

R. Schlusswort: Requiem für die Dritte Republik

Von mir wird erwartet, dass ich mit all meiner Kraft und all meinem Können die Gemeinschaft der Ungarn dabei unterstütze, mit dem alten System aufzuräumen und das neue System zu erschaffen, zu stärken und zu betreiben.

Klangen diese Worte Viktor Orbáns im Programm der Nationalen Zusammenarbeit im Jahre 2010 sehr selbstbewusst, lieferten die Entwicklungen der letzten Jahre Beweis dafür, dass der Fidesz sein Ziel, ein wirklich neuartiges System zu schaffen, sehr konsequent verfolgt und hierfür auch das ungarische öffentliche Recht radikal umgestaltet.

Das dynamische Vorgehen einer starken Regierung ist nicht außergewöhnlich und kann nach einer als erfolglos empfundenen Zeit sogar geboten sein. Das materielle öffentliche Recht ist hierbei das wohl wichtigste Instrument zur Gestaltung der Politik. Seine aus diesem Grund zwingend politische Natur und die unter Umständen auch tiefgreifende Änderung des Rechts verstoßen allerdings nicht zwangsweise gegen die Spielregeln der Rechtsstaatlichkeit. Eine neue Regierung, eine neue politische Kraft erhält mit dem Auftrag zur Regierung auch das Recht und die Pflicht, diejenigen Ziele durchzusetzen, mit denen sie in das Ringen um die politische Macht eingetreten ist und zu deren Erreichung sie von den Wählern bevollmächtigt wurde.

Gerade das für die Demokratie unabdingbare Ringen um die Macht hat aber zur Folge, dass jede politische Dominanz eine Momentaufnahme darstellt, die dem Wandel der Zeit unterworfen ist. Ist die Änderung der Gesetze zur Durchsetzung der Ziele der bevollmächtigten Regierung erforderlich und geboten, müssen sie eben veränderbar sein – auch unter normalen Umständen und ohne das Vorliegen einer Zweidrittelmehrheit.

Ursünde des Grundgesetzes ist gerade die Missachtung dieser für die Demokratie typischen Wandelbarkeit. Die Momentaufnahme, die die Erlangung der Zweidrittelmehrheit im Jahre 2010 trotz des überragenden Erfolgs des Fidesz nun einmal darstellte, fixiert das Dokument auf lange Zeit, indem es Staatsideologie und politische Entscheidungen für eine lange Zeit dauerhaft vorschreibt.

Der Fidesz löste so sein Versprechen, eine neue Ära in Ungarns Geschichte einzuläuten, unzweifelhaft ein – nur leider nicht so, wie sich dies der selbstbewusste europäische Demokrat gewünscht hätte. *Küpper* sprach

im Jahre 2012 noch davon, dass eine *mangelnde Ernsthaftigkeit in Verfassungsdingen* die *Stabilität der Verfassung und damit der Verfassungsidee als Ganzes* in Frage stelle und auf ein *fehlendes Gespür für Verfassungsstaatlichkeit* hinweise.¹²²⁰ Dieses Verdikt war damals nachvollziehbar. Die Behandlung des Grundgesetzes durch den Fidesz und die durch diese Behandlung zum Ausdruck kommende offene Geringschätzung rechtsstaatlicher Errungenschaften zeigten jedoch, dass *Küppers* Formulierung zu höflich war. Die *mangelnde Ernsthaftigkeit* entpuppte sich als Vorsatz, das *fehlende Gespür für Verfassungsstaatlichkeit* war wohl damals schon ein bewusstes Gespür dafür, wie die Dominanz des Fidesz gerade auf Kosten der Verfassungsstaatlichkeit langfristig zementiert werden kann. Spätestens seit der fünften Grundgesetzänderung ist klar, was der Fidesz unter der neuen Ära versteht: den endgültigen Abschied von dem Versuch, der 1989/90 begann und dessen Symbol die Oktoberverfassung war. Ebenso wie die A Sternrevolution und der Versuch von 1946 ist auch dieser dritte republikanische Versuch gescheitert. Unter republikanisch in hier nicht ein Staat ohne Monarchen zu verstehen, sondern eine Gemeinschaft von Menschen, die sich der europäischen Rechtskultur und Zivilisation verschrieben haben.

Es gehört zu den schmerzhaften Erkenntnissen, dass *Küpper* mit der 2012 getroffenen Feststellung, das Grundgesetz habe Schwierigkeiten, sich in die *westeuropäische Verfassungslandschaft einzupassen*, nicht nur richtig lag, sondern zwar richtig lag, aber allzu zurückhaltend formulierte. Die vorhergehenden Kapitel haben deutlich gemacht, dass es sich im Jahre 2022 als nur halb verdeckte Negierung gerade der westeuropäischen Verfassungswerte präsentiert.

Ironischerweise gibt allerdings gerade die Negierung dieser Werte Grund auf Zuversicht. Mag der Erfolg von 2010 überragend und der Fidesz sehr mächtig gewesen sein, zeigte sich sofort, dass er allein auf diese Macht vertraute und keine Rücksicht auf das Erfordernis des Konsenses nahm, der nach der hier vertretenen Auffassung die wohl wichtigste Quelle der Legitimität und damit der Kraft jedes Gemeinwesens ist.

Dieses Vorgehen ist Ausdruck des Gesetzes des Stärkeren und erinnert an das Phänomen, das *Jellinek* als Rohe Faktizität bezeichnete und verurteilte. Diese ist in den Augen des Demokraten unzivilisiert und moralisch verwerflich.

Allerdings ist kein Rückgriff auf diese moralische Wertung erforderlich. Denjenigen, die sich als „Realisten“ betrachten und die Politik als Spiel der Macht sehen, in dem nicht mit moralisch „guten“ Mitteln gekämpft

1220 *Küpper*, 2012, S. 197.

wird, ist der Wind aus den Segeln genommen. Es stellt sich nicht die Frage des moralisch guten oder schlechten Handelns. Die Suche der Antwort auf diese Frage ist Aufgabe des Philosophen und soll es auch bleiben. Im Falle der Untersuchung einer Verfassung fragt der Jurist nicht danach, ob sie moralisch gut oder schlecht ist, sondern danach, ob sie dazu geeignet ist, auf lange Frist ihren Zweck zu erfüllen und die Regeln des Gemeinwesens in stabiler, berechenbarer und für alle Beteiligten zumindest hinnehmbarer Weise abzustecken.

Böckenförde sprach von einem Grenzbegriff des Verfassungsrechts. Allerdings ist hier die Betonung auf Verfassungsrecht zu legen. Der *pouvoir constituant* ist ein Begriff des Verfassungsrechts, der sich zwar an der Grenze des öffentlichen Rechts, aber dennoch innerhalb seiner Domäne befindet und somit der rechtlichen Analyse zugänglich ist. Die durch Erprobung und Bewährung geschaffene Tradition hat Wege aufgezeigt, deren Befolgung zu einer stabilen und somit über starke Legitimität verfügenden Verfassung führt. Die erste Hälfte dieser Arbeit war bestrebt, den Leser hiervon zu überzeugen. Gleichzeitig wollte sie ihm nicht nur brauchbare Instrumente zur Beurteilung der Legitimität in Form der Legitimitätsstränge in die Hand geben, sondern ihm auch zeigen, aus welchen Gründen diese funktionieren.

Der zweite Teil stellte sich dann die Frage, wie stark diese Stränge das ungarische Grundgesetz stabilisieren können. Die Antwort war verheerend. Es scheint, als ob sich der Fidesz bei der Verfassungsgebung bewusst allen Errungenschaften entgegengestellt hätte, die sich im Laufe der Jahrhunderte bewährt haben. Das Gesamtergebnis ist dementsprechend ebenso verheerend. Außerhalb der zeitlich beschränkten Macht, die die Zweidrittelmehrheit nach 2010 bedeutete, sind Legitimationsstränge kaum auffindbar. Hier erneut *Jellineks* Ausführungen zu den Machttheorien zu diskutieren käme einer Redundanz gleich. Allerdings ist es beängstigend zu sehen, wie gerade eine im Jahre 2012 verabschiedete Verfassung ihnen neue Aktualität verleiht.

Die Feststellung, dass im Falle des Grundgesetzes alle hier diskutierten Legitimationsstränge nur sehr schwach ausgeprägt sind, ist keine Übertreibung. Das übereilte, nicht integrative Verfahren war der Legitimität sehr abträglich. Der zweite Teil der Arbeit machte deutlich, dass sämtliche materiellen Legitimationsstränge ebenfalls mit schwerwiegenden Mängeln behaftet sind, sodass eine nachträgliche Heilung des Geburtsmakels nicht möglich ist.

Den Rahmen, den die von *Isensee* unter dem Begriff der *verfassungsstaatlichen Vorbestimmtheit* zusammengefassten Grundprinzipien abstecken,

sprengt das Dokument hierbei nicht in offensichtlicher Weise. Die Bestimmungen zur Staatsorganisation und zu den Grundrechten haben die Redakteure im Vergleich zur Oktoberverfassung nicht revolutioniert. Dennoch werden auf den zweiten Blick zahlreiche Mängel virulent und schwächen die materiellen Legitimationsstränge in erheblicher Weise.

Die Entmachtung des Verfassungsgerichts und die missbräuchliche Hochstufung von tagespolitischen Materien auf die Zweidrittelebene sind kaum vereinbar mit dem Erfordernis der Gewaltenteilung, wobei letzterer Punkt auch die Partizipationsmöglichkeiten der Kräfte außerhalb des Fidesz einschränkt und somit an diesem Legitimationsstrang gleichermaßen nagt. Das extreme Übergewicht von rechter pseudohistorisierender Symbolik, der misslungene Versuch der Schaffung von Kontinuität und das widersprüchliche, kaum verständliche Verhältnis zur Vorgängerverfassung schwächen die Stränge des integrativen symbolischen Inhalts und der historischen Einbettung. Schließlich sind die mangelhafte handwerkliche Qualität und die häufigen, wenig durchdachten und destabilisierend wirkenden Änderungen der Anerkennungswürdigkeit der Urkunde ebenfalls sehr abträglich. Somit sind alle Stränge schwach ausgeprägt. Die wichtigsten Mängel seien hier zum Abschluss kurz zusammengefasst.

Das Verfahren zur Verabschiedung ist ein Kainsmal. Wie dargestellt lassen sich trotz der weitgehenden Möglichkeiten, über die der *pouvoir constituant* bei der Ausgestaltung des Verfahrens verfügt, bestimmte Merkmale finden, die Legitimität fördern. Besonders in Anbetracht des vermeintlichen Sündenfalls von 1789, also des Auseinanderfallens von Sieyès'scher Theorie und revolutionärer, vom selben Abbé Sieyès zumindest gebilligter Praxis ist es nicht möglich, hier allgemeingültige Aussagen zu einem richtigen, sauberen Verfahren zu treffen, ohne sich den Vorwurf der Inkonsistenz gefallen lassen zu müssen.

Dennoch gilt als Richtschnur: je stabiler die Strukturen des Landes sind und je geringer der politische Zugzwang ist, desto strengere Standards können gefordert werden. Herrschen ruhige Zeiten, ist es möglich, dem Ideal nahe zu kommen – näher, als dies unter erschwerten Bedingungen der Fall ist.

Ungarn bewegte sich im Jahre 2010 in ruhigen Gewässern. Der satte Sieg des Fidesz war zwar beeindruckend, konnte allerdings den Staat in seinen Grundstrukturen nicht erschüttern. Die Losung der *Revolution an den Wahlurnen* mochte Begeisterung bei den Anhängern des Fidesz geweckt haben, hatte allerdings mit der Realität wenig gemein. Somit stand ausreichend Zeit für ein sorgfältig durchdachtes, besonnenes Vorgehen zur Verfügung. Dennoch lässt sich wenig im Verfahren finden, was für

einen Zufluss von Legitimität spricht. Vielmehr war die Verabschiedung des Grundgesetzes sehr weit von dem entfernt, was als ideales oder auch nur gutes Verfahren bezeichnet werden kann.

Wie dargestellt kann die Ausarbeitung der Verfassung durch eine von den traditionellen Machtzweigen unabhängige, möglichst unmittelbar vom Volk gewählte verfassungsgebende Nationalversammlung, in der alle Teile der Gesellschaft ihre Stimme haben, wohl als der Königsweg der Verfassungsgebung bezeichnet werden. Ob dieses dem Sieyèschen Ideal am nächsten kommende Verfahren Garant einer gelungenen Verfassung ist, kann selbstverständlich bezweifelt werden. Trotzdem entsteht in diesem Fall am ehesten der Eindruck eines sauberen und fairen Verfahrens und einer gewissen Distanz zur Tagespolitik, was in den Augen der Beherrschten für die Legitimität förderlich ist – eher als im Falle der Identität von verfassungsgebender und gesetzgebender Macht.

Ob im Ungarn des Jahres 2010 die Einberufung solch einer Nationalversammlung zur Verfassungsgebung geboten gewesen wäre, kann unterschiedlich beurteilt werden. Gegen diese Annahme spricht zunächst, dass Ungarn diese Art des verfassungsgebenden Organs nie gekannt hatte. Die Nationalversammlung von 1946 war entgegen ihrem Namen eher eine Art provisorisches Notparlament, während 1989/90 der Runde Tisch und die Landesversammlung den *pouvoir constituant* gemeinsam ausübten und die Wahl einer Nationalversammlung ausblieb.

Noch deutlicher als das Fehlen von Tradition spricht gegen die Erforderlichkeit einer verfassungsgebenden Nationalversammlung die Bestimmung der Oktoberverfassung, welche die Landesversammlung ausdrücklich zur Verabschiedung der neuen Verfassung bevollmächtigte. Hier könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass es dem Wesen des *pouvoir constituant* nicht entspricht, an eine vorherige Bevollmächtigung gebunden zu sein, die noch dazu in einer (im Jahre 2010 immer noch zumindest formell) provisorischen Verfassung enthalten ist. Solch eine Überhöhung der vermeintlichen Uneinschränkbarkeit der verfassungsgebenden Macht hat allerdings mit der politischen Realität des Jahres 2010 wenig zu tun. Wie dargestellt wurde das Projekt der Ausarbeitung einer neuen Verfassung mehrere Male in Angriff genommen, und keine politische Kraft zog jemals die Berechtigung der Landesversammlung hierzu ernsthaft in Zweifel. In Anbetracht der klar formulierten Bevollmächtigung in der Oktoberverfassung und dieser langjährigen freiwilligen Befolgung durch die Politik wäre es nach 2010 wenig glaubwürdig gewesen, die einschlägigen Bestimmungen für irrelevant zu erklären.

Somit ist das Vorgehen der Landesversammlung als Verfassungsgeber der Legitimität nicht zwingend abträglich. Weitaus problematischer ist allerdings, dass die Verknüpfung zum Volk als Inhaber des *pouvoir constituant* und der Landesversammlung kaum ausgeprägt war. Es wurde darauf hingewiesen, dass hinter der Zweidrittelmehrheit lediglich etwa 52 Prozent der Wahlstimmen stand, dass Grund des Wahlerfolges auch die niedrige Wahlbeteiligung war und dass alles in allem nur etwa 30 Prozent der wahlberechtigten Bürger dem Fidesz ihre Stimme gab. Hält man hier zusätzlich von Augen, dass bei der Verabschiedung des Grundgesetzes die Zweidrittelmehrheit nur knapp erreicht wurde und dass die oppositionellen Parteien entweder durch ihr Fernbleiben protestierten oder ausdrücklich gegen das Grundgesetz stimmten, ist das Ergebnis verheerend. Lediglich zu 30 Prozent der Ungarn, die ihren politischen Willen artikuliert haben, kann eine Verknüpfung hergestellt werden, während die außerhalb des Fidesz stehenden politischen Kräfte die Urkunde ablehnten. Es ist darauf hingewiesen worden, dass auch eher der Opposition nahestehende Juristen anfangs Sympathien für das Projekt der Verfassungsgebung hatten – Sympathien, die sich wegen des ausgrenzenden Verfahrens und der Ausarbeitung des Entwurfs praktisch im Alleingang innerhalb der engen Kreise der Fidesz-Elite schnell in Luft auflösten. Den oppositionellen Parteien einen Strick hieraus zu drehen wäre zynisch.

Die Probleme im Zusammenhang mit der Nationalen Konsultation zum Grundgesetz wurden diskutiert. Die suggestiv formulierten Fragen, die Beschränkung auf die für den Fidesz wichtigen Materien und die mittels vorformulierter Fragen eingeschränkten Antwortmöglichkeiten entfernten oppositionell denkende Ungarn noch mehr vom Projekt der Verfassungsgebung. Der Protest bei den Feierlichkeiten zum Inkrafttreten tat sein Übriges und schwächte den Strang der symbolisch-integrativen Wirkung bereits im Augenblick des Inkrafttretens des Grundgesetzes.

Küpper sprach 2012 davon, dass das Grundgesetz mit der schweren Hypothek in Kraft trete, ein reines Produkt des Fidesz zu sein. Diese Annahme kann hinsichtlich des Verfahrens uneingeschränkt bejaht werden. Die seit dieser Aussage vergangenen zehn Jahre bestätigten nur das, was das geschulte Auge bereits 2012 erahnen konnte: eine Heilung des Geburtsmalkes kommt bei dem Dokument nicht in Betracht. Hierbei steht es sich mit seinem Inhalt nicht nur selbst im Wege. Auch das unberechenbare, wenig rücksichtsvolle Vorgehen des verfassungsändernden Gesetzgebers wirkte destabilisierend für das Grundgesetz, sowohl hinsichtlich seiner Stellung in der Normenhierarchie als auch hinsichtlich des Vertrauens, auf das es

zählen kann und auf das es aus seiner hohen Stellung folgend angewiesen ist.

Die Partizipationsmöglichkeiten sind insbesondere durch die neuen Zweidrittelmaterien eingeschränkt, sodass einer zukünftigen Regierung, die nicht über eine Zweidrittelmehrheit verfügt, die Hände gebunden sind. Die Folgen, die diese Einschränkung der Partizipationsrechte für das Demokratieprinzip im Falle eines neuen politischen Windes haben wird, sollen hier nicht noch einmal erörtert werden. Allerdings haben die neuen Zweidrittelmaterien auch hinsichtlich des Legitimationsstranges der Gewaltenteilung Folgen. Wie soll den anderen Machtzweigen die Macht der Legislative entgegengehalten werden, wenn deren Gestaltungsspielraum derart stark eingeschränkt ist, dass sie die Gesetzgebung als ihre klassische Aufgabe nicht mehr uneingeschränkt wahrnehmen kann?

Ob der Leser das Verfassungsgericht als besonderen negativen Zweig im System der Gewaltenteilung oder als Akteur *sui generis* betrachtet, bleibt ihm überlassen. Zum Machtgefüge des modernen Rechtsstaates gehört jedenfalls eine Instanz, die Akte der öffentlichen Gewalt auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüft. Ob das Verfassungsgericht nach den hier detailliert dargestellten, unrühmlichen Angriffen in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung hierzu fähig ist, darf bezweifelt werden. Einige der Richterwahlen der letzten Jahre sprechen eine andere Sprache.

Die symbolische und die historische Dimension sowie die handwerkliche Qualität der Urkunde wirken sich kurz- und mittelfristig weniger stark auf das konkrete Funktionieren des ungarischen Staates aus als die staatsorganisationsrechtlichen Entscheidungen. Allerdings werden diese weniger handfesten Legitimationsstränge auf lange Frist für die Akzeptanz des Grundgesetzes ebenso schwerwiegende Folgen haben.

Das wenig professionelle, ausgrenzende Verfahren und der ebenso ausgrenzende Inhalt führten zu einer Urkunde, die den Anforderungen nicht entspricht, die heute an eine moderne europäische Verfassung zu stellen sind. Vielmehr stellt sie ein reines Herrschaftsinstrument des Fidesz dar, geschaffen vom Fidesz für Anhänger des Fidesz. Allerdings gibt gerade diese offene Missachtung demokratischer und pluralistischer Errungenschaften Grund zur Hoffnung. Sollte sich der politische Wind in Ungarn drehen, wird das Grundgesetz von 2012 – um *Isensees* Formulierung zum Schluss noch einmal aufzugreifen – abstürzen und sehr viel mit sich reißen. Noch schlummert das ungarische Volk in Apathie. Der Fidesz sei allerdings daran erinnert, dass bereits Montesquieus *Esprit des Lois* eine Emotion des Volkes kannte, in die eine Apathie leicht umschlagen kann: den Zorn.

