

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 62

Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie

Von

Christian Hermann Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN HERMANN SCHMIDT

Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 62

Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie

Eine dogmengeschichtliche Untersuchung
zum Problem der Normenhierarchie in den
deutschen Staatsordnungen im frühen und
mittleren 19. Jahrhundert (1818-1866)

Von

Christian Hermann Schmidt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schmidt, Christian Hermann:

Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie : eine dogmen-
geschichtliche Untersuchung zum Problem der Normenhierarchie in den
deutschen Staatsordnungen im frühen und mittleren 19. Jahrhundert
(1818-1866) / von Christian Hermann Schmidt. – Berlin : Duncker
und Humblot, 2000

(Schriften zur Verfassungsgeschichte ; Bd. 62)

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10068-9

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0553

ISBN 3-428-10068-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1999 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript ist im Januar 1999 abgeschlossen worden.

Mit dem Grundsatz des Vorrangs der Verfassung wird eine Rechtsfigur aufgegriffen, die uns heute selbstverständlich, ja fast banal erscheint, die aber in ihren historischen und rechtstheoretischen Voraussetzungen äußerst komplex und vielschichtig ist. Die Entwicklungslinien, die hier nachzuzeichnen sind, haben ihren Ausgangspunkt – dies sei vorangestellt – nicht im deutschen Verfassungsrecht und Verfassungsdenken, sondern in den englischen Kolonien in Nordamerika. Jedes Nachdenken über den Verfassungsvorrang und insbesondere die Verfassungsbindung des Gesetzgebers muß dort ansetzen. Dies festzustellen bedeutet keine qualitative Abwertung der deutschen Verfassungsordnungen, die sich als konstitutionelle Monarchien zu Beginn des 19. Jahrhunderts zu etablieren begannen. Die konstitutionellen deutschen Staaten jener Zeit, mit denen sich die Arbeit beschäftigt, zeichnen sich durch ganz eigene Legitimationsgrundlagen und politisch-strukturelle Eigenarten aus, die jeden Vergleich im Hinblick auf eine Hierarchie von Rechtsnormen ahistorisch erscheinen lassen muß. Wenn der Arbeit dennoch das nordamerikanische Verfassungsmodell vorangestellt wird und auf dieses auch bei der Darstellung und Entwicklung der deutschen Verhältnisse immer wieder zurückgekommen wird, so sollen die deutschen Besonderheiten hiermit nicht übergangen oder gar geringgeschätzt werden. Die Bezugnahme auf das amerikanische Modell soll allein dem verfassungstheoretischen Erkenntnisgewinn dienen – gewissermaßen als Kontrastmittel für die zentrale Darstellung der Normenhierarchie in Deutschland. Die Rückbezüge auf das in Amerika entwickelte Modell sollen die spezifischen deutschen Wertungen schärfer hervortreten lassen und in ihrer Eigenart greifbar machen.

Die Arbeit wurde bei der thematischen Eingrenzung und an wichtigen inhaltlichen Punkten von Herrn Prof. Dr. Horst Dreier betreut. Für die spontane Zusage zur Begleitung des Promotionsvorhabens und für die äußerst engagierten und beflügelnden Gespräche im Verlauf der Entstehung dieser Arbeit möchte ich mich sehr herzlich bedanken. Die Treffen mit meinem Doktorvater und Erstgutachter in Reinbek und Würzburg haben die Arbeit

entscheidend vorangebracht und den Blick für das Wesentliche geschärft. Bereits im Rahmen einer bei ihm während des Sommersemesters 1992 in Hamburg abgehaltenen Seminarreihe über „Klassiker des juristischen Denkens“ wurde mein Interesse an der Idee des Vorrangs der Verfassung durch eine Arbeit über das Verfassungsverständnis Robert von Mohls geweckt. Eine Abhandlung Mohls aus dem Jahre 1852 „Ueber die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze nach belgischem Staatsrechte“ bildete hier den Ausgangspunkt einer vertiefenden Beschäftigung mit der Hierarchie von Rechtsnormen. Dieser Text wird denn auch in der vorliegenden Arbeit gebührend gewürdigt (S. 158 ff.).

Herrn Prof. Dr. Dietmar Willoweit danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die konstruktive Kritik, die sich hierin findet.

Für weiterführende Gespräche und wertvolle Anregungen danke ich Monika Becker (Freiburg), Oda Müller (Berlin) und meinem Schwager Peter Friedrich Bultmann (Berlin). Ohne den mit Ihnen geführten Gedankenaustausch wäre manche These nicht entwickelt oder überdacht worden. Freundschaftlichen Rat und kluge Kritik zum Amerika-Teil erhielt ich von Ubbo Oltmanns (Frankfurt/Neuengland).

Den Mitarbeitern im Haus 1 der Staatsbibliothek zu Berlin (Unter den Linden) sei gedankt für ihre geduldige und sachkundige Hilfe sowie für die Herausgabe einiger Bände, die wegen Reparaturarbeiten und einmal sogar wegen Schimmelbefalls eigentlich nicht verleihbar waren.

Ein herzlicher Dank gilt auch Heiko Ihmels und Heike Schiebisch, die mich während mehrerer Aufenthalte in Würzburg, insbesondere in der Endphase der Arbeit und anlässlich der mündlichen Prüfung im Juli 1999, freundschaftlich in ihrem Hause aufnahmen.

Wichtigen Antrieb bedeuteten mir die stetigen aufmunternden Nachfragen meiner Berliner Rechtsanwaltskollegen Klaus-Peter Stiewe und Dr. Gabriele Arndt, ob denn die Arbeit immer noch nicht fertig sei.

Dem Verlagshaus Duncker und Humblot danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zur Verfassungsgeschichte“ sowie für die sorgfältige Arbeit bei der Drucklegung.

Den Freunden in der Scharnhorststraße in Berlin-Mitte gebührt Dank für die zahllosen anregenden Gespräche und Hinweise aus „Nachbardisziplinen“ sowie nicht zuletzt auch für die ebenso regelmäßigen wie ausgedehnten Soireen. Meine Schwester Ulrike und meine Tante Helga haben die Arbeit mit Interesse begleitet und mich auf den unvermeidlichen Durststrecken des Vorhabens oftmals zum Weitermachen angespornt.

Schließlich danke ich besonders meiner Frau Christine, die mich immer wieder liebevoll ermuntert hat, und die so manche sprachliche Unebenheit

im Manuskript glättete. Sie hat zur Entstehung dieser Arbeit mehr beigetragen, als ihr vielleicht bewußt ist. Unsere kleine Tochter Kaja hat die Lektüre der Korrekturfahnen – ihrem Alter angemessen – eher gelangweilt erduldet, den seltenen Protest aber erstaunlich moderat vorgetragen.

Meine Eltern Gertrud Aenne Schmidt und Hermann Schmidt haben mir während meiner Studienjahre und während des Entstehens dieser Arbeit mehr an Zuspruch und Rückhalt gegeben, als sich in kurzen Worten sagen läßt. Ihnen widme ich zum Dank diese Arbeit.

Zetel (Oldbg.), im März 2000

Christian Hermann Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Vorrang der Verfassung als Grundprinzip moderner Verfassungsstaatlichkeit	13
B. System der konstitutionellen Monarchie in Deutschland	16
C. Thematische Eingrenzung und Gang der Untersuchung	18

1. Teil

Voraussetzungen und Grundlagen: Das nordamerikanische Modell

A. Die besondere Quelle: Verfassungsschöpfung als Ausübung von Volkssouveränität („constituent power“)	23
B. Besondere Erschwerungen der Verfassungsänderung: Ausbildung der verfassungsändernden Gewalt („amending power“)	28
C. Besondere Sicherungen und Garantien: Verfassungsschutz durch Gerichte („judicial review“)	31

2. Teil

Strukturelle Analyse der deutschen konstitutionellen Verfassungen: Entstehungsweise und normimmanente Merkmale einer höheren Geltungskraft

A. Ausgangsfragen	41
B. Verfassungsschöpfungsprozeß	43
C. Regeln über eine erschwerte Abänderbarkeit der Verfassungen	47
I. Allgemeine Grundsätze	47
II. Ständische Zustimmung unter qualifizierten Abstimmungsmehrheiten	50
III. Notwendigkeit wiederholter Abstimmungen und Zeitintervalle	52
IV. Erhöhte Quoren	53
V. Einschränkungen des ständischen Initiativ- und Beratungsrechts	54
VI. Eingeschränkte Möglichkeiten und Wirkungen von Verfassungsänderungen während der „Regierungsverwesung“	55
VII. Föderale Sperrminoritäten in der bundesstaatlichen Verfassung	56
VIII. Resümee	56

D. Vorgaben an den Gesetzgeber: Rechtserzeugungsregeln	59
E. Sonstige Merkmale einer höheren Stabilität der Verfassungen	63
I. Ausdrückliche Bindungs- und Kollisionsregeln	64
II. Eidesleistungen auf die Verfassung	70
III. Rechtliche Verfahren und Institutionen zur Sicherung der Verfassung ..	73
1. Verfassungsbeschwerde	74
2. Ministeranklage und Staatsgerichtsbarkeit	76
3. Verfassungsklage als „Normenkontrollverfahren“	79
4. Begleitregelungen zur „Gewähr der Verfassung“	82
IV. Bundesstaatliche Garantien	83
F. Exkurs: Die belgische Verfassung von 1831	84
G. Zusammenfassung	89

3. Teil

Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Doktrin: Anerkennung und Begründung von Hierarchiekonzepten in der Staatsrechtslehre

A. Annäherungen an das Problem der Normenhierarchie im Frühkonstitutionalismus und im Vormärz	93
I. Terminologische Erfassung und Beschreibung der neuen Verfassungsweke	93
II. Die Verfassung als autonome Normenordnung: Abschichtungskriterien für die Begründung eigenständigen und vorrangigen Verfassungsrechts	99
1. Normimmanente Kriterien: Regeln über erschwere Abänderbarkeit und „besondere Bürgschaften“	100
2. Inhaltliche und thematische Kriterien: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates	104
3. Naturrechtliche Kriterien I: Theorie vom Verfassungsvertrag	106
4. Naturrechtliche Kriterien II: Verfassungsnormen als „Positivierung des Naturrechts“	108
5. Genetische Kriterien: Der besondere rechtliche Ursprung der Verfassung	110
6. Zusammenfassung	113
III. Die Verfassung als höherrangige Normenordnung: Wesen der hierarchischen Ordnung von Verfassung und Gesetz	114
1. Die Verfassung als Rahmenordnung für den Gesetzgeber	115
2. Verfassungswidrigkeit von Gesetzen: Normkollisionen und deren rechtliche Folgen	117
3. Dogmatische Ansätze zu einem Modell vom Vorrang der Verfassung	122

a) Robert von Mohl	122
b) Carl von Rotteck	125
c) Carl Theodor Welcker	126
4. Zwischenbilanz	126
IV. Zusammenfassung und Analyse: Grenzen der Durchsetzung eines frühkonstitutionellen Konzeptes vom Vorrang der Verfassung	127
1. Der rechtliche Rahmen: Eigenarten deutscher Verfassungen und deutscher Verfassungsrezeption	129
a) Schwache Ausprägung struktureller Vorrangmerkmale	129
b) Rückgriff auf traditionelle überpositive Hierarchievorstellungen	130
c) Betonung des Vereinbarungscharakters	131
d) Fortbestand vorkonstitutionellen Rechts	132
e) Betonung programmatischer und organisatorischer Funktionen	132
f) Untergeordnete Bedeutung zentraler Fundamentalnormen?	134
2. Der politisch-strukturelle Rahmen: Vorrang der Verfassung und dualistischer Staatsaufbau	135
B. Der Verfassungsentwurf der Paulskirche: Konzeption einer modernen vorrangigen Verfassung?	137
I. Fragestellung	137
II. Strukturen und Inhalte: Wesentliche Vorrangmerkmale der Frankfurter Reichsverfassung	140
1. Verfassungslegitimation	140
2. Verfassungsänderung	142
3. Verfassungsgeltung: Grundrechtsbindung des Gesetzgebers und anderer staatlicher Gewalten	145
4. Verfassungsgerichtsbarkeit	148
5. Verfassungseide	150
III. Zusammenfassung und Gesamtwürdigung	151
C. Vorrang der Verfassung in der postrevolutionären Staatsrechtslehre: Perspektivenwechsel im konsolidierten Verfassungsstaat	153
I. Verfassungspolitische und verfassungsrechtliche Situation nach 1848 ..	153
II. Grundtendenzen in der Staatsrechtslehre: Konservative und liberale Verfassungsbegründungen	155
III. Robert von Mohls rechtsdogmatische Pionierleistung: Theorie der Verfassung als „höhere Gattung von befehlenden Normen“	158
1. Die „Abstufung der Normen“ als verfassungsstaatliches Postulat: Systematische Bestandsaufnahme der Äußerungen Mohls zum Thema Normenhierarchie	160
2. Auswertung: Erstes Hierarchiemodell für die Normenordnung des konstitutionellen Staates	168
3. Gesamtbetrachtung: Mohls Hierarchiemodell im Kontext seines Rechts- und Staatsdenkens	173

a)	Hinwendung zum nordamerikanischen Staatsrecht	173
b)	Kritische Haltung gegenüber dem System des konstitutionellen Dualismus	174
c)	Begriff vom Rechtsstaat	176
IV.	Andere Thematisierungen der Normenhierarchie und des Vorrangs der Verfassung in der staatsrechtlichen Literatur	178
1.	Auf der Linie Mohls: Positive Stellungnahmen zum Vorrang der Verfassung	178
a)	Ludwig von Rönne: Die Verfassung als das „Gesetz aller Gesetze“	178
b)	Eduard Lasker: Plädoyer für die „Herrschaft der Verfassung“ ..	181
c)	Joseph von Eötvös: Die Verfassung als „der Wille des Souveräns“	182
d)	Anton Vollert: Die Verfassung als der „am reiflichsten erwogene Wille des Regenten“	184
2.	Grundthesen des herrschenden Gegenmodells: Abwertung der Gelungskraft der Verfassung und Gleichstellung mit dem Gesetz	185
a)	Die Verfassung beruht auf keiner anderen Autorität als das einfache Gesetz	185
b)	Die Verfassung ist nur Programmsatz für die Gesetzgebung, nicht schon „wirkliches Recht“	188
c)	Die materielle Verfassungsmäßigkeit ist nicht Voraussetzung für die Gültigkeit eines Gesetzes und deshalb richterlich nicht überprüfbar	189
d)	Die Verfassung erlangt in Richtung gegen die Verwaltung nur eine beschränkte, auf die Bürgerrechte bezogene Gelungskraft	192
3.	Insbesondere: Der Vorrang der Verfassung als Thema in den Verhandlungen der Deutschen Juristentage 1862/1863	193
a)	3. Deutscher Juristentag in Wien (1862)	194
b)	4. Deutscher Juristentag in Mainz (1863)	198
V.	Ergebnis	202

4. Teil

Vorrang der Verfassung im Spiegel der Rechtsprechung

A.	Einleitung: Voraussetzungen und Möglichkeiten einer „Vorrang-Judikatur“	205
B.	Die Praxis gerichtlicher Inzidentprüfungen von Gesetzen und Verordnungen am Maßstab der Verfassung	206
I.	Die „herrschende“ Rechtsprechung: Beschränkung der Kontrolle auf die verfassungsmäßige Publikation	206

	Inhaltsverzeichnis	9
II.	Auf dem Weg zu einer „Vorrang-Judikatur“: Prüfung und Nichtanwendung verfassungswidrigen einfachen Rechts	210
1.	Erste Ansätze einer richterlichen Normenkontrolle im Vormärz ...	210
2.	Rechtsprechung der kurhessischen Gerichte im Jahre 1850	212
3.	Entscheidung des Hannoveraner Obergerichts zu Aurich vom 3. Oktober 1855	214
4.	Zusammenfassung	215
C.	Ergebnis	217

5. Teil

Gesamtwürdigung und Überblick über die weitere Entwicklung

Zusammenfassende Thesen	227
Literaturverzeichnis	230
Sachverzeichnis	250

Abkürzungsverzeichnis*

AcP	Archiv für die civilistische Praxis, 1818 ff.
Aegidis ZDStRVG	Zeitschrift für Deutsches Staatsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte, hrsg. von L. K. Aegidi (Hamburg), 4 Hefte, Berlin 1867
AöR	Archiv für öffentliches Recht, 1885 ff. (ab Bd. 27, 1911: Archiv des öffentlichen Rechts), Neue Folge (NF), 1921 ff.
Bl. für Rechtsanwendung	(Seufferts) Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern (hrsg. v. Johann Adam Seuffert u. Christian Carl Glück), 1836 ff.
Cranch	Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States, edited by William Cranch, Vol. I, second Edition 1812
Der Staat	Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 1961 ff.
Die Justiz	Die Justiz, Zeitschrift für Erneuerung des Deutschen Rechtswesens, zugleich Organ des Republikanischen Richterbundes, hrsg. von W. Kroner, 1925 ff.
Die Verwaltung	Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften, 1968 ff.
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung, 1896 ff.
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt, 1950 ff.
DVjSchrift	Deutsche Vierteljahrs-Schrift, 1838 ff.
Entsch. Preuß. OTr.	Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, hrsg. im amtlichen Auftrage von den Geheimen Ober-Tribunals-Räthen Zettwach, Decker und Heinsius, Berlin 1829 ff., Zweite Folge 1849 ff.
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 1974 ff.
Harv. Law Rev.	Harvard Law Review, 1888 ff.

* Die Abkürzungen verwendet Zeitschriften, Periodika und Entscheidungssammlungen. Andere Abkürzungen folgen dem üblichen Gebrauch, wie er sich ergibt aus: Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin und New York 1993.

Jahrb. der Gesetzgebung u. Rechts-pfl. in Sachsen	Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen (hrsg. v. Gustav Adolph Martin, Neustadt a. d. Orla), 1828 ff.
Jherings Jahrbücher	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, hrsg. von Rudolf Jhering, 1860 ff.
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (der Gegenwart), 1907 ff., Neue Folge (NF) 1951 ff.
JuS	Juristische Schulung, 1961 ff.
JW	Juristische Wochenschrift, 1872 ff.
JZ	Juristenzeitung, 1951 ff.
Kierulff	J. F. Kierulff (Hrsg.), Sammlung der Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck, 1866 ff.
KritZGRA	Kritische Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes, 1829 ff.
Mag. für Bad. Rechtspfl.	Magazin für Badische Rechtspflege und Verwaltung, 1855 ff.
Neue Jahrb. für Sächs. Strafrecht	Neue Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht (hrsg. v. G. F. Held, G. A. Siebdrat, F. O. Schwarze) 1847 ff.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, 1948 ff.
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1982 ff.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, hrsg. v. den Mitgliedern des Gerichtshofes, 1880 ff.
Seufferts Archiv	(Seufferts) Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, hrsg. von J. A. Seuffert, 1847 ff., Neue Folge (NF) 1876 ff.
StWissPr	Staatswissenschaften und Staatspraxis, Rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Beiträge zum staatlichen Handeln, 1990 ff.
U. S.	United States [Supreme Court] Reports, 1790 ff.
Verh. 3./4. DJT	Verhandlungen des Dritten/Vierten Deutschen Juristentages, hrsg. von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation, Berlin 1862-1864
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, 1924 ff.
ZCP	(Gießener) Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Neue Folge, 1843 ff.
ZGStW	(Tübinger/Mohls) Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 1844 ff.
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte, 1979 ff.

Einleitung

A. Vorrang der Verfassung als Grundprinzip moderner Verfassungsstaatlichkeit

Dem geltenden Verfassungsrecht des Bonner Grundgesetzes kommt innerhalb der staatlichen Normenhierarchie der höchste Rang zu. Das Grundgesetz enthält die für den politischen Prozeß in Staat und Gesellschaft fundamentalen Rechtsregeln und bildet damit die normative rechtliche Grundordnung¹ für das Gemeinwesen Bundesrepublik Deutschland. Dieses allgemeine, zunächst nur auf dem grundlegenden Norminhalt und einer Funktionszuschreibung beruhende verfassungsstaatliche Axiom des Primats der Verfassung ist im Grundgesetz konsequent auch als Rechtsprinzip umgesetzt: Die Verfassung, die als ursprünglicher und höchster Ausdruck der Volkssouveränität erscheint, bindet durch die Festlegungen der Artikel 1 Abs. 3 GG und 20 Abs. 3 GG auf eindeutige Weise alle staatlichen Gewalten, auch den Gesetzgeber, an ihre eigenen, insofern höherrangigen Vorgaben. Verfassungsrecht kann nicht durch einfache Gesetze, sondern nur in einem besonderen Verfahren unter den qualifizierten Bedingungen des Artikels 79 GG aufgehoben und abgeändert werden. Und schließlich: Verfassungswidrige Hoheitsakte können in rechtsförmiger und materiell verbindlicher Weise innerhalb spezifischer verfassungsgerichtlicher Verfahren (Artikel 93 GG) festgestellt und gegebenenfalls für nichtig erklärt werden. Entscheidend in normtheoretischer Hinsicht ist dabei die Tatsache, daß sich das Verfassungsgesetz selbst von dem allgemeinen Kollisionssatz *lex posterior derogat legi priori* („Das spätere Gesetz verdrängt das frühere“) ausnimmt und sich als *lex superior* positioniert, als „höheres Gesetz“, welches sich prinzipiell gegenüber jedem nachkonstitutionellen „niederen“ Rechtssetzungsakt unvermittelt Geltung verschafft. Die Einheit der Rechtsordnung wird also nicht durch eine zeitliche Kategorie, sondern allein durch eine hierarchische Stufung hergestellt.² Im Grundgesetz sind es im wesentlichen diese Festlegungen, die zusammengefügt ein klares dogmatisches Konzept

¹ Begriffsprägend W. Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates (1945), passim; vgl. aus neuerer Zeit auch K. Hesse, Verfassung und Verfassungsrecht, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel (Hrsg.), HVerfR, 2. Aufl. (1994), § 1, S. 7 ff., Rn. 10ff.

² Zum Problem der Einheit der Rechtsordnung und zu den kollisionsauflösenden Mechanismen Temporalisierung und Hierarchisierung von Rechtsnormen vgl. H. Dreier, Einheit und Vielfalt der Verfassungsordnungen im Bundesstaat, in: K.

vom Vorrang der Verfassung ergeben. Der Grundsatz der Höchstrangigkeit und hier insbesondere die Verfassungsbindung des Gesetzgebers erscheinen heute als eine weithin unbezweifelte Selbstverständlichkeit.³

Das Grundgesetz stellt sich damit in eine Reihe mit anderen modernen Staatsverfassungen liberal-demokratischer Prägung. Zu deren Selbstverständnis wie zum Verfassungsbegriff des modernen Konstitutionalismus überhaupt gehörte von Anfang an das Prinzip des Vorrangs der Verfassung gegenüber allen anderen Äußerungen staatlicher Machtfaktoren. Der wesentliche Inhalt dieses Prinzips, das seine fröhste und grundlegende Ausprägung in der Staatenbildung der englischen Kolonien in Nordamerika fand, lässt sich skizzenhaft auf folgenden Nenner bringen: Die Verfassung als der in einer einheitlichen Urkunde („written constitution“) zusammengefasste Komplex fundamentaler Rechtssätze bildet innerhalb des staatlichen Normengefuges die höchste Stufe. Sie gibt allen anderen Normen die Regeln ihrer Erzeugung vor und bildet deren Geltungsmaßstab. Im Falle der Kollision gehen die Normen der Verfassung anderen Rechtsnormen vor. Nicht nur wird entgegenstehendes älteres Recht derogiert, sondern auch das entgegenstehende neuere Recht ist rechtswidrig. Es ist ungültig und darf nicht angewandt werden. Dabei bedeutet Vorrang der Verfassung zunächst Vorrang im Verhältnis zum Gesetzgeber, der als „einfacher Gesetzgeber“ unmittelbar an die rechtlichen Vorgaben des Staatsgrundgesetzes gebunden ist. Aber nicht nur das: Die Idee der Suprematie der Verfassung bezieht alle Staatsgewalten, also auch Exekutive und Judikative, ja alle Rechtssubjekte, die öffentliche Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen, mit ein. Sie sind durch die Verfassung eingesetzt, beziehen durch sie ihre Legitimation und agieren innerhalb der von ihr vorgegebenen Grenzen. Der Verfassung kommt insofern in der Rechtsordnung ganz allgemein höchste Autorität zu. Sie ist umfassender rechtlicher Maßstab für jede Form staatlichen Handelns, unverrückbare Basisnorm für die Herstellung und Durchsetzung politischer Entscheidungen.

Der so beschriebene Vorrang der Verfassung als Charakteristikum moderner Staatsverfassungen⁴ beruht neben dem materiell grundlegenden Inhalt

Schmidt (Hrsg.), *Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung* (1994), S. 113 ff. (114 f.).

³ Vgl. R. Herzog, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, Band 2, Art. 20, VI, Rn. 3 („bare Selbstverständlichkeit“, „Banalität des Grundsatzes“); Schlaich, Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., S. 9 f., Rn. 12.

⁴ Zu älteren, insbesondere antiken und mittelalterlichen Hierarchiemodellen vgl. v.a. E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant* (1909), S. 5 ff.; E. S. Corwin, Harv. Law Rev. 42 (1928/1929), S. 149 ff., 153 ff., 365 ff.; H. Hofmann, *Zur Idee des Staatsgrundgesetzes*, passim; H. Mohnhaupt, *Verfassung I*, passim; G. Stourzh, *Naturrechtslehre, leges fundamentales und die Anfänge des Vorrangs der Verfassung*, in: C. Starck (Hrsg.), *Rangordnung der Gesetze* (1995), S. 13 ff.; Cappelletti/

in erster Linie auf dem besonderen Ursprung und dem besonderen Prozeß ihrer Entstehung, nämlich der Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt durch das souveräne Volk. Die verfassungsmäßig beschränkten Zuständigkeiten der „verfaßten“ Staatsorgane, insbesondere der gesetzgebenden Versammlung, werden der rechtlich ungebundenen und weder beschränkbaren noch an Formen gebundenen Vollmacht der souveränen Nation gegenübergestellt.⁵ Dieser Vorrang prägt sich vor allem in einer nur unter erschwerten Bedingungen möglichen Abänderbarkeit der Verfassung aus. Die dadurch hergestellte „höhere“ Garantie und Bestandskraft gegenüber anderen Rechtsnormen bildet das entscheidende juristische Merkmal der Verfassung.⁶ Abgestützt wird die hervorgehobene rechtliche Verbindlichkeit, Maßgeblichkeit und Durchsetzbarkeit der Verfassung gegenüber jeder Form bloßer abgeleiteter „niederer“ Normsetzung meist durch ein in der Verfassung selbst festgeschriebenes Gerüst von Bindungs- und Kollisionsregeln, Vorschriften über Verfassungseide sowie bestimmten rechtlichen Verfahren und Kontrollinstitutionen zur Sicherung des Verfassungsrechts. Auch wenn ein solcher Kanon positiver Garantievorschriften den Vorrang einer Verfassung nicht begründet, also keinesfalls seine notwendige Voraussetzung darstellt, so vermag er dennoch die höchste Autorität des Staatsgrundgesetzes effektiv zur Geltung zu bringen, sie rechtspraktisch umzusetzen und „erkennbar“ zu machen. Insbesondere Eidesleistungen sowie diverse verfassungsgerichtliche Verfahren gehören heute insoweit jedenfalls zum Standard-Bild einer vorrangigen Verfassung.

Insgesamt gesehen bildet so die Verfassung das dem Souverän zugeschriebene, die Staatsorgane bindende, in einer Urkunde geschlossen zusammengefaßte, erschwert änderbare und meist unter besonderer Garantie stehende Recht. Der Vorrang der Verfassung gehört aus dieser Sicht bereits begrifflich zur Verfassung.⁷ Er ist typusbestimmend für den modernen Verfassungsstaat.

Ritterspach, JÖR NF 20 (1971), S. 65 ff. (74 ff.). Zum Unterschied zwischen mittelalterlicher Legeshierarchie und modernem Stufenbau der (positiv gesetzten) Rechtsordnung vgl. Roellecke, JZ 1997, S. 577 ff. (578).

⁵ H. Hofmann, Zur Idee des Staatsgrundgesetzes, S. 288; vgl. auch H. Dreier, JZ 1994, S. 741 ff. (743). Zu Entstehung und Legitimität der modernen Verfassung allgemein vgl. Badura, Art. Verfassung, in: Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl. (1987), Band 2, Sp. 3737 ff. (3743 ff.).

⁶ Vgl. H. Dreier, JZ 1994, S. 741 ff. (744); Badura, Art. Verfassung, in: Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl. (1987), Band 2, Sp. 3737 ff. (3747); ders., in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band 7, § 160, S. 57 ff. (59), Rn. 3; Isensee, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Band 1, § 13, S. 591 ff. (644); E. G. Campiche, Die verfassungskonforme Auslegung (1978), S. 17; G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (1913), S. 531 ff. (534).

⁷ Vgl. Grimm, Art. Verfassung, in: Staatslexikon, 7. Aufl. (1987), Band 5, Sp. 633 ff. (633, 635).