

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 664

**Kontinuität und Diskontinuität
in der deutschen Verfassungsgeschichte**

Von der Reichsgründung zur Wiedervereinigung

**Seminar zum 80. Geburtstag von
Karl August Bettermann**

Mit Beiträgen von

**Michael Kloepfer, Detlef Merten,
Hans-Jürgen Papier und Wassilios Skouris**



Duncker & Humblot · Berlin

Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 664

Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte

Von der Reichsgründung zur Wiedervereinigung

**Seminar zum 80. Geburtstag von
Karl August Bettermann**

Mit Beiträgen von

**Michael Kloepfer, Detlef Merten,
Hans-Jürgen Papier und Wassilios Skouris**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen
Verfassungsgeschichte** : von der Reichsgründung zur
Wiedervereinigung / Seminar zum 80. Geburtstag von Karl
August Bettermann. Mit Beitr. von Michael Kloepfer . . . –
Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 664)

ISBN 3-428-07941-8

NE: Kloepfer, Michael; Seminar zum 80. Geburtstag von Karl August
Bettermann (1993, Berlin); Bettermann, Karl August; Festschrift; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07941-8

Vorwort

Am 4. August 1993 vollendete Professor Dr. Dr. h.c. *Karl August Bettermann* sein achtzigstes Lebensjahr. Aus diesem Anlaß fand sich ähnlich wie in den Jahren 1983 und 1988 ein Kreis ehemaliger Assistenten und engster Schüler zusammen, der seit dem Weggang des Jubilars von der „Freien Universität“ als „Berliner Seminar“ die wissenschaftliche, geistige und menschliche Verbundenheit mit zahlreichen Tagungen aufrechterhalten hatte.

Nach der Wiedervereinigung des Vaterlandes verstand sich der Tagungsort Berlin von selbst. Dieser Stadt hatte *Bettermann* auch in ihrer Bedrohung die Treue gehalten, von hier aus hatte er weit über die Stadtgrenzen hinaus akademisch gewirkt, sie war für ihn zugleich schmerzliches Symbol nationaler Zerrissenheit. Das Tagungsthema folgte mit gleicher Konsequenz. War doch das Säkulareignis des Jahres 1989 Anlaß, sich des Schicksals deutscher Staatlichkeit seit einem Jahrhundert zu besinnen, und haben „Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte“ das Leben des noch im Kaiserreich geborenen Jubilars entscheidend geprägt. Das Programm des Symposions legte es nahe, die in schwerer Zeit als Friedrich-Wilhelms-Universität gegründete und seinerzeit vom Humboldtschen Bildungsideal geprägte ehemalige preußische Reformanstalt zur Tagungsstätte zu wählen.

Wenige Monate nach der Tagung verlieh die Juristische Gesellschaft zu Berlin dem Jubilar im März 1994 die von ihr gestiftete Friedrich Carl von Savigny-Medaille, wobei *Michael Kloepfer* aus diesem Anlaß Leben und Werk *Bettermanns* würdigte. Diese Laudatio wird mit freundlicher Genehmigung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zusammen mit vier der auf der Tagung gehaltenen und für den Druck mit Fußnoten versehenen sowie teilweise überarbeiteten Referaten im folgenden abgedruckt. Herrn Professor *Norbert Simon*, Gesellschafter der Duncker & Humblot GmbH, gebührt für die Aufnahme des Bandes in sein Verlagsprogramm verbindlicher Dank.

Berlin, St. Martin, München, Thessaloniki,
im Mai 1994

*Michael Kloepfer, Detlef Merten,
Hans-Jürgen Papier, Wassilios Skouris*

Inhaltsverzeichnis

Univ.-Prof. Dr. *Michael Kloepfer*, Berlin:

Laudatio für Karl August Bettermann aus Anlaß der Überreichung der Friedrich Carl von Savigny-Medaille der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 23. 3. 1994	13
--	----

Univ.-Prof. Dr. Dr. *Detlef Merten*, Speyer:

Deutschland im europäischen Kräftefeld — Staatskontinuität und Verfassungswandel	19
I. „Deutsch“ als einheitsstiftende Kraft	19
II. Die „verspätete“ Nation	21
III. Der Mittelstaat	23
1. Die kleindeutsche Lösung	23
2. Staatsteilung als Staatensicherheit	24
3. Die Wiedervereinigung als Veränderung des Status quo	25
IV. Der Antagonismus von Staat und Verfassung	28
1. Die Verfassung als Erscheinungsform der Staatlichkeit	28
2. Das „unverlorene Reich“	30

Univ.-Prof. Dr. *Michael Kloepfer*, Berlin:

Verfassungsgebung als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung — Zur Verfassungsgebung im vereinten Deutschland	35
I. Vorbemerkung	35
1. Verfassung als historische Erfahrung	35
2. Varianten der Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung	36
II. Beispiele aus der Verfassungsgeschichte	37
1. Paulskirchenverfassung	38
2. Norddeutscher Bund / Deutsches Reich	39

3. Weimarer Reichsverfassung	41
a) Entstehung und Ausgangspunkt	41
b) Staatsorganisationsrecht	44
c) Grundrechte	45
4. Verfassungsrecht des Dritten Reiches	46
III. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland	47
1. Verfassungsbestimmungen der Vergangenheitsaufarbeitung	48
a) Internationale Stellung der Bundesrepublik Deutschland	48
b) Grundrechte	49
aa) Menschenwürde	49
bb) Diskriminierungsverbot	50
cc) Informationsfreiheit	50
dd) Staatsangehörigkeit und Asyl	50
ee) Todesstrafe	52
c) Politisches System	52
aa) Plebiszitäre Elemente	52
bb) Parteien	53
cc) Grenzen von Verfassungsänderungen	54
dd) Wehrhafte Demokratie	57
d) Staatsorganisation	57
aa) Bundespräsident	57
bb) Kanzlerdemokratie	57
e) Gegenbeispiele	58
f) Zwischenergebnis	58
2. Vergangenheitserfahrungen bei Verfassungsänderungen	59
IV. Verfassungen der DDR	59
1. Verfassung vom 7.10.1949	59
2. Verfassung vom 26.3.1968	61
3. Die „Wende-Verfassung“	62
V. Verfassungen der neuen Bundesländer	63
VI. Konsequenzen für die laufende Verfassungsdiskussion	64
1. Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung nach der Wieder- vereinigung	64
a) Fragestellungen	64
b) Konzentration auf Entwicklungen in der DDR	65
c) Zum Ansatz der Verfassungskommission	66

d) Erhaltung von „Errungenschaften“ der DDR?	67
e) Beitritt als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung	67
f) Gesamtdeutsche Verfassungsgestaltung zwischen Kurswahrung und Kursumsteuerung	69
g) Zur Option des Art. 5 EV	70
h) Das Grundgesetz zwischen Bewährung und Wiedervereinigung ...	70
2. Vergangenheitserfahrung in der realen Verfassungsreformdiskussion ...	71
3. Beispiele möglicher Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfah- rung	73
a) Präambel	73
b) Nachrichtendienste	73
c) Datenschutz, staatliche Informationen	75
d) Plebiszitäre Elemente	75
e) Parteien	76
f) Ausreisefreiheit	77
g) Indoktrinationsverbot	79
h) Vorrang individueller Verantwortlichkeit	80
i) Marktwirtschaft	81
j) Umweltschutz	82
VII. Schluß	82

Univ.-Prof. Dr. *Hans-Jürgen Papier*, München:

Verfassungskontinuität und Verfassungsreform im Zuge der Wiederver- einigung	85
I. Vom Provisorium zur endgültigen Einheitsverfassung	85
1. Wege zur Einheit	85
2. Einigungsbedingte Grundgesetzänderungen	87
II. Staatszielbestimmungen	89
1. Allgemeine Zurückhaltung	89
2. Staatsaufgabe „Umweltschutz“	90
3. Neue Staatszielbestimmung	91
III. Föderale Ordnung	92
1. Änderung der „Bedürfnisklausel“	92
2. Änderungen des Kompetenzkatalogs	93
3. Rahmengesetzgebung	93
4. Finanzverfassung	94

IV. Europäische Einigung	94
1. Art. 23 n. F. GG	94
2. Grenzen der Hoheitsübertragung	95
3. Mitwirkung der Bundesländer	96
V. Neue Verfassung — zu Art. 146 n. F.	97
VI. Einführung von Plebisziten	98
VII. Schlußbemerkung	99
 Prof. Dr. <i>Wassilios Skouris</i> , Thessaloniki:	
Verfassungsprinzipien im Verhältnis der Europäischen Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten	101
I. Einleitung	101
1. Aktueller Stand der Verfassungsdiskussion	101
II. Integration, Evolution, Konstitution	103
2. Anforderungen an eine Verfassung für Europa	103
3. Integration und Verfassung	103
III. Die rechtliche Grundordnung der Europäischen Gemeinschaft	104
4. Das Fernziel „Bundesstaat Europa“	104
5. Rechtliche und politische Seite der europäischen Integration	105
IV. Grundlagen einer materiellen Verfassung	106
6. Mindestvoraussetzungen	106
7. Übertragung von Hoheitsrechten	106
V. Unmittelbare Wirkung und Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts	107
8. Kollisionsformel	107
9. Unmittelbare Wirkung und Vorrang: Die zwei Seiten einer Medaille	108
10. Die unmittelbare Wirkung	108
11. Vorrang und Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts	109
VI. Das Prinzip der Gemeinschaftstreue	110
12. Ausbau des nationalen Rechtsschutzes zwecks Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts	110
13. Erweiterung der Staatshaftung wegen unterbliebener Umsetzung des Gemeinschaftsrechts	111

Inhaltsverzeichnis

11

VII. Rolle und Funktion des Europäischen Gerichtshofes	112
14. Verfassungsgestaltung durch den Europäischen Gerichtshof	112
VIII. Schlußbemerkungen	113
15. Verfassungspolitische Kontinuität der Europäischen Gemeinschaft bei politischer Diskontinuität der Mitgliedstaaten	113
16. Kontinuität und Diskontinuität des Europäischen Gemeinschaftsrechts	113

Laudatio für Karl August Bettermann

**aus Anlaß der Überreichung der Friedrich Carl von Savigny-Medaille
der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 23.3.1994**

Von Michael Kloepfer

Im Facettenreichtum des Wesens und Wirkens Bettermanns erscheinen zwei Aspekte besonders bemerkenswert, die sein Handeln gewissermaßen stets als Leitmaximen gesteuert haben. Zum einen: Festigkeit im Widerspruch und zum anderen: Trennendes bezeichnen und überwinden. Festigkeit im Widerspruch meint dabei nicht nur die argumentative Stärke bisweilen auch Schärfe des Disputanden Bettermann, sondern vor allem seine geistige Standfestigkeit in fachlichen und politischen Auseinandersetzungen, die feste Position in wankenden Zeiten. Damit verbunden ist seine Fähigkeit, Trennendes zu bezeichnen und zu überwinden. Das ist nur auf den ersten Blick ein Widerspruch. Seine Fähigkeit, Trennendes einerseits zu erkennen, es konturenscharf zu benennen, es vielleicht auch einmal zu betonen, andererseits seine Fähigkeit, Trennendes argumentativ zu bezwingen, zu überwinden und zusammenzuführen. Ein einfaches Bild löst diesen scheinbaren Widerspruch auf: Wer eine Brücke bauen will, muß den Verlauf der trennenden Ufer genau kennen und bezeichnen können.

I. Werdegang

Bettermann hat die bewegte deutsche Geschichte des 20. Jahrhunderts in ihrer gesamten Widersprüchlichkeit erlebt. Dieser Eindruck hat ihn entscheidend geprägt und seinen Sinn für die historischen Verwurzelungen vieler wissenschaftlicher und politischer Probleme geschärft.

1913, noch im Kaiserreich an der Schwelle zum 1. Weltkrieg in Wuppertal geboren, wächst Bettermann in einer alten Kaufmannsfamilie in Hagen auf. Seine Schulzeit am Humanistischen Gymnasium in Hagen von 1923-1932 fällt in eine Zeit der grundlegenden politischen und sozialen Umwälzungen und Veränderungen. Als sich alle Werte veränderten, mußte der junge Bettermann seine Wertewelt herausbilden. Das gilt in noch stärkerem Maße für sein Studium in Gießen und Münster von 1932-1935, eine Zeit, in die die große politische Katastrophe Deutschlands fiel. Gewiß mag da das Leben als Schüler und Student in der Provinz Distanz von manchen Schroftheiten des politischen Alltags gebracht

haben; die politischen und wirtschaftlichen Krisen der Nation waren gleichwohl auch dort intensiv spürbar. In diesen bewegten Zeiten, im Widerspruch der bewahrenden und verändernden Gedanken einen festen Standpunkt zu finden: dies ist die geistige Herausforderung der damaligen Zeit — auch für Bettermann. Sozial gefugt in der bürgerlichen Lebenswelt Westfalens vermitteln ihm die Ideen von Recht, Staat und Nation ein festes geistiges Fundament in den Wirren der Zeit. Das von ihm schon damals sehr geschätzte Öffentliche Recht, für das insbesondere O. Bühler sein Interesse geweckt hatte, erweist sich freilich in dieser Zeit — wegen seiner politischen Anfälligkeit — als eher wankendes Fundament. Bettermann wendet sich deshalb dem Zivilrecht zu und promoviert 1937 in Gießen bei Otto Eger mit der längst zum Klassiker gewordenen, inzwischen nachgedruckten Arbeit „Vom stellvertretenden Handeln“. Einem intelligenten und kritischen Kopf wie Bettermann, der sich seines eigenen Wertes stets durchaus bewußt war, konnte die geistige Inferiorität der damaligen Machthaber und politischen Wortführer nicht entgangen sein. Das wissenschaftliche Gebäude rechtlicher oder genauer: zivilrechtlicher Dogmatik bot da geistige Behausung. Unmittelbar nach seinem Assessorexamen im Herbst 1939 beginnt sein fast sechsjähriger Kriegswehrdienst in der Luftnachrichtentruppe. Der Krieg hat ihn — wie viele seiner Generation — als Persönlichkeit entscheidend mitgeprägt. Es ist die den nachkommenden Generationen schwer oder gar nicht vermittelbare Erfahrung von existentiellen Grenzsituationen der eigenen Individualität und des eigenen Volkes. Weil Bettermann zwischen Staat und politischer Führung differenzieren kann, bieten ihm seine Vorstellungen von Recht und Staat auch in den bitteren Zeiten des Krieges verlässliche Orientierung.

Festigkeit in den großen Widersprüchen der Zeit — von dieser Grundlage aus erwächst die Kraft zum Neuanfang im Jahre 1945. Die Kapitulation begreift er nicht nur als Situation der äußersten Not, sondern gerade auch als Aufgabe und Chance. Er wird Richter am Landgericht Hagen insbesondere für Mietsachen. Gleichzeitig arbeitet er als Rechtsberater der dortigen Industrie- und Handelskammer. 1948 erfolgt seine Habilitation für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht bei Max Kaser an der Universität Münster mit der berühmten Schrift: „Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft“. Der Universität Münster bleibt er bis 1956 als Privatdozent und später als apl. Professor verbunden. Er arbeitet aber zunächst weiter als Richter und begründet so die für ihn typische Verbindung zwischen Theorie und Praxis, womit er Trennendes erfolgreich überwindet. Das öffentliche Wohnungsrecht und das sich damals entwickelnde Verwaltungsprozeßrecht beleben sein frühes Interesse für das Öffentliche Recht wieder. Von 1950-1954 arbeitet er als Richter am Oberverwaltungsgericht Münster und ist dort zuständig für das Wohnungs- und Beamtenrecht. 1954 wird er im Alter von nur 41 Jahren für zwei Jahre Richter am BVerwG Berlin (mit Zuständigkeiten im Mietpreisrecht und Sozialrecht), um dann 1956 ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der jungen Freien Universität Berlin zu werden. Schnell wird er dort zu einer beherrschenden Figur der Fakultät,

unter der das Öffentliche Recht im akademischen Betrieb aufblüht und ausgebaut wird. Mit M. Baring u. a. gehört er zu den Wiederbegründern der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, deren Vorsitzender er von 1965-1966 wird. Danach ist er Vorstandsmitglied angesehener wissenschaftlicher Vereinigungen (Zivilrechts- und Staatsrechtslehrervereinigung). Er arbeitet als Mitglied mehrerer wichtiger Gesetzgebungskommissionen (z. B. für das Zivilprozeßrecht und das Staatshaftungsrecht). Während er 1963 einen Ruf an den Lehrstuhl von Hans Julius Wolff an seiner akademische Heimatuniversität Münster noch ablehnt, verläßt er schließlich 1970 die damals kaputtreformierte FU, um einen Ruf an den Lehrstuhl seines großen Lehrers und Freundes Bötticher für Zivilprozeßrecht und Allgemeine Prozeßrechtslehre anzunehmen, den er bis zu seiner Emeritierung im Jahr 1979 inne hatte. Wer Bettermann in den wilden Reformjahren in Berlin diskutieren sah und hörte, weiß, wie sehr er damals die Festigkeit im Widerspruch zu manchen rechtstaatswidrigen Aspekten und Methoden der damaligen Reform — insbesondere das Salonfähigmachen von Gewalt — verkörpert und gelebt hat.

Der im Jahre 1954 keineswegs selbstverständliche Weg nach Berlin erweist sich für ihn und die Stadt als Glücksfall. Berlin wird so zur Schicksalsstadt Bettermanns: In ihr gelingt ihm der entscheidende berufliche Aufstieg; hier erhält er die große berufliche Gestaltungschance für die Institutionalisierung des Öffentlichen Rechts an der FU. Bei ihm wird die spätere juristische Führung West-Berlins geschult. Die Revolte der späten sechziger Jahre wird für ihn zum Schicksalserlebnis und zur Herausforderung. In seinen Wirkbereichen hat er das juristische und universitäre Leben in West-Berlin kraftvoll mitgeprägt, zugleich ist er aber selbst wie viele Bewohner dieser Stadt stark von Berlin und dessen Chancen und Herausforderungen mitgeprägt worden. In dieser Stadt wird er zum weltläufigen Großstadtbürger, und ihr bleibt er auch nach seinem Weggang innerlich verbunden. Er erkennt die Rolle dieser Stadt für, bei und nach der Wiedervereinigung — einem historischen Vorgang, der sich auch erklären läßt mit der Maxime: Trennendes bezeichnen und überwinden.

Trotz seiner ausgeprägten Liebe zum akademischen Beruf hat sich Bettermann stets verstärkt um die Verbindung zur Praxis bemüht, und zwar durch reiche Gutachtertätigkeit wie durch Mitwirkung in Gesetzgebungskommissionen. Vor allem aber bleibt er als Richter tätig, und zwar 1962-1968 als ehrenamtlicher Vorsitzender am Verwaltungsgerichtshof der Evangelischen Kirche der Union in Berlin, 1970-1976 als nebenamtlicher Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht, von 1971-1986 als Mitglied des Hamburgischen Verfassungsgerichts. In diesen praktischen Tätigkeiten lag zugleich die wesentliche Fähigkeit Bettermann, Trennendes zusammenzuführen, ohne es zu vermischen.

Das ist typisch für Bettermann als Mensch. Sein Charakter selbst führt Trennendes zusammen: juristische Intelligenz und menschliche Warmherzigkeit, Schärfe des Verstandes sowie des Arguments und Verstehen des anderen, die Fähigkeit zum streitbaren Disput und die Gabe, Menschen an sich zu binden.