

Handbuch des Staatsrechts

der Bundesrepublik Deutschland

Herausgegeben von

Josef Isensee und Paul Kirchhof

Band I

Grundlagen von Staat und Verfassung

Band II

Demokratische Willensbildung – Die Staatsorgane des Bundes

Band III

Das Handeln des Staates

Band IV

Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung

Band V

Allgemeine Grundrechtslehren

Band VI

Freiheitsrechte

Band VII

Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen

Band VIII

Die Einheit Deutschlands

Handbuch des Staatsrechts

der Bundesrepublik Deutschland

Herausgegeben von

Josef Isensee und Paul Kirchhof

Band VII

Normativität und Schutz der Verfassung –
Internationale Beziehungen

Mit Beiträgen von

Peter Badura · Ulrich Battis · Jürgen Becker · Rudolf Bernhardt
Karl Doehring · Rudolf Dolzer · Jochen Abr. Frowein · Meinhard Hilf
Hans Peter Ipsen · Josef Isensee · Paul Kirchhof · Eckart Klein
Hermann Mosler · Hans-Peter Schneider · Christian Starck
Helmut Steinberger · Rudolf Streinz · Christian Tomuschat
Wolfgang Graf Vitzthum · Rüdiger Wolfrum



C. F. Müller Juristischer Verlag
Heidelberg 1992



Redaktion
Dr. Cornelia Paehlke-Gärtner, Heidelberg
Sieglinde Schulte, Bonn

Zitiervorschlag:
Hans-Peter Schneider, Die verfassungsgebende Gewalt,
in: HStR VII, § 158 Rn. 1 ff.

Die Volkswagen-Stiftung
hat die Herausgabe dieses Werkes großzügig gefördert.

Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

*Handbuch des Staatsrechts
der Bundesrepublik Deutschland I*
hrsg. von Josef Isensee u. Paul Kirchhof.
– Heidelberg : Müller, Jur. Verl.
NE: Isensee, Josef [Hrsg.]
Bd. 7. Normativität und Schutz der Verfassung –
Internationale Beziehungen
mit Beitr. von Badura, Peter . . .
[Red. Cornelia Paehlke-Gärtner; Sieglinde Schulte]. – 1992
ISBN 3-8114-1290-6
NE: Badura, Peter [Mitverf.]

© 1992 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg
Gesamtherstellung: Druckerei Friedrich Pustet, Regensburg
ISBN 3-8114-1290-6

KAS/2281

Hans Schneider

dem wir Idee und Initiative
zu diesem

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
danken

zum 80. Geburtstag
am 11. Dezember 1992

Josef Isensee Paul Kirchhof

Inhalt Band VII

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Inhalt des Gesamtwerkes</i>	XIII
<i>Verfasser</i>	XIX
<i>Hinweise für den Leser</i>	XXIII
<i>Abkürzungen</i>	XXV

Zehnter Teil Die Normativität des Grundgesetzes

§ 158 Die verfassunggebende Gewalt <i>Hans-Peter Schneider</i>	3
§ 159 Arten der Verfassungsrechtssätze <i>Peter Badura</i>	33
§ 160 Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht <i>Peter Badura</i>	57
§ 161 Die sprachliche Struktur der Verfassung <i>Meinhard Hilf</i>	79
§ 162 Verfassungsrecht als „politisches Recht“ <i>Josef Isensee</i>	103
§ 163 Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung und die Verfassungskonkretisierung durch Gesetz <i>Peter Badura</i>	165
§ 164 Die Verfassungsauslegung <i>Christian Starck</i>	189
§ 165 Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen <i>Ulrich Battis</i>	231
§ 166 Schlußbestimmung des Grundgesetzes: Artikel 146 <i>Josef Isensee</i>	271
	IX

Elfter Teil Schutz von Staat und Verfassung

§ 167 Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes <i>Jürgen Becker</i>	309
§ 168 Funktionsstörungen in der Staatsorganisation <i>Eckart Klein</i>	361
§ 169 Der innere Notstand <i>Eckart Klein</i>	387
§ 170 Der Spannungs- und der Verteidigungsfall <i>Wolfgang Graf Vitzthum</i>	415
§ 171 Der Widerstandsfall <i>Rudolf Dolzer</i>	455

Zwölfter Teil Die Bundesrepublik Deutschland in der Staatengemeinschaft

§ 172 Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit <i>Christian Tomuschat</i>	483
§ 173 Allgemeine Regeln des Völkerrechts <i>Helmut Steinberger</i>	525
§ 174 Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge <i>Rudolf Bernhardt</i>	571
§ 175 Die Übertragung von Hoheitsgewalt <i>Hermann Mosler</i>	599
§ 176 Die Bundesrepublik Deutschland im Verteidigungsbündnis <i>Rüdiger Wolfrum</i>	647
§ 177 Systeme kollektiver Sicherheit <i>Karl Doehring</i>	669
§ 178 Das Friedensgebot des Grundgesetzes <i>Karl Doehring</i>	687
§ 179 Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung <i>Hermann Mosler</i>	711
§ 180 Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt <i>Jochen Abr. Frowein</i>	731

Inhalt Band VII

§ 181 Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften <i>Hans Peter Ipsen</i>	767
§ 182 Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane <i>Rudolf Streinz</i>	817
§ 183 Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration <i>Paul Kirchhof</i>	855
<i>Gesetzesregister</i>	889
<i>Sachregister</i>	921

§ 160

Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht

Peter Badura

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Die Verfassung als Gesetz	1–15	B. Die verfassungsändernde Gesetzgebung	16–36
I. Rechtsetzung durch Verfassunggebung	1– 2	I. Die verfassungsändernde Gewalt	16–17
II. Geltungsvorrang und erschwerter Abänderbarkeit der Verfassung	3– 6	II. Ausgestaltung im Grundgesetz	18–29
III. Die Positivität der Verfassung und das ungeschriebene Verfassungsrecht	7–12	III. Praxis der Verfassungsänderungen	30–36
IV. Verfassungswandel	13–15	C. Verfassungspolitik	37–42
		D. Bibliographie	

A. Die Verfassung als Gesetz

I. Rechtsetzung durch Verfassungsgebung

1

Die Rechtsquelle
„Verfassungsrecht“

Der neuzeitliche Verfassungsstaat sucht die Gewißheit einer rechtlich gebundenen und gemäßigten Herrschaftsgewalt in dem Instrument des Verfassungsgesetzes zu erreichen. Die Verfassung als Gesetz bedeutet, die maßgebenden Grundlagen der politischen Herrschaft und der öffentlichen Gewalt in der Positivität des gesetzten Rechts einzufangen und festzulegen, sie also den rechtlichen Eigenschaften und dem Vorrang eines besonderen Gesetzes im Stufenbau der Rechtsordnung anzuvertrauen. Darin liegt zugleich rechtsdogmatisch die Schaffung der eigengearteten Rechtsquelle „Verfassungsrecht“¹.

2

Axiome und
Aporien

Der verfassungsstaatliche Hauptsatz, der die Verfassung als positiv gesetztes Staatsgrundgesetz definiert, führt zu den wesentlichen Axiomen und Aporien des Verfassungsrechts:

1. Die Verfassung ist – wie das Gesetz – eine vernunftgeleitete Entscheidung, in der sich der formierte Wille eines rechtsetzenden Subjekts ausdrückt. Während aber das Gesetz die Handlung eines institutionalisierten Gesetzgebers ist, verfügt die Verfassung über keine rechtliche Garantie, sondern über politische und kulturelle Legitimität. Diese Frage der Entstehung und Begründung der Verfassung ist Gegenstand der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt.
2. Die Verfassung hat – wie das Gesetz – eine zeitlich und räumlich bestimmte Geltung als Rechtssatz und besitzt eine aus dieser Positivität abzuleitende normative Kraft. Die normative Kraft der Verfassung wird durch die Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts vermittelt. Die rechtliche Besonderheit der Verfassung zeigt sich in der Lehre von der Verfassungsauslegung².
3. Die Verfassung bindet als vorrangiger Rechtssatz alle Träger und Organe der öffentlichen Gewalt. Sie bindet insbesondere auch die gesetzgebende Gewalt, in der die politische Herrschaftsgewalt der parlamentarischen Demokratie unmittelbar verkörpert ist. Dadurch, daß die Wahrung des Verfassungsrechts in allen wesentlichen Streitfällen und auch gegenüber der gesetzgebenden Volksvertretung den Gerichten und letztlich einem als Gericht ausgestalteten Verfassungsorgan zugewiesen ist, gewinnt die Verfassungsgerichtsbarkeit für die Handhabung und Fortbildung des Verfassungsrechts eine beherrschende Stellung³.

Verfassungsgebende
Gewalt

Verfassungsauslegung

Verfassungsgerichtsbarkeit

1 Werner Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945; Paavo Kastari, Über die Normativität und den hierarchischen Vorrang der Verfassungen, in: FS für Gerhard Leibholz, 1966, S. 49ff.; Peter Badura, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: FS für Ulrich Scheuner, 1973, S. 19ff.; Jörn Ipsen, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, 1980; Brun-Otto Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982.

2 → Unten Starck, § 164.

3 → Bd. II, Roellecke, § 53 Rn. 17ff.; § 54 Rn. 3ff.

II. Geltungsvorrang und erschwerte Abänderbarkeit der Verfassung

Das charakteristische rechtliche Merkmal des Verfassungsgesetzes ist, daß es nur unter erschwerten Bedingungen geändert werden kann (Art. 79 GG) und daß es gegenüber allen anderen Rechtssätzen den Vorrang hat (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG)⁴. Das Verfassungsrecht bindet alle Rechtssubjekte, die öffentliche Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen, und erfaßt die Ausübung öffentlicher Gewalt in allen Funktionen, Erscheinungsweisen und Rechtsformen.

3

Vorrang
der Verfassung

Der Geltungsvorrang der Verfassung auch gegenüber dem Gesetzgeber wird durch die erschwerte Abänderbarkeit des Verfassungsgesetzes ermöglicht. Die Verfassungsänderung erfolgt nach Art. 79 GG im Wege der Gesetzgebung, ist also nicht einem besonderen Organ vorbehalten oder von der Mitwirkung eines anderen Organs abhängig, wie z. B. nach den Revisionsklauseln einzelner Landesverfassungen, die eine Volksentscheid (Referendum) vorsehen (so Art. 75 Abs. 2 BayVerf). Das Grundgesetz versteht somit die Verfassungsänderung als eine Erscheinungsweise der Gesetzgebung, legt der verfassungsändernden Gesetzgebung aber bestimmte Erschwerungen auf, nämlich vor allem qualifizierte Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat, die eine Gewähr dafür bieten, daß nicht beliebige Zweckmäßigkeit oder tagespolitische Opportunität die Regierung und ihre parlamentarische Mehrheit zu einer Verfügung über das Verfassungsrecht befähigen. In dem – von der verfassunggebenden Gewalt unterschiedenen – Begriff der verfassungsrechtlich begründeten und begrenzten verfassungsändernden Gewalt wird die Zuordnung der Verfassungsänderung zur Gesetzgebung dogmatisch erfaßt.

Verfassungs-
ändernde
Gesetzgebung

Pouvoir
constituant –
pouvoir constitué

Der Geltungsvorrang der Verfassung wäre nur eine andere Ausdrucksweise für die erschwerte Abänderbarkeit des Verfassungsgesetzes, wenn nicht – wie im Fall des Grundgesetzes – die Bindung der Gesetzgebung an die Verfassung durch das richterliche Prüfungsrecht sanktioniert wäre. Die deutsche Verfassungsentwicklung zeigt, daß die erschwerte Abänderbarkeit des Verfassungsgesetzes nicht notwendig damit verbunden sein muß, die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung mit dem Rechtsgedanken des Vorrangs der Verfassung zu erklären und daraus wiederum das richterliche Prüfungsrecht abzuleiten und zu rechtfertigen⁵. Die dem entwickelten Verfassungsstaat eigentümliche Dualität von Verfassunggebung und Gesetzgebung, von Verfassungsrecht und Gesetzesrecht, die erst im demokratischen Prinzip der Volkssouveränität monistisch aufgelöst wird, war dem konstitutionellen Staatsrecht fremd und fand auch in der Weimarer Zeit nur zögernd Anerkennung.

4

Verfassungsrecht
und Gesetzesrecht

Richterliches
Prüfungsrecht

Laband lehrte, die in der Verfassung enthaltenen Rechtssätze könnten zwar nur unter erschwerten Bedingungen abgeändert werden (Art. 78 Abs. 1 RV

5

Laband

4 Rainer Wahl, Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat 20 (1981), S. 485ff. → Bd. I, Wahl, § 1 Rn. 35ff.
5 Peter Badura, Richterliches Prüfungsrecht und Wirtschaftspolitik, in: FS für Ludwig Fröhler, 1980, S. 321 (328ff.); Klaus Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 1991, S. 70ff. → Bd. II, Löwer, § 56 Rn. 66; Bd. III, Betermann, § 73 Rn. 13, 55.

1871), aber eine höhere Autorität als anderen Gesetzen komme ihnen nicht zu. Denn es gebe keinen höheren Willen im Staat als den des Souveräns, und in diesem Willen wurzele gleichmäßig die verbindliche Kraft der Verfassung wie die der Gesetze. Die Verfassung sei keine mystische Gewalt, welche über dem Staat schwebe, sondern gleich jedem anderen Gesetz ein Willensakt des Staates und mithin nach dem Willen des Staates veränderlich⁶. An dieser konstitutionellen Doktrin des Verfassungsgesetzes, das – wenn auch unter besonderen Voraussetzungen der Änderbarkeit (Art. 76 Abs. 1 WRV) – zur Disposition des Gesetzgebers stehe, hielt Anschütz für die Weimarer Reichsverfassung fest⁷. Auch er sieht in der Verfassung, die, wie das Gesetz, eine Willensäußerung der gesetzgebenden Gewalt sei, nicht aber einer besonderen, von der gesetzgebenden Gewalt verschiedenen und ihr übergeordneten verfassungsgebenden Gewalt, keine Norm höheren Ranges, der die rechtsanwendenden Instanzen mehr zu gehorchen hätten als dem Gesetz.

Anschütz

- 6 Die Anerkennung des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Gesetzen durch das Reichsgericht beruhte auf der Anerkennung der Verfassung als eines selbständigen und gegenüber dem Gesetz vorrangigen Verfassungsgesetzes⁸. Die Auffassung, daß die Verfassung „das oberste Gesetz des Reiches“ ist⁹, setzte sich durch. Sie ist für das Grundgesetz von vornherein unzweifelhaft gewesen. Der Geltungsvorrang der Verfassung im Verhältnis zum Gesetz, begründet in der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt und ausgedrückt in dem Begriff des Verfassungsgesetzes als der ranghöchsten Norm im Stufenbau der Rechtsordnung, folgt aus der inneren Logik des Verfassungsstaates. Alexander Hamilton hatte mit bezwingender Folgerichtigkeit dargelegt, daß der Richter im Konfliktfall die Verfassung, in der sich der Wille des Volkes äußert, dem Gesetz vorziehen muß, das aus dem abgeleiteten Willen der Volksvertreter hervorgeht¹⁰. Der Supreme Court unter John Marshall zögerte nicht, sich diese Auffassung zu eigen zu machen und die Verfassung als „supreme Law of the Land“ zur Geltung zu bringen¹¹.

Geltungsvorrang
der Verfassung
vor dem Gesetz

III. Die Positivität der Verfassung und das ungeschriebene Verfassungsrecht

- 7 Die Positivität, der Geltungswille der Verfassung entspringt einem historisch konkreten Akt der verfassungsgebenden Gewalt, kraft ideologischer Zurechnung dem „Willen“ des Volkes, der durch die verfassungsgebende Versammlung formiert wird. Der Gründungs- und Gestaltungsakt vermittelt der Verfassung die politische und kulturelle Anerkennung, deren sie bedarf, um als legitime und fortdauernd wirksame Grundordnung des Staates gelten zu

Die Verfassung
als konkreter
Gründungs- und
Gestaltungsakt

6 Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1911, Bd. II, S. 38ff.

7 Gerhard Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 19. August 1918*, 1933, Art. 76 Anm. 1.

8 RGZ 111, 320.

9 HambOVG in: JW 1927, S. 1288.

10 Federalist, No. 78.

11 Marbury v. Madison (1803).

können. Die Verfassung nimmt politische und ideologische Vorstellungen in sich auf, verwendet als bewährt oder brauchbar empfundene Rechtsinstitute und Rechtsgedanken und gibt ihrem Inhalt die besondere normative Kraft und Festigkeit des Verfassungsrechts. Die Verfassung errichtet eine neue staatliche und politische Ordnung, diese ist aber in vielem erst noch zu schaffen, und sie ist angesichts sich ändernder Umstände und wechselnder politischer Kräfteverhältnisse fortdauernd zu entwickeln und weiterzubilden. Die von der Verfassung intendierte Ordnung entsteht nicht durch das rechtliche „Fiat“, sondern ist durch den verfassungsrechtlich installierten und gebundenen politischen Prozeß – im demokratischen Verfassungsstaat vor allem durch das Parteiensystem und das gesetzgebende Parlament – zu leisten.

Verfassungsrechtlich
inaugurierter
politischer
Prozeß

8

In der Aufnahme oder Übernahme bestimmter politischer und ideologischer Prinzipien und bestimmter Rechtsgedanken ebenso wie in der Fixierung des Grundrisses und der Entwicklungslinien der künftigen Staatspraxis ist das Verfassungsgesetz in der Regel lapidar und voraussetzungsvoll formuliert. In vielen Einzelheiten, z. B. der bundesstaatlichen Kompetenzordnung oder der Funktionsweise einzelner Institutionen, beobachtet die Verfassung Detailtreue und Genauigkeit. Große Partien des Grundgesetzes kommen dem Interesse an juridischer Perfektion weit entgegen. Doch kann nach der grundlegenden Funktion der Verfassung und wegen der begrenzten Leistungsfähigkeit des Verfassungsrechts in den verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen, in den Verfassungsgrundsätzen und in der überwiegenden Zahl der Einzelfragen nur eine lapidare und voraussetzungsvolle Regelung in Betracht kommen.

Lapidare und
voraussetzungs-
volle
Formulierung

9

Die Auslegung und Anwendung der Verfassung muß dementsprechend in spezifischer Form die Bildung und Fortbildung oder „Entwicklung“ des Verfassungsrechts leisten und dabei auch „ungeschriebenes“ Verfassungsrecht ans Licht heben. Schon für die bundesstaatliche Ordnung der Bismarckschen Reichsverfassung wurde mit dem Blick auf die amerikanische Lehre der implied powers gesagt: „In den Buchstaben der Verfassung schlummern bisher unerkannte Gewalten, die von der Gesetzgebung entdeckt und sodann vom Richter definitiv zum Leben erweckt werden“¹². Das „ungeschriebene“ Verfassungsrecht hat demnach – selbst im Falle der „Verfassungswandlung“ – keinen anderen Geltungsgrund als das geschriebene Verfassungsrecht, das heißt das Verfassungsgesetz. Diese verfassungsimmanente Deutung des ungeschriebenen Verfassungsrechts erklärt und rechtfertigt diese Erscheinung, setzt aber der Anerkennung derartiger Verfassungsnormen auch eine Grenze durch die geschriebene Verfassung. Das ungeschriebene Verfassungsrecht ergänzt das Verfassungsrecht und kann deshalb nur als Entfaltung, Vervollständigung oder Fortbildung der Prinzipien des geschriebenen Verfassungsrechts und immer nur im Einklang mit diesen Prinzipien entstehen und bestehen¹³.

„Ungeschriebenes“
Verfassungsrecht

¹² Georg Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906, S. 20.

¹³ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 14.

- 10** Die Erklärung und Rechtfertigung des ungeschriebenen Verfassungsrechts als ergänzende Entwicklung oder „Verwirklichung“ der Verfassung läßt der Vorstellung des Verfassungsgewohnheitsrechts praktisch keinen Raum¹⁴. Denn Gewohnheitsrecht ist eine Rechtsquelle, deren Geltungsgrund außerhalb des geschriebenen Rechts in einer von Rechtsüberzeugung getragenen Übung zu finden wäre, das heißt *praeter constitutionem*. Angesichts der Flexibilität und Effektivität der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes ist Verfassungsgewohnheitsrecht eine nur theoretische Rechtsquelle.
- 11** In der Verfassungspraxis hat sich das Bundesstaatsprinzip als das wesentliche Feld ungeschriebenen Verfassungsrechts erwiesen. Die Rechtsbeziehungen der Bundesglieder untereinander und dann des Bundes im Verhältnis zu den Bundesgliedern sind, dem Grundgedanken des föderativen Staatsaufbaus gemäß, über alle Einzelregelungen hinaus durch die „Bundestreue“ bestimmt, die Verständigung und Rücksichtnahme als Rechtspflicht fordert¹⁵. Die Abscheidung der Gesetzgebungs- und der Verwaltungskompetenzen des Bundes und der Länder kann trotz der Technizität dieses Teils der geschriebenen Verfassung wegen der Fülle und Beweglichkeit der Staatsaufgaben in den ausdrücklichen Kompetenzzuweisungen nicht abschließend geordnet werden. In Anlehnung an die bis in die Anfänge der Union zurückreichenden amerikanischen Lehren von den *implied powers* und den *resulting powers* des Bundes sind wiederum schon für den Bundesstaat der Reichsverfassung von 1871 ungeschriebene (stillschweigende) Zuständigkeiten des Reiches anerkannt worden¹⁶. Die Grundgedanken dieser Lehre von den ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs und kraft Natur der Sache sind unter dem Grundgesetz festgehalten worden¹⁷. Kraft Sachzusammenhangs ist der Bund zuständig, wenn eine Materie nicht geregelt oder verwaltet werden kann, ohne daß eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mit geregelt oder verwaltet wird, wie z. B. bei der Annexkompetenz des Bundes für das Verwaltungsverfahren¹⁸. Eine Bundeskompetenz ist kraft Natur der Sache begründet, wenn ein Sachgebiet seiner Natur nach nur dem Bund zugeordnet und dementsprechend nur von ihm geregelt oder verwaltet werden kann, wie z. B. bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen für das Ausland¹⁹.
- 12** Die Auseinandersetzung über die stillschweigenden Bundeskompetenzen zeigt deutlich, daß die Auffindung und Abgrenzung ungeschriebenen Verfassungsrechts zu den Aufgaben der Verfassungsauslegung gehört und sich den für diese geltenden Kriterien unterwerfen muß. Nichts anderes gilt für die

14 Christian Tomuschat, Verfassungsgewohnheitsrecht?, 1972; *Bryde* (N 1), S. 431 ff.

15 Rudolf Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: FG für Otto Mayer, 1916, S. 245 ff.; Hans-Joachim Faller, Das Prinzip der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: FS für Theodor Maunz, 1981, S. 53 ff. – BVerfGE 12, 205 (254 f.); 55, 274, a.a.O., S. 345 ff. abweichende Meinung Niebler; E 61, 149 (205). → Bd. IV, *Isensee*, § 98 Rn. 151 ff.

16 Heinrich Triepel, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: FS für Paul Laband, 1908, Bd. II, S. 247 ff.

17 BVerfGE 8, 143 (149 f.); 12, 205 (237, 242); 22, 180 (210, 216 ff.). – Martin Bullinger, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, in: AöR 96 (1971), S. 237 ff.

18 → Bd. IV, *Rengeling*, § 100 Rn. 56 ff.

19 → Bd. IV, *Rengeling*, § 100 Rn. 59 ff.

verschiedenen Verfassungsgrundsätze, die zu dem ungeschriebenen Ableitungszusammenhang des Rechtsstaatsprinzips gehören, wie z. B. die Grundsätze über die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze. Die Verfassungsauslegung ist das methodisch zu sichernde Medium der in der Rechtsanwendung zu wahrenen Sinneinheit des Verfassungsgesetzes wie auch der Verfassungsfortbildung. Der Geltungsanspruch der Verfassung reicht über den historischen Zeitpunkt der Verfassungsgebung in die Zukunft. Er muß deshalb durch die ausdrückliche Ermächtigung zur Verfassungsänderung und die implizite Zulassung des Verfassungswandels „offen“ für die Entwicklung sein, die durch Veränderungen der Lebenswirklichkeit und durch einen Wandel von Wertvorstellungen erzwungen werden können²⁰. Das „Prinzip verfaßter Staatlichkeit“²¹ bindet die Ermächtigung zur verfassungsändernden Gesetzgebung (Art. 79 GG) und ebenso den Verfassungswandel durch „stillschweigende“ Verfassungsfortbildung an einen Kernbestand unabänderlicher Inhalte, die die „Identität“ der Verfassung ausmachen²².

Identität
der Verfassung

IV. Verfassungswandel

13

Die förmliche Verfassungsänderung im Wege der verfassungsändernden Gesetzgebung unterscheidet sich von der Verfassungsentwicklung durch Verfassungsauslegung und durch „stillen“ Verfassungswandel²³. Da der durch Verfassungsauslegung gestützten Verfassungspraxis nicht selten, besonders im Bereich der Verfassungsgrundsätze und der Grundrechte, ein nicht unbedeutendes Moment der gestaltenden Rechtsfortbildung eignet, ist die Grenze zum Verfassungswandel fließend. Dennoch behält es für die Rationalität der im Einzelfall zu findenden Entscheidung seinen guten Sinn, den im Gefolge neuer Umstände auftretenden „Bedeutungswandel“ einer Verfassungsbestimmung²⁴ von dem Fall zu trennen, daß die Verfassungsbestimmung von vornherein ein breites Bedeutungsspektrum umfaßt und auf detailleerende und zeitabhängige Ausgestaltung oder „Verwirklichung“ angelegt ist.

Stiller
Verfassungswandel

Bedeutungswandel
einer
Verfassungsnorm

20 → Bd. I, P. Kirchhof, § 19 Rn. 44ff. Theodor Maunz/Reinhold Zippelius, Deutsches Staatsrecht, ²⁰1991, S. 48ff.

21 → Bd. I, P. Kirchhof, § 19 Rn. 1.

22 → Bd. I, P. Kirchhof, § 19 Rn. 31ff., 47ff. Dieter Grimm, Verfassung, in: StL¹ V, Sp. 633 (639f.).

23 Peter Lerche, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: FG für Theodor Maunz, 1971, S. 285ff.; Konrad Hesse, Grenzen der Verfassungswandlung, in: FS für Ulrich Scheuner, 1973, S. 123ff.; Bryde (N 1), S. 254ff.; Alexander Roßnagel, Verfassungsänderung und Verfassungswandel in der Verfassungspraxis, in: Der Staat 22 (1983), S. 551ff.; Peter Badura, Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht, in: Uwe Blaurock (Hg.), Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht, 1985, S. 49 (73f.). → Bd. I, Isensee, § 13 Rn. 135; P. Kirchhof, § 19 Rn. 46.

24 Eine Verfassungsbestimmung kann „einen Bedeutungswandel erfahren, wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder bekannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamt- ablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen“ (BVerfGE 2, 380 (401); 3, 407 (422)). Zur fortbestehenden Gewährleistungspflicht für die Freiheit des Rundfunks bei Wegfall der bisher angenommenen „Sondersituation“ des Rundfunks infolge der modernen Entwicklung vgl. BVerfGE 57, 295 (322ff.). Aus der Veränderung des Abgeordnetenstatus in der parteienstaatlichen Demokratie hat BVerfGE 40, 296 einen Bedeutungswandel der Abgeordneten-Diäten (Art. 48 Abs. 3 GG) abgeleitet.

In beiden Fallgruppen bleibt das Verfassungsgesetz, wenn auch nicht notwendig ein einzelner Verfassungsrechtssatz, als Geltungsgrund, Richtschnur und Grenze der Verfassungsfortbildung erhalten. Der Begriff des Verfassungswandels soll jedoch der Erscheinung vorbehalten bleiben, daß eine von sozialen oder politischen Veränderungen abhängige Praxis Verfassungsbestimmungen – und damit die Rechtslage – inhaltlich ändert, ohne daß der Text des Verfassungsgesetzes ausdrücklich abgeändert wird.

14

Paul Laband

Der Begriff der Verfassungswandlung und die Frage nach Zulässigkeit und Grenzen eines den Verfassungstext unberührt lassenden Verfassungswandels haben zuerst für die Reichsverfassung von 1871 Aufmerksamkeit gefunden²⁵. Der Verfassungswandel trat in den wesentlichen Institutionen der Verfassungsordnung zutage: in der Fortbildung des Bundesstaates durch Zurücktreten der Hegemonie Preußens, durch die Ständigkeit des Bundesrates seit 1883 und durch die selbständige Finanzwirtschaft des Reiches, in der Stärkung des Reichstages als Repräsentation der Einheit des Reiches und als parlamentarische Volksvertretung mit effektivem Budgetrecht, in der entwickelten Stellung des Reichskanzlers als verantwortlichen Ministers des Reiches, in der Möglichkeit selbständiger Reichsressorts (Stellvertretungs-Gesetz vom 17. März 1878) und einer eigenen Bundesverwaltung und in der Einrichtung des Reichs-Oberhandelsgerichts und dann des Reichsgerichts (1879). Diese weitreichenden Veränderungen des Rechtszustandes ohne ausdrückliche Verfassungsänderungen konnten sich allerdings ohne die Kontrollinstanz des richterlichen Prüfungsrechts und im Schatten der Lehre vollziehen, daß die Verfassung gegenüber dem Gesetz keinen Geltungsvorrang beanspruchen könne. Unter Berufung auf den Satz des Modestinus: *Omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*, rechtfertigte Jellinek die Wandlungen der Verfassung durch *necessitas*, die rechtschaffende Notwendigkeit: „Verfassungssätze sind oft unklar und dehnbar, und der Gesetzgeber erst gibt ihnen durch Ausführungsgesetze einen festen Sinn, ganz wie erst der Richter den Inhalt der von ihm anzuwendenden Gesetze klar zum Bewußtsein bringt. Wie nun überall die Rechtsprechung bei gleichbleibenden Gesetzestexten den wandelnden Anschauungen und Bedürfnissen der Menschen unterliegt, so auch der Gesetzgeber, wenn er durch Einzelgesetze die Verfassung interpretiert. Was einer Zeit als verfassungswidrig erscheint, stellt sich der folgenden Epoche als verfassungsmäßig dar und so erleidet die Verfassung durch Wandlung ihrer Interpretation selbst eine Wandlung“²⁶.

Georg Jellinek

15

Verfassungsfortbildung

Verfassungswandel ist ein Vorgang der Rechtsbildung, ein durch die Verfassung selbst hervorgerufener und gesteuerter Vorgang der Rechtsfortbildung. Es wird nicht allein durch neue Fakten oder Vorstellungen ein neuer, anderer Rechtssatz geschaffen; denn Grund und Leitmaß der gewandelten Regelung

25 Paul Laband, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, 1895; G. Jellinek (N 12).

26 G. Jellinek (N 12), S. 9, 21, 26f. – Unter Bezugnahme auf Sidney Low, *The Governance of England*, 1904, und auf Woodrow Wilson, *Congressional Government*, 1885 (1900), erläutert Jellinek die Wandlung des Parlamentarismus in England (Kabinettsregierung) und in den Vereinigten Staaten (Ausschüsse des Repräsentantenhauses).

ist die Verfassung selbst. Die ordnende und begrenzende Funktion der Verfassung soll sich gerade im Wandel der Verhältnisse durchsetzen, was nur möglich ist, wenn die jeweils abzuleitenden Rechtsfolgen diesem Wandel Rechnung tragen. Die Fortbildung des Verfassungsrechts ist im wesentlichen Sache der Staatspraxis, also der politischen Entscheidungen des gesetzgebenden Parlaments und der Regierung. Sie findet letztlich rechtliche Anerkennung dadurch, daß das Verfassungsgericht sie im Streitfall durch prüfende, kontrollierende und maßstabsgebundene Anwendung der Verfassung zum Ausdruck bringt.

B. Die verfassungsändernde Gesetzgebung

I. Die verfassungsändernde Gewalt

Die Verfassungsänderung (Verfassungsrevision) ist eine im Verfassungsgesetz vorgesehene, formelle Möglichkeit, die Verfassung durch Änderung oder Ergänzung des Verfassungsrechts an neue Bedürfnisse, Erfahrungen und Einsichten anzupassen²⁷. Das unterscheidet die Verfassungsänderung von der „ungeschriebenen“ Verfassungsentwicklung im Wege der Verfassungsauslegung und von dem rechtsfortbildenden Verfassungswandel durch die Staatspraxis. Auf der anderen Seite ist die Verfassungsänderung nach legitimierendem Rechtsgrund und rechtlicher Eigenart auch nicht mit der Verfassunggebung gleichzusetzen, die als ursprünglicher Gründungs- und Gestaltungsakt eine neue Verfassung schafft. Sie ist eine aufgrund der geltenden Verfassung bestehende und in deren Rahmen verbleibende Befugnis des Gesetzgebers, die nur dort der Verfassunggebung praktisch näher kommt, wo sie mit einer plebisitären Entscheidung (Referendum) verbunden ist.

16

Verfassungs-
änderung

Die verfassungsrechtlich geordnete Befugnis, das Verfassungsgesetz zu ändern, wird „verfassungsändernde Gewalt“ (amending power) genannt. Die verfassungsändernde Gewalt ist, anders als die verfassunggebende Gewalt, eine besondere, nur unter erschwerenden Bedingungen ausübbar Form der Gesetzgebung, eine von der Verfassung begründete und in ihrem Rahmen verbleibende Zuständigkeit.

17

Abgrenzung zur
Verfassunggebung

Nach der scharfsinnigen Begriffsbildung des Staatsrechts der französischen Revolution ist die verfassunggebende Gewalt der Nation der (originäre) *pouvoir constituant*, die verfassungsändernde Gewalt dagegen eine der (dele-

²⁷ Horst Ehmke, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953; Dietrich Murswiek, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, 1984, S. 153 ff.

Grenzen der
Verfassungs-
änderung

Positive
Verfassung
im Sinne
Carl Schmitts

gierten) *pouvoirs constitués*²⁸. Daraus folgt unmittelbar, daß die Befugnis zu Verfassungsänderungen begrenzt sein muß und daß sich diese Grenzen aus den konstituierenden Entscheidungen der verfassungsgebenden Gewalt ergeben müssen, daß insbesondere Verfassungsänderung nicht Verfassungsbeseitigung sein kann. Carl Schmitt hat diese Lehre mit der Unterscheidung von (positiver) Verfassung und Verfassungsgesetz zu stützen versucht und auf Art. 76 WRV angewandt²⁹; diese Auffassung konnte sich in der Weimarer Zeit nicht durchsetzen. Richard Thoma verteidigte die überkommene Lehre, daß die Befugnis zur verfassungsändernden Gewalt eine schrankenlose sei, und trat weiter dafür ein, daß alle Sätze der Reichsverfassung ohne Rechtsbruch durch ein Reichsgesetz nach Art. 76 WRV geändert oder aufgehoben werden dürften³⁰. Er hält Carl Schmitt entgegen, seine Lehre führe – in Ermangelung eines expliziten „Katalogs der Unantastbarkeiten“ – zu einer exorbitanten Stärkung des Richters gegenüber dem Gesetzgeber. Außerdem wäre dann, wenn eine große parlamentarische Mehrheit in Übereinstimmung mit dem eindeutigen „Volkswillen“ die Änderung der eigentlichen Verfassung im Wege der Verfassungsänderung bewirkte, darin auch nach den Kriterien Carl Schmitts eine neue Verfassungsgebung zu sehen.

II. Ausgestaltung im Grundgesetz

18

Verfahren
nach Art. 79
Abs. 2 GG

Das Grundgesetz kann durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändern oder ergänzen muß und das der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates bedarf³¹. Das Gebot der ausdrücklichen Textänderung oder -ergänzung erleidet für bestimmte völkerrechtliche Verträge eine Einschränkung; hier genügt die „Klarstellung“ durch eine nur die Klarstellung ausdrückende Ergänzung des Wortlauts des Grundgesetzes. Änderungen des Grundgesetzes, durch die bestimmte enumerierte Institutionen und Grundsätze berührt werden, sind unzulässig (Art. 79 Abs. 3 GG).

19

Verfassungs-
ablösung als Weg
zur Wieder-
vereinigung
(Art. 146 GG)

In der ursprünglichen Fassung des Art. 146 GG enthielt das Grundgesetz für den Fall der Wiedervereinigung Deutschlands den Vorbehalt einer neuen, an die Verfahren und Schranken der Verfassungsänderung nicht gebundenen Verfassungsgebung durch „freie Entscheidung“ des deutschen Volkes³². Diese außerordentliche Revisionsklausel konnte allerdings nicht so verstanden werden, daß im Fall der Wiedervereinigung das Grundgesetz durch eine neue

28 Egon Zweig, Die Lehre vom Pouvoir constituant, 1909; Robert Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, 1912, S. 151 ff.

29 Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 102 ff.

30 Richard Thoma, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Hans Carl Nipperdey (Hg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 1 (39 ff.).

31 Christoph Bushart, Verfassungsänderungen in Bund und Ländern, 1989; Gerhard Robbers, Die Änderungen des Grundgesetzes, in: NJW 1989, S. 1325 ff.

32 → Bd. 1, Ress, § 11 Rn. 55, 63; P. Kirchhof, § 19 Rn. 43, 54, 60; Bd. IV, Isensee, § 98 Rn. 297 f. → Unten Isensee, § 166 Rn. 5 ff.

Verfassung ersetzt werden müßte; denn die Präambel bekundete, daß bei der Schaffung des Grundgesetzes, um dem staatlichen Leben für eine Übergangszeit eine neue Ordnung zu geben, doch auch für jene Deutschen gehandelt wurde, denen mitzuwirken versagt war. Die Auffassung, daß es kein verfassungsrechtliches Hindernis gab, die Wiedervereinigung Deutschlands im Wege des Beitritts der DDR und der Erstreckung des Grundgesetzes auf das Gebiet ganz Deutschlands zu bewerkstelligen, setzte sich deshalb mit guten Gründen durch³³. Der Streit über Art. 146 GG konnte sich allerdings nach der Herstellung der deutschen Einheit mit ähnlicher Frontstellung auf einem neuen Terrain fortsetzen, weil der Art. 4 Nr. 6 EinigungsV die Vorschrift des Art. 146 GG in geänderter Fassung fortgelten ließ und die Empfehlung für „künftige Verfassungsänderungen“ in Art. 5 EinigungsV auch die „Frage der Anwendung des Artikels 146 des Grundgesetzes und in deren Rahmen einer Volksabstimmung“ benannte³⁴. Immerhin stellt die in der neugefaßten Präambel und in Art. 146 GG n. F. getroffene Feststellung, daß das Grundgesetz für das gesamte deutsche Volk gilt und damit die Verfassung des wiedervereinigten Deutschlands ist, klar, daß Art. 146 GG n. F. in Verbindung mit Art. 5 EinigungsV keinen Auftrag für eine Verfassungsrevision oder gar eine neue – das Grundgesetz ersetzende – Verfassungsgebung ausspricht. Soweit die Befassung mit der in Art. 5 EinigungsV bezeichneten Frage zu dem Ergebnis führen sollte, daß Änderungen oder Ergänzungen des Grundgesetzes notwendig oder wünschenswert sind und daß darüber eine Volksabstimmung stattfinden solle, verdrängt Art. 146 GG nicht Art. 79 GG. Die Änderungen oder Ergänzungen des Grundgesetzes sind gemäß Art. 79 GG vorzunehmen. Ein Referendum, das Art. 79 nicht vorsieht, kann nur durchgeführt werden, wenn zuvor das Ob und Wie dieses Verfahrensschrittes durch ein verfassungsänderndes Gesetz nach Art. 79 GG geregelt worden ist.

Neufassung
des Art. 146 GG

Die verfassungsändernde Gesetzgebung ist an übereinstimmende Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates gebunden. Das Verfahren der Verfassungsänderung entspricht, abgesehen von den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen, dem Verfahren der Gesetzgebung. Die Gesetzesinitiative kann, wie bei anderen Gesetzesvorlagen, von der Bundesregierung, vom Bundesrat oder aus der Mitte des Bundestages ausgeübt werden (Art. 76

20

Verfahren der
Verfassungs-
änderung

33 Jochen Abr. Frowein/Josef Isensee/Christian Tomuschat/Albrecht Randelzhofer, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, in: VVDStRL 49 (1990); Peter Badura, Deutschlands aktuelle Verfassungslage, in: AöR 115 (1990), S. 314ff.

34 Peter Badura, Das Grundgesetz – Verfassung für Deutschland, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 1990, S. 621ff.; ders., Die Verfassungsfrage im wiedervereinigten Deutschland, in: Bitburger Gespräche Jb. 1991, 1992, S. 23; Bernd Guggenberger/Tine Stein (Hg.), Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1990; Rainer Wahl, Die Verfassungsfrage nach dem Beitritt, in: Staatswissenschaft und Staatspraxis 1990, S. 468ff.; Axel Freiherr von Campenhausen in: v. Mangoldt/Klein/v. Campenhausen, GG XIV¹, Art. 146; Josef Isensee, Das Grundgesetz zwischen Endgültigkeitsanspruch und Ablösungsklausel, in: Klaus Stern (Hg.), Deutsche Wiedervereinigung, Bd. I: Eigentum – Neue Verfassung – Finanzverfassung, 1991, S. 63ff.; Ernst Gottfried Mahrenholz, Die Verfassung und das Volk, 1991; Michael Sachs, Das Grundgesetz im vereinten Deutschland – endgültige Verfassung oder Dauerprovisorium, in: JuS 1991, S. 985ff.; Hubert Weis, Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands, in: AöR 116 (1991), S. 1ff. – S. u. Rn. 35. → Unten Isensee, § 166 Rn. 48ff.

Abs. 1 GG). Hinsichtlich der Mitwirkung des Bundesrates am Zustandekommen des Gesetzes handelt es sich um ein Zustimmungsgesetz.

21

Mehrheits-
erfordernis

Die erschwerte Abänderbarkeit des Grundgesetzes kommt im Hauptpunkt in den Mehrheitserfordernissen des Art. 79 Abs. 2 GG zum Ausdruck. Die Notwendigkeit qualifizierter Mehrheiten in beiden gesetzgebenden Körperschaften bietet eine Gewähr dafür, daß die Verfassungsänderung durch eine breite Zustimmung der politischen Kräfte gebilligt wird. Nach der bisherigen und gefestigten Machtverteilung im Parteienstaat der Bundesrepublik kann keine der beiden großen Parteiengruppierungen (CDU/CSU, SPD) gegen die andere Seite eine Verfassungsänderung durchsetzen, auch nicht bei Koalition mit den kleineren im Bundestag vertretenen Parteien. Die große Zahl der – stets aus dem Zusammenwirken der beiden Hauptkräfte hervorgegangenen – Verfassungsänderungen bezeugt das hohe Maß an Bereitschaft und Fähigkeit zur Zusammenarbeit und zum Kompromiß in oft zentralen Fragen der Verfassungsentwicklung. Neben dem parteienstaatlichen Moment der Mehrheitserfordernisse darf die bundesstaatliche Seite nicht übersehen werden, die in dem für den Bundesrat ebenfalls geltenden Erfordernis qualifizierter Mehrheit wirksam wird.

22

Verfassungs-
referendum

Plebiszitären Ergänzungen der parlamentarischen Institutionen durchgehend nicht geöffnet, hat das Grundgesetz auch für die Verfassungsänderung kein Verfahren des Volksentscheids vorgesehen. Demgegenüber haben eine Reihe von Landesverfassungen die Verfassungsänderung von einem Referendum abhängig gemacht oder ein auf Verfassungsänderung gerichtetes Volksbegehren zugelassen (Art. 60, 64 Bad-WürttVerf; Art. 74, 75 BayVerf; Art. 70, 125 BremVerf; Art. 123, 124 HessVerf; Art. 68, 69 Nordrh.-WestfVerf; Art. 129 Rheinl.-PfalzVerf; Art. 99, 100 SaarVerf).

23

Verbot der
„Verfassungs-
durchbrechung“

Eine Änderung des Grundgesetzes kann nur durch ein Gesetz erfolgen, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt (Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG). Diese Klausel ist eine Vorkehrung gegen die aus der Weimarer Zeit bekannten „Verfassungsdurchbrechungen“. Bei der Verfassungsdurchbrechung setzt sich der Gesetzgeber unter Einhaltung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen durch den Erlass eines sachlich von der Verfassung abweichenden Gesetzes über das geltende Verfassungsrecht, z. B. eine bestimmte kompetenzrechtliche Regelung hinweg, ohne daß der Text des Verfassungsgesetzes geändert oder ergänzt und ohne daß die Geltung des „durchbrochenen“ Verfassungsrechtssatzes im übrigen berührt wird. Eine derartige Verfahrensweise läßt sich mit dem Sinn des Verfassungsgesetzes als der Kodifikation der rechtlichen Grundordnung des Staates nicht vereinbaren und hat auch die praktische Unzuträglichkeit mangelhafter Übersicht und Klarheit des jeweils geltenden Verfassungsrechts zur Folge.

24

Von dem Gebot der ausdrücklichen Änderung oder Ergänzung des Verfassungsgesetzes ist aus Anlaß der Rückgewinnung besatzungsrechtlich unbeschränkter deutscher Staatlichkeit und der Beteiligung der Bundesrepublik an dem westlichen System der kollektiven Sicherheit eine Ausnahme für be-

stimmte völkerrechtliche Verträge gemacht worden (Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG, eingefügt durch das Änderungsgesetz vom 26. März 1954, BGBl. I S. 45). Diese zunächst sehr umstrittene Novellierung der verfassungsrechtlichen Vorschriften über die Verfassungsänderung läßt eine „Klarstellung“ der Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes zu einem derartigen Vertrag (Art. 59 Abs. 2 GG) und die Ergänzung des Grundgesetzes durch eine Vorschrift, die sich auf diese Klarstellung beschränkt, genügen³⁵. Der bisher einzige Fall der Anwendung dieser Klausel betraf die Bonner und Pariser Verträge von 1952/54. Zur Klarstellung der Verfassungsmäßigkeit wurde durch das erwähnte Änderungsgesetz (Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26. März 1954) die klarstellende Bestimmung des Art. 142a GG eingefügt; damit wurde auch dem anhängigen Verfassungsstreit der Boden entzogen³⁶. Die Verfassungsergänzung ist inzwischen – gewissermaßen als historisch überholt – durch das Siebzehnte Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Notstands-Novelle) vom 24. Juni 1968 (BGBl. I S. 709) wieder aufgehoben worden³⁷.

Art. 79
Abs. 1 S. 2 GG

Die verfassungsändernde Gewalt findet in Art. 79 Abs. 3 GG eine Grenze in den für unabänderlich erklärten Institutionen und Grundsätzen der Verfassung: Eine Änderung des 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. Damit werden die Grundgestalt des Bundesstaates und die Institutionen und Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes (vgl. Art. 28 Abs. 1 GG) der Verfassungsänderung entzogen. Die von Carl Schmitt vertiefte Lehre von der Gebundenheit der verfassungsändernden Gewalt und der von Richard Thoma geforderte „Katalog der Unantastbarkeiten“ sind damit in das Grundgesetz ausdrücklich aufgenommen³⁸.

25

Art. 79
Abs. 3 GG

Katalog der
Unantastbarkeiten

Die dem verfassungsändernden Gesetzgeber durch Art. 79 Abs. 3 GG gesetzten materiellen Schranken erklären sich aus dem allgemeinen Gedanken, daß die verfassungsändernde Gewalt durch die Verfassung eingesetzt ist und deshalb die Grundlagen dieser Verfassung zu wahren hat. Mit dieser materiellen Bindungsklausel gibt das Grundgesetz zu erkennen, daß es in seinen tragenden Institutionen und Grundsätzen eine auf Dauer bestehende Ordnung sein will, die nicht zur Verfügung der jeweiligen politischen Mehrheiten stehen will. Die Bindungsklausel hindert nicht die Änderung einzelner Verfassungsbestimmungen, auch nicht der Art. 1 und 20 GG, erlaubt darüber hinaus

26

Identität
der Verfassung

35 Horst Ehmke, Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, in: AöR 79 (1953/54), S. 385ff.; ders., Die Verfassungsnovelle vom 26. März 1954, in: DÖV 1956, S. 449ff.; Theodor Maunz in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 79 Rn. 8ff.

36 Vgl. BVerfGE 41, 125 (173f.).

37 Helmut Rumpf, Die Streichung des Art. 142a GG, in: DÖV 1968, S. 673ff.

38 Günter Dürig/Theodor Maunz in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 79 Rn. 21 ff.; Bryde (N 1), S. 224ff.; Hans-Ulrich Evers in: BK (Zweitb.), Art. 79 Abs. 3; Klaus Stern, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, in: JuS 1985, S. 329ff.

selbst eine Fortbildung auch der grundlegenden Verfassungsentscheidungen, soweit nur die Grundgestalt der vom Grundgesetz geschaffenen freiheitlichen, demokratischen und bundesstaatlichen Verfassungsordnung erhalten bleibt, wie sie in Art. 79 Abs. 3 GG umrissen ist³⁹.

27

Unabänderlicher
Bestand

Vorsorge
gegen legale
Revolution

Die in mehrfacher Hinsicht gesicherte Gewährleistung der bundesstaatlichen Ordnung⁴⁰ kann sich auf festere Kriterien stützen als die Garantie der sonstigen in Art. 1 und 20 GG niedergelegten „Grundsätze“. Das Grundgesetz will damit über das aus der historischen Erfahrung nahegelegte und vom Bundesverfassungsgericht in den Vordergrund gestellte Bestreben hinaus, eine „legale“ Machtergreifung des Verfassungsfeindes zu verhindern⁴¹, bestimmte Grundbedingungen der konkreten Verfassung und des demokratischen Verfassungsstaates der Verfassungsfortbildung entziehen, auch und gerade gegenüber vorgeblich zwingenden Bedürfnissen der Zeit. Die geschützten „Grundsätze“ sind zum Teil verfassungsrechtlich in einem bestimmten Bestand von Institutionen und deren Funktionsfähigkeit verkörpert, z. B. in dem nach demokratischen Grundsätzen gewählten und mit Gesetzgebungs- und Budgetrecht ausgestatteten Bundestag als der parlamentarischen Volksvertretung. Zu einem anderen Teil jedoch, und überwiegend, handelt es sich um Verfassungsgrundsätze mit einem weitgespannten Fächer von Gestaltungsmöglichkeiten, vor allem soweit die materiellen „Grundsätze“ der menschlichen Freiheit, der Rechtsgleichheit, der rechtsstaatlichen Bindung der gewaltenteilenden Staatsgewalt und der sozialen Staatsaufgabe gewährleistet sind. Hier lassen sich abstrakt, das heißt ohne Betrachtung einer konkreten verfassungspolitischen Entscheidungssituation des verfassungsändernden Gesetzgebers, keine subsumtionsgeeigneten Tafeln zur Beschreibung des „unantastbaren“ Verfassungskerns aufstellen⁴².

28

Unantastbarkeit
des Art. 79
Abs. 3 GG selbst

Die materielle Bindungsklausel ist ihrerseits der Verfassungsänderung entzogen; denn sonst könnte der verfassungsändernde Gesetzgeber die ihm als Grenze gesetzte Gewähr der Verfassung ändern oder beseitigen. Daraus folgt weiter, daß die geschützten Institutionen und Grundsätze nicht durch Verfassungsänderung in weiterem Umfang der verfassungsändernden Gewalt entzogen und auch nicht sonst nach Art oder Zahl erweitert werden können⁴³. Das durch die Notstands-Novelle vom 24. Juni 1968 eingefügte Recht zum Widerstand (Art. 20 Abs. 4 GG) wird deshalb durch Art. 79 Abs. 3 GG nicht geschützt⁴⁴. Im übrigen, also in den Vorschriften der Art. 79 Abs. 1 und 2 GG, ist die Revisionsnorm – unter Beachtung des Art. 79 Abs. 3 GG – der Verfassungsänderung zugänglich.

39 Siehe BVerfGE 30, 1 betr. Art. 10 Abs. 2 S. 2, 19 Abs. 4 S. 3 GG; dazu die Kritik von *Bryde* (N 1), S. 239ff. → Bd. I, *P. Kirchhof*, § 19 Rn. 66ff.

40 BVerfGE 34, 9 (19f.); *Konrad Hesse*, Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung, in: AöR 98 (1973), S. 1 ff. → Bd. IV, *Isensee*, § 98 Rn. 262 ff.

41 → Bd. I, *P. Kirchhof*, § 19 Rn. 34ff.

42 → Bd. I, *P. Kirchhof*, § 19 Rn. 49ff., 66ff.; Bd. IV, *Isensee*, § 98 Rn. 262 ff.; Bd. V, *Isensee*, § 115 Rn. 128f.

43 *Stern* (N 27), S. 172; *Maunz / Zippelius* (N 20), § 6 II 4.

44 → Unten *Dolzer*, § 171 Rn. 12.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die in Art. 79 GG für die verfassungsändernde Gesetzgebung festgelegt sind, binden den Gesetzgeber und sind justiziable Maßstäbe des richterlichen Prüfungsrechts, insbesondere für das Bundesverfassungsgericht. Ein verfassungsänderndes Gesetz kann, wie andere Gesetze auch, Gegenstand der Normenkontrolle und der Verfassungsbeschwerde sein; die Länder können überdies ihre Rechte im Verfahren der Bund-Länder-Streitigkeit wahren (Art. 93 Abs. 1, 100 Abs. 1 GG)⁴⁵. Soweit die verfassungsrechtliche Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers reicht, besonders hinsichtlich der materiellen Bindungsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG, kann es demnach „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ geben, und kann demnach das Bundesverfassungsgericht eine Vorschrift des Grundgesetzes, die auf einem verfassungsändernden Gesetz beruht, für verfassungswidrig und nichtig erklären.

29
Verfassungswidrige Verfassungsänderungen

III. Praxis der Verfassungsänderungen

Das Grundgesetz ist bisher durch 37 Änderungen und Ergänzungen novelliert worden⁴⁶, zuletzt durch das Gesetz vom 23. September 1990 zu dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und zu der Vereinbarung vom 18. September 1990 (BGBl. II S. 885) sowie durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 14. Juli 1992 (BGBl. I S. 1254) betreffend Art. 87 d Abs. 1 GG. Eine weitere Änderung im Jahre 1992, nämlich die Einführung des neuen Europa-Artikels und Ergänzungen zu Art. 28 Abs. 1 GG (Kommunalwahlrecht für Ausländer) und zu Art. 88 GG (Europäische Notenbank), ist abzusehen. Ein Großteil der Verfassungsänderungen betraf die bundesstaatliche Ordnung, vor allem die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern und die Finanzverfassung⁴⁷. Die durch Art. 4 Einigungsvertrag vorgenommenen „beitrittsbedingten“ Änderungen beseitigten aus dem Grundgesetz ableitbare Hindernisse der Wiedervereinigung Deutschlands und verwirklichten zugleich die Herstellung der Einheit Deutschlands auf der Ebene des Verfassungsrechts.

30
37 Änderungsgesetze 1949–1992

Die Finanzverfassung, die schon ein Hauptpunkt in der Auseinandersetzung des Parlamentarischen Rates mit den Militärgouverneuren gewesen war, wurde im Grundgesetz zunächst nur vorläufig geregelt (bes. Art. 106, 107 GG). Die endgültige Regelung sollte bis zum 31. Dezember 1952 durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz erfolgen⁴⁸. Der Termin für die endgül-

31
Finanzverfassung

⁴⁵ Klaus Stern in: BK (Zweitb.), Art. 93 Rn. 222; BVerfGE 30, 1; 34, 9. → Bd. II, Löwer, § 56 Rn. 57, 73.

⁴⁶ → Bd. I, Hofmann, § 7 Rn. 35 ff., 55 ff., 62 ff., 80 ff.

⁴⁷ Stephan Schaub, Der verfassungsändernde Gesetzgeber 1949–1980, 1984 (dazu die Rezension von Helmut Schulze-Fielitz in: AöR 110 (1985), S. 629 ff.); Peter Schindler, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949–1982, 1984, S. 813 ff. → Bd. I, Hofmann, § 7.

⁴⁸ Hermann Höpker-Aschoff, Das Finanz- und Steuersystem des Bonner Grundgesetzes, in: AöR 75 (1949), S. 306 ff. → Bd. I, Hofmann, § 7 Rn. 62 ff.

tige Regelung über die Verteilung der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Steuern wurde zunächst um zwei Jahre, dann bis zum 31. Dezember 1955 hinausgeschoben⁴⁹. Die vorgesehene Vervollständigung des Grundgesetzes erfolgte durch das Finanzverfassungsgesetz vom 23. Dezember 1955 (BGBl. I S. 817). In der Folgezeit sind größere Änderungen der Finanzverfassung und des Finanzwesens durch die Stabilitäts-Novelle vom 8. Juni 1967 (BGBl. I S. 581), durch die Haushaltsreform-Novelle vom 12. Mai 1969 (BGBl. I S. 357) und durch das Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 (BGBl. I S. 359) vorgenommen worden.

- 32**
Verteidigung Ein zweites Feld von großer Tragweite stellen die Verfassungsänderungen zur Ordnung des Verteidigungsbeitrages der Bundesrepublik im westlichen Bündnis und der Wehrverfassung dar⁵⁰.
- 33**
Notstandsnovelle Das Siebzehnte Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968 (BGBl. I S. 709), das auch äußerlich eine verhältnismäßig große Zahl von Grundgesetzbestimmungen betraf, wurde als ungewöhnlich eingreifende Umgestaltung der Verfassungsordnung empfunden. Diese sogenannte Notstandsverfassung regelt den Verteidigungsfall und die für einen Krieg zu treffenden Vorkehrungen – weithin lediglich eine bereitgestellte, aktuell nicht zu praktizierende Ordnung –, außerdem den „inneren Notstand“ einschließlich der rechtlichen Zulässigkeit eines Einsatzes der Streitkräfte im Innern⁵¹.
- 34**
„Ostpolitik“ Die Erweiterungen des Grundgesetzes durch die Wehrverfassung und die Notstandsverfassung stehen ersichtlich im Zusammenhang mit dem Prozeß der Rekonstituierung deutscher Staatlichkeit und Unabhängigkeit. Die neue „Ostpolitik“ nach 1969 und die in ihrem Vollzug abgeschlossenen Verträge mit der UdSSR, der Volksrepublik Polen, der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik und der Deutschen Demokratischen Republik konnten ohne Änderungen des Grundgesetzes zustande kommen. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Juli 1973 über den Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972 enthält allerdings verfassungsrechtliche Festlegungen über die Tragweite des Wiedervereinigungsgebots, die Beziehungen zur DDR und die deutsche Staatsangehörigkeit, die einer ungeschriebenen Verfassungsfortbildung nahekommen⁵².
- 35**
Wiedervereinigung Deutschlands Der Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889) hat in seinem Art. 4 eine Reihe von „beitrittsbedingten“ Änderungen des Grundgesetzes vorgenommen. Das Zustimmungsgesetz vom 23. September 1990 (BGBl. II S. 885) ist insoweit ein verfassungsänderndes Gesetz⁵³. Die Einfügung von Art. 135a und Art. 143 GG erlaubt eine zeitlich begrenzte Übergangsperiode

49 Änderungsgesetze vom 20. April 1953 (BGBl. I S. 130) und vom 25. Dezember 1954 (BGBl. I S. 517).

50 Gesetze zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. März 1954 (BGBl. I S. 45) und vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 111). → Bd. I, Hofmann, § 7 Rn. 35 ff.

51 → Bd. I, Hofmann, § 7 Rn. 43 ff.

52 BVerfGE 36, 1; Eckart Klein, Bundesverfassungsgericht und Ostverträge, 1985. → Bd. I, Hofmann, § 7 Rn. 34; Röss, § 11 Rn. 30 ff.

53 Vgl. BVerfGE 82, 316.

der Rechtsangleichung und außerdem bestimmte endgültige Rechtsverluste im Bereich entzogener Vermögenswerte und von Verbindlichkeiten der DDR und der Bundesrepublik, die im Zusammenhang mit dem vereinigungsbedingten Rechtsübergang stehen⁵⁴. Die Neufassung der Präambel, die Aufhebung des Art. 23 GG und die Neufassung des Art. 146 GG stellen in Wahrung der von der Wiedervereinigung nicht berührten Verfassungskontinuität klar, daß das Grundgesetz die Verfassung des wiedervereinigten Deutschlands ist⁵⁵. Den verschiedentlich vertretenen Auffassungen, daß wegen der besonderen Umstände der Verfassungsgebung durch den Parlamentarischen Rat 1949 und wegen des Unterbleibens einer neuen Verfassungsgebung 1990 ein vorläufiger Charakter des Grundgesetzes fortbestehe und die Verfassungsfrage „offen“ sei oder sonst in einem Schwebezustand verharre⁵⁶, ist damit der Boden entzogen⁵⁷. Art. 146 GG ist in seiner jetzigen Fassung keine außerordentliche Revisionsklausel für den Fall der Wiedervereinigung mehr. Die Vorschrift besagt jetzt nur noch, daß die Ablösung des Grundgesetzes durch eine neue Verfassung nur durch eine Beschlußfassung möglich sein darf, die aus einer „freien Entscheidung“ des deutschen Volkes hervorgeht. Die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes kann Bestand und Legitimität einer bestehenden und legitim geltenden Verfassung nicht in Frage stellen.

Das Grundgesetz
als deutsche
Verfassung

Die rechtsstaatliche und demokratische Verfassungsordnung, wie sie durch die Verfassungsgebung des Jahres 1949 eingerichtet worden ist, ist von Verfassungsänderungen unberührt geblieben. Das Neunzehnte Änderungsgesetz vom 29. Januar 1969 (BGBl. I S. 97) hat die Verfassungsbeschwerde verfassungsrechtlich gesichert (Art. 93 Abs. 1 Nrn. 4a und 4b, Art. 94 Abs. 2 GG), das Siebenundzwanzigste Änderungsgesetz vom 31. Juli 1970 (BGBl. I S. 1161) hat das Wahlalter für das aktive und das passive Wahlrecht herabgesetzt (Art. 38 Abs. 2 GG), das Zweiunddreißigste Änderungsgesetz vom 15. Juli 1975 (BGBl. I S. 1901) hat den Petitionsausschuß des Bundestages verfassungsrechtlich institutionalisiert (Art. 45c GG) und das Fünfunddreißigste Änderungsgesetz vom 21. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1481) hat die Rechenschaftspflicht der Parteien auf die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel und ihres Vermögens erstreckt (Art. 21 Abs. 1 S. 4 GG). Die erhebliche Rechtsfortbildung der rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungsrechtssätze in der Staatspraxis und vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist als wirksame, wenn auch ungeschriebene Verfassungsentwicklung hier nur zu konstatieren⁵⁸.

36

Weitere
Änderungen

54 Die Konzession, daß Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage (1945 bis 1949) nicht mehr rückgängig zu machen sind, jedoch Ausgleichsleistungen auslösen können (Art. 41 Abs. 1 und 3 Einigungsvertrag, Art. 143 Abs. 3 GG in der Fassung des Art. 4 Nr. 5 Einigungsvertrag), ist keine verfassungswidrige Verfassungsänderung (BVerfG in: NJW 1991, S. 1597 (1599 ff.)).

55 S. o. Rn. 19. → Unten *Isensee*, § 166 Rn. 61.

56 Siehe u. a. *Richard Bartschperger*, Verfassung und verfassungsgebende Gewalt, in: DVBl. 1990, S. 1285 ff.; *Matthias Herdegen*, Die Verfassungsänderung im Einigungsvertrag, 1991, S. 24 ff.; *Mahrenholz* (N 34); *Sachs* (N 34).

57 Denkschrift zum Einigungsvertrag, BTDrucks. 11/7760, S. 355 (358).

58 → Bd. 1, *Hofmann*, § 7 Rn. 52 ff., 73 ff.

C. Verfassungspolitik

37

Anpassung
oder Reform?

Die Verfassung geht aus Entscheidungen und Verständigungen der politischen Kräfte hervor. Ebenso richten sich unter der Geltung der Verfassung verfassungspolitische Bestrebungen auf Änderungen oder Anpassungen der Verfassung. In die Verantwortung der parlamentarischen Mehrheit fällt es, zu prüfen, ob die Verfassung den Erfordernissen der Zeit und der überschaubaren Zukunft genügt. In der Frage der Verfassungsreform gehen unterschiedliche Bedürfnisse der Anpassung an geänderte Verhältnisse, Bestrebungen zur institutionellen Verbesserung oder zweckmäßigen Ordnung und politische Ziele sachlicher Veränderung oder Umgestaltung ineinander über⁵⁹.

38

Verfassungs-
revision

Die Frage der Verfassungsreform stellt sich bei längerer Geltungsdauer einer Verfassung, ungeachtet ihrer Bewährung. Sie ist seit dem Ende der sechziger Jahre auch für das Grundgesetz aufgeworfen worden, hat allerdings bis heute keinen von erheblichen politischen Kräften unterstützten grundsätzlichen Charakter angenommen⁶⁰. Unter den in verschiedenen europäischen Ländern angestrebten Bemühungen um Verfassungsreformen haben eine besondere Beachtung die Vorlage eines Verfassungsentwurfs und eines Berichts an den Bundesrat in der Schweiz (1977) gefunden, die nach den Vorarbeiten der „Arbeitsgruppe Wahlen“ (Schlußbericht, 1972) von der „Expertenkommission für die Vorbereitung der Bundesverfassung“ verabschiedet worden sind⁶¹.

39

Enquete-
Kommission
Verfassungsreform

Der Bundestag hatte in der sechsten Wahlperiode aufgrund des § 74 a seiner Geschäftsordnung durch Beschluß vom 8. Oktober 1970 eine Enquete-Kommission Verfassungsreform eingesetzt, die prüfen sollte, „ob und inwieweit es erforderlich ist, das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen – unter Wahrung seiner Grundprinzipien – anzupassen“. Die Arbeiten der Kommission, die zum Ende der sechsten Wahlperiode (1972) einen Zwischenbericht vorgelegt (BTDrucks. VI/3829) und nach erneuter Bestellung zu Beginn der siebten Wahlperiode mit dem Ende

59 Dieter Grimm, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: AöR 97 (1972), S. 489 ff.; ders., Gegenwartsprobleme der Verfassungspolitik und der Beitrag der Politikwissenschaft, in: PVS 19 (1978), S. 272 ff.; Rudolf Steinberg, Verfassungspolitik und offene Verfassung, in: JZ 1980, S. 385 ff.; Peter Badura, Staatsaufgaben und Verfassungspolitik im sozialen Rechtsstaat, in: FS für Takasuke Kobayashi, 1983, S. 498 ff.

60 Werner Weber, Die Bundesrepublik und ihre Verfassung an der Schwelle des dritten Jahrzehnts, in: DVBl. 1969, S. 413; ders., Das Problem der Revision und einer Totalrevision des Grundgesetzes, in: FG für Theodor Maunz, 1971, S. 451 ff.; Ulrich Scheuner, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, in: AöR 95 (1970), S. 353 ff.; ders., Probleme staatlicher Entwicklung der Bundesrepublik, in: DÖV 1971, S. 1 ff.; Alexander Hollerbach/Ulrich Scheuner/Walter Strauß, Totalrevision des Grundgesetzes?, 1971; Wilhelm Kewenig, Verfassungsreform – ein Beruf unserer Zeit?, in: DÖV 1971, S. 524 ff.; Klaus Stern, Totalrevision des Grundgesetzes?, in: FG für Theodor Maunz, 1971, S. 391 ff.; Richard Löwenthal/Hans-Peter Schwarz (Hg.), Die zweite Republik, 1974; Rainer Wahl, Empfehlungen zur Verfassungsreform, in: AöR 103 (1978), S. 477 ff.; Rolf Grawert, Zur Verfassungsreform, in: Der Staat 18 (1979), S. 229 ff.; Albrecht Randelzhofer/Werner Süß (Hg.), Konsens und Konflikt, 1986.

61 Totalrevision der Bundesverfassung – Ja oder Nein?, Sonderheft der Zs. für Schweiz. Recht, Bd. 87 I, 1968, H. 4; Peter Häberle, Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbes. auf kantonaler Ebene, in: JöR NF 34(1985), S. 303 ff.; Georg Müller/Christoph Blocher, Totalrevision der Bundesverfassung – Aufbruch zu neuen Ufern?, Zeitfragen der schweizerischen Wirtschaft und Politik 127 (1985).

dieser Wahlperiode (1976) einen Schlußbericht (BTDrucks. 7/5924) erstattet hat, richteten sich hauptsächlich auf die bundesstaatliche Ordnung und das Verhältnis von Parlament und Regierung⁶².

In neuerer Zeit hat sich das politische Interesse den „sozialen Grundrechten“, deutlicher aber einer Ergänzung des Grundgesetzes oder einzelner Landesverfassungen durch Staatszielbestimmungen (Umwelt, Arbeit, Kultur) zugewandt. Die von den Bundesministern des Innern und der Justiz im Herbst 1981 berufene Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge“ hat ihren Bericht im Herbst 1983 vorgelegt⁶³. Die Initiativen zur Aufnahme einer Staatszielbestimmung „Umweltschutz“ in das Grundgesetz waren bisher nicht erfolgreich⁶⁴. Derartige Bestrebungen in einzelnen Ländern haben zu Verfassungsänderungen geführt, so z. B. die Änderung der Art. 3, 131 und 141 BayVerf durch das Gesetz vom 20. Juni 1984 (GVBl. S. 223).

Die Empfehlung, sich innerhalb von zwei Jahren mit den im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen (Art. 5 EinigungsV), hat Bundestag und Bundesrat veranlaßt, am 28./29. November 1991 eine Gemeinsame Verfassungskommission einzusetzen⁶⁵. Deren Auftrag geht dahin, sich insbesondere mit den in Art. 5 EinigungsV genannten Grundgesetzänderungen zu befassen sowie mit Änderungen, die mit der Verwirklichung der Europäischen Union erforderlich werden. Weitergehende Bestrebungen, einen „Verfassungsrat“ einzusetzen, um die „Weiterentwicklung des Grundgesetzes zur Verfassung für das geeinte Deutschland“ in Gang zu setzen⁶⁶, blieben ohne Erfolg.

Die Beachtung demokratischer Verfahrensbedingungen ist ebensowenig eine Garantie für die Dauerhaftigkeit einer neuen Verfassung wie die juristische Perfektion des Verfassungsgesetzes selbst. Die Leistungsfähigkeit und Gestaltungskraft der demokratischen Institutionen kann durch die Vorschriften des Verfassungsrechts gefördert und angeregt, aber nicht vorweggenom-

40
Staatsaufgaben

41
Gemeinsame
Verfassungskommission

42
Erfolgs-
bedingungen der
Verfassungspolitik

62 Ernst Wolfgang Böckenförde, Überlegungen und Empfehlungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform im Hinblick auf die demokratisch-parlamentarische Verfassungsorganisation, in: Die Ergebnisse der Enquete-Kommission Verfassungsreform, Cappenberger Gespräche Bd. 13, 1977, S. 23 ff.; Klaus Stern, Die Föderativstruktur im Grundgesetz und im Vorstellungsbild der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, in: a.a.O., S. 51 ff.; ders., Der Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, in: ZRP 1977, S. 12 ff.; Bryde (N 1), S. 133 ff.

63 Bundesminister des Innern und Bundesminister der Justiz (Hg.), Bericht der Sachverständigenkommission „Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge“, 1983. – Ekkehard Wienholtz, Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstände verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen, in: AöR 109 (1984), S. 532 ff.

64 Entwurf der Fraktion DIE GRÜNEN für ein Sechsenddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BTDrucks. 10/990; Entwurf der Fraktion der SPD für ein Sechsenddreißigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, BTDrucks. 10/1502; Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BTDrucks. 10/4636; BT, StenBer., Plenarprotokoll 10/187 vom 16. 1. 1986, S. 14254 ff.; Gesetzentwurf der Fraktion der SPD, BTDrucks. 11/10; Gesetzentwürfe der Fraktion DIE GRÜNEN, BTDrucks. 11/604 und 11/663; Gesetzentwurf des Bundesrates, BTDrucks. 11/885.

65 Beschlußempfehlung des Ältestenrates, BTDrucks. 12/1590; BT, StenBer., Plenarprotokoll 12/61 vom 28. 11. 1991, S. 5250 ff.; BR, StenBer., Plenarprotokoll 637 vom 29. 11. 1991, S. 558 f., 574 ff.

66 Antrag der Fraktion der SPD, BTDrucks. 12/415; siehe auch den Antrag der Gruppe BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BTDrucks. 12/563.

men werden. Die geringste politische Kraft für die Anerkennung und Festigkeit einer Verfassung scheint aus Sach- oder Aufgabennormen gewonnen zu werden, die ohne definierte rechtliche Wirkung nur Versprechungen proklamieren. Die oft zu beobachtende Vorliebe für Verheißungen, Programme und Staatszielbestimmungen führt fast durchweg nur zu Verfassungsrhetorik oder zu einer Kulissenverfassung. Eine erfolgreiche Verfassungspolitik darf nicht abstrakt über Recht und Tradition hinweggehen, muß die Leistungsfähigkeit der politischen Institutionen richtig einschätzen und muß die möglichen rechtlichen Wirkungen einer Verfassungsnorm bedenken. Sie wird ihr Augenmerk zuerst darauf richten, Organisation und Funktionsfähigkeit von Parlament und Regierung in der gewaltenteilenden Demokratie zu sichern, die bundesstaatliche Ordnung als zeitgemäße Form der staatlichen Willensbildung und kooperativer Aufgabenerfüllung weiterzuentwickeln und die gesetzmäßige Freiheit unter den sich ändernden gesellschaftlichen Bedingungen zu gewährleisten.

D. Bibliographie

- Peter Badura*, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: FS für Ulrich Scheuner, 1973, S. 19ff.
- Ernst Wolfgang Böckenförde*, Überlegungen und Empfehlungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform im Hinblick auf die demokratisch-parlamentarische Verfassungsorganisation, in: Die Ergebnisse der Enquete-Kommission Verfassungsreform, Cappenberger Gespräche Bd. 13, 1977, S. 23ff.
- Brun-Otto Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982.
- Christoph Bushart*, Verfassungsänderungen in Bund und Ländern, 1989.
- Horst Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953.
- Rolf Grawert*, Zur Verfassungsreform, in: Der Staat 18 (1979), S. 229ff.
- Konrad Hesse*, Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung, in: AöR 98 (1973), S. 1ff.
- Ders.*, Grenzen der Verfassungswandlung, in: FS für Ulrich Scheuner, 1973, S. 123ff.
- Georg Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906.
- Paul Laband*, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, 1895.
- Peter Lerche*, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: FG für Theodor Maunz, 1971, S. 285.
- Gerhard Robbers*, Die Änderungen des Grundgesetzes, in: NJW 1989, S. 1325ff.
- Alexander Roßnagel*, Verfassungsänderung und Verfassungswandel in der Verfassungspraxis, in: Der Staat 22 (1983), S. 551ff.
- Stephan Schaub*, Der verfassungsändernde Gesetzgeber 1949–1980, 1984.
- Carl Schmitt*, Verfassungslehre, 1928.
- Rudolf Smend*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: FG für Otto Mayer, 1916, S. 245ff.
- Rudolf Steinberg*, Verfassungspolitik und offene Verfassung, in: JZ 1980, S. 385ff.
- Klaus Stern*, Die Föderativstruktur im Grundgesetz und im Vorstellungsbild der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, in: Die Ergebnisse der Enquete-Kommission Verfassungsreform, Cappenberger Gespräche Bd. 13, 1977, S. 51ff.
- Ders.*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, in: JuS 1985, S. 329ff.
- Christian Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht?, 1972.
- Heinrich Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: FS für Paul Laband, 1908, Bd. II, S. 247ff.
- Rainer Wahl*, Empfehlungen zur Verfassungsreform, in: AöR 103 (1978), S. 477ff.
- Ders.*, Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat 20 (1981), S. 485ff.