

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 310

**Das Verfahren  
der demokratischen Verfassunggebung**

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**

HENNING VON WEDEL

**Das Verfahren der demokratischen Verfassunggebung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 310**

# **Das Verfahren der demokratischen Verfassunggebung**

**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 Verfassunggebung 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

<b>Einleitung .....</b>	<b>15</b>
1. Verfassung und Verfassungsgesetz .....	18
2. Verfassunggebung und Verfassunggebende Gewalt .....	22
3. Verfassunggebung als Problem des demokratischen Staates .....	26
4. Beschränkung auf die deutsche Verfassungsgeschichte .....	28
5. Gang der Untersuchung .....	29
<b>1. Teil</b>	
<b>Verfassunggebung in der Theorie</b>	<b>33</b>
1. Kapitel: <i>Verfahrensfragen</i> .....	33
1. Die Ausgangslage .....	33
2. Die Träger des Neuerungswillens .....	38
3. Die Schaffung eines Organs für die Verfassunggebung und das Verfahren .....	40
4. Die Haltung des Verfassunggebers gegenüber seiner Aufgabe .....	46
5. Die Bedeutung des Ratifikationsverfahrens .....	50
2. Kapitel: <i>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*

<b>Verfassunggebung in der Praxis</b>	85
<b>1. Kapitel: Die Ausgangslage .....</b>	<b>87</b>
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
<b>2. Kapitel: Die Träger des Neuerungswillens .....</b>	<b>126</b>
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 West-deutschland .....	144
bb) Die Annahme der Frankfurter Dokumente .....	147
4. Zusammenfassung und Vergleich .....	149
<b>3. Kapitel: Die Schaffung eines Organs für die Verfassunggebung .....</b>	<b>152</b>
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
<b>4. Kapitel: Die Schaffung eines Verfassungsentwurfes .....</b>	<b>191</b>
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
<i>5. 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-öffentliches Recht
JO	= Journal officielle
JöR	= Jahrbuch für öffentliches Recht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
v. Mohl	= Die Abfassung von Rechtsgesetzen in: v. Mohl, Staatsrecht 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 People 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 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 hereby 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 auf<sup>1</sup>, daß es seine Primärmotivation von außen,

---

<sup>1</sup> 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 Verfassunggebung 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 Verfassunggebung 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 Verfassunggebung dient häufig nur der Präzisierung, der Formulierung und Bewußtmachung der gesellschaftlichen Ordnung. Dies hindert andererseits nicht, daß die Verfassunggebung 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 Setzungssatz 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 verfassunggebende Gewalt innewohne, hat sich die Theorie bisher mit dem tatsächlichen Vorgang der Verfassunggebung nur sehr wenig befaßt<sup>2</sup>. 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

<sup>2</sup> 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 hat<sup>3</sup>: „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 Volks-souveränität für eine vorwiegend normativ denkende Rechtswissenschaft ausreichte, um alle Zweifelsfragen zu klären<sup>4</sup>. 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 Deutschland<sup>5</sup>. 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 Publikationen<sup>6</sup>, 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.

<sup>3</sup> v. Mohl, S. 406.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

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