist sicherlich ein Problem für Europa, das keine „Nationalmannschaft“ hat, von Einzelfällen – Kontinentalteams in der Leichtathletik und im Golf – abgesehen. Sicher, diese identitätsstiftenden Momente sind temporär und in Deutschland abgelöst von der beeindruckenden Solidarität in der Flutkatastrophe, die auch eine identitätsstiftende Wirkung hatte oder umgekehrt Identität vorausgesetzt hat. Auch wenn sportliche Erfolge eine geringe Halbwertszeit in der Erinnerung haben: Große Ereignisse, wie Bern 1954 für Deutschland und Cordoba 1978 für Österreich sind sicher nachhaltige Einträge im Wörterbuch kollektiver Identität – für die Schweiz kommen vielleicht stärkere Verfassungsvoraussetzungen als der sogenannte Verfassungspatriotismus. Probleme europäischer Verfassungsidentität hat Herr *von Bogdandy* aufgezeigt, z.B. mit der Frage besonderer Rechte der Unionsbürger, die ja jetzt weniger betont werden, weil sie auch Abgrenzung

voraussetzen, um das Gruppenbewusstsein, die Gruppenidentität zu erzeugen. Probleme des Verhältnisses von nationaler und europäischer Identität zeigt die erste Volksabstimmung in Irland, wo es mit Sicherheit am wenigsten um den konkreten Inhalt des Vertrags von Nizza ging und worauf man auf EU-Ebene völlig hilflos reagiert hat; und wie die Entscheidung am 19. Oktober ausfällt, weiß man auch noch nicht, was nicht nur die Autoren aktueller Werke bedrückt. Die Ablehnung von Identifikationspflichten bzw. -zumutungen des Bürgers ist meines Erachtens differenziert zu sehen für Staatsdiener, da reagiert man ja auf EU-Ebene noch schärfer als auf nationaler Ebene. Es enthebt aber meines Erachtens nicht von der Verfassungsaufgabe sogenannter Staatspflege, gegebenenfalls auch Europapflege, um die Identitätschancen einer Verfassung zu nutzen. Allerdings – und das wurde zutreffend hervorgehoben – kann es nur als Angebot verstanden werden, also soll es bei uns keine Verpflichtung der Schüler geben, jeden Tag auf die Verfassung zu schwören. Schließlich: Wie steht es mit subnationalen Identitäten, in Deutschland oft beschrieben mit der verfassungsrechtliche Bedeutung der Mainlinie? Ein Beispiel: Die Erziehungsziele in der Bayerischen Verfassung, weil ja so etwas auch angesprochen wurde, zu denen neben der Ehrfurcht vor Gott auch die Liebe zur bayerischen Heimat und zum deutschen Volk gehört – wie jede Liebe kann auch diese natürlich keine Rechtspflicht sein, aber ist es als Erziehungsziel wenigstens zulässig? Danke schön!

Murswiek: Herr von *Bogdandy*, Sie haben treffend unterschieden zwischen einer in Pflicht nehmenden Identitätszumutung und einer Werbung um Identität: Die erste soll unzulässig sein, die zweite zulässig. Darin stimme ich Ihnen zu. Was ich in Frage stellen möchte, ist Ihre These 28, wo sie gesagt haben, dass sich aus dem Grundgesetz eine Staatsaufgabe, dem Bürger die Verfassung als Identitätsgehalt nahezubringen, nur rudimentär ergebe, nämlich im Rahmen von Art. 7 GG. Ich kann anknüpfen an das, was Herr *Kirchhof* gesagt hat: Ich glaube eine ganz zentrale Verfassungsbestimmung für unser Thema ist der Art. 79 Abs. 3 GG. Wenn das Grundgesetz bestimmte Prinzipien der Verfassung jeder Mehrheitsentscheidung entzieht und diese für unantastbar erklärt, dann setzt das doch voraus, dass im Hinblick auf diese grundlegenden Verfassungsnormen ein allgemeiner Konsens besteht, dass diese Verfassungsbestimmungen allgemein für so grundlegend und wichtig gehalten werden, dass ihnen jeder zustimmt. Und diese innere Zustimmung, die versteht sich nicht von selbst. Die muss sozusagen täglich wieder hergestellt werden. Das ist eine Integrationsleistung, die, wenn es gut geht, aus der Gesellschaft selbst heraus erbracht wird, aber die auch vom Staat her gefördert werden muss. Eine Verfassung, die eine „Ewigkeitsklausel“ enthält, aus

der ergibt sich notwendigerweise – wenn sie sich nicht selbst in Frage stellen will – der Auftrag an die Verfassungsorgane, diesen Konsens und in diesem Sinne die Verfassungsidentität zu fördern und zu erhalten. Ein zweites Beispiel will ich nur kurz erwähnen, wie man normativ argumentieren und Identitätsbildungsaufträge aus der Verfassung ableiten kann. In Deutschland ist eine der Verfassungsvoraussetzungen die deutsche Sprache als diejenige Sprache, in der Verfassungskommunikation stattfindet. Dass diese Sprache von den am politischen Prozess Beteiligten gesprochen wird, das war immer selbstverständlich und brauchte nicht besonders gefördert zu werden. Aber die Zeiten ändern sich, und wenn etwas, das selbstverständlich war und von der Verfassung als selbstverständlich vorausgesetzt wird, problematisch wird, dann kann daraus auch eine verpflichtende Aufgabe für die Politik werden – in diesem Fall nicht nur für die Schulpolitik, sondern möglicherweise auch für die Zuwanderungs- und Integrationspolitik.

Breuer: Wir haben auch heute Nachmittag zwei ausgezeichnete Referate gehört, die wahrlich ein Kontrastprogramm geboten haben. Der Kontrapunkt, den Sie, Herr *von Bogdandy*, gesetzt haben, ist so markant, dass Sie mich allerdings mit Ihren Thesen 20 bis 23 besonders herausgefordert haben. Es geht dort um die Verfassungsidentität und die Frage einer entsprechenden Politik. Ich möchte daraus drei Fragen ableiten – daraus mögen Sie die Provokation entnehmen, die Sie bei mir verursacht haben.

Erstens möchte ich Ihnen die Gretchenfrage des Verfassungsjuristen stellen: Wie halten Sie es mit dem Grundgesetz in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht? Hier hat meines Erachtens nicht nur Herr *Kirchhof*, sondern das Gericht in seiner Gänze und Breite von Anfang an die These aufgestellt, dass die Grundrechte eine Wertordnung enthalten, dass sich daraus Schutzpflichten ergeben und dass sich daraus auch eine institutionelle Ordnung ergeben kann, und es sind rechtsstaatliche Postulate damit verbunden worden, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, der Vertrauensschutz etc. Dies alles sind doch materielle Postulate des Verfassungsrechts, und wenn ich es recht sehe, kommen diese materiellen Postulate nicht von ungefähr. Sie lassen sich aus der deutschen Verfassungsgeschichte heraus erklären und aus dem Bemühen, die Verfassung mit mehr zu füllen als mit formalen Worten. Gewiss, Verfassungsindoktrination ist nicht zulässig. Aber soll denn diese ganze Wertordnung, die das Bundesverfassungsgericht geschärft hat, preisgegeben werden? Dagegen hätte ich doch gewisse Bedenken. Das wäre ein stiller Verfassungsbruch, wenn wir die Verfassungsinterpretation durch das Gericht nicht zu unserer realen Verfassungsordnung rechnen wollen, und ich bekenne mich nach wie vor zu dieser Verfassungsidentität.

Zweitens: Haben Sie nicht mit Ihrer Interpretation von Art. 2 EU-Vertrag und 6 EG-Vertrag die Ordnung übergeordneter Verfassungsprinzipien von den Füßen auf den Kopf gestellt? Zwar gibt es einen langen Streit darüber, wo die Füße sind und wo der Kopf richtigerweise angebracht ist. Aber ich habe bisher immer diese Artikel des europäischen Rechts so verstanden, dass man von den Mitgliedstaaten ausgeht, und zwar von den Mitgliedstaaten als Verfassungsstaaten, dass deren Identität gewahrt werden soll und aus den gemeinsamen Rechtsgrundsätzen der Mitgliedstaaten heraus das europäische Recht zu deuten und fortzuentwickeln ist. Dann aber ist es meines Erachtens nicht vertretbar, zwar eine Identität der Europäischen Union oder der Europäischen Gemeinschaft zu bejahen, aber den Mitgliedstaaten ihre Identität als Verfassungsstaaten abzusprechen. Das erscheint mir geradezu als eine Umkehrung des gesamten Integrationsprozesses der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft.

Drittens: Haben Sie bedacht, dass wir nicht nur die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat, sondern auch andere Mitgliedstaaten vor uns haben, die, soweit ich die Verfassungslandschaft und die politische Landschaft überblicke, eine Identität für sich in Anspruch nehmen? Wie steht es denn mit der Verfassungsidentität der französischen Republik, zum Beispiel, oder mit der Verfassungsidentität des Vereinigten Königreiches? Wenn man einem französischen Staatsbürger oder einem britischen Staatsbürger vortragen wollte, es gebe die Identität ihrer Staaten nicht mehr, würde man vermutlich wesentlich größeren Protest ernten als in Deutschland. Aber wir müssen diese Frage doch auch mit Blick auf die anderen Mitgliedstaaten betrachten, und ich denke, es gehört zum Reichtum der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft, dass wir zahlreiche Mitgliedstaaten haben, so dass diese alle ihre Verfassungsordnung und ihre Verfassungsidentität einbringen. Insoweit wäre der Identitätsverlust meines Erachtens auch eine Provokation für die anderen Mitgliedstaaten und ihre Bürger in der Europäischen Union.

Meyer: Ich hätte Herrn *Breuer* gerne gefragt, ob er weiß, dass das Bundesverfassungsgericht die „Wertordnung“ schon lange aus seinem Wortschatz gestrichen, also sprachlich abgerüstet hat? Er spricht jetzt von objektiver Dimension der Grundrechte. Man muss dabei allerdings beachten, dass das Bundesverfassungsgericht keineswegs jedem Grundrecht eine objektive Dimension zuspricht, es vielmehr frei schwebend entscheidet, wann einem Grundrecht eine objektive Dimension zukommt. Daraus schließe ich, dass der Vorwurf des Verfassungsbruchs unberechtigt ist. Das Verfassungsgericht kommt langsam dahin, die Grundrechte wieder ein wenig zu „redimensionieren“ und damit dem politischen Prozess einen größeren Raum zu geben. Danke!

Vorsitzende: Wir sind nun beim zweiten Block angelangt, also bei der staatlichen Identität und insbesondere bei den Grundrechten und den die Staatsangehörigkeit betreffenden konkreteren Rechtsfragen.

Rauschnig: Zunächst sollten wir doch kurz anknüpfen an das Prinzip der Nicht-Identifizierung des Staates, wie es *Herbert Krüger* einleuchtend vorgestellt hat. Ein Staat, der sich mit einer Ideologie identifiziert und die Identifizierung verlangt, der verliert an Integration. Es gibt Nicht-Gläubige, und die Nicht-Gäubigen werden entweder bekehrt oder ausgemerzt. Dieser Staat hat notwendigerweise innere Feinde. Ich mag bekennen, dass ich meine Regierung nicht mag, das bedeutet nicht, dass ich davon ausgehe, dass sie mich in meinem Grundrechtsbereich ergreift oder angreift – sie bleibt auf dieser Basis die Regierung meines Staates. Das ist die Integrationsleistung, die hier gerade durch den Grundrechtsbestand gegeben ist.

Vielleicht sollte man das in einem zweiten Punkt noch deutlicher machen: Ein moderner Staat kann nicht ohne die Akzeptanz der Verfassung und ohne die Akzeptanz der anderen Bürger und ohne die Akzeptanz und Verwirklichung der Grundrechte existieren! Ich bin seit sieben Jahren in Bosnien in dieser Richtung tätig, und ich kann nur sagen, diese divergierenden Begierden und Strömungen zusammenzuführen kann nur gelingen, wenn man die Bürger dort auf die Grundrechte verpflichtet. Wir können nicht von der Bevölkerung verlangen, einander zu lieben, aber wenigstens anordnen und durchsetzen, dass die Grundrechte geachtet werden; ein moderner Staat kann ohne die Respektierung der Grundrechte nicht leben. Denken Sie auch an die Identität in Europa; die nimmt ja ihren Ausgangspunkt in der bedrohlichen Situation 1948/49 und in dem Bekenntnis des Europarats, dass wir die europäische Identität in der gemeinsamen Wertordnung, die wir nachher in der EMRK niedergelegt haben, erkennen und dafür stehen.

Aber nun zur Begrenzung – mein dritter Punkt – auch dieser Funktion. Wir sollten nicht die Augen davor verschließen, dass die Integration von Staaten auch aktuell nicht alleine in der rechtsstaatlichen Akzeptanz unserer Rechtsordnung und in der Verfassungsintegrität und in der Identifikation besteht. Es ist, glaube ich, am 3. Oktober nicht verboten zu sagen, dass immerhin vor 12 oder 13 Jahren es einen bedeutenden Akt des deutschen Staatsvolks, eben die deutsche Wiedervereinigung, gegeben hat. Die ist nur so zu erklären, dass sich die Deutschen ihrer Zusammengehörigkeit und der Verantwortung für diejenigen bewusst waren, deren Schicksal nach diesem Kriege sie härter getroffen hat als uns, die wir im Westen lebten. Gerade das Geschehen der Wiedervereinigung, nicht erst etwa die Solidarität in der Flut, zeigt, dass die Zusammengehörigkeit und

eben auch die Schutzpflicht innerhalb der oder für die Gruppe notwendig ist für die staatliche Identität. Wenn wir meinten, unsere staatliche Identität gründe sich allein auf das Bewusstsein, wir seien jetzt Demokraten, wir seien jetzt verfassungsgläubig, wir seien jetzt Grundrechtsuntertanen oder Grundrechtsvertreter, dann verkennen wir die Wirklichkeit und greifen zu kurz.

Pitschas: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, liebe Kolleginnen und Kollegen! Ich habe zunächst ein begriffliches Problem. Vielleicht ist das Thema nicht deutlich genug gestellt, aber mir ist die Unterscheidung von Integration und Identität nicht so recht klar geworden. Herr *Korioth* hat in seinem Referat in der ersten These „Integration“ erklärt als Verknüpfung des Verfassungsrechts mit Kulturpolitik und anderen Politiken. „Verknüpfungen“ scheint mir hierfür ein allzu diffuser Begriff; ich würde sagen, Integration hat mit einer Leistung zu tun oder mit Leistungen, die zur staatlichen Einheitsbildung erbracht werden. Diese kann nicht das Verfassungsrecht unmittelbar bewirken, sondern – hierzu würde mich Ihre Meinung dann interessieren, Herr *Korioth* – sie muss im Alltag durch den arbeitenden Staat Tag für Tag und Schritt für Schritt in der Umsetzung und Anwendung des Rechts konkretisiert werden. Das geschieht dann auch im Wege der Individualisierung in Bezug auf die einzelnen Bürger. Deshalb klappt es vielleicht mit der deutschen Wiedervereinigung nicht, aber auf jeden Fall ist mir deshalb auch Ihre These Nr. 2 unklar, wo Sie von „innerer Desintegration durch Individualisierung“ sprechen. Ich würde gerade im Gegenzug sagen, Individualisierung bedeutet, wenn man sie betreibt, den ersten Schritt zur Integration.

Integration und Identität sind bei dem Referat von Herrn *von Bogdandy* in ihrer Wechselbezüglichkeit – bitte korrigieren Sie mich, wenn es anders sein sollte – nicht verdeutlicht. Ich glaube, Sie haben nur einmal den Begriff der Integration verwendet; was heißt eigentlich bei Ihnen, Herr *von Bogdandy*, Integration und Identität? Wenn man denn Identität mit Herrn *Korioth* – etwas frei interpretiert, und aus seiner ersten These – versteht als Grad der Integration, dann müsste man bei den Thesen Nr. 12 und 13 von Herrn *Bogdandy* einige Zweifel anmelden. In These 12 wird nämlich erläutert, soziale Identität verlangte die Identifikation mit einer Eigengruppe. Ich würde meinen, hier fehlt die Erklärung: Fremdzuordnung zu dieser Eigengruppe oder Eigenzuordnung zu dieser Eigengruppe? Wenn man sich darüber klar ist, dass diese Frage beantwortet werden muss, dann wird die These 13 in der jetzigen Fassung schwerlich zu halten sein. Ich würde meinen, soziale Identität bildet sich nicht einfach durch Gruppenzuordnung, sondern nur, wenn es bei Fremdzuordnung ein individuelles Eigeninteresse und einen Eigenkonsens mit dieser

Zuordnung gibt. Wer mich gegen meinen Willen zwangszuordnet, dem gegenüber werde ich keine Identifikation bilden können. Und deshalb ist auch die These von Herrn *von Bogdandy* zu Nr. 19, in der Herrn *Böckenfördes* Diktum kritisiert wird, für mich nicht so ganz haltbar. Erfolgreiche Vergesellschaftung, so wird formuliert, könne auch unter der Prämisse des Konflikts und der Differenz erfolgen. Ich bin anderer Meinung: In dem Maße, in dem es um Fremdzuordnung geht, bin ich nie damit einverstanden, wenn der Konflikt fortbesteht und soziale Identifikation trotzdem erwartet wird. Ich lasse mich also ein auf Ihr Gedankengebäude, meine aber, dass ich die Prämissen oder die Konsequenzen daraus nicht nachvollziehen kann. Ich darf abschließend zurück zu Herrn *Korioth* und auf einen zweiten Punkt kommen: In der These 3a, Herr *Korioth*, reden Sie von rechtlicher Steuerung – die sei aber nicht möglich. Sie ist möglich, wie wir sehen, wenn Integration eine Leistung ist. Danke schön!

Isensee: Der Verfassungsstaat ist mit zwei gegenläufigen Tendenzen in die Geschichte eingetreten – der kosmopolitischen der Menschenrechte und der nationalstaatlichen der Demokratie: auf der einen Seite das Abstraktum der Menschheit, auf der anderen Seite eine konkrete Bürgerschaft auf einem bestimmten Territorium. Dieser Gegenläufigkeit entspricht in der Theorie wie Praxis des Verfassungsstaates zweierlei Ethos. Die Menschenrechte gebieten (mit einem Wort *Wolfgang Kerstings*) ein „Ethos des Wegsehens“: von allen Besonderheiten der Individualität und allen Gruppenmerkmalen zu abstrahieren und allein auf die Zugehörigkeit zur Gattung Mensch abzustellen. Dem Nationalstaat dagegen entspricht ein „Ethos des Hinsehens“. Er stellt ab auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Menschengruppe, zum Staatsvolk. Zwischen beiden Sichtweisen besteht Polarität. Herr *von Bogdandy* versucht, sie aufzuheben dadurch, dass er allein die transnationale gelten lässt und die nationalstaatliche bis auf einen armseligen Rest weginterpretiert.

Verfassungsrechtliche Distinktionen werden heute gerne überspielt durch die Beschwörung von Integration. Diese genuin soziologische, diffuse Formel ist inhaltsleer, daher nicht geeignet, Inhalt und Funktion der Verfassung zu erschließen. Die Verfassung kann durch ihren Inhalt wie durch ihre normative Kraft zur Integration beitragen. Sie vermag jedoch nicht, von sich aus die Integration in erforderlichem Maße zu leisten. Das gilt sogar für das verfassungspatriotische Musterland der Vereinigten Staaten von Amerika. Das Selbst- und Sendungsbewusstsein, das die Amerikaner verbindet, kommt weniger in ihrer Verfassung zum Ausdruck als in den Mythen der Westernfilme mit ihren Pionier-, Bedrohungs- und Rettungsszenarien. Hier manifestieren sich die nationale Identität und das nationale Weltethos Amerikas.

Integration verpflichtet zu nichts. Sie ist nicht handlungsrelevant. Das aber ist die Kategorie Solidarität. In ihr bewährt sich die Konsistenz einer Gemeinschaft, nicht nur der staatlichen, sondern auch der privaten, der nationalen wie der supranationalen. Solidarität ist ein Schlüsselbegriff, um eine fundamentale Voraussetzung der Demokratie als Staatsform zu erfassen: die innere Verbundenheit einer Menschengruppe und die Bereitschaft aller ihrer Glieder, füreinander einzustehen. Die Grundsolidarität wird durch den politischen Wettbewerb um die Mehrheit nicht angetastet, sie macht ihn erst möglich. Sie erklärt, weshalb sich die Minderheit dem Mehrheitsentscheid fügt, warum sie nicht Obstruktion übt, nicht auswandert, nicht desertiert oder resigniert. Denn sie weiß, dass sie mit der Mehrheit „in einem Boot sitzt“. Meine Bereitschaft, für andere einzustehen, nimmt in dem Maße zu, in dem ich das Gesicht des Menschen sehe, für den ich einstehen soll, zumindest sein soziales Profil, wenn es also um meine Kinder geht, meine Freunde, meine Landsleute, meine Mitbürger, christlich gesprochen, um den Nächsten. Nicht alle Menschen sind meine Nächsten. Je abstrakter das Menschenbild, desto geringer die Motivation. Am geringsten, wenn es um allgemein menschliche Solidarität geht. Die kosmopolitische Ausweitung des Ethos bedeutet Ausdünnung. Es ist kein Zufall, dass sich die Deutschen bei den Flutkatastrophen der letzten Monate in erster Linie für ihre Landsleute in Sachsen verantwortlich fühlten und Spenden erbrachten, dagegen in viel geringerem Maße für die Tschechen, die ähnlich unter dem Hochwasser der Elbe zu leiden hatten, überhaupt nicht für die Chinesen, obwohl die gleichzeitigen Überschwemmungen in China um vieles schrecklicher waren als die in Deutschland.

Das latente Leitbild, das dem Referat Herrn *von Bogdandys* folgt, ist ein Verfassungspatriotismus, freilich nicht in dem ursprünglichen Sinn, den *Sternberger* seiner Wortschöpfung gab – der Anreicherung des hergebrachten Patriotismus um Verfassungswerte –, sondern in der Umdeutung durch *Habermas*: als Surrogat für den Patriotismus, als ein Ersatzbewusstsein, das abhebt von Land und Leuten, von Realien und Geschichte und aufsteigt zu den Wolken der jeweiligen politischen Ideen dessen, der den Verfassungspatriotismus verordnet. Sollten diese Ideen etwas mit der geltenden Verfassung zu tun haben, so wäre das Zufall.

Was bleibt im Konzept Herrn *von Bogdandys* übrig an nationaler Identität für den Staat des Grundgesetzes? Fast nichts, nämlich nur noch Verfahren und Interessen, und diese werden nicht weiter spezifiziert. Was er dem Nationalstaat vorenthält, substantielle Identität, projiziert er auf Europa und legt sie in Art. 2 EUV hinein. Das ist nicht juristische Exegese dieses Vertragsartikels, das ist auch nicht Deskription der europäischen Realität. Das ist Prophetie. Doch unterstellt, diese wäre bereits

erfüllt, so bliebe offen, worin die europäische Identität besteht, was ihr proprium im Verhältnis zur außereuropäischen Welt ausmacht. Die Europäische Union ist eine kontinentale, keine universale Ordnung. Mir scheint, dass die einzige Identität, die bliebe, eine kosmopolitische wäre, innerhalb deren Europa weiter nichts bedeutete als ein Département eines Weltstaats.

Außerhalb des Blickfeldes des Referats liegt die Tendenz des modernen Völkerrechts, aus den Menschenrechten das Selbstbestimmungsrecht des Volkes abzuleiten, das seinerseits aus der Selbstbestimmung der Individuen hervorgeht, die sich zu einem Volk verbinden. Damit aber versöhnt das Völkerrecht den Widerspruch zwischen Menschenrechten und demokratischem Nationalstaat. Ich meine, das müsste nachgetragen werden.

Peters: Ich möchte eine Bemerkung zu Herrn *Korioths* Referat machen. Es hat mich verwundert, dass Sie ziemlich stark die Homogenität als Vorbedingung der Gemeinschaftsbildung betont haben. Ich habe mehrere Einwände gegen dieses Homogenitätskriterium. Das eine ist, dass man damit schwer arbeiten kann, weil Homogenität ein relativer Begriff ist. Aussagen darüber hängen von der Abstraktionshöhe ab. Man kann wirtschaftliche Homogenität, sprachliche oder völkische Homogenität fordern für die Gemeinschaftsbildung. Sicherlich spüren wir in Europa z.B. die kulturelle Vielfalt der verschiedenen europäischen Völker stark; anders vielleicht ein ungebildeter Amerikaner: Für den bilden die Europäer (oder gar „the rest of the world“) eine Masse! Ein rechtspolitischer Einwand gegen das Homogenitätskriterium ist, dass dadurch die Tatsache der Identitätsbildung durch Abgrenzung nach außen betont wird. Letztlich läuft es auf die Freund-Feind-Unterscheidung hinaus, die Sie zu Recht kritisiert haben. Mir scheint, und insofern würde ich Herrn *von Bogdandy* folgen und noch weiter gehen als er, dass Vergemeinschaftung nicht nur unter Differenz und Konflikt stattfinden kann, sondern dass Vergemeinschaftung sogar unter Differenz und Konflikt stattfinden soll. Das ist ja das traditionelle Ideal des Pluralismus: So viel Einheit wie nötig, aber so wenig Einheit wie möglich! Vielleicht ist es sinnvoller, anstatt auf Homogenität auf die Abwesenheit von fixen Spaltungen einer Gesellschaft zu schauen. Damit ist Folgendes gemeint: Es ist ja so, dass jedes Individuum, jeder Einzelne zu verschiedenen Untergruppen einer Gesellschaft gehört und dementsprechend multiple Identitäten hat. Der Mensch unterliegt vielen Loyalitäten, die sich nicht gegenseitig konkurrieren, sondern die auch quer zueinander liegen und sich überlappen können. Also kann meine Einstellung oder meine Handlungsweise in bestimmten Punkten ähnlich sein wie die Einstellung von anderen, meinestwegen fran-

zösischen oder italienischen Frauen. In einer anderen Situation gehöre ich zur Gruppe der deutschen Staatsrechtslehrer und verhalte mich entsprechend, und in wieder anderen Sachfragen entscheide ich vielleicht wie ein spanischer Katholik. Für Europa scheint mir wichtig zu sein, dass keine fixen Spaltungen bestehen dahingehend, dass Deutsche in ganz verschiedenen Sachfragen, z.B. der Irak-Frage oder Abtreibung oder europäischer Agrarpolitik in einer bestimmten Weise konform urteilen, weil sie Deutsche sind. Es müssen vielmehr wechselnde Zugehörigkeiten existieren. Das heißt, Voraussetzung für die Gemeinschaftsbildung ist nicht Homogenität in einem substantiellen Sinne, auch nicht subjektiv gewendet im Sinne von substantiellem Grundkonsens. Voraussetzung für die Integration ist vielmehr die Abwesenheit von festen Spaltungen, die alle Sachantworten determinieren, also die Abwesenheit von dem, was in der Politikwissenschaft als „versäulte“ Gesellschaft bezeichnet wird.

Horst Dreier: Es freut den Vertreter der Rechtsphilosophie, dass in einem Vortrag vor der Staatsrechtslehrervereinigung Namen bedeutender Staatsphilosophen fallen und diese nicht nur genannt werden, sondern auch in der Sache präsent sind. Das gilt, glaube ich, vor allen Dingen für *Immanuel Kant*, während *Aristoteles* etwas zurückgetreten ist. Das betrifft natürlich im Wesentlichen das Kantsche Prinzip subjektiver Freiheit, den Gedanken der Autonomie und der Selbstbestimmung, aber auch, und das ist mein erster Punkt, die Unterscheidung von Legalität und Moralität. Ich glaube, weiten Teilen besonders des zweiten Referates könnte diese Unterscheidung zwischen Legalität und Moralität als Folie dienen. Diese Unterscheidung bezieht sich bekanntlich auf den Befolgungsmodus von normativen Vorschriften, und der Gedanke der Legalität sagt, dass es in einem Rechtsstaat nicht darauf ankommt, aus welchen Gründen sich jemand gesetzeskonform verhält und den Gesetzen folgt, sondern es muss reichen, dass er es tut. Das erklärt dann das schöne Zitat von dem „Volk von Teufeln“, die zur Errichtung eines freiheitlichen Staates in der Lage sein müssten. Das heißt: Der Staat darf nicht in die Seele der Bürger hineinschauen, und diese Seele darf sogar tiefschwarz sein wie die eines Teufels. Ich glaube, dieser Gedanke erklärt auch den liberalen Grundzug, den ich bei beiden Referaten herausgehört habe. Allerdings habe ich eine erste Frage an Herrn *von Bogdandy*, der in These 22 ausdrücklich vom „Eigeninteresse“ spricht, was ich für einen richtigen und wichtigen Gedanken halte, doch ergibt sich daraus die Frage: Müsste dieses Eigeninteresse nicht zum einen ein bisschen spezifiziert werden, wenn man sich fragt, welche Eigeninteressen können wir eigentlich in einem Verfassungsstaat legitimerweise akzeptieren, und zum zweiten: Müsste das Eigeninteresse nicht in Ihre These 19 einwandern?

Ein Problemkomplex wird aber durch Moralität und Legalitätsunterscheidung nicht gelöst, nämlich die Frage: Wie vermitteln wir eigentlich im konkreten Fall zwischen individueller Freiheit und staatlichem Gesetz? Wo wird die Grenze gezogen, wer legt die Schranken fest? Da hat Herr *Korioth* einen interessanten Gedanken formuliert, der mich beschäftigt. In These 6 wird die Unterscheidung zwischen politischer und gesellschaftlicher Integration aufgenommen und fortgeführt. Und wenn ich es richtig verstehe, sagen Sie, Herr *Korioth*: Im Grunde genommen verhalten sich beide Formen wie kommunizierende Röhren. Gesellschaftliche Pluralisierung, vielleicht sogar Parzellierung, kann Ihrer Auffassung nach offenbar neue Identitäts- und Integrationsfunktionen entbinden, d.h. also die Pluralisierung – die zunehmende Pluralisierung ist die eine Röhre – führt dazu, dass wir sozusagen bei der politischen Integration die Anforderungen etwas absenken können. Das ist ein harmonisches und sehr positives Bild. Ich bin nicht ganz so positiv gestimmt in der Weise, dass ich mir vorstellen könnte, dass das ein tragfähiges Modell ist, weil der entscheidende Punkt in Ihrer These 8 kommt. Da steht nämlich etwas über die Grenzziehung, die gleichwohl vorzunehmen ist, nämlich durch das demokratische Gesetz. Und da tauchen genau die Probleme wieder auf, die man mit dem Modell der kommunizierenden Röhren meiner Meinung nach nicht los wird, nämlich, dass das die Freiheit einschränkende demokratische Gesetz wiederum ein Gesetz ist, das auf einer demokratischen Mehrheitsentscheidung beruht. Anders würde es kein Gesetz werden. Der Gedanke, dass Grundrechte prinzipiell Minderheitenrechte sind, hilft uns bei der konkreten Grenzziehung in den Fällen, die Sie hier angedeutet haben und die wir alle kennen, im übrigen auch nicht weiter.

Schachtschneider: Frau Vorsitzende, liebe Kolleginnen und Kollegen. Wenn Sie *Kant* wirklich ernst genommen hätten, Herr *von Bogdandy*, hätten Sie Ihr Referat sehr kurz halten können; denn *Kant* definiert den Staat bekanntlich als die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen. Dafür kommt es nach einem wirklichen Rechtsgesetz der Natur nur auf eine Identität an: auf die als Mensch. Alles andere ist für die Staatsbildung nicht notwendig; denn die Menschen wirken aufeinander ein und sind deswegen verpflichtet, sich in eine bürgerliche Verfassung zu begeben, also in einen Staat. Die europäische Integration wirft ganz andere Fragen auf. Insofern möchte ich zunächst einmal die Unterscheidung Verfassung und Verfassungsgesetz in die Diskussion einwerfen. Die Verfassung, nämlich die Verfassung der Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit, steht nicht zur politischen Entscheidung. Zur Verfassung gehören die wesentlichen Menschenrechte. Jedes Verfassungsgesetz muss dieser Verfassung gerecht werden. Wenn man den Staat aufgeklärt

konzipiert, gibt es wenig Entfaltungsmöglichkeiten für Politik, weil die Verfassung die Politik weitgehend determiniert. Weiterhin hängt die Entwicklung des Rechts von einem Ethos ab, nämlich dem Ethos der Freiheit. Es gibt eine Pflicht der Bürger, Herr *von Bogdandy*, nämlich die, sich mit der Freiheit zu identifizieren. Das meint nicht nur die äußere Freiheit, die Sie vielleicht im Blick haben, wenn die Staatsbildung die interessierten Bürger mit ihren eigenen Interessen zusammenführen soll. Nein, es gibt auch die innere Freiheit, die Sittlichkeit und die Pflicht zur Sittlichkeit, die allein die Chance gibt, dass die Gesetze wirklich Recht sind. Ich denke, Herr *von Bogdandy*, Sie wollten der europapolitischen Integration eine Barriere wegräumen, nämlich die Barriere der fehlenden Identität, des fehlenden Volkes. Das mag Ihnen gelingen, darauf kommt es jedoch überhaupt nicht an. Es kommt vielmehr darauf an, ob wir in der europäischen Integration Demokratie und Rechtsstaat, die für mich eine Einheit sind, verteidigen können. Deren Notwendigkeit ist das Prinzip der kleinen Einheit. Wenn es gelingt, in Europa die kleine Einheit zu wahren, föderalistisch, kommunalistisch, dann wahren wir die Chance eines freiheitlichen Europas. Europa kann sich institutionell weiterentwickeln, aber nicht über dieses Prinzip der kleinen Einheit hinaus. Im übrigen ist die weitere Europäisierung eine Frage, wie das Herr *Isensee* auch schon angedeutet hat, der Verfahren. Wir brauchen nicht nur Maßnahmen der symbolischen Identität, wie die Europäische Grundrechtecharta, sondern in Achtung des Selbstbestimmungsrechtes der Völker den prozeduralen Weg der Volksabstimmung. Eine Bemerkung noch, wenn Sie erlauben: Eine deutsche Identität, die europäisiert sei, vermag ich nicht zu erkennen. Das ist wieder eine Parole, denke ich, die den Weg zum Staat Europa eben ebnen soll. Andere Aspekte muss ich mir leider aus Zeitgründen ersparen.

Schefold: Die überreichen Referate zwingen mich dazu, mich auf einen kleinen ergänzenden Aspekt zu beschränken und daraus kurz drei Folgerungen abzuleiten. Herr *Korioth* hat in seinem Referat zutreffend und überzeugend darauf hingewiesen, dass die Einheit des Staates in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtslehre nicht als selbstverständlich genommen worden sei und deswegen sich in der Weimarer Zeit als besonderes Problem gestellt habe. Mir scheint in diesem Zusammenhang wichtig, neben *Smend*, den Sie ja ausgiebig zu Wort haben kommen lassen, kurz *Hermann Heller* zu erwähnen im Hinblick auf die Deutung des Staates als organisierte Wirkungseinheit und in seiner Funktion zur Herstellung eines über den Gegensätzen stehenden sozialen Machtfaktors. Man muss dann darauf hinweisen, dass diese Wirkungsweise des Staates in der Weimarer Republik gescheitert ist, und dass das Grundgesetz weit-

gehend als Reaktion auf dieses Scheitern begriffen werden kann und sollte. Daraus ergeben sich drei Folgerungen: 1. Die Verpflichtung der öffentlichen Gewalt, auf Herstellung der politischen Einheit hinzuwirken, ist zu unterstreichen, und insofern möchte ich zu beiden Referaten – ohne das jetzt im Einzelnen ausführen zu können – in der Tendenz gewisse Fragezeichen anbringen. 2. Die Herstellung einer politischen Einheit, das hat *Heller* sehr deutlich gesagt, bedeutet in keiner Weise die Aufhebung von Sub-Identität. In beiden Referaten ist das überzeugend und eingehend für die Grundrechte und für die Konfessionen gesagt worden. Es ist speziell auch für die Klassenstrukturen, die *Heller* ja in ihrer vollen Schärfe gesehen hat, aufgezeigt worden, aber ich möchte zusätzlich betonen: Es gilt ganz besonders für die territorialen Untergliederungen: die Länder – insofern möchte ich Herrn *Streinz* zustimmen – und die Gemeinden. Und wenn wir diese differenzierte Verankerung des Menschen in verschiedenen politischen Identitäten anerkennen, dann, meine ich, wird vor diesem Hintergrund, 3., das Problem einer europäischen Identität entscheidend entschärft. Die europäische politische Identität kann durchaus existieren, neben anderen territorial bestimmten Identitäten. Ich meine auch, dass sich insofern schon aus dem geltenden Europarecht viel herleiten lässt, in Erweiterung dessen, was Herr *von Bogdandy* gesagt hat. Von daher kann die Herausforderung der europäischen Verfassung ernst genommen werden, und wir sollten sie ernst nehmen.

Vorsitzende: Es beginnt nun der dritte und letzte Block von Diskussionsbeiträgen, der schwergewichtig die europäische Identität betrifft.

Nolte: Ich möchte die Thesen 12 und 20 von Herrn *von Bogdandy* zur Notwendigkeit einer europäischen Identitätsbildung nach außen aufgreifen. Vielleicht sind wir da schon weiter als wir denken. Was bedeutet „nach außen“ konkret? Zunächst einmal nach Osten: Nach Osten behaupten wir eine europäische Identität und setzen sie auch durch, und zwar bei den Beitrittsverhandlungen und beim Monitoring des Europarats gegenüber den osteuropäischen Staaten. Nach Westen muss man zuerst an die USA denken. Diesbezüglich möchte ich nur einige Stichworte nennen, die auf unterschiedliche verfassungsrechtliche Identitätsvorstellungen zwischen Europa und USA hindeuten. Denken Sie etwa an die Frage der Todesstrafe oder das Problem der Aufstachelung zum Rassenhass. Dahinter stecken jeweils unterschiedliche Vorstellungen in Hinblick auf Menschenwürde und Meinungsfreiheit. Ähnliches gilt aber auch für die Sozialstaatlichkeit und für das Konzept grundrechtlicher Schutzpflichten. Auch in Bezug auf Art und Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle werden wir charakteristische Unterschiede feststellen. Im übrigen würde

ich gerne noch an eine Bemerkung von Herrn *Isensee* anknüpfen. Die stärkste Identitätszumutung, die mir je widerfahren ist, habe ich als zehnjähriger Schüler an einer amerikanischen Schule erlebt, und zwar als ich „*the pledge of allegiance*“, also das feierliche Bekenntnis zu Flagge und Verfassung der USA, mitmachen durfte, sollte oder musste, so klar war das nicht. Hier hat Herr *Isensee* in der Tat Recht, wenn er sagt, dass die Zulässigkeit der Identitätszumutung in den USA trotz deren universalistischer Grundhaltung in manchen Bereichen doch recht weit geht. Vielleicht ist es aber auch gerade ein Teil unserer europäischen Identität, dass Identitätszumutungen hier nicht so weit gehen dürfen.

Kugelman: Herr *Korioth*, Sie haben beschrieben, dass die personale Seite der Identität geprägt ist von der Staatsbürgerschaft. In der Bundesrepublik hat nun mit dem neuen Staatsangehörigkeitsrecht eine Abkehr von stark kulturellen und auch ethnisch geprägten Vorbedingungen hin zur direkt verfassten politischen Staatsbürgerschaft stattgefunden. Hier scheint mir ein Anknüpfungspunkt zu liegen für die Unionsbürgerschaft. Denn das richtet den Blick meines Erachtens auf den zentralen Punkt des Wahlrechts. Das Wahlrecht als Ausbildung der Identität des Staatsbürgers, des Unionsbürgers, scheint mir ein zentraler Punkt zu sein, gerade vor dem Hintergrund einer demokratischen Komponente der Unionsbürgerschaft. Deshalb meine Frage an beide Referenten: Ist hier eines der wichtigen Abgrenzungskriterien zwischen europäischer und nationaler Identität zu finden, nämlich Umfang und Gegenstand des Wahlrechts? Es geht doch darum, was der Einzelne wählen darf als Träger doppelter Identität, der Identität nämlich als Unionsbürger und als deutscher, französischer, dänischer Bürger. Und wenn das so ist, sollten dann innerstaatliche Wahlrechte, z.B. das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag, eher ausgeweitet werden, um die nationale Identität zu stärken, sollte also Unionsbürgern nicht nur kommunales Wahlrecht zugestanden werden, sondern darüber hinaus auch Rechte auf Landes- oder Bundesebene? Oder sollte der Ausbau sozusagen auf der europäischen Seite erfolgen, also ein Mehr nicht an Wahlrecht, sondern ein Mehr an Gegenstand, was man wählen kann. Das Wahlrecht könnte doch zur Bildung oder auch Abgrenzung der nationalen von der europäischen Identität wesentlich beitragen.

Zuleeg: Ich möchte noch ganz kurz zu den Identitäten der Einzelnen sprechen. Ich bin völlig einverstanden mit Herrn *von Bogdandy*, wenn er darstellt, dass mitgliedstaatliche und gemeinschaftliche oder der Union angehörige Identitäten bestehen. Aber ich möchte darauf aufmerksam machen, dass viele andere Identitäten bestehen. Ich erinnere an Kunst und Kultur, an Sport, an Arbeit, an Freizeit, Umweltschutz und vieles an-

deres mehr. Gewiss sind diese Identitäten geschützt durch die Grundrechte in Deutschland, aber nicht über die Grenzen hinaus. Das heißt also, wenn der Schutz für die Grundrechte auf europäischer Ebene gewährleistet ist, und das ist der Fall, dann ist auch eine grenzüberschreitende Identität geschützt, und das ist meines Erachtens ein ganz wichtiger Umstand.

von Bogdandy: Zunächst bedanke ich mich bei allen Diskutanten für viele weiterführende Anregungen und insbesondere bei dem Vorstand für ein Thema, das mich ein dreiviertel Jahr mit Leidenschaft hat arbeiten lassen. Leider scheint ein Kollege nicht mich, sondern mir feindlichen Störfunk gehört zu haben. Angesichts einiger Missverständnisse will ich vor allem das Grundverständnis nochmals herausstreichen, das meinem Vortrag zugrunde liegt. Die Losung der Französischen Revolution lautete: *Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit*. Huxley gibt in *Brave New World* dem Weltstaat hingegen das Motto: *Community, Identity, Stability*. Das zeigt uns deutlich, welch' problematische Gehalte der Begriff der Identität trägt. Zugleich jedoch birgt dieser Begriff ein großes Potential, um wichtige Fragen der Staatslehre zu klären. Er gibt uns sogar einen neuen Zugang. Dies ist vielleicht die Antwort auf Herrn Pitschas: *Identität* oder *Integration* oder *Grundkonsens* sind Kurzbezeichnungen für unterschiedliche Theorien, mit denen Grundfragen von Staatslehre und Verfassungsrecht bearbeitet werden können. Diese Grundfragen sind außerhalb von solchen Theorien nicht sinnvoll zu bearbeiten. Kurzum: Der Identitätsbegriff hat ein beträchtliches erkenntnistiftendes Potential durch seine interdisziplinären Anknüpfungspunkte, ist aber normativ problematisch, wie sich aus des Weltstaats Motto ergibt.

Näher möchte ich insbesondere zu Herrn *Kirchhof* Stellung nehmen. Vorab sei dabei festgehalten, dass die Staatsrechtslehre insgesamt heute weit liberaler ist als in den siebziger Jahren. Ich habe mich in der Vorbereitung zu diesem Vortrag intensiv mit den staatsrechtlichen Debatten jener Jahre befasst. Insgesamt scheint mir, wie gerade auch die Diskussionsbeiträge ergeben, heute breite Übereinstimmung zu bestehen, dass die Verfassung vom Bürger doch weit weniger an Identifikation abverlangt als in den siebziger Jahren verbreitet angenommen wurde. Diese Entwicklung und Übereinstimmung sind wichtig. Auch die drei unterschiedlichen Positionen, die ich dargestellt habe, stimmen ungeachtet erheblicher theoretischer und terminologischer Divergenzen in vielen für Rechtsfragen letztlich maßgeblichen Punkten überein, was ebenfalls positiv zu bewerten ist. Aber es verbleiben deutliche inhaltliche Differenzen, und die sind so wertvoll wie die Übereinstimmung. Denn nur dank dieser Differenzen sind wir Staatsrechtslehrer in der Lage, die unterschied-

lichen Auffassungen, die in der politischen Auseinandersetzung zirkulieren, rechtswissenschaftlich zu reformulieren und in der spezifischen juristischen Rationalität abzuarbeiten.

Ich stimme Herrn *Kirchhof* zu, dass Freiheit ein Phänomen von Hochkulturen ist. Sie ist undenkbar ohne die zivilisatorische Errungenschaft einer soliden Praxis von Rechtsförmigkeit der allermeisten Rechtsunterworfenen, eine Errungenschaft, die *Nietzsche* klassisch beschreibt in der *Genealogie der Moral*. Doch während *Nietzsche* diese Errungenschaft ätzend kritisiert, stehen wir gemeinsam auf der Seite derjenigen, die diese Errungenschaft für unerlässlich betrachten. Gleichwohl verbleiben zwischen uns erhebliche Unterschiede, was jeweils als erforderlich erachtet wird, damit ein Gemeinwesen funktioniert. Ich meine nicht, dass eine gemeinsame Sprache unabdingbar ist, und ebenso wenig, dass es grundsätzlich gleiche Überzeugungen hinsichtlich einer guten Lebensführung bedarf. Sie haben das Beispiel mit der Familie genannt. Ich selbst bin auch zum ersten Mal und glücklich und mit zwei Kindern verheiratet, also heutzutage schon fast ein Exot, aber ich sehe nicht, dass die Verfassung mir nahe legt, es so zu machen. Die Verfassung schützt diese Entscheidung, ist aber für andere Lebenspraxen offen und bewertet diese auch nicht. Einen weiteren Unterschied gibt es bei Art. 79 Abs. 3 GG, hier wende ich mich auch an Herrn *Murswiek*. Ich stelle nicht in Frage, dass Art. 79 Abs. 3 GG Anhaltspunkte für Ihre Konzeption bietet, aber man sollte ihn unter der Prämisse der Freiheit nicht bis zur Grenze substantzieller Identitätserwartung gegenüber erwachsenen Bürgern entwickeln. Lassen Sie mich mit diesem zentralen Punkt schließen.

Korioth: Ich bedauere es sehr, dass die Diskussion zum Schluss etwas unter Zeitdruck stand. Es wäre faszinierend gewesen, weitere Stunden Beiträge zu sammeln, um auf diese Weise zu sehen, welche vielfältigen Assoziationen auch im Kreise von Staatsrechtslehrern, also in diesem relativ homogenen Kreis, wenn ich dieses Wort verwenden darf, die beiden Begriffe Integration und Identität auslösen können. Ich glaube, wir müssen versuchen, mit bestimmten Rastern an dieses Problem heranzugehen, sonst verstricken wir uns schnell in Glaubensbekenntnissen, in Überzeugungen, die wir so haben können, aber nicht unbedingt so haben müssen. Wir müssen uns darüber klar werden: Verwenden wir die Begriffe Integration und Identität normativ oder empirisch? Wenn wir sie normativ verwenden wollen, welches Normativitätskriterium legen wir zu Grunde? Die Worte kommen in vielen Disziplinen vor, und es gibt dort verschiedene Maßstäbe der Normativität. Psychologie und Rechtswissenschaft können vielleicht die Spannweite der Normativität verdeutlichen, die sich dahinter verbirgt, aber beide Begriffe haben natürlich

auch empirische Verbindungen, Herr *Schwabe* hat mit Recht darauf hingewiesen. Natürlich können wir überlegen, welche tatsächlichen Voraussetzungen sich verbinden mit dem, was wir gemeinhin gesellschaftliche Identität oder gesellschaftliche Integration nennen. Wir können weiterhin, um ein nächstes Koordinatensystem zu nennen, Identität als Grundlage der Integration verstehen. Wir können aber auch genau so gut Integration als Weg zur Identität verstehen. Wir müssen versuchen, uns festzulegen, sonst kommen wir nicht weiter. Tun wir es nicht, verstricken wir uns schnell in Glaubensbekenntnisse mit spezifischen Normativitätskriterien, die das Recht, die Rechtswissenschaft, worunter ich nicht nur dogmatische Rechtswissenschaft verstehen würde, zur Verfügung stellt.

Und da, meine ich, sollte in der Tat der Ausgangspunkt zum Verständnis der beiden Begriffe das Wort Freiheit sein. Nur – wenn man hier ansetzt, beginnen erst die Verästelungen. Mir ist es wichtig, aber darüber kann man sich sicher streiten, zwei Freiheitselemente zu unterscheiden, nämlich die grundrechtliche Freiheit und die politische Freiheit, die Selbstbestimmung und die Mitbestimmung, oder, wie es Herr *Isensee* ausgedrückt hat, einmal die kosmopolitische Freiheit und einmal die auf einen staatlichen Verband, auf den Nationalstaat bezogene Freiheit im politischen Bereich. Nur, auch wenn wir diese Weichenstellung gemacht haben, stehen wir vor weiteren Verästelungen. Wenn wir grundrechtliche Freiheit nehmen, wie verstehen wir sie? Ist grundrechtliche Freiheit mit inhaltlichen Erwartungen verbunden? Oder ist grundrechtliche Freiheit wie eine Hülse, die der einzelne Grundrechtsträger mit Inhalt zu füllen hat? Ich muss an dieser Stelle kapitulieren. Ich kann nicht zwingend angeben, welches Verständnis etwa der grundrechtlichen Freiheit das richtige ist, ich halte beide für möglich. Und auch bei der politischen Freiheit gibt es natürlich wieder Verästelungsmöglichkeiten, bei denen wir zu überlegen haben, was plausibel und was weniger plausibel ist. Gibt es eine Verpflichtung des Staates, Identität und Integration herzustellen? Gibt es eine Staatsaufgabe Integration, die in irgendeiner Weise aus der Verfassung ableitbar ist, oder bleiben, aus der Sicht des Juristen, im politischen Bereich Identität und Integration eine Hoffnung, die sich verwirklicht, die sich möglicherweise eben aber auch nicht verwirklicht, ohne dass das Recht einen sehr grossen Einfluss darauf nehmen kann? Da liegen, glaube ich, die Schwierigkeiten des Themas. Ich möchte nicht durchgehend auf Homogenität setzen, und das möchte ich noch einmal klarstellen, auch gegen Frau *Peters*. Ich habe gerade versucht, Homogenität nicht so stark zu betonen, sondern mit meiner Unterscheidung grundrechtlicher und politischer Freiheit das Problem zu entlasten, das Sie, Frau *Peters*, mit Recht angesprochen haben, nämlich, von welcher Homogenität im einzelnen man zu sprechen hat. Ich sehe in der Tat dann

allerdings die Schwierigkeit – den Einwand von Herrn *Dreier* nehme ich sehr ernst –, dass unter Umständen, wenn man zwei Freiheitsverständnisse unterscheidet, sich die Frage nach möglicherweise kommunizierenden Röhren stellt, und die Frage, ob dieses Bild aufgeht, vor allen Dingen, ob das allgemeine Gesetz als Vermittlung dienen kann zwischen den beiden Begriffen von Freiheit. Ich bin mir da noch nicht so sicher; ich bin allerdings nicht ganz so skeptisch wie Sie, Herr *Dreier*, dass möglicherweise die Verbindung durch das allgemeine Gesetz eine Auflösung in eine Richtung bedeuten könnte. Das sind für mich Ausschnitte aus der Schwierigkeit des Themas. Ich danke Ihnen sehr!

Vorsitzende: Vielen Dank. Ihnen, verehrte Kolleginnen und Kollegen, danke ich vielmals für die zahlreichen Impulse, die Sie uns in der Diskussion gegeben haben. Und der grosse Dank, der den beiden Referenten für ihre bleibende Leistung gebührt, ist zum Teil bereits in den Diskussionsbeiträgen zum Ausdruck gekommen. Ich hoffe, dass Sie individuell noch heute Abend und morgen die Gelegenheit benutzen, den Referenten gebührend zu danken, und bin leider aus Zeitgründen gezwungen, hier abzuschließen.