

Bogusław Banaszak

Voraussetzungen und Grenzen der Verfassungsänderung in Polen im internationalen Vergleich

I. Einführende Bemerkungen

Während des Wahlkampfes im Jahre 2005 waren sowohl vor den Parlaments- als auch vor den Präsidentenwahlen alle Parteien mit Ausnahme der SLD für die Änderung der geltenden Verfassung. Vorlagen für ein neues Grundgesetz (PiS - Recht und Gerechtigkeit und Samoobrona – Selbstverteidigung) oder Entwürfe einer umfangreichen Änderungsvorlage zur geltenden Verfassung (PO - Bürgerplattform) wurden ausgearbeitet. Abgesehen von den politischen Bedingungen, die mit der aktuellen Machtverteilung im Parlament verbunden sind, sollte über die Determinanten einer Verfassungsänderung, die allgemeiner Natur sind, nachgedacht werden. Eine Verfassungsänderung hängt immer von einer konkreten politischen Entscheidung ab. Dabei ist nicht von Vorteil, wenn diese von augenblicklichen politischen Erwägungen stimuliert wird; umso schlimmer ist die Lage, wenn die Änderung zu Propagandazwecken¹ vorgenommen wird. Aus diesem Grund sollten Verfassungsänderungsvorlagen stets das Ziel, das erreicht werden soll, eindeutig bezeichnen. Auch sollte nicht der Hinweis darauf fehlen, dass dieses Ziel unter Beibehaltung der bisherigen Regelungen nicht erreicht werden kann oder mit diesen kollidiert.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Verabschiedung einer neuen Verfassung in allen Staaten das Ergebnis mehrerer Faktoren darstellt. Wäre nur ein Faktor entscheidend oder die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung durch mehrere bestimmte Faktoren bedingt, so wäre es einfach vorauszusehen, zu welchem Zeitpunkt in einem bestimmten Staat ein Grundgesetz zu verabschieden ist. So ist die Lage jedoch nicht. Es gibt immer noch Demokratien, die keine Verfassung haben; und die führenden politischen Kräfte sehen dort (z.B. in Israel²) weder die Notwendigkeit noch die Möglichkeit, eine Verfassung zu verabschieden, obwohl in diesen Staaten die Voraussetzungen vorliegen, die in anderen entwickelten Demokratien zur Schaffung dieser Grundordnung geführt haben.

¹ Ähnliches aufgrund negativer Beurteilung der Verfassungsänderungen in Polen, *J. Trzciński*, Czynniki kształtujące konstytucję jako akt normatywny o najwyższej mocy prawnej, [w:] *Problemy prawodawstwa w nowej konstytucji PRL* (Faktoren, die die Verfassung als einen Rechtsakt mit der höchsten Rechtskraft gestalten, in: *Probleme der Rechtsbildung in der neuen Verfassung der VRP*), Wrocław 1988, S. 28

² In Israel wurde gleich nach der Gründung des Staates eine Verfassungsversammlung gewählt. Dieser ist es aber leider nicht gelungen, eine Verfassung zu verabschieden. Gründe waren der Widerstand der religiösen Parteien gegenüber religiösen Normen übergeordneten Normen, der Unwille der Politiker gegen die gerichtliche Kontrolle von Akten der öffentlichen Gewalt, das Fehlen eines gesellschaftlichen Konsenses über den Charakter des Staates; siehe hierzu: *D. Avnon*, *The Israeli basic law's (Potentially) Fatal Flaw*, *Israel Law Review* 4/1998, S. 538-539.

II. Das Verfahren der Verfassungsänderung

Die Verfassung als Fundament eines Staatssystems sollte eine besondere, und zwar die höchste Bestandskraft haben. Dadurch „garantiert sie die materielle und formelle Kohärenz der gesamten Rechtsordnung mit den Werten und Grundsätzen, die sie verwirklicht“³. Daraus ist auch die enorme Bedeutung des Verfahrens, in dem die Verfassung teilweise oder vollständig geändert wird, zu ersehen. Sind die Modalitäten zu einfach, können Verfassungsänderungen unbedacht vorgenommen und durch momentane Aspekte stimuliert werden. In diesem Fall kann „nicht nur das in der Verfassung enthaltene Wertesystem verfälscht, sondern zugleich auch die Bedeutung der Verfassung als eines Rechtsdokuments verletzt und ihre innere Inkohärenz verursacht werden“⁴.

1. Umfassende Verfassungsänderung

Schon zu Beginn des Konstitutionalismus stellte *E. Siéyès* fest, dass zwischen der Verabschiedung einer neuen Verfassung und ihrer Änderung zu unterscheiden und dementsprechend die Zuständigkeit unterschiedlichen Subjekten anzuvertrauen ist. Nur die verfassungsgebende Gewalt (*pouvoir constituant*), über die laut *E. Siéyès* nur das Volk verfügen soll, sollte für die Verabschiedung der Verfassung und damit zur umfassenden Novellierung der Verfassungsordnung zuständig sein. In seinem berühmten Werk „Was ist der dritte Stand“ führte er aus: „Das Volk steht über allem anderen, es ist die Quelle von allem. Sein Wille ist immer rechtmäßig; es selbst ist das Recht“⁵. Dieselben Gedanken sind in der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von 1776 zu finden, wonach „das Volk das Recht hat, jede Regierungsform zu ändern oder abzuschaffen und eine neue Regierung einzusetzen“. Bereits die ersten Verfassungen bezeichneten das Volk als den Inhaber der verfassungsgebenden Gewalt. So beginnt die Verfassung der Vereinigten Staaten von 1787 mit den Worten: „Wir, das Volk der Vereinigten Staaten [...] setzen und begründen diese Verfassung [...]“. Eine vergleichbare Bestimmung ist in der polnischen Verfassung vom 3. Mai 1989 zu finden: „Jede Gewalt in der menschlichen Gesellschaft entspringt dem Willen der Nation“. Dasselbe gilt für die meisten heute geltenden Verfassungen demokratischer Staaten, die auf das Volk als Inhaber der verfassungsgebenden Gewalt hinweisen (z.B. die Präambel der polnischen Verfassung von 1997 oder Art. 5 der Verfassung der Ukraine von 1996).

³ *K. Działocha*, Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP (Der Rechtsstaat in dem grundsätzlichen Wandel des Rechtssystems der RP), Państwo i Prawo (Staat und Recht) 1992, Z.1, S. 17.

⁴ *J. Trzeciński*, Uchwalenie i nowelizacja Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Die Verabschiedung und Novellierung der Verfassung der Republik Polen), Przegląd Sejmowy (Sejmrundschau) 1995, Nr. 1 S. 10. *J. Trzeciński* sieht in den besonderen Modalitäten der Verfassungsänderung einen Wert an sich und verweist auf den direkten Zusammenhang zwischen dieser und der Bedeutung des Grundgesetzes im System der Rechtsquellen, vgl. *J. Trzeciński*, Czynniki kształtujące konstytucję jako akt normatywny o najwyższej mocy prawnej (Faktoren, die die Verfassung als einen Rechtsakt mit der höchsten Rechtskraft gestalten), in: Problemy prawodawstwa w nowej konstytucji PRL (Probleme der Rechtsbildung in der neuen Verfassung der VRP), Wrocław 1988, S. 5.

⁵ Zit. nach *J. Godechat*, Les Institutions de la France sous la Revolution et l'Empire, Paris 1968, S. 31.

Die Änderung der Verfassung und die Verabschiedung einfacher Gesetze fallen dagegen nach diesem Konzept in die Zuständigkeit eines anderen Organs (*pouvoir constitués*), das ein in der Verfassung bestimmtes Staatsorgan – wie z.B. das Parlament – sein kann. Mit der Einführung des Begriffes *pouvoir constituant* oder des originären Verfassungsgebers wird der Grundsatz der Souveränität des Volkes (oder der Nation, je nach dem, wer als Inhaber der Souveränität im Staat bezeichnet wird) gestärkt, denn der durch das Volk verabschiedeten Grundordnung werden alle Gewalten im Staat unterstellt. „Die frühere Überlegenheit des Gesetzgebers wurde damit durch die Überlegenheit des Verfassungsgebers ersetzt“⁶. Auf diese Weise wird der Souverän zur Quelle, die die übrigen Gewalten legitimiert. Darüber hinaus kann er jederzeit in die Tätigkeit des verfassungsändernden Gesetzgebers eingreifen oder von den eigenen Änderungen wieder Abstand nehmen⁷.

Bei Verabschiedung einer neuen Verfassung oder ihrer Totalrevision handelt die Nation (das Volk) nicht in einem Leerraum; sie stützt sich vielmehr auf die anerkannten Werte, die dank der Verfassung die Grundlage des politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Lebens im Staat bilden. Nation (Volk) in diesem Sinne ist dabei eine Gruppe von Menschen, die in politischer Hinsicht miteinander verbunden sind, sich dieser Verbundenheit bewusst sind und gemäß diesem Bewusstsein handeln. Ihr Wille spiegelt in Verfassungsfragen nicht den Willen aller (*volonté de tous*), sondern den allgemeinen Willen (*volonté générale*) im Sinne von Rousseau wider.

In vielen Verfassungen wird aber nicht zwischen der Totalrevision und der Änderung einzelner Verfassungsbestimmungen unterschieden. Die Änderung der Verfassung, die in die Zuständigkeit des Parlaments fällt (z. B. gemäß Art. 368 der indischen Verfassung von 1949), erfolgt in einem im Vergleich zur Verabschiedung einfacher Gesetze komplizierteren Verfahren. In der Regel bedürfen Änderungen der Verfassung einer qualifizierten Mehrheit (und nicht bloß der einfachen Mehrheit wie ein einfaches Gesetz); auch ist oft ein höheres Quorum erforderlich. Hierdurch soll die Mitwirkung der Opposition sichergestellt und gewährleistet werden, so dass sich die Verfassungsänderung auf einen breiten gesellschaftlichen Konsens stützt.

2. Teiländerung der Verfassung

Einige Verfassungen enthalten Bestimmungen, die auch im Verfassungsänderungsverfahren keinerlei Revision unterzogen werden dürfen. Dies bedeutet zugleich eine Einschränkung des Inhalts, auf den sich Änderungen beziehen können. Beispiele sind Art.

⁶ D. Merten, *Ustawodawstwo w państwie prawnym. Możliwości, wyzwania, zobowiązania* (Die Gesetzgebung in einem Rechtsstaat. Möglichkeiten, Herausforderungen, Verpflichtungen), in: *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym* (Rechtssetzung in einem demokratischen Rechtsstaat), Warszawa 1992, S. 12.

⁷ Deshalb teile ich die Meinung von P. Kojas nicht, der behauptet, dass es „ein Fehler ist, über *pouvoir constituant* [...] zu sprechen, wenn die Verfassung selbst auf ein Organ, das dazu berufen ist, sie zu ändern oder zu ergänzen hinweist. Es handelt sich hier um die Erfüllung einer gewissen rechtlichen Funktion; gleichzeitig hat man mit der Bildung und Anwendung des Rechts (auch im Fall eines Referendums) einen Ausdruck von „*pouvoir constitué*“ – F. Kojas, *Die Verfassung*, in: *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift für Robert Walter zum 60. Geburtstag*, Wien 1991, S. 357.

89 Abs. 5 der französischen Verfassung von 1958, der den Grundsatz der Unveränderlichkeit der republikanischen Regierungsform postuliert, oder Art. 9 Abs. 2 der tschechischen Verfassung von 1992, wonach „Änderungen, die in das Wesen des demokratischen Rechtsstaates eingreifen, unzulässig sind“. Hier stellt sich die Frage, ob ein solcher Ausschluss auch im Fall der Totalrevision gilt oder allein die Änderung einzelner Verfassungsbestimmungen begrenzt. Folgt man der Auffassung, dass der originäre Verfassungsgeber nicht an das von ihm gesetzte Recht gebunden ist, kann eine Bindung im Fall der Totalrevision nicht angenommen werden. Daher werden derartige Bestimmungen in der Verfassungslehre oft als „relativ unveränderlich“ qualifiziert, d.h. diese dürfen nicht im Rahmen einer Teilrevision der Verfassung geändert werden⁸. Existieren solche Normen nicht, kann angenommen werden, dass auch die teilweise Verfassungsänderung insofern nicht beschränkt ist, worauf im Folgenden noch weiter eingegangen werden soll.

Anzumerken ist, dass in der Verfassungslehre bestimmte Grundsätze trotz des Fehlens entsprechender Klauseln als unveränderbar angesehen werden⁹. Ähnliche Ansichten sind manchmal auch in der Rechtsprechung der obersten Gerichte anzutreffen (z. B. in Indien¹⁰). Derartige Auffassungen sind schwer zu rechtfertigen, da so entgegen den Willen des Verfassungsgebers eine spezielle Kategorie von Verfassungsnormen geschaffen wird.

Selten sind hingegen in den Verfassungen unterschiedliche Modalitäten der Änderung im Hinblick auf einzelne Verfassungsbestimmungen vorgesehen. Ist dies geschehen, wird mittels der Verfassungsbestimmungen selbst eine innere Hierarchie von Verfassungsnormen geschaffen. Häufig werden – wie z. B. in Art. 167 und 168 der spanischen Verfassung – zwei Arten von Vorschriften eingeführt. Die meisten Bestimmungen können dann mit einer qualifizierten 3/5-Mehrheit der Stimmen der Mitglieder der beiden Parlamentskammern geändert werden; auf Verlangen einer bestimmten Zahl von Abgeordneten wird zusätzlich ein Referendum durchgeführt. Für andere Verfassungsbestimmungen ist dagegen ein besonderes Verfahren vorgesehen: Ihre Änderung bedarf nicht nur zuerst der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln in beiden Kammern, die danach aufgelöst werden. In den anschließend neu gewählten Kammern muss ebenfalls jeweils eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder erreicht werden. Schließlich ist die Verfassungsänderung in einem Referendum zu ratifizieren.

Vereinzelt sind in den Verfassungen sogar drei Arten von Normen zu finden. Ein Beispiel bildet die litauische Verfassung von 1992, deren Art. 1 („Der Litauische Staat ist eine unabhängige demokratische Republik“) nur im Wege eines Referendums geändert werden kann, sofern mindestens drei Viertel der wahlberechtigten Staatsbürger hierfür gestimmt haben. Die absolute Mehrheit der Stimmen in einem Referendum ist bzgl. der

⁸ Vgl. *B. O. Bryde*, Verfassungsentwicklung, Baden – Baden 1982, S. 246-247. Diejenigen, die diese Relativität nicht bemerken, lehnen im Allgemeinen unveränderbare Bestimmungen als unzweckmäßig ab oder halten sie im Gegenteil für gefährlich, da eine Änderung dann nur infolge gewalttätiger Handlungen möglich ist, vgl. *F. Luchaire*, in: *R. A. Goldwin, A. Kaufmann*, Constitution Makers on Constitution Making, Washington 1988, S. 455-456.

⁹ Vgl. *S. Rozmaryn*, Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL (Die Verfassung als Grundgesetz der Volksrepublik Polen), Warszawa 1961, S. 241. Zur Schweizer Lehre bzgl. der sich aus der Verfassung von 1874 ergebenden unveränderbaren Bestimmungen, die allerdings in der Verfassung nicht expressis verbis genannt werden, vgl. *Y. Hangartner*, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I, Zürich 1980, S. 217-218; zur österreichischen Lehre siehe *R. Walter/H. Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Wien 1992, S. 63-72.

¹⁰ Mehr hierzu später im Rahmen der immanenten Grenzen.

Bestimmungen des I. Kapitels (Litauischer Staat) und des XIV. Kapitels (Änderung der Verfassung) vorgesehen. Änderungen anderer Verfassungsbestimmungen sind im Sejm zweimal zu erörtern und mit einer Abstimmung zu beenden. Dabei muss die Unterbrechung zwischen den Abstimmungen mindestens drei Monate betragen. Die Verfassungsänderung gilt als angenommen, wenn in jeder Abstimmung mindestens zwei Drittel der gesetzlichen Abgeordneten für die Änderung gestimmt haben.

In den meisten Staaten ist das Parlament für die Teiländerung der Verfassung zuständig. Dabei nimmt jedoch die Zahl der Staaten zu, in denen – wie z. B. in der Schweiz und in Japan – auch ein Referendum durchgeführt werden kann. Eine besondere Lösung beinhaltet Art. 49 des kanadischen Verfassungsakts von 1982. In dieser Bestimmung ist vorgesehen, dass eine Verfassungskonferenz, die sich aus dem kanadischen Ministerpräsidenten und den Ministerpräsidenten der Provinzen zusammensetzt, von ersterem innerhalb von 15 Jahren nach dem Inkrafttreten des V. Teils des Verfassungsakts (Verfassungsänderungen) einberufen wird, um eine Revision dieser Bestimmungen vorzunehmen.

Mit einer Teiländerung oder einer umfassenden Änderung der Verfassung sind entsprechende technische Methoden verbunden: Entweder bilden die geänderten Verfassungsbestimmungen – wie z. B. die Änderungen der Verfassung der Vereinigten Staaten von 1787 – eine Ergänzung der Verfassung oder die aufgehobenen Bestimmungen werden gestrichen und durch die neuen ersetzt bzw. die Verfassung um die neuen Bestimmungen ergänzt, wie z. B. in Polen und in Deutschland verfahren wird.

III. Die Stabilität der Verfassung und die Verfassungsänderung

Die Verfassung sollte zweifellos als Grundordnung des Staates und des vom Staat gesetzten Rechts stabil sein. Sie beinhaltet die wichtigsten Grundsätze des gesamten Rechtssystems; sie setzt den Rahmen und bestimmt Richtung und Art der Gesetzgebung. Indem die Verfassung den in ihr bestimmten Aufbau der politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Beziehungen schützt, gewährleistet sie den gesellschaftlichen Frieden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Grundsatz der Stabilität der Verfassung ihre Unveränderlichkeit impliziert und die Beachtung ihrer Bestimmungen auch dann verlangt, wenn diese ihre Bedeutung verloren haben und deren Aufrechterhaltung zu Stagnation führen kann, weil gesellschaftliche Prozesse gebremst oder nicht mehr gesteuert werden können.

Die Schöpfer der ersten Verfassungen waren sich dessen bewusst; einige sahen sogar feste Termine für eine Beurteilung der Tauglichkeit der Verfassung unter den gegebenen Bedingungen vor. Ein Beispiel bietet die polnische Verfassung vom 3. Mai: „Indem wir auf der einen Seite gewalttätigen und häufigen Änderungen der Nationalverfassung vorzubeugen suchen, erkennen wir nichtsdestoweniger auf der anderen Seite die Notwendigkeit ihrer Vervollkommnung an, wenn man ihre Wirkungen auf das allgemeine Wohl erfahren haben wird. Wir ordnen daher alle 25 Jahre eine Revision und Verbesserung der Verfassung an.“ Diese Regelung entspricht der oft in der Zeit der Aufklärung vertretenen Auffassung, wonach jede Generation selbst über ihr Schicksal entscheiden soll.

In den meisten Verfassungen wird aber stillschweigend die möglichst längste Geltung der Verfassung angenommen. Damit bezweckt die Verfassung nicht „die Herrschaft der Toten über die Lebenden, sondern ermöglicht es den letzteren, sich mit neuen Problemen zu befassen“¹¹.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass es Verfassungen gegeben hat, die keine umfassenden Änderungen zugelassen, sondern ausschließlich begrenzte Teiländerungen vorgesehen haben. So bestimmte z. B. Art. 107 der Verfassung vom Griechenland von 1864, dass „die Revision der gesamten Verfassung unzulässig ist“.

Die Häufigkeit von Verfassungsänderungen, und zwar sowohl der umfassenden als auch der Teiländerung, ist in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich und hängt von vielen Faktoren ab. Dieser Umstand wurde bisher nicht hinreichend erforscht und findet auch wenig Interesse seitens der Verfassungsrechtslehre. Folgende Thesen sind möglich:

1) Die Häufigkeit von Verfassungsänderungen hängt vom Regelungsumfang ab. Eine Einschränkung der durch die Verfassung geregelten Materien wirkt sich auf deren Dauerhaftigkeit aus; hiervon zeugen z. B. die Verfassung der Vereinigten Staaten von 1787 oder die Verfassung von Island von 1944.

2) Die Häufigkeit von Verfassungsänderungen hängt vom Grad der Allgemeinheit ihrer Bestimmungen ab. Je allgemeiner und damit mehrdeutiger die Verfassungsbestimmungen sind, desto seltener werden sie geändert. „Bereits *Napoleon I.* stellte fest, dass eine knappe Verfassung haltbarer und besser an die aktuelle Situation anzupassen sei.“ Über 100 Jahre später schrieb der bekannte Historiker und Politologe *Jacques Bainville*, dass „eine zu radikale Eindeutigkeit des Rechts Kompromisse nicht fördert, und die Politik hingegen ununterbrochen Abweichungen und Halbmittel verlangt und benötigt“¹². Für diese These kann insbesondere die Verfassung der Vereinigten Staaten von 1787 sprechen.

3) Die Häufigkeit von Verfassungsänderungen hängt von der Rolle des Obersten Gerichts oder Verfassungsgerichts bei der Anpassung der Verfassung an die Bedürfnisse der gesellschaftlichen Entwicklung ab. Es handelt sich um den so genannten richterlichen Aktivismus: Je aktiver das die Verfassungsbestimmungen auslegende Gericht ist, desto einfacher ist es, eine Verfassungsänderung zu vermeiden, weil sich die Bedeutung einzelner Normen auch ohne formale Verfassungsänderung ändern kann. Neben den Vereinigten Staaten existiert der richterliche Aktivismus z. B. in Deutschland oder in der Schweiz. Ein deutscher Verfassungsrechtler hat sogar festgestellt, dass die Nichtvornahme von Verfassungsänderungen, die er als verfassungspolitischen Immobilismus bezeichnet hat, eine neue Funktion des Bundesverfassungsgerichts implizieren kann, die auf eine Anpassung der Verfassung an die Herausforderungen der Zukunft gerichtet ist¹³. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Aktivität eines obersten Gerichts oder Verfassungs-

¹¹ U. K. Preuss, Politische Verantwortung und Bürgerloyalität, Frankfurt am Main 1984, S. 16.

¹² A. Sulikowski, Konstytucja w systemie źródeł prawa V Republiki Francuskiej (Die Verfassung in dem System der Rechtsquellen der V. Französischen Republik), Wrocław 2003, S. 56.

¹³ H. P. Schneider, Die Deutschen haben wenig Talent zur Verfassungsreform, Neue Juristische Wochenschrift 1994, S. 562.

gerichts allgemein die Notwendigkeit von Verfassungsänderungen beseitigt. Denn nicht alle Änderungen können im Wege der Rechtsauslegung vorgenommen werden.

4) Die Häufigkeit von Verfassungsänderungen hängt von der Schwierigkeit der Änderung der Verfassung im Vergleich zur Verabschiedung eines einfachen Gesetzes ab. In jeder Verfassung sind zwar die Modalitäten der Änderung, und zwar regelmäßig ein komplizierteres Verfahren als im Fall der Änderung der einfachen Gesetze, vorgesehen; die Anforderungen können aber unterschiedlich sein. Komplizierter ist das Verfahren der Verfassungsänderung z. B. in den Vereinigten Staaten, wo die Verfassungsänderung der qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen in jeder der beiden Kammern des Kongresses sowie der Ratifikation durch die Legislativen von drei Viertel der Staaten erfordert. Ein anderer Weg ist die Einbringung einer Verfassungsänderungsvorlage durch zwei Drittel der Legislativen der Bundesstaaten, die Verabschiedung des verfassungsändernden Gesetzes durch den vom Kongress einberufenen Verfassungskonvent und die Ratifikation durch die Legislativen von drei Viertel der Bundesstaaten. Diese Regeln haben dazu beigetragen, dass Änderungen nur selten vorgenommen wurden; in mehr als 200 Jahren sind nur 27 Änderungsgesetze verabschiedet worden.

5) Die Häufigkeit von Verfassungsänderungen hängt vom Grad der Stabilität der politischen Kräfte ab. In Staaten, in denen die politischen Kräfte stabil sind, fehlen regelmäßig starke Gruppierungen, die an einer Verfassungsänderung interessiert sind, solange letztere ihre rechtliche Funktion erfüllt. Es besteht also ein Konsens insofern, als eine umfassende Änderung der Verfassung nicht für erforderlich erachtet wird; Teiländerungen hingegen in bestimmten Grenzen vorgenommen werden können, so dass der Verfassungsgeber vor einem „Normierungseifer“, der zur Minderung des Niveaus der Gesetzgebung führen kann, geschützt ist¹⁴. Ein Beispiel bietet Deutschland, wo auch nach der Wiedervereinigung nur geringe, auf das Minimum beschränkte Änderungen des Grundgesetzes vorgenommen wurden.

6) Sehr selten wird eine von der Realität abweichende Verfassung geändert. Grundsätzlich erfüllt die Verfassung in diesem Fall keine normative Funktion, sondern ist nur dekorativer Art. Sie findet keine Anwendung, und die Staatsbürger kennen sie überhaupt nicht. Diese These hat ihren Ursprung vor allem in den Erfahrungen der Volksrepublik Polen. In demokratischen Staaten ist eine derartige Verfassung nicht zu finden.

IV. Voraussetzung für die Verabschiedung einer neuen Verfassung

Hier sollen vor allem die Voraussetzungen angesprochen werden, die in der Praxis am häufigsten zur Verabschiedung einer neuen Verfassung führen. Hierzu gehören:

¹⁴ So kritisch äußerte sich über die Änderung des Deutschen Grundgesetzes *A. Vosskuhle*, Verfassungsstil und Verfassungsfunktion, Archiv des öffentlichen Rechts, B. 119 (1994), S. 35.

1. Der Bruch mit dem bisherigen Staatssystem

Bereits die ersten Verfassungen sind in eindeutiger Ablehnung des bisherigen Staatssystems zur Verankerung der neuen Grundsätze, die von der Gesellschaft allgemein akzeptiert wurden, ergangen. In der Regel geschah dies nach einer Revolution (z.B. der Französischen Revolution von 1789, der Portugiesischen Nelkenrevolution von 1974) oder einer revolutionsähnlichen Situation (z.B. in Polen in der Zeit des Großen Sejms). Die neuen in der Verfassung verbrieften Grundsätze sollten die Richtlinien für die Entwicklung des Staates gewährleisten und einer Rückkehr zum *ancien régime* vorbeugen, wie es oft in den Präambeln der Verfassungen unmittelbar zum Ausdruck kommt. Als Beispiel ist die Verfassung Portugals von 1974 zu nennen:

„Am 25. April 1974 krönte die Bewegung der Streitkräfte den langjährigen Widerstand des portugiesischen Volkes mit dem Sturz des faschistischen Regimes und gab damit dem größten Wunsch des Volkes Ausdruck. Portugal von Diktatur, Unterdrückung und Kolonialismus zu befreien, bedeutete einen revolutionären Wandel und den Beginn einer historischen Wende für die portugiesische Gesellschaft. Die Revolution gab den Portugiesen die Grundrechte und Grundfreiheiten zurück. In Wahrnehmung dieser Rechte und Freiheiten versammeln sich die legitimen Vertreter des Volkes, um eine den Bestrebungen des Landes entsprechende Verfassung auszuarbeiten [...]“

Andere Verfassungen weisen nur indirekt auf die Voraussetzungen ihrer Verabschiedung hin. So z.B. findet sich in der griechischen Verfassung von 1975 der Hinweis, dass sie durch „die fünfte Revisionsversammlung“ verabschiedet wurde, was beweisen soll, dass das „diktatorische Regime, im rechtlichen Sinne, nie die demokratische Regierungsweise aufgehoben hat“¹⁵.

Der Bruch mit dem bisherigen Staatssystem und die Änderung der Staatsform in einem demokratischen Staat kann die Folge äußerer Einflüsse sein. Davon zeugen die nach dem Zweiten Weltkrieg in den besiegten Staaten Japan und Deutschland verabschiedeten Verfassungen.

Die genannten Anlässe führten zum schnellen Abschluss der Arbeiten an der neuen Grundordnung, hat sich der Bruch mit dem bisherigen Staatssystem gewaltsam bzw. schnell vollzogen (Revolution, Krieg, Putsch). Nahm der Bruch jedoch einen längeren Zeitraum in Anspruch, zog sich auch die Verabschiedung der Verfassung in die Länge. Dies belegt das Beispiel Polens nach 1989. Die Verzögerung der Arbeiten an einer neuen Verfassung war teilweise politisch bedingt. So schrieb *J. Zakrzewska* sehr zutreffend:

„... Es ist schlimm, dass die im Sejm und Senat 1989 begonnenen Arbeiten an der neuen Verfassung nicht abgeschlossen wurden. Als schlimm wurde die Lage angesehen, da das Haupthindernis für die Verabschiedung einer neuen Verfassung durch das Parlament die Zusammensetzung des Parlaments war. Es ist schwer zu sagen, ob diese Meinung von vielen geteilt wurde. Andere waren der Ansicht, dass die Verfassung erst von einem in freien Wahlen gewählten Parlament, also einem besseren als dem sog. „Kontraktparlament“ verabschiedet werden soll. Diese Hoffnungen wurden leider nicht zur Realität“¹⁶.

¹⁵ *D. Tsatsos*, Conditions of an Effective Constitution – making Process: The Case of the Greek Constitution of 1975, in: *M. Wyrzykowski* (Hrsg.), Constitution – making Process, Warszawa 1998, S. 101.

¹⁶ *J. Zakrzewska*, Spór o konstytucję (Der Streit um die Verfassung), Warszawa 1993, S. 218.

Der in demokratischen Wahlen 1991 gewählte Sejm wurde nach der Hälfte der Amtszeit (1993) vom Staatspräsidenten aufgelöst, so dass die am Anfang der Amtszeit begonnenen Arbeiten an der Verfassung nicht zum Ende geführt werden konnten. Im folgenden Sejm waren 35 Prozent der Wähler, die ihre Stimmen für Rechtsparteien abgegeben hatten, infolge der Sperrklausel von 5 Prozent nicht vertreten. Damit stellte sich die Frage, ob eine solche Kammer mit der Schaffung der neuen Verfassung betraut werden soll. Zweifel wurden in Bezug auf das moralische und gesellschaftliche Mandat für eine solche Aufgabe geäußert; rechtlich gesehen war dem Sejm jedoch nichts vorzuwerfen.

Das Fehlen einer gemeinsamen Vision vom Staat führte zur Verlängerung der Verfassungsdebatte. Da die schnelle Verabschiedung einer neuen Verfassung mehr und mehr unwahrscheinlich wurde, musste man sich mit Teiländerungen begnügen, was als „Zweigleisigkeit der Verfassungsarbeiten“ bezeichnet wurde¹⁷. Zwar wurde die Notwendigkeit einer neuen Verfassung bejaht. Nach dem Schwinden der Hoffnung auf eine schnelle Verabschiedung der neuen Verfassung, wurde aber viel Zeit auf die Ausarbeitung von Änderungsvorlagen zur alten Verfassung verwandt. Mit dem Zeitablauf nahm der gesellschaftliche Druck auf das Parlament ab. Die Bürger erwarteten ausschließlich Normen, die den Wandlungsprozess nicht bremsen, sondern stimulieren. Dies konnte aber sowohl durch Verabschiedung neuer Gesetze als auch eine Änderung der alten Gesetze erreicht werden.

Von der Rechtslehre sowie auch von Politikern und Bürgern wurde die Verzögerung der Verfassungsarbeiten zwar nicht begrüßt, aber mit Verständnis aufgenommen. So führte u. a. *E. Łętowska* aus:

„Alle [...] Voraussetzungen, denen die Verfassung ihre Beständigkeit verdankt (das bürgerliche Selbstbewusstsein des Volkes, das hohe und professionelle Niveau des Funktionierens der Staatsstrukturen, das Bewusstsein der Gerichte, unabhängig von der täglichen Rechtsprechung auch Aufgaben im Rahmen der verfassungsrechtlichen Gewaltenteilung zu haben), haben sich in den sich in der Transformationsphase befindlichen Staaten Europas nicht ausreichend heraus kristallisiert. In diesen Staaten ist auch eine Schwäche der Verfassungslehre und eine übermäßig politisierte Verfassungsdebatte festzustellen. Infolge dessen wird der Meinungs-austausch über die Verfassung von taktischen Zwecken dominiert, die dazu führen, dass aus der Verfassung selbst und den Vorarbeiten zur Verfassung die Waffen der politischen Dominanz gemacht werden.“ In dieser Situation „soll man sich keine großen Sorgen machen, wenn aus unterschiedlichen Gründen, darunter auch politische, neue Projekte oder Diskussionen nicht zu dem erwarteten Ergebnis, d.h. zur Verabschiedung einer Verfassung führen. [...] Die Arbeiten an der neuen, demokratischen Verfassung haben allein, unabhängig vom Ergebnis einen erheblichen Erziehungswert. [...] Viele gute Sachen brauchen eine besondere Reifezeit: Edelwein, echt feiner Käse. Auch die Verfassung, deren Inhalt mit dem Bewusstsein der Menschen, die sie schaffen und akzeptieren sollen, die sie anwenden sollen und denen sie dienen soll, muss reifen“¹⁸.

Infolge der Verzögerung und der geschilderten „Zweigleisigkeit“ waren die Verfassungsnormen nach der Verabschiedung des so genannten „Verfassungsgesetzes über die Art und Weise der Vorbereitung und Verabschiedung der neuen Verfassung der Republik Polen im Jahr 1992 und der sog. „Kleinen Verfassung“ in drei Rechtsakten, die in unterschiedlichen Zeiträumen und geschichtlichen Bedingungen entstanden sind, enthalten. Die Verfassungsnormen bildeten daher kein kohärentes System; sie stützten sich

¹⁷ *L. Garlicki*, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Polnisches Verfassungsrecht. Vorlesungsgrundriss), Warszawa 1999, S. 19.

¹⁸ *E. Łętowska*, *Po co ludzioru konstytucja* (Wozu braucht man die Verfassung), Warszawa 1994, S. 144-145.

nicht auf einheitliche Grundsätze. Der damalige Bürgerrechtsbeauftragte bezeichnete diesen Zustand zu Recht mit dem Begriff „Verfassungsbausteine“¹⁹. Dies erschwerte sicherlich die Anwendung der Verfassungsnormen im Rechtsverkehr.

2. Die Erlangung bzw. Wiedererlangung der Unabhängigkeit

Eine logische Folge der Entstehung eines neuen demokratischen Staates ist ein neuer Souverän, der die Regeln des neuen Staatssystems festsetzt. In diesem Zusammenhang stellt die Verfassung als Rechtsakt mit der höchsten Rechtskraft ein wichtiges Attribut der Souveränität und der Unabhängigkeit dar. Die Verfassung vollzieht den Bruch mit der bisherigen Staatsordnung und den rechtlichen Institutionen, die unter fremdem Einfluss entstanden sind, und beinhaltet ein wichtiges Element der Identität des betreffenden Staates bzw. Volkes. Beispielhaft für die Wiedererlangung der Unabhängigkeit als stimulierendes Element zur Neuschaffung einer Verfassung ist die Präambel der litauischen Verfassung von 1992, in der festgestellt wird, dass

„das litauische Volk, welches vor Jahrhunderten den litauischen Staat erschuf [...], über Jahrhunderte seine Freiheit und Unabhängigkeit verteidigte [...] und mit dem Willen der Bürger des wieder auferstandenen litauischen Staates diese Verfassung annimmt und verkündet.“

3. Die Veränderung der demokratischen Form des Staates

Auch ein Staat mit einer stabilen demokratischen Staatsform erfährt Veränderungen; seine Institutionen passen sich an sich verändernde soziale und wirtschaftliche Realitäten an. Sieht der Souverän den alten Staat als bremsendes Hindernis für eine harmonische Entwicklung der Gesellschaft an, und erfordert der Umfang der notwendigen Veränderungen eine Änderung der Staatsform, dann wird eine neue Verfassung verabschiedet, die z. B. den Übergang von einem liberalen zu einem so genannten Wohlstandsstaat vorsieht. Das eröffnet die Möglichkeit, die Richtung der Entwicklung einer Gesellschaft klar zu bestimmen. Diese Aufgaben umschreibt die Präambel der schweizerischen Verfassung von 1999 mit den nachfolgenden Worten

„[...] das Schweizervolk und die Kantone [...] im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken, [...] geben sich folgende Verfassung.“

Das Beispiel der Schweiz zeigt aber, wie schwer es ist, in einer Situation, in der es zu keinem gewaltsamen Wandel gekommen ist, eine Verfassung zu verabschieden. Es fehlt hier an einem bestimmten Moment, das die Reaktion in Form der Verabschiedung einer neuen Verfassung hervorruft. Diese Notwendigkeit wird zwar grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Aber gleichzeitig scheint noch Zeit für Verhandlungen zur Sicherung eines vollen Konsenses oder besserer Lösungen zu bestehen. Letztlich dauerte die Ausarbeitung der neuen Schweizerischen Verfassung mehr als 30 Jahre. Ähnlich langwierig gestalteten sich die Arbeiten an der neuen finnischen Verfassung von 1999.

¹⁹ Gespräche mit dem Bürgerrechtsbeauftragten: *Konstytucyjne klocki* (Verfassungsbausteine), Rzeczpospolita – Prawo co dnia (Recht tagtäglich) vom 1.12.1992, S. 1.

Aber nicht immer enden die mühsamen und langwierigen Debatten mit einem Erfolg. Beispiele sind die Nichtverabschiedung einer neuen Verfassung in Deutschland nach der Wiedervereinigung oder in Österreich nach langen, mehr als 30 Jahre andauernden Diskussionen. Eine derartige Verzögerung kommt bei einem Wandel der Staatsform nicht vor, wenn dieser Wandel während einer heftigen gesellschaftlich-politischen Krise vollzogen wurde. Letztere begünstigt die beschleunigte Verabschiedung einer neuen Verfassung, wie der Übergang Frankreichs von der IV. zur V. Republik zeigt.

V. Grenzen der Verfassungsänderung

Die Annahme des Konzepts eines Urgesetzgebers schließt Einschränkungen bei der Entscheidung über eine umfassende Verfassungsänderung aus. Dies knapp, aber zutreffend von *E. Sièyès* ausgeführt: „Es reicht aus, dass das Volk es will“. Dabei versteht es sich von selbst, dass auch dessen Wille auf unvermeidbare Grenzen stößt und dass in eine Verfassung keine *prima facie* nicht ausführbaren Bestimmungen aufgenommen werden sollten. Derartige Bestimmungen sind aber von Programmsätzen, die manchmal in die ferne Zukunft gerichtet sind, zu unterscheiden.

Die Problematik stellt sich damit nur im Fall einer Teiländerung der Verfassung, es sei denn, eine Klausel sieht die Unveränderlichkeit bestimmter Vorschriften vor. Ist dies nicht der Fall, ist die Lösung in der Verfassungsrechtslehre strittig. Nach einer Auffassung wird eine Beschränkung abgelehnt, da sowohl die Verfassung, als auch die einfachen Gesetze den Willen des Souveräns ausdrücken und entsprechend diesem Willen auch verändert werden können. Charakteristisch für diese Auffassung ist *P. Laband*:

„Die Verfassung ist keine mystische Gewalt, die über dem Staat steht, sondern stellt, ähnlich wie jedes Gesetz, einen Akt des Willens des Staates dar und kann immer gemäß dem Willen des Staates geändert werden“²⁰.

Nach der zweiten Auffassung werden einer Teiländerung der Verfassung Grenzen gesetzt. Eine Änderung könne nicht beliebig sein und werde vielmehr durch eine Reihe von Werten, Faktoren, Grundsätzen usw. eingeschränkt. Diese Grenzen werden unterschiedlich klassifiziert; allgemein akzeptiert sind diese jedoch nicht. Im Folgenden soll daher nur auf die am häufigsten genannten Grenzen eingegangen werden.

1. Die Grundsätze des Naturrechts und der Ethik

Diese Grundsätze werden manchmal auch als *ius* im Gegenteil zu *lex*, d.h. den in den Rechtsvorschriften oder in den vom Staat akzeptierten Gewohnheiten enthaltenen Verhaltensnormen, bezeichnet. Zum Teil werden diese Grundsätze als eine Errungenschaft der Generation, eine *lex in contra scripta*, die den Inhalt einer jeden Verfassung bestimmen und ihre Änderung determinieren, angesehen, und zwar egal, ob es sich dabei um eine Teil- oder eine umfassende Änderung handelt²¹. Der Verfassungsgeber führe diese

²⁰ *P. Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band II, Tübingen 1911, S. 39.

²¹ Z. B. von den Schweizern *H. Haug/W. Kägi*; vgl. hierzu *Y. Hangartner*, Grundzüge (FN. 9), S. 218.

nicht in die Verfassung ein, sondern erkenne diese an und schreibe sie lediglich nieder. Sie existierten bereits vor dem Beginn der Arbeiten zwecks Verfassungsänderung und seien stets zu berücksichtigen. Erfolge dies nicht, sei der gesetzte Akt „keine Verfassung, sondern Tyrannei, derer Befehle niemand zu folgen habe“²². Dabei wurde darauf hingewiesen, dass das durch einen Staat gesetzte Recht, das diese Grundsätze nicht anerkennt, schlimm sein kann und von der Gesellschaft nicht zu akzeptierende Folgen nicht nur in diesem Staat, sondern auch für die Weltgesellschaft haben kann. Diese Auffassung erlebte eine Renaissance in den demokratischen Staaten Europas insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg sowie in den postkommunistischen Ländern als eine Reaktion auf die Praktiken der kommunistischen Regierungen.

Die Grundsätze des Naturrechts oder die ethischen Grundsätze haben nach dieser Auffassung einen variablen Inhalt in dem Sinne, dass sie die unveränderlichen Werte mit den Notwendigkeiten des gesellschaftlichen Lebens zu vereinen suchen. Sie dienen zur Bewertung der bestehenden Rechtssysteme, derer Grundlage eine Verfassung ist, indem sie einen äußeren Gesichtspunkt einführen. Dabei ist zu betonen, dass diese Grundsätze kein einheitliches und kohärentes System darstellen, sondern im Gegenteil unterschiedliche Kataloge entsprechend den angenommenen Kriterien gebildet werden.

Die Höherrangigkeit dieser Grundsätze im Vergleich zum positiven Recht, insbesondere zur Verfassung, wurde nicht nur von der herrschenden Lehre, sondern in der Verfassungspraxis der demokratischen Rechtsstaaten, wovon die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zeugt²³, abgelehnt. So weist *K. Działocha* zu Recht darauf hin, dass „die kritische Beurteilung des Rechts aus dem Gesichtspunkt der *ius-Elemente*, wenn diese nicht in der Rechtsauslegung und der Rechtsanwendung berücksichtigt werden können, [...] grundsätzlich nur die Gesetzesänderung begründen können“²⁴. Diese stellen aber danach keine Kriterien für die Beurteilung der Verfassung oder gar Grenzen für eine Verfassungsänderung dar. Träfe das Gegenteil zu, wäre zu beantworten, von wem und auf Grundlage welcher Voraussetzungen die Tätigkeit des Gesetzgebers beurteilt werden könnte und welche Sanktionen im Fall der Nichtbeachtung der genannten Grundsätze drohen. Eine positive Antwort würde im Fall der umfassenden Verfassungsänderung eine Einschränkung der Stellung und Kompetenz des Verfassungsgebers als *pouvoir constituant* bedeuten. Andererseits führt die Unbestimmtheit dieser Grundsätze dazu, dass es unmöglich ist, diese als Kontrollkriterium der Tätigkeit des *pouvoir constitué*s seitens des *pouvoir constituant* im Fall der teilweisen Verfassungsänderung heranzuziehen.

Sogar in Staaten, in denen keine geschriebene Verfassung existiert, wird der Vorrang des Naturrechts abgelehnt, worauf zum Beispiel Lord *Reid* bei der Urteilsbegründung des House of Lords im Jahr 1974 hingewiesen hat:

„Früher waren viele gebildete Juristen der Meinung, dass ein Gesetz, das vom Parlament erlassen wurde, ignoriert werden kann, wenn dieses mit dem Recht Gottes oder dem Naturrecht nicht vereinbar ist [...] Seitdem jedoch in der Revolution 1688 die Suprematie des Parlaments eingeführt wurde, ist diese Ansicht nicht mehr aktuell“²⁵.

²² Ebenda, S. 31.

²³ Vgl. *L. Garlicki*, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej* (Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa), Warszawa 1987, S. 248.

²⁴ *K. Działocha*, *Państwo* (FN. 3), S. 15.

²⁵ In der Sache *British Railways Board v. Pickin*, AC 765 (HL.).

Ausschließlich in der nicht mehr geltenden Verfassung von Peru von 1979 wurde das Naturrecht als vorrangiges Recht gegenüber dem vom Staat gesetzten Recht anerkannt. In der Präambel war ausgeführt, dass die Würde und die Rechte des Menschen „dem Staat gegenüber ursprünglich sind und ihm gegenüber Vorrang haben“. Auch die Verfassung von Guatemala von 1985 beruft sich in Art. 44 Abs. 1 auf die „Naturrechte einer Person“. Beide Verfassungen bestimmen jedoch weder einen Katalog derartiger Rechte noch die Folgen ihres Vorrangs.

2. Das Völkerrecht

Wer das Völkerrecht als eine Grenze für Verfassungsänderungen anerkennt, geht von der Annahme aus, dass der Staat an völkerrechtliche Normen, insbesondere an völkerrechtliche Verträge, die „über der Verfassung stehen“²⁶ gebunden ist. Diese Ansicht basiert auf Kelsens monistischer Vision des Rechtssystems; zugleich wird indes eingeräumt, dass Sanktionen bei Überschreiten dieser Grenzen fehlen. Der Staat, der seine Verfassung unter Verletzung des Völkerrechts ändert, kann zwar auf internationaler Ebene auf unterschiedliche Weise zur Verantwortung gezogen werden; zur Unwirksamkeit der Änderung führt dies jedoch nicht.

In der Rechtslehre der meisten Staaten wird der Vorrang des Völkerrechts gegenüber der Verfassung abgelehnt. Die Verfassungen legen regelmäßig – wie z. B. die französische Verfassung von 1958, die niederländische Verfassung von 1814 (Stand vom 21.03.2002)²⁷, die nicaraguanische Verfassung von 1986 oder das deutsche Grundgesetz von 1949 – den Rang des Völkerrechts in der innerstaatlichen Rechtsordnung fest. Das bedeutet jedoch nicht, dass in den Staaten, in denen die Verfassungen das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht ausdrücklich regeln, nicht über die Interpretation der Verfassungsbestimmungen gestritten wird²⁸.

Nur wenige Verfassungen erkennen den Vorrang des Völkerrechts an. Die Verfassung der Schweiz von 1999 bestimmt, dass weder eine Gesamt- noch eine Teiländerung (Art. 193 Abs. 4 bzw. Art. 194 Abs. 2) „die geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzen darf.“ Rechtslehre und Rechtsprechung in der Schweiz sind der Auffassung, dass das Völkerrecht über dem nationalen Recht steht. Mit gutem Grund wird jedoch vertreten, dass es sich hierbei lediglich um einen Grundsatz handelt, Ausnahmen mithin zugelassen sind. Sollte tatsächlich eine solche Situation zu akzeptieren sein, [...] in der die Vertragsverpflichtungen, die in fraglichen Bedingungen und durch eine niederrangige Instanz eingegangen worden sind, *a priori* die zentralen – durch den Verfassungsgesetzgeber verbrieften [...] Rechte und fundamentalen Rechtsgüter der höchsten innerstaatlichen Rangstufe verdrängen können?²⁹.

²⁶ J. F. Aubert, Bundesrechtsstaat der Schweiz, Band I, Basel-Frankfurt am Main 1991, S. 140.

²⁷ Die Verfassung des Königreichs der Niederlande; Übersetzung und Einführung A. Glowacki, Warszawa 2003.

²⁸ Ein Beispiel ist Frankreich; vgl. hierzu A. Sulkowski, Konstytucja (Fn.), S. 111-119.

²⁹ D. Thürer, Prawo międzynarodowe a prawo krajowe (Das Völkerrecht und das Landesrecht), in: Z. Czeszejko-Sochacki, Konstytucja federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997r. (Die Verfassung der Schweizerischen Konföderation von 1999 und die Verfassung der Republik Polen von 1997), Białystok 2001, S. 115.

In der Regel befindet sich das Völkerrecht nach den Bestimmungen der Verfassungen im Rang unterhalb der Verfassung, auf derselben Ebene wie die einfachen Gesetze oder im Rang zwischen Verfassung und einfachen Gesetzen. Die Begründung ist nachvollziehbar. Die Normen des Völkergewohnheitsrechts können nicht automatisch für einen Staat und damit für den in diesem Staat handelnden Gesetzgeber verbindlich sein, weil dies einem wichtigen Grundsatz des Völkerrechts, dem Konsensprinzip, das die ausdrückliche oder mutmaßliche Zustimmung des Staates für seine Geltung erforderlich macht, widerspricht. Diese Zustimmung ist zudem vor allem im Fall des Völkervertragsrechts notwendig.

3. Das supranationale Recht (EU)

In der Rechtslehre der EU-Mitgliedsstaaten ist herrschende Auffassung, dass das EU-Recht (früher EWG-Recht) eine eigenständige Rechtsmaterie bildet und damit weder dem Völkerrecht noch dem nationalen Recht zuzuordnen ist. Dieses Recht besteht aus dem Primärrecht, den Verträgen, sowie aus dem Sekundärrecht, d. h. den von den Organen der EU gesetzten Normen. Die Bindung der Verfassungsgeber in den einzelnen EU-Staaten an das supranationale Recht ist strittig. Im Jahre 1964 stellte der EuGH im Urteil Costa/ENEL klar, dass

„das durch den EWG-Vertrag geschaffene Recht eine eigenständige Rechtsquelle darstellt und aus dieser Eigenschaft folgt, dass kein nationales Rechts dem Unionsrecht übergeordnet sein kann, sofern der Rechtscharakter des Unionsrechts als Grundlage für das Funktionieren der EU nicht in Frage gestellt wird [...] Anzuerkennen ist, dass diese durch den Vertrag geschaffene eigenständige Rechtsquelle dank ihrer Eigenschaften Vorrang vor in vielerlei Form ausgestalteten innerstaatlichen Rechtsnormen genießt“³⁰.

Nach Ansicht des EUGH genießt das supranationale Recht folglich Vorrang sogar vor den Verfassungen der Mitgliedsstaaten, und setzt infolgedessen auch deren Grenzen fest. Diese Ansicht wird allerdings in der Verfassungspraxis der meisten EU-Mitgliedsstaaten nicht geteilt. Die EU ist weder ein Staat noch ein dem Staat ähnliches Gebilde. Sie besteht aus den Mitgliedsstaaten; letztere übertragen der EU die Kompetenzen in den durch die Verträge festgelegten Angelegenheiten.

„Die Übertragung der Kompetenzen an die Organe der EU stellt keine Übertragung dieser an eine höhere Macht dar, im Gegenteil, dieses ist ein Auftrag an die zu diesem Zwecke berufenen europäischen Institutionen, [...] was nicht den Vorwurf der Begrenzung der staatlichen Macht bedeutet, sondern nur eine Eingrenzung bei deren unmittelbarer Ausübung“³¹.

In der Entwicklung der EU ist eine große Dynamik zu beobachten; diese stützt sich auf die Verträge, die den Willen der die EU bildenden Staaten zum Ausdruck bringen. Dieser Wille wird demokratisch legitimiert und hat seine Quelle in dem Willen der Staatsbürger der einzelnen Mitgliedsstaaten. Der Prozess zur Bildung dieses Willens wird durch das Verfassungsrecht der Mitgliedsstaaten bestimmt. Dieses determiniert die

³⁰ Die Rechtsprechung des EuGH von 1964, S. 1251.

³¹ A. Bisztyga, Integracja w ramach struktur europejskich a suwerenność państw członkowskich (Die Integration im Rahmen der europäischen Strukturen und die Souveränität der Mitgliedsstaaten), Zeszyty Naukowe Beskidzkiej Wyższej Szkoły Turystyki w Żywcu Nr. 1 (2002), S. 9.

Grundsätze der Teilnahme der Staatenvertreter an den Arbeiten zur Integration und legt den Umfang der Kompetenzen fest. Weder das Primärrecht noch das Sekundärrecht der EU umfasst die gesamten gesellschaftlichen Verhältnisse; Regelungsgegenstand sind nur die Materien, die der EU von ihren Mitgliedsstaaten zur Regelung übertragen wurden. Danach ist ein neuer Souverän, der sich aus den Staatsbürgern aller Mitgliedsstaaten zusammensetzt, nicht entstanden.

Zur Bestimmung des Rangs des Unionsrechts in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten sind die diesbezüglichen Regelungen der Mitgliedsstaaten zu analysieren. Nur die Verfassung Irlands räumt dem EU-Recht eine übergeordnete Stellung ein. In den übrigen Mitgliedsstaaten genießen die Verfassung (so z. B. in Deutschland) oder zumindest derer wichtigste Grundsätze (so in Italien³² und Österreich³³) den Vorrang gegenüber dem EU-Recht. Hieran würde auch eine Verfassung der EU nicht viel ändern. Denn nach den Verfassungen der meisten Mitgliedsstaaten wird auch die EU-Verfassung lediglich als ein völkerrechtlicher Vertrag qualifiziert.

Die Anerkennung des Vorrangs der Verfassung im System der Rechtsquellen ist eine logische Folge dessen, dass die Verfassung den Inhaber der Staatsgewalt bestimmt und die Kompetenzen der einzelnen Staatsorgane, darunter auch die Gesetzgebungsfunktion, verteilt. An dieser Stelle soll erinnert werden, dass in Polen während der Erörterung der Verfassung in der Nationalversammlung ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass die höchste Rechtskraft der Verfassung fest mit der Souveränität und Unabhängigkeit Polens verbunden ist³⁴.

4. Immanente Grenzen

Diese kommen manchmal in sehr allgemeiner Form vor. So darf gemäß § 112 Abs. 1 der Norwegischen Verfassung von 1814 die „Verfassungsänderung keinesfalls den Grundsätzen dieser Verfassung widrig sein, so dass allenfalls nur die Modifikation einzelner Bestimmungen zulässig ist, ohne den Geist dieser Verfassung zu verletzen.“ Nach dieser Bestimmung ist es schwer, konkrete Regelungen in der Verfassung, die nicht geändert werden dürfen, zu bestimmen oder festzustellen, was den „Geist“ dieser Verfassung darstellt. Da weitere Hinweise zur Konkretisierung fehlen, stellt sich die Frage, ob Beschränkungen bestehen und, wird dies angenommen, welche Beschränkungen die genannte Vorschrift und vergleichbare Normen anderer Verfassungen beinhalten (z. B. Art. 85 der Verfassung von Baden-Württemberg von 1946). Nach der Rechtslehre sind

³² P. Policastro, *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych*. Polski przykład (Grundrechte in den demokratischen Verfassungstransformationen, Polnisches Beispiel), Lublin 2002, S. 300-301.

³³ Siehe T. Öhlinger, *Verfassungsrecht*, Wien 1995, S. 79.

³⁴ Vgl. R. Chruściak, *Miejsce umów międzynarodowych i prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe w krajowym porządku prawnym (legislacyjne aspekty powstania art. 91 Konstytucji RP)* (Die Stellung von völkerrechtlichen Verträgen und dem durch internationale Organisationen gesetzten Recht in der innerstaatlichen Rechtsordnung – gesetzgeberische Aspekte von Art. 91 der Verfassung der Republik Polen), in: T. Moldawa, K. A. Wojtaszczyk, A. Szymański (Hrsg.), *Wymiar społeczny członkostwa Polski w Unii Europejskiej (Gesellschaftlicher Ausmaß der Mitgliedschaft Polens in der Europäischen Union)*, Warszawa 2003, S. 353-356.

diese Normen in der Regel deklaratorischer Natur³⁵. Die Auslegung obliegt allen hierzu berufenen Organen einschließlich der Verfassungsorgane, in deren Zuständigkeit die Teiländerung der Verfassung fällt. Im Falle von Streitigkeiten fehlt es jedoch an Schlichtungsinstrumenten oder an Sanktionen, wenn eine Verfassungsänderung im Widerspruch zum Geist oder den wichtigsten Grundsätzen vorgenommen wurde. Das einzige zur Schlichtung und Entscheidung ermächtigte Organ ist der ursprüngliche Verfassungsgeber, der sich von einer solchen Änderung distanzieren und diese für ungültig erklären kann. In diesem Fall kann, worauf *K. Działocha* zu Recht hingewiesen hat, allenfalls von „funktionalen“ Einschränkungen im Fall der Verfassungsänderung gesprochen werden³⁶.

In der Verfassungslehre einzelner Mitgliedsstaaten wird aber auch die Auffassung vertreten, dass selbst dann, wenn die genannten Regelungen in der nationalen Verfassung fehlen, ihre Grundsätze die Grenzen einer Teiländerung festlegen. Ähnliche Ansichten sind auch in der Rechtsprechung zu finden. So dürfen nach Auffassung des Obersten Gerichts Indiens Änderungen der Verfassung ihre grundsätzlichen Merkmale (z.B. das parlamentarische Regierungssystem)³⁷ nicht verletzen. Wird dies bejaht, existieren „in einer Verfassung, entgegen der Intention des Verfassungsgebers, zwei Gruppen von Rechtsnormen mit unterschiedlicher Rechtskraft“³⁸. Daher ist es nicht verwunderlich, dass die Verfassungsgerichte der meisten demokratischen Staaten eine Prüfung der Vereinbarkeit von Teiländerungen der Verfassung mit der Verfassung ablehnen und sich ausschließlich auf die Prüfung des Verfahrens beschränken³⁹. Dies ermöglicht es ihnen, einem Streit mit dem Parlament wegen der Teiländerung der Verfassung aus dem Wege zu gehen.

Mit den immanenten Grenzen ist auch das Problem der sog. *invocatio dei* (Anrufung Gottes), die in vielen Verfassungen anzutreffen ist, verbunden. Daraus folgt aber in demokratischen Staaten keinerlei Einschränkung für den Verfassungsgeber – wie z. B. die Bevorzugung einer bestimmten Religion, das Verbot der Trennung von Kirche und Staates oder das Verbot des Schwangerschaftsabbruchs u. a. Sie kann allenfalls im Rahmen der Interpretation von Verfassungsbestimmungen behilflich sein. Das deutsche Bundesverfassungsgericht sah z. B. in der *invocatio dei* in der Präambel des Grundgesetzes von 1949 eine Grundlage für traditionelle Werte wie die Toleranz und den offenen Charakter der Gesellschaft⁴⁰.

³⁵ *B. O. Bryde*, Verfassungsentwicklung, Baden-Baden 1992, S. 232-233.

³⁶ *K. Działocha*, Hierarchia norm konstytucyjnych i ich rola w rozstrzyganiu kolizji norm (Die Hierarchie von Verfassungsnormen und derer Rolle bei der Entscheidung über die Normenkollisionen), in: *J. Trzcziński* (Hrsg.), Charakter i struktura norm konstytucyjnych (Der Charakter und die Struktur der Verfassungsnormen), Warszawa 1997, S. 81.

³⁷ Mehr zu diesem Thema und zum Thema der Streitigkeiten mit dem Parlament über die Teiländerung der Verfassung siehe: *G. M. Lodh*, Conflict with the Courts. Parliament and the Judiciary View for Supremacy, The Parliamentarian 2, 1991.

³⁸ *H. A. Schuler*, Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich, Zürich 1968, S. 152.

³⁹ Vgl. ferner *B. Banzak*, Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich, RFN, Austria, Szwajcaria (Die Verfassungsgerichtsbarkeit und die bürgerlichen Grundrechte, BRD, Österreich, die Schweiz), Wrocław, 1990, S. 69-70.

⁴⁰ Beispiele der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, ebenda, S. 220.

5. Gesellschaftliche Absprachen

In vielen Staaten geht einer Teil- oder umfassenden Änderung der Verfassung ein gesellschaftlicher Konsens eigener Art voraus, der die Verfassungsänderung initiiert oder sogar die diesbezüglichen Arbeiten erst möglich gemacht hat⁴¹. Dieser Konsens hat in den einzelnen Staaten seine speziellen Ausprägungen. Im Allgemeinen kommt dieser Konsens durch einen Vergleich im Namen des politischen Entscheidungszentrums des betreffenden Staates und dem Repräsentanten der Gesellschaft oder einem wesentlichen Teil derselben zustande⁴². Dieser Vergleich beinhaltet die unterschiedlichsten Regelungen, wovon z. B. in Polen die „Danziger Absprache“ oder die zahlreichen Absprachen an so genannten Runden Tischen zeugen. *L. Garlicki* ist zuzustimmen, dass in diesen Absprachen rechtliche Garantien für ihre Einhaltung fehlen und diese mithin lediglich politische Garantien und Programme für die weitere Entwicklung des Landes beinhalten⁴³. Auch darf die nur vorübergehende Natur derartiger Absprachen nicht außer Acht gelassen werden. Selbst bei Annahme, dass solche Absprachen für den Verfassungsgeber verbindlich seien, da diese die Grenzen der vorzunehmenden Verfassungsänderung festlegten, kann dies nur für den Augenblick gelten, so dass allenfalls eine vorübergehende Einschränkung, die mit der Änderung der unstabilen politischen Lage wieder entfällt, in Betracht kommt.

⁴¹ Vgl. *R. A. Goldwin, A. Kaufmann*, Constitution (Fn.), S. 453.

⁴² *L. Garlicki*, Refleksje nad charakterem Porozumienia Gdańskiego (Nachdenken über den Charakter der Danziger Absprache), *Państwo i Prawo* (Staat und Recht) 1981, Heft 1, S. 4.

⁴³ Ebenda, S. 10.