

Nr. 11
Neunte Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen
12. Oktober 1948

Z 5/30, Bl. 1—48. Stenogr. Wortprot., undat. und ungez.
Kurzprot.: Z 12/45, Bl. 98—101. Drucks. Nr. 181.

Anwesend¹⁾:

CDU/CSU: v. Mangoldt (Vors.), Schrage, Weber

SPD: Bergsträsser, Eberhard, Nadig, Schmid, Zinn

FDP: Heuss

Mit beratender Stimme: Kaiser (CDU), Suhr (SPD)

Stenografischer Dienst: Koppert

Dauer: 10.00—12.57 Uhr

[1. VERFASSUNGSDURCHBRECHUNG (ART. 106, ABS. 2 CHE)]

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Ich eröffne die heutige Sitzung.

Ich darf zwei Fragen anschneiden, die wir beim Grundrechtsteil noch zu erledigen haben und die noch der Erörterung bedürfen. Die erste Frage betrifft die Unverbrüchlichkeit der Grundrechte. Darüber haben wir im Grundrechtsteil noch nichts gesagt, und es erhebt sich die Frage, ob wir den damit befaßten anderen Ausschüssen unsere Stellungnahme dazu zuleiten. Zunächst handelt es sich hierbei um die Frage der Verfassungsdurchbrechung. Es ist wichtig, daß die Grundrechtssätze der Verfassung auch nicht durch mit irgendeiner qualifizierten Mehrheit angenommene Gesetze durchbrochen werden können. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf Art. 106 Abs. (2) des Entwurfs von Herrenchiemsee²⁾:

Anträge auf Gesetze, die mit dem Grundgesetz unvereinbar sind, sind erst zulässig, wenn zuvor ein besonderes Gesetz verkündet ist, das den Text des Grundgesetzes entsprechend ändert³⁾,

eine Formulierung, die ich allerdings nicht für besonders glücklich halte.

Dr. Schmid: Für diese Formulierung zeichne ich nicht verantwortlich; wohl dagegen für den Grundgedanken, der in ihr enthalten ist. Wir haben das auf Herrenchiemsee aus der Erwägung heraus gemacht, daß verhindert werden soll, daß am laufenden Band sogenannte Zweidrittel-Mehrheitsgesetze beschlossen werden können, die sich gegen die Verfassung richten, ohne aber den Text der Verfassung zu ändern. Nichts hat mehr zur Diskreditierung der Weimarer Republik beigetragen als diese Möglichkeit, die Verfassung de facto mit Zweidrittelmehrheiten zu ändern, ohne zugleich eine Änderung des Textes vorzunehmen⁴⁾.

¹⁾ Anwesenheitsliste nach Kurzprot.

²⁾ Der Parl. Rat Bd. 2, S. 603.

³⁾ Der Schluß des Satzes handschr. hinzugefügt.

⁴⁾ Zur Problematik von Art. 76 WRV vgl. G. Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 400 ff.

Auf diese Weise war es leicht gemacht, die Verfassung von innen her auszuhöheln.

Deshalb habe ich vorgeschlagen, zu bestimmen: Es gibt keine Verfassungsdurchbrechung, auch nicht mit einstimmigen Beschlüssen; vielmehr muß, wenn ein Gesetz erlassen wird, das im Widerspruch zu den von der Verfassung vorgeschriebenen Normen steht, zuerst die Verfassung selbst geändert werden. Angenommen, es soll ein Gesetz erlassen werden, das ein Grundrecht, etwa die Freiheit der Person, ändert oder gegen den Sinn der Verfassung übermäßig einschränkt, dann muß, ehe ein solches Gesetz erlassen werden kann, der betreffende Artikel des Grundrechtskatalogs aufgehoben und durch einen anderen ersetzt werden, falls sich eine Mehrheit dafür findet. Grundsatz muß sein: Keine Verfassungsdurchlöcherung, auch nicht mit qualifizierter Mehrheit. Die Verfassung ist das Grundgesetz, und unser Leben muß so, wie es die Verfassung vorschreibt, gestaltet werden, — ohne Rücksicht darauf, ob sich eine qualifizierte Mehrheit für ein verfassungsdurchbrechendes Gesetz findet oder nicht: wenn ein solches Gesetz gewollt ist, dann muß die Verfassung geändert werden. Wir haben uns auf Herrenchiemsee auf die Formulierung des Art. 106 Abs. (2) geeinigt. Einige Vorschläge gingen sogar noch weiter; so forderte man, daß solche Änderungen der Verfassung den Textausgaben usw. beigeheftet werden solle, usw.

Zinn: Es muß bei jedem Gesetz ohne weiteres erkennbar sein, daß es verfassungsändernd ist.

Dr. Schmid: Grundsatz ist: Überhaupt keine Verfassungsdurchlöcherung, ohne Rücksicht auf die Mehrheit, die für ein solches Gesetz erzielt werden kann! Wenn durch ein Gesetz eine Situation geschaffen werden soll, die von der Verfassung nicht gewollt ist, so muß man die Verfassung ändern. Gesetze müssen immer verfassungsgemäß sein.

Zinn: Es muß also gewissermaßen von vornherein bekundet werden: Die Verfassung enthielt folgende Bestimmung; jetzt wollen wir das ändern.

Dr. Bergsträsser: Bevor ein solches Gesetz erlassen werden kann, muß die Verfassungsänderung beschlossen und verkündet sein.

Dr. Heuss: Das ist eine Übung, wie sie auch in Amerika gehandhabt wird.

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Man kann diesen Grundsatz vielleicht in der Weise zum Ausdruck bringen, daß man erklärt: „Abweichungen von der Verfassung durch ein Gesetz, das mit verfassungsändernder Mehrheit angenommen wird, sind nicht zulässig.“ — Das ist der Begriff der Verfassungsdurchbrechung.

Dr. Schmid: Ich habe hierfür das Wort „Verfassungsdurchlöcherung“ gebraucht; ich halte es für besser, klarer, schärfer.

Dr. Heuss: „Durchlöcherung“ ist besser. „Durchbrechung“ ist ein bewußter Vorgang, ein bewußter politischer Akt. „Durchlöcherung“ zielt mehr auf Fahrlässigkeit hin.

Dr. Bergsträsser: Die Verfassung ist ein Ding an sich, etwas Besonderes; daher soll sie auch nicht wie jedes andere Gesetz geändert werden können.

Dr. Schmid: Begriff und Bedeutung der Verfassung werden nicht so sehr dadurch bestimmt, daß ihre Änderung schwierig ist, als vielmehr dadurch, daß die Verfassung nicht bloßes Programm ist, sondern Norm der Staatswirklichkeit. Die

Verfassung legt fest: So soll der Staat aussehen, und er soll solange so aussehen, als das Grundgesetz besteht, und niemand soll die Möglichkeit haben, etwas anders zu machen, auch nicht mit einer qualifizierten Mehrheit.

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Ich meine, was wir wollen, ist nun geklärt. Wir wollen einen Beschluß formulieren, den wir den zuständigen Ausschüssen zuleiten.

Dr. Schmid: Die Formulierung könnte so lauten:

Ohne vorhergehende Änderung der Verfassung können Gesetze, durch die Bestimmungen der Verfassung durchbrochen würden, nicht beschlossen werden.

2. UNVERBRÜCHLICHKEIT DER VERFASSUNG (ART. 108 CHE)

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Der zweite Punkt, zu dem wir uns zweckmäßigerweise auch noch äußern sollten, betrifft die Frage der Unverbrüchlichkeit der Verfassung. Darüber bestimmt Art. 108 des Herrenchiemseer Entwurfs:

Anträge und Änderungen des Grundgesetzes, durch die die freiheitliche und demokratische Grundordnung beseitigt würde, sind unzulässig.

Nun wird die freiheitliche und demokratische Grundordnung vor allem auch durch die Grundrechte bestimmt.

Dr. Schmid: Es kommt noch ein anderer Gesichtspunkt hinzu: Die ungeschriebene, innere Struktur der Verfassung, die auch die Freiheitsrechte garantiert, ruht auf gewissen Grundgedanken, z. B. dem Prinzip der Teilung der Gewalten, z. B. dem Grundsatz, daß jeder Staatsakt, jede staatliche Funktion im Grunde der Legitimierung durch das Volk bedarf und letzten Endes auf das Volk zurückgehen muß. Damit ist ausgeschlossen, was die Franzosen *Le pouvoir personnel* nennen. Gemeint ist hier, daß man die Verfassung zwar zu 99,99 % ungeändert läßt, aber durch zwei Sätze, die man einfügt, in ihrem inneren Charakter ändern kann. Man kann in der Tat die Verfassung mit einigen wenigen Sätzen vollkommen verkehren. Ich erinnere an das Reichsstathaltergesetz⁵⁾, mit dem man die Weimarer Verfassung in ihr Gegenteil verkehrt hat, ohne viel am Text zu ändern. Das soll in Zukunft verhindert werden.

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Wir können uns also damit begnügen, zu erklären, daß der Grundsatz des Art. 108 des Entwurfs von Herrenchiemsee unbedingt aufrecht erhalten werden müsse.

Dr. Schmid: Unter „freiheitlicher und demokratischer Grundordnung“ möchte ich aber nicht nur eine Verfassung verstehen, in der Grundrechte aufgeführt sind. Die Württembergische Verfassung von 1818 enthielt darüber sehr schöne Bestimmungen; gleichwohl war sie keine freiheitliche, [scilicet] republikanische Verfassung. Eine republikanische Verfassung ist nicht schon deshalb republikanisch, weil etwa kein König da ist, sondern weil der ganze Staat auf der Konzeption des freien, verantwortlichen Bürgers, des *civis* aufgebaut ist.

Dr. Bergsträsser: Also eine parlamentarische Verfassung.

⁵⁾ Reichsstathaltergesetz vom 30. Jan. 1935 (RGBl. I, S. 65).

Dr. Schmid: Ich würde nicht sagen, daß eine parlamentarische Verfassung die einzige Erscheinungsform einer freiheitlichen Verfassung ist. Die Schweizerische Verfassung ist keine parlamentarische Verfassung, aber doch sehr freiheitlich. Es muß hinzukommen, daß als Lebelement des Staates von der Verfassung der selbsthandelnde und selbstverantwortende Bürger bestimmt ist, und nicht – ich will hier nicht von Gottesgnadentum sprechen – eine potestas, nicht einmal eine auctoritas, die in bestimmten Personen oder Institutionen oder Gruppen lokalisiert ist, denen gegenüber der Einzelne zum Untertanen, wenn auch vielleicht zum sehr wohlwollend behandelten, geförderten und umsorgten Untertanen gestempelt wird. Der aus freier Entscheidung handelnde Bürger ist genau das, was der Begriff „républicain“ besagt. Dieser Begriff hat im französischen Staatsrecht eine bestimmte Tradition: die Tradition des Républicain de notre République, was durchaus keine Tautologie ist. Républicain und République sind der genaue Gegensatz zum Patronalstaat. Wir haben im Deutschen kein ausreichendes Wort dafür; „Freiheit“ ist vielleicht noch der beste Ersatz.

Vors. [Dr. v. Mangoldt]: Ich darf das Ergebnis der Aussprache zusammenfassen. Unser Ausschuß wird erklären, in Verbindung mit den Grundrechten sei der Gedanke der Unverbrüchlichkeit der Verfassung aufgetaucht, und der Ausschuß lege Gewicht darauf, in diesem Zusammenhang festzulegen, daß die Bestimmung des Art. 108 des Herrenchiemseer Entwurfs, der mehr umfasse als die bloße Gewährleistung der Grundrechte, unbedingt in das Grundgesetz aufgenommen werden solle. Damit darf ich diese Angelegenheit abschließen.

[3. PRÄAMBEL, BERICHT VON CARLO SCHMID ÜBER DEN ENTWURF DES REDAKTIONSAUSSCHUSSES DES AFG]

Bevor wir auf den Entwurf der Präambel zu sprechen kommen, darf ich die Ausschußmitglieder darauf hinweisen, daß bei dem Abdruck der 20 Grundrechts-Artikel⁶⁾ ein Fehler unterlaufen ist. Art. 17 Abs. (2) Satz 2 muß lauten:

Soweit Entschädigung gesetzlich vorgesehen wird, ist diese unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und des Betroffenen festzusetzen.

Wir treten nunmehr in die Beratung der Präambel ein, und zwar anhand des Entwurfs, den der Unterausschuß festgelegt hat und der den Ausschußmitgliedern zugegangen ist⁷⁾.

Ich darf Herrn Dr. Schmid bitten, darüber zu berichten.

Dr. Schmid: Wir haben uns im Unterausschuß, dessen Sitzung erfreulicherweise von vielen Mitgliedern des Ausschusses besucht war, in den letzten Tagen mit der Präambel befaßt. Wir gingen hierbei einmütig davon aus, daß die Präambel nicht etwa nur ein rhetorischer Vorspruch sein soll, sondern alle Elemente zu

⁶⁾ Siehe Dok. Nr. 9, Anm. 56.

⁷⁾ Der Entwurf der Präambel durch den Unterausschuß wurde von Schmid im nachhinein verlesen.