



ALBERT-LUDWIGS-
UNIVERSITÄT FREIBURG

Institut für Öffentliches Recht

Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien
in Verfassungen

von

Professor Dr. Dietrich Murswiek

Papers und Preprints
aus dem Institut für Öffentliches Recht

Freiburg i.Br. November 2008

© Dietrich Murswiek, 2008

Dieses Papier kann heruntergeladen werden von
<http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers.php>

Dietrich Murswiek

Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien in Verfassungen

Vortrag auf der deutsch-türkischen Tagung über Ewigkeitsgarantien in Verfassungen
an der Bilkent-Universität in Ankara am 10.11.2008

Gliederung:

- A. Einleitung: Grenzen der Verfassungsänderung und Verfassungstypen
- B. Ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung in Verfassungen mit geschriebenen Grenzen der Verfassungsänderung
 - I. Die Unabänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel und die Unterscheidung von *pouvoir constituant* und *pouvoirs constitués*
 - II. Weitere Folgerungen aus der Unterscheidung von Verfassungsgebung und Verfassungsänderung
 - III. Notwendige rechtliche Verfassungsvoraussetzungen
 - IV. Verfassungsprinzipien, die sich aus durch die geschriebene „Ewigkeitsklausel“ geschützten Verfassungsprinzipien ableiten lassen
- C. Ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung in Verfassungen ohne geschriebene Grenzen der Verfassungsänderung
- D. Externe Grenzen der Verfassungsänderung
- E. Schlussbemerkung

A. Einleitung: Grenzen der Verfassungsänderung und Verfassungstypen

Nichts ist ewig in unserer vergänglichen Welt. Deshalb lässt sich auch die Ewigkeit einer Verfassung nicht garantieren. Die sogenannten Ewigkeitsgarantien sind verfassungsrechtliche Normen, die der legalen Verfassungsänderung Grenzen setzen. Ich spreche deshalb lieber von den „Grenzen der Verfassungsänderung“. Mein Thema lautet also: Gibt es ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung? Wie lassen sie sich erkennen? Um welche handelt es sich konkret? Diese Fragen können nicht für alle Verfassungen einheitlich beantwortet werden. Ob sich nämlich durch Auslegung der Verfassung bestimmte ungeschriebene Grenzen der legalen Verfassungsänderung aus dem systematischen Zusammenhang der Verfassung oder aus ihrer Entstehungsgeschichte ableiten lassen, hängt von den konkreten Regelungen und dem konkreten historischen Kontext der jeweiligen Verfassung ab.

Ich kann in diesem Vortrag nun nicht auf alle Verfassungen eingehen und habe nicht einmal die Zeit für einen Rechtsvergleich zwischen einigen wichtigen Verfassungen, sondern muss mich auf die Darstellung der Problematik am Beispiel Deutschlands beschränken. Ich gehe aber davon aus, dass sich anhand des deutschen Verfassungsrechts prototypisch die wichtigsten Probleme aufzeigen lassen, die sich auch in anderen Staaten in gleicher oder ähnlicher Weise stellen.

Die Problematik der ungeschriebenen Grenzen der Verfassungsänderung stellt sich von vornherein sehr unterschiedlich für drei unterschiedliche Typen von Verfassungen:

- Es gibt Verfassungen mit ausdrücklich normierten Grenzen der Verfassungsänderung.
- Es gibt Verfassungen ohne ausdrücklich normierte Grenzen der Verfassungsänderung.
- Und es gibt Staaten, deren Verfassung nicht in einer Verfassungsurkunde kodifiziert ist.

Den letzten Verfassungstypus möchte ich nicht näher betrachten: Von Verfassungsänderung und somit auch von den Grenzen der Verfassungsänderung kann man sinnvoll nur dort sprechen, wo es eine kodifizierte und daher im Wege der Gesetzgebung änderbare Verfassung gibt.

Sofern eine Verfassung ausdrückliche Grenzen der Verfassungsänderung normiert, wie das deutsche Grundgesetz oder die Verfassung der Türkei, richtet sich die Frage nach ungeschriebenen Grenzen der Verfassungsänderung darauf, ob es zusätzlich zu den aus der geschriebenen „Ewigkeitsklausel“ folgenden Grenzen noch weitere Grenzen der Verfassungsänderung gibt.

Enthält eine Verfassung dagegen keine geschriebene „Ewigkeitsklausel“, dann erhält die Frage nach ungeschriebenen Grenzen der Verfassungsänderung noch viel größeres Gewicht. Denn für solche Verfassungen sind die ungeschriebenen Grenzen die einzigen Grenzen der legalen Verfassungsänderung überhaupt. In der deutschen Verfassungsgeschichte ist die Weimarer Reichsverfassung ein Beispiel für diesen Verfassungstypus.

Ich werde im folgenden vor allem über das geltende deutsche Grundgesetz sprechen und ergänzend auch auf die Weimarer Reichsverfassung eingehen. Es wird sich zeigen, dass die

systematischen Gesichtspunkte, unter denen man ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung entwickeln kann, für beide Verfassungstypen im wesentlichen dieselben sind.

B. Ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung in Verfassungen mit geschriebenen Grenzen der Verfassungsänderung

I. Die Unabänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel und die Unterscheidung von *pouvoir constituant* und *pouvoirs constitués*

Ob es ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung gibt, oder ob – wie manche positivistischen Verfassungsrechtler meinen – die Kompetenz des verfassungsändernden Gesetzgebers nur durch ausdrücklich normierte Unabänderbarkeitsklauseln eingeschränkt werden kann, lässt sich am besten anhand einer Verfassung demonstrieren, die eine ausdrückliche Unabänderbarkeitsklausel enthält. Meine These lautet: Die Unabänderbarkeit bestimmter fundamentaler Verfassungsprinzipien kann durch eine geschriebene Unabänderbarkeitsklausel nur unter der Voraussetzung gewährleistet werden, dass es auch bestimmte ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderungskompetenz gibt.

Ich begründe diese These wie folgt: Gäbe es überhaupt keine ungeschriebenen Grenzen der Verfassungsänderung, dann könnte der verfassungsändernde Gesetzgeber sich ganz einfach über die geschriebene Unabänderbarkeitsklausel hinwegsetzen. Er könnte nämlich zuerst die Unabänderbarkeitsklausel aufheben und sodann die Prinzipien ändern oder beseitigen, die zuvor durch die Unabänderbarkeitsklausel geschützt wurden. Mit der Normierung einer Unabänderbarkeitsklausel wird implizit – ungeschrieben – vorausgesetzt, dass diese Klausel selbst ebenfalls unabänderbar ist. Die in Deutschland herrschende Meinung begründet die Unabänderbarkeit der „Ewigkeitsklausel“ mit ihrem Normzweck und der sich daraus ergebenden Normlogik¹.

Dem ist in der Literatur entgegengehalten worden, wenn der Verfassungsgeber gewollt hätte, dass die „Ewigkeitsklausel“ ihrerseits unabänderbar sein soll, hätte er dies *ausdrücklich* anordnen können². Der Zweck des Art. 79 Abs. 3 GG könne auch sein, nur eine besondere Hürde für die Änderung der dort geschützten Prinzipien zu errichten³.

Diese Ansicht verkennt jedoch, dass die positivrechtlich angeordnete Unabänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel nicht geeignet wäre, diese Klausel dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers zu entziehen, wenn nicht die Verfassungsänderung von der Verfassunggebung ihrem Rang nach unterschieden werden könnte. Gehen wir zunächst von der Hypothese aus, dass es normtheoretisch keinen Unterschied zwischen Verfassunggebung und Verfassungsänderung gibt. Auf der Basis dieser Annahme ist der

¹ Vgl. z.B. *Theodor Maunz*, Starke und schwache Normen in der Verfassung, in: FS Laforet, 1952, S. 141 (145); *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 115 f.

² So *Lüder Meyer-Arndt*, Rechtsfragen der Grundgesetzänderung, AöR 82 (1957), S. 275 (285 ff.); *Lutz Meyer-Großner*, Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 79 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Diss. München 1962, S. 51.

³ *Meyer-Großner* (Fn. 2), S. 51.

Verfassungsgeber der ursprüngliche Verfassungsgesetzgeber, und der verfassungsändernde Gesetzgeber tritt nach Inkrafttreten der Verfassung an seine Stelle. Verfassungsgeber und verfassungsändernder Gesetzgeber haben nach dieser Annahme nicht unterschiedlichen Rang; beide haben dieselbe Funktion, die Verfassungsgesetzgebung – der eine vor, der andere nach Inkrafttreten der Verfassung. Auf der Basis dieser Annahme kann der verfassungsändernde Gesetzgeber in demselben Maße über die Verfassung verfügen wie der Verfassungsgeber. Da beide denselben Rang haben und dieselbe Funktion wahrnehmen, hat der Verfassungsgesetzgeber mit der Unabänderbarkeitsklausel lediglich den Versuch unternommen, sich selbst zu binden.

Eine normative Selbstbindung aber ist rechtslogisch unmöglich⁴. Ein Gesetzgeber, der das Verbot erlässt, künftig keine weiteren Gesetze mehr zu erlassen, könnte dieses Verbot wieder aufheben. Er ist an seine eigenen Gesetze nur gebunden, solange diese gelten. Aber ihre Geltung kann er durch einen *actus contrarius* jederzeit wieder aufheben. Das gilt für den Verfassungsgesetzgeber ebenso. Echte Rechtspflichten sind nur als heteronome Pflichten, also als Pflichten gegenüber anderen Rechtssubjekten denkbar. Und einseitig begründet werden können Rechtspflichten nur in einem Subordinationsverhältnis: Ein Rechtssubjekt kann einem anderen nur dann einseitig rechtliche Pflichten auferlegen, wenn es hierzu durch eine Norm ermächtigt wird, über die das betroffene Rechtssubjekt nicht verfügen kann. Und ein Normgeber kann einen anderen Normgeber in seiner Normgebungskompetenz nur dann rechtlich wirksam begrenzen, wenn ihm in der Rechtsordnung ein höherer Rang zukommt.

Aus diesem Grunde ist es rechtlich auch nicht möglich, dass durch Verfassungsänderung zusätzlich zu den vom Verfassungsgeber gesetzten Grenzen noch weitere Grenzen der Verfassungsänderung gesetzt werden. Falls der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Verfassungsnorm, die nach geltendem Recht abänderbar ist, für unabänderbar erklärt, so ist er an diese Erklärung nicht gebunden. Wird beispielsweise in einen Verfassungsartikel, der durch die Ewigkeitsklausel für unabänderbar erklärt wird, durch den verfassungsändernden Gesetzgeber ein zusätzliches Rechtsprinzip aufgenommen, dann wird dieses Prinzip nicht unabänderbar.

Die rechtliche Möglichkeit geschriebener Grenzen der Verfassungsänderung setzt also zweierlei voraus: Erstens muss zwischen Verfassungsgebung und verfassungsändernder Gesetzgebung und somit zwischen dem Verfassungsgeber und dem verfassungsändernden Gesetzgeber unterschieden werden. Der Verfassungsgeber ist der *pouvoir constituant*, der verfassungsändernde Gesetzgeber gehört zu den verfassten Staatsgewalten, zu den *pouvoirs constitués*. Verfassungsgeber und verfassungsändernder Gesetzgeber sind nicht nur organisatorisch, sondern auch funktional unterschiedliche Subjekte. Und zweitens besteht ein Rangverhältnis zwischen diesen Subjekten: Als verfasstes Staatsorgan ist der verfassungsändernde Gesetzgeber der Verfassung untergeordnet; er hat seine Kompetenz aufgrund der Verfassung und nur im Rahmen der Verfassung. Seine Kompetenz kann nur so weit reichen, wie die Verfassung dies bestimmt. Kein verfasstes Staatsorgan hat unbegrenzte Kompetenzen, sondern alle Kompetenzen sind verfassungsrechtlich begrenzt. Die Grenzen

⁴ Vgl. Dietrich Murswiek, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 175 ff., insb. S. 180 f.

der Kompetenz des verfassungsändernden Gesetzgebers hat der Verfassungsgeber gesetzt, der seinerseits an die Verfassung noch nicht gebunden sein konnte. Er ist das Organ, das die Verfassung hervorbringt und als Schöpfer der Verfassung allen verfassungsgebundenen Organen übergeordnet.

Die Unterscheidung von *pouvoir constituant* und *pouvoirs constitués* und die Rangordnung zwischen diesen Funktionen ist nicht nur eine Denkvoraussetzung für die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Ewigkeitsklausel. Vielmehr bringt eine Verfassung, die eine Ewigkeitsklausel enthält, diese Unterscheidung und diese Rangordnung auch implizit zum Ausdruck. Die Ewigkeitsklausel würde ihren Zweck verfehlen, wenn es diese Unterscheidung nicht gäbe. Mit der Normierung der Ewigkeitsklausel ist die Unterscheidung von Verfassungsgeber und verfassungsänderndem Gesetzgeber also ungeschrieben mitnormiert.

Die Unterscheidung zwischen diesen Verfassungsfunktionen und die Rangordnung zwischen ihnen werden von der Verfassung als rechtlich geltend vorausgesetzt. Es handelt sich um rechtliche (im Unterschied zu bloß faktischen) Verfassungsvoraussetzungen. Sie sind, wie sich aus dem System der Verfassung ergibt, vom Verfassungsgeber in den Geltungswillen der Verfassung aufgenommen worden und sind daher ungeschriebener Bestandteil des geltenden Verfassungsrechts.

Dies gilt im Ansatz übrigens auch für Verfassungen ohne geschriebene Grenzen der Verfassungsänderung. Denn auch nach diesen Verfassungen – sofern es sich um rechtsstaatliche Verfassungen handelt – hat jedes Verfassungsorgan nur beschränkte Kompetenzen, die nicht weiter reichen können als die in der Verfassung normierte Kompetenzzuweisung. Dies gilt auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber, der zumindest an bestimmte Verfahrenserfordernisse gebunden ist und im übrigen beispielsweise keine exekutivischen oder judikativen Kompetenzen hat. Diese Kompetenzbegrenzung aber setzt voraus, dass die Kompetenznorm selbst nicht zur Disposition für den verfassungsändernden Gesetzgeber steht.

Manche Verfassungen bringen die verfassungstheoretische Unterscheidung zwischen verfassungsgebender Gewalt und Verfassungsänderungskompetenz auch ausdrücklich zum Ausdruck. So erklärt das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland in seiner Präambel, das Deutsche Volk habe sich „kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt“ dieses Grundgesetz gegeben. Die verfassungsgebende Gewalt wird also als eine besondere Staatsfunktion ausdrücklich hervorgehoben⁵.

Die Unabänderbarkeit der Unabänderbarkeitsklausel bedarf somit keiner positivrechtlichen Normierung. Sie ist eine ungeschriebene Konsequenz der – ebenfalls nicht notwendigerweise ausdrücklich normierten – Unterscheidung von Verfassungsgebung und Verfassungsänderung.

⁵ Eingehend hierzu *Dietrich Murswiek*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Präambel Rn. 124 ff., 134 ff.; *ders.* (Fn. 4), insb. S. 247 f.

II. Weitere Folgerungen aus der Unterscheidung von Verfassunggebung und Verfassungsänderung

Aus der Unterscheidung von verfassunggebender Gewalt und verfassungsänderndem Gesetzgeber ergibt sich eine weitere ungeschriebene Grenze der Verfassungsänderung: Durch Verfassungsänderung können nicht die in der Verfassung normierten verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers geändert werden. Dies gilt insbesondere für die qualifizierte Mehrheit, die für diese Entscheidung vorgesehen ist. So fordert das Grundgesetz als Voraussetzung für eine Verfassungsänderung eine Zweidrittel-Mehrheit in beiden Gesetzgebungsorganen, in Bundestag und Bundesrat (Art. 79 II GG). Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann nicht über diejenige Norm verfügen, aus der sich seine eigene Kompetenz ergibt.

Er kann natürlich erst recht nicht über die ihm übergeordnete verfassunggebende Gewalt und ihr Subjekt verfügen. Viele moderne demokratische Verfassungen bringen zum Ausdruck, welchem Subjekt die verfassunggebende Gewalt zusteht, nämlich dem Volk, und zwar einem ganz bestimmten Volk, nämlich dem Staatsvolk des jeweiligen Staates. So sagt das deutsche Grundgesetz in der Präambel, das „Deutsche Volk“ habe kraft seiner verfassunggebenden Gewalt dieses Grundgesetz beschlossen. Die Entscheidung für ein bestimmtes Subjekt des *pouvoir constituant* ist die fundamentalste Entscheidung einer Verfassung schlechthin; auf ihr beruht alles andere⁶. Sie kann nicht zur Disposition einer Verfassungsänderung stehen. Für Deutschland folgt daraus beispielsweise, dass die verfassunggebende Gewalt nicht durch Verfassungsänderung an das Volk der Europäischen Union übertragen werden könnte.

Ist der Verfassunggeber allen verfassten Staatsorganen übergeordnet, dann folgt daraus auch, dass diejenigen Normen oder Sätze der Verfassung nicht geändert werden können, in denen der Verfassunggeber nicht (nur) objektives Recht setzt, sondern ausdrücklich als Verfassunggeber spricht, also seine subjektive Auffassung über die Bedeutung der Verfassung oder einzelner Verfassungsnormen oder -prinzipien zum Ausdruck bringt. Solche authentischen Äußerungen des Verfassunggebers finden sich häufig in Präambeln von Verfassungen. In der ursprünglichen Fassung des deutschen Grundgesetzes beispielsweise formulierte 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 [...] kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz
der Bundesrepublik Deutschland beschlossen.“

Der Verfassunggeber bekundet hier, welche Motive er bei der Verfassunggebung hatte, von welchem Willen seine Entscheidung getragen war, welches Bewusstsein ihn geleitet hat. Das sind authentische subjektive Bekundungen eines ganz bestimmten Subjekts. Sie können deshalb durch ein anderes Subjekt nicht geändert werden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann die Präambel ergänzen durch eigene subjektive Bekundungen, die etwa Motive für bestimmte Verfassungsänderungen zum Ausdruck bringen. Er kann unter

⁶ Vgl. *Murswiek*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Präambel Rn. 182.

Umständen bestimmte Aussagen des Verfassungsgebers aus der Präambel streichen, wenn diese historisch obsolet geworden sind. Er kann aber nicht die Aussagen des Verfassungsgebers inhaltlich ändern. Denn damit würde er sich an die Stelle des Verfassungsgebers setzen; er würde sich eine Funktion anmaßen, die ihm nicht zukommt⁷.

Genau das hat übrigens in Deutschland der verfassungsändernde Gesetzgeber getan, als er im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung die Grundgesetz-Präambel neu formulierte. Die Änderung der Präambel ist daher meines Erachtens teilweise verfassungswidrig⁸.

III. Notwendige rechtliche Verfassungsvoraussetzungen

Wir sehen also, dass sich eine Reihe ungeschriebener Grenzen der Verfassungsänderung aus der systematischen Zuordnung von Verfassungsgebung und Verfassungsänderung ergibt. Zusätzliche ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung können sich unter Umständen aus anderen rechtlichen Verfassungsvoraussetzungen ableiten lassen.

Verfassungsvoraussetzung des Grundgesetzes beispielsweise ist es, dass die Bundesrepublik Deutschland durch das Grundgesetz als souveräner Staat verfasst wird⁹. Das Grundgesetz versteht sich selbst als Verfassung eines jedenfalls im völkerrechtlichen Sinne souveränen Staates, nicht etwa als Verfassung einer Provinz, einer untergeordneten Verwaltungseinheit oder eines Gliedstaates in einem Bundesstaat. Würde die Bundesrepublik Deutschland sich in einen übergeordneten europäischen Bundesstaat eingliedern, dann verlöre das Grundgesetz seinen Charakter als Verfassung eines souveränen Staates. Es erhielte einen rechtlich völlig anderen Status, nämlich denjenigen der Verfassung eines Gliedstaates. Eine solche Entscheidung kann nicht durch Verfassungsänderung getroffen werden. Denn der verfassungsändernde Gesetzgeber kann nicht über die Verfassung im ganzen verfügen, sondern nur einzelne, begrenzte Änderungen vornehmen, die den rechtlichen Status der Verfassung unberührt lassen¹⁰.

Die souveräne Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland ist somit ein Verfassungsprinzip, das ebenfalls der Verfassungsänderung entzogen ist, obwohl dies in der geschriebenen Ewigkeitsklausel nicht ausdrücklich gesagt wird¹¹. Entsprechendes gilt natürlich erst recht für die Existenz des Staates. Auch Verfassungsänderungen, die dazu führen müssten, dass der

⁷ Vgl. *Dietrich Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes und die Grenzen der Verfassungsänderung, 1999, S. 38; *ders.*, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Präambel Rn. 184 m.w.N.

⁸ Eingehend dazu *Murswiek*, Das Wiedervereinigungsgebot (Fn. 7), S. 39 ff., insb. S. 59 ff.

⁹ Vgl. *Paul Kirchhof*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 21 Rn. 84; *ders.*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991, Beiheft 1, S.11 (13).

¹⁰ Vgl. *Dietrich Murswiek*, Maastricht und der *pouvoir constituant*. Zur Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt im Prozeß der europäischen Integration, *Der Staat* 32 (1993), S. 161 (162 ff.).

¹¹ Allerdings bietet Art. 79 III GG mit der Unabänderbarkeit von Art. 20 I GG einen Anknüpfungspunkt dafür, die souveräne Staatlichkeit auch auf diese Bestimmung zu stützen, dazu z.B. *Paul Kirchhof*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 21 Rn. 84; *ders.*, EuR 1991, Beiheft 1, S.11 (13); *Murswiek*, *Der Staat* 32 (1993), S. 161 (162); *ders.*, *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Präambel Rn. 243; *Hillgruber*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rdnr. 41.

Staat handlungsunfähig wird – beispielsweise die Normierung eines Verbots, Steuern zu erheben –, sind deshalb unzulässig.

Mit dem Staatlichkeitsprinzip verbunden ist die Kernfunktion des Staates, die Wahrung der inneren Sicherheit. Der Staat ist eine Organisation, die den inneren Frieden dadurch herstellt, dass sie ein Monopol legitimer Gewaltanwendung errichtet, Gewaltanwendung durch Private prinzipiell verbietet und dieses Verbot auch durchsetzt. Die Verfassung als Staatsverfassung setzt voraus, dass der Staat diesen fundamentalen Zweck erfüllt. Diese Kernfunktion zu erfüllen ist verfassungsrechtliche Pflicht der zuständigen Staatsorgane; der verfassungsändernde Gesetzgeber darf sie hiervon nicht dispensieren. Dies hat wiederum Folgen in bezug auf das Verständnis der Grundrechte: Sie müssen auch als staatliche Pflichten zum Schutz gegen Eingriffe Dritter verstanden werden¹².

IV. Verfassungsprinzipien, die sich aus durch die geschriebene „Ewigkeitsklausel“ geschützten Verfassungsprinzipien ableiten lassen

Als „ungeschriebene“ Grenzen der Verfassungsänderung könnte man außerdem auch solche ansehen, die in der geschriebenen „Ewigkeitsklausel“ zwar nicht ausdrücklich erwähnt sind, die sich jedoch durch systematische Interpretation aus ihr ableiten lassen. Andererseits können Normgehalte, die *lege artis* durch Interpretation aus einer geschriebenen Norm abgeleitet werden, dieser geschriebenen Norm als ihr immanenter – durch Interpretation lediglich offengelegter – Inhalt zugerechnet werden. Insofern spricht mehr dafür, solche Normgehalte nicht als „ungeschriebene“ einzuordnen. Ich beschränke mich deshalb darauf, kurz ein paar Beispiele zu nennen.

Eines der fundamentalen Verfassungsprinzipien, die in Deutschland durch die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt sind, ist das Demokratieprinzip. Art. 79 Abs. 3 verweist auf Art. 20 Abs. 1 und 2 GG. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass Deutschland ein demokratischer Staat ist und dass „alle Staatsgewalt“ „vom Volke“ ausgeht. Aus ihnen ergibt sich nicht ausdrücklich, ob auch Hoheitsgewalt, die nicht „Staatsgewalt“ ist, weil sie von einer nichtstaatlichen Organisation ausgeübt wird, demokratisch legitimiert sein und vom Volke ausgehen muss. Diese Frage stellt sich im Hinblick auf die in Deutschland durch die Europäische Union ausgeübte Hoheitsgewalt. Ist Art. 20 GG so zu verstehen, dass jede in Deutschland ausgeübte Hoheitsgewalt demokratisch legitimiert sein muss, dann kann der verfassungsändernde Gesetzgeber hieran nichts ändern. Beispielsweise könnten durch Verfassungsänderung¹³ die deutschen Staatsorgane nicht ermächtigt werden, der Europäischen Union weitere Hoheitsrechte zu übertragen, wenn die EU nicht hinreichend demokratisch legitimiert wäre.

Eine zweite Frage, die sich im Zusammenhang mit dem unabänderbaren Prinzip der Volkssouveränität stellt, ist die Frage: Wer ist denn konkret das „Volk“, von dem alle Staatsgewalt ausgehen muss? Der Wortlaut des Art. 20 GG sagt dazu nichts. Aus dem

¹² Vgl. Dietrich Murswiek, Zu den Grenzen der Abänderbarkeit von Grundrechten, in: HGR II, 2006, § 28 Rn. 77 ff.

¹³ Änderung von Art. 23 Abs. 1 GG, der die Mitwirkung Deutschlands in der Europäischen Union davon abhängig macht, dass diese demokratischen Grundsätzen entspricht.

systematischen Kontext der Vorschrift, insbesondere aus dem Zusammenhang mit der Präambel, wird allerdings deutlich, dass das deutsche Staatsvolk gemeint ist¹⁴. Hieran kann der verfassungsändernde Gesetzgeber nichts ändern – etwa indem er andere Vorschriften ändert, die diesen Kontext herstellen und die in der „Ewigkeitsklausel“ nicht ausdrücklich genannt sind.

Als drittes Beispiel möchte ich noch das Rechtsstaatsprinzip nennen. Dieses ist in Deutschland nicht ausdrücklich Bestandteil der „Ewigkeitsklausel“. Art. 20 GG, dessen Grundsätze diese für unabänderbar erklärt, normiert nur einige, allerdings zentrale Elemente des Rechtsstaatsprinzips, nämlich den Grundsatz der Gewaltenteilung (Abs. 2) sowie den Grundsatz der Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Abs. 3). Ob nur diese ausdrücklich genannten Elemente des Rechtsstaatsprinzips unabänderbar sind oder das Rechtsstaatsprinzip im ganzen, ist umstritten. Für die vollständige Einbeziehung des Rechtsstaatsprinzips spricht, dass Art. 28 Abs. 1 GG dieses Prinzip für die Verfassungen der Bundesländer verbindlich vorschreibt¹⁵.

C. Ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung in Verfassungen ohne geschriebene Grenzen der Verfassungsänderung

Ich komme nun zu der Frage, ob es für Verfassungen ohne „Ewigkeitsklausel“ Grenzen der Verfassungsänderung gibt.

Die Verfassung des Deutschen Reiches von 1919, die für die Weimarer Republik galt, bis sie 1933 durch die Hitler-Diktatur beseitigt wurde, enthielt in Art. 76 eine zu Verfassungsänderungen ermächtigende Norm, welche die Kompetenz des verfassungsändernden Gesetzgebers in keiner Weise inhaltlich begrenzte: „Die Verfassung kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden.“ Daraus zog die damals herrschende Lehre den Schluss, dass der Gesetzgeber die Verfassung in jeder Hinsicht und ohne jede Begrenzung ändern dürfe, sofern nur die Verfahrensbestimmungen beachtet würden. Mit 2/3-Mehrheit konnte nach der damals herrschenden Auffassung die Demokratie durch eine Diktatur, der Rechtsstaat durch ein Willkürregime ersetzt werden¹⁶. Art. 76 WRV in seiner Auslegung durch den damals herrschenden staatsrechtlichen Positivismus ermöglichte Hitler

¹⁴ *BVerfGE* 83, 37 (50 f.) – Kommunalwahlrecht für Ausländer in Schleswig-Holstein; *BVerfGE* 83, 60 (74 f., 81) – Ausländerwahlrecht auf Bezirksebene in Hamburg.

¹⁵ Näher hierzu mit Nachw. *Murswiek* (Fn. 12), Rn. 46 ff.

¹⁶ Herausragender Vertreter dieser Ansicht war *Gerhard Anschütz* mit seinem Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung: *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 76 Anm. 3 (S.403). Auf dem durch Art. 76 geregelten Gesetzgebungswege, so schrieb er, könnten Verfassungsänderungen jeder Art bewirkt werden: „nicht nur minder bedeutsame, mehr durch technische als durch politische Erwägungen bedingte, sondern auch bedeutsame, einschließlich solcher, die sich auf die rechtliche Natur des Reichsganzen (Bundesstaat), die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern, die Staats- und Regierungsform des Reichs und der Länder (Republik, Demokratie, Wahlrecht, Parlamentarismus, Volksentscheid, Volksbegehren) und andere prinzipielle Fragen (Grundrechte!) beziehen. Die durch Art. 76 den hier bezeichneten qualifizierten Mehrheiten ... übertragene verfassungsändernde Gewalt ist gegenständlich unbeschränkt.“ Im selben Sinne z.B. *Thoma*, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 1, S.182, 183, 193, 194; Bd. 2, S.153ff; *ders.*, in: *Nipperdey*, Grundrechte Bd. 1, S.38ff; weitere Nachw. der damals h.M. bei *Anschütz*, Art. 76 Anm. 3 (S.405 f.).

die Strategie der „legalen“ Machtergreifung. Die Abschaffung der Demokratie und ihre Ersetzung durch die Führerdiktatur, die Abschaffung der Gewaltenteilung und der Grundrechte waren nach dieser Auffassung legal, wenn sie nur im Verfahren des Art. 76 WRV, also mit den nötigen Mehrheiten erfolgten. Die Demokratie konnte auf demokratischem Wege beseitigt werden.

Dieser Ansicht war *Carl Schmitt* entschieden entgegengetreten. *Schmitt* unterscheidet begrifflich die Verfassung von den Verfassungsgesetzen. Verfassung ist für ihn die Gesamtentscheidung über die Art und Form der politischen Einheit. Die politische Einheit des Volkes, nämlich der Staat, wird als bestehend vorausgesetzt. Die Verfassung ist eine bewußte Entscheidung, die der Träger der politischen Einheit für sich selber trifft und sich selber gibt. Der Akt der Verfassunggebung konstituiert Form und Art der politischen Einheit¹⁷. Unter dem Akt der Verfassunggebung versteht *Schmitt* nicht einzelne Normierungen, sondern eine Entscheidung, durch die das Ganze der politischen Einheit hinsichtlich ihrer besonderen Existenzform bestimmt wird¹⁸. Die Verfassung gilt hiernach kraft des existierenden politischen Willens desjenigen, der sie gibt¹⁹. Die Verfassungsgesetze dagegen gelten nach *Schmitt* erst aufgrund der Verfassung und setzen eine Verfassung voraus²⁰. Vor jeder Normierung liege eine grundlegende politische Entscheidung des Trägers der verfassunggebenden Gewalt. Für die Weimarer Verfassung seien diese grundlegenden politischen Entscheidungen die Entscheidung für die Demokratie, für die Republik, für die bundesstaatliche Struktur des Reiches, für eine grundsätzlich parlamentarisch-repräsentative Form der Gesetzgebung und Regierung und für den bürgerlichen Rechtsstaat. Diese Entscheidungen werden nach *Schmitt* durch den Verfassungstext zum Ausdruck gebracht, die Entscheidung für die Demokratie beispielsweise in dem Vorspruch der Weimarer Verfassung („Das deutsche Volk hat sich diese Verfassung gegeben“) und in Art. 1 II („Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“), die Entscheidung für die Republik in Art. 1 I („Das Deutsche Reich ist eine Republik“)²¹. Solche Bestimmungen seien keine Verfassungsgesetze. Sie seien mehr als Gesetze und Normierungen, nämlich die konkreten politischen Entscheidungen, welche die politische Daseinsform des deutschen Volkes angäben und damit die Voraussetzung für alle weiteren Normierungen, auch diejenigen der Verfassungsgesetze, bildeten. Sie machten die Substanz der Verfassung aus²².

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetzen zeigt sich nach *Schmitt* vor allem bei der Verfassungsänderung: Im Wege der Verfassungsänderung, so führt er aus, könnten gemäß Art. 76 WRV nur Verfassungsgesetze, nicht aber die Verfassung als Ganzes geändert werden. Dass nach dieser Bestimmung „die Verfassung“ im Wege der Gesetzgebung geändert werden könne, solle nicht besagen, dass die

17 Verfassungslehre, 4. Aufl. (unveränderter Nachdr. der 1. Aufl. von 1928), 1965, S. 20 f.

18 Verfassungslehre, S. 21.

19 Verfassungslehre, S. 22.

20 Verfassungslehre, S. 22.

21 Verfassungslehre, S. 23 f.

22 Verfassungslehre, S. 24.

grundlegenden politischen Entscheidungen, welche die Substanz der Verfassung ausmachen, vom Parlament jederzeit beseitigt und durch irgendwelche anderen ersetzt werden könnten. Das Deutsche Reich könne nicht durch Zweidrittel-Mehrheitsbeschluss des Reichstages in eine absolute Monarchie oder in eine Sowjet-Republik verwandelt werden. Vielmehr seien Verfassunggebung und Verfassungsänderung qualitativ zu unterscheiden, ebenso die verfassunggebende Versammlung von einem „normalen“ Parlament²³.

Die Befugnis zu Verfassungsänderungen sei eine begrenzte Befugnis. Im Rahmen einer verfassungsgesetzlichen Regelung könne es keine unbegrenzten Befugnisse geben und sei jede Zuständigkeit begrenzt²⁴. Eine durch verfassungsgesetzliche Normierung erteilte Befugnis, die „Verfassung zu ändern“, bedeute, dass einzelne oder mehrere verfassungsgesetzliche Regelungen durch andere verfassungsgesetzliche Regelungen ersetzt werden können, aber nur unter der Voraussetzung, dass Identität und Kontinuität der Verfassung als ganzer gewahrt bleiben. Die Befugnis zur Verfassungsänderung enthalte also nur die Befugnis, unter Beibehaltung der Verfassung an verfassungsgesetzlichen Bestimmungen Änderungen, Zusätze, Ergänzungen, Streichungen usw. vorzunehmen, nicht aber die Befugnis, eine neue Verfassung zu geben, auch nicht die Befugnis, die eigene Grundlage dieser Zuständigkeit zu Verfassungsrevisionen zu ändern, zu erweitern oder durch eine andere zu ersetzen, etwa den Art. 76 WRV in dem Verfahren des Art. 76 dahin zu ändern, dass verfassungsgesetzliche Änderungen durch einfachen Mehrheitsbeschluss des Reichstages vorgenommen werden²⁵.

Man muss nicht den existenzialistisch-dezisionistischen Ausgangspunkt *Carl Schmitts* teilen, um hinsichtlich der verfassungstheoretischen Unterscheidung von verfassunggebender Gewalt und verfassungsändernder Gewalt, von Verfassunggebung und Verfassungsänderung zu demselben Ergebnis zu kommen. Und man muss nicht die Unterscheidung von „Verfassung“ und „Verfassungsgesetz“ treffen, um zu den für die Grenzen der Verfassungsänderung maßgeblichen Unterscheidungen von Verfassunggebung und Verfassungsänderung zu gelangen.

Auf der Basis der Unterscheidung von Verfassunggebung und Verfassungsänderung, *pouvoir constituant* und *pouvoirs constitués*, gibt es notwendigerweise auch gewisse Grenzen der Verfassungsänderung. Zumindest kann der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht über die Kompetenznorm verfügen, aus der er seine Kompetenz bezieht. Und da seine Kompetenz nur *Änderungen* der Verfassung zum Gegenstand hat, ist er nicht befugt, über die Verfassung im ganzen zu verfügen.

Freilich kann es in bezug auf bestimmte Verfassungen schwierig sein, genau zu bestimmen, welche Prinzipien zum identitätsbestimmenden Kern der Verfassung gehören. Im Zweifel wird man zurückhaltend mit der Postulierung unabänderbarer Prinzipien sein müssen. Für eine demokratische und rechtsstaatliche Verfassung gehören jedenfalls das Demokratieprinzip

²³ Verfassungslehre, S. 26.

²⁴ Verfassungslehre, S. 102.

²⁵ Verfassungslehre, S. 103.

und die freiheitssichernden Grundstrukturen des Rechtsstaats sowie die Freiheit und rechtliche Gleichheit aller Menschen notwendig zum unabänderbaren Kern der Verfassung.

Ich weise aber darauf hin, dass es Länder gibt, in denen die Unterscheidung von Verfassungsgebung und Verfassungsänderung nicht in dieser Weise anerkannt ist. In Frankreich beispielsweise geht die herrschende Meinung davon aus, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber über dieselben Befugnisse verfüge wie der *pouvoir constituant originnaire*²⁶. In Ländern, die den Gesetzgeber für souverän halten beziehungsweise dem verfassungsändernden Gesetzgeber die Funktion des *pouvoir constituant* zusprechen, kann es keine materiellen Grenzen der Verfassungsänderung geben.

D. Externe Grenzen der Verfassungsänderung

Grenzen der Verfassungsänderung können sich auch aus dem Völkerrecht ergeben. Im Unterschied zu den bisher erörterten verfassungsrechtlichen – „internen“ oder „autonomen“ – Grenzen kann man sie als „externe“ oder „heteronome“²⁷ Grenzen der Verfassungsänderung bezeichnen. Ungeschriebene externe Grenzen der Verfassungsänderung ergeben sich möglicherweise aus dem Völkergewohnheitsrecht. Soweit dieses beispielsweise zwingende Normen für einen menschenrechtlichen Mindeststandard enthält, sind die Staaten bei der Gestaltung ihrer Verfassungsordnung daran gebunden²⁸.

E. Schlussbemerkung

Zusammenfassend möchte ich festhalten: Für Verfassungen ohne „Ewigkeitsklausel“ lassen sich ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung theoretisch begründen, werden aber wohl meistens umstritten bleiben. Für Verfassungen mit „Ewigkeitsklausel“ sind zusätzliche ungeschriebene Grenzen der Verfassungsänderung systematisch begründbar, doch dürften sie meistens neben der geschriebenen Ewigkeitsgarantie keine große Rolle spielen. Wichtig sind insbesondere die Unabänderbarkeit der Ewigkeitsklausel sowie die Garantie der Existenz des Staates und seiner Souveränität.

²⁶ Vgl. *Georges Vedel*, Rev. Fr. Droit Adm. 1992, S. 173 (179); weitere Hinweise bei *Murswiek* (Fn. 12), Rn. 149 ff.

²⁷ Zu Problematik dieses Begriffs vgl. *Murswiek* (Fn. 12), Rn. 2.

²⁸ Vgl. näher *Murswiek* (Fn. 12), Rn. 7 f.