

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1446

**Die Übergangs-
und Schlussbestimmungen
des Grundgesetzes**

Eine fällige Würdigung

Von

Patrick Wegner



Duncker & Humblot · Berlin

PATRICK WEGNER

Die Übergangs- und Schlussbestimmungen
des Grundgesetzes

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1446

Die Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes

Eine fällige Würdigung

Von

Patrick Wegner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Georg-August-Universität Göttingen
hat diese Arbeit im Jahr 2020
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18188-9 (Print)
ISBN 978-3-428-58188-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Mit den Übergangs- und Schlussbestimmungen hat der Verfassungsgeber dem Grundgesetz einen heterogenen letzten Abschnitt zuteilwerden lassen. Seine verschiedenen Facetten fanden in sieben Jahrzehnten seiner Gültigkeit wenig Beachtung in der Jurisprudenz. Ziel dieser Untersuchung war es, Struktur, Aufgaben und Funktionen der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes aufzuarbeiten und zu ergründen, ob sie mehr als notwendiges Beiwerk der Verfassung sind.

Dabei stellte sich insbesondere heraus, dass die Übergangs- und Schlussbestimmungen das Gedächtnis der Verfassung bilden. In ihm finden sich die verschiedensten Erinnerungsorte der deutschen Geschichte wieder. Dieses Gedächtnis der Verfassung möchte ich mit dieser Arbeit würdigen.

Diese Dissertation wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen angenommen. Das Manuskript wurde Ende August 2019 abgeschlossen und zur Drucklegung im September 2020 geringfügig aktualisiert und überarbeitet.

Ganz herzlich bedanke ich mich bei Professor Dr. Frank Schorkopf für die Betreuung während der mehrjährigen Arbeit an dieser berufsbegleitenden Dissertation. Bei Prof. Dr. Hans Michael Heinig bedanke ich mich für die Zweitbegutachtung.

Für wertvolle Gespräche danke ich Prof. Dr. Peter Hofmann, Prof. Dr. Hans-Jörg Dietsche, Dr. Andrea Leonhardt-Haellmigk und Dr. Christina Ziegenhorn. Stefan Ax und Christine Wegner haben mich in der Zeit der Entstehung der Arbeit stets unterstützt und motiviert. Für ihr Verständnis und ihre Mithilfe bin ich sehr dankbar.

Die Dissertation ist meinen Eltern gewidmet.

Berlin, im September 2020

Patrick Wegner

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Einordnung	13
II. Darstellung und Gang der Untersuchung	16
B. Übergangs- und Schlussbestimmungen – Eine Bestandsaufnahme	18
I. Terminologie und Aufgaben der Übergangs- und Schlussbestimmungen	18
II. Verwendung des Begriffes der Übergangs- und Schlussbestimmungen in Literatur und Rechtsprechung	19
1. Terminologie und Aufgaben von Übergangs- und Schlussbestimmungen nach der Literatur	19
a) Wörterbücher	19
b) Gesetzgebungshandbücher	20
c) Literatur zum staatsrechtlichen Übergangsrecht	21
d) Literatur zum privatrechtlichen Übergangsrecht	23
2. Terminologie und Aufgaben von Übergangs- und Schlussbestimmungen nach der Rechtsprechung	23
a) Bundesverfassungsgericht	23
b) Obergerichte	24
3. Klärung des Begriffs der Übergangs- und Schlussbestimmungen	25
a) Literatur	25
b) Rechtsprechung	27
III. Fazit zur Terminologie bei Übergangs- und Schlussbestimmungen	27
IV. Aufgaben von Übergangs- und Schlussbestimmungen	28
1. Übergangsbestimmungen	28
2. Schlussbestimmungen	29
V. Typologien für Übergangs- und Schlussbestimmungen	30
1. Vorhandene Typologien	30
2. Normhierarchieübergreifende Typologien von öffentlich-rechtlichen Normen	30
a) Typologiemodell nach Stern und Tettinger	30
b) Typologiemodell nach Sachs	31
c) Typologiemodell nach Häberle	32
d) Typologiemodell nach Volkmann	32
e) Auseinandersetzung mit den verschiedenen normhierarchieübergreifenden Typologien von öffentlich-rechtlichen Normen	33
3. Übergreifende Typologien von Übergangs- und Schlussbestimmungen im Allgemeinen	33

4. Typologien für Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes	34
5. Typologien für Übergangs- und Schlussbestimmungen der Länder	35
a) Typologie nach Köhler	35
b) Typologie nach Lindner	36
6. Weitere typologische Beschreibungen von Übergangs- und Schlussbestimmungen der Länder	37
7. Eigene Typologie	37
a) Inhaltliche Typisierung	38
aa) Unterscheidung zwischen Übergangsbestimmungen und Schlussbestimmungen (Erste Ebene)	38
bb) Unterscheidung nach staatsrechtlichen Teilgebieten (Zweite Ebene)	38
cc) Unterscheidung nach Regelungskategorien (Dritte Ebene) ..	38
(1) Legaldefinitionen	39
(2) Grundrechtsbeschränkungen	39
(3) Regelungen zum Inkrafttreten des Grundgesetzes ..	40
(4) Regelungen zur Rechtsüberleitung	41
(5) Regelungen zu den Folgen der NS-Herrschaft (einschließlich der Kriegsfolgen)	42
(6) Regelungen zur Vermögensnachfolge	43
(7) Regelungen zur Begleitung von Kompetenzverschiebungen im Föderalismus	44
(8) Regelungen zur Neugliederung des Bundesgebietes ..	47
(9) Regelungen zur Flankierung von Privatisierungen von Sondervermögen des Bundes	48
(10) Regelungen zum Staatskirchenrecht/Religionsverfassungsrecht	48
(11) Regelung zur Verfassungsablösung	49
(12) Regelungen mit spezifischem landesrechtlichen Bezug ..	49
b) Zeitliche Typisierung	49
aa) Formelle Geltung von Normen – Lebende und verstorbene Normen (Erste Ebene)	49
bb) Aktualität von Regelungen (Zweite Ebene)	51
VI. Zwischenergebnis	52
C. Die Sprache der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes	55
I. „Vermessung“ der Übergangs- und Schlussbestimmungen – Empirischer Befund	55
II. Der sprachliche Stil der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes	56
III. Zwischenergebnis	59

D. Die Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	60
I. Bestandsaufnahme	60
II. Zwischenergebnis	63
E. Exkurs: Die Übergangs- und Schlussbestimmungen der Länder im Vergleich zu denen des Grundgesetzes	64
I. Zum Umfang der Übergangs- und Schlussbestimmungen der Länder	64
II. Die Bezeichnung des Abschnitts in den verschiedenen Länderverfassungen	65
III. Regelmäßige Bestandteile von Übergangs- und Schlussbestimmungen der Länder	66
IV. Zwischenergebnis	67
F. Übergangs- und Schlussbestimmungen in historischen deutschen Verfassungen	68
I. Die Rheinbund-Akte vom 12. Juli 1806	68
II. Die Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815 und Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820	69
III. Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849	70
IV. Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850	70
V. Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871	71
VI. Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919	72
VII. Exkurs: Verfassungsrecht in deutschen Diktaturen	73
1. Nationalsozialistisches Verfassungsrecht	73
2. Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. Oktober 1949	74
3. Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. April 1968/7. Oktober 1974	75
4. Verfassungsentwurf des Zentralen Runden Tisches im Rahmen des Umbruchs in der Deutschen Demokratischen Republik in den Jahren 1989 und 1990	76
VIII. Zwischenergebnis	76
G. Die Bedeutung von Übergangs- und Schlussbestimmungen auf dem Weg zum Grundgesetz und den darauffolgenden 70 Jahren seiner Geltung	78
I. Die „Frankfurter Dokumente“	79
II. Der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee	81
1. Der Weg zum Verfassungskonvent	81
2. Bayerischer Entwurf eines Grundgesetzes für den Verfassungskonvent	81
3. Arbeiten der Unterausschüsse des Verfassungskonvents	82
4. Grundgesetzentwurf des Herrenchiemseer Verfassungskonvents	83
III. Die Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat	84
1. Der Parlamentarische Rat	84

2. Der Ausschuss für Finanzfragen	85
3. Der Hauptausschuss	85
4. Der Ausschuss für die Organisation des Bundes	86
5. Das Plenum	87
IV. Die Zwischenphase bis zum Zusammentritt des Bundestages	88
1. Die organisatorische und technische Überleitung	88
2. Das Wahlgesetz für den ersten Bundestag	90
V. Alternativentwürfe zum Grundgesetz	91
VI. Änderungen der Übergangs- und Schlussbestimmungen seit ihrem Inkrafttreten und Auswirkungen von Verfassungsreformen	92
VII. Zwischenergebnis	96
H. Kontinuitätsaspekte	97
I. Begrifflichkeiten	97
II. Notwendigkeit von Übergangsbestimmungen zur Vermeidung von Kontinuitätsbrüchen	99
III. Kontinuitäten in der Gliederung des Verfassungstextes	101
IV. Übergangs- und Schlussbestimmungen mit besonderen Kontinuitätsaspekten	102
1. Regelung zur deutschen Staatsbürgerschaft (Art. 116 GG)	103
a) Legaldefinition des Deutschen im Sinne des Grundgesetzes (Art. 116 Abs. 1 GG)	103
b) Anspruch auf Wiedereinbürgerung und Nichtausbürgerungsfiktion (Art. 116 Abs. 2 GG)	105
c) Art. 116 GG – Übergangs- oder Schlussbestimmung?	106
d) Schlussfolgerungen	108
2. Regelungskategorie Neugliederung der Länder (Art. 118 und 118a GG)	108
a) Die Schaffung einer verfassungsrechtlichen Grundlage für die Neugliederung – Vom Frankfurter Dokument Nr. II bis zur Wiedervereinigung	109
b) Die Neugliederungsfrage nach der Wiedervereinigung	113
c) Territoriale Neugliederungen als Kontinuitätsbruch	114
d) Art. 118 und 118a GG – Übergangs- oder Schlussbestimmung?	114
e) Schlussfolgerungen	115
3. Regelungskategorie Beamtenrecht (Art. 131 und 132 GG)	116
a) Die verdrängten Beamten und die Regelung nach Art. 131 GG	117
b) Die Bereinigungsvorschrift des Art. 132 GG	120
c) Schlussfolgerungen	121
4. Regelung zur Verfassungsablösung (Art. 146 GG)	122
a) Geschichte des Art. 146 GG	123
b) Art. 146 GG – Übergangs- oder Schlussbestimmung?	125
c) Schlussfolgerungen	125
V. Zwischenergebnis	126

I. Aspekte der Zeit und der Erinnerung in den Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes	128
I. Die Zeit in den Übergangs- und Schlussbestimmungen	129
II. Der Topos der Ungleichzeitigkeit	130
III. Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen in den Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes	132
IV. Die Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes als kommunikatives und kulturelles Gedächtnis in der Nachkriegszeit ..	134
V. Erinnerungsorte in den Übergangs- und Schlussbestimmungen und deren Funktion als Gedächtnisspeicher	137
VI. Die Funktion der Übergangs- und Schlussbestimmungen als Gedächtnis der Verfassung	140
VII. Zwischenergebnis	146
J. Schlusswürdigung	147
Anhang	152
Anhang I: Text der Übergangs- und Schlussbestimmungen mit Änderungsnachweis	152
Anhang II: Übersicht zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes mit Bezug zu Übergangs- und Schlussbestimmungen	166
Literaturverzeichnis	184
Sachwortverzeichnis	198

A. Einleitung

I. Einordnung

„Das Grundgesetz schließt mit einer Reihe von Übergangs- und Schlußbestimmungen. Es ist klar, daß in Anbetracht der Verschiedenläufigkeit der Entwicklung der staatlichen Dinge in Deutschland der Anschluß der neuen Ordnung an den bisherigen Zwischenzustand nicht glatt vollzogen werden kann. Sehr zahlreiche Übergangs- und Schlußbestimmungen sind darum erforderlich geworden.“¹

So begründete Carlo Schmid in der zweiten Lesung des Grundgesetzes im Plenum des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949 die Existenz und den Umfang des XI. Abschnitts des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland – der Übergangs- und Schlussbestimmungen.²

Wir blicken inzwischen auf eine viele Jahrzehnte dauernde Geschichte des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland zurück. Wenn auch als Übergangsverfassung betitelt und angelegt, ist es den Autorinnen und Autoren gelungen, basierend auf den Erfahrungen der Vergangenheit, aber auch zukunftsgerichtet auf Visionen und Ziele, eine neue Republik mit einer auf Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung basierenden Verfassungsorganisation zu schaffen; diese Ordnung bietet seit jeher den Rahmen für die Entwicklung und die Lebendigkeit unserer demokratischen, streitbaren Gesellschaft. Folge der NS-Diktatur war ein weitgehend zerstörtes Land, dessen Ressourcen staatlicherseits bewirtschaftet werden mussten, um ein Überleben der Bevölkerung zu ermöglichen. Gleichzeitig war nach der Shoah das Land der Dichter und Denker moralisch bankrott. In nur dreizehn Jahren war bisher Unglaubliches geschehen. Dies spiegeln die Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes noch heute.

Die vom Parlamentarischen Rat auf Stabilität bei der Regierungsbildung angelegte Verfassungsordnung des Grundgesetzes³ und das damit zum Ausdruck gebrachte demokratische Modell wird nach wie vor von einem breiten

¹ ParlRat 9, S. 443.

² Die Rechtschreibung in dieser Untersuchung ist an die aktuelle deutsche Rechtschreibung angepasst.

³ So Schorkopf, Kanzlerdemokratie und der Ort des Politischen, in: Heinig/Schorkopf (Hrsg.), 70 Jahre Grundgesetz, 2019, S. 174.

gesellschaftlichen Konsens⁴ getragen, begleitet von einem feinen Gespür der Menschen für die hohe Bedeutung von Verfassungsnormen. Wie tragfähig diese Konstruktion mit ihren ausgewogenen Gewalten in der Vergangenheit war, zeigen die vielfältigen Herausforderungen, denen sie sich stellen musste. Als größte Bestätigung kann sicher das erfolgreiche Stemmen der Wiedervereinigung gewertet werden. Über die Jahre ist es demnach gelungen, im gesellschaftlichen und politischen Zusammenspiel die Verfassung aktuell und lebendig zu halten. Dies wird oftmals als selbstverständlich wahrgenommen.

„Hinterhof“, „Abladehalde für heterogenes Material“, „normatives Chaos“⁵, „welches eine erhebliche Sinnentleerung erfahren hat“⁶ – diese unfreundlichen Bezeichnungen und Wertungen findet man später in der staatsrechtswissenschaftlichen Literatur zu den Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes. Andere heben die besondere Bedeutung des „Sammelsuriums“⁷ hervor und sind der Meinung, dass sich dort das „besonders Interessante“⁸ finde. So enthielten sie Kernnormen der deutschen Verfassungsordnung.⁹ Selbst der Parlamentarische Rat ging von „Problemkreisen“ aus, die „zwar teilweise keine eigentliche innere Verbindung miteinander aufweisen, aber sich jeweils wieder aus mehr oder weniger zahlreichen Einzelproblemen zusammensetzen.“¹⁰

Diese „bunte Folge von Rechtsvorschriften“¹¹ findet in der Rechtswissenschaft bisher vergleichsweise wenig Beachtung. Grundlegende Untersuchungen hierzu sind nicht ersichtlich.¹² Lediglich einzelne Vorschriften erfahren für sich genommen eine umfangreiche¹³ Kommentierung. Selbst vielen Ver-

⁴ *Waldhoff*, Das andere Grundgesetz, 2019, S. 67 sieht ihm Grundgesetz eine „Konsensbasis von Staat und Gesellschaft“.

⁵ *Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 21.

⁶ *Hamann/Lenz*, Grundgesetz, 1970, Elfter Abschnitt.

⁷ Bereits im Organisationsausschuss des Parlamentarischen Rates wurde der Begriff durch den Abgeordneten Dr. Katz verwendet; ParlRat 13/1, S. 685.

⁸ *Häberle*, Strukturen und Funktionen von Übergangs- und Schlussbestimmungen als typisches verfassungsstaatliches Regelungsthema und Instrument, in: Ruch/Hertig/Nef (Hrsg.), Festschrift für Martin Lendi, 1998, S. 138 f.

⁹ *Antoni*, in: Höming/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2018, Vorbemerkung zum XI. Abschnitt.

¹⁰ *von Brentano*, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes, S. 61.

¹¹ *Badura*, Staatsrecht, 7. Aufl., 2018, S. 1079.

¹² Eine überblicksartige Darstellung findet sich bei *Waldhoff*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 23, Vorbemerkungen zu XI. Übergangs- und Schlussbestimmungen, 204. Aktualisierung (Stand Juni 2020).

¹³ Beispielsweise Art. 137 Abs. 1 GG mit 285 Seiten durch *Stober/Lackner*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 24, Art. 137 Abs. 1 GG, 111. Lieferung (Stand Mai 2004) oder Art. 146 GG mit 345 Seiten durch

fassungskundigen ist die Bedeutung der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes vielfach unbewusst. Man kann daher sagen, dass sie ein wenig in Vergessenheit geraten sind.

Verwunderlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Bedeutung, die die Mütter und Väter des Grundgesetzes den Übergangs- und Schlussbestimmungen beigemessen haben, – wie das Eingangszitat von Carlo Schmid belegt – nicht erloschen scheint: In den Wirren der Nachkriegszeit gab es viel zu regeln. Auch in den 70 Jahren danach sollte es zu erheblichen Änderungen und Ergänzungen der Übergangs- und Schlussbestimmungen kommen – ihr Umfang hat sich verdoppelt.

Heute steht das deutsche Verfassungsrecht ebenso vor neuen und vielfältigen Herausforderungen. Eine aus den Fugen geratene Weltordnung sowie weitere Probleme der Globalisierung,¹⁴ eine durch die Brexit-Wirren stockende europäische Integration, die Folgen der massiven Migration nach Deutschland, die Folgen der COVID-19-Pandemie und eine immer unsichereren Mehrheiten ausgesetzte parlamentarische Demokratie sind Entwicklungen, die auch am deutschen Verfassungsleben nicht spurlos vorbeiziehen. Deutschland steht als größter Mitgliedsstaat der Europäischen Union in besonderen Maße vor großen Herausforderungen und einer daraus folgenden Transformation. Wenn Verfassungen ein Mittel der Transformation sind,¹⁵ dann könnte dies für Übergangs- und Schlussbestimmungen im Besonderen gelten.

Ziel der Untersuchung, mit ihren Schnittstellen zu den Politik-, Sozial- und Geschichtswissenschaften ist es daher, den etwas unaufgeräumten „Hinterhof“¹⁶ des Grundgesetzes zu durchstöbern. Dabei sollen die verschiedenen Aspekte dieses umfangreichsten Abschnitts unserer Verfassung untersucht, in verborgenen Ecken geforscht und verschiedene Puzzlestücke zusammengefügt werden, um im Ergebnis Aufgaben und Funktionen der Übergangs- und Schlussbestimmungen des Grundgesetzes aufzuzeigen und ihre Nowendigkeit zu belegen. Eine Würdigung der Übergangs- und Schlussbestimmungen ist fällig.

Michael, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 25, Art. 146 GG, 163. Aktualisierung (Stand November 2013).

¹⁴ Zu der Herausforderung des Verfassungsrechts durch die Globalisierung Stoll, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, DVBl. 2007, 1064–1073.

¹⁵ Zur Aufgabe von Verfassungen als Transformationskatalysator Roellecke, Zur Semantik von Verfassungstexten, in: Kopetz/Marko/Poier, Soziokultureller Wandel im Verfassungsstaat, 2004, S. 169.

¹⁶ Siehe Fn. 5.