

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 310

**Das Verfahren
der demokratischen Verfassungsgebung**

Dargestellt am Beispiel Deutschlands 1848/49, 1919, 1948/49

Von

Dr. Henning von Wedel



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HENNING VON WEDEL

Das Verfahren der demokratischen Verfassunggebung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 310

Das Verfahren der demokratischen Verfassungsgebung

Dargestellt am Beispiel Deutschlands 1848/49, 1919, 1948/49

Von

Dr. Henning von Wedel



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Wedel, Henning von

Das Verfahren der demokratischen Verfassungs-
gebung: (dargest. am Beispiel Deutschlands
1848/49, 1919, 1948/49). — 1. Aufl. — Berlin:

Duncker und Humblot, 1976.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 310)

ISBN 3-428-03775-8

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03775 8

For forms of government let fools contest,
what e'er is best administered is best.

Alexander Pope

Süß ist es, sich Verfassungen auszudenken

Immanuel Kant

Vorwort

Diese Arbeit wurde geschrieben, während der Verfasser am Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg sich hauptamtlich mit Völkerrecht und ausländischem Verfassungsrecht befaßte. Die rechtsvergleichende Arbeit an diesem Institut und die redaktionelle Arbeit an der Zeitschrift „Verfassung und Recht in Übersee“ führten zu einer Beschäftigung mit allgemeiner Verfassungstheorie. Der Verfasser hat deshalb gern die Anregung Professor Dr. Herbert Krügers aufgegriffen, sich des vernachlässigten Themas der Verfassungsgebung anzunehmen. Die Arbeit war zunächst auch international vergleichend geplant. Der Verfasser hat sich dann aus den in der Einleitung genannten Gründen doch auf das Beispiel Deutschland beschränkt. Die Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Sommer 1975 als Dissertation vorgelegen.

Der Verfasser ist vielen zu Dank verpflichtet, die alle in irgendeiner Weise zum Entstehen und zur Drucklegung dieser Arbeit beigetragen haben: den Kollegen im Institut für Diskussion und Rücksichtnahme während der Niederschrift, Frau Zimmermann und Frau Reitsch für die Übertragung des Manuskripts in die Reinschrift, Herrn Professor Ingo v. Münch für die Zurverfügungstellung als Erstvotant, Herrn Ministerialrat a. D. Professor Dr. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe, und nicht zuletzt meiner Familie für Unterstützung, Rücksichtnahme und manche Entbehrung.

In erster Linie aber verdankt der Verfasser die Möglichkeit zu wissenschaftlicher Arbeit Herrn Professor Herbert Krüger, der den Verfasser anregte sich mit der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht zu beschäftigen, der ihn an das Institut holte, ihm dort die Möglichkeit zu vielseitiger und freier Arbeit schuf, und ihn immer wieder im persönlichen Gespräch an seiner eigenen Arbeit teilnehmen ließ und ihn dadurch in unschätzbarer Weise anregte und förderte. Der Verfasser möchte hiermit, wenn auch in unzureichender Weise, seinem Lehrer danken.

Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung</i>	15
1. Verfassung und Verfassungsgesetz	18
2. Verfassungsgebung und Verfassunggebende Gewalt	22
3. Verfassungsgebung als Problem des demokratischen Staates	26
4. Beschränkung auf die deutsche Verfassungsgeschichte	28
5. Gang der Untersuchung	29

1. Teil

Verfassungsgebung in der Theorie	33
<i>1. Kapitel: Verfahrensfragen</i>	33
1. Die Ausgangslage	33
2. Die Träger des Neuerungswillens	38
3. Die Schaffung eines Organs für die Verfassungsgebung und das Verfahren	40
4. Die Haltung des Verfassungsgebers gegenüber seiner Aufgabe	46
5. Die Bedeutung des Ratifikationsverfahrens	50
<i>2. Kapitel: Inhaltliche Fragen</i>	57
1. Die Legitimität der Verfassung	57
a) Die Normativität der Verfassung	59
b) Die richtige Verfassung	61
2. Die Form und Gestalt der Verfassung	66
3. Der notwendige Inhalt der Verfassung	69
a) Materielle und formelle Verfassung	71
b) Der Hauptinhalt der Verfassung im organisatorischen Bereich..	72
c) Der Hauptinhalt der Verfassung in materieller Sicht	75
aa) Sicherung der Einheit	76
bb) Sicherung der Leistungsfähigkeit	77
cc) Sicherung des Bestandes der Verfassung	79
d) Verfassung für heute oder für morgen	81

2. Teil

Verfassunggebung in der Praxis	85
<i>1. Kapitel: Die Ausgangslage</i>	<i>87</i>
1. Die Ausgangslage 1848	87
a) Die Verfassung des Deutschen Bundes	87
b) Die Verfassung der konstitutionellen Monarchie	91
c) Die Revolution	92
2. Die Ausgangslage 1918/19	97
a) Revolution oder Umsturz	98
b) Die vorläufige Verfassung	101
3. Die Ausgangslage 1948	103
a) Fortgeltung der Weimarer Verfassung bis 1945	105
b) Fortbestand des Deutschen Reiches	107
aa) Völkerrechtliche Lage	107
bb) Staatsrechtliche Lage Gesamtdeutschlands	111
c) Staatsrechtliche Lage der Länder	115
aa) Amerikanische Zone	116
bb) Französische Zone	119
cc) Britische Zone	120
4. Zusammenfassung und Vergleich	123
<i>2. Kapitel: Die Träger des Neuerungswillens</i>	<i>126</i>
1. Die Träger des Neuerungswillens 1848	126
2. Die Träger des Neuerungswillens 1918/19	132
3. Die Träger des Neuerungswillens 1948	136
a) Verfassungspläne der Alliierten	136
b) Deutsche Verfassungspläne	139
aa) Verfassungspläne für Gesamtdeutschland oder für Westdeutschland	144
bb) Die Annahme der Frankfurter Dokumente	147
4. Zusammenfassung und Vergleich	149
<i>3. Kapitel: Die Schaffung eines Organs für die Verfassunggebung</i>	<i>152</i>
1. Die Schaffung eines Organs 1848	152
a) Die Entscheidung für eine Nationalversammlung	153
b) Das Wahlsystem	155
c) Die Kandidatenaufstellung	159
d) Die Zusammensetzung der Nationalversammlung	161

e) Die Aufgabe der Nationalversammlung	164
f) Der Tagungsort	166
g) Der Verfassungsausschuß der Nationalversammlung	167
2. Die Schaffung eines Organs 1918/19	170
a) Die Entscheidung für eine Nationalversammlung	170
b) Das Wahlsystem	171
c) Die Kandidatenaufstellung	173
d) Die Zusammensetzung der Nationalversammlung	174
e) Die Aufgabe der Nationalversammlung	176
f) Der Tagungsort	178
g) Der Verfassungsausschuß	179
3. Die Schaffung eines Organs 1948	181
a) Die Entscheidung gegen eine Nationalversammlung	181
b) Die Zusammensetzung des Parlamentarischen Rates	184
c) Der Hauptausschuß	186
4. Zusammenfassung und Vergleich	188
<i>4. Kapitel: Die Schaffung eines Verfassungsentwurfes</i>	<i>191</i>
1. Die Schaffung eines Entwurfs 1848	191
a) Vorentwürfe	191
aa) Der Entwurf des Siebzehnerausschusses	191
bb) Andere Entwürfe	193
b) Der Entwurf des Verfassungsausschusses	196
aa) Die Grundrechte im Ausschuß	198
bb) Die Reichsverfassung im Ausschuß	201
c) Der Entwurf der Nationalversammlung	206
aa) Die Grundrechte im Plenum	206
bb) Die Reichsverfassung im Plenum	211
2. Die Schaffung eines Entwurfs 1918/19	217
a) Vorentwürfe	217
aa) Offizielle Entwürfe	217
α) Der Weg zum offiziellen Entwurf	219
β) Der erste Regierungsentwurf	221
γ) Die Beteiligung der Einzelstaaten	222
bb) Private Entwürfe	226
cc) Einbringung des Entwurfes in der NV	227
b) Die Verfassungsberatungen im Einzelnen	227
aa) Die Generaldebatte im Plenum	227
bb) Die Beratungen im Verfassungsausschuß	230
cc) Die Einzeldebatte im Plenum	235

3. Die Schaffung eines Entwurfs 1948	239
a) Vorentwürfe	239
aa) Der Entwurf von Herrenchiemsee	239
bb) Andere Entwürfe	242
b) Die Beratungen im Parlamentarischen Rat	245
aa) Die erste Beratung im Plenum	245
bb) Die Organisation des Parlamentarischen Rates und der Be- ratungen	249
cc) Die Beratungen im Hauptausschuß	253
dd) Die Einflußnahme der Besatzungsmächte	258
ee) Schlußdebatte im Plenum	262
4. Zusammenfassung und Vergleich	267
5. <i>Kapitel: Die Ratifikation</i>	270
1. Die Ratifikation 1848/49	270
a) Die Souveränität der Nationalversammlung	270
b) Die Verabschiedung und Publikation	273
2. Die Ratifikation 1919	275
3. Die Ratifikation 1948/49	277
4. Zusammenfassung und Vergleich	281
<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	283
<i>Literaturverzeichnis</i>	287

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	= Amtsblatt
ARA	= Allgemeiner Redaktionsausschuß
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Bericht	= Bericht des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee, s. aber auch Wahlen-Bericht
BV	= Bundesversammlung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
Droysen I	= Protokolle des VerFA der NV 1848
Droysen II	= Aktenstücke und Aufzeichnungen zur Geschichte der Frankfurter Nationalversammlung aus dem Nachlaß Droysens (Hübner Hrsg.)
DRZ	= Deutsche Rechtszeitung
DV	= Deutsche Verwaltung
EA	= Europa Archiv
HA	= Hauptausschuß
JIR	= Jahrbuch für Internationales und ausländisches-öffent- liches Recht
JO	= Journal officielle
JöR	= Jahrbuch für öffentliches Recht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
v. Mohl	= Die Abfassung von Rechtsgesetzen in: v. Mohl, Staats- recht II (vgl. Literaturverz.)
MR	= Militärregierung
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NV	= Nationalversammlung
Parl. R.	= Parlamentarischer Rat
Prot.	= Protokolle
RStHG	= Reichsstatthaltergesetz
Sten. Ber.	= Stenographische Berichte
VA	= Verfassungsausschuß
Verh.	= Verhandlungen (vgl. Literaturverz.)
VO	= Verordnung
VRÜ	= Verfassung und Recht in Übersee
Wahlen-Bericht	= Vgl. Arbeitsgruppe im Literaturverz.
Wigard	= Sten. Ber. der NV 1848 vgl. Literaturverz.
WV	= Weimarer Verfassung

Einleitung

In allen modernen parlamentarischen Systemen wird die Staatsgewalt nicht abgeleitet von einer äußeren höheren Macht, sondern autonom durch einen verfassunggebenden Akt gesetzt. Die Staatsgewalt entsteht durch die Hervorbringung einer staatlichen Ordnung aus dem Volke heraus.

In einer der ersten geschriebenen neuzeitlichen Verfassungen, der Unionsverfassung der Vereinigten Staaten, heißt es: „We the Peeople of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquillity, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.“

Diese Verfassung hat die meisten modernen Verfassungen, teils direkt, teils durch die französischen Revolutionsverfassungen, beeinflußt. So lautet die Indische Verfassung: „*We the People of India*, having solemnly resolved, to constitute India into a *sovereign Democratic Republic* and to secure to all citizens: *Justice*, social, economic and political, *Liberty* of thought, expression, belief, faith and worship, *Equality* of status and opportunity and to promote among them all *Fraternity* assuring the dignity of the individual and the unity of the Nation in our constituent assembly this twenty-sixth day of November 1949 do herby adopt, enact and give to ourselves this constitution.“

In der Präambel des Grundgesetzes ist diese direkte und alleinige Gründung der Verfassung auf den autonomen Setzungsakt relativiert, indem der verfassunggebende Akt als in der Verantwortung vor Gott und Menschen und gegenüber den Nachbarstaaten erfolgt. Damit weist es die Besonderheit auf¹, daß es seine Primärmotivation von außen,

¹ Zumindest soweit es säkularisierte Staaten betrifft, ist die Anrufung Gottes ungewöhnlich. Sie ist teils noch als historisches Relikt vorhanden. Vgl. zur Eingangsformel der Verfassung der Schweiz „Im Namen Gottes des Allmächtigen“ Wahlen-Bericht, S. 59 f.

Anders gilt für primär religiös motivierte Verfassungsgebung wie etwa in Pakistan. Die Präambel gleicht der des Grundgesetzes, vgl. Verfassungstexte, „Pakistan“, S. 1.

nicht aus der Ordnung des eigenen Lebens bezieht. Die Ordnung in der BRD wird als notwendig angesehen, weil anders ein geeintes Europa und dauerhafter Frieden in diesem Raum nicht möglich erscheint. Man mag hieran die Verordnung der Verfassung durch die Besatzungsmächte ablesen. Nicht aus freiem Wunsch, sondern unter dem Druck der Verhältnisse wird eine provisorische Ordnung errichtet. Aber noch ein Weiteres ist hervorzuheben: die „Verantwortung vor Gott und den Menschen“. Damit wird ein naturrechtlicher überpositiver, nicht autonom gesetzter Maßstab herangezogen. Artikel 1 des Grundgesetzes bestätigt dies, indem die Grundrechte als vorgegeben, nicht als freiwillig gesetzte Prinzipien angesehen werden.

Abgesehen von diesem Sonderfall wird der allgemeinen Theorie nach, die sich in den Präambeln niederschlägt, die staatliche Ordnung im wesentlichen autonom gesetzt. Dies ist natürlich nur sehr bedingt richtig; denn in allen Staaten herrschte ja vor der Verfassungsgebung nicht ein anarchischer ungesellschaftlicher Zustand, sondern eine mehr oder minder ausgeprägte Ordnung, in der die späteren Verfassungsgrundsätze schon vorgeprägt waren oder schon galten. Der Akt der Verfassungsgebung dient häufig nur der Präzisierung, der Formulierung und Bewußtmachung der gesellschaftlichen Ordnung. Dies hindert andererseits nicht, daß die Verfassungsgebung in Teilbereichen eine revolutionäre neue Ordnung setzt. Aber auch diese lehnt sich gewöhnlich an bestehende Vorbilder und schon in der Gesellschaft vorgegebene Strukturen an. Gleichwohl weist die Theorie der autonomen Setzung der staatlichen Ordnung insoweit einen richtigen Kern auf, als dieser Setzungsakt und die durch ihn gegebene Ordnung generell nicht an einem außerhalb der Setzung liegenden Maßstab gemessen werden darf, sondern nur aus sich selbst heraus entwickelt und interpretiert werden kann. Dieser Umstand sollte den Blick auch darauf lenken, wie denn nun eigentlich eine solche autonom gesetzte Ordnung hervorgebracht und wie ihr die Form einer geschriebenen Verfassung gegeben wird.

Obwohl nun alle modernen demokratischen Verfassungen auf der Theorie der Volkssouveränität beruhen und davon ausgehen, daß dem Volk eine irgendwie geartete verfassungsgebende Gewalt innewohne, hat sich die Theorie bisher mit dem tatsächlichen Vorgang der Verfassungsgebung nur sehr wenig befaßt². Dies ist um so erstaunlicher, als R. v. Mohl bereits vor mehr als 100 Jahren in seiner Abhandlung „Die Abfassung von Rechtsgesetzen“ im Hinblick auf das Verfahren der

² Krüger, der sich kürzlich mit diesem Problem befaßt hat, stellt das Fehlen jeglicher Literatur fest. VRÜ 1974, S. 233 ff. Er scheint den Stand der Wissenschaft von der Gesetzgebung sogar stark zu überschätzen, Noll, S. 9. Lediglich vor 1850 gab es eine reiche Literatur, vgl. die Nachweise bei Noll, S. 14; Fleischmann, S. 233.

Verfassunggebung ausgeführt hat³: „Es muß als ein kaum eines besonderen Beweises fähiges Axiom gelten, daß jeder Staat bei einer von ihm ausgehenden Feststellung (Gründung sowohl als Abänderung) von Verfassungsrechten die höchste in seinem Wesen und in seinen Mitteln liegende Sorgfalt anzuwenden hat, damit ein nach Form und Inhalt untadeliges Erzeugnis gewonnen werde“ und dann eine besondere wissenschaftliche Untersuchung des Gesetzgebungsverfahrens folgen läßt. Das Fehlen theoretischer Beschäftigung mit dem Verfahren einer Verfassunggebung mag daran liegen, daß die Theorie von der Volkssouveränität für eine vorwiegend normativ denkende Rechtswissenschaft ausreichte, um alle Zweifelsfragen zu klären⁴. Es ist aber doch interessant, daß gerade in einer Zeit, in der ständig irgendwo auf der Welt an Verfassungen gearbeitet wird und in einem Lande wie der Bundesrepublik, in der seit Jahren von einer Totalrevision des Grundgesetzes gesprochen wird, die Untersuchung der tatsächlichen Vorgänge kaum Beachtung findet. Allerdings mehren sich in letzter Zeit Einzeluntersuchungen zur Gründungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland⁵. Eine umfassende Gesamtdarstellung fehlt leider immer noch und wird auch hier nicht versucht. Es soll lediglich untersucht werden, welches Verfahren bei den Versuchen, eine demokratische Verfassung zu geben, in Deutschland beobachtet worden ist, und welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede sich dabei ergeben. Allerdings hofft der Verfasser damit, einen ersten Baustein für eine umfassende Theorie der Verfassunggebung beizusteuern.

Dem Verfasser ist an Literatur, die sich ausdrücklich der Verfahrensfrage zuwendet, nur das kleine Heft von K. v. Beyme, „Die Verfassungsgebende Gewalt des Volkes“, bekannt geworden. Dagegen befassen sich alle anderen Publikationen⁶, wenn überhaupt, nur sehr am Rande mit dem tatsächlichen Verfahren der Verfassunggebung und versuchen, entweder den Vorgang in der demokratischen Theorie zu erfassen, oder handeln von Grenzen und inhaltlichen Möglichkeiten. Es war deshalb nötig, in einem ersten Teil die Bedeutung der Verfahrensfragen und der Technik der Verfassunggebung etwas näher theoretisch zu betrachten, ehe an die Darstellung der tatsächlichen Vorgänge in Deutschland herangegangen werden konnte.

³ v. Mohl, S. 406.

⁴ Noll, der gleiches für die Gesetzgebung feststellt, weist auf den ideologischen Gehalt der wissenschaftlichen Abstinenz, sich mit den Niederungen der Gesetzgebungstechnik zu befassen, hin, S. 14 ff.

⁵ Vgl. die Werke von Otto, Soergel, Niclauß und Morsey. Immer noch am genauesten, was die technische Abwicklung angeht, die Einleitung zum Bonner Kommentar von Dennewitz, die mit 130 Druckseiten eine echte Monographie darstellt.

⁶ Vor allem die im theoretischen Teil und der Einleitung zitierten Werke, insbesondere Steiner, Henke, Gutmann.