Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision

Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz

von

Hauke Möller

Möller, Hauke:
Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision : Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz
Hauke Möller. – Als Ms. gedr.. –
Berlin : dissertation.de – Verlag im Internet GmbH, 2004
Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2004
ISBN 3-89825-848-3

Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

dissertation.de – Verlag im Internet GmbH 2004

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, auf Datenträgern oder im Internet und der Übersetzung, vorbehalten.

Es wird ausschließlich chlorfrei gebleichtes
Papier (TCF) nach DIN-ISO 9706 verwendet.
Printed in Germany.

dissertation.de – Verlag im Internet GmbH
Pestalozzistraße 9
10 625 Berlin

URL: http://www.dissertation.de

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2004 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Neu erschienene Fachliteratur konnte bis zum November 2003 berücksichtigt werden. Nachträglich eingearbeitet wurde das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 zum »Großen Lauschangriff«.

Allen, die die Entstehung dieser Arbeit auf die verschiedenste Weise gefördert haben, gilt mein herzlicher Dank. Insbesondere danke ich Frau Prof. Dr. Dagmar Felix für die Betreuung der Arbeit. Meinem Bruder Ulf, der die Entwürfe gelesen hat, verdanke ich manche wertvolle Anregung. Ganz besonders danke ich meinen Eltern für ihre jahrelange Unterstützung.

Hamburg, im Juni 2004 Hauke Möller

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung **1**

B. Die klassische Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes **9**

I. Vorläufer 9

II. Französische Revolution 13

III. Rezeption in Deutschland 21

IV. Zusammenfassung der Grundgedanken 30

C. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes nach dem GG von 1949 **33**

I. Entstehung des Grundgesetzes 33
1. Vorgeschichte 33
2. Beratungen 37
a) Organisation und Verlauf 37
b) Bezeichnung als »Grundgesetz« 41
c) Annahmeverfahren ohne Volksabstimmung 48
3. Fazit 55

II. Präambel a. F. 57
1. Entstehungsgeschichte 58
2. Inanspruchnahme der verfassungsgebenden Gewalt . 68
3. Rechtliche Bedeutung 71

III. Art. 146 GG a. F. 74
1. Die Kontroverse um Art. 146 GG 74
2. Wortlaut und Systematik 80

a) Verhältnis zu Art. 23 GG a. F. 81
b) Verhältnis zur Präambel a. F. 83
c) Verhältnis zu Art. 79 GG 86
3. Entstehungsgeschichte 88
a) Herrenchiemseer Verfassungskonvent 88
b) Parlamentarischer Rat 90
c) Bewertung 97
4. Nachträgliche Legitimation des Grundgesetzes 100
5. Ergebnis 104

IV. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG 108
1. Entstehungsgeschichte 108
2. Bewertung 112

V. Ergebnis 114

D. Art. 79 Abs. 3 GG 117

I. Entstehungsgeschichte 118
1. Vorläufer 118
2. Herrenchiemseer Verfassungskonvent 124
3. Parlamentarischer Rat 126
4. Zusammenfassung 135

II. Rechtsprechung des BVerfG 136
1. »Abhör-Urteil« 136
2. Hessische Beamtenbesoldung 141
3. Enteignungen durch sowjetisches Besatzungsrecht . . 142
4. »Maastricht-Urteil« 144
5. Neuregelung des Asylrechts 146
6. »Großer Lauschangriff« 147

III. Bedeutung 151
1. Restriktive Auslegung? 151
a) Reduktion auf ein Revolutionsverbot? 152
b) Art. 79 Abs. 3 GG als Ausnahmevorschrift? 153
c) Beschränkung der Volkssouveränität? 155
2. Reichweite des Schutzes 157

a) Begriff »berührt« 158
b) Begriff »Grundsätze« 159
c) Inhalte von Art. 1 GG 161
d) Inhalte von Art. 20 GG 163
e) Geschützte Inhalte 166
f) Berührung der geschützten Inhalte 168
3. Rechtsfolge 172
a) Nichtigkeit 172
b) Zulässigkeit der Parlamentarischen Behandlung . 175
4. Normenhierarchie und verfassungskonforme Auslegung 176
a) Normenhierarchie im GG von 1949 176
b) Verfassungskonforme Auslegung 177
5. Verfassungswandel und Verfassungsgewohnheitsrecht 179
a) Verfassungsgewohnheitsrecht 179
b) Verfassungswandel 181
6. Abschließender Charakter 184
a) Konkreter Katalog 184
b) Verhältnis zu Art. 25 GG 186

IV. Unabänderlichkeit 189
1. Aufhebbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG? 189
a) Meinungsstand und Begründungsansätze 189
b) Verfassungsgebende Gewalt des Volkes 195
2. Erweiterbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG? 199
3. Unabänderlichkeit der gesamten Revisionsklausel? . . 203
a) Änderbarkeit von Art. 79 Abs. 1, 2 GG 203
b) Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG 208

V. Art. 79 Abs. 3 GG im geltenden Verfassungsrecht 211
1. Unveränderte Bedeutung 211
2. Konsequenzen 214

E. Weitere Überlegungen 219

I. Art. 146 GG n. F. 219

II. Art. 24 Abs. 1 GG 224
1. Entstehungsgeschichte 225

2. Verhältnis zu Art. 79 Abs. 3 GG 231
a) Meinungsstand zu den Schranken der Übertragung 231
b) Bedeutung der »Übertragung von Hoheitsrechten« 234
c) Ergebnis 238
3. Staatlichkeit Deutschlands 240

III. Art. 23 GG n. F. 242

F. Zusammenfassung 245

Literaturverzeichnis 255

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AK-GG	Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGBl. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGBl. II	Bundesgesetzblatt Teil II
BT-Drucks.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages / Drucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	[Sammlung der] Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	[Sammlung der] Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DöV	Die Öffentliche Verwaltung
DP	Deutsche Partei
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift
DuR	Demokratie und Recht

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa-Archiv
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
f.	folgende [Seite]
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende [Seiten]
Fn.	Fußnote
fortgef.	fortgeführt
FS	Festschrift
G 10	Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mitbegr.	Mitbegründer
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NS-	nationalsozialistisch
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Seite / Satz

Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StPO	Strafprozeßordnung
u. a.	und andere
UBWV	Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung
UFITA	Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwA	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung (Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919)
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A. Einleitung

Artikel 79 Absatz 3 des Grundgesetzes erklärt Verfassungsänderungen für unzulässig, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Die Bedeutung dieser Vorschrift war in der Vergangenheit Gegenstand einer regen wissenschaftlichen Diskussion, in der jedoch zahlreiche Fragen offen geblieben sind. Heute gewinnen diese Fragen durch die fortschreitende europäische Integration an Bedeutung. Es erscheint nicht mehr als undenkbar, etwa den föderalen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland grundlegend umzugestalten oder sogar den deutschen Staat in einem europäischen Bundesstaat aufgehen zu lassen. Es ist daher an der Zeit, die Diskussion über die Schranken der Verfassungsrevision neu aufzunehmen. Die vorliegende Untersuchung soll dazu ein Beitrag sein.

Besonderes Interesse rief seit jeher die Frage hervor, ob es zulässig wäre, in einem zweistufigen Vorgehen zuerst Art. 79 Abs. 3 GG zu streichen und anschließend die dort genannten Inhalte abzuändern. Die wissenschaftliche Debatte darüber, die besonders in den fünfziger bis siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts intensiv geführt wurde, ist zu keinem befriedigenden Ergebnis gekommen. In der Sache kann zwar heute als allgemeine Ansicht gelten, daß Art. 79 Abs. 3 GG selbst nicht geändert werden darf. An einer überzeugenden Begründung vom Boden des positiven Rechts – also des von Menschen gesetzten Rechts im Gegensatz zu einem möglicherweise darüberstehenden, »überpositiven« Naturrecht – fehlt es aber bisher. Ein Anliegen dieser Arbeit ist es, eine mögliche Begründung für die Unabänderlichkeit des Art. 79 Abs. 3 GG innerhalb des positiven Rechts aufzuzeigen.

Den Schlüssel zu einer solchen Begründung stellt die staatstheoretische Vorstellung von der verfassungsgebenden[1] Gewalt des Volkes

[1]Neben dieser Form wird häufig auch die Variante »verfassunggebend« ohne Fugen-s verwendet. Für die hier benutzte Form spricht zum einen, daß bei allen an-

dar. Danach gibt sich das Volk als Verfassungsgeber *(»pouvoir constituant«)* eine Verfassung, welche die Organe des Staates als durch die Verfassung begründete Gewalt *(»pouvoir constitué«)* erst erzeugt. Die verfaßte Gewalt ist uneingeschränkt an die Verfassung gebunden. Vor diesem Hintergrund erscheint Art. 79 GG als eine Besonderheit, nämlich als Ermächtigung an den *pouvoir constitué*, seine eigenen Grundlagen abzuändern. Art. 79 Abs. 3 GG begrenzt diese Ermächtigung. Würde der verfassungsändernde Gesetzgeber das Änderungsverbot streichen, würden ihm dadurch vom Volk keine neuen Befugnisse verliehen. Eine Verfassungsänderung entgegen den Verboten des Art. 79 Abs. 3 GG müßte also unzulässig bleiben.

Bis hierhin sind diese Gedanken keineswegs neu – tatsächlich wird die Unabänderlichkeit des Änderungsverbotes heute überwiegend damit begründet, daß Art. 79 Abs. 3 GG als vom Verfassungsgeber gesetzte Schranke für die verfaßte Gewalt unantastbar sein müsse. Allerdings wird dabei ein bestimmtes staatstheoretisches Verständnis vorausgesetzt. Die Begründung folgt nicht aus dem Grundgesetz, sondern weicht auf ihm vorausliegendes, überpositives Recht aus. Dafür, ob und mit welchem Inhalt Naturrecht gilt, gibt es jedoch keinen objektiven Maßstab. Wer nicht an die staatstheoretische oder naturrechtliche Richtigkeit der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes glaubt, sondern das Grundgesetz aus anderen Gründen für gültig hält, wird sich damit also nicht zufrieden geben können.

An dieser Stelle hilft die Erkenntnis weiter, daß dem Grundgesetz das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zugrunde gelegt ist. In der Präambel ist ausdrücklich die Rede davon, daß sich das deutsche Volk das Grundgesetz »kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt« gegeben habe. Nach Art. 146 GG verliert das Grundgesetz sein Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist. Gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Die Idee von der verfassungsgebenden Gewalt des

deren Zusammensetzungen auf »Verfassung« (wie etwa Verfassungsänderung, Verfassungsbeschwerde, Verfassungsgericht, Verfassungsrecht, verfassungswidrig) stets ein Fugen-s verwendet wird, und zum anderen, daß auch in der Präambel des Grundgesetzes von der »verfassungsgebenden Gewalt« die Rede ist. In dieser Untersuchung wird außerhalb von wörtlichen Zitaten nur die Form mit Fugen-s verwendet. Das gilt natürlich auch für Ableitungen wie »Verfassungsgeber« und »Verfassungsgebung«.

Volkes ist also im Grundgesetz positiviert; das heißt, diese zunächst naturrechtliche Vorstellung wurde im von Menschen gesetzten Recht als gültig festgeschrieben. Sie kann deshalb, unabhängig von ihrer staatstheoretischen oder naturrechtlichen Richtigkeit, der Auslegung des Grundgesetzes zugrunde gelegt werden. Auch dieser Gedanke ist, für sich genommen, nicht neu[2]. Die vorliegende Untersuchung wird – aufbauend auf den beiden eben vorgestellten Grundgedanken – zeigen, daß sich in der Tat dem Grundgesetz selbst ein Verbot der Streichung von Art. 79 Abs. 3 GG entnehmen läßt.

Die Untersuchung soll sich allerdings nicht auf dieses einzelne Problem beschränken. Bei der Auslegung von Art. 79 Abs. 3 GG sind zahlreiche Einzelfragen offen, mit denen eine Auseinandersetzung stattfinden soll. Dabei soll für die Interpretation der Norm ein im Grunde naheliegender Gedanke fruchtbar gemacht werden, der in der bisherigen Diskussion nicht zum Ausdruck gekommen ist. Es entspricht nämlich der ganz herrschenden – und, wie gezeigt werden soll, auch zutreffenden – Meinung, daß der Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG vom verfassungsändernden Gesetzgeber weder verkürzt noch erweitert werden darf. Wenn der Anwendungsbereich aber in keine Richtung verändert werden konnte, muß das bedeuten: Die Grenzen der Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 3 GG sind immer noch genau so weit oder eng, wie sie es waren, als das Grundgesetz am 23. Mai 1949 in Kraft trat. Auszulegen ist Art. 79 Abs. 3 GG dann nicht von seinem heutigen Umfeld aus, sondern vielmehr im Zusammenhang der Urfassung des Grundgesetzes.

Ausgehend von dem Verständnis, daß zum einen dem Grundgesetz das Modell der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zugrunde liegt und zum anderen die Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG sich nach dem Grundgesetz in der Ursprungsfassung bestimmt, lassen sich verschiedene Auslegungsprobleme der Revisionssperrklausel[3] in einer geschlossenen Konzeption lösen. Dabei muß sich die Un-

[2] Überzeugend dargelegt wurde der Gedanke einer Positivierung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes vor allem von *Dietrich Murswiek* in seiner 1978 erschienenen Monographie über »Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland«.

[3] Die häufig gebrauchte Bezeichnung des Art. 79 Abs. 3 GG als »Ewigkeitsgarantie« ist unpräzise, weil die Norm die von ihr geschützten Inhalte nicht für die Ewigkeit, sondern nur für die Geltungsdauer des Grundgesetzes garantiert, und wird in dieser Arbeit nicht verwendet.

tersuchung im wesentlichen auf eine Auseinandersetzung mit Art. 79 Abs. 3 GG selbst beschränken. Eine auf Vollständigkeit angelegte Untersuchung der einzelnen geschützten Grundsätze würde ihren Rahmen sprengen. Daher soll die genaue Bedeutung der einzelnen Inhalte, die der Verfassungsänderung entzogen werden, nur beleuchtet werden, soweit das für das Verständnis von Art. 79 Abs. 3 GG unumgänglich ist.

Bevor das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes der Interpretation des Art. 79 Abs. 3 GG zugrunde gelegt werden kann, muß aufgezeigt werden, daß das Grundgesetz tatsächlich dieser Lehre folgt. In der Folge der Wiedervereinigung ist eine Vielzahl von Publikationen erschienen, die sich mit Art. 146 GG und der verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz befassen. Die These, daß das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes im Grundgesetz positiviert ist, kann zwar mittlerweile als recht gut abgesichert gelten, ist aber keineswegs unumstritten. Eingewandt wird vor allem, Art. 146 GG habe nicht etwa die verfassungsgebende Gewalt des Volkes anerkennen, sondern lediglich einen Weg zur Wiedervereinigung Deutschlands eröffnen sollen. Nach dem Vollzug der Wiedervereinigung auf dem Beitrittswege gemäß Art. 23 GG alter Fassung habe Art. 146 GG jede Bedeutung verloren. Da die weitere Untersuchung auf der These aufbauen soll, daß das Grundgesetz die verfassungsgebende Gewalt des Volkes unter anderem in Art. 146 GG positiv anerkennt, muß diese Streitfrage ausführlich behandelt werden.

Für diese Arbeit ergibt sich daraus ein zweiter Untersuchungsschwerpunkt neben Art. 79 Abs. 3 GG, nämlich die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz. Dabei muß ausführlich auf die Entstehungsgeschichte eingegangen werden, weil in der Diskussion über Art. 146 GG die Frage, welche Absichten die Schöpfer des Grundgesetzes[4] mit diesem letzten Artikel ihrer Verfassung verfolgten, eine nicht unerhebliche Rolle gespielt hat. Das gilt um so mehr, als einige der Materialien zum Parlamentarischen Rat erst seit jüngster Zeit

[4] Die Bezeichnung »Verfassungsgeber« für diejenigen Personen, die das Grundgesetz tatsächlich ausgearbeitet und beschlossen haben, wird in dieser Untersuchung vermieden. Nach dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ist nämlich der Verfassungsgeber das Volk als Ganzes, nicht eine Gruppe von Volksvertretern. Diese Unterscheidung kann von erheblicher Bedeutung sein, wenn die Legitimation der Volksvertreter fraglich ist.

unproblematisch zugänglich sind und deshalb für die meisten juristischen Beiträge über den Sinn des Art. 146 GG nicht herangezogen wurden. Aus diesem Grunde nimmt die Entstehungsgeschichte in dieser Untersuchung verhältnismäßig viel Raum ein. Das darf nicht zum Mißverständnis führen, hier würde in erster Linie historisch argumentiert. Ganz überwiegend zeigen die Ausführungen zur Entstehungsgeschichte nur, daß die Normen des Grundgesetzes tatsächlich das bedeuten sollten, was sie auch nach Wortlaut und Systematik auszusagen scheinen – in manchen Fällen im Gegensatz zu verbreiteten Fehlvorstellungen über den Willen der Verfassungsschöpfer.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird die Gültigkeit des Grundgesetzes in seiner Urfassung vom 23. Mai 1949 vorausgesetzt. Es handelt sich um eine Untersuchung zum positiven Recht, die sich nur mit der *Auslegung* des Grundgesetzes befassen soll. Weder soll geprüft werden, ob die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes als Satz der allgemeinen Staatslehre richtig ist, noch, ob die Entstehung des Grundgesetzes ihren Anforderungen genügt. Beides sind Fragen, die mit Berechtigung gestellt werden *könnten*, die aber den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden. Wenn hier sowohl die staatstheoretische Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt als auch die Entstehung des Grundgesetzes in einiger Ausführlichkeit geschildert werden, mag das einige Fragen zum überpositiven Recht aufwerfen – letztgültige Antworten darauf werden ganz bewußt nicht versucht.

Einem Interpreten, der *jeden* ihm vorliegenden Verfassungstext unabhängig von seiner Herkunft als unbedingt gültig anerkennen würde, müßte die Frage nach Schranken der Verfassungsänderung sinnlos erscheinen. Anders als beim ursprünglichen Grundgesetz gibt es für die geänderten Fassungen jedoch einen Maßstab aus dem *positiven* Recht, an dem sie geprüft werden können. Sie erheben nämlich nicht den Anspruch, unmittelbar vom deutschen Volk beschlossen zu sein, sondern leiten ihre Legitimation von der jeweils vorhergehenden Verfassung ab. Dann können sie auch an den Regeln gemessen werden, die darin über die Verfassungsrevision aufgestellt waren. Wenn jede Fassung des Grundgesetzes ihren Geltungsanspruch so von ihrer unmittelbaren Vorgängerin ableitet, ergibt sich eine Legitimationskette, die von der aktuellen Fassung bis zum ursprünglichen Grundgesetz vom 23. Mai 1949 reicht. Unterstellt man die Gültigkeit des ur-

sprünglichen Grundgesetzes, dann können alle abgeleiteten Fassungen jeweils an einem feststehenden Verfassungstext überprüft werden. Dementsprechend setzt die Untersuchung zunächst bei der Urfassung des Grundgesetzes an.

Aus den eben vorgestellten Überlegungen erklärt sich der Aufbau dieser Arbeit. Zu Beginn soll allgemein die Entstehung und Entwicklung der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes in straffer Form geschildert werden. Dabei ist besonders das Verständnis der deutschen Staatsrechtslehre vor 1949 von Interesse, weil man annehmen darf, daß diese das Bild, welches die Schöpfer des Grundgesetzes von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes hatten, zumindest mitgeprägt hat. Entwicklungen, die jünger sind als das Grundgesetz, können bei diesem Ansatzpunkt außer acht bleiben. Hier genügt also eine Darstellung der »klassischen« Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes.

Anschließend ist die Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes nach der Urfassung des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 zu untersuchen. Zunächst soll kurz dargestellt werden, wie das Grundgesetz tatsächlich entstanden ist und welche Rolle die Vorstellung von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes dabei eingenommen hat. Anschließend werden der Reihe nach die Präambel, Art. 146 GG und Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG behandelt. Der meiste Raum ist dabei dem seit der Wiedervereinigung heftig umstrittenen Art. 146 GG gewidmet. Am Ende dieses Abschnittes wird feststehen, daß das Grundgesetzes jedenfalls in seiner Urfassung dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt folgt und dieses insofern der Auslegung von Art. 79 Abs. 3 GG zugrunde gelegt werden kann.

Sodann kann die eigentliche Beschäftigung mit Art. 79 Abs. 3 GG stattfinden. Zuerst sollen die Entstehungsgeschichte der Norm und die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geschildert werden. Anschließend wird die Bedeutung des Art. 79 Abs. 3 GG unter Rückgriff auf die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung schrittweise erarbeitet. Ausgangspunkt ist dabei die ursprüngliche Fassung des Grundgesetzes, in deren Kontext das Änderungsverbot ausgelegt wird. Wenn die notwendigen Grundlagen erarbeitet sind, kann die Frage der Abänderbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG selbst untersucht werden. Es wird gezeigt werden, daß das Grundgesetz in seiner ursprünglichen Fassung sowohl verbietet, die Revisionssperrklausel aufzuheben oder ihre Reichweite zu verringern, als auch, die Änderungsverbote inhaltlich auszuweiten. Im Anschluß kann dann dargelegt werden, daß sich die Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG nach wie vor dem ursprünglichen Grundgesetz entnehmen läßt. Diese letzte Wendung bedeutet, daß die Ergebnisse der Untersuchung bis dahin, die sich ja mit der Urfassung des Grundgesetzes auseinandergesetzt hat, nach wie vor aktuell sind.

Im Anschluß daran sollen in möglichster Kürze einige Überlegungen dargestellt werden, die an die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung anknüpfen. Zunächst wird die Bedeutung der Neufassung von Art. 146 GG behandelt, die bis dahin offengelassen werden mußte. Danach wird auf das Verhältnis des Art. 79 Abs. 3 GG zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG und dem neugefaßten Art. 23 GG eingegangen. Wie sich – als eine Art Nebenprodukt dieser Untersuchung – zeigen wird, ermöglicht das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes auch auf die sehr umstrittene Frage nach den Schranken der Übertragung von Hoheitsrechten eine Antwort. Diese Problematik kann und soll aber in diesem Rahmen nicht in allen Facetten beleuchtet werden. Insbesondere wird sich die Darstellung vollständig auf den Blickwinkel des Grundgesetzes beschränken müssen.

B. Die klassische Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes

I. Vorläufer

Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts hat sich die Idee der geschriebenen Verfassung als höheres, auch den Gesetzgeber bindendes Recht über die Welt verbreitet[5] und erscheint heute vielfach als Selbstverständlichkeit[6]. Die ersten modernen Verfassungen entstanden in Nordamerika im Zuge der Loslösung der englischen Kolonien vom Mutterland[7]. Allerdings hatte die Idee der Verfassung ältere Vorläufer.

Bereits in der Antike entstand ein Begriff der Staatsverfassung für das Organisationsprinzip eines gesellschaftlichen Verbandes[8], ohne daß man aber damit die Vorstellung eines höherrangigen, schriftlich fixierten Rechts verbunden hätte[9]. In der mittelalterlichen Rechtslehre gab es Strömungen, die den Staat als ein Vertragsverhältnis zwischen Fürst und Volk ansahen und für die deswegen auch der Fürst an die

[5] *Dieter Grimm*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 1, Rn. 2; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 29; *Loewenstein*, Verfassungslehre, S. 137 f.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 29, m. w. N.

[6] Eine bemerkenswerte Ausnahme stellt Großbritannien dar, das keine geschriebene Verfassung hat und in dem das Parlament als unbeschränkbarer Souverän gilt (*Ridley*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 37 ff.).

[7] *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 30; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 37; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 30; *Wahl*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 2, Rn. 2; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 515 ff.; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 40.

[8] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 6 ff.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 505 ff.

[9] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 507; *Stern*, Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit, S. 9 f.

leges fundamentales, die Grundgesetze, gebunden war[10]. Nach diesem älteren Verständnis konnte die Verfassung zwar die Macht des Monarchen beschränken, aber nicht etwa das Volk vor den Gesetzen einer Volksvertretung schützen[11].

In England forderte zur Zeit des Bürgerkrieges 1647 die radikaldemokratische Bewegung der *Levellers* die Einführung einer Verfassung, die »*Agreement of the People*« (»Übereinkunft des Volkes«) heißen sollte und als ein Volksvertrag gedacht war, der von allen Bürgern angenommen werden sollte[12]. Der Volksvertrag sollte als oberstes Gesetz Grundlage aller staatlichen Gewalt werden. Bestimmte Rechte sollten als »Reservatrechte« des Volkes festgeschrieben und jeder Entscheidung auch des Parlaments entzogen werden[13]. Das *Agreement of the People* wurde 1648 in abgewandelter Form vom Armeerat[14] in das Parlament eingebracht, dort aber niemals beschlossen[15].

Stattdessen erließ *Oliver Cromwell* im Jahre 1653 als Verfassung seines Protektorats das *Instrument of Government* (»Urkunde über die Regierung«), welches als unveränderliches, auch für das Parlament unantastbares Recht gelten sollte[16]. Die Verbindlichkeit seiner Verfassung begründete *Cromwell* vor allem damit, daß ihr das Volk durch den Vollzug der von ihm ausgeschriebenen Parlamentswahlen implizit zugestimmt habe[17]. Das Protektorat erhielt 1657 eine neue Verfassung[18], die aber *Cromwells* Tod im folgenden Jahr kaum überdauerte. 1660 wurde die Monarchie wiederhergestellt[19], und der Gedanke einer formell herausgehobenen Verfassung hat seither in Britannien keine Rolle mehr gespielt[20].

[10] *Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, S. 37 ff.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 29 f.; *Hasso Hofmann*, Recht – Politik – Verfassung, S. 275 ff.; *Georg Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 37; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 26 ff.

[11] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 30.

[12] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 38 ff.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 510 f.; *Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, S. 36 f.; vgl. *Woolrych*, Britain in Revolution, S. 355 ff., S. 381 ff. und S. 421 ff.

[13] *Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, S. 36; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 40 f.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 510 f.

[14] Im Bürgerkrieg von 1642–1648 war die *New Model Army* als eine Armee des Parlaments aufgestellt worden. Sie widersetzte sich nach dem vorläufigen Sieg über König Karl I. 1646 ihrer Auflösung und gründete einen Armeerat, der anfangs auch aus einfachen Soldaten und später nur aus Offizieren bestand. Die *New Model Army* erlangte großen politischen Einfluß. 1648 vertrieb sie einen großen Teil der Abgeordneten aus dem Parlament. 1653 löste Oliver Cromwell, der zum General der Armee aufgestiegen war, das verbliebene »Rumpfparlament« auf (*Woolrych*, Britain in Revolution, S. 301 ff.).

[15] *Woolrych*, Britain in Revolution, S. 431 f. und S. 438 ff.

[16] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 43 ff.; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 40; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 511 f.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 32; vgl. *Woolrych*, Britain in Revolution, S. 556 ff.

Im Jahre 1776 erklärte sich die Mehrzahl[21] der britischen Kolonien in Nordamerika für unabhängig. Die neuen Staaten beschlossen Verfassungen, die auf den Ideen der Volkssouveränität und eines Rechts des Volkes zur Verfassungsgebung beruhten[22]. Zuvor hatten lange Zeit Charten oder Freiheitsbriefe die Grundzüge ihrer Regierung und Organisation geregelt. Die Charten waren von der englischen Krone oder den mit der Kolonisierung beauftragten Unternehmern verliehen worden und bestätigten in manchen Fällen nur eine Grundordnung, welche die Ansiedler miteinander vereinbart hatten[23]. Diese Regelwerke galten als Bestandteil des englischen Rechts. In ihrem Rahmen konnten die Kolonisten in Selbstverwaltungskörperschaften eigenes Recht setzen. Englische Gerichte konnten überprüfen, ob diese sich im Rahmen der Charten und der englischen Rechtsordnung hielten[24]. Für die Kolonisten war also die Existenz eines höherrangigen, für sie nicht verfügbaren Rechts schon Normalität gewesen, bevor sie sich zur Trennung vom Mutterland entschlossen.

In der Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 reklamierten die Kolonien ein Recht des Volkes, über die Form seiner Regierung zu entscheiden. Sie waren dabei wesentlich durch staatstheoretische Vorstellungen europäischer Philosophen beeinflußt[25], insbesondere

[17] Rede vom 12. September 1654, nach *Carlyle*, Oliver Cromwell's Letters and Speeches, Bd. III, S. 131 ff., besonders S. 144; vgl. *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 44.

[18] *Woolrych*, Britain in Revolution, S. 651 ff.

[19] *Woolrych*, Britain in Revolution, S. 707 ff.

[20] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 32.

[21] Die damaligen Kolonien, die heute zum Staat Kanada gehören, nahmen an der Unabhängigkeitsbewegung nicht teil.

[22] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 36 ff., m. w. N.

[23] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 515 ff.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 32 f.; *Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, S. 39 f.

[24] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 33; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 519.

[25] *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 24; *Boyd*, The Declaration of Independence, S. 16 f.; *Jayne*, Jefferson's Declaration of Independence, S. 41 ff.; *Boehl*, Verfassung-

durch die Lehre vom Gesellschaftsvertrag in ihrer Ausprägung bei *John Locke*[26]. In der – von *Thomas Jefferson* entworfenen – Erklärung heißt es:

»Wir halten diese Wahrheiten für selbstverständlich, daß alle Menschen gleich geschaffen sind, daß sie von ihrem Schöpfer mit bestimmten unveräußerlichen Rechten versehen sind, daß zu diesen Leben, Freiheit und das Streben nach Glückseligkeit gehören. Daß zur Sicherung dieser Rechte Regierungen unter den Menschen eingesetzt sind, die ihre rechtmäßige Gewalt aus dem Einverständnis der Regierten herleiten, daß, wann immer eine Regierungsform diesen Zielen abträglich wird, es das Recht des Volkes ist, sie zu verändern oder abzuschaffen und eine neue Regierung einzusetzen, die auf solchen Prinzipien gegründet ist und deren Gewalten so gebildet werden, wie es ihm am günstigsten erscheint, um seine Sicherheit und Glückseligkeit zu bewirken.«[27]

Die bisherigen Kolonien erklärten sich zu Staaten und gaben sich Verfassungen, die auf den Prinzipien der Volkssouveränität, der Gewaltenteilung und der beschränkten Staatsgewalt beruhten[28]. Die neuen Verfassungen pflegten aus zwei Hauptteilen zu bestehen. Zum einen wurde die Organisation der Staatsgewalt festgelegt. Daneben gab es eine *Bill of Rights*, eine Rechteerklärung, in der die Rechte des Einzelnen proklamiert und für den Staat verbindlich festgeschrieben

gebung im Bundesstaat, S. 34 f., m. w. N.

[26] Es ist nicht unwahrscheinlich, daß Locke wiederum direkt von den Ideen der englischen *Levellers* beeinflußt war (*Ashcraft*, Revolutionary Politics & Locke's Two Treatises of Government, besonders S. 164 f.; vgl. *McNally*, History of Political Thought 10 (1989), S. 17 ff., m. w. N.

[27] In der Schreibweise der ersten gedruckten Fassung, wiedergegeben bei *Boyd*, The Declaration of Independence, S. 98: »We hold these Truths to be self-evident, that all Men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness— - That to secure these Rights, Governments are instituted among Men, deriving their just Powers from the Consent of the Governed, that whenever any Form of Government becomes destructive of these Ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its Foundation on such Principles, and organizing its Powers in such Form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness.« (Alle Übersetzungen stammen, sofern nichts anderes angegeben ist, vom Verfasser dieser Untersuchung.)

[28] *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 28; *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 32; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 517; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 36 ff.

wurden[29]. Die Bundesverfassung der Vereinigten Staaten von Amerika enthielt allerdings bei ihrer Verkündung 1787 noch keine Grundrechte. Das erschien zunächst nicht notwendig, da bereits die Gliedstaaten die Rechte des Einzelnen festgestellt hatten und außerdem einige dieser Rechte in der Unabhängigkeitserklärung zum Ausdruck gebracht worden waren. Die Verfassung sah aber ein Verfahren zu ihrer eigenen Änderung vor, mit dem bereits Ende 1791 Grundrechte in zehn Zusatzartikeln[30] beschlossen wurden[31].

II. Französische Revolution

Die Theorie der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, wie sie das Verfassungsverständnis bis heute prägt, wurde von *Emmanuel Sieyes*[32] im Vorfeld der Französischen Revolution formuliert[33]. Um in einer

[29] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 518; *Georg Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 17 ff.

[30] In diesen *amendments* sind die Grundrechte ausdrücklich als Verbote an den Kongreß (»congress shall make no law …«) formuliert. Das belegt, daß sie in ihrem ursprünglichen Sinn als Grenzen der Politik verstanden wurden (*Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, S. 41).

[31] *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 40.

[32] Der Abbé Emmanuel Joseph Sieyes war ein Geistlicher ohne adelige Abstammung. Er wurde Anfang 1789 als Autor der Schrift über den Dritten Stand prominent und blieb vom Beginn der Revolution bis hinein in die Regierungszeit Napoleons einer der bedeutendsten Politiker Frankreichs (*Dann*, in: Sieyes, Was ist der Dritte Stand?, Einleitung, S. 14 ff.). Der Name wird vielfach »Sieyès« und gelegentlich auch »Siéyès« geschrieben. Seine Entwürfe während der Zeit der französischen Verfassungsgebung zeichnete er selbst mit »Siéyes« (*Eberhard Schmitt*; in: Sieyes, Politische Schriften, S. 232, Anm. d. Übers.).

[33] *Dreier*, JZ 1994, 741, 743 f.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 1, Rn. 34; *Wittekindt*, Materiellrechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 11 f.; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 48 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 161 ff.; *Steiner*, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 173 ff.; *Leisner*, Verfassunggebung und Verfassungskontrolle in Frankreich und Deutschland, S. 153 ff.; *Johnen*, Die Verfassungsentwicklung Südafrikas unter besonderer Berücksichtigung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes, S. 28 ff.; *Isensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 26 ff.; *Dieter Grimm*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 1, Rn. 29; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 115 ff.; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 77 ff.

Boehl, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 24, merkt an, die Vorstellung einer *constituent power*, einer besonderen verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, sei bereits ein-

Staatskrise Reformen gegen den Widerstand des Adels durchzusetzen, hatte *Ludwig XVI.* für den Mai 1789 die Generalstände einberufen, die seit 1614 nicht mehr zusammengetreten waren. In der Öffentlichkeit setzte eine breite Debatte über die anstehenden Fragen ein. Vielfach wurde gefordert, den Einfluß des Dritten Standes, der Vertretung des Bürgertums und der Landbevölkerung, im Vergleich zu den Vertretungen von Klerus und Adel auszuweiten. In dieser Situation erschienen zahlreiche politische Broschüren. Die größte Bedeutung darunter erlangte eine im Januar 1789 von *Sieyes* veröffentlichte Schrift mit dem Titel: »*Qu'est-ce que le Tiers état?*« (»Was ist der Dritte Stand?«)[34].

Darin unterscheidet *Sieyes* den *pouvoir constituant* (die verfassungsgebende Gewalt) und den *pouvoir constitué* (die verfaßte Gewalt)[35]. Er betrachtet die Nation im Ausgangspunkt als einen freiwilligen Zusammenschluß von Individuen. Um die Ziele ihres Zusammenschlusses zu erreichen, müssen diese sich untereinander verständigen. So bildet sich aus den Willen der Einzelnen ein gemeinschaftlicher Wille, durch den die Gesellschaft als Ganzes handeln kann[36]. Erst auf der nächsten Stufe setzt die Regierung durch Vollmacht ein. Wenn die Mitglieder der Gesellschaft nämlich zahlreich sind und verstreut leben, können sie nur noch unter Schwierigkeiten ihren gemeinschaftlichen Willen ausüben. Deshalb vertrauen sie einigen aus ihrer Mitte die Befugnisse an, die nötig sind, um für die öffentlichen Bedürfnisse zu sorgen. Nun handelt nicht mehr der *wirkliche* gemeinschaftliche Wille, sondern nur noch ein *stellvertretender* gemeinschaftlicher Wille, der durch die Vertreter ausgeübt wird. Die Körperschaft der Repräsentanten kann nur solche Befugnisse ausüben, die ihr von der Gemeinschaft auch übertragen wurden[37].

Wenn die Gesellschaft eine solche Körperschaft einsetzt, muß sie ihr nach *Sieyes* eine Organisation und Verfahrensregeln geben, durch welche sie für die Gemeinschaft handeln kann. Diese Regeln sind ihre *Verfassung*, durch die sie erst geschaffen wird. »So besteht die Körperschaft der Repräsentanten, der die gesetzgebende Gewalt oder die Ausübung des Gemeinwillens anvertraut ist, nur in der Daseinsform, welche die Nation ihr geben wollte. Sie ist nichts ohne ihre verfassenden Regeln; nur durch diese handelt sie, läßt sie sich lenken und befiehlt sie.«[38] Es ist aber nicht nur notwendig, den Regierungskörper zu organisieren. Die Nation hat auch ein Interesse daran, daß die übertragene Staatsgewalt ihren Auftraggebern niemals schaden kann. Deswegen werden in der Verfassung Schutzvorkehrungen getroffen, die für die Regierung ebenso verbindlich sind und ohne welche die Ausübung der öffentlichen Gewalt illegal würde[39].

Die Nation als *pouvoir constituant* gibt sich also eine Verfassung und erzeugt dadurch erst die Staatsorgane, den *pouvoir constitué*. Nicht nur die Exekutivorgane werden erst durch die Verfassung begründet, sondern auch das Parlament. Alle Staatsorgane sind unbedingt an die Verfassung gebunden. »In jedem ihrer Teile ist die Verfassung nicht das Werk der verfaßten Gewalt, sondern der verfassungsgebenden Gewalt. Keinerlei Art von übertragener Gewalt kann an den Bedingungen ihrer Übertragung etwas ändern.«[40]

Das Volk selbst, die Nation, ist nach *Sieyes* dagegen *nicht* der Verfassung unterworfen. Die Nation steht über der Verfassung und ist nur an das Naturrecht gebunden. »Die Nation besteht vor allem anderen, sie ist der Ursprung von allem. Ihr Wille ist immer gesetzlich, er ist das

einhalb Jahrzehnte zuvor in Nordamerika »voll ausgebildet« gewesen. Allerdings sind die entsprechenden Ideen dort nicht in einer zusammenhängenden Verfassungstheorie niedergelegt worden (*Thiele*, Der Staat 39 (2000), S. 397 ff.). Jedenfalls wurde in Europa zwar sehr wohl die Praxis, aber weniger die Theorie der amerikanischen Verfassungsgebung wahrgenommen (vgl. *Boehl*, a. a. O., S. 67, m. w. N.).

[34] Zum geschichtlichen Hintergrund *Dann*, in: Sieyes, Was ist der Dritte Stand?, Einleitung, S. 1 ff.; *Eberhard Schmitt*, Repräsentation und Revolution, S. 147 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 164 ff.

[35] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 180 f. Die Verwendung dieses – durch Sieyes geprägten – Begriffspaares ist auch in der deutschen Rechtswissenschaft üblich geworden. Gelegentlich wird statt vom »*pouvoir constitué*« im Singular von den »*pouvoirs constitués*« im Plural gesprochen, also von den verfaßten Gewalten. Dadurch wird die Gewaltenteilung innerhalb der durch die Verfassung begründeten Staatsgewalt betont.

[36] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 178. Sieyes knüpft damit an die von *Thomas Hobbes* begründete und etwa von *John Locke* und *Jean-Jacques Rousseau* fortgeführte philosophische Tradition des Gesellschaftsvertrages an (vgl. *Redslob*, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 18 ff.).

[37] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 178 f.

[38] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 179 f.: »Ainsi le corps des représentans, à qui est confié le pouvoir législatif ou l'exercice de la volonté commune, n'existe qu'avec la manière d'être que la nation a voulu lui donner. Il n'est rien sans ses formes constitutives; il n'agit, il ne se dirige, il ne commande que par elles.«

[39] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 180.

[40] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 180 f.: »Dans chaque partie la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation.«

Gesetz selbst. Vor ihm und über ihm gibt es nur das *Natur*recht.«[41] Sie kann und darf sich keiner positiven Verfassung unterwerfen. Das positive Recht entsteht erst auf einer späteren Stufe der Gesellschaftsbildung. Es entspringt dem Willen der Nation, und die Nation kann sich nicht verpflichten, in Zukunft einen bestimmten Willen zu haben[42]. Sie selbst bleibt auch dann im Naturzustand, wenn sie dem Staat eine Verfassung gibt[43]. Äußert sie ihren Willen, ist sie von jeder Formvorschrift unabhängig. »Auf welche Art auch immer eine Nation wollen mag, es genügt, daß sie will; alle Formen sind gut, und ihr Wille ist immer das höchste Gesetz.«[44] Da eine große Nation sich nicht wirklich versammeln kann, wenn die Umstände es notwendig machen, kann sie außerordentliche Stellvertreter einsetzen, die umfassendere Vollmachten haben als das gewöhnliche Parlament. Die außerordentlichen Stellvertreter sind nicht an die Verfassung gebunden und können für die Nation eine neue Verfassung beratschlagen und beschließen[45].

Weiter legt *Sieyes* dar, daß man seiner Ansicht nach in der damaligen Staatskrise nicht die Generalstände hätte einberufen sollen, sondern eine Nationalversammlung mit der Vollmacht zur Verfassungsgebung[46]. Den Willen der Gemeinschaft setzt er gleich mit dem Willen der Mehrheit[47]. Da die anderen Stände eine nur geringe Anzahl von Personen vertreten, hält er den Dritten Stand für befugt und verpflichtet, alleine eine Nationalversammlung zu bilden[48].

Die Schrift über den Dritten Stand zeigte eine durchschlagende Wirkung[49]. *Sieyes'* Ideen aus »*Qu'est-ce que le Tiers état?*« verbreiteten sich rasch und lagen ein halbes Jahr später der Französischen Revolution zugrunde. Am 17. Juni 1789 erklärte sich die – um einige Abgeordnete des Klerus erweiterte[50] – Vertretung des Dritten Standes in den Generalständen auf Antrag von *Sieyes* zur Nationalversammlung[51]. Sie nahm für sich einen Auftrag zur Verfassungsgebung in Anspruch und beschloß zunächst nach kurzer, aber intensiver Beratung die *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*, die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte[52] vom 26. August 1789[53]. Diese Erklärung wurde unverändert in die erste Revolutionsverfassung aufgenommen und in den beiden folgenden Verfassungen mit Modifikationen wiederholt[54]. Nach langen Beratungen vollendete die Nationalversammlung dann im September 1791 eine Verfassung, die für Frankreich eine konstitutionelle Monarchie vorsah[55]. Diese »Septemberverfassung« erlangte als Vorbild[56] für die übrigen europäischen Staaten große Bedeutung[57], blieb in Frankreich selbst aber nicht einmal ein Jahr in Kraft[58].

Als letzter Teil der Septemberverfassung wurde ein Abschnitt über die Verfassungsrevision beraten. In ersten Überlegungen dazu hatte man noch nicht zwischen der verfassungsgebenden Gewalt und einer selbst auf der Verfassung beruhenden verfassungsändernden Ge-

[41] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 180: »La nation existe avant tout, elle est l'origine de tout. Sa volonté est toujours légale, elle est la loi elle-même. Avant elle et au-dessus d'elle il n'y a que le droit *naturel*.«

[42] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 181 ff.

[43] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 183.

[44] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 183: »De quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille; toutes les formes sont bonnes, et sa volonté est toujours la loi suprême.«

[45] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 185.

[46] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 186 ff.

[47] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 189.

[48] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 197 ff.

[49] *Dann*, in: Sieyes, Was ist der Dritte Stand?, Einleitung, S. 13. *Talmon*, The Origins of Totalitarian Democracy, S. 69, bezeichnet Sieyes' Werk als die erfolgreichste politische Streitschrift aller Zeiten (»the most successful political pamphlet of all time«).

[50] Bereits am 10. Juni 1789 hatte auf Antrag von Sieyes der Dritte Stand die privilegierten Stände ultimativ aufgefordert, sich mit ihm zu vereinigen. Bis zum 17. Juni war eine kleine Anzahl von Abgeordneten des Ersten Standes dieser Aufforderung gefolgt.

[51] *Eberhard Schmitt*, Repräsentation und Revolution, S. 261 ff.; *Redslob*, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 58 ff.

[52] Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 war durch die Rechteerklärungen der amerikanischen Einzelstaaten beeinflußt (*Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 144; *Georg Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 8 ff.). Sie ist noch heute in Frankreich geltendes Verfassungsrecht.

[53] *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 56 ff.; *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 46 f.

[54] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 416; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 67.

[55] *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 69 ff.; *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 47 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 34 f.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 523 f.

[56] Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791, die an der französischen Verfassungsarbeit orientiert war, trat sogar schon vor der Vollendung ihres französischen Vorbildes in Kraft (*Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 35; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 523).

[57] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 524; *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 47 f.

[58] *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 51; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 74; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 320 ff.

walt unterschieden[59]. Die Abgeordneten waren sich einerseits einig, daß der Nation ein Recht auf Verfassungsänderung zustand, waren jedoch mehrheitlich von ihrem Werk überzeugt und wollten Änderungen möglichst vermeiden[60]. Während der Beratungen wurde der Gedanke entwickelt, zwischen einer Teilrevision der Verfassung *(»révision«)* und einer Totalrevision *(»changement«)* zu unterscheiden. Die Revision von Details könne auch einem Organ der verfaßten Gewalt zustehen, nämlich dem Parlament; die Entscheidung über eine vollständige Auswechslung der Verfassung aber müsse der Nation selbst vorbehalten bleiben[61].

Nach diesem Modell überträgt die Nation bestimmten Körperschaften eine begrenzte Befugnis zur Verfassungsänderung. An Anpassungen der Verfassung ist das Volk danach nur noch als Zuschauer beteiligt – es greift im normalen Verlauf nicht ein, aber es weiß, daß es jederzeit eingreifen *kann*[62]. Mit diesem Gedanken ließ sich der scheinbare Widerspruch zwischen der Idee des verfassungsmäßig nicht organisierbaren *pouvoir constituant* einerseits und dem repräsentativen System der Verfassungrevision andererseits auflösen[63]. Man einigte

[59] *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 13.

[60] *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 14 f.; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 286 ff.

[61] *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 14; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 302 ff.; *Redslob*, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 168 f.; *Leisner*, Verfassunggebung und Verfassungskontrolle in Frankreich und Deutschland, S. 169.

[62] *Redslob*, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 168.

[63] Das übersieht *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 176. Daß Sieyes während der Arbeit an einem Verfassungsentwurf forderte, die Verfassung solle die Mittel zu ihrer Revision enthalten, erscheint auch Merkel »auf den ersten Blick als Widerspruch« zu den Ausführungen in der Schrift über den Dritten Stand, nach denen die Nation immer im Urzustand bleibt und die Ausübung ihres Willens an keine Form binden kann. Merkel will den Unterschied damit erklären, daß die Schrift über den Dritten Stand nur eine »politisch-agitatorische Kampfschrift« (*Merkel*, a. a. O., S. 139) und eine »propagandistische Flugschrift« mit pragmatischem Zweck (*Merkel*, a. a. O., S. 163) gewesen sei.

Merkel ist offenbar der Ansicht, Sieyes' Äußerungen in dieser Schrift seien deshalb nicht ernstzunehmen. Dementsprechend wirft er Carl Schmitt vor, sich für die Ansicht, daß keine Rechtsformen die verfassungsgebende Gewalt binden könnten, zu Unrecht

sich also darauf, in der Verfassung das Recht der Nation zur Verfassungsgebung zu bekräftigen, ihr aber zugleich zu *empfehlen*, davon keinen Gebrauch zu machen.

Artikel 1 des Titels VII über die Verfassungsrevision der Verfassung von 1791 erhielt die Fassung: »Die verfassungsgebende Nationalversammlung erklärt, daß die Nation das unverjährbare Recht hat, ihre Verfassung zu ändern; und dennoch, da es dem nationalen Interesse angemessener ist, nur mit den in der Verfassung selbst ergriffenen Mitteln das Recht zu gebrauchen, darin die Artikel zu reformieren, deren Nachteile die Erfahrung gezeigt hat, ordnet sie an, daß dabei durch eine Revisionsversammlung in der folgenden Form vorgegangen werden soll: (...)«[64]. Im Anschluß daran wurde ein recht restriktives und langwieriges Verfahren zur Verfassungsänderung festgelegt.

Die Frage einer gänzlich neuen Verfassung stellte sich bereits im Juli 1792. Die Nationalversammlung erörterte Möglichkeiten, den König abzusetzen[65]. Ein Redner trug vor, daß die geltende Verfassung dafür kein Hindernis darstellen könne, da das französische Volk jederzeit das Recht zur Verfassungsänderung habe. Der Parlamentspräsident wollte diese Äußerung als verfassungswidrig bewerten und rief den Redner zur Ordnung. Die Versammlung lehnte die Auffassung ihres Präsidenten jedoch fast einstimmig ab und erteilte ihm ihrerseits einen Ordnungsruf[66].

auf Sieyes zu berufen (*Merkel*, a. a. O., S. 154). Merkel wird damit der Schrift über den Dritten Stand nicht gerecht. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß Sieyes die seinerzeit von ihm verkündete Lehre für falsch hielt. Aber selbst, wenn dem so wäre: Er hat nun einmal mit dem Werk *»Qu'est-ce que le Tiers état?«* die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt geprägt. Wenn Sieyes dabei für sich heimliche Vorbehalte gemacht haben sollte, würde das an der Wirkungsgeschichte der Schrift nichts ändern.

[64] »L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution; et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la Constitution même, du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera procédé par une Assemblée de révision en la forme suivante: (...)«.

[65] Ludwig XVI. hatte seine Bereitschaft erkennen lassen, auch mit Hilfe ausländischer Soldaten seine Position als absoluter Monarch zurückzugewinnen. Nachdem Frankreich am 20. April 1792 Österreich den Krieg erklärt hatte, blockierte er mit seinem Veto Gesetzgebungsprojekte, die dazu bestimmt waren, Frankreichs Verteidigungsbereitschaft zu verbessern. Er wurde im August 1972 gestürzt und schließlich am 21. Januar 1793 hingerichtet (*Soboul*, Die Große Französische Revolution, S. 193 ff., S. 210 ff. und S. 247 ff.; vgl. *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 51 f.).

[66] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 326; *Leisner*, Verfassunggebung und

Am 10. August 1792 wurde dann der König gestürzt. Die Nationalversammlung ließ Wahlen zu einem Konvent ausschreiben, der eine neue Verfassung ausarbeiten sollte. Bereits in seiner ersten Sitzung am 21. September 1792 beschloß dieser Konvent einstimmig, die Monarchie abzuschaffen[67], und erklärte, es könne keine Verfassung geben, die nicht das Volk angenommen habe[68]. Eine Verfassung der Republik wurde im Juni 1793 vom Konvent verabschiedet und in einer Volksabstimmung mit großer Mehrheit bestätigt[69]. Bestandteil der Verfassung war eine erneuerte Rechteerklärung, in der nun auch das Recht des Volkes zur Verfassungsgebung proklamiert war. Artikel 28 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1793 lautete: »Ein Volk hat jederzeit das Recht, seine Verfassung zu revidieren, zu reformieren und auszuwechseln. Eine Generation kann künftige Generationen nicht ihren Gesetzen unterwerfen.«[70]

Da sich Frankreich mittlerweile im Krieg befand, schob der Konvent das Inkrafttreten der Verfassung bis zu einem Friedensschluß auf. Stattdessen begann die Diktatur des Wohlfahrtsausschusses unter *Robespierre*[71]. Nach *Robespierres* Sturz wurde abermals eine Verfassung ausgearbeitet, die im August 1795[72] beschlossen und durch Volksabstimmung bestätigt wurde. Während der Zeit ihrer Geltung kam es immer wieder zu Verfassungskrisen und staatsstreichartigen Vorgängen. Nach einem erfolgreichen Staatsstreich im November 1799[73] kam *Napoleon Bonaparte* an die Macht[74]. Eine Verfassung wurde in Kraft

Verfassungskontrolle in Frankreich und Deutschland, S. 173, Fn. 3.

[67] *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 51 f.; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 74 f.

[68] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 444; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 85; *Leisner*, Verfassunggebung und Verfassungskontrolle in Frankreich und Deutschland, S. 173 f.; *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 166.

[69] *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 52 ff.; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 77 ff.

[70] »Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.«

[71] *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 55 f.; *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 169 ff.; *Carl Schmitt*, Die Diktatur, S. 147 ff.; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 394 ff.

[72] Oder, nach dem inzwischen eingeführten Revolutionskalender, im *Fructidor* des Jahres III der Revolution.

[73] Dem *Brumaire* des Jahres VIII der Revolution.

[74] Der Staatsstreich wurde gemeinsam von Napoleon und Sieyes in die Wege geleitet.

gesetzt und nachträglich durch Volksabstimmung bestätigt, nach der die Staatsmacht bei ihm als Erstem Konsul konzentriert war. Jeweils durch weitere Plebiszite ließ *Napoleon* sich 1802 zum Konsul auf Lebenszeit und 1804 zum Kaiser der Franzosen ernennen[75].

III. Rezeption in Deutschland

Heute ist auch in Deutschland die verfassungsgebende Gewalt des Volkes als einzig legitimer Ursprung der Staatsgewalt ganz überwiegend anerkannt[76], wenn auch ihre genaue Bedeutung unterschiedlich beurteilt wird[77]. Im deutschen Staatsrecht konnte sich die Lehre von

Sieyes wollte eine erneuerte Republik durchsetzen und Napoleon dafür einspannen. Dieser jedoch wollte die ganze Macht für sich und setzte sich damit durch (*Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 62 ff.; *Soboul*, Die Große Französische Revolution, S. 507 ff.).

[75] Zur Entwicklung ab 1795 *Hartmann*, Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit, S. 56 ff.; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 81 ff.

[76] *BVerfGE* 1, 13, 61; 3, 225, 232; 89, 155, 180; *Maurer*, Staatsrecht I, § 1, Rn. 34 und § 22, Rn. 2; *Schwacke/Schmidt*, Staatsrecht, S. 108; *Stein/Götz*, Staatsrecht, S. 16; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, S. 37 ff.; *Katz*, Staatsrecht, Rn. 99; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 147; *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 45 ff.; *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 275 ff.; *Herzog*, Allgemeine Staatslehre, S. 312; *Lerche*, in: Ballestrem/Ottmann, FS Lobkowicz, S. 303 f.; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 69 ff.; *Böckenförde*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, S. 13; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 12 ff.; *Hoffmann*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 1 u. 2, Rn. 2; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 21 ff.; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Präambel, Rn. 14; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 146, Rn. 9; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Präambel, Rn. 12; *Maunz*, DöV 1953, S. 645; *Häberle*, AöR 112 (1987), 54, 55 ff.; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1295; *Boehl*, Der Staat 30 (1991), 572, 577; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 82 ff., m. w. N.

Entschieden gegen die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes wendet sich vor allem *Isensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 43 ff. und S. 68 ff. (ferner *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 46). Skeptisch äußern sich auch *Roellecke*, JZ 1992, 929, 932 ff.; *von Beyme*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 63 ff.; *Steiner*, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 220 ff.; *Henke*, Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, S. 43 ff. (sowie *Henke*, Der Staat 19 (1980), 181, 204 ff. ; *Henke*, Der Staat 31 (1992), 265, 276 ff.); *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 77 ff.

[77] Vgl. *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 83 ff., m. w. N.

der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes allerdings erst nach 1945 durchsetzen[78].

Die staatsrechtlichen Ideen der Französischen Revolution und besonders die Schriften von *Sieyes* wurden in Deutschland mit Interesse wahrgenommen[79]. Die ersten Verfassungen, die zu Beginn des 19. Jahrhunderts in den deutschen Staaten entstanden, beriefen sich allerdings nicht oder nicht nur auf das Volk. Sie wurden zum Teil als Vereinbarung zwischen dem Monarchen und der Volksvertretung beschlossen, überwiegend aber von den Fürsten, die damit Forderungen der demokratischen Bewegung entgegenkamen, formell einseitig erlassen[80]. Die Revolutionsbewegung von 1848 berief sich dann auf die Idee der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, um ohne Mitwirkung der Fürsten eine gesamtdeutsche Verfassung ausarbeiten zu lassen[81]. Eine vom Volk gewählte Nationalversammlung trat in der Frankfurter Paulskirche zusammen und beschloß 1849 eine Verfassung[82]. Die deutschen Einzelstaaten verweigerten ihr aber, nachdem der Druck der Bevölkerung nachgelassen hatte, die Anerkennung und ließen die Nationalversammlung auflösen[83].

Das Deutsche Reich von 1871 entstand durch eine Erweiterung des Norddeutschen Bundes durch übereinstimmende Beschlüsse der Fürsten mit Zustimmung der jeweiligen Volksvertretungen[84]. Auch seine

[78] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 14; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 157; vgl. zu früheren Auffassungen *Dreier*, JZ 1994, 741, 742 f., m. w. N.

[79] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 67 f.; *Dann*, in: Sieyes, Was ist der Dritte Stand?, Einleitung, S. 22 ff.; *Pasquino*, in: Quaritsch, Complexio Oppositorum, S. 373, Fn. 6; *Zapperi*, in: Sieyes, Qu'est-ce que le Tiers état?, Introduction, S. 93 ff.

[80] *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 315 ff.; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 258 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 40 ff.; *Wahl*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 2, Rn. 21 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, S. 208 ff.

[81] *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 48 ff.; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 277 ff.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 258 ff.; *Wahl*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 2, Rn. 31 ff.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 70 f.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 347 ff.

[82] *Von Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassunggebung, S. 152 ff. und S. 270 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 49 f.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 261 ff.

[83] *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 318 ff.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 268 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 52.

[84] *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, S. 329 ff.; *Maurer*,

Verfassung beruhte also nicht auf der Idee einer verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Dementsprechend bildete sich im deutschen Konstitutionalismus ein besonderes Verfassungsverständnis heraus. Im Gegensatz zur westlichen Verfassungstradition[85] sah die positivistische deutsche Staatslehre nicht das Volk, sondern nur den Staat selbst als souverän an. Die Verfassung verstand man als einen Willensakt des Staates wie jedes andere Gesetz auch, der wie jedes Gesetz abgeändert werden konnte, sofern das nicht durch spezielle Regeln über die Verfassungsänderung erschwert war[86].

Um die Jahrhundertwende behandelte *Georg Jellinek* die Lehre vom *pouvoir constituant*, der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, in seiner bedeutenden *Allgemeinen Staatslehre*, die noch in der Weimarer Republik als Standardwerk der Staatstheorie galt[87]. Nach *Jellinek* gehört die Gleichsetzung von Staat und Volk zu den ältesten Theorien vom Staat. Die Lehren von der Volkssouveränität beruhen auf der – nur auf den ersten Blick als selbstverständlich erscheinenden – Vorstellung, daß der Staat identisch mit den ihn bildenden Menschen sei. Sie »wirkt noch in neuester Zeit fort in der Lehre vom pouvoir constituant, der zufolge die Verteilung der staatlichen Machtbefugnisse

Staatsrecht I, § 2, Rn. 54 ff.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 72 f.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 288 ff.

[85] *Dreier*, JZ 1994, 741, 742; *Ridder*, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Art. 79, Rn. 3 f.; vgl. *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 279.

[86] *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 39: »Die Verfassung ist keine mystische Gewalt, welche *über* dem Staat schwebt, sondern gleich jedem anderen Gesetz ein Willensakt *des* Staates und mithin nach dem Willen des Staates veränderlich«. Ebenso etwa *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 534; *Hildesheimer*, Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen, S. 47 f.; vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 46 f., m. w. N.

[87] Die erste Auflage des Werkes erschien im Jahre 1900. Im Jahre 1925 zählt *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, S. IX, in der Vorrede zu seinem Buch über die Staatslehre die prominentesten Autoren der Zeit auf, an die er sich bei der Darstellung der herrschenden Lehre gehalten habe: »Daß ich dabei gerade auf Georg *Jellineks* Allgemeine Staatslehre mehr als auf jedes andere Werk angewiesen war, ist selbstverständlich. Denn dessen dauerndes Verdienst ist die vollendete Zusammenfassung der Staatslehre des XIX. Jahrhunderts. Es liefert in der Mehrzahl der Fälle das, was heute als die durchschnittliche Schulmeinung gelten kann.« *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 1, bezeichnet 1928 das Werk als »G. Jellineks seit einem Vierteljahrhundert mit vollem Recht repräsentative Darstellung der allgemeinen Staatslehre«. *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 15, nennt 1953 in einer Darstellung von Positionen aus der Weimarer Zeit Jellineks Staatslehre das »seit 1900 repräsentative Werk deutscher Staatstheorie«.

immer nur vom Volke ausgehen kann, in dem bereits alle Funktionen der Staatsgewalt virtuell enthalten sind«[88].

Den Fehler dieser Theorie sieht *Jellinek* in einer Verwechslung der nebeneinander stehenden Individuen mit dem als Einheit zu denkenden Volk. Zum Volk werden die Individuen erst durch eine sie einigende Organisation, die aber nur kraft anerkannter Regeln über die Willensbildung des Ganzen möglich ist. Aus den Willen vieler ergibt sich niemals *tatsächlich* ein einheitlicher Wille. Einen Volkswillen kann es nur als aufgrund von Rechtssätzen gebildeten *juristischen* Willen geben[89]. Quelle der Macht ist also nicht ein vorstaatliches, sondern erst das bereits zum Staat organisierte Volk[90]. Die oberste Entscheidungsgewalt *im* Staat kann je nach Staatsform einer Volksvertretung, aber auch etwa einem Monarchen zustehen[91].

Die Geltung des Rechts beruht für *Jellinek* letztlich allein auf der Überzeugung von seiner Gültigkeit[92]. Diese Überzeugung ist die des »Durchschnittes« eines Volkes, die sich als massenpsychologisches Phänomen[93] nicht in rechtliche Regeln fassen läßt. Von diesem positivistischen Standpunkt aus meint er über die Erklärung des Dritten Standes zur Nationalversammlung während der Französischen Revolution: »Die Männer, welche diese tiefeinschneidende Wandlung vollziehen, sind der Überzeugung, daß der altmonarchische Staat in Wahrheit auf dem Prinzip der Volkssouveränetät ruhe, und der König nichts anderes sei als der Beamte des Gemeinwillens. Dieser Glaube wird aber durch die revolutionäre, keinem ernsten Widerstand begegnende Tat des dritten Standes zur Rechtswirklichkeit.«[94]

Im Jahre 1909 veröffentlichte *Egon Zweig* eine breit angelegte Studie über das Staatsrecht der Französischen Revolution mit dem Titel:

[88] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 144; weiterhin zur Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt S. 347 f., S. 457 ff., S. 466, S. 500 f., S. 507, S. 522 ff. und S. 618.

[89] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 144 f.

[90] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 459.

[91] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 554.

[92] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 333 f. Nach Jellinek neigt dabei der Mensch dazu, den bestehenden Zustand nicht nur als Tatsache, sondern auch als Beurteilungsnorm anzuerkennen. Das faktisch Gegebene wird als zu recht bestehend anerkannt. Jellinek nennt das die »normative Kraft des Faktischen« (*Georg Jellinek*, a. a. O., S. 337 ff., besonders S. 338).

[93] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 334, Fn. 1.

[94] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 347.

»Die Lehre vom Pouvoir Constituant«. Im Vorwort heißt es: »Der Terminus ›Pouvoir constituant‹ vermittelt dem Fachkundigen ein festumrissenes Vorstellungsbild«[95]. *Zweig* selbst sieht die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt als eine Etappe, welche die Staatslehre »erreichen und überwinden« mußte, um schließlich zur Einsicht zu gelangen, daß die Staatsgewalt »dem Staate selbst als juristischer Persönlichkeit eignet«[96].

Nach dem Ersten Weltkrieg entstand die Verfassung der Weimarer Republik in einem Verfahren, das auf dem Gedanken der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes beruhte. Eine Nationalversammlung wurde gewählt, welche die Weimarer Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 beschloß. Eine bestätigende Volksabstimmung hielt man nicht für notwendig[97]. Die Präambel dieser Weimarer Reichsverfassung lautete: »Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.« In Art. 1 Abs. 2 WRV wurde festgelegt: »Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.« Der Schlußartikel, Art. 181 WRV, erhielt die Fassung: »Das deutsche Volk hat durch seine Nationalversammlung diese Verfassung beschlossen und verabschiedet. Sie tritt mit dem Tage ihrer Verkündung in Kraft.«

Obwohl Entstehung und Text der Verfassung also auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes verwiesen, blieb die herrschende Meinung der zeitgenössischen Staatsrechtslehre bei ihrer Ablehnung dieser Verfassungstheorie[98]. So heißt es in *Gerhard Anschütz'* führendem[99] Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung: »Der Gedanke ei-

[95] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. V.

[96] *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 3.

[97] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 73; *von Wedel*, Das Verfahren der demokratischen Verfassunggebung, S. 170 ff. und 275 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 65 ff.; vgl. *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 57 ff.

[98] Vgl. *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 74; *Henke*, Der Staat 19 (1980), 181, 181 f.; *Dreier*, JZ 1994, 741, 743; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 157; *Scheider*, Die verfassunggebende Gewalt in den süddeutschen Ländern seit der Revolution von 1918, S. 12 ff., *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 52 ff., m. w. N.

[99] Vgl. *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 1024; *Dreier*, JZ 1994, 741, 743.

ner besonderen, von der gesetzgebenden Gewalt verschiedenen und ihr übergeordneten *verfassunggebenden* Gewalt ist, im Gegensatz zu Nordamerika (...), dem deutschen Staatsrecht nach wie vor fremd. Die Verfassung steht nicht über der Legislative, sondern zur Disposition derselben, mit der Maßgabe, daß die Legislative gegebenenfalls verpflichtet ist, die für die Verfassungsänderungen vorgeschriebenen besonderen Formen zu wahren.«[100]

Art. 76 WRV sah vor, daß die Verfassung im Wege der Gesetzgebung durch Volksabstimmung oder mit qualifizierten Mehrheiten in Reichstag und Reichsrat geändert werden konnte. Im Reichstag war eine Anwesenheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl und die Zustimmung von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder, im Reichsrat eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen erforderlich. Nach herrschender Meinung unterschied sich die Verfassung von anderen Gesetzen nur durch diese Mehrheiten, die zu ihrer Änderung notwendig waren. Daher hielt man nicht für zwingend erforderlich, daß eine Verfassungsänderung ausdrücklich als solche bezeichnet oder in den Verfassungstext aufgenommen würde. Gesetze, welche die Verfassung nicht änderten, aber für einen bestimmten Anwendungsbereich außer Kraft setzten, hielt man bei ausreichender Mehrheit als *Verfassungsdurchbrechung*[101] für zulässig[102]. Inhaltlich sah die herrschende Lehre keinerlei Schranken für die verfassungsändernde Gewalt[103].

Diese Interpretation des Art. 76 WRV blieb allerdings nicht unbestritten. Verschiedentlich stieß die Position der herrschenden Lehre auf Kritik[104]. Die prominenteste Gegenansicht vertrat *Carl Schmitt* in seiner 1928 erschienenen »Verfassungslehre«. Mit der verfassungsgebenden Gewalt hatte *Schmitt* sich bereits in einer 1921 veröffentlichten Schrift über »Die Diktatur« befaßt[105]. In der »Verfassungslehre« begründete er dann mit einer Theorie der verfassungsgebenden Gewalt materielle Grenzen für die Verfassungsänderung[106]. Damit trug *Schmitt* wesentlich zur Verbreitung der Idee der verfassungsgebenden Gewalt in der Weimarer Rechtslehre bei[107].

Eine Verfassung gilt nach *Schmitt*, weil sie von einer verfassungsgebenden Gewalt ausgeht und durch deren Willen gesetzt ist[108]. Die eigentliche Verfassung, die »Verfassung im positiven Sinne«, enthält noch keine einzelnen Rechtsnormen, sondern nur die grundlegenden Entscheidungen über die politische Ordnung des Staates[109]. Voraussetzung für die Verfassungsgebung ist zunächst eine politische Einheit des Volkes. Die Verfassung ist dann »eine bewußte Entscheidung, welche die politische Einheit durch den Träger der verfassunggebenden Gewalt« für sich selber trifft[110].

Was gemeinhin als »Verfassung« bezeichnet wird, also geschriebene Normen, die den Aufbau und die Befugnisse der Staatsgewalt regeln, nennt *Schmitt* zur Unterscheidung die *Verfassungsgesetze*[111]. Diese gelten nicht aus sich selbst heraus, sondern nur auf Grund der politischen Grundentscheidung, der *Verfassung*. »Die Verfassung gilt kraft des existierenden politischen Willens desjenigen, der sie gibt. Jede Art rechtlicher Normierung, auch die verfassungsgesetzliche Normierung, setzt einen solchen *Willen* als existierend voraus.«[112] Das geschriebene Verfassungsgesetz ist also nur eine ausführende Normierung des verfassungsgebenden Willens[113]. Die verfassungsgebende Gewalt hat sich nicht erledigt, wenn sie einmal ausgeübt wurde. Sie

[100] *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 76, Anm. 1.
[101] Der Begriff der »Verfassungsdurchbrechung« stammt von *Jacobi*, VVDStRL 1 (1924), 105, 109.
[102] *RG* JW 1927, 2198, 2199; *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 76, Anm. 2.; vgl. *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 25, m. w. N.
[103] *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 76, Anm. 3; vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 52 ff., m. w. N.
[104] *Triepel*, DJZ 1926, 846, 849 f.; *Bilfinger*, AöR 50 (1926), 163, 180 ff.; vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 55 ff., m. w. N.
[105] *Carl Schmitt*, Die Diktatur, S. 140 ff.
[106] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 25 f. und 102 ff.
[107] *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 15 f.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 125; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 55. *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 23, und *Römer*, DuR 1992, 160, 168, meinen gar, Carl Schmitt hätte die Lehre vom ständig vorhandenen und rechtlich nicht zu bindenden *pouvoir constituant* erst begründet.
[108] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 9.
[109] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 21 f.
[110] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 21.
[111] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 11 ff.
[112] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 22.
[113] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 76.

bleibt neben und über der Verfassung bestehen[114]. Sie kann jederzeit die Verfassung durch eine neue ersetzen. Für ihre Ausübung kann es kein geregeltes Verfahren geben[115].

Wenn das Verfahren einer Verfassungs*änderung* verfassungsgesetzlich geregelt ist, wird damit eine Kompetenz begründet, die sich nicht von selbst versteht[116]. Gibt es keine derartige Bestimmung, so kann nach *Schmitt* die Verfassung nur als Ganzes durch einen Akt der verfassungsgebenden Gewalt beseitigt werden[117]. Besteht dagegen – wie in Art. 76 WRV – eine solche Regelung, so kann sie lediglich dazu ermächtigen, die *Verfassungsgesetze* zu ändern. Die grundlegenden Entscheidungen bleiben auch dann der verfassungsgebenden Gewalt vorbehalten[118]. Zwar unterscheidet der Wortlaut des Art. 76 WRV »bei dem unklaren Sprachgebrauch, der bisher üblich war, nicht zwischen Verfassung und Verfassungsgesetz«[119]. Eine Befugnis, »die Verfassung zu ändern«, kann aber nur bedeuten, daß die *Verfassungsgesetze* verändert werden dürfen. Die eigentliche *Verfassung*[120] muß gewahrt bleiben. Die zuständigen Stellen werden weder ermächtigt, eine neue Verfassung zu beschließen, noch dazu, etwa die eigene Grundlage der Zuständigkeit zu Verfassungsrevisionen zu ändern[121]. Der Revisionsartikel kann also selbst nicht geändert werden.

Von der klassischen Lehre vom *pouvoir constituant*, wie *Sieyes* sie formuliert hatte, unterscheidet sich *Schmitt* vor allem darin, daß er die verfassungsgebende Gewalt nicht notwendig beim Volk sieht. Die verfassungsgebende Gewalt ist für ihn derjenige Wille, der die nötige Macht oder Autorität hat, um die Gesamtentscheidung über die politische Ordnung zu treffen[122]. Sie kann dem Volk[123], aber auch einem

[114] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 76 f. und S. 91.
[115] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 82 ff. und S. 90.
[116] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 102.
[117] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 17 f.
[118] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 25 f.
[119] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 26.
[120] Für die Weimarer Republik sieht Schmitt als eigentliche Verfassung die Entscheidungen für die Demokratie, die Republik, den Bundesstaat, die grundsätzlich parlamentarisch-repräsentative Form der Gesetzgebung und Regierung sowie die Entscheidung für den bürgerlichen Rechtsstaat mit seinen Prinzipien der Grundrechte und der Gewaltenteilung (*Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 23 f.).
[121] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 103.
[122] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 75 f.
[123] Das Volk ist nach Schmitt keine feste, organisierte Instanz. Sein Wille, der sich im

Monarchen oder einer bestimmten Gruppe oder Organisation zustehen[124]. Für die Weimarer Verfassung sieht *Schmitt* das Volk als den Träger der verfassungsgebenden Gewalt an[125]. Eine etwaige Rückkehr zur Monarchie durch eine Verfassungsänderung über Art. 76 WRV wäre seiner Ansicht nach nicht zulässig. Allerdings merkt *Schmitt* an: »Eine andere, psychologische Frage wäre es, ob vielleicht das deutsche Volk, dessen Bedürfnis nach legalem Schein stärker ist als sein politischer Sinn, eine im Wege des Art. 76 eingeführte Beseitigung der bisherigen Verfassung eher hinnehmen würde, als eine im Wege des Putsches oder der Revolution versuchte Verfassungsvernichtung.«[126]

Am 24. März 1933, in der Anfangszeit der nationalsozialistischen Herrschaft, verabschiedete dann der Reichstag in der Tat im Verfahren nach Art. 76 WRV mit verfassungsdurchbrechender Mehrheit das *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich* (»Ermächtigungsgesetz«)[127], in dem die Regierung ermächtigt wurde, Gesetze ohne Mitwirkung des Parlaments zu beschließen und dabei auch – mit wenigen Ausnahmen[128]– von den Vorschriften der Verfassung abzuwei-

modernen Staat als »öffentliche Meinung« äußert (*Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 83 f. und S. 246 ff.), ist deshalb leicht zu verkennen, zu mißdeuten oder zu fälschen. »Der Wille des Volkes, sich eine Verfassung zu geben, kann nur durch die Tat bewiesen werden« (*Carl Schmitt*, a. a. O., S. 83.).
[124] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 23 und S. 77 ff.
[125] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 23 und S. 65.
[126] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 104.
[127] Dieses Gesetz wurde von Carl Schmitt als rechtsgültig anerkannt (*Carl Schmitt*, DJZ 1933, 455, 456 f.). Dazu meint *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 57, Fn. 280, Schmitt habe dadurch seine zuvor zu Art. 76 WRV entwickelte Theorie von den Grenzen der Verfassungsänderung ohne jede Begründung wieder aufgegeben. Allerdings stellt Schmitt nicht nur fest, daß das Gesetz formal auf Art. 76 WRV beruhe, der nach herrschender Lehre eine unbegrenzte Befugnis zur Verfassungsänderung beinhalte. Er fügt dann hinzu: »Das neue Gesetz ist aber außerdem ein Ausdruck des Sieges der nationalen *Revolution*« (*Carl Schmitt*, a. a. O., Sp. 456). Das kann entweder eine neue Grundentscheidung des Volkes oder einen Austausch des Trägers der verfassungsgebenden Gewalt bedeuten. In beiden Fällen widerspräche eine Änderung von Grundentscheidungen der WRV nicht Schmitts Verfassungstheorie.
[128] Artikel 2 des »Ermächtigungsgesetzes« lautete: »Die von der Reichsregierung beschlossenen Gesetze können von der Reichsverfassung abweichen, soweit sie nicht die die Einrichtung des Reichstags und des Reichsrats als solche zum Gegenstand haben. Die Rechte des Reichspräsidenten bleiben unberührt.« Die Vorbehalte wurden rasch durch die »Gleichschaltung« der Länder sowie das Verbot aller Parteien außer der NSDAP und schließlich nach Hindenburgs Tod mit der Vereinigung der Ämter von

chen. Formell wurde die Weimarer Reichsverfassung während der NS-Diktatur nie aufgehoben[129]. In der späteren Entwicklung wurde an das Staatsrecht und die Staatslehre der NS-Zeit nicht angeknüpft[130].

IV. Zusammenfassung der Grundgedanken

Die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes entsprach im deutschen Staatsrecht vor 1945 zwar nicht der herrschenden Meinung. Sie war in der deutschen Rechtslehre aber durchaus nicht unbekannt. Als man 1949 das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland schuf und in dessen Präambel ausdrücklich die verfassungsgebende Gewalt des Deutschen Volkes anrief, war diese für die Schöpfer des Grundgesetzes keine völlig neue Idee. Man kann annehmen, daß die Vorstellung der Verfassungsschöpfer von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes wesentlich durch die klassische Lehre beeinflußt war[131]. Die Grundgedanken der klassischen Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes sollen an dieser Stelle noch einmal zusammengefaßt werden[132].

Reichspräsident und Reichskanzler am 1. August 1934 hinfällig. Das Gesetz war zunächst bis zum 1. April 1937 befristet und wurde vom Reichstag am 30. Januar 1937 um weitere vier Jahre sowie – nach der Angliederung Österreichs vorzeitig – am 30. Januar 1939 bis zum 10. Mai 1943 verlängert. An diesem Tag wurde es dann durch »Erlaß des Führers« unbefristet verlängert (*Hans Schneider*, Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933, S. 30 ff.).

[129] *Badura*, Staatsrecht, Kap. A, Rn. 28; vgl. *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 72; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 570 ff.

[130] Vgl. *Maurer*, Staatsrecht I, § 2, Rn. 73 und Rn. 76.

[131] Ein Beleg dafür, daß jedenfalls Georg Jellineks »Allgemeine Staatslehre« und auch Carl Schmitts »Verfassungslehre« den Schöpfern des GG bekannt waren und vermutlich einen gewissen Einfluß gehabt haben dürften, findet sich in den Memoiren von *Carlo Schmid* (vgl. zur Person unten Fußnote 179 auf Seite 42). Dieser schreibt in einer Passage über die Vorbereitung der übrigen Teilnehmer des Herrenchiemseer Konvents, in dem der Entwurf für das GG ausgearbeitet wurde: »Sie hatten ihren Jellinek und manche wohl auch Carl Schmitts Staatslehre gelesen und die Weimarer Verfassung studiert« (*Schmid*, Erinnerungen, S. 335).

[132] Die in diesem Abschnitt folgenden Nachweise beschränken sich auf Werke aus der Zeit vor 1949.

Das Volk als *pouvoir constituant* gibt sich eine Verfassung. Dadurch erst entsteht der *pouvoir constitué*, die verfaßte Staatsgewalt. Diese existiert außerhalb der Verfassung nicht und ist an sie unbedingt gebunden[133]. Eine Befugnis zur Verfassungsänderung hat sie nur, soweit sie dazu vom Volk eine besondere Ermächtigung erhalten hat[134].

Das Recht des Volkes zur Verfassungsgebung ist unbeschränkbar und unveräußerlich. Ein Volk kann sich selbst und künftige Generationen keiner Verfassung unterwerfen und auch nicht an Verfahrensvorschriften binden[135].

Verfassungen haben eine doppelte Funktion. Zum einen organisieren sie den *pouvoir constitué* und legen fest, auf welchem Wege die staatliche Entscheidungsfindung stattfindet. Zum anderen enthalten sie Regelungen wie die Grundrechte, an die der *pouvoir constitué* insgesamt gebunden ist[136].

[133] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 179 ff.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 144, S. 500 f. , S. 519 und S. 522; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 77 ff.; *Carl Schmitt*, Die Diktatur, S. 140 f.; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 28, S. 39 ff., S. 63, S. 118 ff. und S. 228 ff.; *Redslob*, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 121 ff. und 151 ff.; *Bornhak*, Allgemeine Staatslehre, S. 62 ff. und 193 ff.

[134] *Hildesheimer*, Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen, S. 35; *Redslob*, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 167 f.; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 17 f. und 102.

[135] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 182 ff.; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 466 und S. 507; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 77, S. 79 f. , S. 82, S. 90 und S. 91 ff.; *Carl Schmitt*, Die Diktatur, S. 140; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 133 f., 296 ff. und S. 324 ff.

[136] *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 180; *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 414 ff. und S. 518; *Georg Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 30; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 40 f.und S. 126 ff.; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 2, S. 40 f., S. 59, S. 97 und S. 240 ff.; *Heller*, Staatslehre, S. 273; *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Aufl., S. 75.

C. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes nach dem GG von 1949

Bevor die Untersuchung sich Art. 79 Abs. 3 GG zuwenden kann, soll aufgezeigt werden, daß die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Grundgesetz positiv anerkannt ist und daher auch der Interpretation der Revisionssperrklausel zugrunde gelegt werden kann. Ansatzpunkt ist dabei das Grundgesetz in seiner Urfassung. In diesem Abschnitt wird also vor allem untersucht, welche Bedeutung die verfassungsgebende Gewalt des Volkes in den Normen des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 spielt. Zunächst aber soll dargestellt werden, wie das Grundgesetz tatsächlich entstanden ist und welche Rolle dabei die Vorstellung von der verfassungsgebenden Gewalt gespielt hat. Ein besonderes Augenmerk gilt der Frage, inwieweit das Grundgesetz als nur vorläufige Verfassung gedacht war, weil das für das Verständnis des später in diesem Abschnitt zu behandelnden Art. 146 GG von Bedeutung ist.

I. Entstehung des Grundgesetzes

1. Vorgeschichte

Nach dem Zweiten Weltkrieg begannen die Siegermächte in den vier Besatzungszonen[137] mit dem Wiederaufbau deutscher Staatsorgane.

[137] Das Gebiet der heutigen Bundesrepublik wurde in eine britische, eine amerikanische, eine sowjetische sowie eine französische Zone aufgeteilt. Berlin stand unter gemeinsamer Verwaltung der Siegermächte und wurde in vier Sektoren unterteilt. Die Gebiete östlich von Oder und Neiße, die unter polnischer und sowjetischer Verwaltung standen, blieben außerhalb der Zuständigkeit des alliierten Kontrollrates (*Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 366 f.). Das heutige Saarland wurde von Frankreich aus seiner Besatzungszone ausgegliedert und durch eine Zollunion mit Frankreich

Sie errichteten in den Jahren 1945 und 1946 Länder, in denen sie Ministerpräsidenten und Landesregierungen einsetzten[138]. Landesverfassungen wurden zunächst in den früh gebildeten Ländern der amerikanischen Besatzungszone ausgearbeitet und in Volksabstimmungen mit großen Mehrheiten angenommen. Auch in den Ländern der französischen Zone wurden Verfassungen erarbeitet und durch Plebiszite bestätigt. In der britischen Zone kamen die Verfassungsberatungen überwiegend nicht vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zum Abschluß[139]. In der sowjetischen Besatzungszone wurden Verfassungen ohne Volksabstimmung von den Landtagen beschlossen[140].

Als offenbar wurde, daß die vier Siegermächte sich über die Zukunft Deutschlands nicht würden einigen können, beschlossen die drei Westmächte trotz zunächst erheblicher Vorbehalte Frankreichs die Errichtung eines westdeutschen Teilstaates. Eine Einigung darüber erzielten sie auf der Sechs-Mächte-Konferenz[141], die vom Februar bis zum Juni 1948 in London stattfand[142]. Am 1. Juli 1948 überreichten die Militärgouverneure der amerikanischen, der britischen und der französischen Besatzungszone in Frankfurt den versammelten westdeutschen Ministerpräsidenten die drei »Frankfurter Dokumente«[143] zur Stellungnahme[144].

Dokument Nr. 1 ermächtigte die Ministerpräsidenten, eine verfassungsgebende Versammlung einzuberufen. Es enthielt ungefähre inhaltliche Anforderungen für die künftige Verfassung, deren Beachtung von den Militärgouverneuren geprüft werden sollte:

> »Die verfassunggebende Versammlung wird eine demokratische Verfassung ausarbeiten, die für die beteiligten Länder eine Regierungsform des föderalistischen Typs schafft, die am besten geeignet ist, die gegenwärtig zerrissene deutsche Einheit schließlich wieder herzustellen, und die Rechte der beteiligten Länder schützt, eine angemessene Zentralinstanz schafft, und Garantien der individuellen Rechte und Freiheiten enthält«[145].

Nach ihrer Genehmigung durch die Alliierten sollte die Verfassung dann in mindestens zwei Dritteln der westdeutschen Länder mit Volksabstimmungen angenommen werden. Jede spätere Änderung der Verfassung sollte von einer gleichen Mehrheit der Länder ratifiziert werden. Dokument Nr. 2 forderte die Ministerpräsidenten auf, Vorschläge für eine Neugliederung der Länder auszuarbeiten. In Dokument Nr. 3 waren die Grundzüge eines Besatzungsstatuts niedergelegt, das ab dem Inkrafttreten der Verfassung gelten sollte.

Die Ministerpräsidenten reagierten zurückhaltend auf die Frankfurter Dokumente. Im Juli 1948 arbeiteten sie auf einer Konferenz im Hotel Rittersturz in Koblenz eine Stellungnahme[146] aus. Darin begrüßten sie zwar die Zusammenfassung der drei Westzonen. Man müsse jedoch vermeiden, die Spaltung Deutschlands zwischen West und Ost zu vertiefen und dem zu schaffenden Gebilde den Charakter eines Staates zu verleihen. Es müsse zum Ausdruck kommen, daß es sich lediglich um ein Provisorium handeln würde. Sie schlugen vor, die Einberufung einer deutschen Nationalversammlung zurückzustellen, bis die Voraussetzungen für eine gesamtdeutsche Regelung gegeben seien. Stattdessen solle nur ein aus Vertretern der Landtage gebildeter »Parlamentarischer Rat« zusammentreten, der statt einer Verfassung nur ein provisorisches »Grundgesetz« ausarbeiten solle. Dieses solle auch nicht vom Volk beschlossen, sondern nach einer Anhörung der Landtage von den Militärgouverneuren verkündet werden[147]. Zur Begründung schrieben die Ministerpräsidenten in ihrer Antwortnote:

---

verbunden. Es trat erst 1956 der Bundesrepublik Deutschland bei (*Fuchs/Schlagenhauf*, Die Friedenswarte 68, 22, 32 ff.).

[138] *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 7 ff.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 369 ff.

[139] *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 373 f., *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 44 ff.

[140] *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 377 f.

[141] Außer den USA, Großbritannien und Frankreich nahmen auch Belgien, die Niederlande und Luxemburg teil.

[142] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 13 ff.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 46 ff.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 381 f.; *Otto Ernst Kempen*, ZParl 1990, 354, 359 f.; *Kahl*, JuS 1997, S. 1083.

[143] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 1, S. 30 ff. (nur deutsch); *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 1 ff. (nur Dokument Nr. 1 auf englisch, französisch und deutsch).

[144] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 22 ff.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 60 ff.

[145] *Von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 2.

[146] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 1, S. 60 ff.

[147] *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 64 ff.; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 28; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 40 f.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 383 f.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1084.

> »Ein Volksentscheid würde dem Grundgesetz ein Gewicht verleihen, das nur einer endgültigen Verfassung zukommen sollte. Die Ministerpräsidenten möchten an dieser Stelle noch einmal betonen, daß ihrer Meinung nach eine deutsche Verfassung erst dann geschaffen werden kann, wenn das gesamte deutsche Volk die Möglichkeit besitzt, sich in freier Selbstentscheidung zu konstituieren; bis zum Eintritt dieses Zeitpunktes können nur vorläufige organisatorische Maßnahmen getroffen werden.«[148]

Die Militärgouverneure zeigten sich wegen der zögerlichen Haltung der Ministerpräsidenten verstimmt. Sie bestanden auf der Schaffung einer vollwertigen Verfassung, akzeptierten aber den Wunsch, diese als »Grundgesetz« zu bezeichnen und von einem »Parlamentarischen Rat« ausarbeiten zu lassen, um so ihre Vorläufigkeit zu betonen. Am Erfordernis einer Volksabstimmung hielten sie zunächst mit Nachdruck fest, sagten jedoch schließlich zu, das Annahmeverfahren für das Grundgesetz durch ihre Regierungen überprüfen zu lassen[149].

Tatsächlich erklärt sich der heftige Widerstand der Ministerpräsidenten gegen eine Volksabstimmung nicht allein daraus, daß sie ein zu großes Gewicht der neuen Verfassung vermeiden wollten. Sie befürchteten außerdem, die Kommunisten würden eine Volksabstimmung zur Agitation nutzen können. Intern hatten sie auch Zweifel, ob das Verfassungswerk eine ausreichende Zustimmung in der Bevölkerung finden würde. Diese zusätzlichen Gründe sollten jedoch nicht nach außen dringen. In der Öffentlichkeit sollte die Ablehnung allein mit der These der Überlegitimation begründet werden[150].

[148] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 1, S. 144.

[149] *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 71 ff.; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 29 ff.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 72 f.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 18; *Otto Ernst Kempen*, ZParl 1990, 354, 360 ff.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1084.

[150] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 1, S. 172 ff., besonders S. 193, S. 195, S. 205, S. 214 f., S. 221 f., S. 225, S. 227 und S. 232; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 72 f.; *Fuchs*, DuR 1991, 303, 309 ff.; *Fuchs/Schlagenhauf*, Die Friedenswarte 68, 22, 43 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 41; *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 209 ff.

2. Beratungen

a) Organisation und Verlauf

Um die Arbeit des Parlamentarischen Rates vorzubereiten, setzten die Ministerpräsidenten einen Sachverständigenausschuß ein, zu dem die Länder je einen Vertreter und einige Mitarbeiter entsandten. Dieser »Herrenchiemseer Verfassungskonvent« erarbeitete in der Zeit vom 10. bis zum 23. August 1948 auf der Herreninsel im Chiemsee einen Entwurf für das Grundgesetz[151]. Zu Fragen, in denen die Sachverständigen sich nicht einig wurden, stellte der Konvent verschiedene Vorschläge nebeneinander[152].

Am 1. September 1948 trat der Parlamentarische Rat in Bonn zusammen. Er bestand aus 65 Mitgliedern, die von den Parlamenten der elf westdeutschen Länder entsandt wurden. Die Kontingente der Länder richteten sich nach der Einwohnerzahl. Davon erhielt jede Landtagsfraktion so viele Mandate, wie es dem Stimmenverhältnis der letzten Landtagswahlen entsprach. CDU/CSU und SPD waren mit je 27 Mandaten gleich stark vertreten. Dazu kamen die FDP mit fünf sowie die Deutsche Partei, das Zentrum und die KPD mit je zwei Vertretern. Anwesend waren auch fünf Vertreter Berlins ohne Stimmrecht. Schon wegen seiner Zusammensetzung war der Parlamentarische Rat gezwungen, sich in Streitfragen parteiübergreifend zu einigen[153].

Der Parlamentarische Rat bildete einen Hauptausschuß und verschiedene Fachausschüsse, in denen die einzelnen Abschnitte des Grundgesetzes zunächst beraten wurden. Dazu gehörten ein Ausschuß für Grundsatzfragen, der neben den Grundrechten unter anderem die Präambel beriet, und ein Ausschuß für die Organisation des Bundes, in dessen Zuständigkeit etwa die Schlußbestimmungen und die Vorschriften über die Verfassungsänderung fielen[154]. Um die Entwürfe der Fachausschüsse zu einem Ganzen zusammenzufügen und in den Formalien anzugleichen, wurde ein Allgemeiner Redak-

[151] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 39 ff.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1084 f.; *Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. VII ff.

[152] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 505.

[153] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 45 ff.; *Morsey*, DöV 1989, 471, 471 ff.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1085.

[154] *Von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 6 ff.

tionsausschuß aus drei Abgeordneten eingesetzt. Dieses Gremium, dessen Beratungen nicht protokolliert wurden[155], ging über seinen eigentlichen Auftrag hinaus. Es erarbeitete auch wesentliche inhaltliche Änderungsvorschläge und gab Stellungnahmen zu den Lesungen des Grundgesetzes im Hauptausschuß ab[156]. Der Hauptausschuß, der das Werk der Fachausschüsse koordinieren und die politischen Entscheidungen fällen sollte, nahm seine Tätigkeit im November 1948 auf. Als einige besonders kontroverse Fragen auftraten, wurde im Januar 1949 außerdem von CDU/CSU, SPD und FDP ein interfraktioneller »Fünfer-Ausschuß« gebildet[157].

Die Militärgouverneure ließen sich über die Arbeit des Parlamentarischen Rates fortlaufend Bericht erstatten. In einem Memorandum vom 22. November erläuterten sie, auf welche Weise sie bei der Prüfung des Grundgesetzes die im Frankfurter Dokument Nr. 1 aufgestellten Grundsätze auszulegen gedachten[158]. Dieses Memorandum wurde im Parlamentarischen Rat nicht als verbindliche Weisung, sondern nur als Erläuterung verstanden. Man glaubte außerdem, der bisher erarbeitete Entwurf stimme im wesentlichen mit den alliierten Forderungen überein[159]. Noch vor der geplanten Verabschiedung im Plenum wurde die Fassung, die der Hauptausschuß im Februar 1949 in dritter Lesung beschlossen hatte, den Militärgouverneuren zur Prüfung übergeben[160]. Diese kritisierten den Entwurf in einem Memorandum vom 2. März 1949 unerwartet scharf. Sie forderten insbesondere eine stärkere Stellung der Länder und schlugen dabei für einzelne Artikel konkrete Formulierungen vor[161].

Daraufhin wurde der »Fünfer-Ausschuß« zu einem »Siebener-

[155] *Von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 10.

[156] *Hollmann*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 7, S. VIII; vgl. *Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 11, S. 222 f., Fn. 5.

[157] *Von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 10 ff.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1085 f.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 213.

[158] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 76 ff.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 198 ff.

[159] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 78; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 200 ff.

[160] *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 218 f.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1086.

[161] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 79; *Morsey*, DöV 1989, 471, 478; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 219 ff.

Ausschuß«[162] erweitert, der einen Kompromiß mit den Alliierten ausarbeiten sollte. Seine Vorschläge wurden von diesen aber zunächst abgelehnt[163]. Die CDU, die ohnehin eine stärkere Position der Länder befürwortete, war zur vollständigen Übernahme der alliierten Forderungen bereit. Jedoch beschloß die SPD auf Drängen ihres Vorsitzenden *Kurt Schumacher*[164] am 20. April 1949 auf einem Sonderparteitag in Hannover, keine weiteren Zugeständnisse zu machen[165]. Daraufhin lenkten die Alliierten ein[166]. In einzelnen Punkten – nämlich bei der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, der Finanzverfassung, der Berlin-Frage und der politischen Neutralität der Beamten[167] – hat die Intervention der Besatzungsmächte den Inhalt des Grundgesetzes aber auch im Ergebnis beeinflußt. Ohne die Vorgaben der Alliierten hätte der Parlamentarische Rat wohl eine insgesamt ähnliche, aber doch in einigen wichtigen Punkten andere Verfassung beschlossen[168].

Am 8. Mai 1949 nahm der Parlamentarische Rat im Plenum mit 53 gegen 12 Stimmen das Grundgesetz an[169]. Am 12. Mai 1949 wurde es

[162] Der »Fünfer-Ausschuß« bestand aus je zwei Vertretern von SPD und CDU/CSU sowie einem Vertreter der FDP. Zur Beratung der alliierten Forderungen wurde er um je ein Mitglied der DP und des Zentrums erweitert (*von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 11 und 12).

[163] *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 80 ff.; *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1086; *Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 8, S. XLIV ff.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 235 ff.

[164] Kurt Schumacher war selbst nicht Mitglied des Parlamentarischen Rates. Vom Herbst 1948 bis zum Frühjahr 1949 war er längere Zeit krank gewesen (*Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 9, S. IX; *Morsey*, DöV 1989, 471, 473 und 478).

[165] Die Militärgouverneure waren von ihren Regierungen angewiesen, nötigenfalls nachzugeben. Darüber hatte die SPD offenbar vorab Informationen, deren genauer Umfang allerdings unklar ist (*Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 83; *Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 8, S. LIV ff.).

[166] *Morsey*, DöV 1989, 471, 478 f.; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 82; *Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 8, S. LII ff.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 253 ff.; *Hirscher*, Carlo Schmid und die Gründung der Bundesrepublik, S. 251 ff.

[167] *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 263 ff.

[168] *Kahl*, JuS 1997, 1083, 1086; *Morsey*, DöV 1989, 471, 473; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 94; vgl. *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 303 ff.

[169] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 238;

von den Alliierten genehmigt, zunächst[170] allerdings in seiner Wirksamkeit durch ein Besatzungsstatut eingeschränkt[171]. Nach Art. 144 Abs. 1 GG war noch die Annahme durch die Volksvertretungen in zwei Dritteln der Länder erforderlich. Zehn der elf Landtage stimmten zu. Der Bayerische Landtag lehnte das Grundgesetz mehrheitlich ab, stellte aber mit 97 gegen 6 Stimmen bei 70 Enthaltungen in einem weiteren Beschluß klar, daß die Rechtsverbindlichkeit des Grundgesetzes auch für Bayern anerkannt werde[172]. In einer feierlichen Schlußsitzung am 23. Mai 1949 fertigte der Parlamentarische Rat die Urschrift des Grundgesetzes aus und verkündete es. Nach Art. 145 Abs. 2 GG trat es mit dem Ablauf dieses Tages in Kraft[173]. Seine Bestimmungen über Annahme und Inkrafttreten lauteten:

> Artikel 144
>
> (1) Dieses Grundgesetz bedarf der Annahme durch die Volksvertretungen in zwei Dritteln der deutschen Länder, in denen es zunächst gelten soll.
>
> (2) (...)
>
> Artikel 145
>
> (1) Der Parlamentarische Rat stellt in öffentlicher Sitzung unter Mitwirkung der Abgeordneten Groß-Berlins die Annahme dieses Grundgesetzes fest, fertigt es aus und verkündet es.
>
> (2) Dieses Grundgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Verkündung in Kraft.
>
> (3) Es ist im Bundesgesetzblatte zu veröffentlichen.

Mußgnug, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 84; *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 24.

[170] Das Besatzungsstatut wurde in der Folgezeit rasch abgebaut. Mit dem Inkrafttreten des Deutschlandvertrages am 5. Mai 1955 wurde der Bundesrepublik ihre Souveränität zugestanden. Die Alliierten behielten sich allerdings ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes vor (*Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 37 f.; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 393 ff.). Diesen Vorbehalt erklärten sie im »Zwei-plus-Vier-Vertrag« vom 12. September 1990 für beendet und bestätigten die Souveränität des vereinten Deutschlands (*Willoweit*, a. a. O., S. 469; *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 74 ff.).

[171] *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 262; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 85; *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 388; *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 26 und Rn. 35 ff.

[172] *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 24; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 86; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 144, Rn. 17 und Rn. 19.

[173] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 145, Rn. 4 ff.; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 87; *Maurer*, Staatsrecht I, § 3, Rn. 25.

b) Bezeichnung als »Grundgesetz«

Über den Namen »Grundgesetz« führte der Herrenchiemseer Verfassungskonvent in seinem Abschlußbericht aus:

> »Der Begriff ›Grundgesetz‹ ist vieldeutig. Er kann nach dem Sprachgebrauch eine Verfassung bezeichnen, also das rechtliche Gefüge und die Grundnormen eines Staates. Es ist aber ebenso möglich, daß mit der besonderen Wahl dieser Bezeichnung – anstatt des präziseren Wortes ›Verfassung‹ – von den Ministerpräsidenten zum Ausdruck gebracht werden wollte, daß die Aufgabe des Parlamentarischen Rates nicht darin bestehen solle, die rechtliche Ordnung für einen Staat im vollen und strengen Sinn des Wortes zu schaffen, sondern für ein hoheitliches Gebilde, dem gewisse Merkmale fehlen, die nur Staaten im vollen Sinne des Wortes eigentümlich sind.«[174]

Der Bericht setzt sich dann mit den Verhandlungen zwischen den Ministerpräsidenten und den Militärgouverneuren auseinander und kommt zu dem Ergebnis:

> »Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß die Ministerpräsidenten mit der Wahl der Bezeichnung ›Grundgesetz‹ zum Ausdruck bringen wollten, daß in dem Gebiet der drei Westzonen zum mindesten kein Staat im vollen Sinne des Wortes zur Entstehung kommen solle. Anders wäre ihre beharrliche Bemühung um die Wahl anderer Begriffe als der in dem Dokument Nr. 1 vorgesehenen nicht zu verstehen.«[175]

Es solle in zeitlicher und räumlicher Hinsicht ein Provisorium geschaffen werden. Das mit dem Grundgesetz errichtete Gebilde solle nur solange dauern, bis die Konstituierung eines deutschen Staates aus freiem Willen des deutschen Volkes erfolgen könne. Außerdem solle jeder Teil Deutschlands auf seinen Wunsch in das Gebilde aufgenommen werden können[176]. Mehr als ein Staatsfragment könne zunächst nicht geschaffen werden:

> »Ein Staat im vollen demokratischen Sinne des Wortes (...) kann nur entstehen, wenn ein Volk in voller Freiheit der Willensbestimmung die Formen und Inhalte seiner politischen Existenz gestalten kann; zum mindesten gilt dies für ein Zeitalter und für Völker, die sich der Grundnorm der Demokratie unterstellt haben. Nun ist zwar die Volkssouveränität das unverzichtbare Recht eines jeden Volkes und kann darum der Substanz

[174] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 506.

[175] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 507.

[176] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 507; vgl. das Zitat unten in Abschnitt C. III. 3. a) auf Seiten 89–90.

> nach durch fremde Gewaltausübung nicht vernichtet werden. Ein Volk kann jedoch für Zeit durch äußere Gewalt daran gehindert werden, von diesem Grundrecht Gebrauch zu machen.«[177].

Dieser Zustand sei aufgrund der nationalsozialistischen Zwangsherrschaft und der bedingungslosen Kapitulation Deutschlands eingetreten. Da die Betätigung der Volkssouveränität von den Besatzungsmächten nur teilweise freigegeben sei, könne man keinen Staat im eigentlichen Sinne errichten. Dennoch solle das Staatsfragment so ausgestaltet werden, daß die Ausübung einer vollen Staatsgewalt im Falle ihrer Freigabe möglich wäre[178]. In den Beratungen des Verfassungskonvents hatte der Vertreter des Landes Württemberg-Hohenzollern, *Carlo Schmid*[179], erklärt, daß Deutschland der Substanz nach noch bestehe, aber neu organisiert werden müsse[180]:

> »Nun glaube ich allerdings, die Möglichkeit, es als Staat neu zu organisieren, besteht, wenn Worte einen Sinn haben sollen, auch hier im Westen nicht, weil das, was zu einem Staat gehört, die plenitudo potestatis[181], auch in diesem Gebiet Deutschlands der Bevölkerung noch nicht zur Ausübung verstattet ist. Die Volkssouveränität besteht nach wie vor. Wenn man übereinkommt, in einem demokratischen Zeitalter leben zu wollen, dann ist die Volkssouveränität etwas schlechthin Unverzichtbares. Was zerstört werden kann, ist ihre Ausübung, die Möglichkeit, sie geltend zu machen.«[182]

Zur Frage, ob die »konstitutive Gewalt«, also die verfassungsgebende Gewalt, beim Volk oder bei den Ländern liege, legt der

[177] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 508

[178] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 508 f.

[179] Der Staats- und Völkerrechtler Karl »Carlo« Schmid war als Vorsitzender der SPD-Fraktion im Parlamentarischen Rat, Mitglied des Ältestenrates, Vorsitzender des Hauptausschusses sowie des Ausschusses über das Besatzungsstatut, Mitglied des Ausschusses für Grundsatzfragen (*Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. XIV f.) sowie des »Fünfer-« und »Siebener-Ausschusses« (*Hollmann*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 7, S. IX) und bereits als Vertreter des Landes Württemberg-Hohenzollern auf dem Herrenchiemseer Verfassungskonvent (*Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. XXI ff.) wohl mit einigem Abstand diejenige Einzelperson, die das Grundgesetz am stärksten geprägt hat (vgl. *Morsey*, DöV 1989, 471, 475; *Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 9, S. VIII ff.; *Hirscher*, Carlo Schmid und die Gründung der Bundesrepublik, S. 158 ff.).

[180] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 103 f.

[181] »Fülle der Gewalt«. Vgl. unten Fußnote 485 auf Seite 109.

[182] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 103 f.

Abschlußbericht des Verfassungskonvents verschiedene Ansichten dar[183]. Eine Minderheit der Teilnehmer hielt Deutschland für untergegangen. Deshalb gebe es auch kein deutsches Staatsvolk mehr. Ein deutscher Staat könne also nur durch die Länder als in sich geschlossene Rechtssubjekte geschaffen werden[184]. Dagegen ging die Mehrheit des Konvents vom Fortbestand des Deutschen Reiches aus[185]. Deutschland müsse nicht neu geschaffen, sondern nur neu organisiert werden:

> »Damit liegt aber offenbar die konstitutive Gewalt originär bei dem Volke dieses Gebietes, das in seiner Gesamtheit sein ›Staatsvolk‹ ist. Dieses Volk ist aber in Deutschland keine ungegliederte Masse, sondern ist in Ländern gegliedert, so daß die Neuorganisation durch das Volk von dem in Ländern gegliederten Volk des neu zu organisierenden Gebietes auszugehen hat.«[186]

Die Annahme des Grundgesetzes solle nicht durch die Länder, sondern durch das deutsche Volk in seiner Untergliederung in den Ländern erfolgen. Das zeige sich daran, daß das Grundgesetz auch für eine etwaige Minderheit von Ländern gelten solle, in denen es nicht angenommen werde[187].

In der zweiten Plenarsitzung des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948 legte der Vorsitzende der SPD-Fraktion, *Carlo Schmid*, als Mitglied des Herrenchiemseer Konvents[188] dessen Positionen noch einmal in einem umfangreichen mündlichen Bericht dar[189]. Über den Begriff der Verfassung führte *Schmid* aus:

> »Was heißt denn: ›Parlamentarischer Rat‹? Was heißt denn ›Grundgesetz‹? Wenn in einem souveränen Staatswesen das Volk eine verfassunggebende Nationalversammlung einberuft, ist deren Aufgabe klar und braucht nicht weiter diskutiert zu werden: sie hat eine *Verfassung* zu schaffen. Was aber heißt ›Verfassung‹? Eine Verfassung ist die Gesamtentscheidung eines freien Volkes über die Formen und die Inhalte seiner

[183] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 509 ff.

[184] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 510 f.

[185] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 509 f.

[186] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 509.

[187] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 510.

[188] Carlo Schmid war im Konvent Hauptberichterstatter für Grundsatzfragen allgemeiner Art – nämlich abgesehen von den Grundrechten – gewesen (*Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 350) und hatte die im Bericht des Konvents zu diesen Themen wiedergegebenen Positionen entscheidend geprägt.

[189] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 8 ff.

> politischen Existenz. Eine solche Verfassung ist dann die Grundnorm des Staates. Sie bestimmt in letzter Instanz, ohne auf einen Dritten zurückgeführt zu werden brauchen, die Abgrenzung der Hoheitsverhältnisse auf dem Gebiet und dazu bestimmt sie die Rechte der Individuen und die Grenzen der Staatsgewalt. Nichts steht über ihr, niemand kann sie außer Kraft setzen, niemand kann sie ignorieren. Eine Verfassung ist nichts anderes als die in Rechtsform gebrachte Selbstverwirklichung der Freiheit eines Volkes. Darin liegt ihr Pathos, und dafür sind die Völker auf die Barrikaden gegangen.«[190]

Deutschland sei als Staat zwar nicht durch die Kapitulation untergegangen, die deutsche Volkssouveränität sei aber nach 1945 zunächst völlig und danach noch teilweise gesperrt worden[191]. Die Volkssouveränität könne zum einen nicht ausgeübt werden, weil an der Schaffung des Grundgesetzes nur die Westzonen beteiligt seien. Ein westdeutsches Staatsvolk gebe es aber nicht, und somit sei im Parlamentarischen Rat nur ein Teil des Volkes vertreten[192]. Zum anderen sei die Volkssouveränität durch die Vorbehalte und die inhaltlichen Vorgaben der Alliierten eingeschränkt. Die eigentliche Verfassung Deutschlands sei das Besatzungsstatut. Man könne also keine Verfassung machen, sondern nur das Grundgesetz für ein Staatsfragment[193]:

> »Damit glaube ich die Frage beantwortet zu haben, worum es sich bei unserem Tun denn eigentlich handelt. Wir haben unter Bestätigung der alliierten Vorbehalte das *Grundgesetz* zur *Organisation* der heute *freigegebenen Hoheitsbefugnisse* des deutschen Volkes in einem Teile Deutschlands zu beraten und zu beschließen. Wir haben nicht die Verfassung Deutschlands oder Westdeutschlands zu machen. Wir haben keinen Staat zu errichten.«[194]

Im zweiten Referat auf derselben Plenarsitzung[195] widersprach *Adolf Süsterhenn*[196] (CDU) allerdings der Auffassung, der Parlamentarische Rat sei kein Ausdruck deutscher Volkssouveränität. Das Volk sei der naturrechtliche Träger der Staatsgewalt. Die deutsche Staatsgewalt sei potentiell beim deutschen Volk verblieben, und man müsse sie

[190] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 8.
[191] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 9 f.
[192] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 10 f.
[193] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 11.
[194] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 11.
[195] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 17 ff.
[196] Adolf Süsterhenn hatte am Herrenchiemseer Verfassungskonvent als Vertreter des Landes Rheinland-Pfalz teilgenommen (*Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. XVII ff.).

nun wieder aktualisieren. In den Vorgaben der Militärgouverneure erblicke die Fraktion der CDU/CSU keinerlei Beschränkungen ihrer politischen Willensfreiheit, da diese ohnehin dem entsprächen, was die Fraktion von sich aus von der künftigen deutschen Verfassung verlange[197].

In der Aussprache am folgenden Tag äußerte sich *Theodor Heuss*[198], der Vorsitzende der FDP-Fraktion, kritisch zur wiederholten Betonung der Vorläufigkeit:

> »Wir weichen dabei dem Wort ›Verfassung‹ aus und wir sagen sehr oft zu dem, was wir machen wollen, *›provisorisch‹*, weil wir spüren, zum einen, daß uns das Pathos der freien Entscheidung mangelt, und weil wir zum andern nur ein Teil-Deutschland personell in unseren Reihen, an unseren Verantwortungen beteiligt fühlen. Aber ein bißchen habe ich die Sorge, daß wir uns (...) angewöhnen, das Wort ›provisorisch‹ etwas zu oft auszusprechen.
>
> Wir begreifen dieses Wort ›provisorisch‹ natürlich vor allem im geographischen Sinne, da wir uns unserer Teilsituation völlig bewußt sind, geographisch und volkspolitisch. Aber strukturell wollen wir etwas machen, was nicht provisorisch ist und gleich wieder in die Situation gerät: heute machen wir etwas, und morgen kann man es wieder ändern, und übermorgen wird eine neue Auseinandersetzung kommen.«[199]

Heuss schlug deshalb vor, statt der bisher geplanten Bezeichnung »Bund deutscher Länder« den Namen »Bundesrepublik Deutschland« zu verwenden[200]. Dieser Vorschlag sollte sich durchsetzen[201]. Als der Grundsatzausschuß während seiner Beratung der Präambel über den Namen des Staates diskutierte, forderte *Heuss*, dieser Name müsse schon in der Überschrift des Grundgesetzes erscheinen, etwa: »Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland«[202]. *Schmid* antwor-

[197] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 18.
[198] Theodor Heuss, der später zum ersten Bundespräsidenten gewählt wurde, war Vorsitzender der FDP-Fraktion, Mitglied des Ältestenrates, des Hauptausschusses sowie des Ausschusses für Grundsatzfragen (*Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. XVI f.) und gehörte zu den prägenden Persönlichkeiten des Parlamentarischen Rates (vgl. *Morsey*, DöV 1989, 471, 475 f.; *Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 9, S. X.).
[199] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 41.
[200] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 41.
[201] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 16 ff.
[202] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 278.

tete darauf, es müsse heißen: »Grundgesetz *für die* Bundesrepublik Deutschland«[203]. Bei dieser Überschrift blieb es[204].

Später erklärte *Heuss* im Grundsatzausschuß, das Wort »Grundgesetz« gefalle ihm persönlich gar nicht. Er machte den Vorschlag, es in der Präambel als »eine verfassungsmäßige Rechtsordnung« zu bezeichnen, um so zusätzlich das Wort »Verfassung« in die Präambel aufzunehmen[205]. Weiter setzte er sich aber nicht für eine andere Bezeichnung ein[206]. Die Bezeichnung »Grundgesetz« wurde sonst in den Ausschüssen nicht in Frage gestellt[207]. Allerdings trat im Laufe der Beratungen der Gedanke, daß das Grundgesetz ein Provisorium sein sollte, immer mehr in den Hintergrund. Inhaltlich wurde eine vollwertige Verfassung ausgearbeitet. Der vorläufige Charakter kam schließlich – von der Präambel abgesehen – nur noch in den Vorschriften über die räumliche und zeitliche Geltung zum Ausdruck[208].

In den abschließenden Lesungen des Grundgesetzes im Plenum griffen einzelne Redebeiträge die Bedeutung der Bezeichnung wieder auf. Die zweite Lesung am 6. Mai 1949 begann mit einem Bericht über die Arbeit des Hauptausschusses, den *Carlo Schmid* als dessen Vorsitzender ablieferte[209]. *Schmid* legte erneut dar, wegen der inhaltlichen und verfahrensmäßigen Auflagen der Besatzungsmächte könne das deutsche Volk von seiner Souveränität keinen vollen Gebrauch machen. Hinzu komme, daß nur das gesamte Volk seine Souveränität wirklich aktualisieren könne. Wegen dieser Einschränkungen könne man noch keine Verfassung im vollen Sinne des Wortes schaffen. Das sei der Grund, warum die Ministerpräsidenten und später die Parteien des Parlamentarischen Rates das Werk nicht eine »Verfassung«, sondern ein »Grundgesetz« genannt hätten[210].

[203] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 278.
[204] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 17 ff.
[205] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 570 f.
[206] Vgl. *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 33, Fn. 25; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 46.
[207] *Von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 16.
[208] Vgl. *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 52; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 33; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 77 f.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 63.
[209] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 170 ff.
[210] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 171.

In der dritten Lesung im Plenum am 8. Mai 1949, auf der das Grundgesetz beschlossen wurde, erklärte *Walter Menzel* (SPD):

> »Ausgangspunkt unserer Arbeit, die im September des Vorjahrs begann, war, durch ein *Grundgesetz* eine *einheitliche Organisation Westdeutschlands* zu schaffen, das heißt, den Grad von verfassungsmäßiger Verwaltung für dieses Gebiet zu erreichen, den wir Deutsche heute unter einer Besatzung überhaupt erreichen können. Wegen der fehlenden Souveränität mußte die Schaffung einer *Verfassung* im althergebrachten Sinne unterbleiben; dies auch um deswillen, weil das, was dereinst östlich der Oder und Neiße wieder deutsch sein wird, vorläufig noch fehlt und weil Millionen Deutsche der Ostzone bei unserem Beginnen zwangsweise abseits stehen müssen.
>
> Leider entstand im Laufe der Verhandlungen hier in Bonn immer mehr der *Drang* zum *Perfektionismus*, der Drang, eine *Vollverfassung* zu schaffen. Wir Sozialdemokraten haben das bedauert. So wird durch den Zwang unserer Situation über manchem Kapitel leider stehen: Mehr Schein als Sein.«[211]

In derselben Sitzung betonte *Schmid* noch einmal, man wolle nur ein Provisorium schaffen und habe »nicht umsonst dieses Werk bescheiden ein Grundgesetz genannt«. Mit dieser Begründung sprach er sich gegen eine Volksabstimmung über das Grundgesetz aus[212].

Letztlich bleibt die Bezeichnung »Grundgesetz« ein Hinweis darauf, daß der Parlamentarische Rat keine endgültige Verfassung für Deutschland, sondern eine zwar inhaltlich vollwertige, aber in zeitlicher und räumlicher Hinsicht vorläufige Verfassung beschließen wollte[213].

[211] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 203.
[212] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230; vgl. das Zitat unten in Abschnitt C. I. 2. c) auf Seiten 53–54.
[213] *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 31 ff.; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 25 ff. und S. 122; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 73 und 78; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 45 f.; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 35 f.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 63; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Präambel, Rn. 6; *Dieter Grimm*, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 119, 125; *Dieter Grimm*, in: Guggenberger/Stein, a. a. O., 261, 264; *Wahl*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), 468, 476.

c) Annahmeverfahren ohne Volksabstimmung

Der Herrenchiemseer Entwurf des Grundgesetzes enthielt in Art. 148 Abs. 2 zwei Vorschläge für die Regelung des Annahmeverfahrens. Das Grundgesetz sollte zunächst vom Parlamentarischen Rat beschlossen und dann vom deutschen Volk entweder durch Volksbeschluß in den Ländern oder aber durch übereinstimmenden Beschluß der Volksvertretungen angenommen werden[214]. Im Parlamentarischen Rat hielt der Organisationsausschuß eine Regelung des Annahmeverfahrens im Grundgesetz selbst zunächst für unnötig[215]. Der Ausschuß stellte Art. 148 Abs. 2 des Entwurfs am 20. Oktober 1948 zur späteren Beratung zurück[216] und beschloß am 27. Oktober seine Streichung[217].

Der Allgemeine Redaktionsausschuß kritisierte das in seiner Stellungnahme zu den Formulierungen der Fachausschüsse am 24. November 1948. Man müsse eine Regelung über die Annahme durch Volksabstimmung oder durch die Landtage treffen, deren Inhalt von der noch ausstehenden Vereinbarung der Militärbefehlshaber abhänge[218]. Daraufhin beschloß der Organisationsausschuß am 6. Dezember 1948, die Regelung des Frankfurter Dokumentes Nr. 1, nach dem das Grundgesetz durch Volksentscheid in mindestens zwei Dritteln der Länder angenommen werden sollte, in Art. 148 e seines Entwurfs zu übernehmen[219]. In dieser Fassung wurde Art. 148 e am 7. Dezember 1948 vom Hauptausschuß ohne Aussprache bei einer Gegenstimme angenommen[220].

Während der zweiten Lesung des Hauptausschusses wurde am 14. Januar 1949 die Bestimmung zur erneuten Beratung in den Organisationsausschuß zurückgestellt[221]. Dort wurde dann am 20. Januar 1949 erstmals ausführlich die Frage der Ratifizierung diskutiert[222]. *Rudolf Katz* (SPD) erklärte:

[214] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 614.
[215] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 917 f.
[216] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 634 f.
[217] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 685 f.
[218] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 90.
[219] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 961 f.
[220] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 238
[221] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 506 f.
[222] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1147 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 919 f.

> »Ich glaube, da müssen wir uns korrigieren. Wir haben damals im Art. 148 e einfach die Fassung aus Dokument I übernommen und gesagt: Volksentscheid. Nun erinnere ich zunächst einmal an die langwierigen Verhandlungen, die über diesen Punkt zwischen den Ministerpräsidenten und den Generälen damals stattgefunden haben, wo die Ministerpräsidenten verzweifelt darum gekämpft haben, diese Fassung fallenzulassen, und wo das Ergebnis dieser zwei- bis dreiwöchigen Verhandlungen war, daß die Generäle gesagt haben: Wir lassen die Sache offen, wir werden später entscheiden, ob wir die Ratifizierung durch Beschluß der Landtage oder durch Referendum wollen. Hier haben wir selbst sozusagen die gesamten Anstrengungen der Ministerpräsidenten einfach beiseite geschoben und sind wieder auf den ursprünglichen Zustand zurückgekommen.«[223]

Katz sprach sich dafür aus, im Entwurf statt der Volksabstimmungen eine Annahme in zwei Dritteln der Landtage vorzusehen. Er argumentierte vor allem damit, daß eine Volksabstimmung über das Grundgesetz den »negativen Kräften« vor den Wahlen zum Bundestag Gelegenheit zur Propaganda geben würde[224]. Außerdem würde man die Ministerpräsidenten desavouieren[225]. Für eine öffentliche Debatte im Hauptausschuß eigne sich das Thema nicht[226].

Fritz Löwenthal (SPD) sah das Hauptargument für eine Annahme ohne Volksabstimmung im beschleunigten Verfahren[227]. Auch *Robert Lehr* (CDU) und *Felix Walter* (CDU) äußerten sich im Interesse der Beschleunigung zustimmend, gaben aber zu bedenken, daß bei vielen anderen Abgeordneten starke Widerstände zu erwarten wären[228]. *Max Becker* (FDP) sprach sich nachdrücklich für eine Volksabstimmung aus:

> »Der Hauptgrund für uns für die Forderung einer Volksabstimmung liegt in folgendem. Wir betonen mit Bestimmtheit, daß wir die Autorität zu unserem Handeln aus der Souveränität des deutschen Volkes herleiten. (...) Ich bitte ferner zu beachten: Streng genommen hätte von dieser Theorie aus eigentlich die Wahl zum Parlamentarischen Rat auch in direkter Form geschehen müssen. Es ist damals – mit Recht – nicht geschehen, weil die Sache schnell gehen mußte. Aber jetzt, wo das Werk ratifiziert, vom Volke bestätigt werden soll, bitten wir dringend, den Volksentscheid zuzulassen.«[229]

[223] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1147.
[224] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1147 f.
[225] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1149.
[226] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1148.
[227] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1148.
[228] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1148 und 1149 f.
[229] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1149.

Josef Schwalber (CSU), *August Zinn* (SPD) und *Hermann Fecht* (CDU) wiesen auf einzelne Länderverfassungen hin, nach denen eine Annahme ohne Volksentscheid unzulässig sei[230]. Genannt wurden die Verfassungen von Bayern und Baden[231]. Während *Lehr* sich von diesem Argument überzeugt zeigte[232], vertrat *Katz* die Ansicht, der Parlamentarische Rat habe von den Militärregierungen konstitutive Macht erhalten, so daß man über die Verfassungen der Länder hinweggehen könne[233]. Eine Abstimmung über das Annahmeverfahren ging mit fünf zu fünf Stimmen aus. Deshalb wurde die Frage ohne eine Entscheidung an den Hauptausschuß weitergeleitet[234].

Der Hauptausschuß vertagte zunächst die Entscheidung, da noch interfraktionelle Gespräche ausstanden, die der »Fünfer-Ausschuß« zu dieser Frage empfohlen hatte[235]. Der Allgemeine Redaktionsausschuß legte – nach einer Veränderung seiner personellen Zusammensetzung[236] – dem Hauptausschuß Anfang Mai 1949 einen neuen Vorschlag vor, nach dem das Grundgesetz durch die Landtage angenommen werden sollte[237].

[230] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1151 und S. 1152 f.

[231] Die Verfassung des Freistaates Bayern sah in Artikel 75 Abs. 2, die des Landes Baden sah in Art. 92 Abs. 2 zwingend eine Volksabstimmung für Verfassungsänderungen vor. Die badische Verfassung enthielt zudem in Art. 52 S. 2 die ausdrückliche Bestimmung: »Die Zustimmung zu einer Bundesverfassung der deutschen Länder bedarf eines verfassungsändernden Gesetzes.«

[232] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1151.

[233] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1152.

[234] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1154.

[235] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 682; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 920.

[236] Der Allgemeine Redaktionsausschuß bestand zunächst aus den Abgeordneten Heinrich von Brentano (CDU), Thomas Dehler (FDP) und August Zinn (SPD). Von Brentano und Dehler gehörten im Parlamentarischen Rat zu den nachdrücklichsten Befürwortern einer Volksabstimmung (vgl. *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 193 und S. 230; *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 765; *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 258 ff.; *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1148). Im Frühjahr 1949 schied von Brentano aus dem Allgemeinen Redaktionsausschuß aus und wurde durch Hermann von Mangoldt (CDU) ersetzt. Die Angaben über den genauen Zeitpunkt sind widersprüchlich: April 1949 (*Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. XI), Mai 1949 (*Hollmann*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 7, S. VIII) oder Februar 1949 (*Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 11, S. XIV).

[237] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 530.

Diskutiert wurde dieser Vorschlag bei einem interfraktionellen Gespräch am 4. Mai 1949, in dem die Sitzung des Hauptausschusses vorbereitet wurde. Als Mitglied des Allgemeinen Redaktionsausschusses begründete *Zinn* (SPD) den neuen Vorschlag damit, die Militärgouverneure hätten sich in einer Besprechung mit Vertretern des Parlamentarischen Rates grundsätzlich mit einer Annahme des Grundgesetzes durch die Volksvertretungen der Länder einverstanden erklärt[238]. Daraufhin erklärte *Heinrich von Brentano* (CDU) für eine Anzahl seiner Fraktionskollegen, das Grundgesetz müsse unter allen Umständen einer Volksabstimmung unterzogen werden[239]. *Konrad Adenauer*[240], der Vorsitzende der CDU/CSU-Fraktion und Präsident des Parlamentarischen Rates, wies auf die Verzögerung hin, die eine Volksabstimmung bedeuten würde. Er bat deshalb dringend darum, auf ein solches Verfahren zu verzichten[241]. *Hermann Höpker Aschoff* (FDP) meinte, mit dem Einverständnis der Militärgouverneure sei eine Annahme nur durch die Landtage in Ordnung[242]. *Otto Suhr* (SPD Berlin) sprach sich ebenfalls aus zeitlichen Gründen für den Verzicht auf eine Volksabstimmung aus[243].

Daraufhin legte *von Brentano* dar, es sei eine unumgängliche Konsequenz demokratischer Auffassung, ein Grundgesetz, das sich schon in seiner Präambel auf die Gewalt des Volkes berufe, auch wirklich dem Volk zur Entscheidung vorzulegen. Die Verzögerung dadurch sei nur geringfügig und müsse in Kauf genommen werden[244]. *Katz*

[238] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 258. Vgl. zur Besprechung mit den Militärgouverneuren am 25. April 1949 *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 8, S. 257.

[239] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 258.

[240] Adenauer nahm deutlich weniger Einfluß auf einzelne Formulierungen des Grundgesetzes als die Fraktionsvorsitzenden von SPD und FDP. Schmid und Heuss haben später erklärt, von Adenauer stamme »kein Komma« im Grundgesetz. Er trug aber entscheidend dazu bei, in kontroversen Fragen Kompromisse zu finden. Als Präsident des Parlamentarischen Rates wurde Adenauer zum Sprecher der werdenden Bundesrepublik gegenüber den Alliierten und erschien in der Öffentlichkeit bereits als »erster Mann des zu schaffenden Staates«. Nach den Wahlen zum Bundestag wurde er der erste Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland (*Morsey*, DöV 1989, 471, 475 ff.; *Werner*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 9, S. IX; *Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 11, S. IX.).

[241] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 259.

[242] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 259.

[243] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 259.

[244] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 259 f.

(SPD) trug wiederum vor, man müsse es vermeiden, den »negativen Kreisen des Volkes« eine »Kristallisationsmöglichkeit« zu geben[245]. *Adolf Süsterhenn* (CDU) schließlich wies darauf hin, daß eine Volksabstimmung über das Grundgesetz möglicherweise das Verfassungswerk ernsthaft gefährden könne. Die politische Situation sei schwierig, und bei einer Entscheidung des Volkes könne man für nichts garantieren[246].

In der öffentlichen Sitzung des Hauptausschusses am Folgetag wurde über diese Frage ohne Aussprache abgestimmt. Ein durch *von Brentano* eingebrachter Änderungsantrag, der eine Volksabstimmung vorsah, wurde mit elf gegen sieben Stimmen – nämlich mit den Stimmen von SPD, FDP und Zentrum gegen die der CDU/CSU – abgelehnt. Die Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses wurde dann bei einer Gegenstimme und einer Enthaltung angenommen[247].

Von Brentano wiederholte seinen Antrag, das Grundgesetz dem Volk zur Entscheidung vorzulegen, in der zweiten Lesung des Grundgesetzes im Plenum am 6. Mai 1949:

> »Wir haben heute abend zu Beginn der Sitzung die Präambel beschlossen, in der wir festgestellt haben, daß das deutsche Volk kraft seiner verfassunggebenden Gewalt dieses Grundgesetz beschlossen hat. Wir haben weiter im Artikel 20 die Formulierung angenommen, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Das veranlaßt mich (...), zu beantragen, daß über die Annahme dieses Grundgesetzes durch das Volk entschieden wird. (...)
>
> Indem wir anerkannt haben, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht, haben wir ein *unverzichtbares*, aber auch *unabdingbares Recht* des *Volkes* anerkannt, über sein politisches Schicksal selbst zu entscheiden. Ich bin der Meinung, wenn wir für das deutsche Volk, in dessen Auftrag wir zu handeln glauben und zu handeln hoffen, eine Verfassung ausgearbeitet haben, dann haben wir auch die Verpflichtung, das Volk zu befragen, ob es in dieser Verfassung und unter dieser Verfassung leben will.«[248]

Becker (FDP) unterstützte den Antrag und ergänzte, daß nach der Verfassung des einen oder anderen Landes dort ohnehin eine Volksabstimmung notwendig sein könnte[249]. *Heinz Renner* (KPD) beantragte

[245] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 260.
[246] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 260.
[247] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 765; *Parlamentarischer Rat*, Kurzprotokolle des Hauptausschusses, Drucksache Nr. 932a, S. 24.
[248] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 193.
[249] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 193.

ebenfalls einen Volksentscheid mit der zusätzlichen Klausel, daß eine Mehrheit der Abstimmungsberechtigten im gesamten Bundesgebiet notwendig sein sollte[250]. Das Plenum lehnte beide Anträge ab[251]. Nach der Abstimmung erklärte *Johannes Brockmann* (Zentrum):

> »Die Mehrheit dieses Hohen Hauses hat soeben beschlossen, daß das Grundgesetz durch die Landtage bestätigt werden und nicht dem Volke unmittelbar zur letzten Entscheidung unterbreitet werden soll. Das Volk wird zu sprechen haben, wenn ein von ihm gewähltes Parlament eine echte Verfassung für ganz Deutschland vorlegen muß und vorlegen kann.«[252]

In der dritten und abschließenden Lesung des Grundgesetzes im Plenum am 8. Mai 1949 beantragten *von Brentano* (CDU) und *Thomas Dehler* (FDP) erneut, über die Annahme des Grundgesetz durch Volksabstimmung entscheiden zu lassen. *Von Brentano* wiederholte seine Auffassung, daß der demokratische Weg zur Verfassung nur über eine Volksabstimmung führen könne[253]. *Dehler* sagte, das Land Bayern habe durch seine Regierung und seine Regierungspartei erklärt, daß es sich gegen das Grundgesetz aussprechen und das Volk zur Entscheidung anrufen werde. Weiter legte er dar, der Parlamentarische Rat sei von Landtagen berufen worden, die unter ganz anderen Gesichtspunkten als der Schaffung des Grundgesetzes gewählt worden seien. Daß nun diese Landtage auch über dessen Annahme entscheiden sollten, sei vielleicht bequem und zeitsparend. Da es aber darum gehe, einen demokratischen Staat zu schaffen, dürfe man der Entscheidung durch das Volk nicht ausweichen[254].

Daraufhin meldete sich der SPD-Fraktionsvorsitzende *Carlo Schmid* zu Wort. Er erklärte:

> »Meine Damen und Herren! Es ist ein alter und guter Brauch, daß eine Verfassung durch das Volk sanktioniert werden muß. Aber wir wollen hier ja keine *Verfassung* machen, sondern wir wollen ein *Provisorium* schaffen und haben nicht umsonst dieses Werk bescheiden ein Grundgesetz genannt.«

[250] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 193 f.
[251] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 194.
[252] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 194 (der offensichtliche Rechtschreibfehler »Enstcheidung« statt »Entscheidung« wurde im Zitat korrigiert).
[253] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230.
[254] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230.

(Zwischenruf *von Brentano:* »Das ist dasselbe.«)

– »Das ist nicht dasselbe, und aus diesem Grunde haben schon bei der ersten Zusammenkunft die Ministerpräsidenten, die gefragt worden waren, ob sie die Ermächtigung der Londoner Empfehlungen annehmen wollten, erklärt, daß sie *gegen eine Ratifizierung* des Grundgesetzes *durch das Volk* seien und daß sie deswegen dagegen seien, weil diesem Grundgesetz dadurch ein Pathos gegeben würde, das ihm nicht gebühre. Wir haben hier doch nur einen Schuppen, einen *Notbau*, und einem Notbau gibt man nicht die Weihe, die dem festen Hause gebührt. Fälschen wir nicht den Charakter dieses Werkes, indem wir es zur Volksabstimmung stellen, bringen wir, indem wir ihm eine Sanktionierung minderen Gewichtes geben, zum Ausdruck, daß es keine Verfassung ist! Ich bitte Sie, den Antrag abzulehnen.«[255]

Max Reimann[256] (KPD) verlas die Passage der Präambel, nach der das Volk das Grundgesetz beschlossen habe, und warf *Schmid* vor, er habe Angst vor einer Volksabstimmung[257]. In der anschließenden Abstimmung wurde der Antrag *von Brentanos* und *Dehlers* bei 16 Ja-Stimmen abgelehnt[258]. Später in derselben Sitzung nahm der Parlamentarische Rat das Grundgesetz an[259].

Die Mehrheit des Parlamentarischen Rates, die ein Annahmeverfahren ohne Volksabstimmung durchsetzte, hatte also keine einheitliche Motivation. Die von *Carlo Schmid* vorgetragene Begründung mit der Vorläufigkeit des Grundgesetzes war bereits von den Ministerpräsidenten angeführt worden. Im Mai 1949 entsprach es einer vor allem in der SPD verbreiteten Position, den Charakter des Grundgesetzes

[255] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230.

[256] Der KPD-Abgeordnete Max Reimann mußte Anfang 1949 seine Arbeit im Parlamentarischen Rat unterbrechen, weil er vor einem britischen Militärgericht in Düsseldorf wegen einer öffentlichen Äußerung im Rahmen einer kommunistischen Kundgebung angeklagt war. Er hatte die Mitglieder des Parlamentarischen Rates, die mit den Alliierten zusammenarbeiteten, mit dem norwegischen Nazi-Kollaborateur Vidkun Quisling gleichgesetzt und als »alliiertes Hilfspersonal« bezeichnet. Reimann entzog sich im Januar 1949 zunächst durch Flucht dem Zugriff des britischen Militärs, wurde dann aber gefaßt und am 1. Februar 1949 zu drei Monaten Haft verurteilt. Im Parlamentarischen Rat hielt man das Vorgehen der Militärgouverneure für ungeschickt, weil Reimann so zu einem Märtyrer gemacht würde und die Kommunisten weitere Gründe zur Agitation erhielten. Nach intensiven Bemühungen der Parlamentarier wurde die Haftverbüßung am 12. Februar 1949 ausgesetzt, so daß Reimann seine Arbeit fortsetzen konnte (*Feldkamp*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 8, S. XL f.).

[257] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230. Das Protokoll vermerkt als Reaktion »Lachen bei der SPD«.

[258] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230.

[259] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 238.

als Übergangslösung möglichst stark zu betonen. In den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates war die Volksabstimmung vor allem an der SPD-Fraktion gescheitert. Die Erwägungen, die ihr Fraktionsvorsitzender später im Plenum anführte, dürften dabei neben den eher pragmatischen Gründen eine entscheidende Rolle gespielt haben.

Für eine Vielzahl von Abgeordneten vor allem der CDU und FDP dürften dagegen vor allem die pragmatischen Gründe – die Beschleunigung des Verfahrens, die Vermeidung kommunistischer Agitation und die Sorge, das Grundgesetz könnte abgelehnt werden – ausschlaggebend gewesen sein. Auch diesen Abgeordneten war aber bewußt, daß der Verzicht auf eine Volksabstimmung die Vorläufigkeit des Grundgesetzes weiter betonen würde. Von Anfang an war immer wieder darauf hingewiesen worden, daß nach demokratischer Lehre eine Verfassung eigentlich nur durch das Volk beschlossen werden könne[260]. Zwar dürfte der provisorische Charakter des Grundgesetzes für viele Abgeordnete nicht der eigentliche Grund gewesen sein, gegen eine Volksabstimmung zu stimmen. Er war aber die einzige verfassungstheoretische Rechtfertigung, die für das gewählte Verfahren vorgetragen wurde. Die Abgeordneten, die eine Volksabstimmung ablehnten, nahmen also zumindest in Kauf, daß sie damit den Charakter ihres Werkes als Übergangslösung weiter betonten.

3. Fazit

Die Mitglieder des Parlamentarischen Rates verstanden sich bei der Schaffung des Grundgesetzes als Vertreter des deutschen Volkes. Sie

[260] Erst in späterer Zeit wurde vorgebracht, die Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt erfordere nicht notwendigerweise eine Volksabstimmung (*von Münch*, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Präambel, Rn. 17; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand Januar 1976, Präambel, Rn. 4; *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 12). In den Debatten des Parlamentarischen Rates hatte diese Überlegung keine Rolle gespielt. Außerdem entspricht das Verfahren, in dem das Grundgesetz beschlossen wurde, auch nicht dem Modell einer mittelbaren Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Der Parlamentarische Rat wurde nicht vom Volk, sondern von den Landtagen gewählt. Bei der Wahl der Landtage wiederum war noch gar nicht absehbar, daß diese den Auftrag erhalten würden, an der Schaffung einer Bundesverfassung mitzuwirken (*Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 79; *Hans-Peter Schneider*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 158, Rn. 37; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 28 f.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 46 f.).

begriffen die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Sinne der klassischen Lehre als dessen unveräußerliches Recht. Die These von der verfassungsgebenden Gewalt der Länder[261], welche eine Minderheit im Herrenchiemseer Verfassungskonvent vertreten hatte, setzte sich nicht durch. Das zeigt sich insbesondere daran, daß man sich für berechtigt hielt, sich über Verfassungen der Länder hinwegzusetzen und das Grundgesetz im Widerspruch zu diesen ohne Volksabstimmung anzunehmen.

Eine besondere Rolle hatte in der Diskussion die Verfassung des Freistaates Bayern gespielt, die in Art. 75 Abs. 2 für Verfassungsänderungen eine Volksabstimmung verlangte und so interpretiert wurde, daß das auch für einen Beitritt zu einem deutschen Bundesstaat gelten sollte. Noch deutlicher ist der Widerspruch zur in den Ausschüssen ebenfalls angesprochenen[262] Verfassung des Landes Baden, die in Art. 92 Abs. 2 ebenfalls für Verfassungsänderungen zwingend eine Volksabstimmung vorsah und in ihrem Art. 52 S. 2 ausdrücklich bestimmte: »Die Zustimmung zu einer Bundesverfassung der deutschen Länder bedarf eines verfassungsändernden Gesetzes«.

Die These von der verfassungsgebenden Gewalt der Alliierten – eine Auffassung, die die verfassungsgebende Gewalt im Sinne *Carl Schmitts* nicht als unveräußerliches Recht des Volkes, sondern als tatsächliche Machtposition begreift – wurde im Parlamentarischen Rat nur vereinzelt vertreten.

Die Schöpfer des Grundgesetzes sahen selbst die fehlende Übereinstimmung zwischen dem Verfahren, in dem das Grundgesetz beschlossen wurde, und der von ihnen anerkannten Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt. Die Zulässigkeit des Verfahrens wurde verfassungstheoretisch damit begründet, daß das Grundgesetz nur

[261] Die These von der verfassungsgebenden Gewalt der Länder steht nicht notwendigerweise im Widerspruch zur Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Die verfassungsgebende Gewalt in den Ländern kann ganz im Sinne dieser Lehre den jeweiligen Landes-Völkern zustehen. Allerdings hatte die Minderheit im Herrenchiemseer Verfassungskonvent ihre Auffassung damit begründet, Deutschland sei durch Debellation – die völlige Vernichtung im Krieg – untergegangen und könne mangels eines organisierten Staatsvolkes nur durch die Länder neu gegründet werden (*Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 510 f.). Diese Begründung widerspricht der Annahme von der Unveräußerlichkeit der verfassungsgebenden Gewalt.

[262] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 174; *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1152 f.

ein Provisorium und keine »richtige« Verfassung sein sollte. Das war wohl nur für einen Teil der Abgeordneten der Hauptgrund für den Verzicht auf eine Volksabstimmung, wurde aber von den übrigen jedenfalls in Kauf genommen.

II. Präambel a. F.

In der Urfassung des Grundgesetzes[263] vom 23. Mai 1949 lautete die Präambel:

> Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen,
>
> von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren und als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat das Deutsche Volk
>
> > in den Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern,
>
> um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben,
>
> kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen.
>
> Es hat auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war.
>
> Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.[264]

[263] Die Präambel wurde durch das Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag vom 23. September 1990 neu gefaßt (BGBl. II 1990, 885, 890).

[264] Diese Unterteilung in Absätze entspricht der in der ersten Ausgabe des Bundesgesetzblattes (BGBl. 1949, S. 1) veröffentlichten Form. Nach dem letzten Satz der Verkündungsformel: »Das Grundgesetz wird hiermit gemäß Artikel 145 Absatz 3 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht:« folgen dort die Überschrift »Präambel« und der angegebene Text. Die Präambel ist durch die Verwendung gesperrter Schrift vom restlichen Grundgesetz hervorgehoben. Ihre Absätze sind, anders als die der nachfolgenden Artikel, nicht numeriert.

1. Entstehungsgeschichte

Die Präambel wurde bei den Beratungen des Grundgesetzes in besonderer Ausführlichkeit erörtert[265]. Der Herrenchiemseer Verfassungskonvent hatte in seinem Entwurf zwei verschiedene Fassungen vorgelegt. Im Vorschlag der Minderheit, die von der verfassungsgebenden Gewalt der Länder ausgegangen war[266], hieß es: »Die Länder (...) bilden zur Wahrung der gemeinsamen Angelegenheiten des deutschen Volkes eine bundesstaatliche Gemeinschaft«[267]. Der Mehrheitsvorschlag lautete:

> Das deutsche Volk in den Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern,
>
> durch seine verfassungsmäßigen und gesetzlichen Organe handelnd, erfüllt von dem Willen, alle Teile Deutschlands in einer Bundesrepublik wiederzuvereinigen und seine Freiheitsrechte zu schützen, und bestrebt, vorläufig in dem Teile Deutschlands, der durch die Gebiete dieser Länder begrenzt wird, eine den Aufgaben der Übergangszeit dienende Ordnung der Hoheitsbefugnisse zu schaffen,
>
> erläßt kraft seines unverzichtbaren Rechtes auf Gestaltung seines nationalen Lebens dieses Grundgesetz für einen Bund deutscher Länder, der allen anderen Teilen Deutschlands offensteht.[268]

Der Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates befaßte sich zunächst im Oktober 1948 von der siebten bis zur zehnten Sitzung eingehend mit der Präambel[269]. Zu Beginn der Diskussion brachten Mitglieder des Ausschusses eigene Vorschläge für die Präambel vor.

[265] Otto Suhr (SPD Berlin) begründete auf einer Sitzung des Grundsatzausschusses die besondere Bedeutung der Präambel so: »Schließlich schreiben wir das Grundgesetz nicht nur für die Staatsrechtslehrer, sondern für die Masse des Volkes, für die Öffentlichkeit, die es lesen soll. Wir kennen ja nun die Gewohnheit der Deutschen, nur die Überschrift und die Einleitung zu lesen, das übrige aber nicht weiter zu beachten. Daher hängt von der Formulierung der Präambel sehr viel ab, wie weit sich ein solches Grundgesetz im Bewußtsein des gesamten Volkes festigen läßt« (*Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 236).

[266] Vgl. zur Meinungsverschiedenheit über die Quelle der konstitutiven Gewalt die Darstellung oben in Abschnitt C. I. 2. b) auf Seiten 42–43.

[267] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 579.

[268] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 579.

[269] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 156 ff., S. 172 ff., S. 229 ff. und S. 260 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 22 ff.

August Zinn (SPD) forderte unter anderem einen Hinweis darauf, daß das Recht der Selbstbestimmung ein Teil des allgemeinen Rechts sei und von einzelnen Völkern in die Charta der Vereinten Nationen[270] hineingebracht worden sei[271]. In seinem Formulierungsvorschlag hieß es:

> Kraft des unverlierbaren, in der Urkunde der Vereinten Nationen als allgemeine Regel des Völkerrechts von den friedliebenden Völkern der Erde anerkannten Rechtes der Selbstbestimmung haben die Deutschen, soweit sie in der Gegenwart frei entscheiden können, (...) das folgende Grundgesetz des Freien Deutschlands erlassen.[272]

Theodor Heuss (FDP) empfahl, das unverzichtbare Recht auf die freie Gestaltung des nationalen Gesamtlebens ohne Bezugnahme auf völkerrechtliche Deklarationen anzusprechen[273]. Auch *Hermann von Mangoldt* (CDU), der Vorsitzende des Ausschusses, hielt es nicht für zweckmäßig, sich nur auf die Charta der Vereinten Nationen zu stützen. Vielmehr handle es sich um einen Grundsatz, der durch die ganze Entwicklung des Völkerrechts gehe[274]. *Carlo Schmid* (SPD) wies auf die im Mehrheitsentwurf von Herrenchiemsee gefundene Formulierung »kraft seines unverzichtbaren Rechtes auf Gestaltung seines nationalen Lebens« hin[275]. *Von Mangoldt* stellte dann die Einhelligkeit des Ausschusses darüber fest, sich in der Präambel auf das Selbstbestimmungsrecht zu berufen[276]. *Schmid* und *von Mangoldt* waren sich auch einig, daß ein Hinweis auf die tatsächlichen Beschränkungen dieses Rechts aufgenommen werden müsse[277].

Danach wurde über weitere Fragen der Präambel gesprochen. In seiner achten Sitzung setzte der Grundsatzausschuß einen Unterausschuß ein, der bis zur nächsten Sitzung nach bestimmten Vorgaben eine neue Formulierung ausarbeiten sollte[278]. Unter anderem sollte

[270] Die Charta der Vereinten Nationen, die am 26. Juni 1945 in San Francisco unterzeichnet worden war, erkennt ausdrücklich in Art. 1 Nr. 2 sowie Art. 55 das Selbstbestimmungsrecht der Völker an.

[271] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 156.

[272] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 157.

[273] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 158.

[274] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 162 f.

[275] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 163.

[276] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 163.

[277] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 163 f.

[278] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 175 und S. 185; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 23 f.

er den Gedanken des Selbstbestimmungsrechts erwähnen, aber auch zum Ausdruck bringen, daß man dieses noch nicht in voller Freiheit ausüben könne[279]. Die Vorläufigkeit des Grundgesetzes sollte ebenfalls zum Ausdruck kommen[280]. In der neunten Sitzung stellte *Schmid* (SPD) den Entwurf des Unterausschusses vor. Er führte dazu aus:

> »Wir haben uns im Unterausschuß (...) in den letzten Tagen mit der Präambel befaßt. Wir gingen hierbei einmütig davon aus, daß die Präambel nicht etwa nur ein rhetorischer Vorspruch sein soll, sondern alle Elemente zu enthalten habe, die für den Charakter des Grundgesetzes bestimmend sind.«[281]

Der Vorschlag wurde danach und auf der folgenden Sitzung ausgiebig diskutiert[282]. Mehrfach wurde der Entwurf als unübersichtlich und stilistisch unzulänglich kritisiert[283], es kam aber nur zu verschiedenen kleineren Änderungen. Um einen als überlang empfundenen Satz aufzugliedern, schlug *Otto Suhr* (SPD Berlin) eine Formulierung vor, die unter anderem den Satz enthielt: »Die Abgeordneten haben (...) dieses Grundgesetz beschlossen.«[284] *Von Mangoldt* (CDU) wandte dagegen ein:

> »Der Parlamentarische Rat hat dieses Grundgesetz nicht beschlossen; das Grundgesetz wird vielmehr vom Deutschen Volk beschlossen. Der Parlamentarische Rat nimmt das Grundgesetz zwar an, aber Wirkungskraft erlangt es erst durch den Beschluß des deutschen Volkes.«[285]

Dennoch schlug *Schmid* auf der nächsten Sitzung eine ähnliche Formulierung vor[286]. Auf *von Mangoldts* erneuten Einwand, das Grundgesetz erlange erst durch Beschluß des deutschen Volkes Wirksamkeit[287], äußerte *Schmid* die Ansicht, das Annahmeverfahren sei – wie im Entwurf von Herrenchiemsee – in einer Schlußbestimmung darzustellen[288].

[279] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 175.
[280] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 177 f.
[281] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 229 f.
[282] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 233 ff. und 260 ff.
[283] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 240, S. 246 und S. 263
[284] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 248.
[285] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 248.
[286] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 267 und S. 271.
[287] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 271.
[288] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 271.

In der zehnten Sitzung wurde unter anderem darüber gesprochen, ob das neue Staatsgebilde als »Bundesrepublik Deutschland« bezeichnet werden sollte. Dabei brachte *Zinn* (SPD) vor, man wolle eine Ordnung schaffen, die trotz ihres vorläufigen Charakters für ganz Deutschland gelten solle[289]. *Schmid* erwiderte, diesen Anspruch wolle man gerade nicht erheben. Der letzte Satz der Präambel sage das Gegenteil[290]. *Anton Pfeiffer*[291] (CSU) erklärte wenig später:

> »Was wir hier schaffen, wollen wir doch über den gegenwärtigen Umfang hinaus für Deutschland schaffen. Im letzten Satz der Präambel wird die Bundesrepublik Deutschland vollendet, und zwar mit der dann zu schaffenden endgültigen Verfassung.«[292]

Der Grundsatzausschuß beendete in seiner zehnten Sitzung am 13. Oktober 1948 die erste Lesung der Präambel[293]. Als vorläufiges Ergebnis ergab sich die folgende Fassung:

> Die nationalsozialistische Zwingherrschaft hat das Deutsche Volk seiner Freiheit beraubt; Krieg und Gewalt haben die Menschheit in Not und Elend gestürzt. Das staatliche Gefüge der in Weimar geschaffenen Republik wurde zerstört. Dem deutschen Volk aber ist das unverzichtbare Recht auf freie Gestaltung seines nationalen Lebens geblieben. Die Besetzung Deutschlands durch fremde Mächte hat die Ausübung dieses Rechtes schweren Einschränkungen unterworfen.
>
> Erfüllt von dem Willen, seine Freiheitsrechte zu schützen und die Einheit der Nation zu erhalten, hat das Deutsche Volk
>
> > aus den Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern
>
> Abgeordnete zu dem auf den 1. September 1948 nach Bonn zusammengerufenen Parlamentarischen Rat entsandt, um eine den Aufgaben der Übergangszeit dienende Ordnung für die Bundesrepublik Deutschland vorzubereiten. Diese haben unter Mitwirkung der Abgeordneten Groß-Berlins, getragen von dem Vertrauen und bewegt von der Hoffnung aller

[289] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 281 f.
[290] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 282.
[291] Anton Pfeiffer hatte am Herrenchiemseer Verfassungskonvent als dessen Vorsitzender teilgenommen. Er war als Chef der Staatskanzlei des Gastgebers Bayern für die Durchführung des Konvents verantwortlich gewesen (*Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. X ff. und LXV ff.).
[292] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 283.
[293] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 287.

> Deutschen, für das Gebiet, das sie entsandt hat, dieses Grundgesetz beschlossen.
>
> Das Deutsche Volk in seiner Gesamtheit bleibt aufgefordert, in gemeinsamer Entscheidung und Verantwortung die Ordnung seiner nationalen Einheit und Freiheit in der Bundesrepublik Deutschland zu vollenden.[294]

Am 20. Oktober 1948 wurde auf Antrag der SPD-Fraktion das Plenum des Parlamentarischen Rates zu seiner sechsten Sitzung einberufen, um über die Präambel zu debattieren[295]. Der SPD-Fraktionsvorsitzende *Carlo Schmid* trug zur Bedeutung der Präambel vor, diese sei nicht nur ein rhetorischer Vorspruch, sondern ein wesentliches Element des Grundgesetzes. Von ihr aus erhalte es seine eigentliche politische und juristische Qualifikation. Sie müsse die Quelle der Gewalt und des Rechtes nennen, die bei der Schaffung des Grundgesetzes wirksam würden, und die räumlichen und zeitlichen Grenzen seiner Wirksamkeit darlegen[296]. *Schmid* forderte:

> »Und die Präambel wird klar zum Ausdruck bringen müssen, daß das Grundgesetz an dem Tage automatisch außer Kraft tritt, an dem eine frei gewählte, frei handelnde, von dem ganzen deutschen Volk entsandte *Nationalversammlung* – nicht in Abänderung dieses Grundgesetzes, sondern originär – die endgültige Verfassung, die wirkliche Verfassung Deutschlands geschaffen haben wird.«[297]

Das deutsche Volk bleibe aufgefordert, dieses Werk zu vollbringen, und auch das solle die Präambel sagen[298]. Die Verfassung könne erst geschaffen werden, wenn die Beschränkungen der deutschen Souveränität gefallen seien. *Schmid* fügte hinzu, das deutsche Volk werde dann einen anderen Gebrauch von seiner Souveränität machen, als es in der Vergangenheit üblich gewesen sei, und Deutschland in Europa aufgehen lassen. So allerdings könne nur ein freies Volk handeln, denn man müsse souverän handeln können, um auf Souveränität zu verzichten[299].

[294] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 333 f.
[295] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 69 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 28 ff.
[296] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 70.
[297] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 71.
[298] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 71.
[299] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 71; vgl. das Zitat unten in Abschnitt E. II. 1. auf Seite 227.

Als Vertreter der CDU-Fraktion sprach dann *Adolf Süsterhenn*[300]. Er stimmte *Schmid* darin zu, daß die Präambel dem Grundgesetz die politische und juristische Qualifikation geben solle[301]. Weiter forderte er als Verankerung der Freiheitsrechte eine Berufung auf Gott[302]. Später in derselben Sitzung trug *Hans-Christoph Seebohm* (DP) einen Präambel-Entwurf seiner Partei vor, der mit den Worten begann: »Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott«[303]. An der Formulierung des Grundsatzausschusses wurde im Verlauf der Sitzung mehrfach deutliche Kritik vorgetragen[304].

Als der Grundsatzausschuß sich auf seiner 19. und 21. Sitzung im November 1948 erneut mit der Präambel befaßte[305], griff er nicht auf seinen Entwurf aus erster Lesung zurück. Ihm lagen eine Reihe neuer Entwürfe vor, und er beschloß, sich an einem Vorschlag seines Vorsitzenden *von Mangoldt* zu orientieren[306]. Nach diversen Änderungen daran ergaben sich Meinungsverschiedenheiten über die vorgesehene Formulierung: »haben die deutschen Länder (...) Abgeordnete entsandt«. Verschiedene Abgeordnete erklärten, sie fühlten sich als Vertreter des ganzen Volkes, und die Entsendung durch die Länder sei lediglich ein technischer Vorgang. Man solle daher besser formulieren: »hat das deutsche Volk in den Ländern«[307]. Der Grundsatzausschuß traf über diese Frage keine Entscheidung, sondern beschloß, beide Varianten an den Hauptausschuß weiterzuleiten[308].

Zwischenzeitlich beriet der Ausschuß unter anderem einen Artikel, in dem die Länder des Bundesgebiet aufgezählt waren. Die Fraktion der SPD sah die nochmalige Aufzählung nach der Präambel als unnötig an. *Von Mangoldt* (CDU) hielt dem entgegen, die Präambel sei eine bloße Einführung, die den Geist des Ganzen und die historischen

[300] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 71 ff.
[301] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 72.
[302] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 72.
[303] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 77.
[304] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 75, S. 76 und S. 81.
[305] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 496 ff. und Band 5/II, S. 554 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 32 ff.
[306] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 496 und S. 511.
[307] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 517 f. und Band 5/II, S. 558 ff.
[308] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 563.

Zusammenhänge wiedergebe und insofern auch eine gewisse juristische Bedeutung erhalte. Die eigentlichen Rechtssätze allerdings seien erst in den Artikeln vorhanden[309]. Diese Argumentation wurde von ihm im November 1948 im Hauptausschuß[310] und von *Thomas Dehler* (FDP) im Dezember 1948 im Organisationsausschuß[311] wiederholt.

Am 10. Dezember 1948 befaßte sich der Hauptausschuß in erster Lesung mit der Präambel. Vor allem wurde die Frage diskutiert, welche der vom Grundsatzausschuß vorgelegten Varianten man übernehmen sollte. Von verschiedenen Seiten wurde betont, es sei entscheidend, ob man das konstitutive Element für das neue Staatswesen beim deutschen Volk oder bei den Ländern sehe[312]. In einer Abstimmung setzte sich dann die Formulierung »das deutsche Volk in den Ländern« mit 14 gegen 7 Stimmen durch[313]. Der Hauptausschuß strich außerdem noch das Wort »geschändete« vor »Menschenwürde« aus dem Entwurf[314] und kam so zur folgenden Fassung:

> Entschlossen, die Einheit der Nation zu erhalten, hat das Deutsche Volk
>
> > in den Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern
>
> Abgeordnete entsandt, um in diesem Grundgesetz dem staatlichen Leben in einer Bundesrepublik Deutschland eine neue Form zu geben.
>
> > Im Bewußtsein der Verantwortung vor Gott und den Menschen und im Vertrauen auf die sittlichen Kräfte des deutschen Volkes,
> >
> > in der Überzeugung, daß dem deutschen Volke das unverzichtbare Recht geblieben ist, sein nationales Leben frei zu gestalten,
> >
> > in dem Willen, nach einer Zeit der Willkür und Gewalt, die alten Freiheitsrechte und die Menschenwürde zu schützen und zu wahren,
> >
> > in der Gewißheit, daß ein geeintes Deutschland als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Wohle der Menschheit dienen wird,
> >
> > zugleich in der Erkenntnis, daß die Besetzung Deutschlands durch fremde Mächte die Ausübung eines freien nationalen Selbstbestimmungsrechts schweren Einschränkungen unterworfen hat,

[309] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 530.
[310] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 52 f.
[311] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 922.
[312] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 306 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 36 f.
[313] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 310.
[314] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 311.

> wurde unter Mitwirkung der Abgeordneten Groß-Berlins dieses Grundgesetz als verfassungsmäßige Ordnung des staatlichen Lebens geschaffen, dem deutschen Volke in den beteiligten Ländern zur Annahme vorgelegt und für deren Bereich beschlossen.
>
> Bei der Durchführung ihres Auftrags haben sich die Abgeordneten als stellvertretend auch für jene Deutschen empfunden, denen die Mitwirkung an dieser Aufgabe versagt war.
>
> Das deutsche Volk in seiner Gesamtheit bleibt aufgefordert, in gemeinsamer Entscheidung und Verantwortung seine nationale Einheit und Freiheit in der Bundesrepublik Deutschland zu vollenden.[315]

Der Allgemeine Redaktionsausschuß sprach sich in seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 1948 gegen diesen Entwurf aus und machte einen Gegenvorschlag, der erstmalig den Begriff der »verfassungsgebenden Gewalt« enthielt[316]. Zur Begründung wurde ausgeführt, eine Präambel solle nur wenige markante, den Wesensgehalt einer Verfassung kennzeichnende Gedanken enthalten. Der Entwurf des Hauptausschusses sei zu umfassend und wiederhole mehrfach dieselben Gedanken[317]. Die historische Schilderung des Zustandekommens sei unnötig:

> »Die Entsendung von Abgeordneten, von denen mehrfach gesprochen wird, und die Unterbreitung des Grundgesetzes zur Annahme durch das Volk sind technische Vorgänge, die in der Präambel keine Erwähnung finden sollten, umsomehr als sie bereits aus den Übergangs- und Schlußbestimmungen ersichtlich sind. Ausgangspunkt sollte die Annahme des Grundgesetzes durch das Volk sein, das allein – kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt – die politische Entscheidung trifft.
>
> Die Präambel gibt die subjektiven Empfindungen der Abgeordneten wieder, statt die politische Entscheidung des Volkes zu motivieren. Es kommt vielmehr darauf an, daß das Deutsche Volk, soweit es über das Grundgesetz frei entscheiden kann, stellvertretend für seine von der Mitwirkung ausgeschlossenen Teile handelt.«[318]

Die Auffassung von der Fortexistenz des deutschen Staates komme nicht ausreichend zum Ausdruck. Der Hinweis auf die Beschränkung der Souveränität durch die Besetzung klinge zu sehr nach Resignation. Man solle den Willen zum Ausdruck bringen, diese Beschrän-

[315] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 91.
[316] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 133 f.
[317] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 133.
[318] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 133.

kung zu überwinden[319]. Mit diesen Gründen schlug der Redaktionsausschuß als »gekürzte Neufassung«[320] die folgende Präambel vor:

> Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen,
>
> von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren und als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen,
>
> hat das Deutsche Volk
>
> in den Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern
>
> kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen.
>
> Es hat auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war.
>
> Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.[321]

Im Januar 1949 beriet der Grundsatzausschuß in seiner 33. sowie kurz in der 34. Sitzung erneut die Präambel. Er hielt dabei mit kleineren Änderungen an der langen Fassung fest, wie sie die der Hauptausschuß beschlossen hatte[322]. Während der Allgemeine Redaktionausschuß auf seinem Entwurf beharrte[323], schloß sich der »Fünfer-Ausschuß« in seinem Vorschlag vom 5. Februar 1949 mit einigen Änderungen der Fassung des Grundsatzausschusses an[324]. Der Hauptausschuß übernahm auf seiner Sitzung vom 8. Februar 1949 die Änderungsvorschläge des »Fünfer-Ausschusses« zum Teil und verwies wegen der übrigen Vorschläge die Präambel an diesen Ausschuß zurück[325].

Eine interfraktionelle Besprechung der Präambel fand schließlich am 28. April 1949 statt[326]. *Walter Menzel* (SPD) erläuterte dabei einen

[319] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 134.
[320] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 134.
[321] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 134.
[322] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 965 ff. und 979 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 39 f.
[323] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 202.
[324] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 339.
[325] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 611 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 40 f.
[326] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 208 f.

Antrag auf Streichung der Präambel damit, daß man das Provisorische des Grundgesetzes stärker unterstreichen wolle. Die Entwicklung der letzten Tage deute darauf hin, daß es eventuell schon im September zu einer gesamtdeutschen Lösung kommen könne. Die Präambel habe die Aufgabe, dem Grundgesetz ein gewisses Pathos zu verleihen. Das wolle man nicht, weil es damit zu stark den Charakter einer Verfassung annehme[327]. *Theodor Heuss* (FDP) sprach sich für die Erhaltung der Präambel aus. Er wies insbesondere auf deren Schlußsätze hin[328]. *Hans-Christoph Seebohm* (DP) ergänzte, daß man bei der Aufzählung der Länder in der Präambel das Fehlen der anderen Länder spüre[329]. *Adolf Süsterhenn* (CDU) stellte fest, *Menzels* Anliegen, das Provisorium zu unterstreichen, sei gerade in der Präambel zum Ausdruck gebracht[330]. *Thomas Dehler* (FDP) wies auf einen Antrag seiner Fraktion hin, die Präambel nach dem Entwurf des Allgemeinen Redaktionsausschusses – ergänzt um Groß-Berlin in der Länderaufzählung – zu übernehmen[331].

Offenbar zeichnete sich hierüber eine Einigung ab. Noch am selben Tag legte der Allgemeine Redaktionsausschuß eine neue Empfehlung vor, in der die kurze Fassung um die Worte »zur Schaffung einer staatlichen Ordnung für eine Übergangszeit«[332] erweitert war[333]. Auf einer Besprechung am Abend wurde dieser Vorschlag nicht mehr als strittiger Punkt betrachtet[334]. Der Entwurf des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 2. Mai 1949 enthielt dann die Formulierung: »um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben«[335]. Auf einer interfraktionellen Besprechung am 3. Mai 1949 wurde schließlich Einverständnis darüber erzielt, Groß-Berlin nicht in die Präambel aufzunehmen[336].

[327] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 208 f.
[328] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 209.
[329] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 209.
[330] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 209.
[331] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 209.
[332] Die Ergänzung sollte zwischen »Gewalt« und »dieses Grundgesetz« eingefügt werden.
[333] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 218, Fn. 2.
[334] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 218 f.
[335] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 497; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 41.
[336] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 225.

Der Hauptausschuß nahm am 5. Mai 1949 die Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses ohne Erörterung an[337]. Am Folgetag fand die zweite Lesung des Grundgesetzes im Plenum statt. In seinem Bericht als Vorsitzender des Hauptausschusses erklärte *Carlo Schmid* (SPD) zur Präambel:

> »Diese Präambel ist mehr als nur ein pathetischer Vorspruch. Sie zählt (...) die konstitutiven Faktoren auf, die wirksam geworden sind, und sie besagt, was geschaffen werden sollte und was noch nicht geschaffen werden konnte. Diese Präambel enthält also rechtlich erhebliche Feststellungen, Bewertungen, Rechtsverwahrungen und Ansprüche zugleich.«[338]

Anschließend wurde die vorgeschlagene Fassung der Präambel gegen zwei Stimmen und bei drei Enthaltungen angenommen[339]. In der abschließenden Lesung am 8. Mai 1949 fand über sie keine Einzelabstimmung mehr statt[340].

2. Inanspruchnahme der verfassungsgebenden Gewalt

Das Grundgesetz von 1949 beruft sich in seiner Präambel ausdrücklich auf die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes. Bereits der Vorspruch zur Weimarer Verfassung von 1919 hatte als deren Schöpfer das Volk benannt, indem er sagte: »Das deutsche Volk (...) hat sich diese Verfassung gegeben.« Die Präambel von 1949 enthält eine ähnliche Formulierung, wird aber noch deutlicher, indem sie die Worte hinzufügt: »kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt«. Das Grundgesetz macht also über seine eigene Entstehung die Aussage, es sei vom deutschen Volk kraft dessen verfassungsgebender Gewalt beschlossen worden. Vielfach wurde das als eine inhaltlich falsche Darstellung kritisiert[341].

[337] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 744.
[338] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 171.
[339] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 175.
[340] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 221.
[341] *Meyer*, in: KritV 1993, 399, 424 f.; *Roellecke*, JZ 1992, 929, 930; *Sachs*, JuS 1991, 985, 990; *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 79; *Saumweber*, Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung, S. 97; *Henke*, Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, S. 134 f.; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 88; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 28 f.; *Hans-Peter Schneider*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 158, Rn. 37; vgl. *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 52, m. w. N.

Tatsächlich wurde das Grundgesetz dem Volk nicht zur Annahme vorgelegt. Es wurde von Gremien beschlossen, die ihren Auftrag zur Verfassungsgebung nicht vom Volk erhalten hatten. Dieser mangelnden Legitimation war sich der Parlamentarische Rat auch bewußt. Allerdings empfanden sich seine Mitglieder trotzdem als Vertreter des Volkes und erhoben den Anspruch, mit der Schaffung des Grundgesetzes von dessen unverzichtbaren Rechten Gebrauch zu machen. Durch die Beschränkung auf Westdeutschland sowie die Vorbehalte der Alliierten konnte ihrer Ansicht nach das Recht auf Verfassungsgebung aber nur unvollkommen ausgeübt werden. Für die Schaffung eines nur als vorläufig gedachten Grundgesetzes hielt es eine Mehrheit der Abgeordneten für akzeptabel oder sogar notwendig, auf eine Volksabstimmung zu verzichten. So wurde den unvermeidbaren Legitimationsmängeln des Grundgesetzes mit einem unvollkommenen Annahmeverfahren bewußt ein weiterer Mangel hinzugefügt[342].

Anlaß dafür, die verfassungsgebende Gewalt des Volkes ausdrücklich zu erwähnen, war die Besetzung Deutschlands. Bereits nach dem Mehrheitsentwurf vom Herrenchiemsee sollte die Präambel sagen, das deutsche Volk erlasse das Grundgesetz »kraft seines unverzichtbares Rechtes auf Gestaltung seines nationalen Lebens«. Die Entwürfe des Grundsatz- und des Hauptausschusses beriefen sich durchgängig auf dieses Recht und ergänzten es um die Feststellung, die »Besetzung Deutschlands durch fremde Mächte« habe seine Ausübung »schweren Einschränkungen unterworfen«. Die Rechte des deutschen Volkes sollten also vor allem in Abgrenzung zu den Besatzungsmächten betont werden. Derartige Formulierungen waren vorgesehen, bis man sich zuletzt doch auf eine kurze Präambel nach dem Entwurf des Allgemeinen Redaktionsausschusses einigte.

Mit der Fassung des Redaktionsausschusses wurde eine Formulierung gewählt, welche die Rechte des Volkes nicht nur gegenüber fremden Mächten, sondern auch gegenüber seinem eigenen Staat betont. Die Schilderung der tatsächlichen Entstehungsgeschichte fiel weg, und die Einschränkungen durch die Besatzungsmächte wurden nicht

[342] Vgl. oben Abschnitt C. I. auf Seiten 33–57.

mehr ausdrücklich erwähnt. Diese Kürzungen hatte der Redaktionsausschuß mit den Erwägungen begründet, der Beschluß des Grundgesetzes durch den Parlamentarischen Rat sei nur ein technischer Vorgang, und der Hinweis auf die Beschränkung der Souveränität klinge zu sehr nach Resignation[343]. Allerdings war der Ausschuß noch davon ausgegangen, daß das Grundgesetz am Ende einer Volksabstimmung unterzogen würde. Im späteren Streit um das Annahmeverfahren gehörten zwei seiner drei Mitglieder zu den nachdrücklichsten Befürwortern einer Volksabstimmung[344].

Eine Mehrheit des Parlamentarischen Rates aber schloß sich der Auffassung an, man dürfe sich trotz der Entstehungsmängel auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes berufen, sofern man sich auf eine vorläufige Verfassung beschränke. Dementsprechend fand sich für den Entwurf des Allgemeinen Redaktionsausschusses auch erst dann eine Mehrheit, als dieser seinen Vorschlag um die Passage ergänzt hatte: »um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben«. So wurde der provisorische Charakter des Grundgesetzes noch deutlicher herausgestellt. Die Präambel des Grundgesetzes von 1949 verzichtet also zwar darauf, die Gründe der Vorläufigkeit vollständig aufzuzählen, betont dafür aber die Vorläufigkeit *selbst* um so stärker.

Laut dem zweiten Satz der Präambel wurde bei der Schaffung des Grundgesetzes auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war. Hier ist deutlich ausgesprochen, daß nicht das gesamte Volk an der Verfassungsgebung beteiligt war. Die verfassungsgebende Gewalt eines westdeutschen Teilvolkes wollte man ausdrücklich nicht in Anspruch nehmen. Der dritte Satz fordert das gesamte deutsche Volk auf, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden. Die Formulierungen, das Volk solle »in freier Selbstbestimmung« handeln und nicht nur die Einheit, sondern auch die »Freiheit Deutschlands« vollenden, weisen auf die Besetzung Deutschlands hin. Man darf annehmen, daß dabei nicht nur an die sowjetischen Besatzer Ostdeutschlands, sondern auch an die Westalliierten gedacht wurde.

[343] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 41, bewertet das so: »Statt des Hinweises auf die düstere Wirklichkeit sollte ein Ideal die Präambel zieren.«

[344] Vgl. oben Fußnote 236 auf Seite 50.

Nur zum Teil haben sich die Gründe, aus denen der Parlamentarische Rat das Entstehungsverfahren des Grundgesetzes als unvollkommen ansah, im Wortlaut der Präambel niedergeschlagen – die Beschränkung auf Westdeutschland ausdrücklich, die Vorbehalte der Alliierten nicht eindeutig und die fehlende Annahme durch die Bevölkerung gar nicht. Nach der Formulierung der Präambel beeinträchtigen aber die genannten Legitimationprobleme die Gültigkeit des Grundgesetzes nicht. Die Präambel behauptet, das deutsche Volk habe kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt das Grundgesetz als Ordnung für eine Übergangszeit beschlossen. Die Schöpfer des Grundgesetzes beanspruchten für sich eine aus den genannten Gründen zwar nur unvollkommene, aber für den Beschluß einer *vorläufigen* Verfassung ausreichende Legitimation.

3. Rechtliche Bedeutung

Schon bald war die Präambel als echter Bestandteil des Grundgesetzes mit einem eigenen rechtlichen Gehalt anerkannt[345]. Das Bundesverfassungsgericht entnahm ihr vor allem das *Wiedervereinigungsgebot*, nach dem es alle Verfassungsorgane für verpflichtet hielt, auf das Ziel der Wiedervereinigung hinzuwirken und alles zu unterlassen, was diese vereiteln würde[346]. Zwar hatte noch die herrschende Meinung in der Weimarer Staatslehre in den Vorsprüchen zu Verfassungen keine Rechtsvorschriften gesehen[347]. Die Präambel des Grundgesetzes aber sollte nach dem ausdrücklichen Willen der Verfassungsschöpfer nicht nur ein rhetorischer Vorspruch sein, sondern auch eine gewisse juristische Bedeutung haben. Sie wurde dementsprechend als Bestandteil des Grundgesetzes verkündet. Ablesen läßt sich das auch an ihrem

[345] *BVerfGE* 5, 85, 127; 36, 1, 17; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Präambel, Rn. 7; *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 9; *Zais*, Rechtsnatur und Rechtsgehalt der Präambel des Grundgesetzes, S. 9 ff., m. w. N.; kritisch *Meyer*, in: KritV 1993, 399, 420 f.

[346] *BVerfGE* 5, 85, 127; 36, 1, 17 f.; vgl. *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 39 f.; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Präambel, Rn. 9, m. w. N.

[347] *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Vorspruch, Anm. 1.; vgl. *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 8, m. w. N.

Wortlaut, nach der das Deutsche Volk *»dieses«* und nicht etwa *das nachfolgende* Grundgesetz beschlossen hat[348].

Die Präambel erkennt die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes ausdrücklich an und macht sie damit zu einem Bestandteil des positiven Verfassungsrechts[349]. In erster Linie sollte die Anrufung der verfassungsgebenden Gewalt dem politischen Zweck dienen, Akzeptanz für das Grundgesetz zu schaffen. Zugleich aber wird in einem als rechtsverbindlich gedachten Verfassungstext die Existenz dieser Gewalt ausdrücklich anerkannt. Indem das Grundgesetz den Anspruch erhebt, auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zu beruhen, besagt es zugleich, daß es die verfassungsgebende Gewalt des Volkes *gibt*.

Richtig ist allerdings, daß eine Verfassung den Grund ihrer eigenen Geltung nicht regeln kann[350]. Damit sie überhaupt Rechtswirkungen entfalten kann, muß sie ja zunächst einmal gültig sein. Die Verfassung kann aber den *Anspruch* erheben, aufgrund der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zu gelten. Am tatsächlichen Grund ihrer Geltung kann das in der Tat nichts ändern – sollte die Verfassung ungültig sein, hätten ihre Anordnungen keine Rechtswirkung; sollte sie aus einem anderen Grund gelten, würde sie ihre wahre Geltungsgrundlage verkennen. Die Behauptung, die Verfassung beruhe auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, wäre dann nicht mehr als eine *Fiktion*.

[348] *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 9; *Peter M. Huber*, in: Sachs, GG, Präambel, Rn. 8; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Präambel, Rn. 8; *Lehmann-Brauns*, Die staatsrechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes, S. 9.

[349] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 97 ff.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 36 f.; *Hans-Peter Schneider*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 158, Rn. 36; *Dreier*, in: Dreier, GG, Präambel, Rn. 49; *Peter M. Huber*, in: Sachs, GG, Präambel, Rn. 24; *Böckenförde*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, S. 15; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 76 f. und S. 88; *Boehl*, Der Staat 30 (1991), 572, 577; *Zeidler*, DVBl. 1950, 598, 599; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 27; *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 276; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 44 f.; *Saumweber*, Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung, S. 97; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 99; *Maurer*, Staatsrecht I, § 22, Rn. 2.

[350] *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Präambel, Rn. 14 und Rn. 31; *Isensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 79 f.; vgl. *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 46.

Das Grundgesetz kann also nicht anordnen, daß die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt *richtig* ist. Es kann jedoch anordnen, daß diese Lehre als richtig *anzusehen* ist. Sie ist dann – unabhängig von ihrer verfassungstheoretischen Richtigkeit – seiner Auslegung zugrunde zu legen. Für einen Verfassungsinterpreten, der die Lehre vom *pouvoir constituant* ohnehin als zutreffend betrachtet, ändert sich dadurch nichts. Wer aber das Grundgesetz aus einem anderen Grund als gültig ansieht, muß im Rahmen seiner Auslegung das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes beachten, auch wenn er es nicht für die rechtstheoretische Wahrheit hält.

Sieht man die verfassungsgebende Gewalt des Volkes als bloße Fiktion an, dann ist diese nur verbindlich, wenn und solange die sie anordnende Verfassung gilt. Sollte die Verfassung einmal außer Kraft treten oder nie in Kraft getreten sein, dann wäre auch die in ihr enthaltene Fiktion rechtlich bedeutungslos. Die Frage nach dem *Geltungsgrund* einer Verfassung kann das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt demnach nur beantworten, sofern es, unabhängig von Anordnungen des positiven Rechts, rechtstheoretisch zutrifft. Als Bestandteil des positiven Rechts betrachtet, kann es dagegen nur von begrenzter Bedeutung sein[351]. Immerhin kann es aber etwas über die Zulässigkeit von Handlungen aussagen, die auf die Schaffung einer neuen Verfassung gerichtet sind. Auch kann es von Bedeutung für die Interpretation anderer Verfassungsbestimmungen sein – etwa für die Regelung der Verfassungsänderung.

[351] Die verfassungsgebende Gewalt läßt sich also mit unterschiedlicher Bedeutung zum einen als Begriff der allgemeinen Staatslehre, zum anderen als Begriff des positiven Verfassungsrechts betrachten. *Henke*, Der Staat 19 (1980), 181, S. 204 ff., spricht insofern von einer »Doppelnatur« der verfassungsgebenden Gewalt (*Henke*, a. a. O., S. 209 Fn. 53). Seiner Ansicht nach trifft die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt als *Recht* des Volkes nicht zu. Als Begriff der Staatstheorie verstanden, gehöre diese nicht zum Recht, sondern allein zur Politik. Als Rechtsbegriff verstanden aber sei sie keine Urgewalt des Volkes, sondern lediglich eine rechtliche Befugnis des dafür bestellten Organs.

Böckenförde, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, S. 7 ff., der die Lehre vom Recht des Volkes auf Verfassungsgebung auch staatstheoretisch für richtig hält, spricht von einem »Grenzbegriff des Verfassungsrechts« (*Böckenförde*, a. a. O., im Titel). Für ihn ist die verfassungsgebende Gewalt vor allem eine Befugnis innerhalb der allgemeinen Staatslehre, gehört aber zudem als Grund des Rechts dem positiven Recht selbst an. Vgl. hierzu auch *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 87 ff.

Das Grundgesetz von 1949 erhebt also in seiner Präambel den Anspruch, auf der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes zu beruhen. Damit erkennt es zum einen die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes an. Zum anderen behauptet es, auf der Ausübung dieser Gewalt zu beruhen. Im Rahmen der Auslegung des Grundgesetzes müssen beide Behauptungen als wahr gelten, soweit nicht speziellere Normen etwas anderes sagen. Die Präambel beansprucht vor den Bestimmungen des eigentlichen Normenteils keinen Vorrang, ist aber als Hintergrund für deren Auslegung von Bedeutung.

III. Art. 146 GG a. F.

Der letzte Artikel des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949, der am Ende des Abschnittes über die Übergangs- und Schlußbestimmungen stand, lautete in seiner ursprünglichen Fassung:

> Artikel 146
>
> Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

1. Die Kontroverse um Art. 146 GG

Art. 146 GG a. F. wurde überwiegend so verstanden, daß als das deutsche Volk im Sinne dieses Artikels das *gesamte* Volk zu verstehen sei. Demnach hielt die herrschende Meinung den Artikel bis zu einer Wiedervereinigung Deutschlands für nicht anwendbar[352]. Ganz

[352] *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 175 f.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 19, Rn. 43; *Kirn*, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Art. 146, Rn. 8; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Stand Januar 1976, Art. 146, Rn. 3 und Rn. 18; *Maunz*, DöV 1953, 645, 647; *Scheuner*, DöV 1955, 581, 582; *Kriele*, VVDStRL 29 (1971), 46, 59; *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 127; *Henke*, Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, S. 145 f.; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes, S. 67; *Steiner*, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 209; *Lemke*, Aktualisierung der verfassunggebenden Gewalt nach dem Grundgesetz, S. 58 ff.; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik

überwiegend war außerdem anerkannt, daß ein gesamtdeutscher Verfassungsgeber nicht an die Schranken der Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 3 GG gebunden sein würde[353].

Nachdem die deutsche Teilung sich über Jahrzehnte verfestigt hatte, erschien Art. 146 GG a. F. vom Standpunkt der herrschenden Meinung als ein »Wiedervereinigungsartikel«[354], nämlich als Verfassungsbestimmung für eine »spezifische historische Situation«[355], die man im normalen Verlauf der Dinge als »Sonderfall«[356] außer acht lassen konnte. So mag zu erklären sein, daß Art. 146 GG a. F., seit er Ende 1989 aktuell wurde, in weiten Teilen der Rechtslehre als ein *reiner* Wiedervereinigungsartikel angesehen wird, der *ausschließlich* den Zweck gehabt habe, die Wiedervereinigung zu ermöglichen[357].

Deutschland, S. 102 ff. und S. 115, m. w. N. In diesem Sinne auch *BVerfGE* 5, 85, 129.

Gegen eine Einschränkung des Art. 146 GG a. F. auf ein gesamtdeutsches Volk sprachen sich aus *Dennewitz*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 146; *Dichgans*, ZRP 1968, 61, 62; *Dichgans*, Vom Grundgesetz zur Verfassung, S. 200; *Friedrich Klein*, in: GS Jellinek, S. 128 f.; vgl. *Murswiek*, a. a. O., S. 115 ff., m. w. N.

[353] *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 176; *Dennewitz*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 146; *Zeidler*, DVBl. 1950, 598, 599; *Feger*, UBWV 1978, 4, 5; *Peters*, in: Imboden u. a., FS Giacometti, S. 234; *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 67; *Henke*, Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, S. 143; *Steiner*, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 224; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 114; *Siegenthaler*, Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, S. 182; *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 22, Fn. 34; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 136 f.; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 246 f.; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 104; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 103, m. w. N.

Für die Bindung auch eines gesamtdeutschen Verfassungsgebers an die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze *Kirn*, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Art. 146, Rn. 7.

[354] Später ausdrücklich so bezeichnet von *Stern*, DtZ 1990, 289, 293; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1294; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 32.

[355] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 111.

[356] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 161.

[357] *Stern*, DtZ 1990, 289, 293; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1294; *Huba*, Der Staat 30 (1991), 367, 373; *Roellecke*, NJW 1991, 2441, 2444; *Isensee*, VVDStRL 49 (1990), 39, 55; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 31 ff.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 8 und Rn. 24; *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 44 und Rn. 105; *Heckel*, in: Heckel, Die innere Ein-

Als sich Ende 1989 die Wiedervereinigung Deutschlands abzeichnete, begann eine Debatte über den staatsrechtlichen Weg zur Einheit. Möglich erschien außer der Schaffung einer gesamtdeutschen Verfassung nach Art. 146 GG a. F. auch ein Beitritt der ostdeutschen Länder zum Bundesgebiet gemäß Art. 23 S. 2 GG a. F.[358] Der damalige – seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes unveränderte – Art. 23 GG lautete:

> Artikel 23
>
> Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder Baden, Bayern, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern. In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen.

Die politische Entscheidung fiel zugunsten eines Beitritts nach dieser Bestimmung. Am 31. August 1990 schlossen die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik einen entsprechenden Einigungsvertrag[359], nach dem der Beitritt der ostdeutschen Länder zum 3. Oktober 1990 wirksam wurde. Durch den Vertrag wurden einige Änderungen des Grundgesetzes vorgenommen, die als beitrittsbedingt galten[360]. So wurde in Art. 146 GG nach den Worten »dieses Grundgesetz« die Passage eingefügt: »das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt«[361].

In Art. 5 des Einigungsvertrages wurde den gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschlands empfohlen, sich innerhalb von zwei Jahren mit den durch die Einigung »aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes« zu befassen, insbesondere auch »mit der Frage der Anwendung von Art. 146 GG und

heit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 29; *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 9 ff.; *Speckmaier*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 146, Rn. 8 ff.; *von Münch*, Staatsrecht, Bd. 1, Rn. 108; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 189.

[358] Vgl. *Tomuschat*, VVDStRL 49 (1990), 71 f.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 29 ff., m. w. N.

[359] BGBl. II 1990, 885, 889 ff.

[360] Vgl. *Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, S. 4 ff.; *Stern*, DtZ 1990, S. 289 ff.; *Busse*, DöV 1991, S. 345 ff.; *Meyer*, KritV 1993, S. 399 ff.

[361] Vgl. dazu auch unten Abschnitt E. I. auf Seiten 219–224.

in deren Rahmen einer Volksabstimmung«. Mit diesem Auftrag beschäftigte sich 1992 und 1993 eine gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat[362]. Ihre Arbeit führte zu einzelnen Änderungen des Grundgesetzes. Über die Bedeutung des reformierten Art. 146 GG herrschte in der Kommission keine Einigkeit. Von einer Anwendung der Norm wurde abgesehen[363].

Auch in der staatsrechtlichen Diskussion blieb Art. 146 GG umstritten[364]. Nach einer verbreiteten Auffassung soll Art. 146 GG n. F. eine Neuschöpfung des verfassungsändernden Gesetzgebers sein, für deren Anwendung die Voraussetzungen einer Verfassungsänderung nach Art. 79 GG gelten[365]. Das Grundgesetz habe in Art. 146 GG a. F. und Art. 23 GG a. F. zwei verschiedene Wege zur Wiedervereinigung vorgesehen, die sich gegenseitig ausgeschlossen hätten. Durch den Beitritt nach Art. 23 GG sei auch Art. 146 GG a. F. verbraucht worden und habe jeglichen Anwendungsbereich verloren[366]. Bei der

[362] *Peter M. Huber*, in: Sachs, GG, Art. 146, Rn. 6, bewertet die Tätigkeit der gemeinsamen Verfassungskommission als »eher lustlos«. Vgl. zur Kommission im einzelnen *Giesen*, Die Vorbereitung der Grundgesetzänderungen nach der deutschen Wiedervereinigung, S. 111 ff.

[363] *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 213 ff. und S. 228 ff.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 17 ff.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 37 ff.

[364] Vgl. zum Meinungsstand auch *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 411 f., sowie *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 21 ff., m. w. N.

[365] *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 146, Rn. 19; *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 18; *Speckmaier*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 146, Rn. 19 ff.; *Kirn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 146, Rn. 4; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 146, Rn. 3 f.; *Schmidt-Bleibtreu*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 146, Rn. 1; *Zuleeg*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 146, Rn. 5; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 58; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 54 ff.; *Heckel*, in: Heckel, Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 30; *Kirchhof*, Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, S. 15; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 207 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 707; *Knies*, in: Eckart Klein, Verfassungsentwicklung in Deutschland nach der Wiedervereinigung, S. 30; *Starck*, in: Letzgus u. a., FS Helmrich, S. 292 f.; *Schnapauff*, DVBl. 1990, 1249, 1252; *Weis*, AöR 116 (1991), 1, 30; *Busse*, DöV 1991, 345, 351; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 55; *Blumenwitz*, ZfP 39 (1992), 1, 15 f.; *Früh*, VBlBW 1994, 8, 12; *Fink*, DöV 1998, 133, 141; *Stern*, DtZ 1990, 289, 293 f.

[366] *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 146, Rn. 4 f.; *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 9; *Speckmaier*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 146, Rn. 12; *Kirn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 146, Rn. 4; *Zuleeg*, in: Denninger u. a., AK-

Schöpfung des neuen Art. 146 GG habe der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst den Schranken der Verfassungsrevision nach Art. 79 Abs. 3 GG unterlegen. Da er keine Rechte vermitteln könne, die ihm nicht selber zustünden, müßten dieselben Schranken auch für Art. 146 GG n. F. gelten[367].

Gelegentlich wird Art. 146 GG n. F. anstatt der einschränkenden Auslegung, nach der die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG auch für die neue Verfassung gelten, als Verstoß gegen diese Revisionssperrklausel und daher als nichtig angesehen[368]. Vertreten wurde auch, daß Art. 146 GG a. F. zwar seinen Anwendungsbereich nicht schon mit dem Beitritt verloren habe, daß aber von der Ermächtigung zur Verfassungsneugebung nur im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Wiedervereinigung Gebrauch gemacht werden konnte[369].

GG, Art. 146, Rn. 2; *Maurer*, Staatsrecht I, § 22, Rn. 23; *von Münch*, Staatsrecht, Bd. 1, Rn. 108; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 707; *Lerche*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 194, Rn. 60; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 47; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 31 ff.; *Heckel*, in: Heckel, Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 29; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 63 f.; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 186 ff.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 161; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 99; *Randelzhofer*, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, Bd. I, S. 141 f.; *Starck*, in: Letzgus u. a., FS Helmrich, S. 291; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1297; *Stern*, DtZ 1990, 289, 293; *Huba*, Der Staat 30 (1991), 367, 373; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 55.

Bereits vor Vollzug des Beitritts: *Isensee*, VVDStRL 49 (1990), 39, 53 f.; *Tomuschat*, VVDStRL 49 (1990), 71, 87; *Huba*, VBlBW 1990, 288, 293; *Degenhart*, DVBl. 1990, 973, 976; *Schmitt Glaeser*, Die Stellung der Bundesländer bei einer Wiedervereinigung Deutschlands, S. 24 f.

[367] *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 52 ff.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 60 ff.; *Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, S. 29; *Knies*, in: Eckart Klein, Verfassungsentwicklung in Deutschland nach der Wiedervereinigung, S. 30, Fn. 60; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 195 f.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 101 f.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 707; *Speckmaier*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 146, Rn. 19; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 146, Rn. 4; *Stern*, DtZ 1990, 289, 294; *Weis*, AöR 116 (1991), 1, 30; *Busse*, DöV 1991, 345, 351; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 55; *Fink*, DöV 1998, 133, 141.

[368] *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1300; *Roellecke*, NJW 1991, 2441, 2444; *Bernhard Kempen*, NJW 1991, 964, 966 f.; *Huba*, Der Staat 30 (1991), 367, 373 f.

[369] *Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, S. 30 f.; *Sachs*, JuS 1991, 985, 990; *Heckmann*, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundgesetz, S. 23 f.; *Hans Hugo Klein*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 198, Rn. 47 und Rn. 49.

Vielfach wird dagegen angenommen, Art. 146 GG betreffe nach wie vor die Schaffung einer neuen Verfassung ohne Bindung an Art. 79 GG Abs. 3 GG[370]. Art. 146 GG a. F. habe sich nicht durch den Beitritt erledigt[371]. Die Neufassung durch den Einigungsvertrag habe an der Bedeutung des Art. 146 GG nichts geändert. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wäre dazu auch gar nicht befugt gewesen, da die verfaßte Gewalt nicht die Grenzen des Geltungsanspruchs der sie konstituierenden Verfassung aufheben könne[372].

[370] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 21 ff.; *Peter M. Huber*, in: Sachs, GG, Art. 146, Rn. 11 f.; *Blank*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 146, Rn. 2; *Reich*, GG, Art. 79, Rn. 4; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 147 ff.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 182 f. und S. 240 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 26 ff.; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 27 ff. und S. 41 Fn. 46; *Bryde*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 340; *Würtenberger*, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, S. 101; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 63; *Murswiek*, Der Staat 32 (1993), 161, 189; *Fischer*, MDR 1994, 440, 441; *Sterzel*, KritJ 1990, 385, 392 f.; *Kriele*, ZRP 1991, S. 1; *Römer*, DuR 1992, 160, 169; *Schlink*, Der Staat 30 (1991), 163, 173 ff.; *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, 541 ff.; *Erich Küchenhoff*, MDR 1992, S. 110; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 442; *Baldus*, KritV 1993, 429, 430 ff.; nunmehr auch *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/II, S. 1100 f.

[371] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 25 und Rn. 29 ff.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 150 ff.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 78 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 33 ff.; *Sterzel*, KritJ 1990, 385, 392 f.; *Wahl*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), 468, 476 f.; *Schlink*, Der Staat 30 (1991), 163, 173 f.; *Storost*, Der Staat 30 (1991), S. 537 ff.; *Sachs*, JuS 1991, 985, 989 f.; *Erich Küchenhoff*, MDR 1992, S. 110; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 418 ff.; *Baldus*, KritV 1993, 429, 432 ff.; *Fischer*, MDR 1994, 440, 440 f.; *Heckmann*, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundgesetz, S. 14 ff.; *Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, S. 29 f.; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 27 ff.

Bereits vor Vollzug des Beitritts: *Frowein*, EA 1990, 233, 234; *Storost*, Der Staat 29 (1990), S. 321 ff.; *Häberle*, JZ 1990, 358, 359; *Rauschning*, DVBl. 1990, 393, 401; *Manssen*, BayVBl. 1990, 458, 460 ff.; *Jeand'Heur*, DöV 1990, 873, 874 ff.; *Eckart Klein*, NJW 1990, 1065, 1070; *Fuchs/Schlagenhauf*, Die Friedenswarte 68, 22, 51; *Dieter Grimm*, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 119, 129; *Dieter Grimm*, in: Guggenberger/Stein, a. a. O., 261, 266; *Mahrenholz*, in: Guggenberger/Stein, a. a. O., 220, 222.

[372] *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 326 f.; *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, 546; *Wahl*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), 468, 476; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 33; *Heckmann*, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundge-

Verschiedentlich wurde gar vertreten, Art. 146 GG hätte im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung angewendet werden *müssen*, und eine andauernde Fortgeltung des Grundgesetzes sei nicht rechtmäßig[373]. Nur gelegentlich wird angenommen, daß es möglich war, die Bedeutung des Art. 146 GG durch Verfassungsänderung grundlegend[374] zu verändern[375]. Nach ganz überwiegender Auffassung ist für die Interpretation von Art. 146 GG also immer noch entscheidend, welche Bedeutung der Artikel in seiner ursprünglichen Fassung hatte.

2. Wortlaut und Systematik

Im Wortlaut der Urfassung des Art. 146 GG finden sich keinerlei Hinweise darauf, daß diese Norm mit dem Vollzug der Wiedervereinigung Deutschlands ihre Anwendbarkeit hätte verlieren sollen[376].

setz, S. 21; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 63; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 73 ff.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 38.

So auch bereits *Gutmann*, Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 125; *Lemke*, Aktualisierung der verfassunggebenden Gewalt nach dem Grundgesetz, S. 83; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 251 f.

[373] *Jeand'Heur*, DöV 1990, 873, 876 ff.; *Storost*, Der Staat 29 (1990), 231, 323; *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, 542 f.; *Thieme*, DöV 1990, S. 401; *Wahl*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), 468, 475 ff.; *Fuchs/Schlagenhauf*, Die Friedenswarte 68, 22, 50 f.; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 28 ff.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 81. So auch bereits *Adolf Arndt*, Der deutsche Staat als Rechtsproblem, S. 5 f.; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 115, m. w. N.

[374] Verschiedentlich wird angenommen, der verfassungsändernde Gesetzgeber sei immerhin befugt, die ohnehin bestehende Macht des *pouvoir constituant* im Grundgesetz deklaratorisch zu umschreiben (*Randelzhofer*, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, Bd. I, S. 155 f.; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 64 f.; vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1099 ff.; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 251; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 3 und Rn. 27; *Doehring*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 131 f.).

[375] *Würtenberger*, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, S. 99; *Kriele*, ZRP 1991, S. 1; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 443; *Baldus*, KritV 1993, 429, 435; *Hans-Peter Schneider*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 158, Rn. 38; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 31 f. und S. 110 f.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 109.

[376] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 31; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 418 f.; *Baldus*, KritV 1993, 429, 432; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 150 f.

Nach Art. 146 GG a. F. verliert das Grundgesetz seine Gültigkeit an dem Tag, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen worden ist. Seinem Wortlaut nach stellt der Artikel lediglich auf eine »freie« Entscheidung des deutschen Volkes ab. Weitere Voraussetzungen macht er nicht. Es ist nicht ausdrücklich festgelegt, daß diese Entscheidung vom *ganzen* Volk getroffen werden müßte. Ebensowenig enthält der Wortlaut Hinweise darauf, daß die Norm nur zur Verwirklichung der Wiedervereinigung hätte eingesetzt werden dürfen oder nach deren Vollzug auf dem Beitrittsweg außer Kraft getreten wäre.

a) Verhältnis zu Art. 23 GG a. F.

Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 146 GG a. F. läßt sich auch dem Normtext des Art. 23 GG a. F. nicht entnehmen. In der ursprünglichen Fassung wurde dort in Satz 1 das anfängliche Bundesgebiet aufgezählt. Satz 2 legte fest, daß das Grundgesetz in anderen Teilen Deutschlands nach deren Beitritt in Kraft zu setzen war. Der Artikel bestimmte also, daß das Geltungsgebiet des Grundgesetzes erweitert werden konnte. Auf die Möglichkeit eines Außerkrafttretens nahm er keinen Bezug. Zum Grundgesetz, das nach Art. 23 S. 2 GG a. F. in den Beitrittsgebieten in Kraft zu setzen war, gehört auch die Bestimmung des Art. 146 GG a. F., nach der es eines Tages seine Geltung verlieren kann[377].

In den Texten beider Normen finden sich keine Anhaltspunkte für die These, daß Art. 146 GG a. F. und Art. 23 S. 2 GG a. F. sich als Wege zur Einheit gegenseitig ausgeschlossen hätten. Auch die Einordnung der Bestimmungen in das Grundgesetz spricht nicht für ein Exklusivitätsverhältnis. Art. 23 S. 2 GG a. F. stand an einer völlig anderen Stelle als Art. 146 GG a. F. Hätte man eine besondere Beziehung dieser Normen zum Ausdruck bringen wollen, so hätte es sich angeboten, sie nebeneinander zu plazieren[378]. Stattdessen wurde die Beitrittsoption in den zweiten Abschnitt des Grundgesetzes einsortiert, der unter der Überschrift »Der Bund und die Länder« eine Reihe allgemei-

[377] *Dieter Grimm*, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 261, 267; *Erich Küchenhoff*, MDR 1992, S. 110; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 151 f.

[378] *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 153.

ner Vorschriften enthält, während Art. 146 GG a. F. als letzter Artikel des Grundgesetzes an das Ende des Abschnittes über die »Übergangs- und Schlußbestimmungen« gesetzt wurde.

Art. 146 GG a. F. folgt unmittelbar auf die Art. 144 und 145 GG, welche sich mit der Annahme, der Verkündung und dem Inkrafttreten des Grundgesetzes befassen. Dieser Zusammenhang deutet darauf hin, daß Gegenstand der Schlußbestimmung das *Außerkrafttreten* des Grundgesetzes ist und nicht in erster Linie die dort gar nicht erwähnte Wiedervereinigung[379]. Art. 146 GG a. F. betrifft den *zeitlichen* Geltungsbereich des Grundgesetzes, Art. 23 GG a. F. den *räumlichen* Geltungsbereich[380].

Einen Widerspruch zwischen beiden Normen gibt es demnach nicht[381]. Dort, wo ihre Anwendungsbereiche sich berühren[382], lassen sich die Bestimmungen ohne weiteres miteinander vereinbaren. Die räumliche Wiedervereinigung durch Beitritte zum Bundesgebiet gemäß Art. 23 GG a. F. erschwert nämlich die in Art. 146 GG a. F. vorgesehene freie Entscheidung des deutschen Volkes nicht. Ganz im Gegenteil kann die staatliche Einheit die Ausarbeitung einer neuen gesamtdeutschen Verfassung ohne Zeitdruck erheblich erleichtern[383].

Tatsächlich hätte sich Art. 146 GG a. F. in einer Interpretation als reine Wiedervereinigungsnorm, die mit dem Beitritt verfallen wäre, sogar sinnwidrig als Hemmnis für den Vereinigungsprozeß auswirken können. Es wäre nämlich denkbar gewesen, daß in den ostdeutschen Gebieten der Wunsch nach einer neuen Verfassung vorge-

[379] *Sachs*, JuS 1991, 985, 989; vgl. *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 437; *Fischer*, MDR 1994, S. 440; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 112.

[380] *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 322 f.; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 419; *Baldus*, KritV 1993, 429, 432; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 31; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 152; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 34.

[381] In diesem Sinne aber *Speckmaier*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 146, Rn. 10, nach deren Auffassung die Annahme, das GG verstehe sich wegen seiner Legitimationsmängel nicht als geeignete gesamtdeutsche Verfassung, mit Art. 23 S. 2 GG a. F. unvereinbar gewesen sei.

[382] Deckungsgleich sind die Anwendungsbereiche der Normen ohnehin nicht, da Art. 23 S. 2 GG a. F. den Beitritt einzelner Gebiete – wie den des Saarlandes 1956 (vgl. *Fuchs/Schlagenhauf*, Die Friedenswarte 68, 22, 32 ff.) – zuließ und seine Anwendung also nicht notwendig die Wiedervereinigung Deutschlands bedeuten mußte (*Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 154).

[383] *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 419; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 35 f.

herrscht hätte. Wenn ein Beitritt zum Grundgesetz diese Option für immer ausgeschlossen hätte, dann wäre der Vollzug der Wiedervereinigung durch die Ausarbeitung einer Verfassung vielleicht so lange verzögert worden, daß die außenpolitische Gelegenheit dazu ungenutzt verstrichen wäre[384].

b) Verhältnis zur Präambel a. F.

Ein Bezug des Art. 146 GG a. F. zur Wiedervereinigung läßt sich weder der Schlußbestimmung selbst noch Art. 23 GG a. F. entnehmen. Jedoch könnte sich ein solcher Bezug aus dem Zusammenhang mit der Präambel a. F. ergeben. Das Grundgesetz wird von der Präambel und dem Schlußartikel »umklammert«, so daß ein inhaltlicher Bezug von der Anordnung her nicht fernliegend ist[385]. Nach der Präambel a. F. hat das deutsche Volk das Grundgesetz beschlossen, um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben. Dabei hat es auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war. Im dritten Satz der Präambel a. F. wird das gesamte deutsche Volk aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden. An dieser Stelle ist somit die Erwartung einer Wiedervereinigung zum Ausdruck gebracht.

Die Präambel a. F. legt den Gedanken nahe, daß die dort angesprochene Übergangszeit mit der Wiedervereinigung Deutschlands zu Ende gehen sollte[386]. Man könnte Art. 146 GG a. F. als eine Umsetzung dieses Gedankens im eigentlichen Normenteil des Grundgesetzes ansehen[387]. In der Tat wäre die Annahme einer *Verpflichtung* der Staatsorgane, nach der Wiedervereinigung das Verfahren einer neuen Verfassungsgebung einzuleiten, eine konsequente Fortführung des

[384] *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, S. 421 und S. 425; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 159 f.; vgl. *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 323.

[385] *Jeand'Heur*, DöV 1990, 873, 876; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 101; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 153.

[386] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 75; *Storost*, Der Staat 29 (1990), S. 321 ff.

[387] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 127.

vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Wiedervereinigungsgebotes[388]. Wenn man der Präambel in Verbindung mit Art. 146 GG a. F. einen verbindlichen Auftrag entnimmt, auf die Wiedervereinigung hinzuwirken, dann liegt es nahe, auch die in der Schlußbestimmung angesprochenen Verfassung als verpflichtendes Ziel zu begreifen. Die andauernde Weitergeltung des Grundgesetzes ohne Entscheidung des Volkes wäre dann als verfassungswidrig anzusehen[389].

Allerdings sagt Art. 146 GG a. F. eindeutig, daß das Grundgesetz erst an dem Tag seine Gültigkeit verliert, an dem die neue Verfassung in Kraft tritt. Das Grundgesetz bliebe also bis zur Erfüllung dieser Pflicht noch als Übergangsverfassung in Kraft[390]. Demnach ist es nicht undenkbar, Art. 146 GG a. F. im Zusammenhang mit der Präambel a. F. zu lesen und aus diesem Blickwinkel als einen »Wiedervereinigungsartikel« zu deuten[391]. Dem entspricht auch die Annahme der herrschenden Meinung, mit dem in Art. 146 GG a. F. genannten deutschen Volk sei das *gesamte* Volk gemeint, so daß der Artikel bis zum Zeitpunkt der Wiedervereinigung nicht anwendbar war[392].

Aus dieser Deutung ergäbe sich jedoch keinesfalls die Folgerung, der Schlußartikel hätte sich mit der Erfüllung des Wiedervereinigungsgebotes erledigt[393]. Die Präambel a. F. erhebt nicht den Anspruch, das Grundgesetz könne mit der Erlangung der Einheit Deutschlands zur endgültigen Verfassung erstarken. Sie besagt im Gegenteil, daß sich das deutsche Volk das Grundgesetz nur für die Zwecke einer Übergangszeit gegeben habe[394]. Nichts anderes läßt sich der Passage der Präambel a. F. entnehmen, nach der auch für jene Deutschen gehandelt wurde, denen mitzuwirken versagt war. Treuhänderisch mitgehandelt wurde danach nämlich nur insoweit,

[388] *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 115, m. w. N.; vgl. zum Wiedervereinigungsgebot oben die Nachweise in Fußnote 346 auf Seite 71.

[389] Vgl. oben die Nachweise in Fußnote 373 auf Seite 80.

[390] *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 323.

[391] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 127; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 87; *Jeand'Heur*, DöV 1990, 873, 876 f.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 56.

[392] Vgl. oben die Nachweise in Fußnote 352 auf Seiten 74–75.

[393] So aber *Degenhart*, DVBl. 1990, 973, 976.

[394] *Baldus*, KritV 1993, 429, 432; *Storost*, Der Staat 29 (1990), S. 321 ff.; *Wahl*, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), 468, 476;

als überhaupt gehandelt wurde – also zur Schaffung einer Übergangsordnung[395].

Im Wortlaut des Art. 146 GG a. F. ist die Wiedervereinigung nicht angesprochen. Demnach erscheint die Bestimmung zunächst als ein Hinweis auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, durch die jederzeit in freier Entscheidung eine neue Verfassung geschaffen werden kann. Die Präambel widerspricht dieser Deutung nicht direkt, legt aber immerhin nahe, daß das Grundgesetz nach der Vorstellung des Verfassungsgebers nur bis zur Wiedervereinigung gelten sollte und vom Schlußartikel also im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung Gebrauch gemacht werden sollte. Sofern man diesem Motiv, das in der Präambel anklingt, eine zwingende rechtliche Bedeutung beilegt, läßt sich die Schlußbestimmung als »Wiedervereinigungsartikel« verstehen.

Unumgänglich ist eine derartige Folgerung aus der Präambel nicht. Hätte man eine Anwendung des Art. 146 GG a. F. *verpflichtend* im Zeitpunkt der Wiedervereinigung gewollt, hätte das auch eindeutig zum Ausdruck gebracht werden können. Aus dem Zusammenhang mit der Präambel ergibt sich eher eine *Erwartung* des Verfassungsgebers, von der Norm werde wohl im Zusammenhang mit der deutschen Einigung Gebrauch gemacht werden. Diese Erwartung muß nicht unbedingt als verbindlich begriffen werden. Immerhin entspräche eine solche Deutung aber dem weitgehend anerkannten Gedanken, der Präambel in Verbindung mit dem Schlußartikel ein rechtsverbindliches Wiedervereinigungsgebot zu entnehmen.

Begreift man allerdings Art. 146 GG a. F. in diesem Sinne als Wiedervereinigungsnorm, so handelt es sich um eine Regelung, die im Zusammenhang mit der deutschen Einigung angewendet werden *mußte*. Für eine Deutung als Norm, die *nur zum Zeitpunkt* der Wiedervereinigung angewendet werden *durfte* und mit deren Vollzug nach Art. 23 GG a. F. außer Kraft getreten sei, finden sich dagegen in der Präambel a. F. keinerlei Anhaltspunkte.

[395] *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 420.

c) Verhältnis zu Art. 79 GG

Nichts anderes ergibt sich schließlich aus dem Verhältnis von Art. 146 GG a. F. zur Bestimmung des Art. 79 GG, die sich mit der Verfassungsänderung befaßt. Gelegentlich wurde allerdings aus dem Verhältnis der Normen gefolgert, der Schlußartikel könne nur für eine Sondersituation gelten, nämlich für die der Wiedervereinigung. Sonst ergebe sich ein Widerspruch zwischen Art. 79 Abs. 2 GG, der schon für begrenzte Änderungen Zweidrittelmehrheiten verlange, und der Möglichkeit, gemäß Art. 146 GG a. F. mit einfachen Mehrheiten das gesamte Grundgesetz abzulösen[396]. Die Anforderungen des Art. 79 GG könnten jederzeit unterlaufen werden, und die Verfassung würde in das politische »Tagesgeschäft« gezogen[397].

Daß für eine Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt einfache Mehrheiten im Volk ausreichend seien, wird zwar vielfach vertreten[398], ergibt sich aber nicht zwangsläufig aus Art. 146 GG a. F. Ein Widerspruch zu Art. 79 Abs. 2 GG jedenfalls kann schon deshalb nicht bestehen, weil letzterer gerade keine Entscheidung des Volkes betrifft, sondern qualifizierte Mehrheiten in den Gremien Bundestag und Bundesrat verlangt. Es ist durchaus nicht undenkbar, daß diese Gremien mit breiten Mehrheiten Entscheidungen treffen, die nicht von einer Mehrheit in der Bevölkerung getragen werden[399]. Eine einfache Mehrheit des Volkes ist nicht »weniger« als eine Zweidrittelmehrheit unter den Abgeordneten.

Art. 146 GG a. F. steht auch nicht in einem Spannungsverhältnis zu Art. 79 Abs. 3 GG, in dem einige Inhalte der Verfassungsrevision entzogen werden[400]. Wenn das gesamte Grundgesetz nämlich einen Anspruch auf nur vorläufige Gültigkeit erhebt, ist auch das Änderungsverbot in seinem Geltungsanspruch zeitlich begrenzt[401]. Art. 79 Abs. 3 GG gilt nicht für die in Art. 146 GG a. F. angesprochene Schaffung einer neuen Verfassung[402]. Die Mehrheitserfordernisse und Änderungsverbote des Art. 79 GG beanspruchen Geltung nur für den *verfassungsändernden Gesetzgeber*, nicht aber für den *Verfassungsgeber*[403].

Nichts in der Systematik spricht nach alledem dafür, daß Art. 146 GG a. F. sich mit der Wiedervereinigung Deutschlands erledigt hätte. Nach dem Wortlaut der Schlußbestimmung gibt es keinerlei Bezug zur Wiedervereinigung. Allenfalls lassen sich aus der Präambel stützende Argumente für die Ansicht gewinnen, Art. 146 GG a. F. hätte im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung angewendet werden *müssen*.

[396] *Stern*, DtZ 1990, 289, 293; *Heckel*, in: Heckel, Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 29 f.

[397] *Isensee*, VVDStRL 49 (1990), 39, 54 f.; *Isensee*, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 40; *Würtenberger*, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, S. 104 f.

[398] *Maunz*, in: Süsterhenn u. a., FS Laforet, S. 146; *Dichgans*, ZRP 1968, 61, 62; *Kriele*, ZRP 1991, 1, 3; *Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, S. 107; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 47; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 60 f.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 233 f.; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 124 ff., m. w. N. In diesem Sinne bereits *Sieyes*, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 145 und 189.

Nicht ohne weiteres ausreichen sollen einfache Mehrheiten nach *Hans-Peter Schneider*, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, S. 133; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 20 ff. (entgegen *Isensee*, VVDStRL 49 (1990), 39, 49). Gegen eine Ermittlung der »öffentlichen Meinung« durch Abstimmungen *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 83 f. und S. 244 ff.

[399] So wurde nach *Peter M. Huber*, Maastricht – ein Staatsstreich?, S. 13, der Maastrichter Vertrag über die Europäische Union vom Bundestag und vom Bundesrat nahezu einstimmig gebilligt, obwohl keine Zweifel bestünden, daß damit die Stimmungs- und Meinungslage der deutschen Bevölkerung nicht annähernd wiedergegeben worden sei. Die Ablehnung beim Wahlvolk sei zwischen 50% und 70% zu beziffern (*Peter M. Huber*, a. a. O., S. 50). *Maurer*, in: Kästner u. a., FS Heckel, S. 825, weist darauf hin, daß im »Parteienstaat« die Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG keine Rolle spielten, wenn die großen Parteien sich einig seien.

[400] So aber *Huba*, VBlBW 1990, 288, 292 f.; *Isensee*, VVDStRL 49 (1990), 39, 54.

[401] *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, 545; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 420 f.; *Peters*, in: Imboden u. a., FS Giacometti, S. 234.

[402] *Baldus*, KritV 1993, 429, 432 f.; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 69 f.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 240 f.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 112; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 53 f., m. w. N. Vgl. auch die Nachweise oben in Fußnote 353 auf Seite 75.

[403] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 170 f.; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes, S. 67; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 8 und S. 115; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 27; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 53. Vgl. außerdem die Ausführungen unten in Abschnitt D. III. 1. c) auf Seite 156.

3. Entstehungsgeschichte

Nach einer verbreiteten Ansicht soll Art. 146 GG a. F. dennoch als ein reiner Wiedervereinigungsartikel zu verstehen sein, der sich mit dem Beitritt nach Art. 23 GG a. F. erledigt habe. Das Grundgesetz sei eine potentiell endgültige Verfassung gewesen, die ihre eigene Ablösung nur zugelassen hätte, wenn dadurch die Wiedervereinigung Deutschlands ermöglicht worden wäre. Zur Begründung wird häufig eine entsprechende Regelungsabsicht des Verfassungsgebers unterstellt[404].

a) Herrenchiemseer Verfassungskonvent

Bereits im Herrenchiemseer Entwurf für das Grundgesetz waren Artikel vorgesehen, die den späteren Art. 23 GG und Art. 146 GG weitgehend entsprechen. Art. 27 des Entwurfs lautete:

> (1) Der Bund besteht aus den deutschen Ländern Baden, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern.
>
> (2) Groß-Berlin hat das Recht, Vertreter in den Bundestag und in den Bundesrat (Senat) zu entsenden.
>
> (3) Jeder andere Teil Deutschlands kann auf seinen Wunsch durch Bundesgesetz in den Bund aufgenommen werden; wenn er sich nicht einem Bundesland anschließt, bildet er ein neues Land, dessen Verfassung dem Artikel 29 entsprechen muß.[405]

Nach dem Mehrheitsvorschlag war als letzter Artikel der folgende Art. 149 vorgesehen:

> Dieses Grundgesetz verliert seine Geltung an dem Tage, an dem eine von dem deutschen Volke in freier Selbstbestimmung beschlossene Verfassung in Kraft tritt.[406]

[404] In diesem Sinne *von Münch*, Staatsrecht, Band 1, Rn. 108; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1294 f.; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 31 ff.; *Huba*, Der Staat 30 (1991), 367, 371; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 187 ff.; *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 43 f.; *Speckmaier*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 146, Rn. 10; *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 2 und Rn. 9; *Roellecke*, NJW 1991, 657, 660; *Roellecke*, NJW 1991, 2441, 2444; *Tomuschat*, VVDStRL 49 (1990), 71, 87.

[405] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 583.

[406] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 614.

Nach dem Minderheitsvorschlag sollte keine derartige Bestimmung aufgenommen werden[407]. Im darstellenden Teil des Verfassungsentwurfs wurde zu dieser Meinungsverschiedenheit ausgeführt:

> *»Abänderung des Grundgesetzes nach Herstellung der außenpolitischen Freiheit*
>
> Da das Grundgesetz nicht dem freien Gestaltungswillen des deutschen Volkes entspringt, sondern sich in vorgezeichneten Bahnen zu halten hat, wurde vorgeschlagen, es außer Kraft treten zu lassen, sobald eine vom deutschen Volk in freier Selbstbestimmung beschlossene Verfassung in Kraft trete. Dem wurde aber entgegengehalten, daß die künftige freie Entscheidung über eine Bestätigung oder Abänderung des Grundgesetzes sich auf jeden Fall nach den vom Grundgesetz selbst für seine Abänderung gegebenen Bestimmungen vollziehen müsse. Ein Artikel des vorgesehenen Wortlautes würde statt dessen eine Legalisierung beliebiger anderweitiger Akte bedeuten, die etwa nach Herstellung der außenpolitischen Freiheit unter dem Titel einer freien Neukonstituierung Deutschlands vorgenommen werden sollten.«[408]

Der Art. 27 des Entwurfs war dagegen nicht umstritten. Hierzu wurde im darstellenden Teil dargelegt, das Gebiet des Bundes bestehe vorläufig aus den Gebieten der elf an seiner Gründung beteiligten Länder, jedoch solle jeder andere Teil Deutschlands auf seinen Wunsch in den Bund aufgenommen werden können. Es bestehe Einverständnis darüber, daß die Aufnahme so wenig erschwert werden solle als möglich[409].

Zu den Hintergründen beider Bestimmungen hatte der Verfassungskonvent außerdem zu Beginn des darstellenden Teil die folgenden Ausführungen gemacht:

> *»Zeitliches Provisorium*
>
> Das durch das Grundgesetz ins Leben gerufene Gebilde soll nach dem ausdrücklichen Willen der Ministerpräsidenten ein Provisorium sein, das nur so lange dauern soll, bis die endgültige Konstituierung der Deutschen Bundesrepublik aus freiem Willen des deutschen Volkes erfolgen kann. Aus diesem Charakter einer Notlösung, die lediglich den Übergang zu einer gesamtdeutschen Verfassung vorbereiten und erleichtern soll, ergibt sich, daß das Grundgesetz eine Klausel enthalten muß, wonach es seine Geltung an dem Tage verliert, ›an dem eine von dem deutschen Volke in freier Selbstbestimmung beschlossene Verfassung in Kraft tritt.‹ (Art. 149).

[407] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 614.

[408] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 577.

[409] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 519.

> *Räumliches Provisorium*
>
> Es soll aber weiter ein Provisorium auch insoweit geschaffen werden, als nach dem Willen aller das Grundgesetz nicht endgültig auf das Gebiet der elf Länder der drei Westzonen beschränkt bleiben soll. Grundsätzlich soll jeder Teil Deutschlands auf seinen Wunsch aufgenommen werden können; Groß-Berlin aber, dessen Gebiet nach dem Willen der Militärgouverneure vorläufig nicht unmittelbar einbezogen werden soll, soll nach dem Willen der Ministerpräsidenten schon jetzt eine besondere Berücksichtigung erfahren.«[410]

Diese Absätze folgten unmittelbar aufeinander. Hätten nach der Vorstellung des Konvents die Bestimmungen über den Beitritt und das Außerkrafttreten einander ausschließen sollen, wäre hier ein entsprechender Hinweis zu erwarten gewesen. Stattdessen wurden das *zeitliche Provisorium* und das *räumliche Provisorium* ausdrücklich nebeneinandergestellt. Das Geltungsgebiet der Übergangsverfassung sollte um einzelne Teile Deutschlands erweitert werden können, ohne daß sich dadurch am vorläufigen Charakter des Grundgesetzes insgesamt etwas ändern sollte. Dem entspricht die Vorstellung, ein aufgenommener Teil solle sich entweder einem Bundesland anschließen oder ein eigenes Bundesland bilden. Offenbar hatte man hier vor allem an den Beitritt kleinerer Gebiete gedacht, die maximal die Größe eines Bundeslandes haben sollten.

Eine Minderheit des Herrenchiemseer Verfassungskonvents hatte sich gegen Art. 149 ausgesprochen. Nach ihrer Ansicht sollte die gesamtdeutsche Verfassung durch Abänderung des Grundgesetzes nach den Bestimmungen über die Verfassungsänderung entstehen. Allerdings wollte diese Minderheit nicht etwa den Schlußartikel anders als die Mehrheit interpretieren, sondern forderte vielmehr, die Bestimmung entfallen zu lassen. Meinungsverschiedenheiten bestanden im Verfassungskonvent nur darüber, *ob* die Bestimmung in das Grundgesetz aufgenommen werden sollte, nicht aber über ihre Auslegung.

b) Parlamentarischer Rat

Im Parlamentarischen Rat fiel der Schlußartikel über das Außerkrafttreten des Grundgesetzes in die Zuständigkeit des Organisationsausschusses[411], während für die Bestimmung über den Geltungsbereich und den Beitritt von Gebieten der Grundsatzausschuß zuständig war[412]. Im Zusammenhang mit der Präambel wurde aber der spätere Art. 146 GG auch im Grundsatzausschuß besprochen. In einer Sitzung am 7. Oktober 1948 sagte *Hermann von Mangoldt* (CDU), daß man die Beschränkung des Grundgesetzes auf eine Übergangszeit in die Präambel hineinbringen solle, so daß man dann vielleicht sogar auf den Schlußartikel verzichten könne[413]. *Gerhard Kroll* (CSU) rief daraufhin aus: »Das kann man nicht!«[414] *Carlo Schmid* (SPD) erklärte:

> »Es muß drin sein, das automatische Außerkrafttreten: cum dies certus an, incertus quando[415]. Das heißt: die endgültige Verfassung der Republik Deutschland wird nicht als Abänderung dieses Grundgesetzes gemacht werden, sondern wird als originärer Gesamtakt des deutschen Volkes ins Leben treten. Wenn Sie diesen Schlußartikel nicht haben, können Ihnen die schlauen Juristen sagen: Das mag ein Motiv sein, aber die Art und Weise, wie man zum Neuen geht, ist in diesem Grundgesetz vorgezeichnet.«[416]

Der Organisationsausschuß befaßte sich mit der Schlußbestimmung erstmals am 20. Oktober 1948 in einer gemeinsamen Sitzung mit dem Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege[417]. *Rudolf Katz* (SPD) nannte den Artikel eine politische Erklärung, die zweierlei besagen solle. Das Grundgesetz trete erstens außer Kraft, wenn das ganze deutsche Volk wieder vereinigt sei, und zweitens, wenn es in freier Selbstbestimmung, also ohne Hemmungen von seiten der Besatzungsmächte, etwas Neues beschließe. An sich sei beides eine Selbstverständlichkeit. Er habe aber nichts dagegen, das noch einmal aus-

[410] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 507.
[411] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 924 ff.

[412] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 217 ff. Vorübergehend ordnete der Hauptausschuß den Artikel mit der Erwägung, die Bestimmung über den Geltungsbereich habe provisorischen Charakter, in die Übergangs- und Schlußbestimmungen und damit in die Kompetenz des Organisationausschusses ein (*Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 52 f.), verlagerte ihn dann aber doch wieder zurück (*Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 321).
[413] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 178.
[414] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 178.
[415] »Da sicher ist, daß, jedoch unsicher, wann der Tag kommen wird.«
[416] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 178.
[417] Der Ausschuß für die Organisation des Bundes tagte zunächst gemeinsam mit dem Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege als kombinierter Ausschuß (*Büttner/Wettengel*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. VII ff.).

drücklich zum Ausdruck zu bringen. *Katz* schlug vor, von dem »*ganzen* deutschen Volke« zu sprechen[418].

Robert Lehr (CDU), der Vorsitzende des Ausschusses, sprach sich für die Beibehaltung der bisherigen Fassung aus[419]. *Thomas Dehler* (FDP) ergänzte, man müsse sich praktisch vorstellen, daß Ostpreußen endgültig verloren sei[420]. Darauf entgegnete *Katz*, gemeint sei nicht der deutsche Grund und Boden, sondern das deutsche Volk. In Kaliningrad wohne dieses nicht mehr; aber die Gebiete zwischen der Neiße- und Oderlinie bis zur Elbe würden wenigstens darunterfallen[421]. *Lehr* vermutete, man werde daran gedacht haben, daß eines Tages ein Friedensvertrag vorliegen würde, in dem die Grenzen des befriedeten Gebietes genannt seien. Dann bedeute »ganzes Volk« das Volk in diesem befriedeten Gebiet. So verstanden, bestünden gegen die gewünschte Ergänzung keine Bedenken[422]. Der Artikel wurde also um das Wort »ganzen« vor »deutschen Volke« erweitert[423].

In einer Sitzung des Organisationsausschusses am 27. Oktober wurde diese Frage erneut diskutiert. *Wilhelm Heile* (DP) sagte, die Ergänzung könne Mißverständnisse heraufbeschwören. Seiner Ansicht nach gehörten auch Österreich und sogar die Schweizer zum »ganzen deutschen Volke«[424]. *Katz* und *Lehr* sprachen sich für die Beibehaltung aus. *Katz* sagte, die Formulierung sei absichtlich unbestimmt gehalten, um offen zu lassen, ob auch die abgetretenen Gebiete im Osten dazugehörten. Ohne die Ergänzung könne der Text nach der Richtung mißverständlich sein, ob »deutsches Volk« nur das Volk der drei Westzonen sei[425]. *Lehr* meinte, in dem Augenblick, in dem sich das deutsche Volk in freier Selbstbestimmung eine neue Verfassung geben könne, würden vermutlich auch die Grenzen des Bundesgebietes feststehen. Die Bedeutung würde dann selbstverständlich sein[426]. Im

[418] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 635.
[419] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 635.
[420] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 635.
[421] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 635.
[422] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 635.
[423] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 686.
[424] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 687 und S. 688.
[425] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 687 f.
[426] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 688.

Wort vom ganzen deutschen Volke sah er vor allem eine »Hinneigung zum Osten«[427].

Dehler (FDP) erklärte, wenn einmal der Zeitpunkt komme, daß das deutsche Volk sich in freier Selbstbestimmung eine Verfassung geben könne, müsse erst die kommende Verfassung bestimmen, daß und inwieweit das Grundgesetz außer Kraft trete. Er sprach sich dafür aus, den Schlußartikel wegzulassen[428]. *Katz* (SPD) antwortete, man solle den Artikel als demonstrativen Akt stehenlassen. Mit ihm solle ins Gedächtnis zurückgerufen werden, daß das Grundgesetz nur ein Provisorium sei[429]. Daraufhin erwiderte *Dehler*:

> »Wir haben doch auch eine Bestimmung vorgesehen, daß andere Länder dem Bunde beitreten können, daß wir also die Verfassung ausweiten. Ich möchte unserer Verfassung den Wunsch mit auf den Weg geben, daß sie einen endgültigen Charakter bekommt. Ich beantrage daher, den ganzen Artikel zu streichen.«[430]

In der anschließenden Abstimmung votierte allein *Dehler* für die Streichung des Artikels. Für eine Streichung des Wortes »ganzen« stimmte eine Minderheit von drei Abgeordneten[431].

Am 24. November 1948 schlug der Allgemeine Redaktionsausschuß in seiner Stellungnahme zu den Formulierungen der Fachausschüsse für den Schlußartikel die folgende Fassung vor:

> Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von einer frei gewählten und frei entscheidenden gesamtdeutschen Nationalversammlung beschlossen worden ist.[432]

In einer Anmerkung dazu erklärte der Ausschuß unter Berufung auf die Minderansicht im Herrenchiemseer Verfassungskonvent, gegen diese Vorschrift bestünden gewisse Bedenken. Es frage sich, ob die Vorschrift gestrichen und stattdessen ihr Gedanke in der Präambel stärker als bisher zum Ausdruck gebracht werden solle. Andererseits habe der Artikel auch einen bedeutsamen Rechtsinhalt, nämlich die Aufhebung der Erschwernisse einer Verfassungsänderung für

[427] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 688 f.
[428] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 689.
[429] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 689.
[430] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 689.
[431] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 689.
[432] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 90.

den hier vorgesehenen Fall einer gesamtdeutschen Nationalversammlung[433].

Der Organisationsausschuß beschäftigte sich am 6. Dezember 1948 erneut mit der Schlußbestimmung. *Dehler* (FDP) erklärte als Mitglied des Allgemeinen Redaktionsausschusses, man habe eine Streichung des Artikels erwogen, weil die zeitliche Bedingtheit des Grundgesetzes schon in der Präambel zum Ausdruck komme. Er wolle die Streichung beantragen[434]. Daraufhin sagte *Katz* (SPD):

> »Es mag sein, daß der Artikel keinerlei konstitutive Wirkung hat und schon in der Präambel steht. Aber es ist eine sehr schöne Deklaration. Ich glaube, sie hat eine gewisse Wirkung in bezug auf das, was wir hinsichtlich der Ostgebiete usw. gesagt haben.«[435]

Dehler erwiderte:

> »Ich sehe die Gefahr, daß eine Mehrheit das ganze Grundgesetz über den Haufen werfen und sagen kann: Jetzt sind wir eine freie, volksdemokratische Gemeinschaft, jetzt kommt eine neue Verfassung.«[436]

Es folgte eine erneute Abstimmung über die Streichung des Artikels, die mit sechs gegen sechs Stimmen ausging[437].

Am 7. Dezember 1948 befaßte sich der Hauptausschuß in erster Lesung mit den letzten Artikeln des Grundgesetzes. Der Vorsitzende des Ausschusses, *Carlo Schmid* (SPD), trug den Schlußartikel in der Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses vor und erklärte:

> »Damit wird völlig klargelegt, daß die endgültige deutsche Verfassung nicht im Wege der Abänderung dieses Grundgesetzes entstehen wird, sondern originär.«[438]

Dazu gab es keine Wortmeldungen, und der Artikel wurde ohne Gegenstimme angenommen[439]. Der Allgemeine Redaktionsausschuß legte in seinen Vorschlag vom 16. Dezember 1948 dann einen Schlußartikel vor, der sich wieder stärker am Entwurf des Organisationsausschusses orientierte:

[433] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 90.
[434] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 963.
[435] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 963.
[436] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 963.
[437] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 963.
[438] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 238.
[439] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 238.

> Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem gesamten deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen worden ist.[440]

Diese Fassung nahm der Hauptausschuß am 14. Januar 1949 ohne Aussprache bei einer Stimmenthaltung an[441]. Der Vorschlag des »Fünfer-Ausschusses« vom 5. Februar 1949 schließlich sah vor, das Wort »gesamten« wieder zu streichen[442]. Welche Erwägungen dabei für das interfraktionelle Gremium ausschlaggebend waren, ist nicht bekannt.

Der Hauptausschuß entsprach dem Vorschlag des »Fünfer-Ausschusses« und strich am 10. Februar 1949 ohne Diskussion das Wort »gesamten«. In dieser Form wurde der Artikel bei zwei Gegenstimmen angenommen[443]. Auch in der vierten Lesung am 5. Mai 1949 stimmte der Hauptausschuß dem Artikel zu. Einige Anträge zur Schlußbestimmung, nach denen binnen einer gewissen Frist Änderungen des Grundgesetzes im vereinfachten Verfahren möglich sein sollten, wurden abgelehnt[444].

Am 6. Mai 1949 fand die zweite Lesung des Grundgesetzes im Plenum statt. *Carlo Schmid* (SPD) eröffnete sie als Vorsitzender des Hauptausschusses mit einem ausführlichen Bericht über dessen Arbeit. Darin trug er zur Bestimmung über den Beitritt vor:

> »Das *Anwendungsgebiet* des Grundgesetzes ist nicht ›geschlossen‹. Jeder Teil Deutschlands kann ihm beitreten. Aber auch der Beitritt aller deutschen Gebiete wird dieses Grundgesetz nicht zu einer gesamtdeutschen Verfassung machen können. Diese wird es erst dann geben, wenn das deutsche Volk die Inhalte und Formen seines politischen Lebens in freier Entschließung bestimmt haben wird.«[445]

Schmids Vortrag endete mit einer Erläuterung der Schlußbestimmung:

> »Die letzte Bestimmung des Grundgesetzes ist ein Artikel, in dem gesagt ist, daß das Grundgesetz automatisch an dem Tage außer Kraft tritt, an dem eine *Verfassung* wirksam wird, die vom deutschen Volk in *freier Entscheidung* beschlossen worden ist. Die neue, die echte Verfassung unseres Volkes wird also nicht im Wege der Abänderung dieses Grundgesetzes geschaffen werden, sie wird *originär* entstehen, und nichts in diesem

[440] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 201.
[441] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 507.
[442] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 395.
[443] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 683.
[444] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 765; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 926.
[445] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 172.

> Grundgesetz wird die Freiheit des Gestaltungswillens unseres Volkes beschränken, wenn es sich an diese Verfassung machen wird. Wann dieser Tag sein wird, wissen wir nicht. Ich für meine Person möchte hoffen, daß ihm der *Gründungstag* der *Vereinigten Staaten von Europa* auf dem Fuße folgen wird.«[446]

Diese Deutung der Schlußbestimmung blieb unwidersprochen[447]. Das Plenum nahm den Artikel in der Fassung des Hauptausschusses[448] an[449]. Zwei Tage später, am 8. Mai 1949, verabschiedete der Parlamentarische Rat das Grundgesetz. Über den Schlußartikel fand dabei keine Einzelabstimmung mehr statt[450].

Nach dem Verständnis des Parlamentarischen Rates sollte sich Art. 146 GG a. F. also nicht durch Beitritte nach Art. 23 GG a. F. erledigen können. Der Schlußartikel sollte deutlich machen, daß das Grundgesetz nur ein Provisorium und nicht die endgültige Verfassung des vereinten Deutschlands sein sollte. Es entsprach der Vorstellung des Parlamentarischen Rates, daß von Art. 146 GG a. F. im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung Gebrauch gemacht würde. Man hatte erwogen, ausdrücklich vom »ganzen« oder »gesamten« deutschen Volk zu sprechen, sich aber letztlich dagegen entschieden. Vermutlich sollte vermieden werden, daß Art. 146 GG a. F. durch eine zu weite Auslegung dieses Erfordernisses unanwendbar würde. Darüber, ob der »Fünfer-Ausschuß« außerdem die Möglichkeit einer Verfassungsneugebung durch die Deutschen in den Westzonen offen halten wollte, kann man nur spekulieren[451].

[446] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 174.

[447] Vgl. *Erich Küchenhoff*, MDR 1992, S. 110; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 162 f.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 45.

[448] Allerdings war im schließlich verkündeten Art. 146 GG die Formulierung »dem deutschen Volk« aus der Fassung des Hauptausschusses stillschweigend um ein »e« zu »dem deutschen Volke« ergänzt worden. Eine Diskussion des Schlußartikels im Plenum fand nur insoweit statt, als die Zentrumsfraktion einen neuen Abs. 1 einfügen und den bisher geplanten Artikel unverändert als Abs. 2 einordnen lassen wollte. Nach dem – erfolglosen – Antrag des Zentrums sollte der Bundestag befugt sein, die Grundrechte binnen Jahresfrist zu ergänzen, aber nicht zu beschränken (*Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 194; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 926.).

[449] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 194.

[450] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 230 f.

[451] Zu dieser Frage meint *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 117, die Ansicht, das deutsche Volk sei das gesamte deutsche Volk, habe als so selbstverständlich gegolten, daß die Hervorhebung des »gesamten« als überflüssig entfallen konnte.

c) Bewertung

Nach dem einhelligen Verständnis sowohl des Herrenchiemseer Verfassungskonvents als auch des Parlamentarischen Rates sollte der Schlußartikel des Grundgesetzes nicht nur einen Weg zur Wiedervereinigung eröffnen, sondern in Übereinstimmung mit der Präambel die Vorläufigkeit des Grundgesetzes klarstellen. Gelegentlich wurde behauptet, diese Frage wäre im Parlamentarischen Rat umstritten gewesen[452]. Nach einer ausführlichen Untersuchung der Entstehungsgeschichte[453] ergibt sich ein anderes Bild. Tatsächlich war bei den Beratungen des Grundgesetzes umstritten, *ob* die Schlußbestimmung in das Grundgesetz aufgenommen werden sollte. Darüber, welche *Bedeutung* sie haben würde, bestand jedoch Einigkeit. Gerade deshalb forderte ja eine Minderheit, die sich gegen die Vorläufigkeit des Grundgesetzes einsetzte, die Streichung der Bestimmung. Besonders *Thomas Dehler* (FDP), der auch intensiv für eine Volksabstimmung über das Grundgesetz warb, sprach sich gegen Art. 146 GG aus. Er legte dar, daß bereits die Beitrittsbestimmung einen Weg zur Wiedervereinigung eröffnen könnte, und wollte dem Grundgesetz mit der Streichung der Schlußbestimmung ausdrücklich einen endgültigen Charakter geben. Seine Bemühungen mußten aber erfolglos bleiben, da bedeutende Kräfte im Parlamentarischen Rat auf die Vorläufigkeit des Grundgesetzes großen Wert legten.

Wie sich besonders in den Debatten über die Präambel und über das Annahmeverfahren zeigte, hätte die SPD keinen Anspruch des Grundgesetzes auf Endgültigkeit akzeptiert. Das wurde vor allem vom Vorsitzendenden der SPD-Fraktion, *Carlo Schmid*, immer wieder betont. Auch Vertreter anderer Parteien stimmten dieser Position zu. Für die Beschränkung des Grundgesetzes auf eine Übergangszeit gab es verschiedene Gründe. Die fehlende Einheit Deutschlands wurde als Legitimationsmangel des Grundgesetzes allgemein akzeptiert. Hinzu kamen weitere Mängel, die sich nicht durch eine nachträgliche Zustimmung der Ostdeutschen beseitigen ließen. Auch die Westdeut-

[452] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 34; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 38; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1295.

[453] Vgl. auch oben Abschnitt C. I. auf Seiten 33–57 und Abschnitt C. II. 1. auf Seiten 58–68.

schen nämlich konnten wegen der alliierten Vorgaben und Vorbehalte über ihre Verfassung nicht frei entscheiden[454]. Diese Beschränkungen wurde zwar weniger in der CDU, dafür aber um so mehr von der SPD als schwerwiegend empfunden. Den unvermeidbaren Legitimationsmängeln des Grundgesetzes wurde bewußt ein weiterer Mangel hinzugefügt, als man auf eine Annahme per Volksabstimmung mit der Begründung verzichtete, das sei für ein bloßes Provisorium nicht angemessen.

Hiergegen wird eingewandt, diese Erwägungen dürften deshalb keine Rolle spielen, weil das Grundgesetz sich selbst uneingeschränkt auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes berufe. Die Präambel a. F. stelle klar, daß die tatsächlich vorhandenen Beschränkungen der verfassungsgebenden Gewalt keine Rolle spielen und also auch nicht zum Bedeutungshintergrund des Art. 146 GG a. F. gehören sollten[455]. Bei dieser Argumentation wird jedoch verkannt, daß bereits der *Wortlaut* des ursprünglichen Grundgesetzes dessen Vorläufigkeit zum Ausdruck bringt.

Die Präambel a. F. sagt aus, das deutsche Volk habe sich das Grundgesetz nur als Ordnung für eine Übergangszeit gegeben. Nach Art. 146 GG a. F. verliert es seine Gültigkeit an dem Tag, an dem eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung in Kraft tritt. Die Entstehungsgeschichte *bestätigt* insoweit lediglich, daß die Schöpfer des Grundgesetzes in Art. 146 GG a. F. das zum Ausdruck bringen wollten, was die Bestimmung auch auszusagen scheint – das Grundgesetz sollte tatsächlich später durch eine neue Verfassung ersetzt werden können. Das sollte nicht, wie vielfach behauptet wird, nur im Notfall geschehen, wenn die Wiedervereinigung gar nicht anders erreichbar gewesen wäre. Die *Gründe* dafür wurden im

[454] Die Reichweite der Vorbehalte verkennt offenbar *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 47 f. Nach Merkels Ansicht sollen die Vorgaben der Besatzungsmächte die Legitimation des Grundgesetzes nicht einschränken, da die Alliierten gerade eine Volksabstimmung gefordert hätten und der provisorische Charakter des Grundgesetzes nicht auf ihre Einflußnahme zurückzuführen sei. Merkel übersieht, daß die Volksabstimmung über das Grundgesetz, die von den Deutschen schließlich abgewendet wurde, keineswegs die einzige alliierte Vorgabe war. Die Besatzungsmächte haben in anderen Punkten den Inhalt des Grundgesetzes auch im Ergebnis beeinflußt.

[455] *Bernhard Kempen*, NJW 1991, 964, 966; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 38 f.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 35; vgl. *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 11.

Wortlaut des Grundgesetzes in der Tat nicht vollständig niedergelegt. Das war aber auch nicht notwendig, weil man dort die Vorläufigkeit *selbst* klar genug zum Ausdruck gebracht hatte[456].

Die Schlußbestimmung hatte nicht nur den Sinn, Deutschland die Wiedervereinigung zu ermöglichen. Ihr weiterer Zweck, den Weg zu einer neuen Verfassung zu eröffnen, hat sich mit den Beitritten der ostdeutschen Länder nicht erledigt[457]. Demnach ist Art. 146 GG a. F. mit dem Vollzug der Wiedervereinigung nicht gegenstandslos geworden. Daß das Volk sich jederzeit eine neue Verfassung geben kann, entspricht der von den Schöpfern des Grundgesetzes anerkannten Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Deshalb wurde auch im Parlamentarischen Rat gesagt, daß die Schlußbestimmung im Grunde eine Selbstverständlichkeit ausspreche und vielleicht gar kei-

[456] Demgegenüber enthält die Argumentation von *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 33 ff. (vgl. auch *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 28 und Rn. 32 ff.), einen erstaunlichen Widerspruch. Die Überlegung, daß der Wortlaut des Grundgesetzes nichts über ein Außerkrafttreten von Art. 146 GG a. F. nach einem Beitritt sagte, verurteilt Isensee als »trivial-positivistische Begründung« (*Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 33). Das »Beharren auf dem Wortlaut« führe zu einer »inhaltlichen Mutation der Norm«, die vielmehr im historischen Kontext gesehen werden müsse (*Isensee*, a. a. O., S. 34). Daß die Schlußbestimmung nicht nur der Wiedervereinigung, sondern auch weiteren Zielen dienen sollte, bezeichnet er dann jedoch als eine »teleologische Umdeutung« (*Isensee*, a. a. O., S. 34), die er ablehnt, weil zum einen die Verfassungsberatungen kein eindeutiges Bild ergäben und zum anderen nicht die Entstehungsgeschichte maßgeblich sei, sondern »das objektive Ergebnis der Entstehungsgeschichte, das Grundgesetz selbst« (*Isensee*, a. a. O., S. 38 f.).

Tatsächlich ist es gerade Isensees Interpretation, die eine Umdeutung des Wortlauts – also des »objektiven Ergebnisses der Entstehungsgeschichte« – vornimmt. Verschleiert wird die Widersprüchlichkeit von Isensees Argumentation dadurch, daß er die historischen Betrachtungen nicht als den Wortlaut stützende Argumentation, sondern als davon völlig getrennte »Geburtsmakeltheorie« (*Isensee*, a. a. O., S. 35) abhandelt. Die von ihm abgelehnte Meinung, nach der Art. 146 GG auch nach dem Beitritt anwendbar geblieben ist, bezeichnet er als »Draufsatteltheorie« (*Isensee*, a. a. O., S. 33; diese Bezeichnung wird von *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 29, zu recht als »polemisch« kritisiert).

[457] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 146, Rn. 25 und 30; *Sachs*, JuS 1991, 985, 990; *Wiederin*, AöR 117 (1992), 410, 425; *Baldus*, KritV 1993, 429, 434; *Heckmann*, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundgesetz, S. 14 ff.; *Rauschning*, DVBl. 1990, 393, 401; *Schlink*, Der Staat 30 (1991), 163, 173 f.; *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, 542 f.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 163 f.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 46; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 86 f.

ne konstitutive Wirkung habe. Dennoch legte man Wert darauf, die Möglichkeit einer neuen Verfassungsgebung ausdrücklich im Grundgesetz auszusprechen.

Gelegentlichen Äußerungen, dem Grundgesetz würde eine »endgültige Verfassung« nachfolgen, läßt sich kaum die Vorstellung entnehmen, daß diese Verfassung als *unauflösbar* gedacht wurde. Anders als das Grundgesetz sollte die kommende Verfassung auf unbegrenzte Dauer angelegt sein. Sie sollte nicht nur einen von vornherein beschränkten Geltungsanspruch haben. Das Wort »endgültig« wurde sicherlich verwendet, um den Gegensatz zum »vorläufigen« Grundgesetz herauszustellen, und nicht, um dem Volk für die Zeit nach der neuen Verfassungsgebung seine verfassungsgebende Gewalt abzusprechen. Eine präzisere Ausdrucksweise erschien wohl als entbehrlich, weil in dieser Frage nicht die Gefahr von Mißverständnissen bestand. Den eigentlichen Inhalt des Art. 146 GG a. F., daß nach einer erneuten Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt das Grundgesetz außer Kraft treten würde, sahen die Verfassungsschöpfer als selbstverständlich an. Ausdrücklich niedergeschrieben wurde er, weil man eine neue Entscheidung des Volkes nicht nur als niemals auszuschließende Möglichkeit ansah, sondern sie im Zuge der Wiedervereinigung Deutschlands *erwartete*.

4. Nachträgliche Legitimation des Grundgesetzes

Das Grundgesetz wurde als vorläufige Verfassung konzipiert. Dementsprechend war keine Möglichkeit vorgesehen, daß es zur dauerhaften Verfassung erstarken könnte. Ein Wegfall des Art. 146 GG a. F. mit dem Beitritt der fehlenden Gebiete war im Grundgesetz nicht angelegt. Vielfach wird jedoch angenommen, die ursprünglichen Legitimationsmängel des Grundgesetzes hätten sich durch die spätere Akzeptanz seitens des Volkes erledigt[458]. Insbesondere habe das Volk durch

[458] *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 39; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 39; *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 43; *Huba*, Der Staat 30 (1991), 367, 376 f.; *Blumenwitz*, ZfP 39 (1992), 1, 19; *Zippelius*, BayVBl. 1992, 289, 291; *Kirchhof*, Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, S. 17 f.; *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 199; vgl. *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 159 ff., sowie *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 164 ff., m. w. N.

seine Beteiligung an den Bundestagswahlen[459] zugleich das Grundgesetz bestätigt[460]. Durch den Beitritt hätten auch die Deutschen in der DDR dem Grundgesetz zugestimmt und so seine Legitimation vollendet[461].

Die Teilnahme an einer Wahl bedeutet allerdings nicht automatisch Zustimmung zur Verfassung, die der Wahl zugrunde liegt. Wahlen haben einen konkreten Gegenstand. Wer eine Person oder eine Liste wählt, gibt damit zunächst nur zu erkennen, daß er diese den anderen Kandidaten vorzieht[462]. Selbst, wenn eine bestimmte Frage im Vorfeld einer Wahl besonders thematisiert wird, ist die Wahl nicht mit einer Volksabstimmung darüber gleichbedeutend. Die Frage, ob das Grundgesetz *gelten* solle, gehörte offenbar niemals im Vorfeld einer Bundestagswahl zu den beherrschenden Themen und hat nie eine wahlentscheidende Rolle gespielt[463]. Aus dem Ergebnis der letzten Volkskam-

[459] Bereits Oliver Cromwell wollte aus der Beteiligung an den von ihm ausgeschriebenen Wahlen den Schluß ziehen, das englische Volk habe zugleich dem *Instrument of Government* zugestimmt, das er 1653 als Verfassung seines Protektorats erlassen hatte (vgl. oben die Nachweise in Fußnote 17 auf Seite 11).

[460] *Von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 12; *Knies*, in: Eckart Klein, Verfassungsentwicklung in Deutschland nach der Wiedervereinigung, S. 22 f.; *Wilms*, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, S. 293; *Kröning*, ZRP 1991, S. 161; *Heckel*, in: Heckel, Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 14 und S. 29; *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 43; *Hans Hugo Klein*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 198, Rn. 18; *Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 39. So auch bereits *Hans Peter Ipsen*, Über das Grundgesetz, S. 27; *Steiner*, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 61; *von Beyme*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 47; *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 86; *Mußgnug*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 8, Rn. 100 ff.

[461] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 166, Rn. 41; *von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 146, Rn. 13; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 146, Rn. 13; *Blumenwitz*, ZfP 39 (1992), 1, 9 f.

[462] *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 21 f.; vgl. *Jung*, Grundgesetz und Volksentscheid, S. 326; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 176; *Heckmann*, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundgesetz, S. 18.

[463] *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 159 f.; *Heckmann*, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundgesetz, S. 20; *Bryde*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 338 (ausdrücklich entge-

merwahl in der DDR mag man wohl auf eine breite Zustimmung im dortigen Volk zur Wiedervereinigung schließen; eine Entscheidung für eine bestimmte Verfassung lag darin jedenfalls nicht[464].

Sicherlich ist jedoch richtig, daß im Laufe der Zeit die ursprüngliche Legitimation einer Verfassung an Bedeutung verliert und zunehmend durch die »Akzeptanz seitens der später Geborenen«[465] ersetzt wird. Wäre das Grundgesetz 1949 in einer Volksabstimmung bestätigt worden, so würde das über die heutige Zustimmung des Volkes kaum etwas aussagen. Bereits in der zweiten französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1793 war in Art. 28 S. 2 niedergelegt, daß eine Generation nicht künftige Generationen ihren Gesetzen unterwerfen könne. Die Wahlberechtigten von 1949 stellen heute nur noch einen eher kleinen Teil der Bevölkerung und hatten außerdem viel Zeit, ihre Meinung zu überdenken.

Wenn sich allerdings das deutsche Volk das Grundgesetz mittlerweile zu eigen gemacht und es so bestätigt haben sollte, dann gilt das für das *ganze* Grundgesetz einschließlich seines Schlußartikels, nach dem es nur bis zur Annahme einer neuen Verfassung in Kraft bleibt[466]. Dieser Vorbehalt kann sich nicht dadurch erledigt haben, daß das Grundgesetz derzeit eine hohe Akzeptanz genießt. Solange nämlich das Volk mit dem Grundgesetz vollständig zufrieden ist, wird sich ohnehin keine Mehrheit für eine neue Verfassung finden. Sollte aber eines Tages das Volk in freier Entscheidung eine neue Verfassung beschließen, dann wäre es zugleich mit der breiten Akzeptanz des Grundgesetzes zu Ende[467].

Während die breite Zustimmung zum Grundgesetz also nicht gegen ein *Recht* des Volkes sprechen kann, sich eines Tages eine neue Verfassung zu geben, so kann sie doch immerhin gegen eine *Pflicht* zur Verfassungsneugebung vorgebracht werden. Die Schöpfer des Grundgesetzes hatten sich zwar vorgestellt, daß die in Art. 146 GG a. F. genannte Verfassung im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung ge-

gen *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 230).

[464] *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 171 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 63 ff.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 191 f.; *Mahrenholz*, Die Verfassung und das Volk, S. 27.

[465] *Zippelius*, BayVBl. 1992, 289, 291.

[466] *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 57.

[467] *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, S. 539 und S. 547.

schaffen würde. Sie hatten sich überwiegend als nur zur Schaffung einer Übergangslösung berechtigt empfunden. Dementsprechend berief man sich in der Präambel a. F. nur für eine Übergangszeit auf die verfassungsgebende Gewalt des Volkes. Jedoch ist die Vorstellung, im Zuge der Wiedervereinigung solle auf jeden Fall eine neue Verfassung geschaffen werden, im Wortlaut des Grundgesetzes an keiner Stelle zum Ausdruck gekommen.

Allenfalls die Präambel a. F. legt nahe, daß die Übergangszeit mit der Wiedervereinigung Deutschlands enden sollte. Im eigentlichen Normenteil hatten die Schöpfer des Grundgesetzes in Art. 146 GG a. F. aber niedergelegt, daß es seine Gültigkeit erst mit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung verlieren sollte. Insofern war eine gewisse Weitergeltung auch nach einer Wiedervereinigung durch Beitritte im ursprünglichen Grundgesetz durchaus angelegt. Daß das Volk auch längere Zeit nach der Wiedervereinigung von seinem Recht auf Verfassungsneugebung keinen Gebrauch machen würde, hatten die Schöpfer des Grundgesetzes nicht vorausgesehen. Sie hatten allerdings auch nicht erwartet, daß das Grundgesetz bis dahin vierzig Jahre Zeit haben würde, sich zu bewähren und an Akzeptanz zu gewinnen.

Die Präambel a. F. enthält eine erste Anrufung der verfassungsgebenden Gewalt für eine Übergangszeit. Dem Wortlaut nach stellt Art. 146 GG a. F. nur klar, daß das Volk jederzeit das Grundgesetz ersetzen kann. Das entspricht der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, die von den Schöpfern des Grundgesetzes anerkannt wurde. Man kann Art. 146 GG a. F. als eine zweite Anrufung der verfassungsgebenden Gewalt sehen, die dem Grundgesetz nach der Wiedervereinigung so lange Legitimät verleiht, bis das Volk die neue Verfassung beschlossen hat. Gewissermaßen hat danach Art. 146 GG a. F. mit dem Vollzug der Wiedervereinigung die Präambel a. F. als Benennung der Legitimationsgrundlage abgelöst. Gerade in der Tatsache, daß das Grundgesetz ausdrücklich die Möglichkeit einer neuen Verfassung vorsieht, das Volk aber davon bisher keinen Gebrauch gemacht hat, kann man also einen Grund für die fortdauernde Legitimität des Grundgesetzes sehen.

Eine informelle Akzeptanz des Grundgesetzes spricht demnach nicht für die Erledigung der Schlußbestimmung. Auch ist nicht etwa der Sinn des Art. 146 GG a. F. durch die Wiedererlangung der Souve-

ränität Deutschlands weggefallen[468]. Vielmehr hat diese Entwicklung erst den Weg zu der geforderten »freien Entscheidung« des deutschen Volkes freigemacht. Wäre Art. 146 GG a. F. ein reiner »Wiedervereinigungsartikel« gewesen, hätte man also 1990 seine Anwendung in die Wege leiten *müssen*.

Eine solche Deutung findet jedoch, wie festgestellt, im Wortlaut des Art. 146 GG a. F. keine und in der Präambel a. F. allenfalls eine schwache Stütze. Immerhin entspricht sie der Vorstellung der Verfassungsschöpfer, daß die Norm im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung angewandt werden sollte. Allerdings wurde diese Vorstellung im Grundgesetz nicht ausdrücklich niedergelegt. Nachdem dieses sich vierzig Jahre bewähren konnte, gab es auch gute Gründe für eine Beibehaltung des Grundgesetzes, die seine Schöpfer so wohl nicht vorausgesehen hatten. Die Entstehungsgeschichte kann somit kein allein tragendes Argument für eine Interpretation des Art. 146 GG a. F. gegen dessen Wortlaut sein. Die Schlußbestimmung des Grundgesetzes bedeutet nicht anderes als das, was sie auch auszusagen scheint.

5. Ergebnis

Nach Art. 146 GG a. F. verliert das Grundgesetz seine Gültigkeit an dem Tag, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen wurde. Ein direkter Bezug zur Wiedervereinigung besteht nicht. Weder mußte die Norm im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung zur Anwendung gebracht werden, noch durfte sie nur zu diesem Zeitpunkt angewandt werden[469].

[468] Nach *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 42, soll der »Makel« des alliierten Einflusses auf Grundgesetz das Grundgesetz spätestens mit der Erlangung der deutschen Souveränität entfallen sein, die er auf 1955 datiert. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 146, Rn. 13, nennt als Termin den »Zwei-plus-Vier-Vertrag« von 1990.

[469] Jedenfalls ist Art. 146 GG a. F. nicht mit dem Vollzug der Wiedervereinigung außer Kraft getreten. Vieles spricht außerdem dafür, daß der Artikel auch entgegen der seinerzeit herrschenden Meinung (vgl. oben die Nachweise in Fußnote 352 auf Seiten 74–75) bereits vor der Wiedervereinigung anwendbar war. Zwar hatten die Verfassungsschöpfer wohl eine neue westdeutsche Verfassungsgebung nicht angestrebt; sie waren aber offenbar auch davon ausgegangen, daß das Grundgesetz ohnehin nach einigen Jahren abgelöst würde. Da nach der Präambel a. F. das Volk in den westdeutschen Ländern ohne Mitwirkung der übrigen Deutschen eine provisorische Verfassung beschließen konnte, müßte es auch berechtigt gewesen sein, dieses Provisorium durch ein neues zu ersetzen. Außerdem liegt nahe, daß das »Volk« im Sinne des Schlußartikels dasselbe Volk ist, von dem gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG alle Staatsgewalt ausgeht (*Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 43), und also nicht unbedingt das »ganze Volk« sein mußte.

In Art. 146 GG a. F. erkennt das ursprüngliche Grundgesetz demnach an, daß sich das Volk jederzeit eine neue Verfassung geben kann. Die Bestimmung stellt klar, daß das Grundgesetz in diesem Fall seinen Geltungsanspruch aufgibt.

Die eigentliche Rechtsfolge der Norm ist nicht das Inkrafttreten der neuen Verfassung, sondern nur das Außerkrafttreten des Grundgesetzes. Eine neue Verfassung würde also nicht etwa im alten Grundgesetz ihre Geltungsgrundlage finden[470]. Dementsprechend erhebt das Grundgesetz nicht den Anspruch, die Voraussetzungen und das Verfahren für die neue Verfassungsgebung regeln[471]. Es wird lediglich klargestellt, daß es nur einer Verfassung weichen soll, die durch eine – nicht näher umschriebene – *freie* Entscheidung des Volkes beschlossen wurde. Daß nur eine freie Entscheidung als Entscheidung des Volkes zu bewerten ist, bedeutet im Prinzip keine Einschränkung der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Art. 146 GG a. F. erhebt nicht den Anspruch, den *pouvoir constituant* zu binden oder gar erst zu begründen, sondern setzt seine Existenz voraus.

Gegen eine solche Deutung des Schlußartikels wurde eingewandt, das sei eine Selbstverständlichkeit der allgemeinen Staatslehre[472], und Verfassungen würden keine bloßen Selbstverständlichkeiten wiederholen[473]. Das jedoch ist nicht richtig. Verfassungen halten seit jeher auch Grundsätze fest, die nicht zu allen Zeiten unumstritten waren, ihren Schöpfern aber als unantastbare Wahrheiten gelten. Ein Beispiel im Grundgesetz ist das in Art. 1 Abs. 2 GG niedergelegte Bekenntnis zu »unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als

[470] *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 52 ff. und S. 70; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 145; *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 331; *Sachs*, JuS 1991, 985, 987.

[471] *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 83 und S. 103 f.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 57 ff.

[472] *Stern*, DtZ 1990, 289, 293; *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1295.

[473] *Heckel*, in: Heckel, Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 27; vgl. *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 209 f., m. w. N.

Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt«. Die Existenz von Menschenrechten erschien den Verfassungsschöpfern offenbar als Tatsache und wurde als solche ausdrücklich bestätigt.

Die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes hatte sich in der deutschen Staatslehre erst nach dem Zweiten Weltkrieg durchsetzen können und ist auch heute nicht gänzlich unumstritten[474]. Daß die Schöpfer des Grundgesetzes sie für unvermeidbar richtig und der Verfassung selbst vorausgehend hielten, war kein Hindernis dafür, sie im Grundgesetz positiv niederzulegen[475]. Der Schlußartikel bestätigt also, daß dem Grundgesetz das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zugrunde liegt. Das ursprüngliche Grundgesetz erkennt nicht nur in der Präambel, sondern auch in seinem Schlußartikel die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes an[476]. Diese Positivierung der verfassungsgebenden Gewalt kann

[474] Vgl. oben Abschnitt B. III. auf Seiten 21–30.

[475] Erstaunlich ist der Gedankengang von *Bartlsperger*, DVBl. 1990, 1285, 1292 ff., der zunächst feststellt, die »extrakonstitutionelle Souveränität der verfassunggebenden Gewalt des Volkes über die Verfassung« sei »für eine Verfassung im Normalfall eine nicht ausdrücklich bekundungsbedürftige ›Voraus-Setzung‹ und elementare Selbstverständlichkeit«, so daß Art. 146 GG a. F. an den Ausnahmefall der Wiedervereinigung gebunden sein müsse (*Bartlsperger*, a. a. O., S. 1295). Mit unter anderem diesem Argument kommt er zum Ergebnis: »Das GG folgt ersichtlich nicht der Vorstellung, daß wegen der Volkssouveränität über die Verfassung die verfassunggebende Gewalt keiner Selbstbindung und Selbstverpflichtung zugänglich sei«. Es habe »vielmehr in Art. 79 und Art. 146 a. F. seine eigene Abschaffung als rechtswidrig erklärt« (*Bartlsperger*, a. a. O., S. 1300). Die Anerkennung der verfassungsgebenden Gewalt wird also mit dem verblüffenden Argument, daß diese ohnehin eine Selbstverständlichkeit darstelle, in ihr Gegenteil umgedeutet.

[476] *Böckenförde*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, S. 15; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 83; *Zeidler*, DVBl. 1950, 598, 599; *Scheuner*, DöV 1955, 581, 583; *Quaritsch*, Der Staat 17 (1978), 421, 427 f.; *Wolf*, JZ 1993, 594, 600; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 101 f.; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 26; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 235; *Bryde*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 332; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes, S. 67; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 86; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 99; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 62; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 50 f.; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 44 f.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 90; *Badura*, Staatsrecht, Kap. A, Rn. 8; *Hans H. Klein*, in: Börner u. a., FS Carstens, Bd. 2, S. 658.

zwar nur eine begrenzte rechtliche Bedeutung haben, ist aber keinesfalls gänzlich bedeutungslos[477]. Eine Verfassung kann weder ihren eigenen Geltungsgrund noch den künftiger Verfassungen tatsächlich festlegen. Sie kann jedoch für die Dauer ihrer Geltung anordnen, daß ein bestimmtes Verfassungsmodell als richtig zu betrachten ist.

Art. 146 GG a. F. stellt klar, daß das Grundgesetz nicht den Anspruch erhebt, einer neuen Verfassung entgegenzustehen. Bestrebungen, die auf eine neue Verfassung abzielen, sind also nicht verfassungswidrig. Die Staatsorgane, die ihre Existenz vom Grundgesetz ableiten, dürfen sie prinzipiell nicht verbieten und können berechtigt sein, sie zu fördern[478]. Insofern wendet sich die Schlußbestimmung nicht in erster Linie an den *pouvoir constituant*, sondern vor allem an den *pouvoir constitué*[479]. Wegen der Eigenstabilität, die eine verfaßte Rechtsordnung entfaltet, können derartige Bestimmungen von großer Auswirkung sein[480]. Darin erschöpft sich die Bedeutung des Art. 146 GG a. F. aber noch nicht. Die Anerkennung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes bedeutet, daß diese Lehre der Auslegung des Grundgesetzes zugrunde zu legen ist – unabhängig davon, ob sie auch staatstheoretisch zutreffend ist. Wenn der *pouvoir constituant* nicht ohnehin besteht, muß seine Existenz für die Interpretation des Grundgesetzes also zumindest *fingiert* werden.

[477] Vgl. bereits oben Abschnitt C. II. 3. auf Seiten 71–74.

[478] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 189 f.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 247; *Lerche*, in: Ballestrem/Ottmann, FS Lobkowicz, S. 304 f.

[479] *Fuchs/Schlagenhauf*, Die Friedenswarte 68, 22, 50 f.; *Storost*, Der Staat 30 (1991), 537, 542, besonders Fn. 15.

[480] *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 190; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 221.

IV. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG

In der Urfassung des Grundgesetzes lautete Art. 20 GG wie folgt:

> Artikel 20
>
> (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
>
> (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
>
> (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

1. Entstehungsgeschichte

Der Herrenchiemseer Entwurf für das Grundgesetz sah noch keine dem späteren Art. 20 GG vergleichbare Bestimmung vor[481]. Die Norm hatte aber einen Vorläufer in Art. 1 der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919. Art. 1 Abs. 1 WRV lautete: »Das Deutsche Reich ist eine Republik.« In Art. 1 Abs. 2 WRV war festgehalten: »Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.«

Der Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates beriet erstmals in einer Sitzung vom 14. Oktober 1948 einen Artikel, der im Anschluß an den Grundrechtsteil in allgemeinen Worten die Staatsform umschreiben sollte[482]. Dazu legte sein Vorsitzender, *Hermann von Mangoldt* (CDU), den folgenden Entwurf vor:

> Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat mit parlamentarischer Regierungsform und bundesstaatlichem Aufbau.
>
> Das Volk ist Träger der Staatsgewalt.
>
> In Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung wird die einheitliche Staatsgewalt für jeden dieser Bereiche getrennt durch besondere Organe ausgeübt.
>
> Rechtsprechung und Verwaltung stehen unter der Herrschaft des für alle gleichen Gesetzes.[483]

[481] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 195.
[482] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 288 ff.
[483] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 288.

Während der Diskussion sagte *Carlo Schmid* (SPD) zum zweiten Absatz:

> »Sollen wir nicht sagen: Das Volk ist Träger aller Gewalt? Ich will damit ausdrücken, [was] die scholastische Staatslehre unter suprema potestas[484] oder unter plenitudo potestatis[485] versteht und was für ein staatliches Gebilde charakteristisch ist.«[486]

Der Vorschlag stieß auf Kritik. *Helene Weber* (CDU) äußerte Mißtrauen gegen die »Allgewalt«. Man habe in den vergangenen Jahren gespürt, was es bedeute, wenn »alle Gewalt« in gewissen Händen vereinigt sei[487]. *Von Mangoldt* meinte, faktisch liege nicht alle Gewalt beim Volk. Es gebe noch etwas, was darüber stehe. Man solle es unterlassen, religiöse oder weltanschauliche Empfindlichkeiten zu treffen[488]. *Hans Wunderlich* (SPD) schlug vor, die Formulierung der Weimarer Verfassung zu übernehmen. Es handle sich um einen der wenigen Sätze, die sich dem Gedächtnis eingeprägt hätten[489]. Der Ausschuß einigte sich dann vorerst auf den Satz: »Das Volk ist Träger der staatlichen Gewalt«[490].

Zum nächsten Absatz sagte *von Mangoldt*, die Formulierung »diese einheitliche Gewalt« solle der unter dem Nationalsozialismus vertretenen Theorie widersprechen, durch die Gewaltenteilungslehre erfolge eine Aufteilung der Staatsgewalt[491]. *Schmid* regte an, zum Ausdruck zu bringen, daß das Volk als Träger der staatlichen Gewalt nicht selbst, sondern durch besondere Organe tätig werde[492]. Er wollte ausdrücken, daß die Gewalten dem Volk nicht gegenüberstünden, son-

[484] »Höchste Gewalt«.
[485] »Fülle der Gewalt«. In der theologisch geprägten Wissenschaft des Mittelalters bedeutete die *plenitudo potestatis* eine im Ausgangspunkt unbeschränkte Machtfülle, die jedoch nicht unbedingt direkt ausgeübt wurde. Der theoretische Inhaber der Allgewalt konnte beschränkte Befugnisse an untergeordnete Herrscher übertragen, aber auch jederzeit wieder an sich ziehen. Die *plenitudo potestatis* bezeichnete zunächst einen Anspruch des Papstes mit weltweiter Geltung. Weltliche Fürsten beanspruchten sie später für beschränkte Herrschaftsgebiete (*Hans-Joachim Schmidt*, in: Moore, Pope Innocent III and his World, S. 307 ff.; vgl. *Quaritsch*, Staat und Souveränität, Bd. 1, S. 61 ff.).
[486] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 291.
[487] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 291.
[488] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 291.
[489] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 291.
[490] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 292.
[491] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 292.
[492] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 292.

dern »Ausfluß der Volkssouveränität« seien[493], und daß es keine Gewalt gebe, die nicht »Ausfluß des Volkes« wäre[494]. Man kam zu der Formulierung: »Das Volk übt diese einheitliche Gewalt für jeden dieser Bereiche getrennt durch besondere Organe aus.«[495] Auf Vorschlag von *Otto Suhr* (SPD Berlin) wurde noch »nach Maßgabe des Grundgesetzes« eingefügt[496]. *Anton Pfeiffer* (CSU) und *Schmid* erklärten, mit diesem Hinweis auf das Grundgesetz werde die Selbstbeschränkung der Volksmacht ausgesprochen[497].

Am 10. November 1948 beriet der Grundsatzausschuß den Artikel erneut[498]. Unter Berufung auf eine Besprechung der SPD-Fraktion schlug *Suhr* vor, den Artikel kürzer zu fassen sowie aus der Weimarer Verfassung die Formulierung »Die Staatsgewalt geht vom Volke aus« zu übernehmen[499]. *Von Mangoldt* wies darauf hin, daß an diesem Satz der »Teil der Bevölkerung, der das Religiöse in den Vordergrund stellt«, Anstoß genommen habe[500]. Während der anschließenden Diskussion meinte *Theodor Heuss* (FDP), vielleicht könne man das Volk statt als »Träger« als »Schöpfer« der Staatsgewalt bezeichnen[501]. *Schmid* sagte, der fragliche Satz habe nie bestreiten sollen, daß alle Obrigkeit von Gott ausgehe[502]. Um jedoch Dinge abzuschneiden wie die Lehre, nach der sich im Monarchen der göttliche Wille verkörpere, habe die Weimarer Verfassung zum Ausdruck gebracht, daß die Gewalt als letzte irdische Quelle auf das Volk zurückgehen solle – nicht auf Privilegien, nicht auf einen Volksgeist, den jeder nach seinem Interesse interpretieren könne, sondern auf das konkrete Volk, das nichts anderes sei als die Summe der jeweils lebenden einzelnen Deutschen[503]. Daraufhin einigte der Ausschuß sich auf die Formulierung: »Die Staatsgewalt geht vom Volke aus«[504].

[493] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 293.
[494] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 294.
[495] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 294.
[496] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 294.
[497] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 294.
[498] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 521 ff.
[499] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 523.
[500] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 523 f.
[501] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 524.
[502] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 524.
[503] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 526 f.
[504] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 527.

In seiner Stellungnahme vom 16. November 1948 schlug der Allgemeine Redaktionsausschuß für alle Absätze andere Formulierungen vor. Absatz 2 lautete im Vorschlagstext: »Das Volk ist Träger der staatlichen Gewalt«[505]. Der Hauptausschuß beriet den Artikel erstmals am 17. November 1948. *Thomas Dehler* (FDP), der den Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses vortrug, sagte, der zweite Absatz sei falsch wiedergegeben und müsse lauten: »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus«[506]. Der Hauptausschuß nahm diese Formulierung an[507]. *August Zinn* (SPD) wies darauf hin, daß der Allgemeine Redaktionsausschuß bewußt die Worte »alle Staatsgewalt« aufgenommen habe, um so die – im Entwurf des Grundsatzausschusses noch in Absatz 3 betonte – Einheitlichkeit der Gewalt zum Ausdruck zu bringen[508]. In der zweiten Lesung des Hauptausschusses am 15. Dezember 1948 scheiterte ein Antrag der CDU, zur Formulierung »Das Volk ist Träger der Staatsgewalt« zurückzukehren, bei 10 gegen 10 Stimmen[509]. In der dritten Lesung am 9. Februar 1949 wurde die bisherige Fassung ohne Erörterungen beibehalten[510].

Der Allgemeine Redaktionsausschuß faßte dann in seinem Vorschlag vom 2. Mai 1949 die bisherigen Absätze 2 und 3 zu einem Absatz mit zwei Sätzen zusammen[511]. Der Hauptausschuß übernahm in seiner vierten Lesung am 5. und 6. Mai 1949 – mit geringfügigen Änderungen in anderen Teilen des Artikels – diesen Vorschlag[512]. In der zweiten Lesung des Grundgesetzes im Plenum am 6. Mai 1949 stellte die DP erfolglos den Antrag, den Satz »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus« durch die Formulierung zu ersetzen: »Volk und Länder sind Träger der Bundesgewalt«[513]. Ein Antrag von Mitgliedern der CDU/CSU-Fraktion, den zweiten Absatz wieder aufzuteilen und zur Formulierung »Das Volk ist Träger der Staatsgewalt« zurückzukeh-

[505] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 42.
[506] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 46.
[507] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 46.
[508] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 47.
[509] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 320.
[510] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 621.
[511] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 537; vgl. *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 748.
[512] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 748 f. und 767.
[513] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 180 f.

ren, scheiterte ebenfalls[514]. Der Vorschlag des Hauptausschusses wurde mit einer kleinen Umstellung angenommen[515]. Später in derselben Sitzung berief sich *Heinrich von Brentano* (CDU) für seinen erfolglosen Antrag, eine Volksabstimmung über die Annahme des Grundgesetzes durchzuführen, unter anderem auf die in Art. 20 GG angenommene Formulierung, nach der die Staatsgewalt vom Volke ausgehe[516]. In der dritten Lesung des Grundgesetzes am 8. Mai 1949 fand über Art. 20 GG keine Einzelabstimmung mehr statt[517].

2. Bewertung

Der Satz »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus« in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG benennt den tragenden Grundgedanken des demokratischen Prinzips[518]. Er stellt ein ausdrückliches Bekenntnis des Grundgesetzes zur Volkssouveränität dar[519]. Dabei handelt es sich nicht um eine umfassende Zuständigkeitsregelung, die dem Volk unbeschränkte Kompetenzen innerhalb der Verfassung zuweisen würde, sondern um ein Verantwortungs- und Legitimationsprinzip[520]. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG verlangt die Rückführbarkeit aller staatlichen Gewalt auf den Volkswillen[521], so daß dem Volk ein effektiver Einfluß auf die Ausübung

[514] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 181.

[515] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 180 f.

[516] Vgl. das Zitat oben in Abschnitt C. I. 2. c) auf Seite 52.

[517] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 226.

[518] *Schnapp*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20, Rn. 18.

[519] *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, Abschnitt II., Rn. 2 und Rn. 33; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 76; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 136; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20, Rn. 27; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 4; *Roellecke*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 20, Rn. 150; *Stein*, in: AK-GG, Art. 20 Abs. 1–3 III., Rn. 24; *Stein/Götz*, Staatsrecht, S. 53 ff.; *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 104; *Walle*, Die Staatlichkeit der deutschen Länder und ihre Bestandsgarantie in Art. 79 Abs. III GG, S. 115; *Meyn*, Kontrolle als Verfassungsprinzip, S. 188; *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 22, Rn. 2; *Badura*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 23, Rn. 27; *BVerfGE* 83, 60, 71; 93, 37, 66.

[520] *Grawert*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 14, Rn. 22; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 77.

[521] *BVerfGE* 47, 253, S. 271 f. und S. 275; 83, 60, 71 f.; 93, 37, 66; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 77.

der Staatsgewalt zukommen muß[522]. Das »Volk« des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ist das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland[523].

Die grundlegende und insofern wichtigste Äußerungsform der Volkssouveränität ist die verfassungsgebende Gewalt des Volkes[524]. Indem Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG die Volkssouveränität proklamiert, erkennt er also auch die verfassungsgebende Gewalt des Volkes an[525]. Gelegentlich wird allerdings gesagt, die verfassungsgebende Gewalt werde nicht in Art. 20 GG, sondern lediglich in der Präambel und in Art. 146 GG angesprochen. Art. 20 GG betrachte das Volk nur als Verfassungsorgan, nicht als Verfassungsschöpfer[526]. Daran ist sicherlich richtig, daß sich Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, nach dem das Volk die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe ausübt, mit der Organisation der verfaßten Staatsgewalt befaßt, nicht mit der Ausübung des *pouvoir constituant*. Die Befugnis des Volkes, das Grundgesetz durch eine neue Verfassung zu ersetzen, ist zudem ausdrücklich in der spezielleren Norm des Art. 146 GG anerkannt.

Trotzdem macht auch Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG wesentliche Aussagen über die verfassungsgebende Gewalt, die über die in Art. 146 GG genannte Befugnis zur Verfassungsneugebung hinausgehen. Indem Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG nämlich festlegt, daß *alle* Staatsgewalt vom Vol-

[522] *BVerfGE* 83, 60, 71 f.; 93, 37, 66; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 77; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20, Rn. 35; *Stein*, in: AK-GG, Art. 20 Abs. 1–3 III., Rn. 32.

[523] *BVerfGE* 83, 37, 50; 83, 60, S. 76 und S. 81; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 142 f.; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 4; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 83, m. w. N.

[524] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 76; *Steiner*, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 25 und S. 67; *Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, S. 3; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 93, m. w. N.

[525] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 4; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20, Rn. 27; *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 22, Rn. 5; *Saumweber*, Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung, S. 97 f. und S. 101 f.; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 235; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 49; *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 327; *Römer*, DuR 1992, 160, 168; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 90 (vgl. aber auch *Wittekindt*, a. a. O., S. 94 f.).

[526] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Demokratie), Rn. 76; *Dreier*, in: Dreier/Hofmann, Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung, S. 37 ff.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 94 f.; vgl. *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 74.

ke ausgeht, besagt er zugleich, daß es keine Staatsgewalt gibt, die *nicht* vom Volke ausgeht. Die Staatsgewalt darf also *nur* vom Volk ausgehen und keine anderen Legitimationsquellen haben[527]. Daß der *pouvoir constitué* außerhalb der Verfassung nicht existiert und die verfaßte Staatsgewalt deshalb unbedingt an die Verfassung gebunden ist, gehört zu den Kernaussagen der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes[528]. Dieser Gedanke ist nicht in Art. 146 GG, sondern in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG enthalten.

Auch wenn also Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG sich nicht direkt mit der Möglichkeit einer künftigen Verfassungsgebung durch das Volk befaßt, so besagt er doch zumindest, daß niemandem *sonst* ein Recht zur Verfassungsgebung zustehen kann. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG befaßt sich demnach nicht nur mit der Stellung des Volkes als Organ der Verfassung, sondern hält außerdem einen wesentlichen Aspekt der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes fest. Er stellt neben Art. 146 GG eine weitere Bestätigung dafür dar, daß dem Grundgesetz die Idee der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zugrunde liegt.

V. Ergebnis

Das Grundgesetz folgt – jedenfalls in seiner Urfassung – dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, auf der die verfaßte Staatsgewalt erst beruht. In der Präambel a. F. heißt es ausdrücklich, das deutsche Volk habe »kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen«. Die Präambel ist selbst Bestandteil des Grundgesetzes mit einem eigenen rechtlichen Gehalt. In den nachfolgenden Artikeln wird die verfassungsgebende Gewalt zwar nicht mehr wörtlich erwähnt, kommt aber in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 146 GG a. F. nochmals zum Ausdruck. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG lautet: »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus«. Nach Art. 146 GG a. F. verliert das Grundgesetz »seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem Deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden

[527] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 4; *Stein*, in: AK-GG, Art. 20 Abs. 1–3 III., Rn. 24.
[528] Vgl. oben Abschnitt B. IV. auf Seiten 30–31.

ist«. Das Verfassungsmodell, nach dem das Volk als *pouvoir constituant* die Verfassung erschafft, ist also im Grundgesetz selbst niedergelegt.

Tatsächlich wurde das Grundgesetz nicht direkt vom Volk, sondern von Gremien entwickelt und beschlossen. Diese Gremien, nämlich die Landtage und der von ihnen gebildete Parlamentarische Rat, hatten dafür keinen direkten Auftrag erhalten, und das Grundgesetz wurde auch niemals einer Volksabstimmung unterzogen. Die Annahme der Präambel, hier habe »das Deutsche Volk« selbst gehandelt, ist sicherlich nicht mehr als eine Fiktion. Jedoch ist diese Annahme im Grundgesetz niedergelegt und muß daher als richtig gelten, sofern das Grundgesetz als uneingeschränkt gültig angesehen wird. Das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ist daher der Auslegung des Grundgesetzes zugrunde zu legen, ohne daß es dazu Erwägungen des Naturrechts oder der allgemeinen Staatslehre bedarf.

D. Art. 79 Abs. 3 GG

Nachdem die Grundlagen geklärt sind, kann nun die eigentliche Beschäftigung mit Art. 79 Abs. 3 GG stattfinden. Dabei soll nach einer Darstellung der Entstehungsgeschichte und einem Überblick über die einschlägige Rechtsprechung zunächst allgemein die Bedeutung untersucht werden, die der Artikel in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes hatte. Sodann wird eine Auseinandersetzung mit der Frage stattfinden, inwieweit Art. 79 Abs. 3 GG selbst abänderbar war, bevor schließlich die Ergebnisse der Untersuchung auf das aktuell geltende Verfassungsrecht übertragen werden.

Der Artikel über die Verfassungsänderung, Art. 79 GG, stand und steht im Abschnitt über »Die Gesetzgebung des Bundes«. Er lautete in der Urfassung des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 wie folgt:

> Artikel 79
>
> (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt.
>
> (2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.
>
> (3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

Der in Art. 79 Abs. 3 GG in Bezug genommene Art. 1 GG begann den ersten Abschnittes des Grundgesetzes mit dem Titel: »Die Grundrechte«. In der Urfassung des Grundgesetzes lautete er:

> Artikel 1
>
> (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
>
> (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
>
> (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 20 GG stand am Anfang des zweiten Abschnittes des Grundgesetzes, der allgemeine Bestimmungen enthielt und den Titel »Der Bund und die Länder« trug. Er lautete:

> Artikel 20
>
> (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
>
> (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
>
> (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

I. Entstehungsgeschichte

1. Vorläufer

Keine der älteren deutschen Verfassungen enthielt eine Vorschrift, die wie Art. 79 Abs. 3 GG der Verfassungsrevision ausdrückliche inhaltliche Schranken setzte. Vorläufer hatte die Norm allerdings in den Länderverfassungen aus der Zeit nach 1945 und in zahlreichen ausländischen Verfassungen. Die älteste materielle Revisionssperrklausel[529] findet sich in der Verfassung Norwegens von 1814[530]. Nach deren Art. 110 S. 4 (heute Art. 112 Abs. 1 S. 3) darf eine Verfassungsänderung »keineswegs den Grundsätzen dieser Verfassung widersprechen, sondern lediglich Modifikationen in einzelnen Bestimmungen betreffen, die nicht den Geist dieser Verfassung verändern«[531]. Diese

[529] Bereits die Bundesverfassung der Vereinigten Staaten von Amerika aus dem Jahre 1787 enthält in ihrem Art. 5 eine Klausel, nach der kein Staat ohne seine Zustimmung seines gleichen Stimmrechts im Senat beraubt werden darf. Damit ist eine Änderung bestimmter Inhalte erschwert, aber nicht vollständig verboten.

[530] *Pernice*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 230; vgl. *Nef*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), 108, 118; *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 84.

[531] »Dog maa saadan Forandring aldrig modsige denne Grundlovs Principer, men allene angaae Modificationer i enkelte Bestemmelser, der ikke forandre denne Constitutions Aand (...).« Amtliche Übersetzung des norwegischen Außenministeriums von 1970, zitiert nach *Mayer-Tasch*, Die Verfassungen der nicht-kommunistischen Staaten Europas, S. 419.

Klausel entspricht dem während der Französischen Revolution entwickelten Gedanken, daß es zwar möglich sei, einem Parlament die Revision von Details einer Verfassung zu übertragen, daß jedoch die vollständige Auswechslung der Verfassung der Nation selbst vorbehalten bleiben müsse[532]. Entsprechende Normen wurden in Art. 132 der Verfassung Ecuadors von 1861 und Art. 107 der Verfassung Griechenlands von 1864 aufgenommen[533].

In Frankreich wurde am 14. August 1884 durch ein verfassungsänderndes Gesetz in Art. 8 Abs. 3 der Verfassung der Dritten Republik aus dem Jahre 1875 die Klausel eingefügt: »Die republikanische Regierungsform kann nicht Gegenstand eines Verfassungsänderungsvorschlags sein.«[534] Nach diesem Vorbild wurden seitdem in zahlreichen Verfassungen anderer Staaten ähnliche Klauseln eingeführt, die je nach Staat die Republik, die Demokratie, die bundesstaatliche Struktur oder die Monarchie der Verfassungsänderung entzogen[535]. In der französischen Staatsrechtslehre setzte rasch eine Debatte darüber ein, welche rechtliche Bedeutung die Republikklausel haben konnte. Einige Autoren sahen diese lediglich als programmatische Erklärung ohne rechtlich bindenden Gehalt an, während andere das Revisionsverbot für wirksam hielten. Vertreten wurde außerdem die These, die Republikklausel sei zwar zunächst wirksam, könne jedoch durch eine Verfassungsänderung ohne weiteres wieder abgeschafft werden[536].

Das Problem, ob und inwieweit inhaltliche Schranken der Verfassungsrevision möglich seien, wurde im Zuge der Beschäftigung mit ausländischem Verfassungsrecht auch in der deutschsprachigen Staatsrechtslehre diskutiert[537]. In einer Abhandlung zum Staatsrecht der französischen Republik aus dem Jahre 1886 wies *André Lebon* dar-

[532] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt B. II. auf Seite 18.

[533] *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 84; *Nef*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), 108, 119.

[534] »La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision.«

[535] *Menzel*, in: Becker u. a., FS Giese, S. 189 f.; vgl. *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 87 ff.; *Pernice*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 230 ff.

[536] Vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 30 ff., m. w. N.

[537] Vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 48 ff., m. w. N.

auf hin, daß es keine gerichtliche Behörde gebe, welche die Einhaltung der Republikklausel gewährleisten könne[538]. Der Österreicher *Rudolf Herrmann von Herrnritt* veröffentliche 1901 eine Untersuchung über »Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung«, in der er sich unter anderem ausführlich mit der französischen Republikklausel beschäftigte[539]. Darin kam er zum Ergebnis, daß es keine verbindlichen Schranken für die Verfassungsänderung geben könne[540]. Verfassungsbestimmungen, die die Änderung der Staatsform verböten, hätten vor allem eine deklaratorische Bedeutung und enthielten eine Warnung davor, an den bestehenden Machtverhältnissen zu rütteln[541].

Mit der Republikklausel der französischen Verfassung beschäftigte sich auch *Georg Jellinek* in seiner *Allgemeinen Staatslehre*[542]. Er hielt die Bestimmung für rechtsgültig und meinte, sie könne durch Gewalt, aber nicht durch Recht aufgehoben werden[543]. *Walther Hildesheimer* setzte sich 1918 in einer Abhandlung »Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen« mit der Ansicht auseinander, eine andere Staatsform könne trotz der Republikklausel eingeführt werden, indem man zunächst die Klausel selbst ändere oder beseitige und erst dann die Staatsform ändere[544]. Er hielt ein solches Vorgehen für unzulässig und meinte, wenn eine Staatsverfassung eine derartige Bestimmung aufnehme, liege darin zugleich ein Verbot, diese abzuändern[545]. Dort, wo man – anders als in Deutschland – die Verfassung als Werk einer besonderen verfassungsgebenden Gewalt ansehe, könne die Legislative schon naturgemäß Revisionsklauseln nicht abändern[546].

In seiner 1928 erschienenen »Verfassungslehre« vertrat *Carl Schmitt* die Auffassung, die grundlegenden Entscheidungen einer Verfassung

[538] *Lebon*, in: Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts, 4. Band, 1. Halbband, 6. Abtheilung, S. 74 f.
[539] *Von Herrnritt*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, S. 5 ff.
[540] *Von Herrnritt*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, S. 43 ff.
[541] *Von Herrnritt*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, S. 49.
[542] Vgl. zur Bedeutung des Werks oben Fußnote 87 auf Seite 23.
[543] *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 484.
[544] *Hildesheimer*, Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen, S. 30 f., m. w. N.
[545] *Hildesheimer*, Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen, S. 30.
[546] *Hildesheimer*, Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen, S. 35.

blieben auch dann der verfassungsgebenden Gewalt vorbehalten, wenn – wie in der Weimarer Reichsverfassung – keine entsprechende Klausel vorhanden sei. Diese Ansicht setzte sich zwar nicht durch, wurde aber weithin wahrgenommen[547]. Bei Vorliegen einer ausdrücklichen Revisionsschranke hielt *Schmitt* es für klar, daß diese nicht selber im Wege des Verfassungsrevisionsverfahrens beseitigt werden könne[548]. *Walter Jellinek* legte dagegen in einer 1931 erschienenen Abhandlung zu den »Grenzen der Verfassungsgesetzgebung« die Ansicht dar, es sei unmöglich, einen Teil der Verfassung für unabänderlich zu erklären. Der Staat befinde sich in ewiger Entwicklung, und eine Unabänderlichkeitsklausel übersteige die Grenzen der verfassungsgebenden Gewalt. Schon die Revolution sei der schlagendste Beweis für die Unmöglichkeit der Unabänderlichkeitsklausel[549]. Möglich sei aber ein Verbot, das die Unabänderlichkeit nur so lange gelten lasse, bis die Klausel selbst im verfassungsändernden Verfahren aufgehoben sei[550].

Der Schweizer *Hans Nef* vertrat 1942 die Auffassung, wenn eine Verfassung eine Revisionsschranke aufstelle, könne es nicht in ihrem Sinne sein, die Schranke zu beseitigen. Eine solche Schranke teile die Verfassung in verschiedene Stufen ein[551]. Die Beschränkung einer Gewalt könne nur durch Normen einer höheren Stufe erfolgen, an welche sie dann regelmäßig gebunden sei. Die Revisionsschranke könne nicht beseitigt werden, weil sie selbst der oberen Stufe angehöre[552]. Dagegen kam in einer 1947 veröffentlichten Untersuchung der Schweizer *Hans Haug* zu dem Ergebnis, Revisionsverbote stellten nur eine Warnung dar. Die Revisionsgewalt sei der Souverän im Staat und könne daher nicht absolut gebunden sein. Bestünden ausdrückliche Schranken der Verfassungsrevision, sei der Verfassungsgeber an diese nur bis zu ihrer formell korrekten Beseitigung gebunden[553].

Als in Deutschland in den meisten der nach 1945 entstandenen Länderverfassungen Revisionsverbote festgelegt wurden, war deren

[547] Vgl. zur Lehre Carl Schmitts die Darstellung oben in Abschnitt B. III. auf Seiten 26–29.
[548] *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 106.
[549] *Walter Jellinek*, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, S. 23.
[550] *Walter Jellinek*, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, S. 24.
[551] *Nef*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), 108, 120.
[552] *Nef*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), 108, 122 f.
[553] *Haug*, Die Schranken der Verfassungsrevision, S. 182 f.

Problematik in der Staatslehre also bereits diskutiert worden. Einige der Verfassungen beantworteten dann auch die Frage, ob die Sperrklausel selbst abänderbar sei, mit ausdrücklichen Verboten. So lautete Art. 150 der Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946:

> (1) Keinerlei Verfassungsänderung darf die demokratischen Grundgedanken der Verfassung und die republikanisch-parlamentarische Staatsform antasten. Die Errichtung einer Diktatur, in welcher Form auch immer, ist verboten.
>
> (2) Hiergegen verstoßende Gesetzesanträge gelangen nicht zur Abstimmung, gleichwohl beschlossene Gesetze nicht zur Ausfertigung. Trotzdem verkündete Gesetze sind nicht zu befolgen.
>
> (3) Auch dieser Artikel selbst kann nicht Gegenstand einer Verfassungsänderung sein.

Außerdem bestimmte der auf die Grundrechte folgende Art. 26 der hessischen Verfassung:

> Diese Grundrechte sind unabänderlich; sie binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltung unmittelbar.

In der Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 lautete Art. 129:

> (1) Ein verfassungsänderndes Gesetz kommt nur zustande, wenn der Landtag es mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl oder das Volk im Wege des Volksentscheids mit der Mehrheit der Stimmberechtigten beschließt.
>
> (2) Unzulässig sind jedoch Abänderungsanträge, welche die im Vorspruch, in Artikel 1 und Artikel 74 niedergelegten Grundsätze verletzen.
>
> (3) Die Vorschriften dieses Artikels sind unabänderlich.

Damit wurde erstmals in einem Revisionsverbot ausdrücklich auf die in bestimmten Artikeln »niedergelegten Grundsätze« verwiesen. Der in Bezug genommene Vorspruch bekannte sich unter anderem zu Freiheit und Würde des Menschen, sozialer Gerechtigkeit und Demokratie. Art. 1 legte den Staat darauf fest, Freiheit und Wohlergehen des Menschen zu schützen. Art. 74 bestimmte Rheinland-Pfalz zu einem demokratischen und sozialen Gliedstaat Deutschlands und nannte als Träger der Staatsgewalt das Volk.

Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 enthielt am Ende ihres Abschnittes über die »Grundrechte und Grundpflichten« den folgenden Art. 20:

> (1) Verfassungsänderungen, die die in diesem Abschnitt enthaltenen Grundgedanken der allgemeinen Menschenrechte verletzen, sind unzulässig.
>
> (2) Die Grundrechte und Grundpflichten binden den Gesetzgeber, den Verwaltungsbeamten und den Richter unmittelbar.
>
> (3) Artikel 1 und Artikel 20 sind unabänderlich.

Art. 1 der bremischen Verfassung band den Staat an die Gebote der Sittlichkeit und Menschlichkeit.

Die Verfassungen von Württemberg-Baden, Bayern und Baden enthielten Revisionssperrklauseln, zu deren Abänderbarkeit keine ausdrücklichen Regelungen getroffen wurden. So bestimmte Art. 85 der Verfassung des Landes Württemberg-Baden vom 28. November 1946:

> (1) Die Verfassung kann durch Gesetz geändert werden. Abänderungsanträge, die dem Geist der Verfassung widersprechen, sind unzulässig. Die Entscheidung, ob ein Änderungsantrag zulässig ist, trifft auf Antrag der Regierung oder eines Viertels der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtages der Staatsgerichtshof.
>
> (2) (...)
>
> (3) (...)
>
> (4) Ohne vorherige Änderung der Verfassung können Gesetze, durch die Bestimmungen der Verfassung durchbrochen würden, nicht beschlossen werden.
>
> (5) Die Absätze 2, 3 und 4 dieses Artikels können nicht geändert werden.

In den Absätzen 2 und 3 waren das Verfahren und die notwendigen Mehrheiten für die Verfassungsänderung durch den Landtag und durch Volksabstimmung festgelegt.

In der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 lautete Art. 75 Abs. 1 S. 2:

> Anträge auf Verfassungsänderungen, die den demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen, sind unzulässig.

Art. 92 Abs. 3 der Verfassung des Landes Baden vom 19. Mai 1947 lautete:

> Die unerläßlichen Grundbestandteile einer demokratischen Verfassung können auch durch ein verfassungsänderndes Gesetz nicht verletzt und nicht beseitigt werden.

Unter den westdeutschen Ländern, in denen die Verfassungsgebung vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zum Abschluß kam, nahm nur Württemberg-Hohenzollern keine materielle Revisionssperrklausel in seine Verfassung auf. Auch die Verfassungen der ostdeutschen Länder Brandenburg (Art. 35 S. 2), Sachsen (Art. 97) und Sachsen-Anhalt (Art. 58 Abs. 1 S. 2) aus dem Jahre 1947 enthielten Regelungen, die eine Beseitigung der Demokratie durch Verfassungsänderung verboten. Insofern lag es für den Herrenchiemseer Verfassungskonvent durchaus nahe, bei den Beratungen für das Grundgesetz ein ausdrückliches Verbot der Änderung bestimmter Inhalte vorzuschlagen.

2. Herrenchiemseer Verfassungskonvent

Der Herrenchiemseer Entwurf für das Grundgesetz enthielt im Anschluß an seinen Art. 106, der die Voraussetzungen einer Verfassungsänderung regelte, die folgenden Bestimmungen:

> Artikel 107
>
> Ein Gesetz, durch das von der bundesstaatlichen Grundordnung abgegangen wird, bedarf außer den sonstigen Erfordernissen des Art. 106 der einstimmigen Annahme im Bundesrat.
>
> Artikel 108
>
> Anträge auf Änderung des Grundgesetzes, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde, sind unzulässig.[554]

Über Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetzesantrag unter diese Vorschriften fiele, sollte nach Art. 110 das Bundesverfassungsgericht entscheiden[555]. Außerdem war in Art. 21 des Entwurfs, am Ende des Abschnittes über die Grundrechte, der folgende Abs. 1 vorgesehen:

> Die Grundrechte dürfen nicht beseitigt werden. Auf ein solches Ziel gerichtete Anträge sind unzulässig.[556]

Art. 107 war nur im Mehrheitsvorschlag vorgesehen und sollte nach dem Vorschlag der Minderheit, die eine schwächere Stellung der

[554] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 604.
[555] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 604.
[556] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 582.

Länder bevorzugte, entfallen. Art. 108 dagegen war im Konvent unumstritten. Zu dieser Vorschrift wurde im darstellenden Teil des Entwurfs ausgeführt:

> *»Keine legale Abänderung der freiheitlichen und demokratischen Grundordnung*
>
> Mit allem Nachdruck befürwortet der Konvent, daß solche Anträge auf Änderung des Grundgesetzes, die praktisch das Grundgesetz als solches vernichten würden, überhaupt für unzulässig erklärt werden. Unter Beiseitelassung des föderativen Grundelements, für das dieser letztgültige Rang nicht beansprucht werden soll, wird hierfür die Formulierung gewählt, daß Anträge auf Änderung des Grundgesetzes, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde, unzulässig sind (Art. 108).«[557]

Seinem eigentlichen Entwurf stellte der Konvent einen kurzen Vorbericht voran, in dem er den Aufbau des Berichts erläuterte und kurz zusammenfaßte, »was an unbestrittenen Hauptgedanken dem Arbeitsergebnis zugrunde liegt«[558]. Als zehnter und letzter Hauptgedanke war aufgeführt:

> »Eine Änderung des Grundgesetzes, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde, ist unzulässig.«[559]

Die Regelungen über die Verfassungsänderung hatte der Konvent in einem Unterausschuß für Organisationsfragen erarbeitet[560]. Eine Debatte zu diesem Thema gab es in der Plenarsitzung vom 23. August 1948, nachdem *Hermann Brill*[561] vorgeschlagen hatte, den Artikel über die Gesetzgebung der Länder um einen zweiten Absatz zu ergänzen, der eine Reihe konkreter Gegenstände von jeder Änderung der Bundesverfassung ausnehmen sollte. Dadurch sollten diese Gegenstände dauerhaft den Ländern vorbehalten bleiben[562]. *Carlo Schmid*[563] merkte während der Diskussion an:

> »Ich halte es (...) für falsch zu glauben, daß eine solche Bestimmung eine absolute Sicherung bedeuten könnte. Es ist schon jetzt ein verfassungsänderndes Gesetz nötig, um in die Kompetenzen einzubrechen, die geschützt werden. Wenn man schon eine Änderung durchführen will, wer

[557] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 558.
[558] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 505 f.
[559] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 506.
[560] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 305 und S. 328.
[561] Hermann Brill war der Vertreter des Landes Hessen im Konvent (*Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. XXVI ff.).
[562] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 471.
[563] Vgl. zur Person oben Fußnote 179 auf Seite 42.

> hindert es dann, der Verfassungsänderung gerade diesen zweiten Absatz zu unterwerfen, der sie verbieten soll? Man hebt eben im Wege einer Verfassungsänderung den Absatz auf, daß es verboten ist, verfassungsändernde Anträge zu stellen!«[564]

Daraufhin rief *Hans Nawiasky*[565] aus:

> »Das ist unzulässig!«[566]

Der nächste Sprecher, *Fritz Baade*[567], sagte dann, er wolle »als Nichtjurist und Nichtstaatsrechtler« den Versuch machen, »die Debatte von der allzu hohen Warte herabzubringen, auf der sie sich bewegt«[568]. Eine Diskussion der Frage, ob eine Aufhebung des Revisionsverbotes möglich wäre, fand danach nicht mehr statt.

3. Parlamentarischer Rat

Art. 21 Abs. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs, der eine Beseitigung der Grundrechte verbot, wurde im Parlamentarischen Rat rasch fallengelassen. In einer Sitzung des für die Grundrechte zuständigen Grundsatzausschusses am 5. Oktober 1948 führte *Hermann von Mangoldt* (CDU) aus, die Unabänderlichkeit der Grundrechte sei bereits in Art. 1 festgelegt und brauche nicht noch einmal aufgenommen zu werden. Die ganze Formulierung gehe davon aus, daß die Grundrechtsartikel eine schriftliche Niederlegung von Naturrecht seien.

Wahrscheinlich würde es außerdem einen Schlußartikel wie in der französischen Verfassung geben, wonach gewisse Einrichtungen auch durch verfassungsändernde Gesetze nicht angegriffen werden könnten. Den Satz, nach dem bereits auf ein solches Ziel gerichtete Anträge unzulässig sein sollten, hielt *von Mangoldt* für unnütz, da der Verfassungsgerichtshof nicht eingeschaltet werden könne, um die Tätigkeit des Parlaments zu überwachen[569]. In einer der folgenden Sitzungen

[564] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 478.
[565] Hans Nawiasky, Professor für Staatsrecht und öffentliches Recht, war als Mitglied der bayerischen Delegation anwesend (*Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. LXXVI.).
[566] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 478.
[567] Fritz Baade war der Vertreter Schleswig-Holsteins im Verfassungskonvent (*Bucher*, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. XXXII).
[568] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 478.
[569] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 150.

am 7. Oktober wiederholte er diese Gedanken[570]. Die Vorschrift wurde danach nicht weiter verfolgt. Am 12. Oktober besprach der Ausschuß kurz Art. 108 des Herrenchiemseer Entwurfs und beschloß, zu erklären, daß dieser unbedingt in das Grundgesetz aufgenommen werden solle[571].

Die Bestimmungen über die Verfassungsrevision fielen in die Zuständigkeit des Ausschusses für die Organisation des Bundes, der zunächst gemeinsam mit dem Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege als kombinierter Ausschuß tagte[572]. Erstmals debattiert wurden die Vorschriften in dessen 13. und 14. Sitzung am 13. und 14. Oktober 1948[573]. Der Herrenchiemseer Entwurf hatte fünf Arten von Gesetzen unterschieden, und zwar normale Gesetze, im Bundesrat zustimmungspflichtige Gesetze, verfassungsändernde Gesetze sowie die Fälle der Art. 107 und 108[574]. *Rudolf Katz* (SPD) erklärte, er trete mit seiner Fraktion dafür ein, wie in der Weimarer Verfassung nur zwei Arten von Gesetzen vorzusehen, nämlich gewöhnliche und verfassungsändernde. Er bezeichnete den vorgesehenen Art. 108 als »vollkommen überflüssig«[575] und legte dar, daß dieser wirkungslos bleiben müsse, wenn etwa *Stalin* die Macht in Deutschland erlangen würde[576]. In der anschließenden Debatte wurde vor allem über Art. 107 des Entwurfs kontrovers diskutiert. Schließlich wurde mit zehn gegen sieben Stimmen seine Streichung beschlossen[577].

Zu Art. 108 sagte *Paul de Chapeaurouge* (CDU), zwar könne kein Zweifel bestehen, daß Art. 108 die deutsche Geschichte nicht aufhalten könne, wenn eine neue große Massenbewegung komme. Der Artikel bedeute aber etwas anderes. Er ermögliche dem Bundestag, von vornherein die Beratung der genannten Anträge abzulehnen, die sonst von Splittergruppen immer gestellt werden könnten[578]. *Katz* meinte, es sei Sache des Vorsitzenden jeder Kammer, unzulässige Anträ-

[570] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 215.
[571] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 228 f.
[572] Vgl. oben Fußnote 417 auf Seite 91.
[573] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 532 ff. und S. 558 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 574 ff., S. 579 f. und S. 585.
[574] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 557 f.
[575] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 532.
[576] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 532 f.
[577] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 570.
[578] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 572.

ge nicht zur Beratung zu stellen. Im übrigen bleibe er bei seiner Meinung, man könne ebenso gut durch Maueranschlag verkünden: »Einführung der Diktatur ist verboten«, das habe dieselbe Wirkung[579]. *Albert Finck* (CDU) äußerte, auch er glaube, daß man auf den Artikel verzichten könne. Sollte er erhalten bleiben, solle man jedoch auch die »bundesstaatliche« Grundordnung hineinnehmen. Er sehe aber ein, daß der Artikel »ziemlich wertlos« sei[580]. In der anschließenden Abstimmung wurde mit zehn gegen fünf Stimmen die Streichung des Art. 108 beschlossen[581].

In der 16. Sitzung des kombinierten Ausschusses schlug *Josef Schwalber* (CSU) vor, Art. 107 mit einer neuen Formulierung wieder aufzunehmen[582]. In der folgenden Diskussion[583] sagte er, er habe auch gegen Art. 108 nichts einzuwenden[584]. *Willibald Mücke* (SPD) meinte, man sei sich über die Wertlosigkeit von Art. 108 einig gewesen. Wenn dessen Anwendung in Frage stehe, sei eine Situation vorhanden, bei der Bestimmungen überhaupt nichts mehr nützten. Dasselbe gelte auch für Art. 107. Sowohl die demokratische Grundordnung als auch der föderative Aufbau seien unverzichtbare Bedingungen. Wenn man eine davon ausdrücklich schütze, müsse man auch die andere aufnehmen[585].

Die Debatte wurde in der 18. Sitzung und 19. Sitzung des nunmehr einzeln tagenden Organisationsausschusses weitergeführt. Gegenstand war weiterhin in erster Linie Art. 107[586]. Als die Beratungen sich in der 19. Sitzung am 3. November 1948 erneut dem Art. 108 zuwandten, bezeichnete *Katz* diesen als »lächerlich« und »blamabel«. Er bedeute nichts anderes als »Revolution und Staatsstreich sind verboten«. Man solle nichts Überflüssiges in die Verfassung schreiben, und es müsse »zum Ausdruck kommen, daß die Verfassungsgeber ernsthafte Personen gewesen sind«[587]. *Felix Walter* (CDU) warf die Fra-

[579] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 572.
[580] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 572 f.
[581] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 573.
[582] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 640.
[583] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 640 ff.
[584] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 641.
[585] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 642.
[586] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. 692 ff. und Band 13/II, S. 715 ff.
[587] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 717.

ge auf, wer über die Unzulässigkeit von Anträgen entscheiden solle, wenn Art. 108 bestehen bleibe[588]. Während *Hermann Fecht* (CDU) auf das Bundesverfassungsgericht verwies[589], wiederholte *Katz* seine Ansicht, der Vorsitzende solle einen entsprechenden Gesetzesentwurf gar nicht erst zu Debatte stellen. Es handle sich um Dinge, die sich außerhalb des Rechtslebens abspielten und gar nicht geregelt werden könnten[590]. Daraufhin wandte *Finck* (CDU) ein:

> »Nun gibt es aber Anträge, bei denen das nicht sofort erkennbar ist, die aber in Wirklichkeit, eben in ihrer Wirkung imstande sind, die Verfassung so von hinten her aus den Angeln zu heben. Im Hinblick darauf wäre der Artikel vielleicht nicht ganz überflüssig.«[591]

Auch *Walter* (CDU) meinte, sofern der Art. 108 überhaupt bleibe – er halte ihn nicht für unbedingt nötig – müsse eine rechtliche Instanz eingeführt werden. Es könnten ja Anträge gestellt werden, bei denen nicht ohne weiteres ersichtlich sei, daß sie gegen die freiheitliche und demokratische Grundordnung verstießen[592]. *Robert Lehr* (CDU)[593] und *Katz* (SPD)[594] hielten das für unnötig. *Fecht* (CDU) wies darauf hin, daß die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts wegen allgemeiner Bestimmungen ohnehin gegeben sei. In dieser Richtung brauche man sich also keine Sorgen zu machen[595]. Er fuhr fort:

> »Vielleicht aber könnte man Art. 108 ähnlich fassen wie bei uns in der badischen Verfassung. Wir sagen einfach: Die unerläßlichen Grundbestandteile einer demokratischen Verfassung können auch durch ein verfassungsänderndes Gesetz nicht verletzt und nicht beseitigt werden. – Da wird nicht gesagt, daß Anträge unzulässig sind, sondern es bleibt der Prüfung überlassen, ob unerläßliche Grundbestandteile der demokratischen Verfassung durch ein Gesetz beseitigt oder verletzt werden.«[596]

Er gebe allerdings *Katz* darin recht, daß man sich, wenn derartige Anträge verhandelt oder angenommen werden könnten, ohnehin bereits

[588] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 718.
[589] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 718.
[590] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 718.
[591] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 718.
[592] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 718.
[593] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 718.
[594] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 719.
[595] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 719.
[596] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 719 f.

in der totalitären Revolution befinden würde[597]. Eine erneute Abstimmung über Art. 108 im Organisationsausschuß wurde vertagt und nicht mehr nachgeholt[598].

Im Ausschuß für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege sprach sich am 16. November *Heinrich Greve* (SPD) dagegen aus, bereits Gesetzesanträge gerichtlich prüfen zu lassen. Er glaube, die Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts müsse sich auf abgeschlossene Maßnahmen beziehen, also auf beschlossene Gesetze[599]. Der Allgemeine Redaktionsausschuß merkte in seiner Stellungnahme vom 26. November 1948 zu Art. 107 an, daß das Ausschußmitglied *August Zinn* (SPD) dessen Streichung vorschlage, und empfahl einhellig eine Streichung des Art. 108[600]. In einer Anmerkung hieß es:

> »Die Regelung des Herrenchiemseer Entwurfs erscheint wenig realistisch, da revolutionäre Bestrebungen ihre Ziele nicht bereits in der Form ihrer Anschläge zum Ausdruck bringen würden und außerdem nicht bestimmt ist, wer über die Unzulässigkeit eines derartigen Anschlages entscheiden soll.«[601]

Im Hauptausschuß wurde Art. 107 in erster Lesung am 1. Dezember 1948 debattiert. Die SPD beantragte seine Streichung, während die CDU/CSU-Fraktion sich dafür einsetzte, das Einstimmigkeitserfordernis im Bundesrat beizubehalten[602]. Man einigte sich darauf, daß wesentliche Veränderungen des bundesstaatlichen Aufbaus einer Dreiviertelmehrheit im Bundesrat bedürfen sollten[603]. Art. 108 wurde in erster Lesung nicht behandelt, weil er bereits vom Allgemeinen Redaktionsausschuß aus der Vorlage gestrichen worden war. In seinem Vorschlag vom 16. Dezember 1948 gliederte dann der Allgemeine Redaktionsausschuß den bisherigen Art. 107 in die Vorschrift des Art. 106 ein, in der allgemein die Voraussetzungen der Verfassungsänderung geregelt waren[604]. Art. 108 wurde mit einer neuen Formulierung wieder aufgenommen:

[597] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 720.
[598] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 720 und S. 723; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 585.
[599] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1339.
[600] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 65.
[601] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 65.
[602] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 146 ff.
[603] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 148.
[604] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 172.

> Der Verfassungsänderung gemäß Art. 106 sind die in den Artikeln 1 und 21 dieses Grundgesetzes niedergelegten Grundsätze entzogen.[605]

Art. 1 und 21 des Entwurfs entsprachen im wesentlichen den späteren Art. 1 und 20 GG. Der Ausschuß begründete seinen neuen Vorschlag wie folgt:

> »Diese Bestimmung soll zum Ausdruck bringen, daß dieses Grundgesetz nicht die Hand bieten darf zu seiner eigenen Totalbeseitigung oder -vernichtung, insbesondere dazu, daß ggf. eine revolutionäre antidemokratische Bewegung mit demokratischen Mitteln auf scheinbar ›legalem‹ Wege die hier normierte demokratisch rechtsstaatliche Grundordnung ins Gegenteil verkehrt. Eine Revolution kann und soll dadurch nicht verhindert werden. Eine revolutionäre Bewegung kann gegebenenfalls auch neues Recht schaffen, aber sie soll nicht imstande sein, eine ihr selbst fehlende Legitimität und Rechtsqualität – z. B. infolge mangels jedes Rechtsgedankens – zu ersetzen durch Berufung auf ihr äußerlich ›legales‹ Zustandekommen.
>
> Im übrigen ergibt sich insbesondere aus den Bestimmungen der Art. 20 c und 21 a, daß eine Beseitigung der demokratischen und freiheitlichen Grundordnung schlechthin als verfassungswidrig angesehen wird, also auch nicht im Wege einer ›Verfassungsänderung‹ möglich sein soll. Jeder Verfassungsänderung soll nur die Grundsubstanz entzogen sein, d. h. die in den Art. 1 und 21 niedergelegten Grundsätze.«[606]

Der in Bezug genommene Art 20 c war der Vorläufer des späteren Art. 19 GG, in dem die zulässige Einschränkung von Grundrechten an Bedingungen geknüpft wurde. Art. 21 a des Entwurfs war der Vorläufer von Art. 21 GG. Er erklärte in seinem Absatz 2 Parteien für verfassungswidrig, die darauf ausgingen, die freiheitliche oder demokratische Grundordnung zu beseitigen.

Mit diesem Vorschlag befaßte sich am 11. Januar 1949 noch einmal der Organisationsausschuß. *Thomas Dehler* (FDP) begründete als Mitglied des Allgemeinen Redaktionsausschusses die Wiederaufnahme des Art. 108. Der Redaktionsausschuß halte dessen Inhalt nicht für selbstverständlich. Einem Revolutionär solle nicht die Möglichkeit gegeben werden, zu behaupten, die Verfassung sei auf legalem Wege außer Kraft gesetzt worden. Diese Dinge hätten bei der Entstehung des »Dritten Reiches« eine praktische Rolle gespielt[607]. *Katz* fragte, warum

[605] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 172.
[606] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 172.
[607] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1016.

nur die Art. 1 und 21 umfaßt seien. Es gebe viele andere wesentliche Prinzipien, die woanders stünden. Ihm mißfalle, daß man den Schluß ziehen könnte, alle anderen Artikel außer 1 und 21 könnten geändert werden[608]. Sodann wurde darüber diskutiert, ob Art. 108 überhaupt eine praktische Wirkung haben könnte[609]. Bei der anschließenden Abstimmung gab es zwei Stimmen für und fünf Stimmen gegen Art. 108 bei einigen Enthaltungen, so daß der Artikel abgelehnt wurde[610].

Einen Tag später wurde Art. 108 im Hauptausschuß besprochen. *Dehler* stellte den Antrag auf Wiederaufnahme und sagte, man könne vielleicht darüber streiten, ob die Bezugnahme auf gerade die beiden in der Vorschrift genannten Artikel glücklich sei[611]. Weiter erklärte er:

> »Auf jeden Fall halte ich es für notwendig, daß wir diese Barriere aufrichten, nicht in dem Glauben, daß wir dadurch einer Revolution begegnen können, aber doch in dem Willen, einer Revolution die Maske der Legalität zu nehmen.«[612]

Katz antwortete, er sei zwar mit dem Geist des Antrages einverstanden, halte ihn aber für zwecklos. Niemand würde sich durch den Art. 108 davon abhalten lassen, einen Staatsstreich durchzuführen[613]. *Carlo Schmid* (SPD) pflichtete dagegen der Ansicht *Dehlers* bei. Es sei ein Unterschied, ob jemand gezwungen sei, offen Revolution zu machen, oder ob man ihm die Möglichkeit gebe, unter dem Schutz einer Scheinlegalität effektiv Revolution zu machen, ohne sich dazu bekennen zu müssen[614]. Sodann wurde abgestimmt. Der Hauptausschuß nahm Art. 108 in der Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses mit achtzehn Stimmen gegen eine Stimme an[615].

In seinem Entwurf vom 25. Januar 1949 schlug der Allgemeine Redaktionsausschuß eine Fassung vor, in der die geschützten Grundsätze in Art. 108 näher bestimmt wurden. Der Vorschlag lautete:

[608] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1016 f.
[609] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1017 f.
[610] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 13/II, S. 1018.
[611] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 454.
[612] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 454.
[613] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 454.
[614] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 454 f.
[615] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 455.

> Eine Änderung des Grundgesetzes ist unzulässig, die den Grundsatz der unmittelbaren Geltung der Grundrechte (Artikel 1) oder die demokratische, republikanische und rechtsstaatliche Ordnung (Artikel 21) antastet.[616]

Zum ehemaligen Art. 107 merkte der Ausschuß an, daß der Unterschied zwischen der für alle Verfassungsänderungen nötigen Zweidrittelmehrheit und der zur wesentlichen Änderung des bundesstaatlichen Aufbaus vorgesehenen Dreiviertelmehrheit im Bundesrat nur wenige Stimmen betrage[617].

Der »Fünfer-Ausschuß« hielt in seinem Vorschlag vom 5. Februar 1949 zu Art. 108 an der Fassung des Hauptausschusses fest[618]. Für den ehemaligen Art. 107, der nun als Art. 106 Abs. 3 eingeordnet war, schlug er die folgende Fassung vor:

> Ein Gesetz, durch das die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung (Art. 65) berührt werden, bedarf der Zustimmung der Mehrheit von vier Fünfteln der Stimmen des Bundesrates.[619]

Der Hauptausschuß stimmte in seiner dritten Lesung am 10. Februar 1949 diesen Vorschlägen ohne Aussprache zu[620].

Im Zuge der Auseinandersetzung mit den alliierten Militärgouverneuren, die eine stärkere Stellung der Länder im Grundgesetz verlangten[621], überarbeitete ein interfraktioneller Unterausschuß den gesamten Abschnitt über »Die Gesetzgebung des Bundes«[622]. Am 24. April 1949 legte er einen Entwurf vor, in dem nunmehr auch die Art. 106 und 108 zu einem Artikel zusammengefaßt waren. Absatz 3 des Artikels sollte lauten:

> Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 20 c Abs. 1 und 21 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.[623]

[616] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 254.
[617] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 253.
[618] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 371.
[619] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 371.
[620] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 656.
[621] Vgl. die Passage über die Intervention der Alliierten oben in Abschnitt C. I. 2. a) auf Seiten 38–39.
[622] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 179, Fn. 1, und S. 179 ff.
[623] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 183.

Um diese Zeit war im Gespräch, Art. 1 Abs. 3 GG stattdessen als ersten Absatz in Art. 20 c – den späteren Art. 19 GG – einzuordnen[624]. Nach dem Entwurf des Unterausschusses sollten Änderungen der bundesstaatlichen Grundordnung erstmals nicht nur erschwert, sondern für gänzlich unzulässig erklärt werden.

Der Entwurf des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 2. Mai 1949 enthielt Art. 106 in der Fassung des Unterausschusses mit dem Unterschied, daß Art. 20 c Abs. 1 nicht mehr erwähnt war[625]. Bei einer interfraktionellen Besprechung am 3. Mai 1949 einigte man sich offenbar darauf, die Art. 1 und 21 aufzuzählen[626]. In dieser Form wurde Art. 106 im Hauptausschuß am 5. Mai 1949 ohne Diskussion angenommen. Ein Antrag der DP, in die Aufzählung auch Art. 20 c Abs. 2 und Abs. 4 – also die Wesensgehalts- und die Rechtsweggarantie des späteren Art. 19 – aufzunehmen, wurde ohne Aussprache abgelehnt[627].

Als im Plenum des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949 der bisherige Art. 106 behandelt wurde, der nach neuer Zählung Art. 79 war, stellte *Hans-Christoph Seebohm* (DP) erneut einen entsprechenden Antrag. Er erklärte, nachdem »auf Antrag der SPD« eine Änderung bestimmter Sachgebiete des Grundgesetzes für unzulässig erklärt worden sei, scheine es dringend notwendig, die gesamten Grundrechte auch wirklich einzuschließen und auch die Absätze 2 und 4 des Artikels 19 in die Aufzählung aufzunehmen[628]. Der Antrag wurde ohne weitere Diskussion abgelehnt. Sodann wurde Art. 79 in der Fassung des Hauptausschusses angenommen, wobei nach neuer Zählung die Art. 1 und 20 in Bezug genommen wurden[629]. In der dritten Lesung des Grundgesetzes am 8. Mai 1949 wurde über den Artikel nicht mehr einzeln abgestimmt[630].

[624] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 209.
[625] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 516.
[626] Die entsprechende Protokollnotiz lautet nach *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 11, S. 241: »Es besteht Einverständnis, daß es in Abs. 3 heißen muß: ›die in Art. 11 und 21 niedergelegten Grundsätze‹.« Bei der »11« statt der zu erwartenden »1« dürfte es sich um einen bloßen Schreibfehler handeln.
[627] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 755.
[628] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 184.
[629] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 184.
[630] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 228 f.

4. Zusammenfassung

Materielle Revisionssperrklauseln wie Art. 79 Abs. 3 GG kamen in den deutschen Verfassungen vor 1945 nicht vor, waren aber aus dem Ausland bekannt. In der Staatsrechtslehre wurde zum einen die Frage gestellt, ob solche Klauseln rechtstheoretisch überhaupt möglich seien – das nämlich konnte als zweifelhaft erscheinen, wenn man nicht der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt folgte. Zum anderen wurde kontrovers diskutiert, ob es zulässig wäre, zunächst im ordnungsgemäßen Verfahren eine Revisionssperrklausel zu streichen und erst dann die ursprünglich geschützten Inhalte abzuändern.

In den Länderverfassungen, die zwischen 1945 und 1949 entstanden, wurden ganz überwiegend materielle Revisionssperrklauseln aufgenommen. Vielfach wurde dabei ausdrücklich ein Schutz der Klausel selbst angeordnet. Der Herrenchiemseer Verfassungskonvent jedoch erwog die letztgenannte Möglichkeit offenbar nicht. Über die Frage einer Abänderbarkeit der Revisionsschranke wurde nur kurz gesprochen. Als einer der Experten Zweifel an der Wirksamkeit der Klausel äußerte, da man sie per Verfassungsänderung selbst aufheben könne, erklärte ein anderer dies für unzulässig. Aufgrund einer Bitte, »die Debatte von der allzuhohen Warte herabzubringen«, wurde die Frage im Konvent nicht weiter diskutiert. Im Parlamentarischen Rat wurde sie, soweit ersichtlich, überhaupt nicht angesprochen.

Debattiert wurde im Parlamentarischen Rat vor allem über den Schutz der bundesstaatlichen Grundordnung. In Art. 107 des Herrenchiemseer Entwurfs war nach dem Mehrheitsvorschlag vorgesehen, daß Verfassungsänderungen, durch welche diese Grundordnung verändert würde, nur mit einstimmiger Annahme im Bundesrat zulässig sein sollten. In den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates wurde die Anforderung zunächst auf eine Dreiviertelmehrheit oder Vierfünftelmehrheit im Bundesrat abgesenkt. Der absolute Schutz, wie er in Art. 108 von Anfang an für die freiheitliche und demokratische Grundordnung vorgesehen war, wurde für Elemente der bundesstaatlichen Grundordnung erst eingeführt, nachdem die Alliierten eine stärkere Stellung der Länder verlangt hatten.

Die Details der Bedeutung von Art. 79 Abs. 3 GG wurden im Parlamentarischen Rat ebenso wenig diskutiert wie der rechtstheoretische Hintergrund der Norm. Besprochen wurde zu Art. 108 des Herren-

chiemseer Entwurfs vor allem die Frage, ob die Norm überhaupt eine praktische Wirkung haben könnte. Insbesondere der Organisationsausschuß war skeptisch und wollte den Artikel mehrheitlich streichen. Im größeren und bedeutenderen Hauptausschuß ergab sich dagegen eine breite Mehrheit für die Norm. Zwar war man sich einig, daß die Revisionssperrklausel eine etwaige Revolution nicht würde verhindern können. Die Mehrheit hielt jedoch den Artikel für geeignet, einer Revolution die »Maske der Legalität« zu nehmen und die Revolutionäre zu zwingen, sich offen gegen das Grundgesetz zu bekennen.

Offenbar sollte also Art. 79 Abs. 3 GG nach Ansicht seiner Befürworter nicht durch Verfassungsänderung legal beseitigt werden können – sonst wäre er zur Erfüllung des genannten Zwecks ungeeignet[631]. Als weiterer Grund für Art. 79 Abs. 3 GG war im Laufe der Beratungen angeführt worden, daß Änderungen denkbar seien, bei denen der Verstoß gegen die freiheitliche und demokratische Grundordnung nicht von vornherein offensichtlich sei.

II. Rechtsprechung des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hatte erst in wenigen Verfahren über die Vereinbarkeit von Verfassungsänderungen mit Art. 79 Abs. 3 GG zu entscheiden. Die Verfassungswidrigkeit eines verfassungsändernden Gesetzes hat es dabei bisher noch nie festgestellt[632].

1. »Abhör-Urteil«

Das erste Urteil, in dem sich das Bundesverfassungsgericht mit der Rechtmäßigkeit einer Verfassungsänderung befaßte[633], war das

[631] *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 163 f.; *Zülch*, Das Verbot von Verfassungsänderungen nach dem Bonner Grundgesetz, S. 20; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 121; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 15 f.

[632] Vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 152 ff.

[633] In anderen Zusammenhängen hatte Art. 79 Abs. 3 GG bereits zuvor Erwähnung gefunden, so vor allem in *BVerfGE* 1, 14, 32; 3, 225, 232; 4, 157, 169 f.

»Abhör-Urteil« vom 15. Dezember 1970[634]. Am 24. Juni 1968 war ein Gesetz ergangen, durch das als Bestandteil der sogenannten »Notstandsverfassung« unter anderem Art. 10 GG neu gefaßt wurde. Zuvor hatte Art. 10 S. 1 GG die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses sowie des Post- und Fernmeldegeheimnisses angeordnet. Art. 10 S. 2 GG hatte vorgesehen, daß Beschränkungen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden durften.

Mit der Änderung wurden die Sätze in Absätze umgewandelt. Neu eingefügt wurde der folgende Absatz 2 Satz 2: »Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.« In Art. 19 Abs. 4 GG, der den Rechtsweg gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt garantiert hatte, wurde eine ausdrückliche Ausnahme für den neuen Art. 10 Abs. 2 S. 2 aufgenommen. Am 13. August 1968 erging das Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10), in dem die Eingriffsmöglichkeiten und das Verfahren geregelt wurden. Sowohl die Verfassungsänderung als auch das G 10 wurden mit einer Normenkontrollklage sowie mit Verfassungsbeschwerden angegriffen[635].

Das Bundesverfassungsgericht entschied mit fünf gegen drei Stimmen, daß die Änderung des Art. 10 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar sei. Das G 10 sei nur insoweit verfassungswidrig und nichtig, wie es eine Unterrichtung des Betroffenen auch dann ausschließe, wenn sie ohne Gefährdung des Zwecks der Beschränkung erfolgen könne[636]. Die Senatsmehrheit stellte in ihrer Begründung zunächst fest, der neue Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG müsse so verstanden werden, daß er eine nachträgliche Benachrichtigung des Betroffenen fordere, wenn diese ohne Gefährdung möglich sei[637]. Das ergebe sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der wiederum aus dem Rechtsstaatsprinzip folge[638].

[634] *BVerfGE* 30, 1.

[635] *BVerfGE* 30, 1, 4 ff.

[636] *BVerfGE* 30, 1, S. 3 und S. 31 f.

[637] *BVerfGE* 30, 1, 21.

[638] *BVerfGE* 30, 1, 20 f.

Weiter führte die Senatsmehrheit aus, als Schranke für den verfassungsändernden Gesetzgeber habe Art. 79 Abs. 3 GG den Sinn, zu verhindern, daß die geltende Verfassungsordnung in ihrer Substanz auf formal-legalistischem Wege beseitigt und zur nachträglichen Legalisierung eines totalitären Systems mißbraucht werden könne. Die Vorschrift verbiete eine prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze[639]. Daraus wurde gefolgert: »Grundsätze werden ›als Grundsätze‹ von vornherein nicht ›berührt‹, wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird und sie nur für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus evident sachgerechten Gründen modifiziert werden.«[640] Die Formel, jene Grundsätze dürften »nicht berührt« werden, habe keine striktere Bedeutung als die Formel in Art. 19 Abs. 2 GG, nach der kein Grundrecht »in seinem Wesensgehalt angetastet« werden darf[641].

Art. 79 Abs. 3 GG nenne außer den dort aufgeführten Elementen des Bundesstaatsprinzips »die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze«. Das sei etwas anderes – zum Teil mehr, zum Teil weniger – als die Formulierung, er entziehe die Achtung der Menschenwürde und das Rechtsstaatsprinzip jeder Verfassungsänderung. In beiden Artikeln seien mehrere Grundsätze niedergelegt. Nicht in Art. 20 GG niedergelegt sei jedoch das Rechtsstaatsprinzip, vielmehr seien dort nur ganz bestimmte Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips genannt[642]. Weiter hieß es: »Die mit der Formulierung des Art. 79 Abs. 3 GG verbundene *Einschränkung* der Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers muß bei der Auslegung um so ernster genommen werden, als es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, die jedenfalls nicht dazu führen darf, daß der Gesetzgeber gehindert wird, durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren.«[643]

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbare Grundsatz, daß dem Bürger ein möglichst umfassender Gerichtsschutz zur Verfügung stehen müsse, gehöre nicht zu den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen[644]. Der Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 GG sei durch die Änderung des Grundgesetzes nicht verletzt[645]. Auch die in Art. 20 Abs. 3 GG angeordnete Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht sei nicht berührt, da der Wegfall des Rechtswegs an der Strenge dieser Bindung nichts ändere[646]. Schließlich ergebe sich die Zulässigkeit des neuen Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG auch unabhängig von diesen Erwägungen aus dem allgemeinen Gesichtspunkt, daß es sich um »systemimmanente Modifikationen von allgemeinen Verfassungsprinzipien« handle, die, wie dargelegt, nicht nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig seien[647].

Die drei überstimmten Richter legten ihre abweichende Meinung in einem Sondervotum[648] nieder[649]. Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG sei mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht vereinbar und daher nichtig[650]. Die einschränkende Auslegung der Senatsmehrheit, nach der eine nachträgliche Benachrichtigung des Betroffenen nicht ganz ausgeschlossen werden dürfe, widerspreche Wortlaut und Zweck der Verfassungsänderung[651]. Art. 79 Abs. 3 GG dürfe zwar als gewichtige und in ihren Konsequenzen weittragende Ausnahmevorschrift sicherlich nicht extensiv ausgelegt werden[652]. Ihren Sinn vornehmlich darin zu sehen, den Mißbrauch eines verfassungsändernden Gesetzes zur nachträglichen Legalisierung eines totalitären Regimes zu verhindern, heiße jedoch, ihre Bedeutung völlig zu verkennen[653]. Art. 79 Abs. 3 GG bedeute mehr. Er erkläre gewisse Grundentscheidungen des Grundge-

[639] *BVerfGE* 30, 1, 24.
[640] *BVerfGE* 30, 1, 24.
[641] *BVerfGE* 30, 1, 24.
[642] *BVerfGE* 30, 1, 24 f.
[643] *BVerfGE* 30, 1, 25.

[644] *BVerfGE* 30, 1, 25.
[645] *BVerfGE* 30, 1, 25 ff.
[646] *BVerfGE* 30, 1, 28 f.
[647] *BVerfGE* 30, 1, 29.
[648] *BVerfGE* 30, 1, 33 ff.
[649] Die Richter Geller, von Schlabrendorff und Hans Georg Rupp machten im Vorgriff auf eine entsprechende Änderung des BVerfGG erstmals von der Möglichkeit des Sondervotums Gebrauch. Das »Abhör-Urteil« erging am 15. Dezember 1970; die Änderung des BVerfGG wurde erst am 24. Dezember 1970 verkündet und trat am folgenden Tag in Kraft. Veröffentlicht wurde das Urteil mit dem Sondervotum allerdings erst Anfang Januar 1971 (*Erichsen*, VerwA 62 (1971), 291, 291 f.; *Hans Schneider*, in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 345 ff.; vgl. *Hall*, JuS 1972, 132, 133 f.; *Hans Heinrich Rupp*, NJW 1971, S. 275).
[650] *BVerfGE* 30, 1, 33.
[651] *BVerfGE* 30, 1, 34 ff.
[652] *BVerfGE* 30, 1, 38.
[653] *BVerfGE* 30, 1, 38.

setzgebers für die Dauer der Geltung des Grundgesetzes für unverbrüchlich[654].

Art. 20 GG enthalte ausdrücklich den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit. Freiheit und verbürgte Rechte des Einzelnen seien ohne einen wirksamen Rechtsschutz wertlos. Durch das von Art. 20 Abs. 2 GG verbürgte Organ der Rechtsprechung werde die notwendige Kontrolle gewährleistet. Folglich enthalte schon Art. 20 Abs. 2 GG das in Art. 19 Abs. 4 GG konkretisierte Prinzip individuellen Rechtsschutzes[655]. Die Verfassungsänderung berühre also die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze[656].

Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG erfordere nicht, daß die oder einer der Grundsätze vollständig aufgehoben oder »prinzipiell preisgegeben« würden. Das Wort »berührt« besage weniger. Es genüge schon, wenn in einem Teilbereich der Freiheitssphäre des Einzelnen die sich aus Art. 1 und 20 GG ergebenden Grundsätze ganz oder zum Teil außer acht gelassen würden[657]. Durch Art. 79 Abs. 3 GG sollten die konstituierenden Elemente des Grundgesetzes auch vor einem allmählichen Zerfallsprozeß geschützt werden, der sich entwickeln könnte, wenn den Grundsätzen nur »im allgemeinen Rechnung getragen« werden müßte[658]. Die Vorschrift müsse zwar nicht extensiv, aber »streng und unnachgiebig« ausgelegt und angewandt werden[659]. Sie sei »nicht zuletzt dazu bestimmt, schon den Anfängen zu wehren«[660].

Auch die Rechtslehre begegnete dem Urteil mit heftiger Kritik[661]. Insbesondere stieß die These der Senatsmehrheit, die in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze würden von vornherein nicht »berührt«, wenn sie nur für eine Sonderlage modifiziert und nicht prinzipiell preisgegeben würden, auf nahezu einhellige Ablehnung[662]. In

[654] *BVerfGE* 30, 1, 39.
[655] *BVerfGE* 30, 1, 40 f.
[656] *BVerfGE* 30, 1, 41.
[657] *BVerfGE* 30, 1, 41.
[658] *BVerfGE* 30, 1, 42.
[659] *BVerfGE* 30, 1, 47.
[660] *BVerfGE* 30, 1, 47.
[661] *Rupp*, NJW 1971, S. 275 ff.; *Häberle*, JZ 1971, S. 145 ff.; *Kalkbrenner*, BayVBl. 1971, S. 146 f.; *Erichsen*, VerwA 62 (1971), S. 291 ff.; *Hall*, JuS 1972, S. 132 ff.; *Alberts*, JuS 1972, S. 319 ff.; vgl. *Schlink*, Der Staat 12 (1973), S. 85 ff., m. w. N.
[662] *Rupp*, NJW 1971, 275, 276 f.; *Häberle*, JZ 1971, 145, 149 f.; *Kalkbrenner*, BayVBl. 1971, 146, 147; *Erichsen*, VerwA 62 (1971), 291, 294 f.; *Bettermann*, AöR 96 (1971), 528, 563; *Hall*,

späteren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht sich von dieser These zwar nicht ausdrücklich distanziert, sie aber auch niemals wiederholt. Stattdessen hat es in jüngerer Zeit die ähnlich klingende, aber inhaltlich zurückhaltendere Formulierung verwendet, Art. 79 Abs. 3 GG hindere den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht, die *positivrechtliche Ausprägung* der geschützten Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren[663].

2. Hessische Beamtenbesoldung

Am 26. Juli 1972 befaßte sich das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil zur hessischen Beamtenbesoldung[664] erneut mit Art. 79 Abs. 3 GG. Zuvor war durch eine Änderung des Grundgesetzes die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf diesem Gebiet erweitert worden. Die Bundesregierung hielt Vorschriften eines später ergangenen hessischen Gesetzes zur Beamtenbesoldung für nichtig[665].

Im Rahmen seiner Entscheidung überprüfte das Bundesverfassungsgericht auch die Vereinbarkeit der Verfassungsänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG. Mit dem Schutz der »Gliederung des Bundes in

JuS 1972, 132, 135 f.; *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 185 ff.; *Alberts*, JuS 1972, 319, 321 f.; *Schlink*, Der Staat 12 (1973), 85, 103; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 19 f.; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 51 ff. und S. 57 ff.; *Waigel*, Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank, S. 236 f.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 153 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, § 22, Rn. 20; *Stern*, JuS 1985, 329, 333 f.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 116, und Bd. III/2, S. 1107; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 240; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 28; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 15; *Dreier*, JZ 1994, 741, 749; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 47 f.; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 32; *Ridder*, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Art. 79, Rn. 36; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 150; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 24; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 7.

Die genannte Ansicht der Senatsmehrheit wird eher selten kritiklos wiedergegeben (so bei *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 39; *Leibholz/Rinck/Hesselberger*, GG, Art. 79, Rn. 26; *Rolf Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, S. 361 f.; *Brenner*, Der Staat 32 (1993), 493, 498 f.). Ausdrückliche Zustimmung hat sie, soweit ersichtlich, überhaupt nicht gefunden.

[663] *BVerfGE* 84, 90, 121; 94, 12, 34; 94, 49, 103; *BVerfG* NJW 2004, 999, 1001.
[664] *BVerfGE* 34, 9.
[665] *BVerfGE* 34, 9, 10 ff.

Länder« seien die Länder gegen eine Verfassungsänderung gesichert, durch die sie die Qualität von Staaten einbüßen würden[666]. Die Länder im Bundesstaat seien nur dann Staaten, wenn ihnen ein Kern eigener Aufgaben als »Hausgut« unentziehbar verbleibe[667]. Das Gericht sah die konkrete Verfassungsänderung aber als rechtmäßig an[668] und erklärte die zu prüfenden Vorschriften des hessischen Gesetzes teilweise für unvereinbar mit Bundesrecht[669].

3. Enteignungen durch sowjetisches Besatzungsrecht

In einem Urteil vom 23. April 1991[670] entschied das Bundesverfassungsgericht über Verfassungsbeschwerden gegen die Regelungen des Einigungsvertrages, nach denen Enteignungen auf besatzungsrechtlicher Grundlage – also diejenigen Enteignungen in Ostdeutschland, die von den sowjetischen Besatzern vorgenommen worden waren – nicht rückgängig gemacht werden sollten. Durch Verfassungsänderung war in Art. 143 Abs. 3 GG festgelegt worden, daß die entsprechenden Regelungen des Einigungsvertrages unabhängig von den allgemeinen Übergangsbestimmungen in Art. 143 Abs. 1 und Abs. 2 GG Bestand haben sollten[671]. Nach diesen Bestimmungen durfte im Gebiet der ehemaligen DDR geltendes Recht für eine Übergangszeit vom Grundgesetz abweichen. Unter anderem verlangte Art. 143 Abs. 1 S. 2 GG dafür aber die Vereinbarkeit der Abweichungen mit den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätzen.

Das Gericht legte in seinem Urteil dar, Art. 143 Abs. 3 GG sei wie jede Verfassungsänderung am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG zu prüfen[672]. Art. 143 Abs. 3 GG könne nicht so verstanden werden, daß Art. 79 Abs. 3 GG für die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher Grundlage nicht eingreifen solle[673]. Dazu hielt das Gericht fest: »Zu

[666] *BVerfGE* 34, 9, 19.
[667] *BVerfGE* 34, 9, 20.
[668] *BVerfGE* 34, 9, 20 f.
[669] *BVerfGE* 34, 9, 21 ff.
[670] *BVerfGE* 84, 90.
[671] *BVerfGE* 84, 90, 91 ff.
[672] *BVerfGE* 84, 90, 120.
[673] *BVerfGE* 84, 90, 120.

einer solchen Selbstbefreiung von den im Grundgesetz festgelegten Schranken einer Verfassungsänderung wäre im übrigen der verfassungsändernde Gesetzgeber auch nicht befugt gewesen.«[674]

Zu den geschützten Grundsätzen gehöre nicht nur der in Art. 1 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Menschenwürde. Das Bekenntnis des Art. 1 Abs. 2 GG zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten entziehe in Verbindung mit der Verweisung auf die nachfolgenden Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG diese grundsätzlich insoweit einer Einschränkung, als sie zur Aufrechterhaltung einer den Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar seien[675]. Danach dürfe der verfassungsändernde Gesetzgeber grundlegende Gerechtigkeitspostulate nicht außer acht lassen, zu denen der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot gehörten[676]. Auch seien grundlegende Elemente des Rechts- und Sozialstaatsprinzips zu achten, die in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 3 GG zum Ausdruck kämen[677].

Weiter hieß es: »Bei alledem verlangt Art. 79 Abs. 3 GG allerdings nur, daß die genannten Grundsätze nicht berührt werden. Er hindert den verfassungsändernden Gesetzgeber dagegen nicht, die positivrechtliche Ausprägung dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren (vgl. BVerfGE 30, 1 [24]).«[678] Im konkreten Fall hielt das Gericht Art. 143 Abs. 3 GG für mit den geschützten Grundsätzen vereinbar und erklärte die Regelungen über die Enteignungen für verfassungsgemäß[679]. In späteren Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts wurde dieses Urteil unter etwas anderen Aspekten bestätigt[680].

In der zitierten Passage nimmt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich Bezug auf das »Abhör-Urteil« (BVerfGE 30, 1). Anders als dort heißt es aber nicht, der verfassungsändernde Gesetzgeber dürfe die in Art. 79 Abs. 3 GG genannten *Grundsätze* aus sachgerechten Gründen modifizieren. Vielmehr ist die Rede davon, daß »die po-

[674] *BVerfGE* 84, 90, 120.
[675] *BVerfGE* 84, 90, 121.
[676] *BVerfGE* 84, 90, 121.
[677] *BVerfGE* 84, 90, 121.
[678] *BVerfGE* 84, 90, 121.
[679] *BVerfGE* 84, 90, 121 ff.
[680] *BVerfGE* 94, 12, 33 ff.; 95, 48, 60 ff.

sitivrechtliche Ausprägung dieser Grundsätze« modifiziert werden darf. Nach dieser Formulierung können also nicht die geschützten Prinzipien selbst geändert werden, sondern lediglich ihre Umsetzungen im übrigen Verfassungsrecht. Davon, daß Art. 79 Abs. 3 GG vor allem nur den Mißbrauch der geltenden Verfassungsordnung zur Legalisierung eines totalitären Systems verhindern solle, ist überhaupt nicht mehr die Rede. Die Äußerung des Gerichts, daß »jede Verfassungsänderung« am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG zu prüfen sei[681], wurde auch als ausdrückliche Verwerfung der These gedeutet, die Norm wolle nur den antidemokratischen Umsturz im legalistischen Gewand abwehren[682].

4. »Maastricht-Urteil«

Mit dem »Maastricht-Urteil« vom 12. Oktober 1993[683] wies das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden ab, die sich gegen die Zustimmung Deutschlands zum Vertrag von Maastricht über die Europäische Union sowie gegen damit zusammenhängende Änderungen des Grundgesetzes wandten. Die Beschwerdeführer hielten die weitgehenden Übertragungen von Befugnissen an die Europäischen Gemeinschaften für verfassungswidrig[684]. Das Gericht sah die Beschwerden lediglich insoweit als zulässig an, als eine Verletzung des Rechts aus Art. 38 GG gerügt wurde, an den Wahlen zum Deutschen Bundestag teilzunehmen[685]. Dieses Recht erstrecke sich darauf, an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluß zu nehmen[686]. Das Recht aus Art. 38 GG könne verletzt sein, wenn Kompetenzen des Deutschen Bundestages so weitgehend auf Organe der Europäischen Gemeinschaften übertragen würden, daß die nach Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG unverzichtbaren Min-

[681] *BVerfGE* 84, 90, 120.
[682] So *Di Fabio*, Der Staat 32 (1993), 191, 199 f., Fn. 31.
[683] *BVerfGE* 89, 155; vgl. auch die Ausführungen unten in Abschnitt E. II. 2. a) auf Seite 233.
[684] *BVerfGE* 89, 155, 158 ff.
[685] *BVerfGE* 89, 155, 171 ff.
[686] *BVerfGE* 89, 155, 171 f.

destanforderungen demokratischer Legitimation der dem Bürger gegenübertretenden Hoheitsgewalt nicht mehr erfüllt wären[687].

Zu dem gemäß Art. 79 Abs. 3 GG nicht antastbaren Gehalt des Demokratieprinzips gehöre, daß die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben mit einem hinreichenden Gehalt an demokratischer Legitimation auf das Staatsvolk rückführbar sein müsse[688]. Das Demokratieprinzip hindere aber die Bundesrepublik Deutschland nicht an einer Mitgliedschaft in einer zwischenstaatlichen Gemeinschaft, sofern eine vom Volk ausgehende Legitimation auch innerhalb eines Staatenverbundes gesichert sei[689]. Dabei müßten dem Deutschen Bundestag Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben[690]. Der Maastrichter Vertrag genüge, soweit er im vorliegenden Verfahren zu prüfen sei, diesen Anforderungen[691].

Nahezu vollständig zurückgenommen seien die Einflußmöglichkeiten des Bundestages allerdings, soweit die Europäische Zentralbank mit Unabhängigkeit ausgestattet werde[692]. Dazu wurde ausgeführt: »Diese Einschränkung der von den Wählern in den Mitgliedstaaten ausgehenden demokratischen Legitimation berührt das Demokratieprinzip, ist jedoch als eine in Art. 88 Satz 2 GG vorgesehene Modifikation dieses Prinzips mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar.«[693] Vertretbar sei diese »Modifikation des Demokratieprinzips«[694], weil sie der Besonderheit Rechnung trage, daß eine unabhängige Zentralbank den Geldwert besonders gut sichern könne[695].

Der durch Verfassungsänderung eingefügte Art. 88 S. 2 GG sieht vor, daß die Aufgaben der Bundesbank der Europäischen Zentralbank übertragen werden können. Bemerkenswert ist die Formulierung, durch die Einschränkung der demokratischen Legitimation sei das Demokratieprinzip »berührt«. Art. 79 Abs. 3 GG verbietet ausdrücklich Verfassungsänderungen, durch welche die geschützten Grundsätze *berührt* werden. Im »Abhör-Urteil« hatte die Senatsmehrheit

[687] *BVerfGE* 89, 155, 172.
[688] *BVerfGE* 89, 155, 182.
[689] *BVerfGE* 89, 155, 184.
[690] *BVerfGE* 89, 155, 186.
[691] *BVerfGE* 89, 155, 188 ff.
[692] *BVerfGE* 89, 155, 207.
[693] *BVerfGE* 89, 155, 208.
[694] *BVerfGE* 89, 155, 208.
[695] *BVerfGE* 89, 155, 208 f.

angenommen, Grundsätze würden »als Grundsätze« von vornherein nicht »berührt«, wenn sie nur für eine Sonderlage aus evident sachgerechten Gründen modifiziert würden. Daß unter Umständen eine *Berührung* der Grundsätze vorliegen könne, die trotzdem mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar wäre, wurde auch dort nicht vertreten.

Eine Begründung dafür, daß eine Berührung der in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze unter Umständen gerechtfertigt werden könne, findet sich im »Maastricht-Urteil« nicht. Auch werden daraus keinerlei weitere Konsequenzen gezogen. Zu vermuten ist deshalb, daß das Wort »berührt« nur aufgrund mangelnder Sorgfalt bei der Formulierung gewählt wurde und eben gerade *keine* Berührung der geschützten Grundsätze im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG vorliegen soll.

5. Neuregelung des Asylrechts

Am 14. Mai 1996 erging ein Urteil des Bundesverfassungsgericht zur Neuregelung des Asylrechts[696]. Um den Schutz des Asylrechts einzuschränken, war Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG durch den neuen Art. 16a GG ersetzt worden. Gegen diese Verfassungsänderung sowie gegen darauf folgende Änderungen des Asylverfahrensgesetzes wurden Verfassungsbeschwerden erhoben[697]. Das Bundesverfassungsgericht entschied, die Änderung durchbreche nicht die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG. Zu dieser Norm wiederholte das Gericht zunächst die allgemeinen Erwägungen aus dem Urteil über die Enteignungen durch sowjetisches Besatzungsrecht. Die Grundrechte seien einer Einschränkung entzogen, soweit sie zur Aufrechterhaltung einer Art. 1 Abs. 1 und 2 GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar seien. Ebenso seien grundlegende Elemente des Rechts- und Sozialstaatsprinzips nach Art. 20 GG geschützt. Art. 79 Abs. 3 GG hindere den verfassungsändernden Gesetzgeber aber nicht, die positivrechtliche Ausprägung dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren[698].

Das Grundrecht auf Asyl stehe, wie grundsätzlich jede Bestimmung der Verfassung, nach Art. 79 Abs. 1 und 2 GG zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers. Die Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG werde nicht dadurch verletzt, daß Ausländern Schutz vor politischer Verfolgung nicht durch *grundrechtliche* Gewährleistung geboten werde[699]. Das Asylgrundrecht gehöre nicht zum Gewährleistungsgehalt von Art. 1 Abs. 1 GG[700]. Die Bestimmung des Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG, nach der unter bestimmten Umständen aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem Rechtsbehelf vollzogen werden können, modifiziere zwar Art. 19 Abs. 4 GG, verstoße aber nicht gegen Art. 20 GG[701]. Dazu führte das Gericht aus: »Ob die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze ein rechtsstaatliches Prinzip individuellen Rechtsschutzes, das in Art. 19 Abs. 4 GG konkretisiert ist, für unabänderlich erklären (vgl. BVerfGE 30, 1 [39 ff.]), kann offen bleiben.«[702] Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG berühre einen solchen Grundsatz jedenfalls nicht[703]. Auch die angegriffenen Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes wurden als verfassungsgemäß bewertet[704].

In diesem Urteil werden zu Art. 79 Abs. 3 GG fast wörtlich die allgemeinen Erwägungen aus dem Urteil über die Enteignungen durch Besatzungsrecht wiederholt. Auf die Formulierungen des zwischenzeitlich ergangenen »Maastricht-Urteils« geht das Gericht nicht ein[705]. Bemerkenswert ist, daß das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Passage ausdrücklich offen läßt, ob in Art. 20 GG ein Prinzip individuellen Rechtsschutzes für unabänderlich erklärt werde. Der zitierte Literaturverweis des Gerichts bezieht sich auf das Minderheitenvotum zum »Abhör-Urteil«. Damit wird die Richtigkeit der damaligen Mehrheitsposition ausdrücklich in Frage gestellt.

6. »Großer Lauschangriff«

Am 3. März 2004 entschied das Bundesverfassungsgericht über Verfassungsbeschwerden gegen die Neufassung des Art. 13 GG und die

[696] *BVerfGE* 94, 49.
[697] *BVerfGE* 94, 49, 52 ff.
[698] *BVerfGE* 94, 49, 102 f.
[699] *BVerfGE* 94, 49, 103.
[700] *BVerfGE* 94, 49, 103 f.
[701] *BVerfGE* 94, 49, 104.
[702] *BVerfGE* 94, 49, 104.
[703] *BVerfGE* 94, 49, 104.
[704] *BVerfGE* 94, 49, 104 ff.
[705] Das ist um so bemerkenswerter, als das »Asyl-Urteil« (*BVerfGE* 94, 49) ebenso wie das »Maastricht-Urteil« (*BVerfGE* 89, 155) vom 2. Senat stammt, während das »Enteignungs-Urteil« (*BVerfGE* 84, 90) eine Entscheidung des 1. Senates war.

Einführung einer akustischen Überwachung von Wohnungen, den sogenannten »Großen Lauschangriff«[706]. Mit Gesetz vom 26. März 1998 waren in Art. 13 GG, der die Unverletzlichkeit der Wohnung garantierte, die Absätze 3 bis 6 eingefügt worden; der bisherige Absatz 3 wurde Absatz 7. Im neuen Art. 13 Abs. 3 GG wurde die akustische Überwachung von Wohnungen zum Zweck der Strafverfolgung geregelt. Die Absätze 4 und 5 betrafen die technische Überwachung zu anderen Zwecken und Absatz 6 die parlamentarische Kontrolle. Das Bundesverfassungsgericht sah die Verfassungsbeschwerden als zulässig an, soweit sie die in der StPO auf Grundlage von Art. 13 Abs. 3 GG eingeführten Regelungen zur Überwachung von Wohnungen betrafen. Im Rahmen seiner Entscheidung prüfte das Gericht auch die Zulässigkeit der Einführung von Art. 13 Abs. 3 GG[707].

Mit sechs gegen zwei Stimmen entschied das Bundesverfassungsgericht, daß die Verfassungsänderung mit den Anforderungen des Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar sei. In ihrer Begründung wiederholte die Senatsmehrheit zunächst die allgemeinen Erwägungen aus dem Urteil über die Enteignungen durch Besatzungsrecht. Die Grundrechte seien einer Einschränkung durch den Gesetzgeber grundsätzlich entzogen, soweit sie zur Aufrechterhaltung einer Art. 1 Abs. 1 und 2 GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar seien. Ebenso seien grundlegende Elemente des Rechts- und Sozialstaatsprinzips nach Art. 20 GG zu achten[708]. Im Anschluß stellte die Senatsmehrheit fest, Art. 79 Abs. 3 GG sei »eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift, die den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht hindert, die positivrechtlichen Ausprägungen der genannten Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren«[709]. Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe das Recht, einzelne Grundrechte zu ändern, einzuschränken oder sogar aufzuheben, sofern er die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze nicht berühre[710].

Die verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung in Art. 13 Abs. 3 GG verstoße nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG, weil die erforderliche gesetzliche Regelung

[706] *BVerfG* NJW 2004, 999.
[707] *BVerfG* NJW 2004, 999, 999 ff.
[708] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1001.
[709] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1001.
[710] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1001.

sicherstellen könne und müsse, daß die Menschenwürde im Einzelfall nicht verletzt werde[711]. Ein Verstoß gegen die Menschenwürde liege vor, wenn der Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht respektiert werde[712]. In Art. 13 Abs. 3 GG seien nicht alle dafür erforderlichen Grenzen ausdrücklich beschrieben[713]. Die durch Verfassungsänderung eingefügten Grundrechtsschranken seien in systematischer Interpretation unter Rückgriff auf andere Grundrechtsnormen, insbesondere Art. 1 Abs. 1 GG, und unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszulegen[714]. Art. 13 Abs. 3 GG könne so verstanden werden, daß ein Vordringen in den unantastbaren Bereich der privaten Lebensgestaltung ausgeschlossen sei, ohne daß die Grenzen der Auslegung überschritten würden[715]. Die gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung allerdings trage diesen Anforderungen nicht hinreichend Rechnung[716]. Sie wurde in Teilen für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt[717].

In ihrem Sondervotum[718] erklärten die überstimmten Richterinnen, daß Art. 13 Abs. 3 GG ihrer Auffassung nach mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht vereinbar und daher nichtig sei[719]. Zwar habe nicht jede Äußerung in einer Privatwohnung höchstpersönlichen Charakter und sei deshalb zur Wahrung der Menschenwürde absolut geschützt; eine Zuordnung im Einzelfall sei aber erst nach dem erfolgten Eingriff möglich[720]. Entgegen der Mehrheitsmeinung könne Art. 13 Abs. 3 GG nicht durch verfassungskonforme oder verfassungssystematische Auslegung verfassungsfest gemacht werden[721]. Art. 79 Abs. 3 GG sei als Ausnahmevorschrift restriktiv auszulegen, um der Gefahr zu begegnen, daß über das Ausmaß einer Verfassungsänderung nicht das demokratisch legitimierte Parlament, sondern das Bundesverfas-

[711] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1001 ff.
[712] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1002.
[713] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1002 f.
[714] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1003.
[715] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1003 ff.
[716] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1005.
[717] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1005 ff.
[718] Minderheitenvotum der Richterinnen Jaeger und Hohmann-Dennhardt; *BVerfG* NJW 2004, 999, 1020 ff.
[719] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1020.
[720] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1020.
[721] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1021.

sungsgericht entscheide[722]. Der neue Art. 13 Abs. 3 GG nehme vom Grundrechtsschutz auch Bereiche aus, die den Menschenwürdegehalt des Art. 13 GG beträfen. Um den Widerspruch zu Art. 1 Abs. 1 GG im Wege der Verfassungsauslegung aufzulösen, müsse die Änderung – unzulässigerweise – inhaltlich weit zurückgenommen werden, ohne daß dies in der Norm zum Ausdruck komme[723].

Die von der Senatsmehrheit angenommene Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit einer verfassungsändernden Norm durch deren verfassungskonforme Auslegung herzustellen, schränke den Geltungsbereich von Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig ein. Die Vorschrift könne dann nur noch greifen, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber sich anschicke, die föderale Ordnung, Art. 1 GG oder Art. 20 GG selbst in Gänze abzuschaffen, weil sonst jeder Verfassungsänderung durch Auslegung zur Verfassungsmäßigkeit verholfen werden könne[724].

Art. 79 Abs. 3 GG sei dazu bestimmt, schon den Anfängen eines Abbaus von Grundrechtspositionen zu wehren, die auf rechtsstaatlichen Grundsätzen beruhten oder der Sicherung der Menschenwürde dienten[725]. Damit Art. 79 Abs. 3 GG einer allmählichen Demontage der tragenden Grundpfeiler der Verfassung entgegenwirken könne, müßten Verfassungsänderungen beim Wort genommen und ihre eigenen Ermächtigungen des Gesetzgebers an den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen gemessen werden. Für eine verfassungskonforme Auslegung, die einer unzulässigen Änderung im Nachhinein zur Verfassungsmäßigkeit verhelfe, biete Art. 79 Abs. 3 GG keinen Raum[726].

Das Sondervotum endet mit einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die abweichende Meinung zum »Abhör-Urteil«. Damals hätten die überstimmten Richter die Anbringung von Geheimmikrofonen in Wohnungen unter Ausschluß des Rechtswegs noch als fernliegende, aber nicht ganz auszuschließende Gefahr angesehen[727]. Wenn heute selbst die persönliche Intimsphäre, manifestiert in den eigenen vier

[722] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1021.
[723] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1021 f.
[724] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1022.
[725] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1022.
[726] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1022.
[727] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1022.

Wänden, kein Tabu sei, vor dem das Sicherheitsbedürfnis Halt zu machen habe, dann stelle sich verfassungsrechtlich die Frage, ob das Menschenbild, das eine solche Vorgehensweise erzeuge, noch einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie entspreche[728]. Das Sondervotum schließt mit dem Satz: »Umso mehr ist Art. 79 Abs. 3 GG streng und unnachgiebig auszulegen, um heute nicht mehr den Anfängen, sondern einem bitteren Ende zu wehren.«[729]

III. Bedeutung

Im folgenden soll die allgemeine Bedeutung des Art. 79 Abs. 3 GG untersucht werden. Ansatzpunkt bleibt dabei zunächst die Urfassung des Grundgesetzes. In einem späteren Abschnitt wird allerdings dargelegt, daß die Ergebnisse, die hier erarbeitet werden, auch in der heutigen Fassung des Grundgesetzes ihre Gültigkeit behalten.

1. Restriktive Auslegung?

Nach Art. 79 Abs. 3 GG ist eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden. Gelegentlich wird eine restriktive Auslegung dieser Norm gefordert[730]. Am weitesten in diese Richtung ging die vom Bundesverfassungsgericht im »Abhör-Urteil« vertretene Ansicht, Grundsätze würden »als Grundsätze« von vornherein nicht »berührt«, wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen werde und sie nur für eine Sonderlage

[728] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1022.
[729] *BVerfG* NJW 2004, 999, 1022.
[730] *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 28; *Dellmann*, in: Seifert/Hömig, GG, Art. 79, Rn. 4; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 37; *Wilhelm*, ZRP 1986, 267, 268; *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 31; *Gutmann*, Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 147; *Peters*, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 154; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 28; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 73 f.

modifiziert würden[731]. Bevor auf die Einzelheiten der Norm eingegangen wird, soll untersucht werden, ob es allgemeine Gründe für eine einschränkende Auslegung gibt.

a) Reduktion auf ein Revolutionsverbot?

Die Senatsmehrheit hatte im »Abhör-Urteil« ihre einschränkende Auslegung vor allem mit der Erwägung begründet, die Vorschrift habe den Sinn, einen Mißbrauch der geltenden Verfassungsordnung zur Legalisierung eines totalitären Systems zu verhindern[732]. Denkbar wäre es also, eine solche Zielsetzung der Schöpfer des Grundgesetzes als einschränkenden Beurteilungsmaßstab heranzuziehen[733].

Den Art. 79 Abs. 3 GG auf ein reines Verbot gezielter Verfassungsumstürze zu reduzieren, entspricht allerdings nicht der Absicht des Parlamentarischen Rates. Im Organisationausschuß war ausdrücklich gesagt worden, es könne Anträge geben, bei denen der Verstoß gegen die freiheitliche und demokratische Grundordnung nicht ohne weiteres ersichtlich sei. Ein Abgeordneter hatte sogar darin erst den Grund dafür gesehen, daß der Artikel »vielleicht nicht ganz überflüssig« wäre[734]. Art. 79 Abs. 3 GG soll eine Aushöhlung der Verfassung auf legalem Wege verhindern. Dieser Zielsetzung entspricht es, wenn die geschützten Grundsätze auch nicht von einem verfassungsändernden Gesetzgeber beseitigt werden können, der *nicht* weiß, was er tut.

Es kommt dem Zweck des Art. 79 Abs. 3 GG zugute, wenn die prägenden Grundentscheidungen der Verfassung auch vor einem allmählichen Zerfallsprozeß geschützt sind[735]. Die Vorschrift muß schon »den Anfängen wehren«[736], weil eine grundlegende Veränderung der politischen Grundordnung sonst allmählich als »schleichende Revolution« ermöglicht würde[737]. Eine mehr als nur symbolische Wirkung kann die Revisionssperrklausel gerade in solchen Fällen erzielen, in denen der verfassungsändernde Gesetzgeber prinzipiell noch

[731] Vgl. oben Abschnitt D. II. 1. auf Seiten 136–141.
[732] *BVerfGE* 30, 1, 24.
[733] In diesem Sinne auch *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 224.
[734] Vgl. das Zitat oben in Abschnitt D. I. 3. auf Seite 129.
[735] Vgl. *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 25; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 53; *BVerfGE* 30, 1, 42 (Minderheitenvotum).
[736] *BVerfGE* 30, 1, 47 (Minderheitenvotum).
[737] *Murswiek*, Der Staat 32 (1993), 161, 172 f.

auf dem Boden des Grundgesetzes stehen will[738]. Im »Parteienstaat« kann Art. 79 Abs. 3 GG besonders deswegen aktuell werden, weil die verfassungsändernden Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG ihre Schutzwirkung nicht entfalten können, wenn sich die großen Parteien über eine Verfassungsänderung einig sind[739].

Der Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG enthält keinerlei Hinweise auf ein subjektives Element, nach dem Änderungen der geschützten Grundsätze nur dann unzulässig wären, wenn sie von einem Vorsatz zur Beseitigung der Verfassungsordnung getragen würden. Art. 79 Abs. 3 GG verbietet bereits, daß die geschützten Grundsätze »berührt« werden, also *nicht* erst ihre prinzipielle Preisgabe[740]. Durch den ausdrücklicher Katalog unantastbarer Bestimmungen wird die Bestandsgewähr auf Bereiche erstreckt, die einem totalitären Umsturz weit vorgelagert sind[741]. Die Vorschrift wendet sich demnach nicht nur an den Gegner des Grundgesetzes, sondern auch an den grundsätzlich verfassungsloyalen, aber irrenden verfassungsändernden Gesetzgeber[742]. Die Zielsetzung des Art. 79 Abs. 3 GG, den Verfassungskern zu schützen, spricht nicht für eine einschränkende Auslegung der Norm.

b) Art. 79 Abs. 3 GG als Ausnahmevorschrift?

Weiter hatte die Senatsmehrheit im »Abhör-Urteil« argumentiert, bei Art. 79 Abs. 3 GG handle es sich um eine »Ausnahmevorschrift«[743]. Auch in juristischen Literatur wird gelegentlich vertreten, der Artikel stelle eine Ausnahmevorschrift dar und sei deswegen einschränkend

[738] *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 241 f.
[739] *Maurer*, in: Kästner u. a., FS Heckel, S. 825; *Maurer*, Staatsrecht I, § 22, Rn. 20.
[740] *BVerfGE* 30, 1, 41 f. (Minderheitenvotum); *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 114; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 241 f.; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 109; *Stern*, JuS 1985, 329, 331; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 53.
[741] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 13.
[742] *Dürig*, in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 47; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 28; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 13; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 42; *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 185 f.; *Stern*, JuS 1985, 329, 331; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1106; vgl. außerdem die Nachweise oben in Fußnote 662 auf Seiten 140–141.
[743] *BVerfGE* 30, 1, 25; so auch *BVerfG* NJW 2004, 999, 1001.

auszulegen[744]. Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung zeigen, daß diese Einordnung nicht zutreffend ist.

Dem Grundgesetz liegt die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zugrunde. Nach diesem Verfassungsmodell, das vor allem in der Präambel, in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG sowie in Art. 146 GG positiviert ist, beruht alle verfaßte Staatsgewalt auf einem verfassungsgebenden Akt des Volkes. Der *pouvoir constituant* – der Verfassungsgeber – erschafft eine Verfassung, und der dadurch erst entstandene *pouvoir constitué* – die verfaßte Gewalt – hat sich an diese unbedingt zu halten. Der *pouvoir constitué* existiert außerhalb der Verfassung nicht. Er kann nur in ihrem Rahmen wirken und hat im Ausgangspunkt keinerlei Befugnis, seine eigenen Grundlagen abzuändern[745].

Wenn das Grundgesetz also in Art. 79 GG eine Befugnis des *pouvoir constitué* vorsieht, die Verfassung zu ändern, dann liegt darin keineswegs eine Selbstverständlichkeit. Nach dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes handelt es sich um eine besondere Ermächtigung, ohne welche die Verfassung unabänderlich wäre. Das Ausmaß dieser Ermächtigung wird in Art. 79 Abs. 3 GG bestimmt. Während die Absätze 1 und 2 regeln, welche Organe des *pouvoir constitué* auf welche Weise das Grundgesetz ändern dürfen, legt Art. 79 Abs. 3 GG fest, inwieweit der *pouvoir constitué* überhaupt zur Verfassungsrevision befugt sein soll. Dem verfassungsändernden Gesetzgeber des Art. 79 GG wurde danach von vornherein nur eine inhaltlich begrenzte Befugnis verliehen.

Art. 79 Abs. 3 GG ist nicht etwa eine für sich stehende »negative Rechtserzeugungsklausel«, sondern Bestandteil einer einheitlichen Ermächtigung zur Verfassungsänderung[746]. Er bestimmt, welche Grundprinzipien der Verfassung nicht zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers stehen sollen, sondern in der alleinigen Kompetenz des Verfassungsgebers verbleiben. Vor dem Hintergrund der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes erscheint

[744] *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 37; *Dellmann*, in: Seifert/Hömig, GG, Art. 79, Rn. 4; *Herzog*, JA 1976, 177, 179; *Peters*, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 154; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 28.

[745] Vgl. oben Abschnitt B. IV. auf Seiten 30–31.

[746] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 19, Rn. 32.

Art. 79 Abs. 3 GG demnach nicht als Ausnahmevorschrift[747]. Die Bestimmung bewirkt, daß es für die dort geschützten Inhalte beim verfassungstheoretischen *Regelfall* bleibt.

Insofern könnte man sogar die Abänderbarkeit der von Art. 79 Abs. 3 GG *nicht* erfaßten Verfassungsbestandteile als Ausnahme ansehen[748]. Dann wäre Art. 79 GG *insgesamt* als Ausnahmevorschrift zu bewerten. Trotzdem folgt daraus nicht, daß der Art. 79 GG als Gesamtheit einschränkend – und sein Absatz 3 deshalb erweiternd – verstanden werden müßte. Eine Regel, daß Ausnahmevorschriften eng auszulegen seien, gibt es nämlich in dieser Allgemeinheit nicht[749]. Aus einem Regel-Ausnahmeverhältnis ergibt sich weder eine extensive noch eine restriktive Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG[750].

c) Beschränkung der Volkssouveränität?

In Teilen der Rechtslehre wird außerdem argumentiert, Art. 79 Abs. 3 GG bedeute eine Beschränkung der Volkssouveränität[751], aufgrund derer die Norm restriktiv interpretiert werden müsse[752]. Vereinzelt wird gar kritisiert, durch Art. 79 Abs. 3 GG würde die

[747] *Alberts*, JuS 1972, 319, 321; *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 12 und S. 16 f.; *Stern*, JuS 1985, 329, 332; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1098; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 70; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 32; vgl. *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 101 f.; *Häberle*, JZ 1971, 145, 150.

[748] Vgl. *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 16; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 101 f.

[749] *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 355 f.

[750] *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 16 f.; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 103.

[751] Insoweit auch *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 31; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 7; *Otto Ernst Kempen*, ZParl 1990, 354, 355; *Rothkegel*, ZRP 1992, 222, 223; *Zülch*, Das Verbot von Verfassungsänderungen nach dem Bonner Grundgesetz, S. 18; *Henrichs*, Gemeinschaftsaufgaben / Bundesstaatsprinzip / Kommunale Selbstverwaltung, S. 70; vgl. *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 14.

[752] *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 28; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 37; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 28.

verfassungsgebende Gewalt letztlich dem Bundesverfassungsgericht zugeschoben[753]. Auch diese Einwände treffen aber nicht zu.

Art. 79 Abs. 3 GG bezieht sich auf die *Änderung* des Grundgesetzes nach Art. 79 GG. Gemäß Art. 79 Abs. 1 GG kann das Grundgesetz nur durch ein Gesetz »geändert« werden, das bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Keine Änderung in diesem Sinne liegt dagegen vor, wenn das Grundgesetz durch eine neue Verfassung *abgelöst* wird. Nach Art. 146 GG verliert das Grundgesetz seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen wurde. Wenn das gesamte Grundgesetz außer Kraft tritt, dann gilt das auch für Art. 79 Abs. 3 GG. Die Norm beansprucht keine Geltung für die Schaffung einer neuen Verfassung[754]. Weil Art. 79 Abs. 3 GG also nur den verfassungsändernden Gesetzgeber betrifft und nicht etwa eine Bindung des Verfassungsgebers selbst beansprucht, bedeutet der Artikel keine Beschränkung der Volkssouveränität[755].

Zwar ist richtig, daß das Grundgesetz dem Volk keine Möglichkeit zugesteht, etwas an den in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalten zu ändern, ohne dabei zugleich die gesamte Verfassung aufzuheben. Insofern führt die Vorschrift dazu, daß das Volk bestimmte Verfassungsbestandteile weder durch seine gewählten Vertreter noch in einem anderen geregelten Verfahren ändern kann[756]. In verfassungspolitischer Hinsicht wurde deshalb kritisiert, während Art. 79 Abs. 2 GG die Schranken für die gewöhnliche Verfassungsrevision zu niedrig ansetze, seien die Schranken für eine Änderung der nach Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalte zu hoch[757]. Wie dem auch sei – daß bestimmte Entscheidungen von keiner Volksvertretung, sondern nur direkt vom Volk als *pouvoir constituant* getroffen werden können, beeinträchtigt jedenfalls die Volkssouveränität nicht.

[753] Mit diesem Argument hält *Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, S. 110, den Art. 79 Abs. 3 GG für nicht rechtsverbindlich, soweit dieser selbst unabänderlich sein solle.

[754] Vgl. oben die Ausführungen in Abschnitt C. III. 2. c) auf Seite 87 sowie die Nachweise in Fußnote 353 auf Seite 75.

[755] *Herzog*, JA 1976, 177, 178; *Reich*, GG, Art. 79, Rn. 4; *Stern*, JuS 1985, 329, 332; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1098; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 9 f.; *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 14; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 102; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 61; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 50 f.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 95; vgl. *Saumweber*, Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung, S. 99 f.

[756] *Bryde*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 340 ff.; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 246 f.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 14.

Gegen eine weite Auslegung der Revisionsschranken wurde auch vorgebracht, zu rigide Einschränkungen der Verfassungsänderung würden die ruhige Fortentwicklung der Verfassung erschweren[758] und so letztlich eine Revolution geradezu erzwingen[759]. In der Tat ermöglichen Revisionsbefugnisse, daß bestimmte Teile einer Verfassung geändert werden können, ohne daß die Geltung der Verfassung insgesamt in Frage gestellt werden müßte. Ließe man allerdings auch Änderungen des *Verfassungskerns* im Revisionsverfahren zu, dann gäbe es gar keinen gesicherten Bestand mehr, der vor einer Aufhebung der Verfassung als Ganzes geschützt werden müßte. Diese Überlegung spricht also nicht nur gegen ein zu weites, sondern ebenso gegen ein zu enges Verständnis der Revisionsschranken. Gründe dafür, die Schranken der Verfassungsrevision möglichst restriktiv auszulegen, ergeben sich aus allgemeinen Erwägungen nach alledem nicht.

2. Reichweite des Schutzes

Art. 79 Abs. 3 GG erklärt eine Änderung des Grundgesetzes für unzulässig, welche bestimmte Bestandteile der bundesstaatlichen Ordnung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt. Das wirft die Fragen auf, was genau die in Bezug genommenen »Grundsätze« sind, und wann eine Verfassungsänderung die geschützten Inhalte »berührt«.

[757] *Dreier*, JZ 1994, 741, 749 f.

[758] *Maunz*, in: Süsterhenn u. a., FS Laforet, S. 146; *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 61.

[759] *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 224 f.

a) Begriff »berührt«

Das Wort »berühren« deutet ein rigides Änderungsverbot an. Ein stärkeres Wort ist an dieser Stelle kaum denkbar[760]. Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet »berühren« ein »in Kontakt treten« oder »streifen«, im übertragenen Sinne »etwas betreffen« oder »Wirkung auf etwas haben«[761]. Es kommt also nicht darauf an, daß die Einwirkung ein bestimmtes Gewicht erreichen müßte. Der Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG erklärt demnach jeden – auch den geringsten – Eingriff in die geschützten Inhalte für unzulässig[762]. Für eine einschränkende Interpretation, nach der einzelne Modifikationen zulässig sein könnten, läßt er keinen Raum.

Hätte man – wie noch in den ersten Entwürfen zum Grundgesetz – formuliert, die geschützten Verfassungsbestandteile dürften nicht »beseitigt« werden, wäre ein solches Verständnis vielleicht denkbar. Ein Verbot, die Inhalte zu »verletzen«, hätte ebenfalls Raum für ein restriktives Verständnis gelassen. Auch die Vokabel »beeinträchtigen« wäre zurückhaltender gewesen, da sie sich auf *negative* Einwirkungen beschränkt hätte. Selbst das Wort »antasten« hätte man noch eher in die Richtung interpretieren können, daß nicht alle, sondern nur bestimmte Einwirkungen erfaßt würden[763]. Die Schöpfer des Grundgesetzes entschieden sich jedoch für eine Formulierung, nach der *jeder* Eingriff in die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalte unzulässig ist. Indem die Norm schon eine »Berührung« der geschützten Inhalte verbietet, verhindert sie mehr als nur ihre »prinzipielle Preisgabe«[764] und geht

[760] *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 58; *Stern*, JuS 1985, 329, 333; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1105 f.; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 32; vgl. *Maunz*, in: Süsterhenn u. a., FS Laforet, S. 145; *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 77.

[761] *Drosdowski* u. a., Duden – Deutsches Universalwörterbuch, S. 184; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 60, m. w. N.

[762] *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 61.

[763] Vgl. *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 60 f.

[764] *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 149 f.; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 24; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 53; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 109 f.

also über ein bloßes Revolutionsverbot hinaus[765]. Soweit der Schutz der Revisionssperrklausel überhaupt reicht, muß er absolut und ohne Ausnahme gelten[766].

b) Begriff »Grundsätze«

Fraglich ist nun allerdings, was genau die Inhalte sind, auf die sich dieser Schutz erstreckt. Nicht berührt werden dürfen »die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze«. Für die Reichweite der Verweisung auf Art. 1 und 20 GG ist entscheidend, was unter den in diesen Artikeln niedergelegten »Grundsätzen« zu verstehen ist. Nicht selten wird angenommen, die »Grundsätze« der Art. 1 und 20 GG würden nicht den gesamten Inhalt, sondern lediglich einen substantiellen Kerngehalt dieser Normen umfassen[767]. Nach anderer Ansicht bedeuten die dort »niedergelegten Grundsätze« die gesamten Inhalte der Art. 1 und 20 GG[768].

Im allgemeinen Sprachgebrauch ist ein »Grundsatz« eine feste Regel, nach der jemand handelt, oder ein Prinzip, das einer Sache zugrunde liegt. In der Rechtssprache bezeichnet das Wort damit übereinstimmend eine allgemeine Regel, die das Fundament für eine Vielzahl von Einzelregelungen oder -entscheidungen darstellt[769]. Das ab-

[765] *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 241 f.; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 47 f.

[766] *Dürig*, in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 43; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 173 f.

[767] *Stern*, JuS 1985, 329, 332 f.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 173 f., und Bd. III/2, S. 1105; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 15 und Rn. 21; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 49; *Kramer*, Grenzen der Verfassungsänderung im Bereich der bundesstaatlichen Finanzverfassung, S. 18 f.; vgl. *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 30 und Rn. 36; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 33; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 43 ff.

[768] *Dürig*, in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 43; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 7; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 13; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 35; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 68; *Wittekindt*, Materiellrechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 114; *Rupp*, NJW 1971, 275, 276.

[769] *Drosdowski* u. a., Duden – Deutsches Universalwörterbuch, S. 521; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 55 ff., m. w. N.

geleitete Adjektiv »grundsätzlich« bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch normalerweise »einen Grundsatz betreffend« oder »auf einem Grundsatz beruhend und ohne Ausnahme«. Es kann aber auch bedeuten, daß etwas nur *in der Regel* zutrifft, aber Ausnahmen möglich sind. Letztere Bedeutung ist die in der Rechtssprache übliche[770].

In Gesetzestexten ist das Wort »grundsätzlich« normalerweise als ein Hinweis darauf zu verstehen, daß von einer bestimmten Regel Ausnahmen zulässig sind. So bedeutet die in Art. 79 Abs. 3 GG angesprochene »grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung« also *nicht*, daß die Bundesländer ausnahmslos an jedem Bundesgesetz entscheidend mitwirken müßten. Die Wendung »im Grundsatz« ist eine andere Formulierung für »grundsätzlich« und hat in der Rechtssprache dieselbe Bedeutung. Das Wort »Grundsatz« allein dagegen deutet noch nicht darauf hin, daß Ausnahmen zulässig wären[771].

Für die Verweisung auf die Art. 1 und 20 GG geht der Hinweis, »Grundsätze« ließen schon sprachlich Ausnahmen zu[772], also fehl. In Art. 79 Abs. 3 GG heißt es nämlich nicht, eine Berührung der in den Artikeln 1 oder 20 niedergelegten Inhalte wäre *grundsätzlich* oder *im Grundsatz* unzulässig. Vielmehr ist es verboten, die dort *niedergelegten Grundsätze* zu berühren. An dieser Stelle bedeutet der Begriff »Grundsätze«, daß es sich bei den in Bezug genommenen Rechtssätzen um verfassungstragende Grundvorschriften handelt[773]. Man kann darin auch eine Beschreibung ihres stark auf Konkretisierung angewiesenen Normtyps sehen[774]. Jedenfalls haben die Rechtsnormen der Art. 1 und 20 GG als allgemein gefaßte, grundlegende Verfassungsvorschriften selbst Grundsatzcharakter[775].

[770] *Drosdowski* u. a., Duden – Deutsches Universalwörterbuch, S. 521; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 55 f., m. w. N.

[771] *Dürig*, in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 43; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 58 f.; *Waigel*, Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank, S. 236.

[772] *Rasenack*, Der Staat 9 (1970), 272, 273.

[773] *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 35.

[774] So *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 7.

[775] *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 114.

Der wichtigste Grund für die Forderung, nicht *alle* Inhalte der Art. 1 und 20 GG als unabänderlich anzusehen, dürfte darin liegen, daß diese Normen bisweilen recht ausgedehnt interpretiert werden[776]. Gelegentlich werden sie als Generalklauseln herangezogen, um bei der Lösung von Einzelfällen befriedigende Ergebnisse zu erzielen. Dafür werden in diesen Artikeln dann Rechtsgedanken verortet, die nirgendwo im Grundgesetz ausdrücklich festgeschrieben sind – häufig, weil sie von vergleichsweise geringem Gewicht sind. In der Tat erscheint es in solchen Fällen kaum als angemessen, daß gerade diese Gedanken auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber unabänderlich sein sollten. Um zu klären, ob der Schutz sich deshalb auf einen Kerngehalt der Art. 1 und 20 GG beschränken muß, ist eine kurze Beschäftigung mit den einzelnen Inhalten dieser Artikel notwendig.

c) Inhalte von Art. 1 GG

In der Literatur und in der Rechtsprechung der Fachgerichte wurde verschiedentlich die Unantastbarkeit der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG herangezogen, um in eher banalen Fällen eigene Wertungen in die Verfassung hinzulesen und so letztlich den »guten Geschmack« zum Verfassungsprinzip zu erheben[777]. Der Gedanke, daß die Wertungen der Gerichte in Fragen des Geschmacks sogar für den verfassungsändernden Gesetzgeber unantastbar sein sollten, erscheint als befremdlich. Das bedeutet aber nicht, daß auch die Garantie der Menschenwürde nur in einem Kern einer Änderung entzogen sein kann. Richtigerweise darf Art. 1 Abs. 1 GG nicht als Generalklausel zum

[776] In diesem Sinne meint *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 28, die von ihm geforderte restriktive Interpretation müsse bei Art. 79 Abs. 3 GG selbst ansetzten und nicht bei den dort genannten Grundprinzipien, damit letztere nicht aus Rücksicht auf den verfassungsändernden Gesetzgeber für den »Alltagsgebrauch« entwertet würden.

[777] So hat etwa das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil Spiele, in denen erwachsene Menschen einverständlich mit Spielzeugwaffen aufeinander »schießen«, für unvereinbar mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Menschenwürde erklärt. Bezeichnenderweise hielt das Gericht für möglich, daß solche Spiele aufgrund des europarechtlichen Prinzips des freien Dienstleistungs- und Warenverkehrs trotzdem zulässig sein könnten (*BVerwGE* 115, 189, 198 ff.). Vgl. zu weiteren Beispielen unangemessener Ausdehnungen des Art. 1 Abs. 1 GG die Kritik von *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 I, Rn. 35, m. w. N.

Schutz des »guten Geschmacks« in nebensächlichen Fällen mißverstanden werden.

Der Schutz der Menschenwürde ist eine Reaktion auf die Zeit der nationalsozialistischen Diktatur mit ihren massenhaften Verletzungen humanitärer Mindeststandards[778]. In Art. 1 Abs. 1 GG wird der Eigenwert des Menschen als Person als tragender Verfassungswert festgeschrieben[779]. Art. 1 Abs. 2 GG umreißt die Bedeutung der Menschenwürde, indem er daraus das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten ableitet. Schließlich stellt Art. 1 Abs. 3 GG einen Bezug zu den nachfolgenden Grundrechten her, in denen einzelne Freiheiten wie etwa die Meinungsfreiheit, die Kunstfreiheit und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gewährt werden. Die Würde des Menschen bedeutet unter anderem, daß der Einzelne – gerade auch in Fragen des Geschmacks – Entscheidungen für sich selbst treffen darf. Insofern ist sie die Grundlage der Freiheitsrechte und soll nicht zu ihrer Einschränkung dienen.

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG enthält keinen konkreten Verhaltensmaßstab für alle Situationen des täglichen Lebens, sondern stellt eine Grenze dar, die der Staat nicht überschreiten darf. Die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG, sie zu achten und zu schützen, erfordert eine Rechtsordnung, in welcher der Wert des Menschen als Person respektiert wird. Diese Vorgabe kann auf vielerlei Weise umgesetzt werden. Art. 1 Abs. 1 GG verlangt also nicht eine ganz bestimmte Ordnung, sondern irgendeine der möglichen Rechtsordnungen, in denen die Menschenwürde als Grundprinzip beachtet wird. Nach diesem Verständnis ist es unproblematisch, wenn sein Gehalt der Verfassungsänderung vollständig entzogen ist.

Art. 1 Abs. 2 GG enthält ein Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten. In Art. 1 Abs. 3 GG wird alle staatliche Gewalt – nämlich Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung – an die nachfolgenden Grundrechte gebunden. Indem Art. 1

[778] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 1 I, Rn. 21; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, Rn. 9 und Rn. 16; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 1; *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1, Rn. 18, m. w. N.

[779] *Nipperdey*, in: Neumann u. a., Die Grundrechte, Bd. 2, S. 1; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1, Rn. 1; *Zippelius*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 Abs. 1 u. 2, Rn. 14; *Kannengießer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 1, Rn. 1a; *Stein/Götz*, Staatsrecht, S. 227 ff.

Abs. 3 GG anordnet, daß der Staat die »nachfolgenden Grundrechte« als unmittelbar geltendes Recht zu beachten hat, legt er fest, daß die Verfassung einen Katalog von Grundrechten enthalten muß[780]. Vereinzelt wurde angenommen, daß durch die Verweisung in Art. 1 Abs. 3 GG der gesamte Grundrechtskatalog in den Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG einbezogen und so für unabänderlich erklärt werde[781]. Dagegen spricht, daß eine Unabänderlichkeit des gesamten Grundrechtsabschnitts auf eine naheliegende Weise hätte unmißverständlich ausgedrückt werden können. Dafür hätte man lediglich in Art. 79 Abs. 3 GG die Artikel »1 bis 20« anstatt der Artikel »1 und 20« nennen müssen[782].

Die »nachfolgenden Grundrechte« gehören nicht zu den »in« Art. 1 GG niedergelegten Grundsätzen. In Art. 1 GG niedergelegt ist nicht der Grundrechtskatalog selbst, sondern die Forderung, daß es einen Katalog von Grundrechten geben muß, die den Prinzipien der Menschenwürde und der unverletzlichen Menschenrechte entsprechen. An diesen Katalog muß die Staatsgewalt ausnahmslos gebunden bleiben. Die Rechtsordnung muß auch im übrigen die unantastbare Würde des Menschen achten und schützen. Weil nicht eine ganz bestimmte Ausgestaltung gefordert ist, sondern nur irgendeine Ausgestaltung, die diesen Anforderungen genügt, bleiben weite Spielräume für die Änderung der konkreteren Verfassungsvorschriften.

d) Inhalte von Art. 20 GG

Auch an Art. 20 GG werden nicht selten Rechtsgedanken von vergleichsweise geringer Bedeutung festgemacht, bei denen als zweifelhaft erscheinen kann, ob sie tatsächlich dem verfassungsändernden

[780] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 87.

[781] *Wernicke*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 1 Abs. 3 a. F., Anm. 5.b).

[782] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 92 f.; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 111; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 65; *Schramm*, Staatsrecht, Band III, S. 186; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 1029; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1127; *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 39; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 26; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 50.

Gesetzgeber entzogen sein sollten. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach erklärt, in Art. 20 GG sei »das Rechtsstaatsprinzip« enthalten[783], aus dem wiederum eine Vielzahl weiterer Folgerungen gezogen werden[784]. Demnach müßte die gesamte richterliche Dogmatik zum Rechtsstaatsprinzip der Verfassungsänderung entzogen sein. Allerdings spielte in den entsprechenden Entscheidungen die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen keine Rolle. Im Zusammenhang mit Art. 79 Abs. 3 GG hat das Bundesverfassungsgericht im »Abhör-Urteil« erklärt, in Art. 20 GG sei *nicht* das Rechtsstaatsprinzip niedergelegt, sondern er enthalte nur ganz bestimmte Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips[785].

In der Literatur wird verschiedentlich angenommen, das Rechtsstaatsprinzip werde als ein in Art. 20 GG niedergelegter Grundsatz von Art. 79 Abs. 3 GG erfaßt[786]. Begründet wird das mit der Entstehungsgeschichte[787] sowie mit der Systematik des Grundgesetzes. Vor allem der Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG, nach dem die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern »den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes« entsprechen muß, führe den Begriff des Rechtsstaates ausdrücklich in den Text des Grundgesetzes ein[788]. In der Tat wollte der Parlamentarische Rat mit dem Verweis auf Art. 20 GG eine »demokratisch rechtsstaatliche Grundordnung« festschreiben[789]. Jedoch gingen seine Mitglieder offenbar davon aus, mit den Absätzen des Art. 20 GG die wesentlichen Bestandteile einer rechtsstaatlichen Grundordnung bereits vollständig zu erfassen. Geschützt sind demnach nur diejenigen Elemente des Rechtsstaatsprinzips, die in Art. 20 GG oder Art. 1 GG aufgenommen wurden. Das Rechtsstaatsprinzip *als solches* ist nicht erfaßt[790]. Die richterliche Dogmatik zum »Rechtsstaatsprinzip« ist folglich kein Inhalt des Art. 20 GG.

[783] *BVerfGE* 35, 41, 47; 39, 128, 143; 52, 131, 143; vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 38, m. w. N.

[784] Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 95 ff.; *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 168 ff., m. w. N.

[785] *BVerfGE* 30, 1, 24 f.

[786] *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 172 f., und Bd. III/2, S. 1101; *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 254; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 269 f.; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 31 ff., m. w. N.

[787] *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 269.

[788] *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 269, *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 31.

[789] Vgl. die Begründung des Allgemeinen Redaktionsausschusses oben in Abschnitt D. I. 3. auf Seite 131.

Inhalt des Art. 20 GG ist nur, was in den Wortlaut dieser Norm aufgenommen wurde. Nach Art. 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Das bedeutet, daß sie auch nach einer Verfassungsänderung immer ein demokratischer Staat, ein Sozialstaat und ein Bundesstaat bleiben muß. Art. 20 Abs. 1 GG enthält außerdem die Aussage: »Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Staat«. Damit gehört auch der Bestand der Bundesrepublik Deutschland als Staat zu den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen[791]. Aus der Bezeichnung als (Bundes-)Republik ergibt sich, daß die Einführung einer Monarchie unzulässig wäre[792].

Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG besagt, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Danach muß das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland der Souverän bleiben. Die Staatsgewalt darf nur vom Volk ausgehen und keine anderen Legitimationsquellen haben[793]. Nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG wird sie vom Volk in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt. Obgleich in den konkreteren Verfassungsbestimmungen kaum Volksabstimmungen vorgesehen sind, hält Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG die Möglichkeit ihrer Einführung offen[794]. Mit der Aufzählung der besonderen Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der

[790] *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 86; *Curtius*, DöV 1954, 705, 706; *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 200; *Schlink*, Der Staat 12 (1973), 85, 95 f.; *Pieroth/Schlink*, in: in: Däubler-Gmelin u. a., FS Mahrenholz, S. 690; *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 72 ff.; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 203; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 15; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 46.

[791] Vgl. unten Abschnitt E. II. 3. auf Seiten 240–241.

[792] *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 81 f.; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 178; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 29; *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20, Rn. 9; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 13; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, Abschnitt III., Rn. 5 ff.

[793] Vgl. oben Abschnitt C. IV. auf Seiten 108–114.

[794] *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 116 ff.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 33.

Rechtsprechung wird eine Gewaltenteilung zwischen diesen Organen angeordnet.

In Art. 20 Abs. 3 GG werden vollziehende Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht und wird die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Damit ist der Vorrang der Verfassung vor den einfachen Gesetzen als ein in Art. 20 GG niedergelegter Grundsatz festgeschrieben. Insgesamt setzt Art. 20 GG der Verfassungsänderung also einige Grenzen, läßt aber für die nähere Ausgestaltung der Verfassungsordnung doch weite Spielräume.

e) Geschützte Inhalte

Auch wenn Art. 79 Abs. 3 GG die Inhalte der Art. 1 und 20 GG vollständig erfaßt, verbleiben für den verfassungsändernden Gesetzgeber noch durchaus weite Spielräume. Es ist also nicht notwendig, das Wort »Grundsätze« in ein einschränkendes Merkmal umzudeuten, um die Inhalte von Art. 1 und 20 GG dem Schutz der Revisionssperrklausel wieder zu entziehen. Allerdings müssen die Artikel mit der gebotenen Zurückhaltung ausgelegt werden. Sie enthalten überwiegend allgemeine Prinzipien, die auf vielerlei Weise umgesetzt werden können.

So ist etwa durch das Merkmal »demokratischer Staat« in Art. 20 Abs. 1 GG nicht eine ganz bestimmte Form der Demokratie gefordert. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann die Staatsform auf verschiedene Weise ausgestalten, sofern nur das Ergebnis immer noch in die Kategorie »Demokratie« fällt. An dieser Stelle sind also nur die Anforderungen festgeschrieben, die für die Demokratie *unabdingbar* sind. Ähnliches gilt für die meisten Merkmale der Art. 1 und 20 GG. Nur einzelne Vorgaben wie die Bindungsklauseln der Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG enthalten keinerlei Umsetzungsspielraum[795].

Die Annahme, die »Grundsätze« der Art. 1 und 20 GG würden nur einen substantiellen Kerngehalt dieser Normen umfassen, ist mit dem Wortlaut kaum zu vereinbaren. Sofern jedoch die Art. 1 und 20 GG bei ihrer Auslegung überdehnt werden, ist die Bemühung um eine Eingrenzung verständlich. Als Korrektur einer zu weiten Auslegung führt eine einschränkende Interpretation wenigstens im Rahmen des

[795] Vgl. *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 46.

Art. 79 Abs. 3 GG zu den richtigen Resultaten. Letztlich dürften also die unterschiedlichen Ansichten darüber, ob die »Grundsätze« die gesamten Normen oder nur einen Kerngehalt bedeuten, vor allem bei der Anwendung der Art. 1 und 20 GG auf den einfachen Gesetzgeber oder die Verwaltung und Rechtsprechung zu verschiedenen Ergebnissen führen.

Für die Reichweite der direkt in Art. 79 Abs. 3 GG bezeichneten Inhalte – die »Gliederung des Bundes in Länder« und die »grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung« – hat die genannte Streitfrage ohnehin keine Bedeutung, weil an dieser Stelle nicht auf »Grundsätze« konkreter Normen verwiesen wird. Das Verbot, die Gliederung des Bundes in Länder zu berühren, bedeutet keine Bestandsgarantie jedes einzelnen Landes. Das ergibt sich schon daraus, daß im ursprünglichen Grundgesetz in Art. 29 GG eine Neugliederung des Bundesgebietes durch Bundesgesetz und anschließende Volksabstimmungen ausdrücklich gefordert wird. Der Schutz der grundsätzlichen Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung bedeutet nicht, daß die Bundesländer ausnahmslos an jedem Bundesgesetz entscheidend mitwirken müßten[796].

Häufig werden für die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalte Kurzbezeichnungen wie »Demokratieprinzip«, »Bundesstaatsprinzip«, »Gewaltenteilungsprinzip« und »Sozialstaatsprinzip« verwendet[797]. Das ist unschädlich, sofern man im Bewußtsein behält, daß es sich dabei nur um Kurzformeln und nicht um den eigentlichen Verfassungstext handelt. Anderenfalls kann die unkritische Arbeit mit den Kurzformeln in die Irre führen. So geht etwa die Ansicht, zu dem von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten »Gewaltenteilungsprinzip« gehöre im weiteren Sinne auch die Unterscheidung von verfassungsändernder und verfassungsgebender Gewalt[798], am Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG vorbei. Danach nämlich wird die Staatsgewalt vom Volke durch besondere Organe »der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung« ausgeübt. An dieser Stelle ist also nur die Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative angesprochen. Zwar gehört die Position der verfassungsgebenden Ge-

[796] Vgl. dazu die Ausführungen oben in Abschnitt D. III. 2. b) auf Seiten 159–160.
[797] Vgl. etwa *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20, Übersicht und Rn. 1 ff.
[798] So *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 108.

walt tatsächlich zu den Inhalten des Art. 20 GG, ist in das »Gewaltenteilungsprinzip« aber falsch eingeordnet.

f) Berührung der geschützten Inhalte

Art. 79 Abs. 3 GG verbietet Änderungen, durch welche die in Art. 1 und 20 GG *niedergelegten Grundsätze* berührt werden. Auch wenn davon sämtliche Inhalte dieser Normen erfaßt werden, bedeutet die Formulierung doch etwas anderes als ein Verbot, die *Artikel* 1 und 20 GG zu berühren. Für unabänderlich erklärt werden nämlich nicht die Artikel selbst, sondern deren Inhalte. Es ist also zulässig, den Wortlaut der Art. 1 und 20 GG zu verändern, sofern dabei ihr sachlicher Gehalt nicht berührt wird[799]. Allerdings ist eine Wortlautänderung in diesen Artikeln immer problematisch, da die Gefahr besteht, daß ihre materiellen Grundsätze unbeabsichtigt eben doch verändert werden[800].

Tatsächlich sind beide in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Artikel seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes geändert worden. Durch Gesetz vom 19. März 1956 wurde in Art. 1 Abs. 3 GG das Wort »Verwaltung« durch »vollziehende Gewalt« ersetzt[801]. Damit wurde der Wortlaut der Art. 1 GG und Art. 20 GG in Übereinstimmung gebracht, ohne daß sich an ihrem sachlichen Gehalt etwas geändert hätte. Die »Verwaltung« in Art. 1 Abs. 3 GG bedeutete im ursprünglichen Grundgesetz ebenso wie die »vollziehende Gewalt« in Art. 20 Abs. 2 und

[799] *Von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VII.3.b); *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 38; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 159; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 38; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 24; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 30; *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 189; *Herzog*, JA 1976, 177, 180; *Stern*, JuS 1985, 329, 334; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, S. 1108; *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 67; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 18; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 57; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 45; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 45.

[800] *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 45; *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 189.

[801] BGBl. I 1956, S. 111.

Abs. 3 GG die gesamte Exekutive. Als gleichbedeutende Umformulierung war diese Änderung des Art. 1 GG zulässig[802].

Durch Gesetz vom 24. Juni 1968 wurde in Art. 20 GG ein Absatz 4 eingefügt, der allen Deutschen ein Recht zum Widerstand gegen jeden zuspricht, der es unternimmt, die in Art. 20 Abs. 1–3 beschriebene Ordnung zu beseitigen, sofern keine andere Abhilfe möglich ist[803]. Dadurch wurden die im ursprünglichen Art. 20 GG niedergelegten Inhalte nicht vermindert. Die Änderung ist aber insoweit problematisch, als die Verweisung in Art. 79 Abs. 3 GG nicht mitgeändert wurde und sich das Revisionsverbot nun auch auf Art. 20 Abs. 4 GG zu beziehen scheint[804]. Unproblematisch wäre jedenfalls eine neue Numerierung oder Umsortierung der Artikel des Grundgesetzes, wenn dabei Art. 79 Abs. 3 GG entsprechend angepaßt würde.

Vereinzelt wird vertreten, daß Art. 79 Abs. 3 GG nur Änderungen im Wortlaut der Art. 1 und 20 GG selbst verbiete[805]. Das kann nicht richtig sein, da die Revisionssperrklausel eben nicht auf eine Änderung der Artikel, sondern auf eine *Berührung* der dort niedergelegten *Grundsätze* abstellt. Berührt werden die Grundsätze auch dann, wenn die Normtexte der Art. 1 und 20 GG unverändert bleiben, aber durch Änderungen an anderer Stelle im Grundgesetz ihre Bedeutung verändert oder eine mit ihnen unvereinbare Sonderregelung geschaffen wird[806].

Daß nicht nur Eingriffe in den Textbestand der Art. 1 und 20 GG erfaßt sind, ergibt sich schon daraus, daß in Art. 79 Abs. 3 GG von

[802] *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 311.

[803] BGBl. I 1968, 709, 710.

[804] Vgl. dazu unten Abschnitt D. IV. 2. auf Seiten 199–203.

[805] *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 9, sowie *Ridder*, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Art. 79, Rn. 39, der allerdings meint, Abweichungen in anderen Artikeln wären bereits nach Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG unzulässig.

[806] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 56 f.; *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 67; *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 125; *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 139 ff.; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 21 f.; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 45 und S. 47 f.; *Waigel*, Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank, S. 217; *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 189; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 39.

einer Änderung »dieses Grundgesetzes« die Rede ist[807]. Hätte man lediglich den Wortlaut der Art. 1 und 20 GG schützen wollen, dann hätte man Art. 79 Abs. 3 GG deutlich einfacher formulieren können[808], nämlich: »Eine Änderung der Artikel 1 und 20 ist unzulässig«. Bei den mit Art. 1 und 20 GG in derselben Aufzählung genannten Elementen des Bundesstaatsprinzips schließlich ist klar, daß nicht nur der Wortlaut eines ganz bestimmten Artikels erfaßt werden kann[809]. Entscheidend muß also sein, *was* inhaltlich geändert wird, und nicht, *wo* im Grundgesetz die Änderungen niedergelegt werden. Sonst wäre die Revisionssperrklausel auch so gut wie wirkungslos. Die geschützten Prinzipien könnten durch eine Vielzahl von Ausnahmen praktisch vollständig aufgehoben werden.

Allerdings kann auch nicht jede einzelne Konkretisierung eines der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Prinzipien vom Änderungsverbot erfaßt sein[810]. Das Verbot jeder Berührung bezieht sich auf die Grundsätze selbst, nicht auf ihre Ausgestaltungen[811]. Andernfalls müßte fast das gesamte Grundgesetz unabänderlich sein, weil der größte Teil der Verfassungsvorschriften den demokratischen und sozialen Bundesstaat oder die Bindung der staatlichen Gewalt an Grund- und Menschenrechte näher konkretisiert[812]. Änderungen im Bereich der Konkretisierungen sind zulässig, wenn sie nicht die prinzipiellen Leitgedanken eines der geschützten Grundsätze berühren[813]. Unantastbar sind aber die unentbehrlichen Konkretisierungen der geschützten Prinzipien[814], also ihre unabdingbaren Bestandteile[815], mit denen das Prinzip steht und fällt[816]. Das stimmt mit der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts überein, Art. 79 Abs. 3 GG hindere den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht, die *positivrechtliche Ausprägung* der geschützten Grundsätze zu modifizieren[817].

[807] *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 39.
[808] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 56 f.
[809] Vgl. *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 57; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 48.
[810] *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 43; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 244; vgl. *Kriele*, VVDStRL 29 (1971), 46, 47.
[811] *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 67.
[812] Vgl. *Herzog*, JA 1976, 177, 180.
[813] *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 48.
[814] *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 44.
[815] *Alberts*, JuS 1972, 319, 322.
[816] *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 108.

Eine Änderung des Grundgesetzes berührt die in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsbestandteile dann, wenn deren normative Bedeutung beeinträchtigt wird[818]. Bei jeder Verfassungsänderung muß der Grundgehalt dieser Prinzipien erhalten bleiben[819]. So dürfen etwa die Demokratie und der Bundesstaat neu ausgestaltet werden, aber es muß immer bei einer Rechtsordnung bleiben, auf welche die Bezeichnung »demokratischer Bundesstaat« paßt. Vollständig unabänderlich sind solche Konkretisierungen, deren Gehalte sich auch ohne gesonderte Einzelregelung unmittelbar aus den in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätzen ergeben würden[820]. Im übrigen müssen alle Regelungen der Verfassung in ihrem Zusammenspiel die Mindeststandards der in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze sowie der direkt in Art. 79 Abs. 3 GG aufgezählten Elemente des Bundesstaatsprinzips wahren.

Vereinzelt wurde angenommen, ein »Berühren« im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG könne auch dann vorliegen, wenn die »Wirklichkeit« mit den dort geschützten Grundsätzen kollidiere[821]. Das trifft nicht zu. Art. 79 Abs. 3 GG handelt ausdrücklich davon, in welchen Fällen eine *Änderung* des Grundgesetzes unzulässig ist. Nur dann, wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Revision des Grundgesetzes nach Art. 79 GG vornimmt, stellt sich überhaupt die Frage, ob dadurch die in Absatz 3 geschützten Inhalte berührt werden.

[817] Vgl. die Nachweise oben in Fußnote 663 auf Seite 141.
[818] *Klein/Wilke*, UFITA 1972, 183, 193.
[819] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 127 f.
[820] *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 108; vgl. *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 132.
[821] So *Ohms*, Die verfassungsimmanente Pflicht des Gesetzgebers zur Änderung des Grundgesetzes, S. 78 f. Nach Ohms' Auffassung soll sich gegebenenfalls eine Handlungspflicht für den verfassungsändernden Gesetzgeber ergeben, die Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG durch eine Änderung des Grundgesetzes zu verwirklichen (*Ohms*, a. a. O., S. 78 f.).

3. Rechtsfolge

a) Nichtigkeit

Ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, das eine nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässige Änderung vorsieht, ist nach ganz herrschender Ansicht nichtig[822], also von Anfang an ohne rechtliche Wirkung[823]. Diese Rechtsfolge ist nicht eigens in Art. 79 Abs. 3 GG angeordnet. Dort heißt es nur, daß eine Änderung, durch welche bestimmte Inhalte berührt werden, »unzulässig« ist. Wenn die Änderung aber unzulässig ist, dann ist sie verfassungswidrig, und verfassungswidrige Gesetze sind nichtig. Zwar ist die Nichtigkeit aller verfassungswidrigen Gesetze im Grundgesetz nicht ausdrücklich angeordnet, sie entspricht aber der seit jeher herrschenden Meinung[824].

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze der Ausgangspunkt. Allerdings beschränkt sich das Gericht gelegentlich auf die Feststellung der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz und ordnet unter Umständen eine befristete Weitergeltung verfassungswidriger Normen an, um einen der Verfassung noch ferner stehenden Rechtszustand zu vermeiden[825]. In Teilen der Literatur wird angenommen, die Nichtigkeit trete erst mit ihrer Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht ein[826]. Argumentiert wird dabei vor allem mit der Bestimmung des Art. 100 Abs. 1 GG. Danach hat ein Gericht, wenn es ein Gesetz für verfassungswidrig hält, auf dessen Gültigkeit es bei einer Entscheidung ankommt, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Die Vorlagepflicht zeige, daß die Gesetze nicht schon von vornherein nichtig sein könnten[827].

Art. 100 Abs. 1 GG trifft jedoch nur darüber eine Aussage, auf welche Weise die Gültigkeit von möglicherweise verfassungswidrigen Gesetzen in einem Prozeß festgestellt werden soll. Er ordnet lediglich an, daß »eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen« ist. Daß die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen deren Ungültigkeit zur Folge hat oder haben kann, wird hier offenbar vorausgesetzt[828]. Die Vorschrift sieht eine Prüfungspflicht für jedes Gericht vor, stellt aber sicher, daß die gerichtliche Verwerfung einer verfassungswidrigen Norm nur durch das Bundesverfassungsgericht geschieht. So wird der Vorrang der Verfassung gesichert und zugleich die Autorität des parlamentarischen Gesetzgebers geschont[829].

Daß die Nichtigkeit verfassungswidriger Rechtsnormen als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt wird, entspricht der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Dieses Verfassungsmodell liegt, wie festgestellt, dem Grundgesetz zugrunde und ist vor allem in der Präambel, in Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 146 GG positiv niedergelegt. Danach gibt sich das Volk als *pouvoir constituant* eine Verfassung und erschafft dadurch erst den *pouvoir constitué*, die verfaßte Staatsgewalt. Der *pouvoir constitué* hat von vornherein begrenzte Kompetenzen. Er ist an die Verfassung unbedingt gebunden – außerhalb ihrer *existiert* er nicht[830]. Im Grundgesetz kommt diese Bindung insbesondere auch in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck.

Wenn Staatsorgane – oder genauer, die zu ihrer Wahrnehmung berufenen Personen – außerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit handeln, dann liegt eine Handlung des *pouvoir constitué* im rechtlichen Sinne nicht vor. Die Organe können zwar faktisch verfassungswidrig handeln, aber was sie beschließen, ist juristisch gesehen nicht vorhanden. Außerhalb der Verfassung beschlossene Gesetze existieren nicht. Ein solches Gesetz »ist nicht«, oder, anders ausgedrückt: es

[822] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 11; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 6; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 23; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 26; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 41; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 30; *Stein/Götz*, Staatsrecht, S. 16 f.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 167, m. w. N.

[823] *BVerfGE* 1, 14, 37.

[824] *Jörn Ipsen*, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, S. 24 ff.; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 367; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, S. 1310, m. w. N.

[825] *BVerfGE* 61, 319, 356 f.; 84, 9, 20; vgl. *Battis*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 165, Rn. 33 ff.; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 366 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 35.

[826] *Götz*, NJW 1960, 1177, 1179; *Hoffmann*, JZ 1961, 193, 198; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 336 f.; vgl. *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 116, m. w. N.

[827] *Götz*, NJW 1960, 1177, 1178 f.; *Hoffmann*, JZ 1961, 193, 197; vgl. *Battis*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 165, Rn. 31, m. w. N.

[828] Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, S. 1310; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 367.

[829] *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 100, Rn. 5.

[830] Vgl. oben Abschnitt B. IV. auf Seiten 30–31.

ist *nichtig*. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein Verstoß sich aus der formellen Zuständigkeitsordnung oder aus inhaltlichen Bindungen ergibt. In jedem Fall handelt ein Staatsorgan außerhalb der Verfassung und insofern nicht *als* Staatsorgan. Aus einem Verständnis der Verfassung als fundamentales Recht, an das jegliche Staatsgewalt gebunden ist, folgt demnach zwingend die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze[831].

Eine andere Frage ist, wann bestimmte Staatsorgane befugt sind, Verfassungsverstöße anderer Staatsorgane festzustellen[832]. Auch nach dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ist es denkbar, den Gerichten die Feststellung der Nichtigkeit von Parlamentsgesetzen zu verwehren[833]. Genau so, wie es möglich ist, rangniedere Gerichte an die Entscheidungen höherer Instanzen zu binden, ist es denkbar, alle Gerichte auch in Verfassungsfragen an die Entscheidungen des Parlaments als der direkten Vertretung des Volkes zu binden. Auch wenn eine gerichtliche Verfassungskontrolle besteht, wird es immer eine Instanz geben, deren Einhaltung der Verfassung von keinem anderen Organ durchgesetzt werden kann. Ob nun die höchste Instanz in Verfassungsfragen das Parlament oder ein oberstes Gericht ist – in beiden Fällen gibt es ein Staatsorgan, gegenüber dem nur das Volk selbst als oberster Hüter der Verfassung deren Geltung durchsetzen kann[834].

Während sich die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze aus dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zwingend ergibt, bleibt also zunächst die Frage offen, ob und wie die Nichtigkeit innerhalb des *pouvoir constitué* festgestellt werden kann. *Diese* Frage ist es, die von Art. 100 Abs. 1 GG beantwortet wird – das

[831] Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten von Amerika zog bereits 1803 diese Konsequenz (vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 81; *Wahl*, Der Staat 20 (1981), 485, 488 ff.).

[832] Vgl. *Dieter Grimm*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 1, Rn. 34 f.

[833] So kennt Frankreich erst seit der Verfassung der IV. Republik von 1946 eine im wesentlichen nur präventive Verfassungskontrolle (*Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 56, Rn. 51). Dort sieht man das Parlament traditionell als Repräsentanten der Nation und seine Gesetze als Ausdruck des Gemeinwillens an (*Fromont*, in: Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Bd. I, S. 313; vgl. *Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, S. 46.). Sieyes hatte sich während der Revolution vergeblich für die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit eingesetzt (vgl. *Starck*, a. a. O., S. 47.).

[834] Vgl. *Stein/Götz*, Staatsrecht, S. 16 f.

Bundesverfassungsgericht soll darüber entscheiden. Die Nichtigkeit selbst ergibt sich daraus, daß ein verfassungswidriges Gesetz nicht durch den *pouvoir constituant* legitimiert ist und somit Staatsgewalt darstellen würde, die nicht vom Volke ausginge. Insofern kann man die Rechtsfolge der Nichtigkeit als eine Folgerung aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG verstehen, nach dem *alle* Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Das gilt nicht nur bei Verstößen einfacher Gesetze gegen die Verfassung, sondern auch bei Verstößen von Gesetzen zur Änderung des Grundgesetzes gegen die formellen und materiellen Anforderungen des Art. 79 GG. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit bei Verstößen gegen Art. 79 Abs. 3 GG stellt demnach keine Besonderheit dar.

b) Zulässigkeit der Parlamentarischen Behandlung

Vor allem in der älteren Literatur wurde angenommen, daß bereits Anträge, die Art. 79 Abs. 3 GG zuwiderliefen, verfassungswidrig seien, und im Parlament gar nicht erst behandelt werden dürften[835]. Im Herrenchiemseer Entwurf zum Grundgesetz war in der Tat vorgesehen, daß *Anträge* auf Änderung des Grundgesetzes unzulässig sein sollten, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde. Jedoch wurde in den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates eingewandt, es könne Anträge geben, bei denen der Verstoß gegen diese Grundordnung nicht ohne weiteres ersichtlich sei. Verschiedene Abgeordnete forderten, erst beschlossene Gesetze vom Bundesverfassungsgericht überprüfen zu lassen[836].

Der Parlamentarische Rat entschied sich für eine neue Formulierung, in der nicht mehr von der Unzulässigkeit der *Anträge*, sondern von der Unzulässigkeit der *Änderungen* die Rede ist. Ein Verbot der Parlamentarischen Beratung läßt sich aus dieser Wortwahl nicht entnehmen. Wenn zweifelhaft ist, ob ein vorgesehenes Gesetz verfassungswidrig wäre oder nicht, muß es möglich sein, diese Frage auch im Parlament zu erörtern. Eine Behandlung von Entwürfen verfassungswidriger Gesetze ist nicht ausgeschlossen. Nichts anderes gilt,

[835] *Von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VI.2.b)dd); *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 30; *Giese/Schunck*, GG, Art. 79, Anm. II.8; *Peters*, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 154; zuletzt *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 108.

[836] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt D. I. 3. auf Seiten 128–130.

wenn die Verfassungswidrigkeit sich aus einem Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG ergibt. Die bloße Behandlung von Anträgen, die Art. 79 Abs. 3 GG zuwiderlaufen, ist also noch nicht verboten[837].

4. Normenhierarchie und verfassungskonforme Auslegung

a) Normenhierarchie im GG von 1949

Häufig wird geschrieben, die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Normen wären verglichen mit den übrigen Verfassungsnormen von höherem Rang[838]. Das ist zumindest ungenau. Jedenfalls die Folgerung, auch innerhalb der ursprünglichen Verfassung könnten »rangniedere« an den durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten »ranghöheren« Normen gemessen werden[839], ist unzutreffend. Innerhalb des ursprünglichen Grundgesetzes gibt es keine Normenhierarchie[840]. Art. 79 Abs. 3 GG gilt nach seinem insoweit eindeutigen Wortlaut nur für *Änderungen* des Grundgesetzes. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, daß er eine gerichtliche Überprüfung des ursprünglichen Grundgesetzes am Maßstab der Art. 1 und 20 GG ermöglichen sollte[841].

[837] *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 41; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 30; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 62 f., m. w. N.

[838] *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 122; *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 90; *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 5 f.; *Ohms*, Die verfassungsimmanente Pflicht des Gesetzgebers zur Änderung des Grundgesetzes, S. 69; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen, S. 89; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 22; *Schwacke/Schmidt*, Staatsrecht, S. 77 f.; *Wintrich*, BayVBl. 1957, S. 137; *Huba*, VBlBW 1990, 288, 293; vgl. *Nef*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), 108, 120 ff.

[839] So ausdrücklich *Wintrich*, BayVBl. 1957, S. 137.

[840] *BVerfGE* 3, 225, 231 f.; *Badura*, Staatsrecht, Kap. F, Rn. 67; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 90.

[841] Allerdings vertrat das Bundesverfassungsgericht in derselben Entscheidung, in der es eine Überprüfung des ursprünglichen Grundgesetzes am Maßstab der Art. 1 und 20 GG ablehnte, die Auffassung, auch der ursprüngliche Verfassungsgeber sei an *überpositives Recht* gebunden. An diesem könne das Grundgesetz geprüft werden. Gerade die Zeit des nationalsozialistischen Regimes habe gelehrt, daß auch der Gesetzgeber Unrecht setzen könne. Daß ein ursprünglicher Verfassungsgeber die äußersten Grenzen der Gerechtigkeit überschreite, sei zwar unwahrscheinlich, aber nicht denknotwendig unmöglich (*BVerfGE* 3, 225, 232 ff.). Das Gericht berief sich auf eine Formulierung von Gustav Radbruch (*Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 353), nach der das positive Recht auch dann den Vorrang habe, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig sei, »es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ›unrichtiges Recht‹ der Gerechtigkeit zu weichen hat« (*BVerfGE* 3, 225, 233).

Es sei folgerichtig, die Überprüfung der Verfassung der richterlichen Gewalt zu übertragen, die nämlich ihre Autorität nicht nur auf die Verfassung, sondern »auf die Idee des Rechts selbst« gründe (*BVerfGE* 3, 225, 235). Wenn ausschließlich das Bundesverfassungsgericht befugt sei, Gesetze für nichtig zu erklären, müsse diese Zuständigkeit um der Autorität des *pouvoir constituant* willen erst recht bei der Überprüfung des Grundgesetzes selbst gelten (*BVerfGE* 3, 225, 231). Diese Argumentation ist jedoch nicht schlüssig. Die Überprüfung des positiven Rechts am Maßstab der Gerechtigkeit wurde von Radbruch damit begründet, daß der Juristenstand sonst wehrlos gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts sei (*Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 352). Könnte man diese Prüfung nun einem höchsten Gericht ausschließlich übertragen, müßte ein verbrecherisches Regime lediglich ihm gehorsame oberste Richter einsetzen, um eine bedingungslose Befolgung seiner Gesetze sicherzustellen. Dann wäre der Juristenstand genauso wehrlos, wie wenn *niemand* das positive Recht überprüfen dürfte.

Sicherlich sahen die Schöpfer des Grundgesetzes die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalte als besonders wichtig an. Zugleich dürften sie aber davon überzeugt gewesen sein, mit den weiteren Normen ihres Grundgesetzes den unabdingbaren Prinzipien vollständig zu entsprechen. Außerdem ist es für den Verfassungsgeber nicht ausgeschlossen, von seinen eigenen Grundsatznormen Ausnahmen zu statuieren, die als speziellere Normen den allgemeinen Regeln vorgehen[842]. Einen höheren Rang haben die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsbestandteile nur gegenüber einem verfassungsändernden Gesetz[843].

b) Verfassungskonforme Auslegung

Für das einfache Recht ist anerkannt, daß Gesetze im Zweifelsfall verfassungskonform interpretiert werden müssen. Wenn ein Gesetz verschiedene Deutungen zuläßt, von denen mindestens eine mit der Verfassung vereinbar ist, andere aber verfassungswidrig sind, dann muß eine solche Auslegung gewählt werden, nach der das Gesetz mit der Verfassung in Einklang steht. Eine Nichtigerklärung kommt

[842] *BVerfGE* 3, 225, 232.

[843] *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 90; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 11; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 7; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 31, Fn. 43.

nur in Betracht, wenn die Norm in keiner möglichen Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar ist[844]. Als Grenzen der verfassungskonformen Auslegung sind prinzipiell der Wortlaut der Vorschrift und die gesetzgeberischen Grundentscheidungen anerkannt[845]. In der Praxis des Bundesverfassungsgerichts wurden diese Grenzen allerdings verschiedentlich überschritten[846].

Wenn ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstößt, ist es nichtig. Das ist keine besondere Rechtsfolge der Revisionssperrklausel, sondern die ganz normale Konsequenz, wenn ein Gesetz verfassungswidrig ist[847]. Die Besonderheit ist lediglich, daß ein verfassungsänderndes Gesetz inhaltlich nicht am Maßstab aller Normen des Grundgesetzes, sondern nur an Art. 79 Abs. 3 GG gemessen wird. Wenn ein solches Gesetz verschiedene Interpretationen zuläßt, muß auch hier eine Auslegung gewählt werden, nach der es mit dem Grundgesetz in Einklang steht, also nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstößt. Insofern gilt auch für verfassungsändernde Gesetze das Gebot der verfassungskonformen Auslegung[848].

Wichtig ist allerdings, daß die Grenzen der verfassungskonformen Auslegung beachtet werden[849]. Das ist wegen der herausgehobenen Stellung der Verfassung hier besonders wichtig, aber prinzipiell keine Besonderheit von Art. 79 Abs. 3 GG. Ganz allgemein ist es ein Übergriff in die Befugnisse des Gesetzgebers, wenn ein Gesetz entgegen Wortlaut und Regelungsabsicht umgedeutet wird. Zudem muß nach Art. 100 Abs. 1 GG die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes vom Bundesverfassungsgericht festgestellt werden, während das Gebot der verfassungskonformen Auslegung für jedes Gericht gilt. Wenn eine »verfassungskonforme Auslegung« aber gegen den Wortlaut des

[844] *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 56, Rn. 111 f.; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 428 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 135 ff. und Bd. III/2, S. 1147 ff., m. w. N.

[845] Vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 437; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 136; *BVerfG* NJW 2004, 999, 1003.

[846] Vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 438, m. w. N.

[847] Vgl. oben Abschnitt D. III. 3. a) auf Seiten 172–175.

[848] *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 29; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 160; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 64 f.

[849] Im »Abhör-Urteil« des Bundesverfassungsgerichts wurden diese Grenzen überschritten (*Schlink*, Der Staat 12 (1973), 85, 90 f., m. w. N.; vgl. oben Abschnitt D. II. 1. auf Seiten 136–141).

Gesetzes und den Willen des Gesetzgebers geschieht, dann wird dadurch ein Gesetz faktisch verworfen und die Regelung des Art. 100 Abs. 1 GG, wenn das Bundesverfassungsgericht nicht eingeschaltet wird, somit unterlaufen.

Richtigerweise darf die verfassungskonforme Auslegung nur dazu führen, daß eine von mehreren denkbaren Interpretationen bevorzugt wird. Die *Umdeutung* eines Gesetzes kann sie nicht erlauben. Wenn die verfassungskonforme Auslegung mit der gebotenen Zurückhaltung angewandt wird, bestehen keine Bedenken dagegen, diesen Auslegungsgrundsatz auch auf verfassungsändernde Gesetze anzuwenden. Eine durch Änderung entstandene Verfassung ist also unter Heranziehung der Bestimmungen zu interpretieren, die ihre Vorgängerin über die Verfassungsänderung aufgestellt hatte[850]. Insofern kann man in der Tat sagen, daß die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalte des ursprünglichen Grundgesetzes einen höheren Rang als nachträglich durch Änderung eingefügte Verfassungsbestandteile haben.

5. Verfassungswandel und Verfassungsgewohnheitsrecht

a) Verfassungsgewohnheitsrecht

Gelegentlich wird thematisiert, inwieweit Art. 79 Abs. 3 GG eine Schranke für die Entstehung von Verfassungsgewohnheitsrecht darstellt. Ganz überwiegend ist anerkannt, daß auf der Ebene des einfachen Rechts Gewohnheitsrecht entstehen kann. Die Voraussetzungen dafür sind eine längere Übung und die Überzeugung der Beteiligten,

[850] Vereinzelt wurde allerdings vertreten, wenn normative Gehalte erst einmal unter Wahrung des Art. 79 Abs. 3 GG in die Verfassung gelangt seien, worüber das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden habe, sei der Sicherungszweck dieser Bestimmung erfüllt. Danach würden die neuen Gehalte den einheitlichen Rang aller übrigen Verfassungsbestimmungen teilen (*Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 76 ff.; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 31, Fn. 43). Diese Ansicht könnte nur richtig sein, wenn verfassungswidrige Gesetze erst mit der Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht nichtig würden. Tatsächlich besteht die Nichtigkeit aber von vornherein unabhängig von ihrer Feststellung (vgl. oben Abschnitt D. III. 3. a) auf Seiten 172–175).

daß diese Übung rechtlich geboten sei[851]. In einigen Stellungnahmen wird für möglich gehalten, daß auch auf der Ebene der Verfassung Gewohnheitsrecht entstehen könne[852]. In diesem Zusammenhang wird geschrieben, die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG müßten auch für die Entstehung von Verfassungsgewohnheitsrecht gelten[853].

Dem Wortlaut nach verbietet Art. 79 Abs. 3 GG eine »Änderung des Grundgesetzes«, durch die bestimmte Inhalte berührt werden. Dieses Verbot steht im Zusammenhang des Art. 79 GG, nach dessen Absatz 1 das Grundgesetz nur durch ein Gesetz »geändert« werden kann, welches den Wortlaut ausdrücklich ändert oder ergänzt, und dessen Absatz 2 besondere Mehrheiten für ein »solches« Gesetz verlangt. Demnach bezieht sich Art. 79 Abs. 3 GG nur auf die Verfassungsänderung im Verfahren des Art. 79 GG. Die Überlegung, der Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG könnte dann durch Verfassungsgewohnheitsrecht unterlaufen werden[854], greift nur, sofern es Verfassungsgewohnheitsrecht überhaupt gibt. Tatsächlich dürften die Schöpfer des Grundgesetzes aber kaum »vergessen« haben, die geschützten Inhalte des Art. 79 Abs. 3 GG auch in diese Richtung abzusichern. Vielmehr dürften sie für selbstverständlich gehalten haben, daß auf der Ebene der Verfassung kein Gewohnheitsrecht existiert.

Nach der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, die dem Grundgesetz zugrunde liegt, ist eine Verfassung für den *pouvoir constitué* im Ausgangspunkt unabänderlich. Die verfaßte Gewalt kann ihre eigenen Grundlagen nur insoweit abändern, wie sie dafür eine besondere Ermächtigung erhalten hat[855]. Die einzige solche Ermächtigung wurde in Art. 79 GG erteilt. Dementsprechend heißt es auch in Art. 79 Abs. 1 GG, daß das Grundgesetz *nur* durch ein Gesetz

[851] *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 4 Rn. 19; vgl. *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 84, m. w. N.

[852] *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 85; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 11a, m. w. N.; dagegen *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 14; *Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, S. 88 ff.

[853] *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 86; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 108.

[854] *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 107 f.

[855] Vgl. oben Abschnitt B. IV. auf Seiten 30–31.

geändert werden kann, welches den dort genannten Anforderungen entspricht. Raum für Verfassungsgewohnheitsrecht bliebe demnach nur, wenn man dieses als eine direkte Schöpfung des Volkes kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt bewerten würde[856]. Eine solche Ansicht entspräche aber nicht dem Konzept des Grundgesetzes.

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG sieht vor, daß das Volk die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch bestimmte Organe ausübt, und zwar offenbar in den von der Verfassung vorgesehenen Verfahren. Die Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt, die in Art. 146 GG angesprochen wird, bedeutet zugleich das Außerkrafttreten des Grundgesetzes. Offenbar wird vom Modell eines »schlafenden« *pouvoir constituant* ausgegangen, der im normalen Verlauf der Dinge nicht eingreift, sondern Änderungen der Verfassung den dafür bestellten Organen überläßt.

Solange das Volk nicht als Verfassungsgeber auftritt und gezielt eine neue Verfassung beschließt, kann die Verfassung also nur im Verfahren des Art. 79 GG verändert werden. Gewohnheitsrecht mag vielleicht in solchen staatsrechtlichen Materien möglich sein, die vom Grundgesetz nicht geregelt werden[857], kann aber niemals Verfassungsrang erlangen. Da die gesamte geschriebene Verfassung einen höheren Rang hat als solches Gewohnheitsrecht, ist eine Kollision mit den in der Revisionssperrklausel geschützten Inhalten nicht möglich. Art. 79 Abs. 3 GG stellt keine besondere Schranke für die Entstehung von Verfassungsgewohnheitsrecht dar und muß das auch nicht, weil es Gewohnheitsrecht von Verfassungsrang ohnehin nicht gibt.

b) Verfassungswandel

Nicht selten wird die Frage behandelt, wie sich Art. 79 Abs. 3 GG zum Phänomen des *Verfassungswandels* verhält. Unter diesem Begriff, der häufig recht unscharf verwendet wird, versteht man Veränderungen der Verfassung, die ohne Änderung des Verfassungstextes ablaufen[858].

[856] Vgl. *Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, S. 98 ff.

[857] Vgl. *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 11a.

[858] Vgl. *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 254 ff.; *Badura*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 160, Rn. 13 ff.; *Bleckmann*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, Rn. 60 ff.; *Böckenförde*, in: Badura/Scholz, FS Lerche, S. 3 ff.

Vielfach wird angenommen, daß die Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG auch dem Verfassungswandel eine Grenze zögen[859].

Der Begriff des Verfassungswandels geht auf den Titel eines von *Paul Laband* 1895 gehaltenen und veröffentlichten Vortrages über »Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung« zurück, der sich mit Veränderungen des Verfassungszustandes ohne Änderungen des Verfassungstextes beschäftigt[860]. Präzisiert und verbreitet[861] wurde der Begriff durch eine Untersuchung von *Georg Jellinek* aus dem Jahre 1906 mit dem Titel: »Verfassungsänderung und Verfassungswandlung«. Darin unterscheidet *Jellinek* die *Verfassungsänderung*, nämlich eine durch absichtliche Willensakte herbeigeführte Änderung des Verfassungstextes, von der *Verfassungswandlung*. Mit letzterem Begriff bezeichnet er Änderungen, die den Verfassungstext formell unverändert bestehen lassen und die nicht notwendig mit der Bewußtsein einer Änderung erfolgen[862].

Mit dem Begriff der Verfassungswandlung wollte *Jellinek* Änderungen der tatsächlichen Ordnung des Staates unter einem anderen Blickwinkel betrachten, als es in der Rechtswissenschaft bisher üblich war. Er verstand die Verfassungswandlung aber ausdrücklich *nicht* als eigene Art von Rechtsquelle neben Gesetz, Gewohnheitsrecht und dem in seiner Existenz umstrittenen »Juristenrecht«[863]. In einer 1932 veröffentlichten Untersuchung über »Die Verfassungswandlung« stellte dann *Hsü Dau-Lin* diese als eigene Kategorie neben das Gewohnheitsrecht. Die Verfassungswandlung sei weder Gewohnheitsrecht noch Rechtsbruch sei, sondern beruhe auf der »Natur des Staates als Lebenswirklichkeit«[864]. Wenn die Verfassung durch Anerkennung einer politischen Notwendigkeit gewandelt werde, sei

[859] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 70 f.; *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 20 ff.; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 271; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 107 f., m. w. N.

[860] *Laband*, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, besonders S. 3; vgl. *Georg Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, S. 3, Fn. 1

[861] Vgl. *Hsü Dau-Lin*, Die Verfassungswandlung, S. 17.

[862] *Georg Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, S. 3.

[863] *Georg Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, S. 2 f.

[864] *Hsü Dau-Lin*, Die Verfassungswandlung, S. 152 ff., besonders S. 158.

das kein Verfassungsbruch, sondern Recht[865]. Den einzigen Unterschied zwischen Gewohnheitsrecht und Verfassungswandlung sah er darin, daß die für Gewohnheitsrecht notwendige Rechtsüberzeugung bei der Verfassungswandlung anfangs nicht gegeben sei, sondern erst später hinzutrete[866].

Ob das Grundgesetz einen »Verfassungswandel« zuläßt, hängt davon ab, wie man diesen Begriff versteht. Wenn man damit nur Änderungen in der Staatspraxis meint, die sich innerhalb des Rahmens der Verfassung abspielen, ist Verfassungswandel unproblematisch zulässig. Eine Kollision mit Art. 79 Abs. 3 GG ist bei einem solchen Verständnis ausgeschlossen. Versteht man unter dem Begriff dagegen eine besondere Form von Gewohnheitsrecht, die eine echte Änderung der Verfassung bedeutet, ist Verfassungswandel aus den gleichen Gründen ausgeschlossen, aus denen es kein Verfassungsgewohnheitsrecht gibt[867]. Eine Änderung des Grundgesetzes durch den *pouvoir constitué* ist nur im Verfahren des Art. 79 GG zulässig. Dabei handelt es sich um kein besonderes Problem des Art. 79 Abs. 3 GG.

Die *Verfassungswirklichkeit* kann sich auch dadurch verändern, daß die Artikel des Grundgesetzes von den Verfassungsorganen anders ausgelegt werden als zuvor. Dadurch wird aber nicht die Verfassung im juristischen Sinne verändert. Vielmehr stellt sich die neue Auslegung als »bessere Einsicht« dar, und die von der alten Auslegung geprägte Verfassungswirklichkeit muß rückblickend als verfassungswidrige Praxis erscheinen. Wenn der Begriff »Verfassungswandel« derartige Änderungen bei der Interpretation bezeichnen soll, kann das so benannte Phänomen auch durch Art. 79 Abs. 3 GG nicht ausgeschlossen sein. Der *pouvoir constitué* ist nämlich an die Verfassung »an sich« gebunden, nicht an seine eigene Auslegung der Verfassung. Werden Fehler erkannt, sind die Staatsorgane zu einer Korrektur ihrer Praxis nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.

Nach keiner der möglichen Bedeutungen des Begriffs »Verfassungswandel« handelt es sich also um ein besonderes Problem des Art. 79 Abs. 3 GG. Die Revisionssperrklausel gilt nur für Änderungen des Grundgesetzes im Verfahren des Art. 79 GG[868]. Sie muß we-

[865] *Hsü Dau-Lin*, Die Verfassungswandlung, S. 164 und S. 166.

[866] *Hsü Dau-Lin*, Die Verfassungswandlung, S. 166.

[867] Vgl. *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 13 f.

[868] Auch die Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG

der auf Verfassungsgewohnheitsrecht noch auf einen die Verfassung im juristischen Sinne ändernden Verfassungswandel erstreckt werden, weil es diese Phänomene unter dem Grundgesetz ohnehin nicht geben kann.

6. Abschließender Charakter

a) Konkreter Katalog

Manchmal wird angenommen, daß Art. 79 Abs. 3 GG nicht *alle* Schranken der Verfassungsänderung enthalte. Vor allem wird vertreten, daß auch von der Revisionssperrklausel abgesehen die Identität der Verfassung und die Grundentscheidungen der verfassungsgebenden Gewalt einer Änderung entzogen seien[869]. Zur Begründung wird unter anderem auf die Lehre von *Carl Schmitt* verwiesen, welche in Art. 79 Abs. 3 GG übernommen worden sei[870]. *Schmitt* war der Ansicht, eine Befugnis, »die Verfassung zu ändern«, könne nicht zur Beseitigung der grundlegenden Entscheidungen des Verfassungsgebers berechtigen[871].

Jedenfalls mit dem Argument, das Grundgesetz habe in seiner Revisionssperrklausel die Lehre *Schmitts* übernommen, lassen sich aber über Art. 79 Abs. 3 GG hinaus keine weitere Unantastbarkeiten begründen, gerade weil das Grundgesetz eine *konkrete* Aufzählung der geschützten Grundsätze enthält[872]. Sicherlich haben sich in Art. 79 Abs. 3 GG Gedanken *Schmitts* niedergeschlagen. In das Grundgesetz übernommen wurde seine Lehre aber nicht unbedingt vollständig, sondern eben genau so, wie sie sich dort wiederfindet[873]. Geschützt

ist bereits aus anderen Gründen begrenzt, so daß Art. 79 Abs. 3 GG dadurch ebenfalls nicht unterlaufen werden kann, ohne daß er direkt anwendbar sein müßte. Vgl. dazu unten Abschnitt E. II. 2. auf Seiten 231–240.

[869] *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 27; *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 89 f. und S. 99 ff.; *Henke*, Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, S. 140; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 232 ff.; *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 106; *Lerche*, in: Bender u. a., FS Redeker, S. 135.

[870] *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 27; *Lerche*, in: Bender u. a., FS Redeker, S. 135; vgl. *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 171 ff., m. w. N.

[871] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt B. III. auf Seiten 26–29.

[872] *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 24.

[873] *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 29 f.; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 172 f.; vgl. *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 45 f.

ist danach keine unbestimmte »Identität der Verfassung«, sondern ein recht detaillierter Katalog von Inhalten.

Vorgebracht wird außerdem der Gedanke, daß Art. 79 GG seinem Wortlaut nach nicht zur *Beseitigung* des Grundgesetzes ermächtige, sondern nur zu einer *Änderung*, die begrifflich eine fortbestehende Identität voraussetze[874]. Auch hierzu ist zu sagen, daß in Art. 79 Abs. 3 GG ein konkreter Katalog von unabänderlichen Inhalten niedergelegt ist. Die Schöpfer des Grundgesetzes gingen offenbar davon aus, damit die unverzichtbaren Grundgedanken ihrer Verfassung vollständig zu erfassen. Soweit eine fortbestehende Identität des Grundgesetzes garantiert werden sollte, geschieht das durch Art. 79 Abs. 3 GG. Wenn die dort geschützten Grundsätze nicht berührt werden, ist auch eine sehr weitgehende Umgestaltung oder Neuformulierung noch eine zulässige »Änderung«[875].

Angenommen wird auch, daß der verfassungsändernde Gesetzgeber an ein der Verfassung vorausgehendes, »überpositives« Recht gebunden sei[876]. In einigen Stellungnahmen wurde geschrieben, das Grundgesetz erkenne selbst – vor allem durch das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG – die Existenz eines solchen überpositiven Rechts an[877]. In der Tat gingen die Schöpfer des Grundgesetzes davon aus, daß es bestimmte jeder Verfassung vorausliegende Rechte gebe. Jedoch waren sie ersichtlich der Meinung, mit dem Grundgesetz diesen Rechten vollständig zu entsprechen. Man darf annehmen, daß die Aufzählung in Art. 79 Abs. 3 GG mit ihrer Bezugnahme auf die Art. 1 und 20 GG auch in dieser Hinsicht alles erfaßt, was die Schöpfer des Grundge-

[874] *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 90; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 233.

[875] Man bezeichnet diese Möglichkeit häufig als »Totalrevision« (*Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 55 f.; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 12; *Erichsen*, Jura 1992, S. 52).

[876] *Gutmann*, Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 148; vgl. *BVerfGE* 84, 90, 121.

[877] *Bachof*, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, S. 30 f. und S. 45; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes, S. 1 f.; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 138 f.

setzes für unverzichtbar hielten. Aus dem Verfassungstext jedenfalls folgt nichts anderes. Demnach ergeben sich aus dem Grundgesetz keine weiteren Schranken der Verfassungsrevision durch eine Anerkennung überpositiven Rechts[878].

b) Verhältnis zu Art. 25 GG

In Teilen vor allem der älteren Literatur wird angenommen, daß Art. 25 GG der Verfassungsrevision eine zusätzliche Schranke setze[879]. Diese Bestimmung lautet seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes unverändert:

> Artikel 25
>
> Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

Welchen Rang genau der Artikel den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zuweist, ist streitig. Nach überwiegender Ansicht sollen diese im Rang zwischen den einfachen Gesetzen und der Verfassung stehen[880]. Vielfach wird auch angenommen, sie stünden gleichrangig neben den Artikeln des Grundgesetzes[881]. Nach beiden Meinungen bindet Art. 25 GG jedenfalls nicht den verfassungsändernden Gesetzgeber. Der Artikel selbst kann also nach ganz überwiegender Ansicht geändert werden[882].

[878] Sofern überpositives Recht existiert, muß der verfassungsändernde Gesetzgeber an dieses natürlich auch unabhängig von einer Anordnung im Grundgesetz gebunden sein. Dabei würde es sich aber jedenfalls nicht um eine *verfassungsrechtliche* Bindung handeln, deren Überprüfung etwa in die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts fiele (vgl. die Ausführungen oben in Fußnote 841 auf Seiten 176–177).

[879] *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 93; *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 259; *von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VI.3.; in jüngerer Zeit *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 25, Rn. 25.

[880] *BVerfGE* 37, 271, 278 f.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 493, *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 25, Rn. 12; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 25, Rn. 37; *Rainer Hofmann*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 25, Rn. 23, m. w. N.

[881] *Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 173, Rn. 61; *Koenig*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 25, Rn. 55; *Streinz*, in; Sachs, GG, Art. 25, Rn. 90, m. w. N.

[882] Ausdrücklich *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 56 ; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 25, Rn. 7; *Tomuschat*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 172, Rn. 11.

Die Auffassung, daß Art. 25 GG auch den verfassungsändernden Gesetzgeber binde, findet allerdings eine Stütze in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Der Herrenchiemseer Verfassungskonvent hatte die Fassung vorgeschlagen:

> Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für alle Bewohner des Bundesgebietes.[883]

In den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates blieb die Formulierung zunächst unverändert[884]. In seiner Stellungnahme zur ersten Lesung des Hauptausschusses schlug dann der Allgemeine Redaktionsausschuß vor, das Wort »Bundesrecht« durch »Bundesverfassungsrecht« zu ersetzen. Sinn des Artikels solle wohl sein, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts durch einfaches Gesetz nicht außer Kraft gesetzt werden könnten und also den Rang von Bundesverfassungsrecht haben sollten[885].

Während sich *Carlo Schmid* (SPD)[886] und *Fritz Eberhard* (SPD)[887] im Hauptausschuß für diese Änderung aussprachen, erklärte *Hermann von Mangoldt* (CDU) sie für unnötig[888]. *Wilhelm Laforet* (CSU) sagte ausdrücklich, es könne sich bei den Bestimmungen des Völkerrechts nur um einfache Normen handeln[889]. Der Ausschuß entschied sich mit knapper Mehrheit, den Änderungsvorschlag anzunehmen[890]. Bei der nächsten Lesung schlug *von Mangoldt* dann vor, das Wort »Bundesverfassungsrecht« wieder durch »Bundesrecht« zu ersetzen, und ferner den Satz anzufügen: »Sie gehen den Gesetzen vor«. Zur Begründung führte er aus, wenn die allgemeinen Regeln des Völkerrechts bindend sein sollten, könne man das mit der bisherigen Fassung nicht erreichen, da der Gesetzgeber sie dann immer noch mit einer qualifizier-

[883] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 582 (der Wortfehler »und« statt »sind« wurde im Zitat korrigiert; vgl. auch *Parlamentarischer Rat*, a. a. O., S. 517).

[884] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 230 ff.

[885] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 147 f.

[886] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 328.

[887] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 329.

[888] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 328.

[889] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 329.

[890] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 330.

ten Mehrheit abändern könnte[891]. Der Antrag scheiterte zunächst bei Stimmengleichheit[892].

Zur vierten Sitzung des Hauptausschusses lag erneut ein Entwurf *von Mangoldts* vor, der diese Änderungen enthielt. *Heinrich von Brentano* (CDU) erläuterte:

> »Nach der bisherigen Fassung wäre es möglich, durch Änderung des Grundgesetzes auch Völkerrecht abzuändern. Durch die Fassung des Antrags Dr. von Mangoldt wird dies unmöglich gemacht. Das Völkerrecht geht unter allen Umständen dem Bundesrecht und auch dem Bundesverfassungsrecht vor.«[893]

Eine weitere Diskussion erfolgte nicht. Diesmal nahm der Ausschuß den Vorschlag einstimmig an[894]. Im Plenum wurde Art. 25 GG dann in dieser Fassung ohne Erörterungen gebilligt[895].

Nach diesen Äußerungen wollte der Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates mit Art. 25 GG tatsächlich auch den verfassungsändernden Gesetzgeber binden. Jedoch hat diese Absicht keinerlei Niederschlag im Wortlaut der Norm gefunden[896]. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind danach *Bestandteil* des Bundesrechts und gehen den *Gesetzen* vor. Für einen Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor der *Verfassung* gibt es weder im Wortlaut des Art. 25 GG noch in der Systematik des Grundgesetzes irgendwelche Anhaltspunkte. Ohne solche Anhaltspunkte aber können die im Hauptausschuß geäußerten Ansichten eine Unabänderlichkeit des Art. 25 GG nicht begründen. Es bleibt also dabei, daß nur die in Art. 79 Abs. 3 GG in Bezug genommenen Inhalte einer Verfassungsänderung entzogen sind. Die Schranken, welche das Grundgesetz dem verfassungsändernden Gesetzgeber des Art. 79 GG zieht, sind im Katalog des Art. 79 Abs. 3 GG *abschließend* niedergelegt[897].

[891] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 625.
[892] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 625.
[893] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 749 f.
[894] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 750.
[895] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 235.
[896] Vgl. *Koenig*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 25, Rn. 52 f.; *Steinberger*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 173, Rn. 57.
[897] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 31; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 12; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 160 f.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, S. 106; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 55; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 37; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 50; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 145; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 6; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 21.

IV. Unabänderlichkeit

Nachdem die notwendigen Grundlagen erarbeitet sind, kann an dieser Stelle die Auseinandersetzung mit der Frage stattfinden, ob Art. 79 Abs. 3 GG selbst abänderbar ist.

1. Aufhebbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG?

a) Meinungsstand und Begründungsansätze

Bereits vor der Schaffung des Grundgesetzes war in der Rechtswissenschaft kontrovers diskutiert worden, ob es möglich wäre, ausdrückliche Revisionsschranken einer Verfassung durch Verfassungsänderung aufzuheben, um anschließend eine zuvor verbotene Änderung vorzunehmen[898]. Seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde die Frage in bezug auf Art. 79 Abs. 3 GG vielfach behandelt. Nur vereinzelt wurde dabei vertreten, daß die Revisionssperrklausel tatsächlich im Verfahren der Verfassungsänderung beseitigt werden könne[899]. Nach nahezu einhelliger Ansicht darf Art. 79 Abs. 3 GG *nicht* durch Verfassungsänderung aufgehoben werden[900].

[898] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt D. I. 1. auf Seiten 119–121.
[899] In bezug auf Art. 79 Abs. 3 GG wurde diese Ansicht – soweit ersichtlich – nur vertreten von *Jerusalem*, NJW 1952, S. 1007, *Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, S. 110, sowie in der Tendenz *Bryde*, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Art. 79, Rn. 27 (der sich allerdings bald darauf eindeutig dagegen entschieden hat; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 250 f.; vgl. *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 27.). Immerhin Zweifel an der Unabänderlichkeit äußert *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 133 ff.
[900] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 47; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 22; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 13; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 31; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 69; *Ridder*, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Art. 79, Rn. 29; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 36; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 9; *Model/Müller*, GG, Art. 79, Rn. 6; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 79, Anm. A.2.; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 27; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 251; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes,

In der Literatur aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde verschiedentlich vertreten, unabänderliche Revisionssperr-

S. 69; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 42; *von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VIII.3.; *Friedrich Klein*, in: Institut für Staatslehre und Politik, Der Kampf um den Wehrbeitrag III, S. 588; *Maunz*, in: Süsterhenn u. a., FS Laforet, S. 145; *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 50; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, S. 35; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 707; *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. 694; *von Münch*, Staatsrecht, Bd. 1, Rn. 90; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 1027; *Schmalz*, Staatsrecht, Rn. 594; *Rolf Schmidt*, Staatsorganisationsrecht, S. 362; *Bleckmann*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, Rn. 237; *Schramm*, Staatsrecht, Band III, S. 187; *Doehring*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 132; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 115, und Bd. III/2, S. 1101; *Badura*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 160, Rn. 28; *Hans H. Klein*, in: Börner u. a., FS Carstens, S. 657; *Maurer*, in: Kästner u. a., FS Heckel, S. 833; *Peters*, in: Imboden u. a., FS Giacometti, S. 233; *Peters*, Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, S. 155; *Curtius*, Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, S. 90; *Curtius*, DöV 1954, 705, 706; *Ehmke*, DöV 1956, 449, 452; *Meyer-Arndt*, AöR 82 (1957), 275, 287; *Herzog*, JA 1976, 177, 180; *Feger*, UBWV 1978, 62, 64; *Wipfelder*, UBWV 1980, 309, 311; *Wipfelder*, BayVBl. 1983, 289, 293; *Huba*, Der Staat 30 (1991), 367, 374; *Bernhard Kempen*, NJW 1991, 964, 966; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 54; *Römer*, DuR 1992, 160, 166; *Murswiek*, Der Staat 32 (1993), 161, 166; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 32; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 247 f.; *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 111; *Hamm*, Die ausdrücklichen Schranken der Verfassungsänderung im Bonner Grundgesetz, S. 78 f.; *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 24 f.; *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 162; *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 114; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 67 f.; *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 208; *Hans Schneider*, Die Liquidation deutschen Auslandvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die Bundesrepublik, S. 84; *Gutmann*, Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 146; *Großkreutz*, Normwidersprüche im Verfassungsrecht, S. 90; *Elgeti*, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 16; *Henrichs*, Gemeinschaftsaufgaben / Bundesstaatsprinzip / Kommunale Selbstverwaltung, S. 72; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 93; *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 118 ff.; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 99 f.; *Bushart*, Verfassungsänderung in Bund und Ländern, S. 67 f.; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 149; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 31; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 74; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 73 f.; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen, S. 88 ff.; vgl. *BVerfGE* 84, 90, 120.

klauseln seien generell unmöglich[901]. Wenn das tatsächlich so wäre, müßte Art. 79 Abs. 3 GG notgedrungen änderbar sein[902]. Argumentiert wurde vor allem, eine Änderung der Rechtsordnung könne auf Dauer nicht verhindert werden. Der schlagendste Beweis dafür sei die Möglichkeit der Revolution[903]. Art. 79 Abs. 3 GG allerdings hat nicht den Anspruch, bestimmte Inhalte für ewig festzuschreiben. Er gilt nur bis zum Außerkrafttreten des Grundgesetzes gemäß Art. 146 GG[904]. Eine Revolution kann und soll er nicht verhindern, sondern eine Grenze ziehen, ab der Veränderungen der Verfassungsordnung nicht mehr durch das Grundgesetz legitimiert sind[905]. *Das* jedenfalls ist weder rechtstheoretisch noch praktisch unmöglich. Art. 79 Abs. 3 GG könnte einer Verfassungsänderung im Verfahren des Art. 79 GG also ohne weiteres entzogen sein, wenn das im Grundgesetz angeordnet wäre.

Problematisch ist aber, daß eine solche Unabänderlichkeit zumindest nicht ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen ist. Seine Schöpfer sind nicht dem Vorbild verschiedener älterer Länderverfassungen gefolgt, Änderungen der Revisionssperrklauseln explizit zu verbieten[906]. Gelegentlich wurde dazu gesagt, ein ausdrücklicher Schutz der Unabänderlichkeitsklausel sei ohnehin zwecklos. Sonst müsse man wiederum die Norm für unabänderlich erklären, die diese Klausel für unabänderlich erkläre, und so müsse *ad infinitum* Verbot an Verbot gereiht werden. Ein ausdrücklicher Schutz könne deshalb nicht verlangt werden[907]. Tatsächlich benötigt man aber nicht eine unendliche Viel-

[901] *Von Herrnritt*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, S. 49; *Walter Jellinek*, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, S. 23 f.; *Haug*, Die Schranken der Verfassungsrevision, S. 183.

[902] So *Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, S. 110.

[903] *Walter Jellinek*, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, S. 23.

[904] Vgl. oben die Ausführungen in Abschnitt C. III. 2. c) auf Seite 87 und in Abschnitt D. III. 1. c) auf Seite 156 sowie die Nachweise in Fußnote 353 auf Seite 75.

[905] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 12; *Dreier*, JZ 1994, 741, 747; *Rupp*, NJW 1993, 38, 39; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 19, Rn. 34; *Saumweber*, Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung, S. 106; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen, S. 76.

[906] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt D. I. 1. auf Seiten 121–124.

[907] *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 25; *Weber*, Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, S. 166; *Großkreutz*, Normwidersprüche im Verfassungsrecht, S. 89 f.; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 249; *Evers*, in: Mayer-Maly u. a., Recht als Sinn und Institution, S. 120; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 1027; *Stern*,

zahl von Verbotsklauseln, sondern lediglich eine einzige Klausel, die unter anderem auch *sich selbst* für unabänderlich erklärt[908].

Es gibt allerdings eine Ansicht, nach der selbstbezügliche Rechtsnormen generell unmöglich sein sollen. Es gebe einen Grundsatz der Normlogik, nach dem eine Norm sich nicht auf sich selbst beziehen könne[909]. Dann wäre Art. 79 Abs. 3 GG zwar nicht in der Lage, seine Unabänderlichkeit selbst anzuordnen, müßte das aber auch gar nicht. Die Revisionsnorm des Art. 79 GG könnte nämlich nicht ihre eigene Änderung erlauben und wäre deshalb insgesamt unantastbar. In diese Richtung geht auch die Argumentation, eine Rechtsnorm könne nur durch eine höherrangige Norm Verbindlichkeit erlangen. Die Revisionsklausel, durch die neues Verfassungsrecht eingesetzt werden könne, müsse also von höherem Rang sein als die übrige Verfassung. Für ihre Änderung sei eine weitere Einsetzungsnorm von noch höherem Rang erforderlich[910]. Auch dieser Ansatz begründet die Vorrangstellung der Revisionsklausel letztlich nicht, sondern setzt sie voraus[911]. Für die Annahme, daß eine Norm sich niemals auf sich selbst beziehen könne, fehlt es an einer zwingenden Begründung[912].

Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 115 f.

[908] Dem widerspricht *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 53, am Beispiel des Art. 129 Abs. 3 der Verfassung für Rheinland-Pfalz. Seine Analyse dieser Vorschrift geht jedoch fehl. Art. 129 Abs. 3 lautet: »Die Vorschriften dieses Artikels sind unabänderlich.« In Absatz 1 werden die Voraussetzungen einer Verfassungsänderung festgelegt, in Absatz 2 werden Anträge auf Änderung bestimmter anderer Inhalte verboten. *Meyer-Goßner* will Art. 129 Abs. 3 in zwei Teile zerlegen und meint, während der erste Teil die Absätze 1 und 2 für unabänderlich erkläre, bestehe der zweite nur aus dem Satz: »Ich bin unabänderlich.« Dieser Satz sei ein »logisches Unding« ohne materiellen Gehalt. Durch seine Teilung verändert *Meyer-Goßner* jedoch den Sinn der Vorschrift. Tatsächlich wird nämlich der gesamte Absatz 3 einschließlich dessen »ersten Teils« für unabänderlich erklärt. Wenn man Absatz 3 ohne Sinnveränderung unterteilen wollte, müßte der zweite Teil also sagen: »Ich bin unabänderlich, und Teil 1 ist auch unabänderlich.« Dann aber hat die Vorschrift auch einen materiellen Gehalt.

[909] *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 133, m. w. N.; zur Problematik selbstbezüglicher Normen vgl. *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 13; *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen, S. 104, Fn. 537, m. w. N.

[910] *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 118; vgl. *Nef*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), 108, 122 f.

[911] Vgl. *Evers*, in: Mayer-Maly u. a., Recht als Sinn und Institution, S. 119.

[912] Die genannte Annahme dürfte auf die Bemühungen im späten 19. und frühen

Wenn geschrieben wird, die Unabänderlichkeit des Art. 79 Abs. 3 GG folge aus der »Normlogik«[913], ist auch häufig ein anderer Gedankengang gemeint. Es liege in der Natur der verfassungsmäßigen Feststellung der Unantastbarkeit, daß auch der Verfassungssatz selbst, der die Unantastbarkeit ausspreche, unantastbar sein müsse[914]. Wenn Art. 79 Abs. 3 GG nämlich aufhebbar wäre, würde er in die Leere laufen und sinnlos sein[915]. Das jedoch trifft nicht zu. Auch ein

20. Jahrhundert zurückgehen, ein vollständiges und widerspruchsfreies formales System der mathematischen Logik zu schaffen. Eine Grundannahme der Logik ist, daß jede Aussage entweder wahr oder falsch sein muß. Probleme ergeben sich jedoch durch die Möglichkeit sich selbst verneinender Aussagen wie: »Diese Aussage ist falsch«. Ist die eben genannte Aussage wahr, heißt das, daß sie falsch sein muß; ist die Aussage aber falsch, heißt das, daß sie wahr sein muß. Dieses logische Problem, das auch als »Antinomie des Epimenides« bezeichnet wird, ist seit der Antike bekannt. (In seiner ältesten Form lautet es in etwa: »Epimenides, der Kreter, sagt: ›Alle Kreter sind Lügner.‹ « In dieser Form besteht tatsächlich aber kein unauflöslichen Widerspruch, weil die Möglichkeit besteht, daß zwar nicht alle Kreter lügen, wohl aber Epimenides.).

Ein Ansatz, dieses Problem bei der Konstruktion eines formalen Systems der mathematischen Logik zu vermeiden, war die Aufstellung einer strengen Hierarchie der Sprach-Ebenen. Danach sollte es unmöglich sein, in einer Sprache eine Aussage über dieselbe Sprache zu machen. Das sollte nur mittels einer höherrangigen Meta-Sprache möglich sein. Selbstbezügliche Aussagen könnten auf keiner der Ebenen durchgeführt werden und seien daher bedeutungsleer. Allerdings fand der Mathematiker Kurt Gödel eine (recht komplizierte) Möglichkeit, auch unter Beachtung dieser Hierarchie in jedem formalen System hinreichender Komplexität selbstbezügliche Sätze zu schaffen. Er bewies so, daß die Aufstellung eines vollständigen und widerspruchsfreien formalen Systems der mathematischen Logik unmöglich ist. Das allgemeine Verbot selbstbezüglicher Aussagen konnte also das Problem nicht lösen, zu deren Lösung es dienen sollte, und erscheint somit kaum als gerechtfertigt (*Hofstadter*, Gödel, Escher, Bach, besonders S. 19 ff.).

[913] *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 50; *Ridder*, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Art. 79, Rn. 29; ; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 115, und Bd. III/2, S. 1101; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 1027; *Herzog*, JA 1976, 177, 180; *Wipfelder*, UBWV 1980, 309, 311; *Wipfelder*, BayVBl. 1983, 289, 293; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 115 f.; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 99 f.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 74; vgl. *Dellmann*, in: Seifert/Hömig, GG, Art. 79, Rn. 5.

[914] *Maunz*, in: Süsterhenn u. a., FS Laforet, S. 145; *Maunz/Dürig*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rn. 50.

[915] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 111; *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 25; *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 208; *Hans Schneider*, Die Liquidation deutschen Auslandvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die Bundesrepublik, S. 84; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 116; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79

abänderbarer Art. 79 Abs. 3 GG wäre nicht *gänzlich* ohne Bedeutung. Politisch kann es unter Umständen schwerer sein, eine Mehrheit für die Abschaffung einer Revisionssperrklausel zu erhalten, als es wäre, die nötigen Stimmen für die Änderung einzelner geschützter Inhalte zu bekommen[916]. Die Revisionssperrklausel würde eine Änderung der geschützten Inhalte dann zwar letztlich nicht ausschließen, wohl aber erschweren.

Richtig ist allerdings die Überlegung, daß Art. 79 Abs. 3 GG so nicht den ihm von den Schöpfern des Grundgesetzes zugedachten Sinn und Zweck erfüllen würde[917]. Diese nämlich wollten eine Aufhebung der geschützten Inhalte im Verfahren der regulären Verfassungsänderung nach dem Grundgesetz nicht nur erschweren, sondern unmöglich machen[918]. Ihre Vorstellung spricht also für eine Unabänderlichkeit von Art. 79 Abs. 3 GG. Das allein allerdings kann für die Auslegung nicht ausschlaggebend sein. Die Vorstellung der Verfassungsschöpfer müßte auch irgendeinen Niederschlag im Normtext gefunden haben.

Überwiegend wird die Unabänderlichkeit von Art. 79 Abs. 3 GG mit der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes begründet. Es handle sich um eine Schranke, die der Verfassungsgeber dem verfassungsändernden Gesetzgeber gesetzt habe. Dieser könne nicht seine eigenen Kompetenzen erweitern[919]. In diesem Sinne hat

Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 99 f.; *Bushart*, Verfassungsänderung in Bund und Ländern, S. 68; *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. 694.

[916] *Meyer-Arndt*, AöR 82 (1957), 275, 286 f.; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 51; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 250; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 27; *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 134; vgl. *von Herrnritt*, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, S. 49; *Haug*, Die Schranken der Verfassungsrevision, S. 183.

[917] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 114; *Zülch*, Das Verbot von Verfassungsänderungen nach dem Bonner Grundgesetz, S. 20; *Meyer-Arndt*, AöR 82 (1957), 275, 287; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 150.

[918] Vgl. oben Abschnitt D. I. auf Seiten 118–136 sowie die Nachweise in Fußnote 631 auf Seite 136.

[919] *Hamm*, Die ausdrücklichen Schranken der Verfassungsänderung im Bonner Grundgesetz, S. 32 und S. 78 f.; *Eckfelder*, Das fehlerhafte Gesetz, S. 24; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 67 f.; *Großkreutz*, Normwidersprüche im Verfassungsrecht, S. 90; *Elgeti*,

sich auch das Bundesverfassungsgericht geäußert. In seinem Urteil vom 23. April 1991 über die Enteignungen durch sowjetisches Besatzungsrecht[920] hat das Gericht zum mit dem Einigungsvertrag eingefügten Art. 143 Abs. 3 GG dargelegt, dieser könne nicht so verstanden werden, als ob er von Art. 79 Abs. 3 GG befreien solle, und hinzugefügt: »Zu einer solchen Selbstbefreiung von den im Grundgesetz festgelegten Schranken einer Verfassungsänderung wäre im übrigen der verfassungsändernde Gesetzgeber auch nicht befugt gewesen.«[921]

b) Verfassungsgebende Gewalt des Volkes

Folgt man dem Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, dann läßt sich die Unabänderlichkeit der Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG ohne größere Schwierigkeiten begründen. Nach diesem Modell erschafft das Volk als *pouvoir constituant* eine Verfassung, an die sich der dadurch erst erzeugte *pouvoir constitué* unbedingt zu halten hat. Letzterer kann nur im Rahmen der Verfassung wirken und hat im Ausgangspunkt keinerlei Berechtigung, seine eigenen Grundlagen abzuändern. Wenn das Grundgesetz in Art. 79 GG eine Befugnis des *pouvoir constitué* vorsieht, die Verfassung zu ändern, dann liegt darin keineswegs eine Selbstverständlichkeit, sondern eine besondere Ermächtigung. Das Ausmaß dieser Ermächtigung wird durch Art. 79 Abs. 3 GG begrenzt.

In diesem Modell erscheint als selbstverständlich, daß der *pouvoir constitué* seine Kompetenz zur Verfassungsänderung nicht erweitern

Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, S. 15; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 117; *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 247 f.; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 30; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 71 ff.; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 69; *Hans H. Klein*, in: Börner u. a., FS Carstens, S. 657; *Maurer*, in: Kästner u. a., FS Heckel, S. 832 f.; *Badura*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 160, Rn. 26 und Rn. 28; *Feger*, UBWV 1978, 62, 64; *Erichsen*, Jura 1992, 52, 53 f.; *Römer*, DuR 1992, 160, 166; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 47; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 22; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 13; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 69; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 27; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 79, Anm. A.2.; *von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VIII.3.

[920] Vgl. oben Abschnitt D. II. 3. auf Seiten 142–144.

[921] *BVerfGE* 84, 90, 120.

kann, indem er die Begrenzung aus der Ermächtigungsnorm streicht. Wenn die zuständigen Organe der Staatsgewalt Art. 79 Abs. 3 GG streichen würden, würde diese Schranke vielleicht aus dem Text der Verfassung beseitigt. Dadurch würden jedoch der verfaßten Staatsgewalt nicht vom *pouvoir constituant* neue Kompetenzen verliehen. Nur die besondere Ermächtigung durch das Volk selbst kann eine Verfassungsänderung durch den *pouvoir constitué* möglich machen. Eine Ermächtigung *durch das Volk* aber kann nur in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes liegen, nicht in einer durch die verfaßte Gewalt selbst geschaffenen späteren Fassung.

Daß allerdings der verfassungsändernde Gesetzgeber durch den Verfassungsgeber gebunden ist und seine eigenen Kompetenzen nicht erweitern darf, gilt ohne weiteres nur dann, wenn die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes staatstheoretisch richtig ist[922]. Von anderer Seite wird indessen gesagt, die verfassungsgebende Gewalt sei rechtlich nicht faßbar und daher für die Lösung dieses Problems unergiebig[923]. Damit stellt sich weiterhin die Frage, ob eine Unabänderlichkeit des Art. 79 Abs. 3 GG auch vom Boden des Grundgesetzes aus begründet werden kann, ohne daß es dazu naturrechtlicher Erwägungen bedarf.

Wie bereits festgestellt wurde, erkannten zumindest die Schöpfer des Grundgesetzes die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes als richtig an. Dieses Verfassungsmodell wurde dem Grundgesetz zugrunde gelegt, und es hat sich dort auch im Wortlaut niedergeschlagen. In der Präambel a. F. heißt es ausdrücklich, das deutsche Volk habe das Grundgesetz »kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt« beschlossen. Art. 146 GG erkennt an, daß das Grundgesetz seine Gültigkeit verliert, wenn das deutsche Volk in freier Entscheidung eine neue Verfassung beschließt. Gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Es entspräche mithin der Systematik des Grundgesetzes, Art. 79 Abs. 3 GG im Sinne der Lehre vom *pouvoir constituant* zu deuten.

[922] *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 21, meint insofern, die positivistische Staatsrechtslehre stehe der Frage nach der Abänderbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG »ziemlich hilflos gegenüber«.

[923] *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 86 ff.; *Evers*, in: Mayer-Maly u. a., Recht als Sinn und Institution, S. 118.

Für ein Verbot der mehrstufigen Verfassungsänderung, bei der zunächst die Revisionssperrklausel geändert und anschließend ein zuvor geschützter Inhalt beseitigt wird, sprechen demnach sowohl die Entstehungsgeschichte als auch die Systematik des Grundgesetzes. Es bleibt die Frage, ob sich auch im Wortlaut Anknüpfungspunkte dafür finden lassen. Zwar wird die verfassungsgebende Gewalt des Volkes in verschiedenen Bestimmungen des Grundgesetzes anerkannt. Diese Bestimmungen aber beanspruchen gegenüber dem Rest des Grundgesetzes keinen höheren Rang. Die Präambel und Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG sind allgemeinere Normen als Art. 79 Abs. 3 GG, und Art. 146 GG betrifft primär eine andere Frage. Da Art. 79 Abs. 3 GG die Schranken der Verfassungsrevision in einem – jedenfalls anscheinend – abschließenden Katalog aufzählt[924], wäre es zumindest problematisch, aus allgemeineren Vorschriften zusätzliche Änderungsverbote herzuleiten.

Es ist aber möglich, daß Art. 79 Abs. 3 GG über die dort enthaltenen Verweisungen indirekt seine eigene Unabänderlichkeit anordnet[925]. Tatsächlich schützt Art. 79 Abs. 3 GG mit der Verweisung auf Art. 20 GG unter anderem die Volkssouveränität[926], deren grundle-

[924] Vgl. oben Abschnitt D. III. 6. auf Seiten 184–188.

[925] Bereits *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 83, und *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 93 und S. 115, wollten in diesem Sinne ein Verbot der Änderung von Art. 79 Abs. 3 GG an der Bindung der Gesetzgebung an die »verfassungsmäßige Ordnung« in Art. 20 Abs. 3 GG festmachen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber sei an *seine* verfassungsmäßige Ordnung gebunden, nämlich die durch Art. 79 Abs. 3 GG bestimmten Inhalte. Dieser Anknüpfungspunkt ist aber nicht überzeugend. Auch der verfassungsändernde Gesetzgeber ist Gesetzgeber und daher vollständig an die Verfassung gebunden. Die Verfassung enthält jedoch eine Bestimmung, nach der sie selbst geändert werden darf. Wenn der Gesetzgeber im Verfahren des Art. 79 GG ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes beschließt, handelt er also durchaus im Rahmen der »verfassungsmäßigen Ordnung« (das wurde gelegentlich übersehen; vgl. im Zusammenhang mit der »Kettenreaktionstheorie« zu Art. 1 Abs. 3 GG *Laux*, a. a. O., S. 92; *Zeidler*, DVBl. 1950, 598, 599; *Hamm*, Die ausdrücklichen Schranken der Verfassungsänderung im Bonner Grundgesetz, S. 90; *Schlink*, Der Staat 12 (1973), 85, 94; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 65 f.). Weil Änderungen dieser Ordnung in Art. 79 GG ausdrücklich vorgesehen sind, läßt sich der Bindung an die »verfassungsmäßige Ordnung« kein Änderungsverbot entnehmen.

[926] *Gutmann*, Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 125; *Friedrich Müller*, Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 49; *Storost*, Der Staat 29 (1990), 321, 327; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 69.

gende Äußerungsform die verfassungsgebende Gewalt des Volkes ist. Zu den dort niedergelegten Inhalten gehört nämlich der in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG festgeschriebene Grundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Demnach darf es keine Staatsgewalt geben, die ihre Legitimation nicht vom Volk bezieht[927]. Sämtliche Staatsgewalt beruht – jedenfalls nach dem Modell, das dem Grundgesetz zugrunde liegt – auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes. Die verfaßte Staatsgewalt ist an die Verfassung unbedingt gebunden und kann diese nur ändern, soweit sie dafür vom Volk eine besondere Ermächtigung erhalten hat.

Art. 79 GG enthält eine solche Ermächtigung, deren Reichweite aber durch Art. 79 Abs. 3 GG gerade begrenzt ist. Bestimmte Gehalte darf der *pouvoir constitué* auch bei einer Verfassungsänderung nicht berühren. Durch eine eigenmächtige Streichung dieser Schranken würde er also neue Kompetenzen erlangen, die nicht durch das Volk legitimiert wären. Zwar können Verfassungsbestimmungen auch indirekt legitimiert sein. Art. 79 GG hat ja gerade die Funktion, der verfaßten Gewalt in gewissen Grenzen Änderungen zu erlauben, auf die sich dann die Legitimation durch das Volk erstreckt. Die Aufgabe von Art. 79 Abs. 3 GG jedoch ist es, genau diese Möglichkeit der indirekten Legitimation zu begrenzen.

Eine Verfassungsänderung ist nur dann durch das Volk legitimiert, wenn sie sich auf eine von diesem erteilte Ermächtigung zurückführen läßt. Weil nur die ursprüngliche Verfassung ein direktes Werk des *pouvoir constituant* ist oder diesen Anspruch erhebt, kann nur die Urfassung eine Ermächtigung des verfassungsändernden Gesetzgebers *durch das Volk* enthalten. In allen durch Änderung erzeugten Verfassungen kann die Revisionsbefugnis nur eine *weitergegebene* Kompetenz sein, die letztlich auf der Ermächtigung in der Urfassung beruht. Weil nach dem ursprünglichen Grundgesetz der Verfassungsgeber die Befugnis zur Verfassungsrevision nur in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG erteilt hat, können nur solche Änderungen, die mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar sind, auf das Volk zurückgeführt werden.

Mit Art. 79 Abs. 3 GG zieht das ursprüngliche Grundgesetz also dem *pouvoir constitué* Grenzen, die dieser nicht einmal im Verfahren

[927] Vgl. oben Abschnitt C. IV. auf Seiten 108–114.

der Verfassungsrevision überschreiten darf. Die Möglichkeit einer indirekten Legitimation durch das Volk endet hier. Würde der verfassungsändernde Gesetzgeber sich durch eine Streichung oder Änderung von Art. 79 Abs. 3 GG den Zugriff auf die dort geschützten Inhalte verschaffen, würde er sich Kompetenzen anmaßen, die ihm ausdrücklich entzogen bleiben sollten. Diese neuen Zuständigkeiten würden Staatsgewalt darstellen, die nicht vom Volke ausginge, und damit einen Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG bedeuten. Das gilt unabhängig davon, ob die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt auch *rechtstheoretisch* richtig ist.

Wenn also der verfassungsändernde Gesetzgeber die Schranken des Art. 79 Abs. 3 GG streichen würde, läge darin keine erweiterte Ermächtigung *durch das Volk*. Vielmehr würde er neue Befugnisse durch eine *Selbstbefreiung* von den Schranken beanspruchen, die der Verfassungsgeber ihm gezogen hatte. Würde jedoch der *pouvoir constitué* sich auf diese Weise eine Kompetenz zur Verfassungsänderung selbst verleihen, würde nicht mehr alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen. Eine derartige Verfassungsänderung stünde deshalb im Widerspruch zum Grundsatz der Volkssouveränität aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG[928]. Sie würde die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berühren und wäre folglich nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig. In der Tat verbietet Art. 79 Abs. 3 GG somit indirekt seine eigene Beseitigung. Die Revisionssperrklausel kann selbst nicht durch Verfassungsänderung aufgehoben werden.

2. Erweiterbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG?

Nach ganz überwiegender Meinung kann der Katalog der unabänderlichen Inhalte in Art. 79 Abs. 3 GG im Wege der Verfassungsänderung auch nicht erweitert werden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber sei nicht befugt, einen künftigen verfassungsändernden Gesetzgeber

[928] So zu verstehen wohl auch *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 69, die andererseits aber an derselben Stelle auch meint, aus rechtspositivistischer Sicht stünde einer Änderung der Unantastbarkeitsgarantie bei Beachtung des Verfahrens nichts entgegen.

zu binden[929]. Diskutiert wurde diese Frage vor allem im Zusammenhang mit der nachträglichen Einfügung des Art. 20 Abs. 4 GG.

Durch Gesetz vom 24. Juni 1968 wurde als eine Art Gegengewicht zu der sogenannten »Notstandsverfassung« dem Art. 20 GG ein vierter Absatz hinzugefügt, der lautet: »Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.«[930] Zunächst sollte das Widerstandsrecht als Art. 19a GG in den Grundrechtsteil eingefügt werden. Der Rechtsausschuß des Bundestages entschied dann aber, es stattdessen als Ergänzung in den Art. 20 GG aufzunehmen, da dort in den Absätzen 1 bis 3 das Schutzobjekt des Widerstandsrechts eindeutig umschrieben sei[931]. Während der nachfolgenden Beratungen im Plenum gab es Äußerungen, daß nach einer Aufnahme in diesen Artikel das Widerstandsrecht nicht mehr geändert werden könne[932].

Die juristische Literatur folgte dieser Ansicht nicht. Ganz überwiegend wird eine Erstreckung des Revisionsverbotes auf Art. 20 Abs. 4 GG abgelehnt[933]. Eine Unabänderlichkeit des Widerstandsrechts wird nur in wenigen Stellungnahmen vertreten[934]. Vereinzelt wurde auch angenommen, die Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG könne dann erweitert werden, wenn dadurch nur ohnehin geltendes, überpositives Recht festgeschrieben werde[935], diese Voraussetzung sei aber im Falle des Art. 20 Abs. 4 GG nicht erfüllt[936].

Die Gründe, aufgrund derer Art. 79 Abs. 3 GG nicht durch den verfassungsändernden Gesetzgeber *eingeschränkt* werden kann, greifen allerdings für den Fall der Erweiterung nicht. Wie aufgezeigt, würde der *pouvoir constitué* im Falle einer Einschränkung oder Aufhebung von Art. 79 Abs. 3 GG Kompetenzen beanspruchen, die das Volk als *pouvoir constituant* ihm ausdrücklich nicht zugestehen wollte, und dadurch gegen den Grundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG verstoßen, nach dem alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Bei einer *Erweiterung* des Art. 79 Abs. 3 GG dagegen läge kein Übergriff auf Kompetenzen des Verfassungsgebers vor. Im Gegenteil würde der *pouvoir constitué* auf einen Teil seiner Ermächtigung zur Verfassungsänderung dauerhaft

[929] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 113; *Hans Schneider*, Widerstand im Rechtsstaat, S. 10 f.; *Isensee*, Das legalisierte Widerstandsrecht, S. 96 f.; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 117; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 101; *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 73; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 66 f.; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 38; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 345; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, Abschnitt IX., Rn. 10; *Herzog*, JA 1976, 177, 180; *Hans H. Klein*, DöV 1968, 865, 867; *Hans H. Klein*, in: Börner u. a., FS Carstens, S. 657; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 761; *von Münch*, Staatsrecht, Bd. 1, Rn. 90; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 172, und Bd. III/2, S. 1101; *Badura*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 160, Rn. 28; *Dolzer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 171, Rn. 12; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 22; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 69; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 31; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 14; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 35; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 20, Anm. A.4.

[930] BGBl. I 1968, 709, 710.

[931] Zur Entstehunggeschichte des Art. 20 Abs. 4 GG vgl. *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 4 ff.; *Hans H. Klein*, DöV 1968, S. 865 ff.

[932] Vgl. *Hans Schneider*, Widerstand im Rechtsstaat, S. 10, Fn. 7; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 2 und S. 147 ff.

[933] *Evers*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 3, Rn. 148; *Hoffmann*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 1 u. 2, Rn. 67; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 45; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 47; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 31; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 48; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 12; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 14; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 79, Rn. 35; *Ridder*, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Art. 79, Rn. 34; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 20, Anm. A.4.; *von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VII.3.d); *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 345; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20, Abschnitt IX., Rn. 10; *Herzog*, JA 1976, 177, 180; *Hans H. Klein*, DöV 1968, 865, 867; *Feger*, UBWV 1978, 62, 64; *Dolzer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 171, Rn. 12; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 172, und Bd. III/2, S. 1102; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, S. 35; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 761; *von Münch*, Staatsrecht, Bd. 1, Rn. 90; *Hans Schneider*, Widerstand im Rechtsstaat, S. 10; *Isensee*, Das legalisierte Widerstandsrecht, S. 96 f.; *Alberts*, Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 15; *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 103; *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 131 f.; *Spreitler*, Die Abänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel, S. 165 f.; *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 99 f.

[934] *Schunck*, Das Notstandsrecht, S. 40; *Lohse*, Streik und Staatsnotstand, S. 151; *Weiß*, Gewerkschaftliche Monatshefte, 1968, S. 441; *Claus Arndt*, Recht und Politik 1993, 154, 160.

[935] *Spreitler*, Die Abänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel, S. 15 und S. 23; *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 96 und S. 99 f.

[936] *Spreitler*, Die Abänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel, S. 165 f.; *Häberle*, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 99 f.

verzichten. Noch mehr Bestandteile der Verfassung als zuvor könnten dann nur vom *pouvoir constituant* selbst geändert werden.

Eine solche Änderung wäre jedoch aus anderen Gründen problematisch. In einer Demokratie ist es möglich, daß sich die Mehrheitsverhältnisse ändern. Eine neue Volksvertretung muß in der Lage sein, auch neue Entscheidungen zu treffen. Zu den Grundgedanken der Demokratie gehört, daß ein Parlament seine Nachfolger nicht an seine Entscheidungen binden darf[937]. In Großbritannien – einer der ältesten bestehenden Demokratien – gilt dieser Grundsatz gar als *einzige* Einschränkung der Souveränität des Parlaments[938]. Natürlich kann eine bestehende Mehrheit Fakten schaffen, durch deren Folgen auch künftige Parlamente beeinflußt werden. Häufig können grundlegende Neuerungen aus praktischen Erwägungen nur Schritt für Schritt geschehen. Die theoretische Möglichkeit aber, daß neue Mehrheiten die Entscheidungen abgewählter Parlamente revidieren, ist ein wesentlicher Bestandteil der parlamentarischen Demokratie. Dürfte ein Parlament seine Nachfolger nach Belieben rechtlich binden, könnte es diese Möglichkeit des demokratischen Wechsels aushebeln.

Die Verfassung als höherrangiges, auch den Gesetzgeber bindendes Recht hat insoweit allerdings eine Sonderstellung. Wenn ein Organ der verfaßten Gewalt befugt ist, die Verfassung zu ändern, kann es Recht setzen, das auch für künftige Gesetzgeber verbindlich ist. Steht diese Befugnis wie im Grundgesetz den gewöhnlichen Parlamenten bei qualifizierten Mehrheiten zu, können diese also tatsächlich auch künftige Parlamente binden. Den Grundprinzipien der Demokratie widerspricht das deshalb nicht, weil künftige Parlamente die Änderung wieder rückgängig machen können, wenn sie über dieselben Mehrheiten verfügen. Die Verfassungsänderung bindet dauerhaft nur den *einfachen* Gesetzgeber, nicht einen künftigen *verfassungsändernden* Gesetzgeber.

Dürfte der verfassungsändernde Gesetzgeber den Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG erweitern und so bestimmte Inhalte der Verfassungsänderung entziehen, könnte er auch seine eigenen Nachfolger binden. Das aber widerspräche den Grundprinzipien der Demokratie. In Art. 20 Abs. 1 GG ist festgelegt, daß die Bundesrepublik Deutschland ein *demokratischer* Staat ist. Eine Erweiterung des Art. 79 Abs. 3 GG durch den verfassungsändernden Gesetzgeber stünde also im Widerspruch zu Art. 20 Abs. 1 GG[939]. Sie würde die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berühren und wäre deshalb nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig. Die Unabänderlichkeitsklausel verbietet folglich indirekt nicht nur ihre eigene Einschränkung, sondern auch ihre Erweiterung. Zulässig bleiben nur reine Wortlautänderungen in Art. 79 Abs. 3 GG, die den Inhalt der Norm unberührt lassen[940].

[937] *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 131 f.; vgl. *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 33 f., Fn. 63.

[938] Vgl. *Ridley*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 40; *Pernice*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 228.

3. Unabänderlichkeit der gesamten Revisionsklausel?

a) Änderbarkeit von Art. 79 Abs. 1, 2 GG

Im Anschluß an diese Überlegungen liegt die Frage nahe, inwieweit auch die Absätze 1 und 2 des Art. 79 GG einer Verfassungsrevision entzogen sind. Der Meinungsstand dazu ist recht unübersichtlich. Teilweise wird vertreten, die Revisionsregelung des Art. 79 GG sei in allen ihren Absätzen unabänderlich[941]. Nach anderer Absicht können

[939] Ganz unabhängig von Erwägungen des Demokratieprinzips wird auch angenommen, Selbstbindung sei im Recht generell unmöglich. Eine selbstauferlegte Pflicht bestehe in nichts anderem als dem Wollen des Subjekts und entfalle bei einer Willensänderung. Rechtliche Bindungen seien nicht autonom, sondern nur *heteronom* denkbar, also als von einem *fremden* Willen getragene Sollensvorschriften (*Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 101 f.; vgl. *Murswiek*, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 180 ff.; *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, S. 41). Daran ist sicherlich richtig, daß Recht ein gesellschaftliches Phänomen ist, das nur dort bestehen kann, wo es mehr als ein Individuum gibt. Wenn aber Organe einer Körperschaft eine Selbstverpflichtung beschließen, dann bilden schon die Mitglieder dieser Körperschaft eine Gruppe, welche die rechtliche Erwartung haben kann, daß diese Verpflichtung auch eingehalten wird. So können die Bürger eines Staates selbstverständlich den Willen haben, daß die Staatsorgane die Verfassung beachten.

[940] *Anding*, Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, S. 106.

[941] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 112; *Hamm*, Die ausdrücklichen Schranken der Verfassungsänderung im Bonner Grundgesetz, S. 33; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 67 f.; *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 118 ff.; *Murswiek*, Das

Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 GG beide geändert werden[942]. In einigen Untersuchungen wurde nur Absatz 1 behandelt und teils für abänderbar[943], teils für unabänderlich[944] erklärt. Gelegentlich wurde ausdrücklich nur Absatz 1 für unabänderlich, Absatz 2 jedoch für abänderbar erklärt[945]. Vertreten wird auch, Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 GG könnten zwar beide prinzipiell geändert werden, jedoch könne eine Revision unter Umständen den in Art. 20 GG geschützten Vorrang der Verfassung aushebeln und *deshalb* unzulässig sein[946]. Teilweise wird diese Gefahr nur bei Änderungen von Absatz 2 anerkannt und Absatz 1 für vollständig abänderbar erklärt[947]. Nach einer anderen Bewertung sollen beide Absätze zwar im Ausgangspunkt unabänderlich sein, jedoch sollen Ausnahmen zulässig sein[948].

Für eine vollständige Unabänderlichkeit der Revisionsregelung spricht vor allem die Überlegung, daß nach der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes Verfassungsänderungen nur zulässig sind, wenn sie sich auf eine besondere Ermächtigung durch das Volk zurückführen lassen. Es wurde bereits dargelegt, daß eine Ermächtigung des *pouvoir constitué* durch den *pouvoir constituant* letztlich nur in der ursprünglichen Verfassung erfolgen kann. Man könnte daraus folgern, daß Vorschriften über die Verfassungsänderung immer vollständig unabänderlich sein müßten. Aus dem Modell von der

Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 33; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, S. 35; vgl. *Zülch*, Das Verbot von Verfassungsänderungen nach dem Bonner Grundgesetz, S. 20.

[942] *Wegge*, Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, S. 75 f.; *Meyer-Arndt*, AöR 82 (1957), 275, 288; *Sachs*, JuS 1991, 985, 986; *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 79, Rn. 9.

[943] *Curtius*, DöV 1954, 705, 706; *Hans Schneider*, Die Liquidation deutschen Auslandvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die Bundesrepublik, S. 83 ff.

[944] *Ehmke*, DöV 1956, 449, 452; *Trost*, Änderungen des Grundgesetzes, S. 209.

[945] *Von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl., Art. 79, Anm. VIII.1. und Anm. VIII.2.; *Friedrich Klein*, in: Institut für Staatslehre und Politik, Der Kampf um den Wehrbeitrag III, S. 588 ff.; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 707.

[946] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 26 und Rn. 36, sowie Art. 79 II, Rn. 19; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 44; vgl. *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 115 ff.

[947] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 14; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 36 und Rn. 40.

[948] *Hoffmann*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 79 Abs. 1 u. 2, Rn. 110 ff.

verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ergibt sich eine solche Konsequenz aber nicht zwingend.

Die oben festgestellte Unabänderlichkeit des Art. 79 Abs. 3 GG ergibt sich daraus, daß er dem *pouvoir constitué* inhaltliche Grenzen setzt, die dieser nicht einmal im Verfahren der Verfassungsrevision überschreiten darf. Jedenfalls Art. 79 Abs. 2 GG hat eine andere Funktion. Die letztgenannte Vorschrift sagt nicht, *was* die verfaßte Gewalt darf, sondern *wer* innerhalb der verfaßten Gewalt über die Vornahme von Verfassungsänderungen entscheidet. Wenn Art. 79 Abs. 2 GG geändert wird, bedeutet das keinen Übergriff des *pouvoir constitué* in die Kompetenzen des *pouvoir constituant*, sondern lediglich eine Umverteilung von Zuständigkeiten innerhalb der verfaßten Gewalt. Das wäre also nicht schon von vornherein als Verstoß gegen den Grundsatz der Volkssouveränität aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG unzulässig.

Art. 79 Abs. 1 GG schreibt vor, *wie* die Verfassungsänderung geschehen muß, nämlich durch eine ausdrückliche Änderung des Wortlauts. Diese Vorschrift grenzt somit zwar keine Zuständigkeiten verschiedener Verfassungsorgane voneinander ab, sondern schreibt ein bestimmtes Verfahren vor. Dem Aufbau des Art. 79 GG läßt sich aber entnehmen, daß die inhaltlichen Schranken der Verfassungsrevision in Absatz 3 enthalten sein sollen. Die Anforderungen in Absatz 1 sind insofern nicht als inhaltliche Grenze, sondern als Verfahrensregelung zu verstehen. So gesehen verschafft sich der *pouvoir constitué*, wenn er Art. 79 Abs. 1 GG ändert, keine neuen *inhaltlichen* Kompetenzen. Er greift nicht in Bereiche über, in denen ihm Änderungen ausdrücklich entzogen bleiben sollten. Deshalb müssen auch hier Änderungen nicht von vornherein als Verstöße gegen die Volkssouveränität bewertet werden.

Änderungen der Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 GG sind also nicht prinzipiell ausgeschlossen. Vorstellbar wäre etwa, in das Grundgesetz Volksabstimmungen über Verfassungsänderungen einzuführen[949]. Auch könnte die Form der Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes reformiert werden. Dabei wäre es denkbar, den Bundesrat durch eine andere Form der Mitwirkung zu ersetzen. In diesem Fall müßte der Bundesrat nicht zur Verfassungsänderung er-

[949] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 118; vgl. *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 34.

halten bleiben, sondern könnte auch in Art. 79 Abs. 2 GG durch eine andere Form der Teilhabe ersetzt werden. Außerdem erscheint es nicht als ausgeschlossen, anstatt der Zweidrittelmehrheiten ein anderes Quorum vorzusehen.

Unproblematisch ist das allerdings nicht. Eine Änderung des Absatzes 2 könnte auch die in Absatz 3 geschützten Inhalte berühren. So könnte eine Partei, die vorübergehend verfassungsändernde Mehrheiten erlangt hat, die Gelegenheit nutzen, sich durch eine Absenkung der Anforderungen die Möglichkeit der Verfassungsrevision auch für die Zukunft zu sichern[950]. Durch zu niedrige Anforderungen aber würde der in Art. 20 Abs. 3 GG geschützte Vorrang der Verfassung unterlaufen. Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist unter anderem die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Darin kommt zum Ausdruck, daß die Verfassung vor den einfachen Gesetzen Vorrang haben muß. Dieser Vorrang gehört also zu den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalten.

Würde der einfache Gesetzgeber die Befugnis erhalten, die Verfassung selbst zu revidieren, wäre der in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegte Grundsatz der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung berührt. Damit die Verfassung ihre Funktion als stabileres und höherrangiges Recht erfüllen kann, muß zwischen dem einfachen Gesetzgeber und dem verfassungsändernden Gesetzgeber ein nennenswerter Unterschied bestehen[951]. Für eine Änderung des Grundgesetzes durch die Gesetzgebungsorgane ist deshalb ein besonderes Verfahren mit einer qualifizierten Mehrheit unabdingbar, die aber nicht unbedingt zwei Drittel der Stimmen betragen muß[952]. Da allerdings schon nach der gegenwärtigen Regelung der Unterschied zwischen dem einfachen und dem verfassungsändernden Gesetzgeber nur schwach ausgeprägt ist[953], wäre eine *Absenkung* der erforderlichen Mehrheiten kaum noch zulässig[954].

[950] *Bleibaum*, Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, S. 111 f.; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 33 f., Fn. 63.

[951] *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 44; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 40; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 14; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 24; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 II, Rn. 19; *Dreier*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 133.

[952] *Laux*, Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, S. 116; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 707.

Eine *Anhebung* der erforderlichen Mehrheiten für die Verfassungsrevision könnte zwar nicht mit dem Grundsatz des Vorrangs der Verfassung kollidieren. Durch die Einführung zu hoher Voraussetzungen könnte aber eine aktuelle Mehrheit künftige Änderungen der Verfassung praktisch unmöglich machen. Das wäre ein faktischer Verstoß gegen das Demokratieprinzip, nach dem ein Parlament nicht seine Nachfolger binden darf[955]. Unter Umständen kann eine Erschwerung der Verfassungsänderung also den in Art. 20 Abs. 1 GG niedergelegten Grundsatz berühren, daß die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer Staat ist. Änderungen des Art. 79 Abs. 2 GG sind demnach zwar nicht vollständig ausgeschlossen; eine Kollision mit den in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätzen liegt aber keineswegs fern.

Auch eine Änderung des Art. 79 Abs. 1 GG kann gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Grundsatz des Vorrangs der Verfassung verstoßen. Dieser Grundsatz setzt voraus, daß zwischen Verfassung und einfachem Gesetz klar unterschieden werden kann. Normen mit Verfassungsrang müssen klar erkennbar sein[956]. Das Textänderungsgebot in Art. 79 Abs. 1 GG dient dieser Erkennbarkeit. Es stellt sicher, daß sich das Verfassungsrecht dem Grundgesetz entnehmen läßt, und verhindert zufällige und unbeabsichtigte Eingriffe in die Verfassung[957]. Eine wesentliche Änderung von Art. 79 Abs. 1 GG, die nicht den Grundsatz des Vorrangs der Verfassung berührt, ist somit kaum vorstellbar.

Denkbar wäre immerhin, das in Art. 79 Abs. 1 GG enthaltene Verbot von Nebenverfassungen[958] aufzuheben. Nach Art. 79 Abs. 1 GG muß die Verfassung in *einem* Verfassungsgesetz – nämlich dem Grund-

[953] Vgl. *Dreier*, JZ 1994, 741, 749 f.; *Dreier*, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 134.

[954] *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 44; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 II, Rn. 19; *Vismann*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 79, Rn. 40; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 14.

[955] *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 33 f., Fn. 63.

[956] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 36.

[957] *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 6, m. w. N.

[958] Vgl. *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 4.

gesetz – enthalten sein. Es wäre möglich, im Wege einer Verfassungsänderung eine Aufteilung auf verschiedene Verfassungsgesetze zuzulassen, sofern diese als Gesetze von Verfassungsrang klar erkennbar bleiben. Weder Art. 79 Abs. 1 GG noch Art. 79 Abs. 2 GG sind also vollständig unabänderlich. Sie werden von Art. 79 Abs. 3 GG nicht absolut geschützt. Daß eine bestimmte Änderung der formellen Regeln über die Verfassungsrevision gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstößt, ist demnach nicht zwingend, aber durchaus möglich.

b) Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG

Durch eine Änderung vom 26. März 1954 wurde dem Art. 79 Abs. 1 GG ein zweiter Satz hinzugefügt, der lautet: »Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt.«[959]

Hintergrund war eine Auseinandersetzung über die EVG-Verträge von 1952 zur Gründung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft. Die damalige Regierungsmehrheit stand auf dem Standpunkt, die Verträge könnten auch ohne eine Verfassungsänderung angenommen werden; die Opposition bestritt das. Nachdem der Bundestag die Verträge mit einfacher Mehrheit angenommen hatte, klagte die SPD-Fraktion dagegen vor dem Bundesverfassungsgericht. Als die CDU-geführte Regierungskoalition nach den Bundestagswahlen von 1953 in Bundestag und Bundesrat jeweils eine Zweidrittelmehrheit innehatte, wollte sie durch eine Verfassungsänderung alle Zweifel an der Gültigkeit der Verträge beseitigen[960].

Deshalb beschloß sie gleichzeitig den neuen Art. 79 Abs. 1 GG S. 2 GG und einen Art. 142a GG, der wie folgt lautete: »Die Bestimmungen dieses Grundgesetzes stehen dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der am 26. und 27. Mai 1952 in Bonn und Paris unterzeichneten Verträge (Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten und Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft) mit ihren Zusatz- und Nebenabkommen, insbesondere dem Protokoll vom 26. Juli 1952, nicht entgegen.«[961] Noch vor Abschluß des verfassungsgerichtlichen Verfahrens scheiterte die EVG in der französischen Nationalversammlung. Art. 142a GG blieb damit gegenstandslos[962] und wurde durch Gesetz vom 24. Juni 1968 wieder gestrichen[963]. Eine weitere Anwendung des Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG hat es seither nicht gegeben[964].

Während Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG seinerzeit vielfach als verfassungswidrig bewertet wurde[965], wird er in der neueren Literatur überwiegend als zwar kritikwürdig, aber zulässig angesehen[966]. Die Bedeutung der Norm ist zweifelhaft. Ihrer systematischen Einordnung nach soll sie Ausnahmen vom Textänderungsgebot des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG ermöglichen. Jedoch verlangt Art. 79 Abs. 1 GG auch in seiner ursprünglichen Fassung nicht, daß ein verfassungsänderndes Gesetz den Text jedes betroffenen Artikels ändert. Die Änderung kann an beliebiger Stelle in der Verfassungsurkunde erfolgen[967]. Ausdrückliche Verfassungsbestimmungen, die bestimmte Vertragswerke von einzelnen Bindungen des Grundgesetzes freistellen, verstoßen ohnehin nicht gegen Art. 79 Abs. 1 GG. Da auch nach Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG die Aufnahme einer entsprechenden »Klarstellung« in den

[959] BGBl. I 1954, S. 45.
[960] *Roßnagel*, Die Änderungen des Grundgesetzes, S. 98 ff.; *Hufeld*, Die Verfassungsdurchbrechung, S. 99 ff.; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 17.

[961] BGBl. I 1954, S. 45.
[962] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 5.
[963] BGBl. I 1968, 709, 714
[964] *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 10.
[965] *Friedrich Klein*, in: Institut für Staatslehre und Politik, Der Kampf um den Wehrbeitrag III, S. 588 ff.; *Ehmke*, AöR 79 (1953/1954), 385, 417 f.; *Ehmke*, DöV 1956, 449, 452; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 79, Anm. B.5.; *Meyer-Goßner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 68; *Tosch*, Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, S. 127 f.
[966] Vgl. *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 18, m. w. N.
[967] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 21; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 8; *Hufeld*, Die Verfassungsdurchbrechung, S. 102 f.; *Hans Schneider*, Die Liquidation deutschen Auslandvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die Bundesrepublik, S. 78, m. w. N.

Text des Grundgesetzes erforderlich bleibt, war die Änderung des Art. 79 Abs. 1 GG unnötig[968].

Die Problematik von Normen wie Art. 142a GG liegt an einer anderen Stelle. Wird ein komplexes Vertragswerk von sämtlichen Bindungen der Verfassung befreit, kann der in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegte und von Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Grundsatz des Vorranges der Verfassung berührt werden[969]. Es ist zwar prinzipiell zulässig, innerhalb des Grundgesetzes für bestimmte Gegenstände Ausnahmen von der Geltung einzelner Normen zuzulassen. Dabei sind auch Verweisungen auf Verträge nicht undenkbar. Es muß aber mit einem Mindestmaß von Bestimmtheit feststehen, für welche Bereiche von welchen Normen des Grundgesetzes abgesehen werden darf. Bei Art. 142a GG war diese Voraussetzung nicht erfüllt[970].

Diese Problematik liegt nicht im Bereich von Art. 79 Abs. 1 GG. Wenn Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG sich nur auf das Textänderungsgebot bezieht, ist er also bedeutungslos. Diese Auslegung ist aber nicht die einzig denkbare. Dem Wortlaut nach soll zur Änderung des Grundgesetzes in bestimmten Fällen eine Klarstellung genügen, daß »die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen«. Es ist nicht undenkbar, das auch als Ausnahme von Art. 79 Abs. 3 GG zu verstehen. Immerhin würde eine solche Interpretation dem Zweck des Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG entsprechen, alle Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Vertrages auszuschließen. Jedoch ist der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht befugt, von Art. 79 Abs. 3 GG zu befreien. In dieser Deutung wäre Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG also verfassungswidrig und nichtig.

Das bedeutet, daß Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG entweder überflüssig oder verfassungswidrig ist[971]. Im allgemeinen gilt auch für Verfassungsänderungen das Gebot der verfassungskonformen Auslegung, nachdem unter mehreren möglichen Interpretationen eine solche gewählt werden muß, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht[972]. Wenn die-

[968] *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 19; *Hufeld*, Die Verfassungsdurchbrechung, S. 102 f.; vgl. *Meyer-Arndt*, AöR 82 (1957), 275, 283 f.
[969] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 36.
[970] *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 36.
[971] *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 699; *Jörn Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 1022; *Rubel*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 79, Rn. 21.
[972] Vgl. dazu oben Abschnitt D. III. 4. b) auf Seiten 177–179.

se Auslegung jedoch – wie hier – bedeutet, daß die Norm keinerlei rechtliche Bedeutung behält, ist eine solche Interpretation nicht sinnvoll und kann nicht gefordert werden. Weil Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG nur so verstanden werden kann, daß er bedeutungslos ist oder aber Ausnahmen von Art. 79 Abs. 3 GG zuläßt, ist er als Verstoß gegen die Unabänderlichkeitsklausel zu bewerten. Die Änderung des Grundgesetzes, mit der Art. 79 Abs. 1 GG geändert werden sollte, war also verfassungswidrig. Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG ist demnach nichtig.

V. Art. 79 Abs. 3 GG im geltenden Verfassungsrecht

1. Unveränderte Bedeutung

Die Interpretation des Art. 79 Abs. 3 GG hat gezeigt, daß der Anwendungsbereich dieser Norm vom verfassungsändernden Gesetzgeber weder verkürzt noch erweitert werden darf. Beides entspricht auch der ganz herrschenden Meinung. Da die Untersuchung bis hierher von der Urfassung des Grundgesetzes ausgegangen ist, wurde bisher nur dargelegt, daß Art. 79 Abs. 3 GG *in seiner ursprünglichen Fassung* seine eigene Verkürzung oder Erweiterung nicht zuläßt. Wenn aber der Anwendungsbereich dieser Norm in keine Richtung verändert werden konnte, muß das bedeuten, daß sich die Reichweite von Art. 79 Abs. 3 GG nach wie vor aus der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes ergibt. Das soll im folgenden näher erläutert werden.

Der Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG ist seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes unverändert geblieben. Prinzipiell kann sich die Bedeutung einer Norm aber auch dadurch ändern, daß ihr Umfeld verändert wird. So wurde bei der systematischen Interpretation des Art. 79 Abs. 3 GG auf die Präambel und auf Art. 146 GG jeweils in der Fassung zurückgegriffen, wie sie im ursprünglichen Grundgesetz enthalten waren. Beide Normen sind durch das Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag vom 23. September 1990 neu gefaßt worden[973]. Wenn auch die für das Verständnis von Art. 79 Abs. 3 GG wesentlichen

[973] BGBl. II 1990, 885, 890 f.

Bestandteile – die Berufung auf die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes und das Geltungsende des Grundgesetzes, sobald eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung in Kraft tritt – unverändert geblieben sind, könnte ein Interpret, der allein mit dem Wortlaut der neuesten Fassung des Grundgesetzes arbeitet, nicht mehr dasselbe Umfeld zur Auslegung heranziehen.

Besonders augenfällig ist, daß Änderungen der Art. 1 und 20 GG die Bedeutung beeinflussen können, die Art. 79 Abs. 3 GG für einen unbefangenen Interpreten hat. Die Revisionssperrklausel bezieht sich ihrem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf diese Artikel. Beide wurden seit 1949 verändert. In Art. 1 Abs. 3 GG wurde das Wort »Verwaltung« durch »vollziehende Gewalt« ersetzt, und dem Art. 20 GG wurde ein vierter Absatz hinzugefügt, der das Widerstandsrecht gegen Versuche garantiert, die in diesem Artikel beschriebene Ordnung zu beseitigen[974]. Daß der nachträglich eingefügte Art. 20 Abs. 4 GG nicht vom Schutz des Art. 79 Abs. 3 GG erfaßt wird, ist zwar nahezu allgemein anerkannt[975], läßt sich jedoch dem aktuellen Wortlaut des Grundgesetzes allein nicht entnehmen.

Die Einführung des Art. 20 Abs. 4 GG hat zu einem Wortlaut des Grundgesetzes geführt, nach dem die Reichweite der Unabänderlichkeitsklausel zumindest auf den ersten Blick erweitert wurde. Das wäre jedoch als Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Somit wäre Art. 20 Abs. 4 GG nicht Bestandteil des Grundgesetzes geworden. Bevor die Nichtigkeit einer Änderung festgestellt werden kann, stellt sich aber noch die Frage, ob eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist[976]. Folgt man der herrschenden Meinung, nach der Art. 79 Abs. 3 GG den nachträglich eingefügten Art. 20 Abs. 4 GG nicht erfaßt, dann steht die Verfassungsänderung mit dem Grundgesetz in Einklang. Problematisch ist aber, ob diese Auslegung noch mit dem Wortlaut des – geänderten – Grundgesetzes vereinbar ist.

Bei genauerer Betrachtung stellt sich dieses Problem noch verschärft. Nicht nur Änderungen der Art. 1 und 20 GG können die Bedeutung der Revisionssperrklausel verändert erscheinen lassen. Im ursprünglichen Grundgesetz waren alle Normen von gleichem

[974] Vgl. dazu die Ausführungen oben in Abschnitt D. III. 2. f) auf Seiten 168–169.
[975] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt D. IV. 2. auf Seiten 200–201.
[976] Vgl. oben Abschnitt D. III. 4. b) auf Seiten 177–179.

Rang[977]. Daher ist es möglich, daß einzelne Artikel des ursprünglichen Grundgesetzes Ausnahmen von den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen enthalten. Auch ist es denkbar, sonstige Artikel der Urfassung zur Auslegung dieser Grundsätze heranzuziehen. Immer, wenn ein Artikel gestrichen, verändert oder neu eingefügt wird, ändert sich zumindest auf den ersten Blick das Umfeld, von dem aus Art. 79 Abs. 3 GG auszulegen ist. Auch die kleinsten Änderungen der Reichweite der Revisionssperrklausel sind dem verfassungsändernden Gesetzgeber jedoch untersagt.

Um Bedeutungsverschiebungen sicher auszuschließen, hätte man im Grunde genommen bereits bei der ersten Änderung des Grundgesetzes den Wortlaut des Art. 79 Abs. 3 GG anpassen müssen, um seine Bedeutung unverändert beizubehalten. So hätte etwa der Satz eingefügt werden können: »Die Zulässigkeit von Änderungen dieses Grundgesetzes richtet sich nach den Bestimmungen der Fassung vom 23. Mai 1949.« Dergleichen ist jedoch nicht geschehen. Wollte man nun auf dem Erfordernis einer formellen Anpassung bestehen, wären in der Konsequenz alle Verfassungsänderungen nichtig, die eine Bedeutungsverschiebung von Art. 79 Abs. 3 GG möglich machen. Weil davon sämtliche Änderungen betroffen wären, die etwa den demokratischen und sozialen Bundesstaat oder die Grund- und Menschenrechte konkretisieren, wären so gut wie *alle* Verfassungsänderungen nichtig. Ein solches Ergebnis kann kaum als sinnvoll erscheinen.

Auch ohne formelle Anpassung des Art. 79 Abs. 3 GG kann aber das Grundgesetz so interpretiert werden, daß die Schranken der Verfassungsrevision nicht auf die aktuelle Fassung, sondern auf die ursprüngliche Fassung vom 23. Mai 1949 verweisen. Die Elemente, aus denen sich in der Urfassung die Unabänderlichkeit des Art. 79 Abs. 3 GG ergab, sind auch in den reformierten Fassungen enthalten geblieben. Art. 20 Abs. 1 GG enthält immer noch das Prinzip des demokratischen Staates. Nach wie vor geht nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG alle Staatsgewalt vom Volke aus. Immer noch ist die verfassungsgebende Gewalt des Volkes in der Präambel wörtlich und in Art. 146 GG dem Inhalt nach anerkannt. Dadurch läßt das Grundgesetz auch in der aktuellen Fassung erkennen, daß es Schranken der Verfassungs-

[977] Vgl. oben Abschnitt D. III. 4. a) auf Seiten 176–177.

revision enthält, die vom *Verfassungsgeber* gesetzt wurden und die für den *verfassungsändernden Gesetzgeber* nicht zur Disposition stehen.

Das Grundgesetz erhebt in der aktuell gültigen Fassung nicht den Anspruch, *direkt* auf das Volk als Verfassungsgeber zurückzugehen. Geltungsgrund einer Verfassung kann auch eine ältere Verfassung sein, die Vorschriften über ihre Änderung enthielt[978]. Selbst bei unbefangener Lektüre des aktuellen Grundgesetzes kann man erkennen, daß es sich um eine geänderte Fassung handelt, die ihren Geltungsanspruch von einer Vorgängerin ableitet und deshalb an den Regeln geprüft werden kann, die darin über die Verfassungsrevision aufgestellt waren. Zugleich ist erkennbar, daß die Schranken der Verfassungsrevision nicht durch den verfassungsändernden Gesetzgeber geändert werden durften. Somit läßt sich dem Grundgesetz in seiner aktuellen Fassung entnehmen, daß die Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG sich nach einer Urfassung bemessen muß, die – dem Anspruch nach – direkt vom Verfassungsgeber geschaffen wurde.

Dem *aktuellen* Grundgesetz kann man also eine Art von Rückverweisung auf das *ursprüngliche* Grundgesetz entnehmen. Auch ohne Rückgriff auf den Text des ursprünglichen Grundgesetzes kann ein Interpret erkennen, daß es eine solche Urfassung geben muß. Die im aktuellen Verfassungstext enthaltenen Hinweise, insbesondere die Tatsache, daß es mit Art. 79 GG eine Regelung der Verfassungsrevision gibt, reichen dafür als Anknüpfungspunkte im Wortlaut aus. Eine verfassungskonforme Auslegung, nach der die Schranken der Verfassungsrevision des Art. 79 Abs. 3 GG immer noch dieselbe Reichweite haben wie im ursprünglichen Grundgesetz, ist somit möglich. Art. 79 Abs. 3 GG muß also in diesem Sinne verstanden werden.

2. Konsequenzen

Die inhaltlichen Grenzen, die Art. 79 Abs. 3 GG der Änderung des Grundgesetzes gemäß Art. 79 GG zieht, sind nach wie vor genau so weit oder eng, wie sie es waren, als das Grundgesetz mit Ablauf des 23. Mai 1949 in Kraft trat. Änderungen der Verfassung konnten die Reichweite der Unabänderlichkeitsklausel weder erweitern noch beschränken. Auszulegen ist Art. 79 Abs. 3 GG also nicht von seinem

[978] Vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 203.

heutigen Umfeld aus, sondern im Zusammenhang des ursprünglichen Grundgesetzes. Die Zulässigkeit einer bestimmten Verfassungsänderung bemißt sich danach, ob nach dem Grundgesetz vom 23. Mai 1949 eine entsprechende Änderung erlaubt gewesen wäre. Demnach werden die Art. 1 und 20 GG mit ihrem ursprünglichen Inhalt in Bezug genommen[979]. Das bedeutet unter anderem, daß Art. 20 Abs. 4 GG nicht erfaßt wird. Aber auch die sonstigen Artikel des ursprünglichen Grundgesetzes können für die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen eine Rolle spielen.

Da alle Normen der Urfassung von gleichem Rang waren, ist es möglich, daß einige davon Ausnahmen von den Grundsätzen der Art. 1 und 20 GG enthielten. Auch kann das Gesamtbild der sonstigen Verfassungbestimmungen Rückschlüsse darüber ermöglichen, welche allgemeine Bedeutung die Grundsätze der Art. 1 und 20 GG haben sollten. So sieht zwar Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG vor, daß die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird. Damit ist die Gewaltenteilung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative angesprochen. Jedoch enthält schon die Urfassung des Grundgesetzes eine Vielzahl von Durchbrechungen dieses Prinzips[980]. Beispielsweise darf die Legislative Teile ihrer Aufgaben an die Exekutive übertragen, indem sie Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen erteilt. Eine andere Durchbrechung der Gewaltenteilung ergibt sich daraus, daß im Bundesrat *Exekutiv*organe der Länder an der *Gesetzgebung* des Bundes mitwirken. Besonders zwischen der Legislative und der Exekutive gibt es noch eine Reihe weiterer Überschneidungen.

Das Gesamtbild des ursprünglichen Grundgesetzes legt nahe, daß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nur eine prinzipielle, nicht aber eine *strenge* Aufteilung der Staatsgewalt in Legislative, Exekutive und Judikative verlangt. Da der Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG nicht ausdrücklich sagt, wie streng die Trennung von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung sein soll, müssen die zahlreichen Überschneidungen der Gewalten nicht als Ausnahmen gedeutet werden, sondern können zur Interpretation des allgemeinen Prinzips herangezogen werden. Für die Verfassungsänderung bedeutet das, daß nicht

[979] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 79, Rn. 12.
[980] Vgl. etwa *Sachs*, in: Sachs, GG, Art. 20, Rn. 85 ff., m. w. N.

nur exakt dieselben Durchbrechungen der Gewaltenteilung zulässig sind, die bereits in der Urfassung des Grundgesetzes enthalten waren. Die Einführung weiterer Überschneidungen der Gewalten wäre demnach nicht prinzipiell unzulässig.

Bei derartigen Betrachtungen können nachträglich in das Grundgesetz eingefügte Artikel keinerlei Rolle spielen. Normen des ursprünglichen Grundgesetzes dagegen sind bei der Auslegung von Art. 79 Abs. 3 GG selbst dann zu beachten, wenn sie mittlerweile nicht mehr gelten. Weil die Zulässigkeit von Verfassungsänderungen nach dem ursprünglichen Grundgesetz zu beurteilen ist, kann es nicht unzulässig sein, eine im ursprünglichen Grundgesetz enthaltene Regelung wieder herzustellen. Wenn also beispielsweise durch Verfassungsänderung verstärkte plebiszitäre Elemente eingeführt würden, dürften diese auch wieder gestrichen werden.

Eine Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG aus dem Zusammenhang des dann geltenden Grundgesetzes müßte hier zu einem anderen Ergebnis führen. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG sieht vor, daß die Staatsgewalt vom Volk in Wahlen *und Abstimmungen* ausgeübt wird. Bereits im ursprünglichen Grundgesetz aber waren außer den Wahlen kaum[981] direkte Entscheidungen durch das Volk vorgesehen. Würde man mehr Volksentscheide in die Verfassung einführen, dann müßte deren spätere Streichung dazu führen, daß wieder kaum plebiszitäre Elemente im Grundgesetz enthalten wären. Das müßte als Widerspruch zu Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG erscheinen, der Abstimmungen des Volkes ausdrücklich vorsieht.

Tatsächlich aber wäre die Streichung nachträglich eingeführter Volksentscheide zulässig, weil dadurch keine neue Abweichung von Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG geschaffen, sondern eine schon im ursprünglichen Grundgesetz bestehende Abweichung wiederhergestellt würde. In den konkreten Normen über die Organisation der Staatsgewalt waren Volksabstimmungen bis auf wenige Ausnahmen nicht vorgesehen. Der allgemein gefaßte Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG enthielt deshalb in bezug auf Volksabstimmungen kaum mehr als ein rechtsgrundsätzliches Bekenntnis, das immerhin klarstellt, daß die Einführung plebiszitärer Elemente nicht unzulässig sein kann[982].

[981] Der Art. 29 GG über die Neugliederung des Bundesgebietes sah schon in der Urfassung Volksentscheide in den betroffenen Gebieten vor. Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG erklärte in den Gemeinden Gemeindeversammlungen anstelle gewählter Körperschaften für möglich.

Diese Überlegungen zu Art. 79 Abs. 3 GG bedeuten, daß die Urfassung des Grundgesetzes – wenn auch begrenzt auf die inhaltliche Zulässigkeit von Verfassungsänderungen – nach wie vor geltendes Recht darstellt. Eine Änderung ist dann zulässig, wenn sie zu einer Verfassung führt, die nach Grundgesetz vom 23. Mai 1949 gemäß dessen Bestimmungen über die Verfassungsrevision hätte eingeführt werden dürfen. Maßstab ist Art. 79 Abs. 3 GG, der wiederum auf die Art. 1 und 20 GG in der Urfassung verweist. Die restlichen Normen des ursprünglichen Grundgesetzes können eine gewisse Bedeutung bei der Auslegung der geschützten Grundsätze haben. Außerdem können sie zulässige Ausnahmen von den Prinzipien des Art. 79 Abs. 3 GG enthalten.

Obgleich sich die bleibende rechtliche Bedeutung der Urfassung des Grundgesetzes auf die Verfassungsänderung beschränkt, kann sie auch in anderen Zusammenhängen nicht vollständig außer acht gelassen werden. Das liegt daran, daß für nachträglich eingefügte Verfassungsbestimmungen das Gebot der verfassungskonformen Auslegung gilt. Wenn eine durch Verfassungsänderung eingefügte Norm verschiedene Deutungen zuläßt, muß eine Auslegung gewählt werden, nach der ihre Einführung zulässig war[983]. Die Fassung des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 behält also neben der jeweils gültigen Fassung eine gewisse Bedeutung, weil sie den Maßstab für deren verfassungskonforme Auslegung darstellt.

[982] Vgl. oben die Nachweise in Fußnote 794 auf Seite 165.
[983] Vgl. dazu oben Abschnitt D. III. 4. b) auf Seiten 177–179.

E. Weitere Überlegungen

Abschließend sollen einige Überlegungen dargestellt werden, die an die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung anknüpfen. Zunächst wird auf die Neufassung des Art. 146 GG eingegangen. Danach wird untersucht, wie sich die Änderungsverbote des Art. 79 Abs. 3 GG zu Art. 24 Abs. 1 GG und dem neugefaßten Art. 23 GG verhalten, in denen eine Übertragung von Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Stellen und an die Europäische Union vorgesehen ist. Allerdings können diese Themen hier nur verhältnismäßig kurz abgehandelt werden. Lediglich die Entstehung des Art. 24 GG im Verfassungskonvent und im Parlamentarischen Rat wird – als Ergänzung der bisherigen Ausführungen zur Entstehungsgeschichte – noch einmal vergleichsweise ausführlich dargestellt.

I. Art. 146 GG n. F.

Mit den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung kann die Bedeutung von Art. 146 GG n. F. geklärt werden, ohne daß noch ein großer argumentativer Aufwand erforderlich wäre. Art. 146 GG wurde durch das Zustimmungsgesetz[984] vom 23. September 1990 zum am 31. Au-

[984] Der Text des Zustimmungsgesetzes enthielt nicht selbst die Änderungen des Grundgesetzes, sondern lediglich eine Verweisung auf den Einigungsvertrag. Die Bezugnahme auf den im Wortlaut feststehenden Vertrag genügt aber dem Gebot der ausdrücklichen Wortlautänderung des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG (*Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, S. 5). Das Gesetz wurde auch mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG angenommen. Dennoch war das Verfahren nicht unproblematisch, weil es den Abgeordneten die Möglichkeit entzog, Änderungsanträge zum Wortlaut der Verfassungsänderungen zu stellen. Vom Bundesverfassungsgericht wurde es in einem – vor der Abstimmung ergangenen – Beschluß vom 18. September 1990 mit der Begründung gebilligt, die Kompetenz der Bundesregierung folge aus der Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Herstellung der deutschen Einheit (*BVerfGE* 82, 316, 320 f.). Diese Begründung ist durchaus fragwürdig (vgl. *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 79 ff.; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 I, Rn. 14, m. w. N.). Da die Problematik aber nicht im Bereich des Art. 79 GG liegt, hätte

gust 1990 unterzeichneten Einigungsvertrag wie folgt neu gefaßt[985]:

> Artikel 146
>
> Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

Die einzige Veränderung gegenüber der bis dahin geltenden Fassung lag in der Einfügung des Nebensatzes, nach dem das Grundgesetz nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt.

Nachdem die Entscheidung gefallen war, die Wiedervereinigung Deutschlands durch einen Beitritt der ostdeutschen Länder gemäß Art. 23 GG a. F. durchzuführen, hielt die Bundesregierung Art. 146 GG a. F. für obsolet und befürwortete seine Streichung. Das scheiterte vor allem am Widerstand der SPD, ohne deren Zustimmung die notwendigen Mehrheiten für eine Änderung des Grundgesetzes nicht zu erreichen waren. Die SPD bestand darauf, im Grundgesetz die Option für eine neue Verfassung offenzuhalten[986]. Parallel zur innerdeutschen Auseinandersetzung um Art. 146 GG wurde zwischen den deutschen Staaten und den Siegermächten des Zweiten Weltkrieges der am 12. September 1990 unterzeichnete »Zwei-plus-Vier-Vertrag« ausgehandelt, in dem die volle Souveränität des vereinten Deutschlands anerkannt wurde. Nach Art. 1 dieses Vertrages sollte die Verfassung des vereinten Deutschlands keinerlei Bestimmungen enthalten, welche die Endgültigkeit der deutschen Grenzen in Frage stellen würden. Ausdrücklich genannt wurde neben der Präambel und Art. 23 S. 2 GG auch Art. 146 GG[987].

In dieser Situation entstand die Neufassung des Art. 146 GG als Kompromiß. Die Ergänzung stellt klar, daß der Artikel nicht als »Wiedervereinigungsnorm« zur Aufnahme der ehemals deutschen Ostgebiete dienen soll, ohne auf die Streitfrage, ob sich der alte Art. 146 GG

eine Behinderung der Abgeordnetenrechte jedenfalls keine Nichtigkeit der Verfassungsänderungen zur Folge.

[985] BGBl. II 1990, 885, 891.

[986] *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 126 ff.; *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 97 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 87 ff.; *Heckel*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 197, Rn. 32.

[987] Vgl. *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 135 ff.

mit der Wiedervereinigung erledigt hat, eine Antwort zu geben[988]. Die Bedeutung des Art. 146 GG n. F. blieb dann auch umstritten. Vielfach wird angenommen, Art. 146 GG a. F. habe mit dem Vollzug der Wiedervereinigung jede Bedeutung verloren, und Art. 146 GG n. F. sei eine Neuschöpfung des verfassungsändernden Gesetzgebers, die deshalb an Art. 79 Abs. 3 GG gebunden sein müsse[989].

Demgegenüber wurde bereits gezeigt, daß Art. 146 GG a. F. sich mit Vollzug der Wiedervereinigung keineswegs erledigt hat[990]. Die Schlußbestimmung sah in ihrer alten Fassung vor, daß das Grundgesetz einer Neubetätigung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes nicht im Wege stehen würde. Es sollte nur bis zu dem Tag gelten, an dem eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung in Kraft treten würde. Die Anwendung des Artikels war nicht an den Zeitpunkt der Wiedervereinigung gebunden. In Art. 146 GG a. F. war vielmehr die Kompetenz des *pouvoir constituant* anerkannt, jederzeit das Grundgesetz durch eine neue Verfassung zu ersetzen.

Die Neufassung des Art. 146 GG kann daran nichts geändert haben. Zu den durch Art. 79 Abs. 3 GG für unabänderlich erklärten Inhalten gehört auch der in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG niedergelegte

[988] Die Bundesregierung hatte allerdings in einer »Denkschrift zum Einigungsvertrag«, die mit dem Vertrag als Bestandteil der Gesetzesmaterialien in den Bundestag eingebracht wurde, ein bestimmtes Verständnis des reformierten Art. 146 GG niedergelegt. Zur Neufassung des Art. 146 GG heißt es dort (BT-Drucks. 11/7760, 355, 359): »Der Wortlaut macht deutlich, daß die Arbeiten zur Novellierung von Verfassungsbestimmungen in dem im Grundgesetz verankerten Verfahren erfolgen und den Anforderungen des Artikels 79 des Grundgesetzes uneingeschränkt unterliegen mit der Folge, daß Verfassungsänderungen einer Zweidrittelmehrheit in den gesetzgebenden Körperschaften bedürfen.«

Gelegentlich wird angenommen, diese Denkschrift zum Einigungsvertrag müsse bei der Auslegung des Art. 146 GG n. F. eine besondere Beachtung finden, weil sie die Auffassung der Vertragsparteien widergebe (*Isensee*, Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, S. 46 f.; vgl. *Herdegen*, Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, S. 6 und S. 28). Dem kann nicht gefolgt werden. Auch wenn Bundestag und Bundesrat den Vertrag nur im Ganzen annehmen oder ablehnen konnten, lag die Kompetenz zur Änderung des Grundgesetzes allein bei diesen Organen. Soweit es bei der Auslegung der Verfassungsänderungen auf die Absichten des Normgebers ankommt, bleiben deshalb die – offenbar nicht einheitlichen – Vorstellungen der Parlamentarier und der Landesregierungen entscheidend, nicht die der Regierungen von Bundesrepublik und DDR.

[989] Vgl. oben Abschnitt C. III. 1. auf Seiten 74–80.

[990] Vgl. oben Abschnitt C. III. auf Seiten 74–107.

Grundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Damit ist die im Grundgesetz anerkannte verfassungsgebende Gewalt des Volkes in den Schutz der Revisionssperrklausel einbezogen. Dem verfassungsändernden Gesetzgeber ist durch Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG untersagt, die Kompetenzen des *pouvoir constituant* zu beschränken. Zu einer Einschränkung des Art. 146 GG war und ist er also nicht befugt[991].

Demnach muß eine Betätigung der verfassungsgebenden Gewalt gemäß Art. 146 GG n. F. noch genauso zulässig sein, wie es nach Art. 146 GG a. F. der Fall war. Dieses Ergebnis stimmt ohne weiteres mit dem Wortlaut der neugefaßten Schlußbestimmung überein. Dort wurde lediglich ein Relativsatz eingefügt, nach dem das Grundgesetz nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt. Wenn damit klargestellt werden soll, daß Art. 146 GG n. F. keinen Auftrag an die Staatsorgane zur Wiedervereinigung Deutschlands enthält, bedeutet das keine Einschränkungen der Befugnisse des Verfassungsgebers.

Darüber, *wie* eine neue Verfassungsgebung vonstatten gehen müßte, sagt das Grundgesetz nichts aus. In Art. 146 GG stellt es klar, daß es seinen Geltungsanspruch aufgibt, wenn sich das deutsche Volk in freier Entscheidung eine neue Verfassung gegeben hat. Die Norm regelt nur das Außerkrafttreten des Grundgesetzes, nicht das Inkrafttreten der neuen Verfassung. Eine neue Verfassung würde ihre Geltungsgrundlage nicht im alten Grundgesetz finden, sondern müßte sich eine eigene Legitimation suchen. Dementsprechend erhebt das Grundgesetz nicht den Anspruch, die Voraussetzungen und das Verfahren der neuen Verfassungsgebung verbindlich zu regeln. Die Positivierung der verfassungsgebenden Gewalt hat insofern eine nur begrenzte rechtliche Bedeutung[992]. Immerhin stellt Art. 146 GG klar, daß das Grundgesetz einerseits nicht beansprucht, das deutsche Volk dauerhaft zu binden, andererseits aber keiner Verfassung weichen soll, die man nicht als »von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen« bewerten kann.

Da im Grundgesetz nicht geregelt ist, unter welchen Umständen eine neue Verfassung als vom deutschen Volk beschlossen anzuer-

[991] So auch *Gutmann*, Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 125; *Storost*, Der Staat 29 (1990), 231, 326 f.

[992] Vgl. oben Abschnitt C. III. 5. auf Seiten 104–107.

kennen ist, kann der Versuch einer Anwendung des Art. 146 GG zu großer Rechtsunsicherheit führen. Auch das Bundesverfassungsgericht könnte nicht verbindlich darüber entscheiden, ob eine neue Verfassung tatsächlich gilt. Ein Verfassungsgericht kann nämlich seine Grundlage nur in einer gültigen Verfassung haben – wenn diese ungültig ist, haben seine Urteile keinen rechtlichen Wert. Wer ein verfassungsgerichtliches Urteil als verbindlich anerkennt, hat also schon zuvor für sich selbst über die Gültigkeit der Verfassung entschieden. Die Ablösung einer alten durch eine nicht abgeleitete neue Verfassung führt deshalb unvermeidlich zu rechtlichen Unsicherheiten. Der Konsens über die Geltung der alten Verfassung wird erschüttert, und eine allgemeine Anerkennung der neuen Verfassungsordnung muß sich erst noch ausbilden.

Auch, wenn Art. 146 GG ausdrücklich die Möglichkeit offenhält, jederzeit die verfassungsgebende Gewalt des Volkes zu aktivieren, sollte also ein bestehender Konsens über die Geltung des Grundgesetzes keinesfalls ohne Not angegriffen werden. So wäre es für die politischen Parteien zwar nicht *illegal*, auch im »Verfassungsalltag« auf als hinderliche empfundene Bestimmungen des Grundgesetzes mit dem Aufruf zu einer neuen Verfassungsgebung zu reagieren. Es ist aber ein Gebot der demokratischen Reife, den Verfassungskonsens[993] nicht ohne wirklich gewichtige Gründe zu gefährden[994]. Ein denkbarer Grund dafür, das Grundgesetz in näherer Zukunft durch eine neue Verfassung abzulösen, könnte etwa darin liegen, weitere Fortschritte der europäischen Integration oder gar einen europäischen Bundesstaat möglich zu machen[995].

Vermindern lassen sich die Risiken beim Versuch einer Verfassungsablösung dadurch, daß die Initiatoren sich von vornherein auf Mindestanforderungen im Verfahren festlegen, die eine breite Zustim-

[993] Vgl. zu diesem Begriff *Würtenberger*, JZ 1993, 745, 746, m. w. N.

[994] Vgl. *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat, S. 109 ff., der anmerkt, die Bedeutung nicht-rechtlicher Bindungen werde im deutschen Denken über Staat und Verfassung leicht unterschätzt (*Boehl*, a. a. O., S. 109).

[995] Vgl. *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 251 ff.; *Schilling*, AöR 116, 32, 70; *Murswiek*, Der Staat 32 (1993), 161, 189; *Peter M. Huber*, Maastricht – ein Staatsstreich?, S. 48 f.; *Peter M. Huber*, AöR 116 (1991), 210, 250; *Rupp*, NJW 1993, 38, 40; *Wolf*, JZ 1993, 594, 598 ff.; *Tomuschat*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 24, Rn. 46; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 53.

mung sichern. Auch, wenn man annimmt, eine Volksabstimmung sei für eine neue Verfassung demokratietheoretisch nicht *zwingend* erforderlich[996], erscheint bei der Ablösung einer funktionierenden, weithin anerkannten Verfassung der Verzicht auf eine Volksabstimmung doch als praktisch ausgeschlossen. Empfehlenswert wäre sogar, bei einer etwaigen Abstimmung über die Ablösung des Grundgesetzes eine qualifizierte Mehrheit zu fordern.

II. Art. 24 Abs. 1 GG

Art. 24 Abs. 1 GG war jedenfalls bis zur Schaffung des Art. 23 GG n. F. die verfassungsrechtliche Grundlage der europäischen Integration. Da die Bestimmung bereits im ursprünglichen Grundgesetz vorhanden war, gehört sie zu den Normen, die zulässige Abweichungen von den in Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Prinzipien enthalten können. Art. 24 GG stand und steht im zweiten Abschnitt des Grundgesetz, der die Überschrift »Der Bund und die Länder« trägt und eine Reihe allgemeiner Vorschriften enthält. In der Urfassung lautete der Artikel:

> Artikel 24
>
> (1) Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.
>
> (2) Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.
>
> (3) Zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten wird der Bund Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten.

Durch das Gesetz vom 21. Dezember 1992, mit dem auch Art. 23 GG n. F. geschaffen wurde, wurde ein Art. 24 Abs. 1 a GG eingefügt, nach

[996] Vgl. zu den Voraussetzungen der Verfassungsgebung im Falle einer Anwendung des Art. 146 GG die Überlegungen bei *Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, S. 185 ff.; *Merkel*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 209 ff.; *Moelle*, Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, S. 56 ff. und S. 197 ff.

dem die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit mit Zustimmung der Bundesregierung Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen übertragen können[997].

1. Entstehungsgeschichte

Art. 24 Abs. 1 GG geht zurück auf die Initiative von *Carlo Schmid*, dem Vorsitzenden der SPD-Fraktion im Parlamentarischen Rat[998]. Die Bestimmung wurde von ihm bereits im Herrenchiemseer Verfassungskonvent im Unterausschuß für Grundsatzfragen mit ihrem endgültigen Wortlaut vorgeschlagen[999]. Der Konvent nahm in seinen Entwurf einen eigenen Abschnitt mit dem Titel »Völkerrechtliche Verhältnisse des Bundes« auf[1000], der unter anderem den folgenden Art. 24 enthielt:

> (1) Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.
>
> (2) Insbesondere kann er im Interesse der Aufrechterhaltung des Friedens sein Gebiet in ein System kollektiver Sicherheit einordnen und hierbei, unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit, in diejenigen Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, durch die eine friedliche und dauerhafte Ordnung der europäischen Verhältnisse erreicht und sichergestellt werden kann.
>
> (3) Ein solches Gesetz bedarf im Bundestag und Bundesrat (Senat) einer Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl.[1001]

Im darstellenden Teil des Entwurfs wurde dazu unter anderem ausgeführt, das Grundgesetz solle vorsehen, daß der Bund durch ein mit qualifizierter Mehrheit ergangenes Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen könne. Dadurch solle die Schaffung internationaler Organe erleichtert werden, die Angelegenheiten besorgen sollten, die bisher ausschließlich den verschiedenen nationalen Souveränitäten überlassen seien[1002]. Vor dem Plenum des Parlamentarischen Rates erklärte *Schmid* am 8. September 1948 in einem ausführlichen Bericht über die Arbeit des Herrenchiemseer Kon-

[997] BGBl. I 1992, S. 2086.
[998] Vgl. zur Person oben Fußnote 179 auf Seite 42.
[999] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 207, Fn. 64.
[1000] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 582 f.
[1001] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 583.
[1002] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 2, S. 517.

vents[1003], durch eine solche Bestimmung würde das Grundgesetz zum Ausdruck bringen, daß das deutsche Volk entschlossen sei, »aus der nationalstaatlichen Phase seiner Geschichte in die übernationalstaatliche Phase einzutreten«[1004].

Der Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates befaßte sich in seiner zwölften Sitzung am 15. Oktober 1948 in einiger Ausführlichkeit mit Art. 24. Während der Diskussion sprach sich *Hermann von Mangoldt* (CDU) gegen eine zwischenzeitlich geplante Verteilung der Absätze 1 und 2 auf verschiedene Artikel aus. Er meinte, die Bestimmung über die Übertragung von Hoheitsrechten beziehe sich auf das System kollektiver Sicherheit[1005]. Darauf entgegnete *Schmid*:

> »Es könnte sich auf einen Vertrag zur Schaffung einer internationalen Behörde beziehen. Ich denke an den Ruhrkohlenbergbau. Ich könnte mir vorstellen, daß die Vereinigten Staaten von Europa planen, den gesamten Kohlenbergbau europäisch zu organisieren und zu diesem Zweck eine internationale Behörde einzusetzen. Art. 24 Abs. 1 soll die Möglichkeit schaffen, an diese internationale Behörde Hoheitsrechte abzugeben. Wir müssen doch zu solchen Organisationen kommen; sonst gehen wir zugrunde.«[1006]

Zum Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nach Art. 24 Abs. 3 des Herrenchiemseer Entwurfs meinte *von Mangoldt*, an sich gehöre das in den Anschnitt über die Gesetzgebung[1007]. *Schmid* und *Fritz Eberhard* (SPD) sprachen sich dafür aus, die Bestimmung überhaupt zu streichen[1008]. Dagegen erhob sich kein Widerspruch, und *Helene Weber* (CDU) hielt die Streichung des Absatzes fest[1009]. Als weiteres Ergebnis der Sitzung wurde in Absatz 2 neben kleineren Umformulierungen die Voraussetzung der Gegenseitigkeit gestrichen. Anstelle des bisherigen Absatzes 3 wurde die Bestimmung aufgenommen, daß der Bund einer internationalen Schiedsgerichtsbarkeit beitreten werde[1010].

Am 20. Oktober 1948 fand eine Plenardebatte des Parlamentarischen Rates über die Präambel statt, während derer *Schmid* darlegte,

[1003] Vgl. dazu auch die Darstellung oben in Abschnitt C. I. 2. b) auf Seiten 43–44.
[1004] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 15.
[1005] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 324.
[1006] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 324.
[1007] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 324.
[1008] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 324.
[1009] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 325.
[1010] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 322 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 223 ff.

daß man eine endgültige Verfassung Deutschlands erst beschließen könne, wenn die Beschränkungen der deutschen Souveränität gefallen seien[1011]. *Schmid* fügte hinzu:

> »Das deutsche Volk wird dann einen anderen Gebrauch von dieser Souveränität machen, als es die Übung der vergangenen Jahrzehnte gewesen ist. Während man sonst Souveränität wollte, um sie mit Zähnen und Klauen zu verteidigen und zum Selbstzweck zu machen, wollen wir heute diese Souveränität haben, um Deutschland in *Europa* aufgehen lassen zu können!«
>
> (Zwischenruf: »Bravo!«)
>
> »So kann aber nur ein Volk handeln, das frei ist; denn um auf Souveränität verzichten zu können, muß man vorher souverän handeln können.«[1012]

Der Grundsatzausschuß beriet in seiner 20. Sitzung am 10. November 1948 erneut über den späteren Art. 24 GG, beschloß aber keine Änderungen[1013]. In der 21. Sitzung am 16. November 1948 nahm der Ausschuß in den Entwurf der Präambel die Formulierung auf, daß »ein geeintes Deutschland als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Wohle der Menschheit dienen« werde[1014]. Diese Formulierung blieb unverändert, bis sich der Parlamentarische Rat schließlich entschied, für die Präambel die kürzere Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses zu verwenden[1015].

In seinem Vorschlag vom 16. November 1948 empfahl der Allgemeine Redaktionsausschuß kleinere Änderungen in Absatz 2 des späteren Art. 24 GG[1016]. Am 19. November 1948 wurde der Artikel in erster Lesung im Hauptausschuß behandelt[1017]. *Hans-Christoph Seebohm* (DP) stellte einen Antrag, nach dem die Übertragung von Hoheitsrechten nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz möglich sein sollte. Es handle sich um das Allerwichtigste, was der Bund tun könne. Hinter einer solchen Maßnahme solle wirklich die große Mehrheit des Volkes stehen[1018].

[1011] Vgl. die Darstellung oben in Abschnitt C. II. 1. auf Seiten 62–63.
[1012] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 71.
[1013] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. 542 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 225.
[1014] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 5/II, S. 567 f.
[1015] Vgl. dazu oben Abschnitt C. II. 1. auf Seiten 58–68.
[1016] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 46.
[1017] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 69 ff.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 226 f.
[1018] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 69.

Schmid bat darum, den Antrag abzulehnen. In den verschiedenen Ausschüssen, die sich mit dem Artikel befaßt hätten, habe man die grundsätzliche Bereitschaft zum Ausdruck bringen wollen, internationalen Organen und zwischenstaatlichen Einrichtungen beizutreten. Insbesondere habe man für diesen Fall gerade kein verfassungsänderndes Gesetz verlangen wollen. Die grundsätzliche Entscheidung solle nicht bei den einzelnen Akten beschlossen werden, sondern schon in dem Augenblick, in dem man das Grundgesetz beschließe. In diesem Zusammenhang wies *Schmid* darauf hin, daß ja das Grundgesetz von der überwältigenden Mehrheit des Volkes angenommen werden müsse[1019].

Seebohm erklärte in seiner Antwort, er wäre einverstanden, wenn das Grundgesetz eine Annahme durch Volksabstimmung erfahren würde. Wenn es aber seine Legalität nur durch Beschlüsse der Landtage erhalte, müsse diese bedeutsame Frage dem Volk klar zu Bewußtsein gebracht werden[1020]. *Rudolf Katz* (SPD) sagte, nach *Seebohms* Vorschlag bräuchte man die Bestimmung nicht. Die Pointe sei gerade, daß die Übertragung durch einfaches Gesetz geschehen könne. Der Vorschlag laufe darauf hinaus, die Bestimmung zu streichen, denn durch verfassungsänderndes Gesetz könnten alle Dinge auch später geschehen. Da die Frage, wie das Grundgesetz ratifiziert werde, noch offen sei, könne sich vielleicht auch *Seebohm* mit dem Artikel einverstanden erklären[1021]. *Eberhard* merkte an, daß der Artikel eine schöne Antwort auf die Präambel der neuen französischen Verfassung wäre, nach der Frankreich einer Begrenzung seiner Souveränität zustimme, die für die Organisation und Verteidigung des Friedens notwendig sei[1022].

Heinz Renner (KPD) beantragte einen einschränkenden Zusatz, nach dem der Artikel unter anderem erst wirksam werden sollte, wenn die Republik in den vollen Besitz der staatlichen Hoheitsrechte gekommen sei[1023]. *Seebohm* wies noch darauf hin, daß die Übertragung von Hoheitsrechten durch den Bund auch die Hoheitsrechte der Länder beeinträchtigen würde[1024]. Er änderte dann seinen Antrag so um, daß statt einer verfassungsändernden Mehrheit nur noch die Mehrheit der gesetzlichen Stimmen notwendig sein sollte[1025]. In der anschließenden Abstimmung wurde *Seebohms* Antrag bei sechs Ja-Stimmen und *Renners* Antrag bei einer Ja-Stimme abgelehnt[1026]. Danach diskutierte der Ausschuß über Absatz 2 und nahm dort eine kleinere Änderung des Wortlauts vor[1027]. Der Allgemeine Redaktionsausschuß empfahl in seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 1948 wiederum in Absatz 2 Änderungen[1028].

[1019] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 69.
[1020] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 69.
[1021] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 69 f.
[1022] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 70.
[1023] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 70.
[1024] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 70.

In der zweiten Lesung des Hauptausschusses am 5. Januar 1949 trug *Seebohm* einen Antrag der DP vor, nach der ein Gesetz zur Übertragung von Hoheitsrechten die Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundesrates benötigen sollte. In der Begründung hieß es, bei dem Vorgang handle es sich um eine Verfassungsänderung. Auch wenn man Zusammenschlüsse dieser Art nicht durch die Schwerfälligkeit von Verfassungsänderungen belasten wolle, seien in besonderem Maße Länderinteressen berührt[1029]. *Renner* (KPD) griff den geplanten Artikel mit scharfen Worten an. Die Befürworter würden mit der Möglichkeit, den westdeutschen Separatstaat in den zu schaffenden Westblock einzugliedern, einen ausdrücklichen Befehl der Militärregierungen ausführen[1030].

Eberhard widersprach der Auffassung, bei der Übertragung von Hoheitsrechten würde es sich um eine Verfassungsänderung handeln[1031]. *Seebohms* Antrag wurde dann mit 15 gegen 2 Stimmen abgelehnt[1032]. In Absatz 2 wurde mit einer kleinen Änderung die Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses übernommen[1033]. Im weiteren Verfahren wurden noch Änderungen in Absatz 3 vorgenommen; Absatz 1 wurde nicht weiter diskutiert[1034].

[1025] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 70.
[1026] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 70.
[1027] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 70 f.; *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 226 f.
[1028] *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle, Band 7, S. 148.
[1029] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 346.
[1030] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 346.
[1031] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 346.
[1032] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 346.
[1033] *Parlamentarischer Rat*, Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 346.
[1034] Vgl. *von Doemming/Füsslein/Matz*, JöR NF 1 (1951), S. 227 ff.

Die zweite Lesung des Grundgesetzes im Plenum am 6. Mai 1948 begann mit einem ausführlichen Bericht über das Grundgesetz, den *Schmid* als Vorsitzender des Hauptausschusses ablieferte[1035]. Gegen Ende der Rede sagte er, die Bundesregierung werde auf die Wiedererlangung der deutschen Souveränität hinarbeiten, weil das deutsche Volk sonst nicht die Möglichkeit habe, sich selbst frei in ein geeintes Europa einzubringen[1036]. *Schmid* erklärte:

> »Unser Grundgesetz verzichtet darauf, die Souveränität des Staates wie einen ›Rocher de bronze‹[1037] zu stabilisieren, es macht im Gegenteil die Abtretung von Hoheitsbefugnissen an internationale Organe leichter als irgendeine andere Verfassung in der Welt; es macht die allgemeinen *Regeln* des *Völkerrechts* zu *Bestandteilen* des *Bundesrechtes* und sieht darüber hinaus in der umfassendsten Weise den *Anschluß* Deutschlands an ein *System internationaler Schiedsgerichtsbarkeit* und *kollektiver Sicherheit* vor. Mit der Annahme dieser Bestimmungen wird unser Volk zeigen, daß es entschlossen ist, mit einer europäischen Tradition zu brechen, die in der ungehemmten *Entfaltung* der *Macht* des *Nationalstaates* den eigentlichen Beweger der Geschichte und ihren letzten Sinn sah.«[1038]

Zum Schluß wies er auf die letzte Bestimmung des Grundgesetzes hin, nach der das Grundgesetz an dem Tage außer Kraft trete, an dem eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung in Kraft trete. Er für seine Person wolle hoffen, daß diesem Tag der Gründungstag der Vereinigten Staaten von Europa auf dem Fuße folgen werde[1039]. Später in derselben Sitzung wurde Art. 24 GG ohne Aussprache angenommen[1040]. In der abschließenden Lesung am 8. Mai 1949 wurde über den Artikel nicht mehr einzeln abgestimmt[1041].

[1035] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 170 ff.
[1036] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 174.
[1037] »Ehernen Fels«; offenbar nach einem Zitat Friedrich Wilhelms I. von Preußen: »Ich stabilisiere die Souveränetät und setze die Krone fest wie einen rocher von bronze« (*Büchmann*, Geflügelte Worte, S. 689).
[1038] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 174.
[1039] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 174; vgl. das Zitat oben in Abschnitt C. III. 3. b) auf Seiten 95–96.
[1040] *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 181.
[1041] Vgl. *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen, S. 226 ff.

2. Verhältnis zu Art. 79 Abs. 3 GG

Indem er eine Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen zuläßt, ermöglicht Art. 24 Abs. 1 GG Staatsgewalt, die nicht allein durch das deutsche Volk legitimiert ist[1042]. Die Einrichtungen erhalten Teile ihrer Legitimation von anderen Staaten. Dadurch werden die Einflußmöglichkeiten des deutschen Volkes auf die Ausübung der Hoheitsgewalt vermindert. Art. 24 Abs. 1 GG weicht also vom Grundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ab, nach dem alle Staatsgewalt vom Volk – nämlich dem Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland[1043] – ausgeht. Möglich ist diese Abweichung von einem der in Art. 79 Abs. 3 GG in Bezug genommenen Grundsätze, weil Art. 24 Abs. 1 GG bereits in der Urfassung des Grundgesetzes enthalten war.

a) Meinungsstand zu den Schranken der Übertragung

In welchen Grenzen Art. 24 Abs. 1 GG die Übertragung der Staatsgewalt zuläßt, ist in der juristischen Literatur heftig umstritten[1044]. Weitgehende Einigkeit besteht immerhin darüber, daß jedenfalls die nach Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze auch der Übertragung von Hoheitsrechten eine Grenze ziehen[1045]. Nur selten wird vertreten, daß Art. 24 Abs. 1 GG unter Umständen sogar von diesen Grundsätzen Abweichungen erlaube[1046]. Vielfach wird dagegen angenommen, daß

[1042] *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24, Rn. 14.
[1043] *Schilling*, AöR 1991, 32, 65; *Penski*, ZRP 1994, 192, 193; vgl. die Nachweise oben in Fußnote 523 auf Seite 113.
[1044] Vgl. zum Meinungsstand *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 49 ff.; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 84 ff.; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 73 ff., m. w. N.
[1045] *Tomuschat*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 24, Rn. 50 f.; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 50; *Classen*, in: in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 24, Rn. 28; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24, Rn. 28; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 24, Rn. 2b; *Waltemathe*, Austritt aus der EU, S. 122 ff.; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 77 ff.; vgl. *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, Fn. 5 auf S. 74 ff., m. w. N.
[1046] *Eibach*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften als Prüfungsgegenstand des Bundesverfassungsgerichts, S. 85 und S. 87 f.; vgl. *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 85 und Rn. 91; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgeset-

die Grenzen bei der Übertragung von Hoheitsrechten noch über den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Mindeststandard hinausgingen[1047]. Nach einigen Stellungnahmen soll die nach Art. 24 Abs. 1 GG übertragene Hoheitsgewalt gar an das gesamte Grundgesetz gebunden bleiben[1048].

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu hat insbesondere die Frage eine Rolle gespielt, ob und inwieweit übertragene Hoheitsgewalt an die Grundrechte gebunden bleibt[1049]. In einem heute als »Solange I« bezeichneten Beschluß vom 29. Mai 1974 entschied das Gericht, Art. 24 GG eröffne nicht den Weg, die Grundstruktur der Verfassung, auf der ihre Identität beruhe, ohne Verfassungsänderung zu ändern. Er ermächtige nicht dazu, die Identität der geltenden Verfassung aufzuheben[1050]. Ein unaufgebbarer Bestandteil der Verfassungsstruktur sei der Grundrechtsteil des Grundgesetzes. Diesen zu relativieren, gestatte Art. 24 GG nicht vorbehaltlos[1051]. Solange das europäische Gemeinschaftsrecht keinen Grundrechtskatalog enthalte, der dem des Grundgesetzes adäquat sei, habe das Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in Deutschland an den Grundrechten des Grundgesetzes zu prüfen[1052].

Am 22. Oktober 1986 erging ein unter der Bezeichnung »Solange II« bekannter Beschluß, nach dem durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen sei, das nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten sei[1053]. Das Bundesverfassungsgericht erklärte, solange die Europäischen Gemeinschaften einen solchen Schutz der Grundrechte gewährleisteten, werde es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht – also Recht, das von Gemeinschaftsorganen aufgrund der europäischen Verträge beschlossen wurde – nicht mehr ausüben. Entsprechende Vorlagen seien daher unzulässig[1054].

zes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 73 f. und S. 77 f., m. w. N.

[1047] *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 95 ff. und Rn. 90, m. w. N.

[1048] *Bushart*, Verfassungsänderung in Bund und Ländern, S. 124 f.; vgl. *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 86; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, Fn. 8 auf S. 76, m. w. N.

[1049] Vgl. auch die detaillierteren Darstellungen bei *Burbaum*, Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln, S. 112 ff.; *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 70 ff.; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 69 ff.

[1050] *BVerfGE* 37, 271, 279 f.

[1051] *BVerfGE* 37, 271, 280.

[1052] *BVerfGE* 37, 271, 285.

[1053] *BVerfGE* 73, 339, 378.

Unter anderem im »Maastricht-Urteil« vom 12. Oktober 1993[1055] hat das Gericht diese Rechtsprechung – nun auch in bezug auf den neu eingefügten Art. 23 GG n. F. – im wesentlichen bestätigt. Das Bundesverfassungsgericht habe die Aufgabe, den vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz auch gegenüber der öffentlichen Gewalt einer supranationalen Organisation zu schützen[1056]. Allerdings übe es seine Gerichtsbarkeit über abgeleitetes Gemeinschaftsrecht in einem »Kooperationsverhältnis« zum Europäischen Gerichtshof aus. Da dieser den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall gewährleiste, könne das Bundesverfassungsgericht sich auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken[1057].

Zur Identität der Verfassung, in die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch Art. 24 GG keine Eingriffe erlaubt, soll anscheinend mehr gehören als nur die von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Bestandteile. Wenn das Gericht für übertragene Hoheitsgewalt die Beachtung eines Grundrechtsstandards fordert, der dem des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten ist, dürfte das über eine Verpflichtung auf den von Art. 1 GG garantierten Menschenwürdekern der Grundrechte hinausgehen. Von einer Bindung an das gesamte Grundgesetz geht das Gericht offenbar nicht aus. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht nicht etwa ausdrücklich erklärt, daß die Grundrechte des Grundgesetzes für übertragene Hoheitsgewalt nicht gelten würden, sondern nur, daß es seine *Gerichtsbarkeit* auf diesem Gebiet nicht mehr ausüben werde[1058].

[1054] *BVerfGE* 73, 339, 387.

[1055] Vgl. auch oben Abschnitt D. II. 4. auf Seiten 144–146.

[1056] *BVerfGE* 89, 155, 174 f.

[1057] *BVerfGE* 89, 155, 175.

[1058] Das ist ausgesprochen problematisch. Auch das Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Es ist nicht befugt, nach eigenem Ermessen auf eine Ausübung seiner Gerichtsbarkeit zu verzichten (vgl. *Wittekindt*, Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französ-

b) Bedeutung der »Übertragung von Hoheitsrechten«

Die Schranken der Übertragung von Hoheitsrechten sind auch deshalb so unklar, weil die überwiegende Ansicht im Wortlaut des Art. 24 GG keine Schranken erkennt[1059], um Grenzen der Übertragung dann etwa aus der Identität der Verfassung herzuleiten[1060]. Dem Wortlaut wird lediglich vielfach entnommen, daß nur die Übertragung von einzelnen Hoheits*rechten*[1061] an *zwischen*staatliche[1062] Einrichtungen zulässig sei, also nicht die der Hoheits*gewalt* schlechthin[1063]. Vereinzelt wurde geschrieben, Art. 79 Abs. 3 GG müsse direkt anwendbar sein, weil die Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 GG eine Verfassungsänderung bedeute[1064]. Das jedoch trifft nicht zu. Ihrem Wortlaut nach bezieht sich die Revisionssperrklausel ersichtlich nur auf die »Änderung« des Grundgesetzes im Verfahren des Art. 79 GG[1065].

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung festgestellt, die Übertragung von Hoheitsrechten bewirke als Eingriff in die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes »materiell« eine Verfassungsänderung[1066]. Im Anschluß daran ist vielfach von einer verfassungsändernden Wirkung des Art. 24 GG die Rede[1067]. Das ist

sischen Verfassungsrecht, S. 113).

[1059] Vgl. *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24, Rn. 27; Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Struktur supranationaler Gemeinschaften, S. 63; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 78; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 70.

[1060] *BVerfGE* 37, 271, 279; 73, 339, 375 f.; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24, Rn. 32; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 50; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 24, Rn. 9.

[1061] *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 52; *Deiseroth*, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 24, Rn. 42; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 78.

[1062] *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 53.

[1063] *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 88 f., m. w. N.

[1064] *Schwan*, Die deutschen Bundesländer im Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften, S. 83.

[1065] Vgl. dazu die Ausführungen oben in Abschnitt D. III. 5. a) auf Seite 180.

[1066] *BVerfGE* 58, 1, 36.

[1067] *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 81; vgl. *Gramlich*, Europäische Zentralbank und Art. 24 Abs. 1 GG, S. 157; *Even*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, S. 75; *Brockmeyer*, in: Schmidt-

vielleicht nicht falsch, im Zusammenhang des Art. 79 GG aber durchaus irreführend. Versteht man unter der »Verfassung« allgemein die politische Ordnung eines Staates, so kann die Übertragung von Hoheitsrechten natürlich diese Ordnung verändern. Legt man jedoch den Begriff der Verfassung als geschriebenes, höherrangiges Recht zugrunde, dann handelt es sich nicht um eine Verfassungsänderung. Eine »Änderung des Grundgesetzes«, die nach Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG nur durch ein ausdrücklich den Wortlaut änderndes Gesetz geschehen kann[1068], ist die Übertragung von Hoheitsrechten keinesfalls[1069].

Daß Art. 79 Abs. 3 GG dennoch der Übertragung von Hoheitsrechten eine Schranke setze, wird vielfach mit dem Prinzip der »Einheit der Verfassung« begründet. Danach könne das Grundgesetz nicht dem einfachen Gesetzgeber in Art. 24 Abs. 1 GG freie Verfügungsgewalt über Inhalte lassen, die nach Art. 79 Abs. 3 GG sogar dem verfassungsändernden Gesetzgeber entzogen seien[1070]. In der Tat ist es kaum vorstellbar, daß die Schöpfer des Grundgesetzes eine Beseitigung der in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze im Verfahren des Art. 24 Abs. 1 GG zulassen wollten. Daß sie den letztgenannten Artikel nicht durch eine Schrankenregelung ergänzten, läßt sich aber ohne weiteres erklären. Es gibt nämlich eine im Grunde naheliegende Auslegung, nach der ohnehin kein Widerspruch zu den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Inhalten möglich ist.

Gemäß Art. 24 Abs. 1 GG kann der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen *übertragen*. Dieser Wortlaut legt ein Verständnis nahe, nach dem der Bund nur solche Rechte weitergeben kann, die ihm selbst zustehen – niemand kann ein Recht »übertragen«, das er selbst nicht hat. Weil der Bund nicht befugt ist, gegen die Grundsätze der Art. 1 und 20 GG zu handeln, können nach

Bleibtreu/Klein, GG, Art. 24, Rn. 2b; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 29, m. w. N.

[1068] Das ursprüngliche Grundgesetz kennt den Begriff der »Änderung des Grundgesetzes« nur in diesem Sinne. Allerdings hat die Formulierung von der »materiellen Verfassungsänderung« Aufnahme in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG n. F. gefunden, nach dem Art. 79 Abs. 2 und Abs. 3 GG für Regelungen gelten, »durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird«.

[1069] *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 533, m. w. N.

[1070] *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 50; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 78; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 79, m. w. N.

diesem Gedanken auch zwischenstaatliche Einrichtungen nicht dazu ermächtigt werden. Da außerdem keiner staatlichen Stelle die Befugnis zusteht, ohne Rechtfertigung in Grundrechte einzugreifen, müßte ebenso die übertragene Hoheitsgewalt der Bindung an die Grundrechte unterliegen[1071]. Eine solche Interpretation des Art. 24 Abs. 1 GG wurde zwar verschiedentlich vertreten[1072]; die herrschende Meinung allerdings lehnt eine Bindung der übertragenen Gewalt an die Verfassung im Ausgangspunkt ab[1073]. Sie bezeichnet den Wortlaut des Art. 24 GG als »mißglückt«[1074] oder jedenfalls als »ungenau und mißverständlich«[1075]. Der Begriff der Übertragung könne »nicht wörtlich« genommen werden[1076].

Die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes stützt eine Auslegung nach dem Wortlaut. Nach dieser Lehre hat eine Verfassung zwei verschiedene Funktionen, deren eine die Organisation der Staatsgewalt ist. Die andere Funktion ist es, den *pouvoir constitué* in seiner Gesamtheit bestimmten Bindungen zu unterwerfen. Das Volk als

[1071] Allerdings folgt aus dem Begriff der »Übertragung« nicht zwingend, daß – wie bei der zivilrechtlichen Zession – dem Rechtserwerb der zwischenstaatlichen Stelle ein vollständiger Rechtsverlust beim übertragenden Staat entspräche (in diesem Sinne aber *Bünten*, Staatsgewalt und Gemeinschaftshoheit bei der innerstaatlichen Durchführung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften durch die Mitgliedstaaten, S. 75 f.). Wenn jemand einem anderen eine Aufgabe oder eine Befugnis »überträgt«, schließt das nicht schon sprachlich aus, daß er ihm diese unter Umständen wieder entziehen kann. So findet man etwa bei *Jacob Grimm/Wilhelm Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Bd. 11/II, S. 600, zum Stichwort »übertragen« unter anderem den Eintrag: »ein amt, eine würde *u. ä.* übertragen, *verleihen*: das kaiserthum ward als eine amtsgewalt betrachtet, welche man übertragen und wohl auch zurücknehmen könne« (vgl. zum Inhalt des Beispielsatzes auch oben Fußnote 485 auf Seite 109).

[1072] *Dietrich Küchenhoff*, DöV 1963, 161, 165 f.; *Gramlich*, Europäische Zentralbank und Art. 24 Abs. 1 GG, S. 148 f. und S. 154; vgl. *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 68 f., m. w. N.

[1073] *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 68 ff.; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 20 ff.; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 56; *Tomuschat*, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG, Art. 24, Rn. 62, m. w. N.

[1074] *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 55 und Rn. 1, m. w. N.

[1075] *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 69, m. w. N.

[1076] *BVerfGE* 37, 271, 279; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 24, Rn. 19 f.; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 24, Rn. 18.

pouvoir constituant regelt in der Verfassung nicht nur, auf welche Weise die staatliche Entscheidungsfindung stattfinden soll, sondern legt auch für die gesamte Staatsgewalt verbindliche inhaltliche Vorgaben fest, zu denen vor allem die Grundrechte gehören[1077]. Wie festgestellt, liegt das Modell von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes dem Grundgesetz zugrunde und ist vor allem in der Präambel, in Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 146 GG positiv niedergelegt. Die Bindung aller Gewalten an die Grundrechte und an die übrige Verfassung ist außerdem in Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG ausdrücklich festgeschrieben.

Demnach enthält das Grundgesetz ein bestimmtes Staatsverständnis, nach welchem eine allumfassende Gewalt der Staatsorgane *nicht* besteht. Unter der Herrschaft des Grundgesetzes gibt es keine schrankenlose Macht, sondern diese ist von vornherein bestimmt und begrenzt[1078]. Dem entspricht es, daß der Bund gegenüber dem Volk keine unbeschränkte Hoheitsgewalt hat und also auch keine schrankenlosen Rechte *übertragen* kann. Die gelegentlich vorgebrachte Argumentation, ein solches Verständnis der Übertragung von Hoheitsrechten würde der modernen Auffassung von der Allzuständigkeit des Staates wiedersprechen[1079], geht fehl, weil im Grundgesetz selbst ein anderes Staatsverständnis niedergelegt ist.

Tatsächlich entsprach die Vorstellung von einer souveränen Allmacht des Staates in Deutschland der *früher* herrschenden Staatsrechtslehre, bis sich nach 1945 die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes durchsetzte[1080]. Weil die Schöpfer des Grundgesetzes 1948 und 1949 letzteres Verfassungsmodell als inhaltlich richtig ansahen, darf man annehmen, daß ihnen der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG keineswegs »mißglückt« ist, sondern daß die Norm ihrer Vorstellung nach nicht von den Bindungen befreien sollte, die für die verfaßte Staatsgewalt im Ganzen gelten. Insofern spricht nicht nur die

[1077] Vgl. oben Abschnitt B. IV. auf Seiten 30–31.

[1078] *Bünten*, Staatsgewalt und Gemeinschaftshoheit bei der innerstaatlichen Durchführung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften durch die Mitgliedstaaten, S. 93; *Gramlich*, Europäische Zentralbank und Art. 24 Abs. 1 GG, S. 130 f.

[1079] *Unger*, Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Struktur supranationaler Gemeinschaften, S. 37; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 70; vgl. *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 18 ff.

[1080] Vgl. oben Abschnitt B. III. auf Seiten 21–30.

Systematik, sondern auch die Entstehungsgeschichte der Norm für eine Auslegung nach dem Wortlaut[1081].

c) Ergebnis

Der Bund kann nach Art. 24 Abs. 1 GG nur solche Hoheitsrechte übertragen, die ihm auch zustehen. Die Übertragung kann deshalb nicht von jenen Vorschriften befreien, in denen das Grundgesetz der Staatsgewalt des Bundes *insgesamt* Grenzen zieht. Dazu gehören nicht nur, aber vor allem, die Grundrechte. Dagegen erlaubt Art. 24 Abs. 1 GG Abweichungen von jenen Vorschriften der Verfassung, welche die Staatsgewalt des Bundes organisieren. Die Regelungen, *wer* innerhalb des Bundes welche Entscheidungen auf welche Weise treffen darf, machen einen großen Teil des Grundgesetzes aus. Auch so verstanden, ermöglicht die Übertragung von Hoheitsrechten also erhebliche Eingriffe in das Verfassungsgefüge zugunsten der internationalen Zusammenarbeit. Weil allerdings nach Art. 24 Abs. 1 GG nur *der Bund* die ihm zustehenden Hoheitsrechte übertragen kann, ist eine Verlagerung von Rechten der Länder nach dieser Vorschrift nicht möglich[1082].

[1081] Der Einwand, eine Pflicht zur Beachtung von Normen der verschiedenen nationalen Verfassungen würde den europäischen Organen eine effektive Betätigung unmöglich machen (*Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, S. 160; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 69; *Rojahn*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 24, Rn. 71), kann dagegen letztlich nicht durchgreifen. Sofern etwa Grundrechte verschiedener Staaten in ihrem Zusammenwirken die Betätigung der Union zu sehr behindern, besteht prinzipiell die Möglichkeit einer Angleichung durch Verfassungsänderung. Wenn die europäische Integration ein Stadium erreichen sollte oder schon erreicht hat, in dem ein solches Vorgehen nicht mehr praktikabel ist, dann ist in Deutschland eben der Zeitpunkt für eine Betätigung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes gekommen. Praktisch würde das eine Volksabstimmung über eine neue, noch integrationsfreundlichere Verfassung bedeuten. In einer Demokratie kann das kein Ergebnis sein, das die Verfassungsauslegung um jeden Preis vermeiden müßte.

[1082] So auch *Fangmann*, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG, Art. 24, Rn. 7; *Hamann/Lenz*, GG, Art. 24, Anm. B.1.; *Unger*, Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Struktur supranationaler Gemeinschaften, S. 49 f.; *Gramlich*, Europäische Zentralbank und Art. 24 Abs. 1 GG, S. 165 ff.; vgl. *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 39, m. w. N.

Nach herrschender Meinung dagegen soll der Bund nach Art. 24 Abs. 1 GG auch über Hoheitsrechte der Länder verfügen dürfen (*Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 55 ff.; *Wolfgang Müller*, Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, S. 56 ff.; vgl. *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I, Rn. 37 ff., m. w. N.). Dagegen spricht neben dem Wortlaut der Norm die Überlegung, daß das Grundgesetz eine Länderautonomie gerade auf den Gebieten vorsah, für die eine einheitliche Regelung als entbehrlich angesehen wurde (*Unger*, a. a. O., S. 50, m. w. N.). Aus den Hinweisen Seebohms im Parlamentarischen Rat, die Übertragung würde auch Rechte der Länder beeinträchtigen oder ihre Interessen berühren, ergibt sich schon deshalb nichts anderes, weil auch die Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes zu den Rechten der Länder gehört.

Zu den Verfassungsnormen, die alle staatliche Gewalt begrenzen, gehören nicht nur die Grundrechte. Insbesondere enthalten auch die Art. 1 und 20 GG für den gesamten *pouvoir constitué* verbindliche Vorgaben. So darf weder die Übertragung von Hoheitsrechten noch ein Akt der übertragenen Hoheitsgewalt etwas daran ändern, daß die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Das bedeutet jedoch nicht, daß nach einer Übertragung von Hoheitsrechten die zwischenstaatliche Stelle selbst nach den Grundsätzen des Art. 20 GG aufgebaut sein müßte. Vielmehr muß die Bundesrepublik Deutschland auch als Mitglied der zwischenstaatlichen Stelle ein Staat bleiben, der unter anderem die Bezeichnung als demokratisch, sozial und bundesstaatlich verdient.

Allerdings setzt das Demokratieprinzip die prinzipielle Rückführbarkeit der in Deutschland wirksamen Staatsgewalt auf das Staatsvolk voraus. Wenn wesentliche Entscheidungen auf eine zwischenstaatliche Gemeinschaft verlagert werden, muß deshalb auch innerhalb des Staatenverbundes eine vom Volk ausgehende Legitimation gesichert sein, damit das politische System der Bundesrepublik Deutschland noch die Bezeichnung als »demokratisch« verdient[1083]. Die Übertragung von Hoheitsrechten kann also nicht die durch Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG garantierte Demokratie in Deutschland beseitigen oder deren Beseitigung erlauben. Entsprechendes gilt auch für die übrigen in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze.

Art. 24 Abs. 1 GG erlaubt nur eine einzige Einschränkung der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze, indem er zuläßt, daß sich zwischenstaatliche Stellen auch auf andere Legitimationsquellen stützen als das deutsche Volk. Diese Abweichung von Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ist möglich, weil sie in Art. 24 Abs. 1 GG *selbst* vorgesehen ist und nicht nur *aufgrund* von Art. 24 Abs. 1 GG beschlossen wurde. Da

[1083] Vgl. dazu die Darstellung des »Maastricht-Urteils« oben in Abschnitt D. II. 4. auf Seiten 144–146.

die Übertragung von Hoheitsrechten nicht von der Bindung an die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze – zu denen nach Art. 20 Abs. 1 GG auch die Bundesstaatlichkeit Deutschlands gehört – freistellt, kann Art. 24 Abs. 1 GG nicht in einen Konflikt zu Art. 79 Abs. 3 GG geraten. Eine Beeinträchtigung der dort geschützten Inhalte ist deshalb nicht möglich, auch ohne daß Art. 79 Abs. 3 GG direkt auf die Übertragung von Hoheitsrechten anwendbar sein müßte.

3. Staatlichkeit Deutschlands

Die Inhalte der Art. 1 und 20 GG sind als Schranken der Übertragung von Hoheitsrechten insofern von herausgehobener Bedeutung, als sie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG auch durch den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht eingeschränkt oder beseitigt werden können. Sie ziehen damit der europäischen Integration eine Grenze, die nach der Konzeption des Grundgesetzes nur vom *pouvoir constituant* selbst überschritten werden kann. Zu den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätzen gehört auch die Staatlichkeit Deutschlands, denn Art. 20 Abs. 1 GG enthält die Aussage: »Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Staat«[1084].

Der Bestand der Bundesrepublik Deutschland als Staat ist also ein in Art. 20 GG niedergelegter Grundsatz und kann weder im Verfahren des Art. 24 GG noch durch eine Verfassungsänderung aufgegeben werden. Solange das Grundgesetz in Kraft ist, wäre es deshalb unzulässig, die Bundesrepublik Deutschland in einem europäischen Staat aufgehen zu lassen. Das entspricht auch der herrschenden Meinung in der deutschen Staatslehre[1085], ist aber nicht unumstritten[1086]. Eingewandt wird unter Berufung auf Äußerungen von *Carlo Schmid*, ein Schutz der deutschen Staatlichkeit durch Art. 79 Abs. 3 GG stehe in Kontrast zur Geschichte, in der gerade auch die Verfassungsväter die »Vereinigten Staaten von Europa« als nicht nur zulässiges, sondern auch wünschenswertes Ziel angesehen hätten[1087].

Daran ist zwar richtig, daß *Schmid*, auf dessen Initiative Art. 24 Abs. 1 GG zurückgeht, während der Verfassungsberatungen immer wieder seine Hoffnung auf einen künftigen europäischen Staat ausgesprochen hat. Daraus kann man aber nicht schließen, daß nach seiner Vorstellung das *Grundgesetz* den Beitritt zu einem solchen Staat legitimieren sollte. *Schmid* selbst hat im Plenum ausdrücklich erklärt, daß zuerst Deutschland seine Souveränität zurückerlangen und das deutsche Volk seine endgültige Verfassung beschließen müsse, bevor Deutschland in Europa aufgehen könne[1088]. Auch als entschiedener Befürworter der europäischen Integration hielt er also eine Aufgabe der Staatlichkeit Deutschlands allein aufgrund des Grundgesetzes, ohne eine Aktivierung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, nicht für möglich.

Die Entstehungsgeschichte spricht somit nicht gegen einen Schutz der Staatlichkeit Deutschlands durch Art. 79 Abs. 3 GG. Im Gegenteil zeigt sie, daß die Schöpfer des Grundgesetzes in ihrem Werk keine ausreichende Grundlage für einen europäischen Bundesstaat sahen. Art. 24 Abs. 1 GG sollte sicherlich Schritte in diese Richtung ermöglichen, aber keinesfalls eine Entscheidung des *pouvoir constituant* entbehrlich machen. Weil die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Grundgesetz ausdrücklich anerkannt ist, kann zwischen dem in der Präambel ausgedrückten Wunsch nach einem »vereinten Europa« und der Ziehung von Schranken für die europäische Einigung, die auch durch Verfassungsänderung nicht beseitigt werden können, kein Widerspruch bestehen.

[1084] *Schilling*, AöR 1991, 32, 54 f.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 183, Rn. 60; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 89.

[1085] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., § 19, Rn. 70 f.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 183, Rn. 60; *Schilling*, AöR 116 (1991), 32, 54 f.; *Peter M. Huber*, AöR 116 (1991), 210, 229; *Di Fabio*, Der Staat 32 (1993), 191, 206; *Penski*, ZRP 1994, 192, 193 ff.; *Fink*, DöV 1998, 133, 141; *Murswiek*, Der Staat 32 (1993), 161, 162; *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, S. 36 f.; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 89; *Lücke*, in: Sachs, GG, Art. 79, Rn. 37; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 79 III, Rn. 46; *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 79, Rn. 135 f., m. w. N.

[1086] Anderer Ansicht *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 49a; *Bryde*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 342; *Zuleeg*, in: Denninger u. a., AK-GG, Art. 146, Rn. 7; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 23, Rn. 29, m. w. N.

[1087] *Bryde*, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 342; *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 79, Rn. 49a.

[1088] Vgl. oben die Zitate in Abschnitt E. II. 1. auf Seite 227 und in Abschnitt C. III. 3. b) auf Seiten 95–96.

III. Art. 23 GG n. F.

Art. 23 GG n. F. ist ein Ergebnis der gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, die nach der Wiedervereinigung zur Überprüfung des Grundgesetzes eingesetzt worden war[1089]. Die Länder empfanden die Regelung des Art. 24 Abs. 1 GG, die nach herrschender Meinung dem Bund die Übertragung von Länderrechten ohne eine Mitwirkung der Bundesländer erlaubte, als unbefriedigend. Zudem wurde teilweise angenommen, die Europäische Union habe mit ihrer zunehmenden Bedeutung den Charakter einer zwischenstaatlichen Einrichtung überschritten, so daß die innerstaatliche Legitimationskraft des Art. 24 Abs. 1 GG nicht mehr ausreiche[1090]. Deshalb wurde am 21. Dezember 1992 durch verfassungsänderndes Gesetz der neue Art. 23 GG in das Grundgesetz eingefügt[1091]. Der ursprüngliche Art. 23 GG war bereits mit dem Zustimmungsgesetz zum Einigungsvertrag vom 23. September 1990 gestrichen worden[1092].

Art. 23 GG n. F. bestimmt in Absatz 1 Satz 1, daß die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mitwirkt, die bestimmten Grundsätzen verpflichtet ist »und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet«. Satz 2 des Absatzes lautet: »Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen.« Nach Satz 3 gelten dabei Art. 79 Abs. 2 und Abs. 3 GG für die Begründung der Europäischen Union, Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, »durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden«. Die Absätze 2 bis 7 regeln dann die Mitwirkung der Länder bei der Europäischen Union, die im wesentlichen über den Bundesrat erfolgt, sowie Beteiligungsrechte des Bundestages.

[1089] Vgl. *Alvarez*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, S. 213 ff.; *Hobe*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 23, Rn. 2.
[1090] Vgl. *Donoth*, Die Bundesländer in der Europäischen Union, S. 94 ff.
[1091] BGBl. I 1992, S. 2086.
[1092] BGBl. II 1990, 885, 890.

Die Ermächtigung zur Verlagerung von Kompetenzen an die Europäische Union nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG n. F. ist in ihrem Kern noch genauso formuliert wie in Art. 24 Abs. 1 GG: »Der Bund kann (...) durch Gesetz (...) Hoheitsrechte übertragen«. Allerdings ist dazu nunmehr die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Zudem gelten nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG n. F. die Mehrheitserfordernisse des Art. 79 Abs. 2 GG, wenn das Grundgesetzes *seinem Inhalt nach* geändert wird. Offenbar ist damit der Begriff der »materiellen« Verfassungsänderung[1093] gemeint, nach dem ein Eingriff in die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes durch Übertragung von Hoheitsrechten eine Verfassungsänderung bedeutet[1094].

Die in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG n. F. ausdrücklich angeordnete Bindung an Art. 79 Abs. 3 GG stellt klar, daß auch durch die Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union die dort geschützten Verfassungsinhalte nicht beseitigt werden dürfen. Dazu allerdings hätte der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einführung des Art. 23 GG n. F. ohnehin nicht ermächtigen können. Der *pouvoir constitué* ist auch im Verfahren der Verfassungsrevision nicht befugt, Teile der Staatsgewalt von den in der Revisionssperrklausel garantierten Bindungen zu befreien. Andernfalls würde er entgegen Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG Staatsgewalt zulassen, die nicht vom Volke ausginge, und damit gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen. Art. 23 GG n. F. kann also keine weitergehenden Ausnahmen von Art. 79 Abs. 3 GG zulassen als der im ursprünglichen Grundgesetz enthaltene Art. 24 Abs. 1 GG[1095].

Demnach bleiben diejenigen Vorschriften der Verfassung, welche die Kompetenzen des *pouvoir constitué* insgesamt begrenzen, auch für die nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG n. F. übertragene Hoheitsgewalt verbindlich. Immerhin bietet Art. 23 GG n. F. nunmehr eine ausreichende Grundlage für die Übertragung von Rechten der Länder an die Euro-

[1093] Vgl. dazu die Ausführungen oben in Abschnitt E. II. 2. b) auf Seiten 234–235.
[1094] Weil nach diesem Begriff üblicherweise *jede* Übertragung von Hoheitsrechten als Verfassungsänderung verstanden wird, ist allerdings fraglich, in welchen Fällen Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG n. F. Anwendung finden soll, ohne daß nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG n. F. die Zweidrittelmehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG erforderlich wären (vgl. *Donoth*, Die Bundesländer in der Europäischen Union, S. 187 ff.; *Uhrig*, Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, S. 99 ff.; *Streinz*, in: Sachs, GG, Art. 23, Rn. 69 ff., m. w. N.).
[1095] Vgl. *Lerche*, in: Bender u. a., FS Redeker, S. 133; *Di Fabio*, Der Staat 32 (1993), 191, 206 f.

päische Union. Man kann den Absätzen 4 bis 6 entnehmen, daß sich die Vorschrift auch auf solche Rechte bezieht, die innerstaatlich den Ländern zustehen. Da schon das ursprüngliche Grundgesetz eine Verlagerung dieser Befugnisse an den Bund durch Verfassungsänderung und ihre anschließende Übertragung gemäß Art. 24 Abs. 1 GG zuließ, durfte jedenfalls eine Möglichkeit eingeführt werden, Hoheitsrechte der Länder mit verfassungsändernder Mehrheit direkt an die Europäische Union zu übertragen.

Seinen Zweck, eine tragfähigere Grundlage für die Mitwirkung Deutschlands bei der Europäischen Union darzustellen, kann Art. 23 GG n. F. nach alledem nur mit Einschränkungen erfüllen. Er kann nichts daran ändern, daß etwa die Grundrechte, an die ja nach Art. 1 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 3 GG alle Staatsgewalt gebunden ist, ihre Geltung behalten. Art. 79 Abs. 3 GG läßt nicht zu, die Organe der Europäischen Union generell von der Beachtung der Grundrechte des Grundgesetzes freizustellen. Von denjenigen Verfassungsbestimmungen, die aller nationalen Staatsgewalt eine äußerste Grenze ziehen, darf auch übertragene Hoheitsgewalt nicht abweichen. Das zu verändern, steht weder dem verfassungsändernden Gesetzgeber noch etwa dem Bundesverfassungsgericht zu, sondern allein dem deutschen Volk als *pouvoir constituant*.

F. Zusammenfassung

Die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, wie sie bis heute das Verfassungsverständnis prägt, wurde – nach Vorläufern während des englischen Bürgerkrieges und der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung – von *Emmanuel Sieyes* im Vorfeld der Französischen Revolution aus der Idee der Volkssouveränität entwickelt. Sie lag wenig später der Revolution zugrunde und verbreitete sich rasch über Europa und die Welt. Auch in Deutschland wurden die staatsrechtlichen Ideen der Französischen Revolution mit Interesse wahrgenommen; in der deutschen Staatsrechtslehre durchsetzen konnte sich die Vorstellung von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes aber erst nach dem Zweiten Weltkrieg.

Nach diesem Verfassungsmodell gibt sich das Volk als verfassungsgebende Gewalt *(»pouvoir constituant«)* eine Verfassung und erzeugt dadurch erst die verfaßte Gewalt *(»pouvoir constitué«)*. Die verfaßte Staatsgewalt existiert außerhalb der Verfassung nicht und ist an diese unbedingt gebunden. Eine Befugnis zur Verfassungsänderung kann sie nur haben, soweit sie dazu vom Volk besonders ermächtigt wurde. Das Volk selbst behält stets das unbeschränkbare und unveräußerliche Recht, sich eine neue Verfassung zu geben. Verfassungen legen nicht nur fest, auf welchem Wege innerhalb der verfaßten Gewalt die Entscheidungen getroffen werden, sondern sie enthalten auch Regelungen wie die Grundrechte, an welche der *pouvoir constitué* in seiner Gesamtheit gebunden ist.

Obgleich das Grundgesetz in seiner Präambel den Anspruch erhebt, auf der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes zu beruhen, entspricht seine tatsächliche Entstehung dieser Lehre nicht. Das Grundgesetz wurde von Gremien beschlossen, die vom Volk kein Mandat zur Verfassungsgebung erhalten hatten, und wurde nicht durch eine Volksabstimmung bestätigt. Die Schöpfer des Grundgesetzes begründeten ihr Vorgehen damit, daß das Grundgesetz nur ein Provisorium sein solle, dem man nicht durch eine Volksabstimmung ein zu hohes Gewicht verleihen dürfe. Sie sahen zwei unvermeidbare

Mängel der zu schaffenden Verfassung, nämlich die Beschränkung auf Westdeutschland und die fehlende Souveränität bei der Verfassungsgebung unter Kontrolle der alliierten Besatzer. Der Name »Grundgesetz« anstelle einer Bezeichnung als »Verfassung« sollte auf den vorläufigen Charakter des Verfassungswerkes hindeuten.

Die Präambel des Grundgesetzes sollte ebenfalls seine Vorläufigkeit betonen. Deshalb wurde darin die Formulierung aufgenommen, das Grundgesetz solle dem staatlichen Leben »für eine Übergangszeit« eine neue Ordnung geben. Mit der in der Präambel niedergelegten Aussage, das deutsche Volk habe »kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beschlossen«, erkennt das Grundgesetz die verfassungsgebende Gewalt des deutschen Volkes an und behauptet zugleich, auf der Ausübung dieser Gewalt zu beruhen. Zwar kann eine Verfassung weder anordnen, daß sie tatsächlich auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes beruht, noch, daß die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes rechtstheoretisch richtig ist. Sie kann aber bestimmen, daß diese Lehre als richtig anzusehen ist, sofern man die Geltung der Verfassung anerkennt. Wer das Grundgesetz als gültig ansieht, kann deshalb die Vorstellung einer verfassungsgebenden Gewalt des Volkes seiner Interpretation zumindest als Fiktion zugrunde legen.

Nach Art. 146 GG verliert das Grundgesetz seine Gültigkeit an dem Tag, an dem eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung in Kraft tritt. Das Grundgesetz erkennt also die verfassungsgebende Gewalt des Volkes nicht nur in der Präambel, sondern auch in seinem letzten Artikel an. Den Inhalt des Art. 146 GG hielten die Schöpfer des Grundgesetzes für selbstverständlich. Sie schrieben ihn aus dem Grunde ausdrücklich nieder, daß sie die Schaffung einer neuen Verfassung nicht nur als eine niemals auszuschließende Möglichkeit ansahen, sondern sie im Zuge der Wiedervereinigung Deutschlands tatsächlich erwarteten. Insofern steht Art. 146 GG im Zusammenhang mit der beabsichtigten Vorläufigkeit des Grundgesetzes.

In der Rechtslehre wird Art. 146 des ursprünglichen Grundgesetzes vielfach als eine reine Wiedervereinigungsklausel angesehen, die mit dem Beitritt der ostdeutschen Bundesländer jegliche Bedeutung verloren habe. Jedoch enthält der Wortlaut des Art. 146 GG keinerlei Beschränkung auf den Fall der Wiedervereinigung. Ebensowenig

finden sich an anderer Stelle im Grundgesetz Anhaltspunkte für eine solche Einschränkung. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm spricht nicht für eine Interpretation als reine Wiedervereinigungsklausel. Art. 146 GG sollte eindeutig klarstellen, daß das Grundgesetz nicht als endgültige Verfassung Deutschlands gedacht war. Die Vorstellung, im Zuge der Wiedervereinigung solle auf jeden Fall eine neue Verfassung entstehen, kommt allerdings im Wortlaut des Grundgesetzes nirgends zum Ausdruck. Auch nach der Wiedervereinigung darf das Grundgesetz also weitergelten, bis das Volk sich zu seiner Ablösung durch eine neue Verfassung entscheidet.

Das Grundgesetz erkennt in Art. 146 GG an, daß sich das Volk jederzeit eine neue Verfassung geben kann. Die Rechtsfolge der Schlußbestimmung ist dabei nicht das Inkrafttreten der neuen Verfassung, sondern lediglich das Außerkrafttreten des Grundgesetzes. Dem entspricht, daß das Grundgesetz Voraussetzungen und Verfahren seiner Ablösung nicht regelt. Art. 146 GG stellt nur klar, daß das Grundgesetz nicht den Anspruch erhebt, einer neuen Verfassung entgegenzustehen. Die rechtliche Bedeutung der Norm ist somit begrenzt. Sie besagt immerhin, daß Bestrebungen, die auf eine neue Verfassung abzielen, nicht von vornherein verfassungswidrig sind. Außerdem erkennt sie in Übereinstimmung mit der Präambel die verfassungsgebende Gewalt des Volkes an.

Nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Auch diese Vorschrift bestätigt, daß die Lehre vom *pouvoir constituant* der Interpretation des Grundgesetzes zugrunde gelegt werden kann. Indem er festlegt, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, besagt Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG zugleich, daß es keine Staatsgewalt geben darf, die nicht vom Volk ausgeht und sich etwa auf andere Legitimationsquellen stützt. Demnach ergibt sich aus der Präambel, aus Art. 146 GG und aus Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG, daß das Grundgesetz vom Modell einer verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ausgeht, auf der die verfaßte Staatsgewalt erst beruht.

Vor diesem Hintergrund ist Art. 79 Abs. 3 GG zu sehen. Diese Norm erklärt eine Änderung des Grundgesetzes für unzulässig, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden. Derartige Verbote, bestimmte Verfassungsinhalte zu ändern, waren in den älteren deut-

schen Verfassungen nicht enthalten. Sie waren aber aus dem Ausland bekannt und wurden in der deutschen Staatsrechtslehre bereits diskutiert. Die Länderverfassungen, die zwischen 1945 und 1949 entstanden, enthielten dann ganz überwiegend materielle Änderungsverbote dieser Art. In den meisten Fällen wurde dabei auch ausdrücklich verboten, die Revisionssperrklausel selbst zu ändern.

Für das Grundgesetz wurde ein ausdrücklicher Schutz des Änderungsverbotes nicht erwogen. Offenbar hielten die Schöpfer des Grundgesetzes eine Änderung des Art. 79 Abs. 3 GG für ohnehin unzulässig. Sie waren sich zwar darüber einig, daß der Artikel eine Revolution nicht würde verhindern können; eine Mehrheit aber hielt Art. 79 Abs. 3 GG für geeignet, einer Revolution die »Maske der Legalität« zu nehmen. Etwaige Revolutionäre sollten dazu gezwungen werden, sich offen gegen das Grundgesetz zu bekennen. Als weiterer Grund für die Revisionssperrklausel wurde im Parlamentarischen Rat vorgebracht, daß Änderungen denkbar seien, bei denen der Verstoß gegen die freiheitliche und demokratische Grundordnung nicht von vornherein offensichtlich sei.

Das Bundesverfassungsgericht traf bisher erst recht wenige Entscheidungen zu Art. 79 Abs. 3 GG. Die Verfassungswidrigkeit eines verfassungsändernden Gesetzes wurde dabei noch nie festgestellt. Im Jahre 1970 entschied das Bundesverfassungsgericht im »Abhör-Urteil«, Art. 79 Abs. 3 GG verbiete nur die prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze. Wenn ihnen im allgemeinen Rechnung getragen werde, sei es zulässig, die Grundsätze entsprechend ihrer Eigenart aus sachgerechten Gründen zu modifizieren. Diese These wurde in späteren Entscheidungen so niemals wiederholt. In jüngeren Entscheidungen formulierte das Gericht, Art. 79 Abs. 3 GG hindere den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht, die *positivrechtliche Ausprägung* der geschützten Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren.

Im »Abhör-Urteil« hatte das Bundesverfassungsgericht seine einschränkende Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG vor allem damit begründet, daß die Norm den Sinn habe, einen Mißbrauch der geltenden Verfassungsordnung zur Legalisierung eines totalitären Systems zu verhindern. Eine Beschränkung des Art. 79 Abs. 3 GG nur auf die gezielte Beseitigung der Verfassung entspricht aber weder dem Wortlaut der Norm noch den Absichten ihrer Schöpfer. Dem Zweck, eine

Aushöhlung der Verfassung auf legalem Wege zu verhindern, kommt es zugute, wenn die geschützten Grundsätze auch von einem im Prinzip verfassungsloyalen, aber irrenden verfassungsändernden Gesetzgeber nicht beseitigt werden können.

Das Bundesverfassungsgericht hatte weiter argumentiert, Art. 79 Abs. 3 GG sei eine Ausnahmevorschrift und deshalb eng auszulegen. Von Teilen der Rechtslehre wurde außerdem vorgebracht, die Vorschrift bedeute eine Beschränkung der Volkssouveränität. Durch die Erkenntnis, daß das Grundgesetz von dem Modell der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ausgeht, werden beide Argumente entkräftet. Danach verleiht das Grundgesetz erst in Art. 79 GG dem verfassungsändernden Gesetzgeber die Kompetenz zur Verfassungsänderung. Art. 79 Abs. 3 GG regelt den Umfang dieser Kompetenz und ist vor diesem Hintergrund also keine Ausnahmevorschrift. Da die Norm sich nur an den *pouvoir constitué* wendet und keine Einschränkungen für den Verfassungsgeber aufstellt, ist die Volkssouveränität durch sie nicht beeinträchtigt. Art. 79 Abs. 3 GG muß also nicht restriktiv ausgelegt werden.

Art. 79 Abs. 3 GG verbietet Änderungen, durch welche bestimmte Elemente des Bundesstaatsprinzips oder die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Damit werden nicht die Artikel selbst, sondern ihre Inhalte für unabänderlich erklärt. Die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze werden auch dann berührt, wenn zwar die Normtexte der Art. 1 und 20 GG unverändert bleiben, aber durch Änderungen an anderer Stelle im Grundgesetz ihre Bedeutung verändert wird oder eine mit ihnen unvereinbare Sonderregelung geschaffen wird. Auf der anderen Seite sind reine Wortlautänderungen ohne materiellen Gehalt auch in den Texten der Art. 1 und 20 GG zulässig.

Ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, das gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstößt, ist nichtig, also von Anfang an ohne jede rechtliche Wirkung. Ein gelegentlich angenommenes Verbot, derartige Gesetze im Parlament überhaupt nur zu beraten, enthält die Norm aber nicht. Die vom Änderungsverbot erfaßten Normen haben keinen höheren Rang als die anderen Artikel des ursprünglichen Grundgesetzes. Weil auch für verfassungsändernde Gesetze das Gebot der verfassungskonformen Auslegung gilt, müssen allerdings nachträgliche Änderungen so interpretiert werden, daß sie nicht gegen Art. 79

Abs. 3 GG verstoßen. Die Revisionssperrklausel gilt nur für Änderungen des Grundgesetzes im Verfahren des Art. 79 GG. Auf andere Arten der Verfassungsänderung muß sie nicht erstreckt werden, weil das Grundgesetz ohnehin seine eigene Änderung ausschließlich im Verfahren des Art. 79 GG zuläßt. Die inhaltlichen Schranken dafür sind in Art. 79 Abs. 3 GG abschließend niedergelegt.

Art. 79 Abs. 3 GG ist selbst unabänderlich. Das ergibt sich nicht bereits aus der Normlogik oder dem Zweck der Norm. Auch ein abänderbares Revisionsverbot wäre nicht gänzlich sinnlos. Es könnte nämlich deutlich schwerer sein, eine politische Mehrheit für die Streichung des Revisionsverbotes zu finden, als die sonst erforderliche Mehrheit für die beabsichtigte Änderung zu erhalten. Es entspricht aber der – dem Grundgesetz zugrundeliegenden – Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, daß der *pouvoir constitué* seine eigenen Kompetenzen im Wege der Verfassungsänderung nur insofern erweitern darf, als er dazu eine besondere Ermächtigung erhalten hat. Art. 79 GG enthält zwar eine solche Ermächtigung. Deren Reichweite jedoch ist durch Abs. 3 gerade beschränkt.

Zu Verfassungsänderungen ohne Ermächtigung durch das Volk ist nach dem Modell der verfassungsgebenden Gewalt der *pouvoir constitué* niemals befugt. Eine Ermächtigung durch das Volk aber kann nur in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes liegen, nicht in einer durch die verfaßte Gewalt selbst geschaffenen späteren Fassung. Zu den unabänderlichen Inhalten gehört auch der in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG niedergelegte Grundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Würde der *pouvoir constitué* sich unter Mißachtung der vom *pouvoir constituant* gesetzten Grenzen selbst eine erweiterte Kompetenz zur Verfassungsänderung verleihen, dann würde dadurch Staatsgewalt geschaffen, die nicht mehr vom Volk ausginge. Eine solche Verfassungsänderung stünde also im Widerspruch zu Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG und wäre folglich nach Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG unzulässig.

Würde der *pouvoir constitué* den Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG durch eine Verfassungsänderung nicht beschränken, sondern erweitern, würde er auf Kompetenzen verzichten. Darin könnte also kein Übergriff auf die Volkssouveränität liegen. Jedoch läßt das in Art. 20 Abs. 1 GG geschützte Demokratieprinzip nicht zu, daß eine aktuelle Mehrheit innerhalb des *pouvoir constitué* ihren Nachfolger dauerhaft bindet. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 79 Abs. 3 GG ist also nach Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG unzulässig. Art. 79 Abs. 3 GG darf folglich weder beschränkt noch erweitert werden. Die Absätze 1 und 2 des Art. 79 GG sind zwar nicht prinzipiell unabänderlich; weil Änderungen aber nicht gegen den in Art. 20 Abs. 3 GG geschützten Grundsatz des Vorrangs der Verfassung verstoßen dürfen, sind zulässige Änderungen in Art. 79 Abs. 2 GG nur in engen Grenzen und in Art. 79 Abs. 1 GG kaum vorstellbar. Der 1954 beschlossene Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG, der sinnvoll nur als Ausnahme von Art. 79 Abs. 3 GG gedeutet werden kann, ist nichtig.

Die bis hier dargestellten Ergebnisse beziehen sich zunächst auf Art. 79 Abs. 3 GG nach der Urfassung des Grundgesetzes. Weil aber die Ursprungsfassung weder eine Erweiterung noch eine Beschränkung des Änderungsverbotes zuließ, können sie auf das geltende Recht übertragen werden. Wenn nämlich der Anwendungsbereich des Art. 79 Abs. 3 GG weder verkürzt noch erweitert werden konnte, muß das heißen, daß die Reichweite der Norm sich nach wie vor aus der ursprünglichen Fassung ergibt. Die Zulässigkeit einer bestimmten Verfassungsänderung bemißt sich also danach, ob nach dem Grundgesetz in der Fassung vom 23. Mai 1949 eine entsprechende Änderung erlaubt gewesen wäre. Das bedeutet nicht nur, daß die Art. 1 und 20 GG mit ihrem ursprünglichen Gehalt in Bezug genommen werden. Die übrigen Artikel der Urfassung können unter Umständen bei der Auslegung der dort geschützten Grundsätze herangezogen werden. Außerdem kann es nie gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen, eine im ursprünglichen Grundgesetz enthaltene und danach geänderte Regelung wieder herzustellen.

Mit den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung läßt sich die Frage nach der Bedeutung der Neufassung von Art. 146 GG ohne weitere Schwierigkeiten klären. Die alte Fassung sah eine nicht an Art. 79 Abs. 3 GG gebundene Betätigung der verfassungsgebenden Gewalt vor. Mit der Wiedervereinigung hat sie sich nicht erledigt. Da dem verfassungsändernden Gesetzgeber durch Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG untersagt ist, die Kompetenzen des *pouvoir constituant* zu beschränken, muß eine inhaltlich nicht gebundene Betätigung der verfassungsgebenden Gewalt auch nach der Neufassung zulässig bleiben. Das entspricht ohne weiteres dem neuen

Wortlaut des Art. 146 GG, der sich von der alten Fassung nur durch die Feststellung unterscheidet, das Grundgesetz gelte nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk.

Art. 24 Abs. 1 GG enthält eine Abweichung von dem in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG niedergelegten Grundsatz, daß alle Staatsgewalt vom Volk – nämlich dem Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland – ausgehen muß. Er erlaubt eine Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen und läßt damit Staatsgewalt zu, die nicht allein durch das deutsche Volk legitimiert ist. Die Schöpfer des Grundgesetzes wollten mit der Bestimmung ermöglichen, Aufgaben an internationale Organisationen abzugeben. Zumindest für einige von ihnen war die Schaffung der »Vereinigten Staaten von Europa« ein wünschenwertes Ziel. Trotzdem sahen sie Art. 24 Abs. 1 GG keinesfalls als eine Möglichkeit an, Deutschland etwa ohne vorherige Entscheidung des Volkes in einen europäischen Staat einzugliedern.

Nach Art. 24 Abs. 1 GG kann der Bund durch Gesetz »Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen«. Der Wortlaut legt ein Verständnis nahe, nach dem der Bund nur solche Rechte übertragen kann, die ihm zustehen. Da keiner staatlichen Stelle etwa die Befugnis zusteht, ohne Rechtfertigung in Grundrechte einzugreifen, müßten dann auch übertragene Hoheitsrechte der Bindung an die Grundrechte unterliegen. Eine solche Interpretation wurde zwar verschiedentlich vertreten; die herrschende Meinung allerdings betrachtet den Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG als »mißglückt« und lehnt im Ausgangspunkt eine Bindung der übertragenen Hoheitsgewalt an die Verfassung ab. Anderseits besteht Einigkeit, daß die Befugnis zur Übertragung von Hoheitsrechten nicht gänzlich schrankenlos sein kann. Die genaue Reichweite der Grenzen ist ebenso wie ihre Herleitung umstritten.

Die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes stützt eine Auslegung des Art. 24 Abs. 1 GG nach dem Wortlaut. Nach dieser Lehre haben Verfassungen zwei Funktionen, deren eine die Organisation der Staatsgewalt ist. Die andere Funktion ist es, den *pouvoir constitué* in allen seinen Organen bestimmten Bindungen zu unterwerfen, die nur vom *pouvoir constituant* selbst aufgehoben werden können. Dem entspricht es, daß der Bund gegenüber dem Volk eben keine unbeschränkte Hoheitsgewalt hat und also auch keine schrankenlosen Rechte übertragen kann. Zu den Verfassungsnormen, die alle staatliche Gewalt begrenzen, gehören nicht nur die Grundrechte, sondern insbesondere auch die Art. 1 und 20 GG. Diese sind als Schranken der Übertragung von besonderer Bedeutung, weil ihre Inhalte nicht einmal durch den verfassungsändernden Gesetzgeber eingeschränkt werden können.

Der 1992 durch verfassungsänderndes Gesetz eingefügte Art. 23 GG über die Europäische Union kann keine weitergehenden Ausnahmen von Art. 79 Abs. 3 GG zulassen als der bereits im ursprünglichen Grundgesetz enthaltene Art. 24 Abs. 1 GG. Auch die nach Art. 23 GG übertragene Staatsgewalt darf von denjenigen Verfassungsbestimmungen, die aller nationalen Staatsgewalt eine äußerste Grenze ziehen, keinesfalls abweichen. Der *pouvoir constitué* ist nicht befugt, Teile der Staatsgewalt von den in Art. 79 Abs. 3 GG für unabänderlich erklärten Bindungen zu befreien. Demnach zieht das Grundgesetz der europäischen Integration Grenzen, die der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht beseitigen kann. Eine weitergehende Vertiefung der europäischen Integration bis hin zu einem europäischen Bundesstaat ist dadurch nicht endgültig ausgeschlossen. Sie bedarf aber einer verfassungsgebenden Entscheidung des deutschen Volkes.

Literaturverzeichnis

Alberts, Hans-Werner: Auflösung der Verfassung? – Noch einmal BVerfGE 30, 1, JuS 1972, S. 319 ff. (Autorenangabe: *Hans-W. Alberts*.)

— Die Änderungsbefugnisse der Legislative im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit, Diss., Marburg 1972.

Alvarez, Alejandro: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und chilenischen Grundgesetzes, Frankfurt am Main u. a. 1995.

Anding, Volker: Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV GG und Art. 79 III GG, Diss., Marburg 1973.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, vierte Bearbeitung, 14. Aufl., Berlin 1933.

Arndt, Adolf: Der deutsche Staat als Rechtsproblem, Berlin 1960.

Arndt, Claus: Ursprünge und Entstehungsgeschichte des Widerstandsrechts (Art. 20 Abs. 4 GG), Recht und Politik 1993, S. 154 ff.

Ashcraft, Richard: Revolutionary Politics & Locke's *Two Treatises of Government*, Princeton (New Jersey) 1986.

Azzola, Axel, u. a.: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, bearbeitet von Axel Azzola u. a., wissenschaftliche Redaktion: Erhard Denninger u. a., 2. Aufl., Band 2, Neuwied u. a. 1989. (Zitiert: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl.)

Bachof, Otto: Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Tübingen 1951.

Bachof, Otto, u. a. (Hrsg.): Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955. (Zitiert: Bachof u. a., GS Jellinek.)

Badura, Peter: Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., Band I, § 23.

— Staatsrecht, 3. Aufl., München 2003.

— Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Gewohnheitsrecht, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 160.

Badura, Peter / Scholz, Rupert (Hrsg.): Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993. (Zitiert: Badura/Scholz, FS Lerche.)

Baldus, Manfred: Eine vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossene Verfassung – Zum Schicksal des Art. 146 GG nach Vorlage des Abschlußberichts der Gemeinsamen Verfassungskommission, KritV 1993, S. 429 ff.

Ballestrem, Karl Graf / Ottmann, Henning (Hrsg.): Theorie und Praxis: Festschrift für Nikolaus Lobkowicz zum 65. Geburtstag, Berlin 1996. (Zitiert: Ballestrem/Ottmann, FS Lobkowicz.)

Bartlsperger, Richard: Verfassung und verfassunggebende Gewalt im vereinten Deutschland, DVBl. 1990, S. 1285 ff.

Battis, Ulrich: Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 165.

Becker, Erich, u. a.: Festschrift für Friedrich Giese, Frankfurt am Main 1953. (Zitiert: Becker u. a., FS Giese.)

Behrends, Okko / Sellert, Wolfgang: Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), Göttingen 2000.

Bender, Bernd, u. a. (Hrsg.): Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz: Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, München 1993. (Zitiert: Bender u. a., FS Redeker.)

Bettermann, Karl August: Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 96 (1971), S. 528 ff.

Beyme, Klaus von: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, Tübingen 1968.

Bieber, Roland / Widmer, Pierre (Hrsg.): L'espace constitutionnel européen / Der europäische Verfassungsraum / The European constitutional area, Zürich 1995. (Zitiert: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum.)

Bilfinger, Carl: Verfassungsumgehung, AöR 50 (1926), S. 163 ff.

Blank, Michael: Kommentierung zu Art. 146 GG, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG.

Blank, Michael / Fangmann, Helmut / Hammer, Ulrich: Grundgesetz: Basiskommentar, 2. Aufl., Köln 1996. (Zitiert: Blank/Fangmann/Hammer, GG.)

Bleckmann, Albert: Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, Köln u. a. 1993.

Bleibaum, Ernst-August: Das Verfassungsminimum im Bonner Grundgesetz, Diss., Hamburg 1951.

Blumenwitz, Dieter: Braucht Deutschland ein neues Grundgesetz?, ZfP 39 (1992), S. 1 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Anmerkungen zum Begriff Verfassungswandel, in: Badura/Scholz, FS Lerche, S. 3 ff.

— Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., Band I, § 22.

— Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, Frankfurt am Main 1986.

Boehl, Henner Jörg: Verfassunggebung im Bundesstaat, Berlin 1997.

— Landesverfassunggebung im Bundesstaat, Der Staat 30 (1991), S. 572 ff.

Borgmann, Klaus, u. a. (Hrsg.): Verfassungsreform und Grundgesetz, Stuttgart u. a. 1992.

Börner, Bodo, u. a. (Hrsg.): Einigkeit und Recht und Freiheit: Festschrift für Carl Carstens, Band 2, Köln u. a. 1984. (Zitiert: Börner u. a., FS Carstens.)

Bornhak, Conrad: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin 1909.

Boyd, Julian P.: The Declaration of Independence, herausgegeben von Gerard W. Gawalt, Hanover [New Hampshire] u. a. 1999.

Brenner, Michael: Möglichkeiten und Grenzen grundrechtsbezogener Verfassungsänderungen, dargestellt anhand der Neuregelung des Asylrechts, in: Der Staat 32 (1993), S. 493 ff.

Brockmeyer, Hans Bernhard: Kommentierung zu Art. 24 GG, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG.

Bryde, Brun-Otto: Kommentierung zu Art. 79 GG, in: von Münch/Kunig, GG, Band 3; alte Kommentierung zu Art. 79 GG, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Band 3.

— Verfassunggebende Gewalt des Volkes und Verfassungsänderung im deutschen Staatsrecht: Zwischen Überforderung und Unterforderung der Volkssouveränität, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 329 ff.

— Verfassungsentwicklung, Baden-Baden 1982.

Bucher, Peter: Einleitung, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 2, S. VII ff.

Büchmann, Georg (Begr.): Geflügelte Worte, 32. Aufl., Berlin 1972.

Bünten, Wilfried: Staatsgewalt und Gemeinschaftshoheit bei der innerstaatlichen Durchführung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften durch die Mitgliedstaaten, Berlin 1977.

Burbaum, Stefan: Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln, Baden-Baden 2003.

Bushart, Christoph: Verfassungsänderung in Bund und Ländern, München 1989.

Busse, Volker: Das vertragliche Werk der deutschen Einheit und die Änderungen von Verfassungsrecht, DöV 1991, S. 345 ff.

Büttner, Edgar / Wettengel, Michael: Einleitung, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 13/I, S. VII ff.

Campenhausen, Axel von: Kommentierung zu Art. 146 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 3.

Carlyle, Thomas: Oliver Cromwell's Letters and Speeches, Band III, [Erstausgabe 1845, Neudruck] London 1897.

Classen, Claus Dieter: Kommentierung zu Art. 24 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 2.

Curtius, Carl Friedrich: Die Schranken der Änderung des Grundgesetzes, Diss., Köln 1953.

— Die Verfassungsnovelle vom 26. März 1954 und die Schranken der Verfassungsrevision, DöV 1954, S. 705 ff.

Dann, Otto: Einleitung, in: Sieyes, Was ist der Dritte Stand?, S. 1 ff.

Däubler-Gmelin, Herta, u. a. (Hrsg.): Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit; Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Baden-Baden 1994. (Zitiert: Däubler-Gmelin u. a., FS Mahrenholz.)

Deiseroth, Dieter: Kommentierung zu Art. 24 GG, in: Umbach/Clemens, GG, Band 1.

Degenhart, Christoph: Staatsrecht I, 19. Aufl., Heidelberg 2003.

— Verfassungsfragen der deutschen Einheit, DVBl. 1990, S. 973 ff.

Dellmann, Hansjörg: Kommentierung zu Art. 79 GG, in: Seifert/Hömig, GG.

Dennewitz, Bodo: Kommentierung zu Art. 146 GG, 1990, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.

Denninger, Erhard, u. a. (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., Neuwied u. a., Stand August 2002 (Loseblatt). (Zitiert: Denninger u. a., AK-GG.)

Di Fabio, Udo: Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, Der Staat 32 (1993), S. 191 ff.

Dichgans, Hans: Eine verfassunggebende Nationalversammlung?, ZRP 1968, S. 61 ff.

— Vom Grundgesetz zur Verfassung, Düsseldorf u. a. 1970.

Doehring, Karl: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1984.

Doemming, Klaus-Berto von / Füsslein, Rudolf Werner / Matz, Werner: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR NF 1 (1951).

Dolzer, Rudolf: Der Widerstandsfall, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 171.

Dolzer, Rudolf, u. a. (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz [ehemals: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Autoren: H. J. Abraham u. a.], Heidelberg, Stand Oktober 2003 (Loseblatt). (Zitiert: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.)

Donoth, Hans-Peter: Die Bundesländer in der Europäischen Union, Frankfurt am Main u. a. 1996.

Dreier, Horst: Bestandssicherung kodifizierten Verfassungsrechts am Beispiel des Grundgesetzes, in: Behrends/Sellert, Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), S. 119 ff.

— Der Ort der Souveränität, in: Dreier/Hofmann, Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung, S. 11 ff.

— Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, S. 741 ff.

— *(Hrsg.):* Grundgesetz, Kommentar, Band I: Tübingen 1996, Band II: Tübingen 1998, Band III: Tübingen 2000. (Zitiert: Dreier, GG.)

— Kommentierungen zur Präambel des GG und zu Art. 1 I GG, in: Dreier, GG, Band I; Kommentierungen zu Art. 20 GG (Demokratie), Art. 79 I GG, Art. 79 II GG und Art. 79 III GG, in: Dreier, GG, Band II; Kommentierungen zu Art. 144 GG, 145 GG und 146 GG, in: Dreier, GG, Band III.

Dreier, Horst / Hofmann, Jochen (Hrsg.): Parlamentarische Souveränität und technische Entwicklung, Berlin 1986.

Drosdowski, Günther, u. a.: Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 1. Aufl., Mannheim u. a. 1983. (Zitiert: *Drosdowski*, Duden – Deutsches Universalwörterbuch.)

Dürig, Günter: Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 79 Abs. III des Grundgesetzes (ein Plädoyer), in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 41 ff.

Eckfelder, Hans: Das fehlerhafte Gesetz, Diss., Freiburg 1953.

Ehmke, Horst: Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953.

— Noch einmal: Die Verfassungsnovelle vom 26. März 1954, DöV 1956, S. 449 ff.

— Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, AöR 79 (1953/1954), S. 385 ff.

Eibach, Gerhard: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften als Prüfungsgegenstand des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1986.

Elgeti, Axel: Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art. 79, III GG, Diss., Marburg 1968.

Erichsen, Hans-Uwe: Die Verfassungsänderung nach Art. 79 GG und der Verfassungsbeschluß nach Art. 146 GG, Jura 1992, S. 52 ff.

— Zu den Grenzen von Verfassungsänderungen nach dem Grundgesetz, VerwA 62 (1971), S. 291 ff.

Even, Burkhard: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG für die Grundrechte, Frankfurt am Main 1988.

Evers, Hans-Ulrich: Grenzen der Verfassungsänderung?, in: Mayer-Maly u. a., Recht als Sinn und Institution, S. 114 ff.

— Kommentierung zu Art. 79 Abs. 3 GG, Zweitbearbeitung, 1982, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.

Fangmann, Helmut: Kommentierungen zu Art. 24 GG und Art. 79 GG, in: Blank/Fangmann/Hammer, GG.

Feger, Dieter: Inhalt und Bedeutung der Wesensgehaltsgarantie des Artikels 79 III Grundgesetz, UBWV 1978, S. 4 ff. und S. 62 ff.

Feldkamp, Michael F.: Einleitung, S. VII ff., in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 8; Einleitung, S. VII ff., sowie Fußnote 5, S. 222 f., in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 11.

Fink, Udo: Garantiert das Grundgesetz die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?, DöV 1998, S. 133 ff.

Fischer, Mattias G.: Art. 146 GG – Königsweg zur neuen Verfassung oder gegenstandslose Bestimmung im Grundgesetz?, MDR 1994, S. 440 f.

Friauf, Karl Heinrich / Höfling, Wolfram (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, Stand April 2003 (Loseblatt). (Zitiert: Friauf/Höfling, GG.)

Fromont, Michel: Der französische Verfassungsrat, übersetzt von Christiane Meis, in: Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, S. 310 ff.

Frotscher, Werner / Pieroth, Bodo: Verfassungsgeschichte, 2. Aufl., München 1999.

Frowein, Jochen Abr.: Rechtliche Probleme der Einigung Deutschlands, EA 1990, S. 233 ff.

Früh, Thomas: Inhalt und Bedeutung des Artikels 146 Grundgesetz n. F., VBlBW 1994, S. 8 ff.

Fuchs, Jochen: Plädoyer für eine Verfassung, DuR 1991, S. 303 ff.

Fuchs, Jochen / Schlagenhauf, Petra Isabel: Grundgesetz und Vereinigung, Die Friedens-Warte 68, Heft 1–2/1988 (erschienen 1990), S. 22 ff.

Giese, Friedrich / Schunck, Egon: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 9. Aufl., Frankfurt am Main 1976. (Zitiert: *Giese/Schunck*, GG.)

Giesen, Tilman: Die Vorbereitung der Grundgesetzänderungen nach der deutschen Wiedervereinigung, Frankfurt am Main u. a. 1997.

Götz, Heinrich: Der Wirkungsgrad verfassungswidriger Gesetze, NJW 1960, S. 1177 ff.

Gramlich, Ludwig: Europäische Zentralbank und Art. 24 Abs. 1 GG, Baden-Baden 1979.

Grawert, Rolf: Staatsvolk und Staatsangehörigkeit, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., Band I, § 14.

Grimm, Dieter: Das Risiko Demokratie, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, S. 261 ff.

— Ursprung und Wandel der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band I, 3. Aufl., § 1.

— Zwischen Anschluß und Neukonstitution, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, S. 119 ff.

Grimm, Jacob / Grimm, Wilhelm (Begr.): Deutsches Wörterbuch, Elfter Band, II. Abteilung, [Erstausgabe 1936,] Leipzig 1956.

Großkreutz, Peter: Normwidersprüche im Verfassungsrecht, Köln u. a. 1966.

Guggenberger, Bernd / Stein, Tine (Hrsg.): Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, München u. a. 1991.

Gutmann, Egbert: Die Konstituante nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Diss., Würzburg 1965.

Häberle, Peter: Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 12. 1970, JZ 1971, S. 145 ff.

— Die verfassunggebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat – eine vergleichende Textstufenanalyse, AöR 112 (1987), S. 54 ff.

— Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien, in: Hangartner/Trechsel, FS Haug, S. 81 ff.

— Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands, JZ 1990, S. 358 ff.

Hain, Karl-E.: Die Grundsätze des Grundgesetzes, Baden-Baden 1999.

— Kommentierung zu Art. 79 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Band 3.

Hall, Karl-Heinrich: Abhörentscheidung und Grundgesetz – BVerfGE 30, 1, JuS 1972, S. 132 ff.

Hamann, Andreas jr. / Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, begründet von Andreas Hamann, 3. Aufl., Neuwied u. a. 1970.

Hamm, Ludwig: Die ausdrücklichen Schranken der Verfassungsänderung im Bonner Grundgesetz, Diss., Mainz 1952.

Hangartner, Yvo / Trechsel, Stefan (Hrsg.): Völkerrecht im Dienste des Menschen: Festschrift für Hans Haug, Bern u. a. 1986. (Zitiert: Hangartner/Trechsel, FS Haug.)

Hartmann, Peter Claus: Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit (1450–1980), Darmstadt 1985.

Haug, Hans: Die Schranken der Verfassungsrevision. Zürich 1947.

Heckel, Martin: (Hrsg.): Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, Tübingen 1996.

— Die Legitimation des Grundgesetzes durch das deutsche Volk, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, § 197.

— Wo war das Volk?, in: Heckel, Die innere Einheit Deutschlands inmitten der europäischen Einigung, S. 13 ff.

Heckmann, Dirk: Das »unvollkommen-plebiszitäre Element« des Art. 146 GG – Ursprung, Obsoletwerden, Erfüllung –, in: Borgmann u. a., Verfassungsreform und Grundgesetz, S. 9 ff.

Heller, Hermann: Staatslehre, herausgegeben von Gerhart Niemeyer, Leiden 1934.

Henke, Wilhelm: Das Ende der Revolution und die verfassunggebende Gewalt des Volkes, Der Staat 31 (1992), S. 265 ff.

— Die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes, Stuttgart 1957.

— Staatsrecht, Politik und verfassunggebende Gewalt, Der Staat 19 (1980), S. 181 ff.

Henrichs, Wilhelm: Gemeinschaftsaufgaben / Bundesstaatsprinzip / Kommunale Selbstverwaltung, Politische Akademie Eichholz [1968].

Herdegen, Matthias: Die Verfassungsänderungen im Einigungsvertrag, Heidelberg 1991.

— Kommentierung zu Art. 1 GG, 2003; Kommentierung zu Art. 25 GG, 2000; in: Maunz/Dürig, GG.

Herrnritt, Rudolf Herrmann von: Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung, Tübingen u. a. 1901.

Herzog, Roman: Allgemeine Staatslehre, Frankfurt am Main 1971.

— Grundprobleme des Art. 79 III GG, JA 1976, S. 177 ff.

— Kommentierung zu Art. 20 GG, 1980, in: Maunz/Dürig, GG.

Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995.

Hildesheimer, Walther: Ueber die Revision moderner Staatsverfassungen, Tübingen 1918.

Hirscher, Gerhard: Carlo Schmid und die Gründung der Bundesrepublik, Bochum 1986.

Hobe, Stephan: Kommentierung zu Art. 23 GG, 2001, in: Friauf/Höfling, GG.

Hoffmann, Gerhard: Die Verwaltung und das verfassungswidrige Gesetz, JZ 1961, S. 193 ff.

— Kommentierung zu Art. 79 Abs. 1 u. 2 GG, Zweitbearbeitung, 1986, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.

Höfling, Wolfram: Kommentierung zu Art. 1 GG, in: Sachs, GG.

Hofmann, Hasso: Recht – Politik – Verfassung, Frankfurt am Main 1986.

Hofmann, Rainer: Kommentierung zu Art. 25 GG, in: Umbach/Clemens, GG, Band 1.

Hofstadter, Douglas R.: Gödel, Escher, Bach, Originalausgabe New York 1979, übersetzt von Philipp Wolff-Windegg u. a., [13. Aufl.,] München 1991.

Hollmann, Michael: Einleitung, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 7, S. VII ff.

Hsü Dau-Lin: Die Verfassungswandlung, Berlin u. a. 1932.

Huba, Hermann: Das Grundgesetz als dauerhafte gesamtdeutsche Verfassung, Der Staat 30 (1991), S. 367 ff.

— Zwei Wege zur Einheit und die Endgültigkeit des Grundgesetzes, VBlBW 1990, S. 288 ff.

Huber, Ernst Rudolf: Deutsche Verfassungsgeschichte, Band I, revidierter Nachdruck der 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1995.

Huber, Peter M.: Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung, in AöR 116 (1991), S. 210 ff.

— Kommentierungen zur Präambel des GG und zu Art. 146 GG, in: Sachs, GG.

— Maastricht – ein Staatsstreich?, Stuttgart u. a. 1993.

Hufeld, Ulrich: Die Verfassungsdurchbrechung, Berlin 1997.

Imboden, Max, u. a.: Demokratie und Rechtsstaat: Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953. (Zitiert: Imboden u. a., FS Giacometti.)

Institut für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz (Hrsg.): Der Kampf um den Wehrbeitrag, Ergänzungsband [Band III], München 1958. (Zitiert: Institut für Staatslehre und Politik, Der Kampf um den Wehrbeitrag III.)

Ipsen, Hans Peter: Über das Grundgesetz, Hamburg 1950.

Ipsen, Jörn: Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, Baden-Baden 1980.

— Staatsrecht I, 14. Aufl., Neuwied u. a. 2002.

Isensee, Josef: Braucht Deutschland eine neue Verfassung?, Köln 1992.

— Das legalisierte Widerstandsrecht, Bad Homburg u. a. 1969.

— Das Volk als Grund der Verfassung, Opladen 1995.

— Schlußbestimmung des Grundgesetzes: Artikel 146, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 166.

— Staatseinheit und Verfassungskontinuität, VVDStRL 49 (1990), S. 39 ff.

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band I, 3. Aufl.: Heidelberg 2003, Band II: Heidelberg 1987, Band VII: Heidelberg 1992, Band VIII: Heidelberg 1995; Band I, 1. Aufl.: Heidelberg 1987 (zitiert: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl.).

Jacobi, Erwin: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung, VVDStRL 1 (1924), S. 105 ff.

Jarass, Hans D.: Kommentierungen zu Art. 1 GG, Art. 20 GG, Art. 23 GG, Art. 24 GG, Art. 25 GG und Art. 146 GG, in: Jarass/Pieroth, GG.

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002. (Zitiert: Jarass/Pieroth, GG.)

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Kommentierung zu Art. 20 GG, in: Jarass/Pieroth, GG.

Jayne, Allen: Jefferson's Declaration of Independence, Lexington (Kentucky) 1998.

Jeand'Heur, Bernd: Weitergeltung des Grundgesetzes oder Verabschiedung einer neuen Verfassung in einem vereinigten Deutschland?, DöV 1990, S. 873 ff.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, durchgesehen und ergänzt von Walter Jellinek, 3. Neudruck, Berlin 1921.

— Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 3. Aufl., durchgesehen und ergänzt von Walter Jellinek, München u. a. 1919.

— Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906.

Jellinek, Walter: Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, Berlin 1931.

Jerusalem, Franz W.: [Buchbesprechung zu] Das Bonner Grundgesetz, Kommentar von Hermann von Mangoldt, NJW 1952, S. 1007.

Johnen, Petra: Die Verfassungsentwicklung Südafrikas unter besonderer Berücksichtigung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes, Frankfurt am Main u. a. 2001.

Jung, Otmar: Grundgesetz und Volksentscheid, Opladen 1994.

Kalkbrenner [, Helmut]: Anmerkung [zu BVerfGE 30, 1], BayVBl. 1971, S. 146 f.

Kannengießer, Christoph: Kommentierung zu Art. 1 GG, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG.

Katz, Alfred: Staatsrecht, 15. Aufl., Heidelberg 2002.

Kahl, Wolfgang: Die Entstehung des Grundgesetzes, JuS 1997, S. 1083 ff.

Kästner, Karl-Hermann, u. a. (Hrsg.): Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1999. (Zitiert: Kästner u. a., FS Heckel.)

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

— Reine Rechtslehre, 1. Aufl., Leipzig u. a. 1934. (Zitiert: *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1. Aufl.).

— Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960.

Kempen, Bernhard: Grundgesetz oder neue deutsche Verfassung?, NJW 1991, 964 ff.

Kempen, Otto Ernst: Historische und aktuelle Bedeutung der »Ewigkeitsklausel« des Art. 79 Abs. 3 GG, ZParl 1990, S. 354 ff.

Kirchhof, Paul: Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, Heidelberg 1992.

— Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 183.

— Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 1. Aufl., Band I, § 19.

Kirn, Michael: Kommentierung zu Art. 146 GG, in: von Münch/Kunig, GG, Band 3; alte Kommentierung zu Art. 146 GG, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Band 3.

Klein, Eckart: An der Schwelle zur Wiedervereinigung Deutschlands, NJW 1990, S. 1065 ff.

— *(Hrsg.):* Verfassungsentwicklung in Deutschland nach der Wiedervereinigung, Berlin 1994.

Klein, Friedrich: Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands, in: Bachof u. a., GS Jellinek, S. 119 ff.

— Die Rechtswidrigkeit des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26. März 1954, Rechtsgutachten, in: Institut für Staatslehre und Politik, Der Kampf um den Wehrbeitrag III, S. 566 ff.

Klein, Friedrich / Wilke, Dieter: Verfassungsänderungen durch »systemimmanente Modifikationen elementarer Verfassungsgrundsätze«?, UFITA 1972, S. 183 ff.

Klein, Hans Hugo: Der Gesetzgeber und das Widerstandsrecht, DöV 1968, S. 865 ff. (Autorenangabe: *Hans H. Klein*.)

— Kontinuität des Grundgesetzes und seine Änderung im Zuge der Wiedervereinigung, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, § 198.

— Legitimität gegen Legalität?, in: Börner u. a., FS Carstens, Band 2, S. 645 ff. (Autorenangabe: *Hans H. Klein*.)

Knies, Wolfgang: Verfassunggebung oder Verfassungsänderung?, in: Eckart Klein, Verfassungsentwicklung in Deutschland nach der Wiedervereinigung, S. 13 ff.

Koenig, Christian: Kommentierung zu Art. 25 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2.

Kramer, Johannes: Grenzen der Verfassungsänderung im Bereich der bundesstaatlichen Finanzverfassung, Aachen 2000.

Kriele, Martin: Art. 146 GG: Brücke zu einer neuen Verfassung, ZRP 1991, S. 1 ff.

— Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), S. 46 ff.

— Einführung in die Staatslehre, 5. Aufl., Opladen 1994.

Kröning, Volker: Kernfragen der Verfassungsreform, ZRP 1991, S. 161 ff.

Küchenhoff, Dietrich: Grundrechte und europäisches Staatengemeinschaftsrecht, DöV 1963, S. 161 ff.

Küchenhoff, Erich: Wir brauchen eine neue Verfassung, MDR 1992, S. 110.

Kunig, Philip: Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986.

— Kommentierung zur Präambel des GG, in: von Münch/Kunig, GG, Band 1.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., zweiter Band, Tübingen 1911.

— Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, Dresden 1895. (Autorenangabe: *Dr. Laband*.)

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin u. a. 1991.

Laux, Joachim: Bedeutung und Inhalt der Grenzen der Grundgesetzänderung nach Art. 79 Abs. III des Bonner Grundgesetzes, Diss., Kiel 1956.

Lebon, André: Das Staatsrecht der französischen Republik, in: Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts, Vierter Band, Erster Halbband, Sechste Abtheilung, Freiburg 1886.

Lehmann-Brauns, Uwe: Die staatsrechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes, Diss., Berlin 1964.

Leibholz, Gerhard / Rinck, Hans-Justus / Hesselberger, Dieter: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Köln, 7. Aufl., Stand Juli 2003 (Loseblatt).

Leisner, Walter: Verfassunggebung und Verfassungskontrolle in Frankreich und Deutschland, Diss., München 1957.

Lemke, Volker: Aktualisierung der verfassunggebenden Gewalt nach dem Grundgesetz, Diss., Kiel 1974.

Lerche, Peter: Art. 146 GG: Auftrag zur Neuverfassung Deutschlands?, in: Ballestrem/Ottmann, FS Lobkowicz, S. 299 ff.

— Der Beitritt der DDR – Voraussetzungen, Realisierung, Wirkungen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, § 194.

— Europäische Staatlichkeit und die Identität des Grundgesetzes, in: Bender u. a., FS Redeker, S. 131 ff.

Letzgus, Klaus, u. a. (Hrsg.): Für Recht und Staat: Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, München 1994. (Zitiert: Letzgus u. a., FS Helmrich.)

Loewenstein, Karl: Verfassungslehre, Originalausgabe: Political Power and the Governmental Process, 1957, übersetzt von Rüdiger Boerner, 2., durch einen Nachtrag auf den Stand von 1969 gebrachte Aufl., Tübingen 1969.

Lohse, Volker Heinrich: Streik und Staatsnotstand, Berlin 1969.

Löwer, Klaus: Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band II, § 56.

Lücke, Jörg: Kommentierung zu Art. 79 GG, in: Sachs, GG.

Mahrenholz, Ernst Gottfried: Die Verfassung und das Volk, München 1992.

— Das Volk muß »Ja« sagen können, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, S. 220 ff.

Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Band III, München 1974. (Zitiert: *von Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl.)

Mangoldt, Hermann von (Begr.) / Klein, Friedrich (fortgef.) / Starck, Christian (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Band 1: München 1999, Band 2: München 2000, Band 3: München 2001. (Zitiert: von Mangoldt/Klein/Starck, GG.)

Manssen, Gerrit: Die staatsrechtliche Lage Deutschlands, BayVBl. 1990, S. 458 ff.

Marquardsen, Heinrich (Hrsg.): Handbuch des öffentlichen Rechts, Vierter Band, Erster Halbband, Sechste Abtheilung, Freiburg 1886.

Maunz, Theodor: Die verfassunggebende Gewalt im Grundgesetz, DöV 1953, S. 645 ff.

— Kommentierung zur Präambel des GG, 1991; alte Kommentierung zur Präambel des GG, 1976; alte Kommentierung zu Art. 146 GG, 1976; in: Maunz/Dürig, GG.

— Starke und schwache Normen in der Verfassung, in: Süsterhenn u. a., FS Laforet, S. 141 ff.

Maunz, Theodor / Dürig, Günter: Kommentierung zu Art. 79 GG, 1960, in: Maunz/Dürig, GG.

Maunz, Theodor / Dürig, Günter, u. a.: Grundgesetz, Kommentar, München, Stand Februar 2003 (Loseblatt). (Zitiert: Maunz/Dürig, GG.)

Maunz, Theodor / Zippelius, Reinhold: Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl., München 1998.

Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., München 2002.

— Staatsrecht I, 3. Aufl., München 2003.

— Verfassungsänderung im Parteienstaat, in: Kästner u. a., FS Heckel, S. 821 ff.

Mayer-Maly, Dorothea, u. a. (Hrsg.): Recht als Sinn und Institution (Rechtstheorie: Beiheft 6), Berlin 1984.

Mayer-Tasch, Peter Cornelius (Hrsg.): Die Verfassungen der nicht-kommunistischen Staaten Europas, 2. Aufl., München 1975.

McNally, David: Locke, Levellers and Liberty: Property and Democracy in the Thought of the First Whigs, History of Political Thought 10 (1989), S. 17 ff.

Menzel, Eberhard: Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung, in: Becker u. a., FS Giese, S. 153 ff.

Merkel, Karlheinz: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, Baden-Baden 1996.

Meyer, Hans: Das ramponierte Grundgesetz, KritV 1993, S. 399 ff.

Meyer-Arndt, Lüder: Rechtsfragen der Grundgesetzänderung, AöR 82 (1957), S. 275 ff.

Meyer-Goßner, Lutz: Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. I Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Diss., München 1962.

Meyn, Karl-Ulrich: Kontrolle als Verfassungsprinzip, Baden-Baden 1982.

Model, Otto / Müller, Klaus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Aufl., Köln u. a. 1996. (Zitiert: *Model/Müller*, GG.)

Moelle, Henning: Der Verfassungsbeschluß nach Artikel 146 Grundgesetz, Paderborn u. a. 1996.

Moore, John C. (Hrsg.): Pope Innocent III and his World, Aldershot u. a. 1999.

Morsey, Rudolf: Verfassungsschöpfung unter Besatzungsherrschaft, DöV 1989, S. 471 ff.

Müller, Friedrich: Fragment (über) Verfassunggebende Gewalt des Volkes, herausgegeben von Klaus Rohrbacher, Berlin 1995.

Müller, Wolfgang: Die Entscheidung des Grundgesetzes für die gemeindliche Selbstverwaltung im Rahmen der europäischen Integration, Baden-Baden 1992.

Münch, Ingo von: (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 1. Aufl., Band 1: Frankfurt am Main 1974, Band 3: München 1978. (Zitiert: von Münch, GG, 1. Aufl.)

— Kommentierung zur Präambel des GG, in: von Münch, GG, 1. Aufl., Band 1.

— Staatsrecht, Band 1, 6. Aufl., Stuttgart u. a. 2000.

Münch, Ingo von (Begr.) / Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band 1: 5. Aufl., München 2000, Band 2: 4./5. Aufl., München 2001, Band 3: 4./5. Aufl., München 2003. (Zitiert: von Münch/Kunig, GG.)

Murswiek, Dietrich: Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, Köln 1999.

— Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1978.

— Maastricht und der Pouvoir Constituant, Der Staat 32 (1993), S. 161 ff.

Mußgnug, Reinhard: Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Band I, § 8.

Nawiasky, Hans: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart u. a. 1950.

Nef, Hans: Materielle Schranken der Verfassungsrevision, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. 61 (1942), S. 108 ff.

Neumann, Franz L., u. a. (Hrsg.): Die Grundrechte, Zweiter Band, Berlin 1954.

Nipperdey, Hans Carl: Die Würde des Menschen, in: Neumann u. a., Die Grundrechte, Zweiter Band, S. 1 ff.

Ohms, Martin Johannes: Die verfassungsimmanente Pflicht des Gesetzgebers zur Änderung des Grundgesetzes, Sinzheim 1996.

Parlamentarischer Rat: Der Parlamentarische Rat 1948–1949: Akten und Protokolle, herausgegeben vom Deutschen Bundestag und vom Bundesarchiv, Band 1: Boppard am Rhein 1975, Band 2: Boppard am Rhein 1981, Band 5/I und 5/II: Boppard am Rhein 1993, Band 7 und 8: Boppard am Rhein 1995, Band 9: München 1996, Band 11: München 1997, Band 13, Teilband I und II: München 2002. (Zitiert: *Parlamentarischer Rat*, Akten und Protokolle.)

— Kurzprotokolle des Hauptausschusses [ohne Titel, Bonn 1948/1949].

— Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen [ohne Titel, Bonn 1948/1949].

— Verhandlungen des Hauptausschusses [ohne Titel, Bonn 1948/1949].

Pasquino, Pasquale: Die Lehre vom »pouvoir constituant« bei Emmanuel Sieyès und Carl Schmitt, in: Quaritsch, Complexio Oppositorum, S. 371 ff.

Penski, Ulrich: Bestand nationaler Staatlichkeit als Bestandteil der Änderungsgrenzen in Art. 79 III GG, ZRP 1994, S. 192 ff.

Pernice, Ingolf: Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 225 ff.

— Kommentierungen zu Art. 24 und Art. 25 GG, in: Dreier, GG, Band II.

Peters, Hans: Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1945, in: Imboden u. a., FS Giacometti, S. 229 ff.

— Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung, bearbeitet von Jürgen Salzwedel und Günter Erbel, Berlin u. a. 1969.

Pieroth, Bodo: Kommentierungen zu Art. 20 GG und Art. 79 GG, in: Jarass/Pieroth, GG.

Pieroth, Bodo / Schlinck, Bernhard: Menschenwürde- und Rechtsschutz bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Asyl, in: Däubler-Gmelin u. a., FS Mahrenholz, S. 669 ff.

Quaritsch, Helmut: (Hrsg.): Complexio Oppositorum: Über Carl Schmitt, Berlin 1988.

— Der fortschreitende Verfassungsstaat, Der Staat 17 (1978), S. 421 ff.

— Staat und Souveränität, Band 1, Frankfurt am Main 1970.

Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, 4. Aufl., nach dem Tode des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von Erik Wolf, Stuttgart 1950.

Randelzhofer, Albrecht: Das Grundgesetz unter Vorbehalt? Zum neuen Art. 146 GG, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, Band I, S. 141 ff.

— Kommentierung zu Art. 24 GG, 1992, in: Maunz/Dürig, GG.

Rasenack, Christian: [Buchbesprechung zu] *Dürig*, Günter u. Hans-Ulrich *Evers*, Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Der Staat 9 (1970), S. 272 f.

Rauschning, Dietrich: Deutschlands aktuelle Verfassungslage, DVBl. 1990, S. 393 ff.

Redslob, Robert: Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig 1912.

Reich, Andreas: Magdeburger Kommentar zum Grundgesetz, Bad Honnef 1998. (Zitiert: *Reich*, GG.)

Ridder, Helmut: Kommentierung zu Art. 79 GG, in: Azzola u. a., AK-GG, 2. Aufl., Band 2.

Ridley, F. F.: The British Constitution and Constitutional Reform in Britain, in: Bieber/Widmer, Der europäische Verfassungsraum, S. 37 ff.

Roellecke, Gerd: Brauchen wir ein neues Grundgesetz?, NJW 1991, S. 2441 ff.

— Kommentierung zu Art. 20 GG, in: Umbach/Clemens, GG, Band 1.

— Schwierigkeiten mit der Rechtseinheit nach der deutschen Wiedervereinigung, NJW 1991, S. 657 ff.

— Verfassungsgebende Gewalt als Ideologie, JZ 1992, S. 929 ff.

Rojahn, Ondolf: Kommentierungen zu Art. 24 GG und Art. 25 GG, in: von Münch/Kunig, GG, Band 2.

Römer, Peter: Chancen der Verfassunggebung oder Gefahr für die Souveränität des Volkes?, DuR 1992, S. 160 ff.

Roßnagel, Alexander: Die Änderungen des Grundgesetzes, Frankfurt am Main 1981.

Rothkegel, Ralf: Ewigkeitsgarantie für das Asylrecht?, ZRP 1992, S. 222 ff.

Rubel, Rüdiger: Kommentierung zu Art. 79 GG, in: Umbach/Clemens, GG, Band 2.

Rupp, Hans Heinrich: Anmerkung [zu BVerfGE 30, 1], NJW 1971, S. 275 ff.

— Muß das Volk über den Vertrag von Maastricht entscheiden?, NJW 1993, S. 38 ff.

Sachs, Michael: Das Grundgesetz im vereinten Deutschland – endgültige Verfassung oder Dauerprovisorium?, JuS 1991, S. 985 ff.

— *(Hrsg.):* Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2003. (Zitiert: Sachs, GG.)

— Kommentierung zu Art. 20 GG, in: Sachs, GG.

Sannwald, Rüdiger: Kommentierung zu Art. 79 GG, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG.

Saumweber, Hermann: Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung, insbesondere im Bonner Grundgesetz im Hinblick auf Art. 79 Abs. III BGG, und die Frage der Legitimität bei der völkerrechtlichen Anerkennung einer Staatsgewalt, Diss., Heidelberg 1955. (Zitiert: *Saumweber*, Untersuchungen über Legitimität und Legalität einer staatlichen Herrschaftsordnung.)

Scheider, Wilhelm Hans-Heinrich: Die verfassunggebende Gewalt in den süddeutschen Ländern seit der Revolution von 1918, Diss., Leipzig 1931.

Scheuner, Ulrich: Art. 146 GG und das Problem der verfassunggebenden Gewalt, DöV 1953, S. 581 ff.

Schilling, Theodor: Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung, AöR 116 (1991), S. 32 ff.

Schlaich, Klaus / Korioth, Stefan: Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl., München 2001.

Schlink, Bernhard: Das Abhör-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 12 (1973), S. 85 ff.

— Deutsch-deutsche Verfassungsentwicklungen im Jahre 1990, Der Staat 30 (1991), S. 163 ff.

Schmalz, Dieter: Staatsrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2000.

Schmid, Carlo: Erinnerungen, Bern u. a. 1979.

Schmidt, Hans-Joachim: The Papal and Imperial Concept of *plenitudo potestatis*: The Influence of Pope Innocent III on Emperor Frederick II, in: Moore, Pope Innocent III and his World, S. 305 ff.

Schmidt, Rolf: Staatsorganisationsrecht, 3. Aufl., Grasberg bei Bremen 2003.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno: Kommentierung zu Art. 146 GG, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Neuwied u. a. 1999. (Zitiert: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG.)

Schmitt, Carl: Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, DJZ 1933, Sp. 455 ff.

— Die Diktatur, München u. a. 1921. (Autorenangabe: *Carl Schmitt-Dorotić*.)

— Verfassungslehre, München u. a. 1928.

Schmitt, Eberhard: Anm. d. Übers., in: Sieyes, Politische Schriften, S. 232.

— Repräsentation und Revolution, München 1969.

Schmitt Glaeser, Walter: Die Stellung der Bundesländer bei einer Wiedervereinigung Deutschlands, Berlin 1990.

Schnapp, Friedrich E.: Kommentierung zu Art. 20 GG, in: von Münch/Kunig, GG, Band 2.

Schnapauff, Klaus-Dieter: Der Einigungsvertrag, DVBl. 1990, 1249 ff.

Schneider, Hans: Das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933, 2. Aufl., Bonn 1961.

— Die Einführung des offenen Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht, in: Spanner u. a., FS Maunz, S. 345 ff.

— Die Liquidation deutschen Auslandvermögens und ihre vertragliche Hinnahme durch die Bundesrepublik, Heidelberg 1964.

— Widerstand im Rechtsstaat, Karlsruhe 1969.

Schneider, Hans-Peter: Die verfassunggebende Gewalt, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 158.

— Die Zukunft des Grundgesetzes, in: Guggenberger/Stein, Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, S. 130 ff.

Scholz, Rupert: Kommentierung zu Art. 146 GG, 1991; in: Maunz/Dürig, GG.

Schramm, Theodor: Staatsrecht, Band III, 4. Aufl., Köln u. a. 1988.

Schulze-Fielitz, Helmuth: Kommentierung zu Art. 20 GG (Rechtsstaat), in: Dreier, GG, Band II.

Schunck, Egon: Das Notstandsrecht, Ergänzungsband zu Giese/Schunck, GG, Frankfurt am Main 1969.

Schwacke, Peter / Schmidt, Guido: Staatsrecht, 4. Aufl., Köln 1999.

Schwan, Hartmut Heinrich: Die deutschen Bundesländer im Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1982.

Schweitzer, Michael: Staatsrecht III, 7. Aufl., Heidelberg 2000.

Seifert, Karl-Heinz (Mitbegr.) / Hömig, Dieter (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Taschenkommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 1999. (Zitiert: Seifert/Hömig, GG.)

Siegenthaler, Paul: Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, Bern 1970.

Sieyes, Emmanuel Joseph: Politische Schriften: 1788–1790, übersetzt und herausgegeben von Eberhard Schmitt und Rolf Reichardt, 2. Aufl., München u. a. 1981.

— Qu'est-ce que le Tiers état?, kritische Ausgabe, herausgegeben von Roberto Zapperi, [Erstausgabe 1789,] Genf 1970. (Autorenangabe: *Emmanuel Sieyes*.)

— Was ist der Dritte Stand?, übersetzt von Johann Gottfried Ebel, überarbeitet und herausgegeben von Otto Dann, Essen 1988.

Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, München u. a. 1928.

Soboul, Albert: Die Große Französische Revolution, Originalausgabe: Précis d'histoire de la Révolution française, Paris 1962, herausgegeben und übersetzt von Joachim Heilmann und Dietfried Krause-Vilmar, 5. Aufl., Frankfurt am Main 1988.

Sommermann, Karl-Peter: Kommentierung zu Art. 20 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2.

Spanner, Hans, u. a. (Hrsg.): Festgabe für Theodor Maunz, München 1971. (Zitiert: Spanner u. a., FS Maunz.)

Speckmaier, Sabine: Kommentierung zu Art. 146 GG, in: Umbach/Clemens, GG, Band 2.

Spreitler, Wolfgang: Die Abänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel, Diss., München 1971.

Starck, Christian: Der demokratische Verfassungsstaat, Tübingen 1995.

— Der neue Artikel 146 GG und die Gemeinsame Verfassungskommission, in: Letzgus u. a., FS Helmrich, S. 289 ff.

— Kommentierung zur Präambel des GG und zu Art. 1 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 1.

Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I, Baden-Baden 1986.

Stein, Ekkehart: Kommentierung zu Art. 20 GG Abs. 1–3 III. (Demokratie), 2001, in: Denninger u. a., AK-GG.

Stein, Ekkehart / Götz, Frank: Staatsrecht, 18. Aufl., Tübingen 2002.

Steinberger, Helmut: Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 173.

Steiner, Udo: Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, Berlin 1966.

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: 2. Aufl., München 1984, Band III, 1. Halbband: München 1988, Band III, 2. Halbband: München 1994, Band V: München 2000.

— Der verfassungsändernde Charakter des Einigungsvertrages, DtZ 1990, S. 289 ff.

— Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, JuS 1985, S. 329 ff.

— *(Hrsg.):* Deutsche Wiedervereinigung, Band I, Köln 1991.

— Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit, Berlin u. a. 1984.

Sterzel, Dieter: In neuer Verfassung?, KritJ 1990, S. 385 ff.

Storost, Ulrich: Das Ende der Übergangszeit, Der Staat 29 (1990), S. 321 ff.

— Legitimität durch Erfolg, Der Staat 30 (1991), S. 537 ff.

Streinz, Rudolf: Kommentierungen zu Art. 23 GG, Art. 24 GG und Art. 25 GG, in: Sachs, GG.

Stückrath, Birgitta: Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, Berlin 1997.

Süsterhenn, A.[dolf], u. a. (Hrsg.): Verfassung und Verwaltung: in Theorie und Wirklichkeit; Festschrift für Herrn Geheimrat Professor Dr. Wilhelm Laforet anläßlich seines 75. Geburtstages, München 1952. (Zitiert: Süsterhenn u. a., FS Laforet.)

Talmon, J. L. [Yaakov Leib]: The Origins of Totalitarian Democracy, Erstausgabe 1952, Neudruck London 1955.

Thiele, Ulrich: Verfassunggebende Volkssouveränität und Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 39 (2000), S. 397 ff.

Thieme, Werner: Fragen einer gesamtdeutschen Verfassung, DöV 1990, S. 401 ff.

Tomuschat, Christian: Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit; in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band VII, § 172.

— Kommentierung zu Art. 24, Zweitbearbeitung, 1985, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.

— Verfassungsgewohnheitsrecht?, Heidelberg 1972.

— Wege zur deutschen Einheit, VVDStRL 49 (1990), S. 70 ff.

Tosch, Erich: Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers, Berlin 1979.

Triepel, Heinrich: Das Abdrosselungsgesetz, DJZ 1926, Sp. 846 ff.

Trost, Hermann: Änderungen des Grundgesetzes, Diss., Hamburg 1963.

Uhrig, Stephanie: Die Schranken des Grundgesetzes für die europäische Integration, Berlin 2000.

Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band 1 und 2, Heidelberg 2002. (Zitiert: Umbach/Clemens, GG.)

Unger, Walter: Die Anforderungen des Grundgesetzes an die Struktur supranationaler Gemeinschaften, Diss., Frankfurt am Main 1971.

Vismann, Cornelia: Kommentierung zu Art. 79 GG, 2002, in: Denninger u. a., AK-GG.

Wahl, Rainer: Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 20 (1981), S. 485 ff.

— Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Band I, § 2.

— Die Verfassungsfrage nach dem Beitritt, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), S. 468 ff.

Waigel, Christian: Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank, Baden-Baden 1999.

Walle, Heinz: Die Staatlichkeit der deutschen Länder und ihre Bestandsgarantie in Art. 79 Abs. III GG, Diss., Heidelberg 1956.

Waltemathe, Arved: Austritt aus der EU, Frankfurt am Main u. a. 2000.

Weber, Hans Hugo: Die materiellen Schranken für die Änderung des Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. III BGG, Diss., Köln 1954.

Wedel, Henning von: Das Verfahren der demokratischen Verfassunggebung, Berlin 1976.

Wegge, Georg: Zur normativen Bedeutung des Demokratieprinzips nach Art. 79 Abs. 3 GG, Baden-Baden 1996.

Weiß, Claus: Demokratischer Widerstand oder Lynchjustiz?, Gewerkschaftliche Monatshefte 1968, S. 441 f.

Weis, Hubert: Verfassungsrechtliche Fragen in Zusammenhang mit der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, AöR 116 (1991), S. 1 ff.

Werner, Wolfram: Einleitung, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 5/I, S. IX ff.

— Einleitung, in: Parlamentarischer Rat, Akten und Protokolle, Band 9, S. VII ff.

Wernicke, Kurt Georg: Kommentierung zu Art. 1 Abs. 3 GG a. F. [Erstbearbeitung], in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.

Wiederin, Ewald: Die Verfassunggebung im wiedervereinigten Deutschland, AöR 117 (1992), S. 410 ff.

Wieland, Joachim: Kommentierung zu Art. 100 GG, in: Dreier, GG, Band III.

Wilhelm, Dorothee: Ist die Präambel des Bonner Grundgesetzes abänderbar?, ZRP 1986, S. 267 ff.

Willoweit, Dietmar: Deutsche Verfassungsgeschichte, 4. Aufl., München 2001.

Wilms, Heinrich: Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, Stuttgart u. a. 1999.

Wintrich, J. M.: Die Bedeutung der »Menschenwürde« für die Anwendung des Rechts, BayVBl. 1957, S. 137 ff.

Wipfelder, Hans-Jürgen: Die Verfassungsänderung, UBWV 1980, S. 309 ff.

— Die Verfassungsänderung im bundesdeutschen, österreichischen, schweizerischen und bayerischen Staatsrecht, BayVBl. 1983, S. 289 ff.

Wittekindt, Christoph: Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen im deutschen und französischen Verfassungsrecht, Frankfurt am Main u. a. 2000.

Wolf, Joachim: Die Revision des Grundgesetzes durch Maastricht, JZ 1993, S. 594 ff.

Woolrych, Austin: Britain in Revolution, Oxford u. a. 2002.

Würtenberger, Thomas: Art. 146 GG n. F.: Kontinuität oder Diskontinuität im Verfassungsrecht?, in: Stern, Deutsche Wiedervereinigung, Band I, S. 95 ff.

— Wiedervereinigung und Verfassungskonsens, JZ 1993, S. 745 ff.

Zais, Dietrich: Rechtsnatur und Rechtsgehalt der Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Diss., Tübingen 1973.

Zapperi, Roberto: Introduction, in: Sieyes, Qu'est-ce que le Tiers état?, S. 7 ff.

Zeidler, Wolfgang: Die Unverbrüchlichkeit der Grundrechte, DVBl. 1950, S. 598 ff.

Zippelius, Reinhold: Deutsche Einheit und Grundgesetz, BayVBl. 1992, S. 289 ff.

— Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 u. 2 GG, Drittbearbeitung, 1989, in: Dolzer u. a., Bonner Kommentar zum GG.

Zülch, Wilhelm: Das Verbot von Verfassungsänderungen nach dem Bonner Grundgesetz, Diss., Marburg 1957.

Zuleeg, Manfred: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln u. a. 1969.

— Kommentierung zu Art. 146 GG, 2001, in: Denninger u. a., AK-GG.

Zweig, Egon: Die Lehre vom Pouvoir Constituant, Tübingen 1909.