



Rapport national / National report / Landesbericht / национальный доклад

**RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE / FEDERAL REPUBLIC OF
GERMANY / BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND /
ФЕДЕРАТИВНАЯ РЕСПУБЛИКА ГЕРМАНИЯ**

**The Federal Constitutional Court of Germany
Bundesverfassungsgericht**

Allemand / German / Deutsch / немецкий

- Landesbericht Deutschland -
Prof. Dr. Gabriele Britz, Prof. Dr. Doris König¹

I. Die Rolle der Verfassungsgerichte für den Rechtsschutz und die Handhabung von Verfassungsgrundsätzen²

Im Zentrum der nachfolgenden Untersuchung steht der Begriff der „Verfassungsgrundsätze“. Obgleich das Bundesverfassungsgericht diesen Begriff in ständiger Rechtsprechung verwendet, wurde dieser bisher nicht eigens definiert. Für diesen Länderbericht werden Verfassungsgrundsätze als normative Optimierungsgebote³ verstanden und die Begriffe „Grundsatz“ und „Prinzip“ synonym verwendet⁴.

1. Die Rolle von Verfassungsgrundsätzen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Werden durch das Bundesverfassungsgericht gewisse Verfassungsgrundsätze angewendet und um welche Verfassungsgrundsätze handelt es sich beispielsweise?

Bereits im ersten Band der amtlichen Sammlung der Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts stellte der Zweite Senat im Jahr 1951 in einem Verfassungsrechtsstreit über die Neugliederung von Teilen des deutschen Staatsgebiets fest, dass eine einzelne Verfassungsbestimmung nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden könne. Aus dem Gesamthalt der Verfassung ergäben

¹ Prof. Dr. *Gabriele Britz* ist Richterin des Ersten, Prof. Dr. *Doris König* ist Richterin des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts.

² Der erste Teil des Berichts ist von Richterin *König* erstellt worden.

³ Vgl. etwa *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 75 ff.

⁴ Die synonyme Verwendung entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. z.B. BVerfGE 1, 14 (15, vierter Leitsatz) und BVerfGE 4, 387 (400). Nach *Reimer*, Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, 2001, stellt ein Verfassungsprinzip eine „Zentralnorm der Verfassung ohne Rechtsfolgenvorherbestimmung“ dar und kann als Synonym für den Begriff „Verfassungsgrundsatz“ gebraucht werden (S. 249; S. 59, Fn. 341 mit vielen Nachweisen für eine synonyme Verwendung in der Literatur; S. 270).

sich vielmehr gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelne Verfassungsbestimmung untergeordnet sei. Deshalb müsse eine Norm des Grundgesetzes stets in einer Weise ausgelegt werden, dass sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sei.⁵ Neben den Begriffen „Grundsätze“ und „Grundentscheidungen“ sprach das Bundesverfassungsgericht in seiner frühen Rechtsprechung an anderer Stelle auch von einem „*Verfassungsprinzip* der Gewaltentrennung“⁶ oder vom „*Gedanken* des sozialen Rechtsstaats“⁷, ohne aber der unterschiedlichen Wortwahl eine andere Bedeutung beizumessen.⁸

Seither greift das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung immer wieder auf explizite und implizite Verfassungsprinzipien wie etwa den Grundsatz der Gewaltenteilung⁹, das Rechtsstaatsprinzip¹⁰, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹¹ und das „oberste Prinzip“ der Unverletzlichkeit der Menschenwürde¹² zurück.¹³

2. Verfassungsgrundsätze und Verfassungsidentität

a) Welche Verfassungsgrundsätze sind identitätsbildend für die deutsche Verfassung? Gibt es in der Verfassung irgendwelche expliziten Regelungen, wodurch solche Grundsätze festgelegt werden?

Art. 79 Abs. 3 GG benennt die Grenzen eines verfassungsändernden Gesetzes: So ist eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden. Durch diese Vorschrift werden Teile der Struktur des Grundgesetzes unabänderlich, man spricht daher auch von der sog. „Ewigkeitsgarantie“. Durch die Zuweisung dieser besonderen Stellung für

⁵ Vgl. BVerfGE 1, 14 (15, vierter Leitsatz).

⁶ BVerfGE 4, 387 (400), Hervorhebung durch die Verf.

⁷ BVerfGE 9, 20 (35), Hervorhebung durch die Verf.

⁸ Vgl. zur semantischen Unschärfe nur *Reimer*, Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, 2001, S. 27 ff.

⁹ Vgl. BVerfGE 4, 387 (400).

¹⁰ Vgl. BVerfGE 20, 323 (331); 133, 168 (198, Rn. 55).

¹¹ Vgl. BVerfGE 19, 342 (348 f.); 35, 382 (400 f.); 55, 28 (30); 76, 1 (50 f.); dazu sogleich.

¹² Vgl. BVerfGE 54, 341 (357).

¹³ *Reimer*, Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, 2001, S. 26 ff.

die in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze kommt es zu einer Hierarchisierung des Verfassungsrechts, was nach Auffassungen im Schrifttum dazu führt, dass „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ entstehen kann.¹⁴ Über eine Verletzung der in Art. 79 Abs. 3 GG festgelegten Verfassungsidentität wacht - insbesondere im Kontext des europäischen Integrationsprozesses - das Bundesverfassungsgericht.¹⁵

b) Gibt es Fallrecht zur Handhabung dieser Grundsätze?

Um den Umfang des unabänderlichen Verfassungskerns im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG zu bestimmen, gibt es verschiedene Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: Zu den „in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen“ gehöre, so der Erste Senat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1991, nicht nur der in Art. 1 Abs. 1 GG verankerte Grundsatz der Menschenwürde. Auch das in Art. 1 Abs. 2 GG enthaltene Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage der menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit erlange Bedeutung im Rahmen der Ewigkeitsgarantie. Ferner seien der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot sowie grundlegende Elemente des Rechts- und des Sozialstaatsprinzips von Art. 79 Abs. 3 GG erfasst.¹⁶ Die Mehrheit des Zweiten Senats hatte allerdings im Jahr 1970 deutlich gemacht, dass der aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbare Grundsatz, dass dem Bürger ein möglichst umfassender Gerichtsschutz zur Verfügung stehen muss, nicht zu den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen gehöre, weil er in Art. 20 GG an keiner Stelle genannt sei. Art. 19 Abs. 4

¹⁴ Vgl. grundlegend *Bachof*, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, in: *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart* (163/164) 1951; *ders.*, NJW 1952, S. 242; vgl. ferner *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, 2008, S. 193 ff.; *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: Juli 2014, Art. 79, Rn. 74; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), Band II, 3. Auflage 2015, Art. 79 Abs. 3, Rn. 14 ff.: verfassungswidriges Verfassungsrecht könne es nur dann geben, wenn spätere verfassungsändernde Vorschriften gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen, originär verfassungswidriges Verfassungsrecht gebe es nicht; *Hornung*, Grundrechtsinnovationen, 2015, S. 92 mit weiteren Nachweisen in Fn. 516, 519; das BVerfG bejahte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1953 die „entfernte Denkbarkeit verfassungswidriger Verfassungsnormen“, vgl. BVerfGE 3, 225 <2. Leitsatz sowie 231 ff.>. Das Urteil betraf eine durch die Verfassung im damaligen Art. 117 Abs. 1 GG selbst angeordnete Weitergeltung einfachgesetzlicher Normen, die gegen Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Mann und Frau) verstoßen. In dem Urteil des Zweiten Senats vom 3. Mai 2016 - 2 BvE 4/14 -, juris, Rn. 111 f. wird die Rechtsfigur des verfassungswidrigen Verfassungsrechts grundsätzlich als umstritten bezeichnet, die Ewigkeitsklausel betreffe allerdings eine „Sonderkonstellation“.

¹⁵ Vgl. nur BVerfGE 123, 267 (340, 344, 431) - Lissabon.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 84, 90 (120 f.) mit weiteren Nachweisen - Bodenreform I.

GG, der eine Rechtsweggarantie in diesem Sinne enthalte, sei folglich einer Einschränkung und Modifizierung durch verfassungsänderndes Gesetz nicht entzogen.¹⁷

Ein zentrales Verfassungsprinzip stellt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar. Er ergebe sich, so das Bundesverfassungsgericht, aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sei.¹⁸ Dieser Grundsatz hat jedoch nicht nur im Verfassungsrecht Bedeutung, sondern entfaltet ebenfalls Wirkung im öffentlichen, im Straf- und im Privatrecht, dort etwa im Rahmen der sog. „mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen.¹⁹

Insbesondere im Kontext der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur europäischen Integration hat Art. 79 Abs. 3 GG eine besondere Bedeutung erlangt. Über diese Norm begründet das Gericht seine Prüfungskompetenz im Hinblick auf Maßnahmen der Europäischen Union: Das Bundesverfassungsgericht hat zwei europarechtliche Kontrollvorbehalte mit unterschiedlichem Maßstab entwickelt, die beide in Art. 79 Abs. 3 GG wurzeln. So überprüft das Gericht im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle, ob das Handeln der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union von den Vorgaben des jeweiligen Integrationsprogramms gedeckt ist oder der Rechtsakt aus dem vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen ausbricht.²⁰ Da die Bundesrepublik Deutschland zur Kompetenzübertragung an die Europäische Union ferner nur in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG befugt ist, tritt neben die Ultra-vires-Kontrolle die Identitätskontrolle.²¹ Anders als die Ultra-vires-

¹⁷ Vgl. BVerfGE 30, 1 (25) - Abhörurteil, vgl. aber die abweichende Meinung der Richter Geller, von Schlabrendorff und Rupp (41).

¹⁸ Vgl. BVerfGE 19, 342 (348 f.), ständige Rechtsprechung.

¹⁹ Vgl. grundlegend BVerfGE 7, 198 - Lüth.

²⁰ Vgl. BVerfGE 75, 223 (235, 242) - Kloppenburg-Beschluss; 89, 155 (188) - Maastricht; 123, 267 (353) - Lissabon; 126, 286 (302 ff.) - Honeywell; 134, 366 (382 ff., Rn. 22 ff.) - Vorlagebeschluss an den EuGH in Sachen OMT; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13 u.a. - juris, Rn. 153 - OMT.

²¹ Vgl. BVerfGE 123, 267 (353) - Lissabon; 126, 286 (302) - Honeywell; 133, 277 (316, Rn. 91) - Antiterrordateigesetz; 134, 366 (382 ff., Rn. 22 ff.) - Vorlagebeschluss an den EuGH in Sachen OMT; 135, 317 (399, Rn. 159 f.) - ESM-Vertrag; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember

Kontrolle betrifft diese nicht die Reichweite der übertragenen Zuständigkeit. Vielmehr wird die in Rede stehende Maßnahme der Europäischen Union in materieller Hinsicht an der „absoluten Grenze“ des Art. 79 Abs. 3 GG gemessen.²²

3. Entwicklung von Rechtsgrundsätzen durch das Bundesverfassungsgericht

a) Gibt es implizite Grundsätze, die als integraler Bestandteil der Verfassung eingestuft werden? Wie ist ihr Entstehen zu erklären und wie bilden sich diese im Laufe der Zeit heraus?

Verfassungsgrundsätze bilden als normative Optimierungsgebote einen „inneren Kompass“ für die Auslegung des Verfassungsrechts. Sie „umklammern“ die Einzelbestimmungen und bilden auf Grund ihrer Generalität und Grundsätzlichkeit den Rahmen der Verfassung. Ihr Entstehen ist insbesondere damit zu erklären, dass das Grundgesetz lediglich 146 Artikel umfasst und das geschriebene Verfassungsrecht daher in gewisser Weise einer ergänzenden oder konkretisierenden Interpretation bedarf.

Anhand von fünf weiteren Beispielen sollen die Herleitung und die Funktion von impliziten Verfassungsgrundsätzen verdeutlicht werden:

aa) In der Entscheidung des Zweiten Senats vom 21. Mai 1952, die die Vergabe von Fördermitteln aus dem Bundeshaushalt an die Länder betrifft, hat dieser den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue entwickelt:

„Die Mitwirkung der Länder bei der Verteilung der Bundesmittel ist Ausdruck des föderalistischen Prinzips, das - neben anderen Grundsätzen - der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland das Gepräge gibt. Als Glieder des Bundes besitzen die Länder, soweit positive verfassungsrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, den gleichen Status; sie stehen einzeln und gleichberechtigt nebeneinander; unter ihnen gilt nicht die im

2015 - 2 BvR 2735/14 -, juris, Rn. 40 ff. - Identitätskontrolle; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13 u.a. - juris, Rn. 153 - OMT.

²² Vgl. BVerfGE 123, 267 (343, 348) - Lissabon; 134, 366 (386, Rn. 29) - Vorlagebeschluss an den EuGH in Sachen OMT; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, juris, Rn. 40 ff. - Identitätskontrolle; Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, 2 BvR 2728/13 u.a. - juris, Rn. 153 - OMT.

Geltungsbereich des demokratischen Prinzips beheimatete Regel, dass die Mehrheit entscheidet, sondern der Grundsatz der Einstimmigkeit, d. h. dass kein Land durch die übrigen Länder überstimmt werden kann. Dagegen kann nicht eingewandt werden, dies führe zur Herrschaft der Minderheit. Dem bundesstaatlichen Prinzip entspricht vielmehr die verfassungsrechtliche Pflicht, dass die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen. Der im Bundesstaat geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus enthält deshalb die Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder zu ‚bundesfreundlichem Verhalten‘; d.h. alle an dem verfassungsrechtlichen ‚Bündnis‘ Beteiligten sind gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen [...]. Der in dieser Rechtspflicht liegende Zwang zur Verständigung wirkt zwar nicht so automatisch wie das demokratische Mehrheitsprinzip. Er ist jedoch stark genug, um die notwendigen gemeinsamen Entscheidungen sachgerecht herbeizuführen. Er ist es vor allem, der auch der Übermacht des Gesamtstaates im Interesse der Glieder feste Schranken zieht.“²³

Es bestehen in der Literatur unterschiedliche Auffassungen zur Herleitung ungeschriebener²⁴ Verfassungsgrundsätze²⁵: So wird das Prinzip der Bundestreue zum Beispiel als eine Ausformung des allgemeinen Willkürverbots oder als eine Ausprägung des allgemeinen Rechtsgedankens von Treu und Glauben erachtet. Aus der soeben zitierten Passage der Senatsentscheidung kann jedoch gefolgert werden, dass der Grundsatz aus einer systematischen und teleologischen Auslegung²⁶ des Grundgesetzes gewonnen wurde: Die verfassungsrechtliche Pflicht zur gegenseitigen Treue steht im Zusammenhang mit der föderalistischen Struktur der Bundesrepublik Deutschland, denn „[e]in Bundesstaat kann nur bestehen, wenn Bund und Länder im Verhältnis zueinander beachten, dass das Maß, in dem sie von formal bestehenden Kompetenzen Gebrauch machen können, durch gegenseitige Rücksichtnahme bestimmt ist.“²⁷ Der Grundsatz der Bundestreue soll insbesondere gewährleisten, dass die Macht des Bundes und seiner einzelnen Glieder konturiert und begrenzt sowie eine sachgerechte Entscheidungsfindung ermöglicht werden. Das Prinzip begründet jedoch keine selbstständigen Rechte und Pflichten, sondern „wirkt“ lediglich in bereits

²³ BVerfGE 1, 299 (314 f.).

²⁴ Vgl. BVerfGE 12, 205 (254).

²⁵ Vgl. die Darstellung bei *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: März 2006, Art. 20, Rn. 120 f.

²⁶ Zu den verschiedenen Auslegungsmethoden im Verfassungsrecht sogleich bei Frage 4.

²⁷ BVerfGE 4, 115 (141 f.).

bestehenden Verhältnissen;²⁸ unter Heranziehung des Prinzips der Bundestreue wird also die Art und Weise der Kompetenzausübung des Bundes und der Länder ausgestaltet. Die Bundestreue hat in einer Vielzahl von Konstellationen insbesondere als wechselseitige Kompetenzschränke Geltung erlangt. Dies gilt auch im Kontext des europäischen Integrationsprozesses.

Im Jahr 1995 hat der Zweite Senat zum Beispiel ausdrücklich festgestellt, dass es zwar Sache des Bundes sei, die Rechte der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der damaligen Europäischen Gemeinschaft und ihren Organen zu vertreten. Behalte jedoch das Grundgesetz die Regelung des von der Gemeinschaft beanspruchten Gegenstandes innerstaatlich dem Landesgesetzgeber vor, so vertrete der Bund gegenüber der Gemeinschaft als Sachwalter der Länder deren verfassungsmäßige Rechte. Daraus resultierten für ihn prozedurale Pflichten zu bundesstaatlicher Zusammenarbeit und Rücksichtnahme.²⁹ Der Bund oder die Länder verstoßen gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten jedoch erst dann, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz missbräuchlich ist³⁰ oder gegen prozedurale Anforderungen verstößt, die aus der Bundestreue herzuleiten sind³¹. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem betont, dass die Feststellung der Verletzung der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten den Nachweis einer Treulosigkeit oder der Böswilligkeit eines Landes (oder des Bundes) nicht voraussetze und überdies keinen Vorwurf impliziere.³²

bb) In engem Zusammenhang mit dem Prinzip der Bundestreue steht der Grundsatz der Verfassungsorgantreue. Dieser prägt die Rechtsbeziehungen zwischen den Organen des Bundes untereinander. Werden die Bundesorgane *für den Bund* im Verhältnis zu den Ländern tätig, so gilt das Prinzip der Bundestreue. Ist dagegen das Innenverhältnis

²⁸ Vgl. BVerfGE 13, 54 (75).

²⁹ Vgl. BVerfGE 92, 203 (erster Leitsatz; 230 f., 234 f.), prozedurale Vorgaben als Ausdruck der Bundes- und der Verfassungsorgantreue (dazu sogleich) finden sich in Art. 23 Abs. 2, 4 bis 6 GG in Verbindung mit dem Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (sog. „Integrationsverantwortungsgesetz“), vgl. auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: Oktober 2009, Art. 23, Rn. 140 ff.; vgl. ferner BVerfGE 12, 205 (255); 34, 9 (44); vgl. etwa zur Ausübung der Weisungskompetenz des Bundes gegenüber den Ländern BVerfGE 81, 310 (337 f.); bei dem Aushandeln von Vereinbarungen durch den Bund, wenn Länderinteressen berührt sind BVerfGE 12, 205 (255 f., 259); im Bereich der Außenpolitik BVerfGE 6, 309 (362).

³⁰ Vgl. BVerfGE 81, 310 (337) - Kalkar II unter Verweis auf BVerfGE 14, 197 (215); 61, 149 (205).

³¹ Vgl. BVerfGE 81, 310 (337) - Kalkar II unter Verweis auf BVerfGE 12, 205 (255).

³² Vgl. BVerfGE 8, 122 (124, achter Leitsatz).

der Bundesorgane untereinander betroffen, so gilt der Grundsatz der Verfassungsorgantreue.³³ Aus diesem Grundsatz folgt, dass oberste Verfassungsorgane von Verfassungs wegen aufeinander Rücksicht zu nehmen haben und diese rechtlich gebotene Rücksicht durch keinerlei politische Erwägungen überwunden werden kann.³⁴

cc) Als weiteres ungeschriebenes Verfassungsprinzip sei der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit genannt.³⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat die Herleitung des Grundsatzes, dessen Folgen und auch dessen Grenzen herausgearbeitet. So heißt es in einer Entscheidung des Zweiten Senats aus dem Jahr 2004:

„Die Verfassung hebt bestimmte Einrichtungen und Rechtsquellen der internationalen Zusammenarbeit und des Völkerrechts hervor (Art. 23 Abs. 1, Art. 24, Art. 25, Art. 26 und Art. 59 Abs. 2 GG). Insoweit erleichtert das Grundgesetz die Entstehung von Völkerrecht unter Beteiligung des Bundes und sichert dem entstandenen Völkerrecht Effektivität. Das Grundgesetz stellt die Staatsorgane mittelbar in den Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts und vermindert dadurch das Risiko der Nichtbefolgung internationalen Rechts [...].

Eine solche verfassungsunmittelbare Pflicht ist nach deutschem Verfassungsrecht allerdings nicht unbesehen für jede beliebige Bestimmung des Völkerrechts anzunehmen, sondern nur, soweit es dem in den Art. 23 bis 26 GG sowie in den Art. 1 Abs. 2, Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegten Konzept des Grundgesetzes entspricht. Das Grundgesetz will die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit in den Formen einer kontrollierten Bindung; es ordnet nicht die Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung und den unbedingten Geltungsvorrang von Völkerrecht vor dem Verfassungsrecht an, sondern will den Respekt vor friedens- und freiheitswahrenden internationalen Organisationen und dem Völkerrecht erhöhen, ohne die letzte Verantwortung für die Achtung der Würde des Menschen und die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt aus der Hand zu geben [...].

Diese sich aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergebende Pflicht, das Völkerrecht zu respektieren, hat drei Elemente: Erstens sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen. Welche Rechtsfolgen sich aus einem Verstoß gegen diese Pflicht ergeben, hängt von der Art der betroffenen Völkerrechtsnorm ab. Das Grundgesetz selbst regelt bestimmte Fallgruppen.

³³ Vgl. *Schenke*, Die Verfassungsorgantreue, 1977, S. 29 ff., Anwendungsfälle vgl. S. 53 ff.; *Bauer*, Die Bundestreue, 1992, S. 295 f.; *Voßkuhle*, NJW 1997, S. 2216.

³⁴ Vgl. BVerfGE 35, 193 (199); 36, 1 (15) - Grundlagenvertrag; 45, 1 (39); 89, 155 (191) - Maastricht; 90, 286 (337) - Out-of-area-Einsätze; 134, 141 (196 f., Rn. 167) - Ramelow.

³⁵ Vgl. nur *Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 73 ff.

So kann Art. 25 Satz 2 GG entnommen werden, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts jedenfalls vor dem einfachen Gesetzesrecht Vorrang haben. Zweitens hat der Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden können. Drittens können die deutschen Staatsorgane [...] auch verpflichtet sein, das Völkerrecht im eigenen Verantwortungsbereich zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen.³⁶

Der Zweite Senat hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 zum sog. „Treaty Override“³⁷ allerdings deutlich gemacht, dass der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit keine verfassungsrechtliche Pflicht zur uneingeschränkten Befolgung aller völkerrechtlichen Verträge enthalte. Dem Gesetzgeber bleibe es vielmehr grundsätzlich unbenommen, völkerrechtsdeterminierte Rechtsetzungsakte früherer Gesetzgeber nach der lex-posterior-Regel zu revidieren.³⁸ Dies ergebe sich insbesondere aus dem Demokratieprinzip und einer systematischen Auslegung derjenigen Normen, die die Umsetzung und den Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Bereich betreffen: Allein die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ seien unmittelbar durch den in Art. 25 Satz 1 GG normierten Vollzugsbefehl innerstaatlich wirksam und stünden im Rang über dem Gesetz, vgl. Art. 25 Satz 2 GG. Ein völkerrechtlicher Vertrag, der die politischen Beziehungen des Bundes regle oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehe, erlange dagegen gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erst durch das Zustimmungsgesetz innerstaatliche Wirksamkeit und habe grundsätzlich nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes.³⁹ Eine Einschränkung des lex-posterior-Grundsatzes könne weder aus dem Rechtsstaatsprinzip noch aus dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit abgeleitet werden.⁴⁰

³⁶ BVerfGE 112, 1 (25 f.) - Bodenreform III.

³⁷ Der Begriff meint die Überschreibung des Gesetzes zur Umsetzung eines völkerrechtlichen (Doppelbesteuerungs)Abkommens durch ein späteres innerstaatliches Gesetz.

³⁸ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 49 ff., 67 ff., 85- - Treaty Override; mit abw. Meinung der Richterin *König*.

³⁹ Zur Systematik der Art. 25 und 59 GG vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 37 ff., zum Demokratieprinzip vgl. Rn. 53 ff. - Treaty Override.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvL 1/12 -, juris, Rn. 77 ff., 86; Richterin *König* vertritt demgegenüber in der abw. Meinung die Auffassung, dass das im Lichte des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit ausgelegte Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich für die Einhaltung völkerrechtlicher Verträge spreche und im Einzelfall gegen das Demokratieprinzip abgewogen werden müsse, Rn. 6 ff.

dd) Die „offene Staatlichkeit“⁴¹ der deutschen Verfassung fordert nicht nur eine freundliche Haltung gegenüber dem Völkerrecht, sondern auch gegenüber der Rechtsordnung der Europäischen Union, sog. Europarechtsfreundlichkeit. Deren Adressat ist - wie im Falle der Völkerrechtsfreundlichkeit und der Verfassungsorgantreue - auch das Bundesverfassungsgericht.⁴² Erstmals erwähnt wurde dieser Grundsatz im sog. Lissabon-Urteil des Zweiten Senats aus dem Jahr 2009.⁴³ Den normativen Anknüpfungspunkt für die Herleitung der Europarechtsfreundlichkeit bildete dabei insbesondere Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, der - wie die Präambel des Grundgesetzes - die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an einem vereinten Europa als Staatsziel vorschreibt.⁴⁴ Das Bundesverfassungsgericht folgerte aus diesem Verfassungsauftrag, dass es nicht im politischen Belieben der deutschen Verfassungsorgane stehe, sich an der europäischen Integration zu beteiligen oder nicht.⁴⁵ Der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit geht über eine rein deskriptive Dimension hinaus und entfaltet Rechtswirkungen:⁴⁶ Er dient unter anderem als „juristisches Argument“, um Rechtsfragen des Vorrangs der nationalen bzw. europäischen Rechtsordnung aufzulösen, um Normen des nationalen Rechts auszulegen oder das deutsche Recht fortzubilden.⁴⁷ Auch die beiden bereits erwähnten Kontrollvorbehalte - die Ultra-vires- und die Identitätskontrolle - müssen europarechtsfreundlich ausgeübt werden.⁴⁸

b) Haben zur Entwicklung dieser Verfassungsgrundsätze Rechtswissenschaftler oder eine andere gesellschaftliche Gruppe ihren Beitrag geleistet?

⁴¹ Zu dem Begriff der „offenen Staatlichkeit“ sogleich.

⁴² Zu den Verpflichtungen der einzelnen Staatsorgane vgl. nur *Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 294 ff.; zur Bedeutung des Grundsatzes für das Bundesverfassungsgericht vgl. *Kaiser/Schübel-Pfister*, in: Emmenegger/Wiedmann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band II, 2011, S. 545 (556 ff.).

⁴³ Vgl. BVerfGE 123, 267 (347) - Lissabon; fortgeführt in BVerfGE 126, 286 (303) - Honeywell; 129, 124 (172) - EFS; 132, 287 (292, Rn. 11) - Europäischer Stabilitätsmechanismus; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, juris, Rn. 43, 45, 49 - Identitätskontrolle.

⁴⁴ Vgl. *Kaiser/Schübel-Pfister*, in: Emmenegger/Wiedmann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band II, 2011, S. 545 (546).

⁴⁵ BVerfGE 123, 267 (346 f.) - Lissabon.

⁴⁶ Vgl. *Kaiser/Schübel-Pfister*, in: Emmenegger/Wiedmann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band II, 2011, S. 545 (548); *Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 265 ff.

⁴⁷ *Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 265 ff.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 126, 286 (303) - Honeywell; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, juris, Rn. 43, 45, 47 - Identitätskontrolle; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, - 2 BvR 2728/13 u.a. - juris, Rn. 154 ff. - OMT.

Die Rechtswissenschaft nimmt immer wieder im Vorfeld Einfluss auf die Entstehung von Verfassungsgrundsätzen. Ein Beispiel dafür ist das Konzept der sog. „offenen Staatlichkeit“ von *Klaus Vogel*.⁴⁹ Dieser Schlüsselbegriff beschreibt die Ausrichtung der Verfassung an den Zielen der internationalen Integration, der Friedenssicherung und der europäischen Einigung und prägte die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten normativen Grundsätze der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit maßgeblich.⁵⁰ Natürlich sind die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Verfassungsgrundsätze immer wieder Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen. Deren Bestreben ist es oftmals, die Grenzen der Prinzipien und ihrer Wirkungskraft zu bestimmen.⁵¹ Diese Untersuchungen zur Reichweite der Verfassungsprinzipien beeinflussen wiederum das Bundesverfassungsgericht, das seine Rechtsprechung in Auseinandersetzung mit dem Schrifttum zum Teil einer Feinjustierung unterzieht oder weiter ausdifferenziert.

Gesellschaftliche Entwicklungen haben stets Einfluss auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dies wird zum Beispiel deutlich an der inzwischen umfangreichen Rechtsprechung zum Datenschutz bzw. zu dem aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG hergeleiteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, die 1983 mit dem grundlegenden sog. Volkszählungsurteil begann.⁵² Soweit ersichtlich, hat allerdings keine bestimmte gesellschaftliche Gruppe zur Entwicklung eines spezifischen Verfassungsgrundsatzes beigetragen.

4. Welche Rolle spielt das Bundesverfassungsgericht bei der Definition von Verfassungsgrundsätzen? Welche Auslegungsmethoden wendet das Bundesverfassungsgericht dabei an? Welche Bedeutung wird den Verfassungsmaterialien oder der Präambel des Grundgesetzes bei der Festlegung und Herausbildung von Verfassungsgrundsätzen beigemessen?

⁴⁹ *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 35; vgl. dazu etwa *Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 13 ff.

⁵⁰ Vgl. *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2013, S. 309.

⁵¹ Vgl. zum Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit etwa *Payandeh*, JöR 57 (2009), S. 465; *Knop*, Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze, 2013, S. 200 ff.

⁵² BVerfGE 65, 1 (41 ff.) - Volkszählung.

a) Das Bundesverfassungsgericht ist als „Hüter der Verfassung“⁵³ berufen, letztverbindlich über die Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht - einschließlich der Verfassungsgrundsätze - zu entscheiden.⁵⁴ Es nimmt diese Aufgabe im Rahmen der ihm nach dem Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen wahr. Als Organ der Rechtspflege wird es auf Antrag in einem der in Art. 93 GG aufgezählten Verfahren tätig. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz (§ 31 Abs. 1) die (übrigen) Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf den Tenor der Entscheidung und die den Tenor tragenden Gründe, soweit diese Ausführungen zur Auslegung der Verfassung enthalten.⁵⁵

b) Bei der Auslegung von Verfassungsnormen bedient sich das Bundesverfassungsgericht der anerkannten Auslegungsmethoden. Der Sinn der Verfassungsnorm kann anhand der Wortbedeutung, der grammatikalischen Konstruktion, der systematischen Stellung der Norm im Grundgesetz, der Absicht des historischen Verfassungsgebers und durch objektiv-teleologische Gesichtspunkte ermittelt werden.⁵⁶ Exemplarisch zeigen dies die beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Auflösung des Bundestages nach einem auf die Vertrauensfrage des Bundeskanzlers erfolgten Misstrauensvotum.⁵⁷ Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG, der die Vertrauensfrage des Bundeskanzlers regelt, wird in diesen Entscheidungen nach seinem Wortlaut,⁵⁸ der in der Vorschrift selbst angelegten Systematik und dem Sinnbezug, der sich aus ihrer Stellung im Verfassungsgefüge ergibt,⁵⁹ unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte⁶⁰ und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift⁶¹ ausgelegt.

⁵³ BVerfGE 1, 184 (195 ff.); 1, 396 (408 f.); 2, 124 (131); 6, 300 (304); 40, 88 (93); 119, 247 (258).

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 108, 282 (295) - Kopftuch I.

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 40, 88 (93 f.); 112, 268 (277).

⁵⁶ Vgl. *Herdegen*, JZ 2004, S. 873 (875); *Starck*, Auslegung und Fortbildung der Verfassung und des Verfassungsprozessrechts, in: *Deppenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer* (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 216; *Starck*, Maximen der Verfassungsauslegung, in: *Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 2014, § 271 Rn. 17; *Kreuter-Kirchhof*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Dienst der Verfassung, in: *Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 2014, § 272 Rn. 47 f.

⁵⁷ Vgl. zur ersten dieser beiden Entscheidungen und für weitere Beispiele: *Starck*, Auslegung und Fortbildung der Verfassung und des Verfassungsprozessrechts, in: *Deppenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer* (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 216.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 62, 1 (36 ff.).

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 62, 1 (39 ff.).

Weil die Auslegung von Verfassungsnormen aber häufiger als die Interpretation von Gesetzen mit dem Problem der Offenheit des Normtextes zu tun hat,⁶² erfahren die anerkannten Auslegungsmethoden in Bezug auf die Bestimmungen des Grundgesetzes vielfach eine verfassungsspezifische Prägung.⁶³

So sind als systematische Maximen der Verfassungsauslegung etwa die Grundsätze der „Einheit der Verfassung“⁶⁴ und der „praktischen Konkordanz“⁶⁵ zu nennen.⁶⁶ Nach dem Grundsatz der Einheit der Verfassung steht jede einzelne Verfassungsbestimmung in einem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung, die eine innere Einheit darstellt.⁶⁷ Mit Rücksicht auf diese Einheit und die von ihr geschützte gesamte Werteordnung sind etwa kollidierende Grundrechte Dritter und mit Verfassungsrang ausgestattete Gemeinschaftswerte ausnahmsweise imstande, auch nach dem Wortlaut der Norm nicht einschränkbare Grundrechte⁶⁸ zu begrenzen.⁶⁹ Der Konflikt zwischen widerstreitenden Verfassungsgütern ist nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren.⁷⁰ Die kollidierenden Verfassungsnormen sind zusammen zu sehen, ihre Interpretation und ihr Wirkungsbereich sind aufeinander abzustimmen.⁷¹

c) Die Entstehungsgeschichte einer Verfassungsnorm berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht insbesondere dann, wenn sich für deren Auslegung feste

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 62, 1 (44 ff.); 114, 121 (153).

⁶¹ Vgl. BVerfGE 114, 121 (152 ff.).

⁶² Vgl. BVerfGE 62, 1 (45) m.w.N. aus der Staatsrechtslehre.

⁶³ Vgl. *Herdegen*, JZ 2004, S. 873 (875).

⁶⁴ BVerfGE 19, 206 (220).

⁶⁵ *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1999, S. 28.

⁶⁶ *Herdegen*, JZ 2004, S. 873 (876); *Starck*, Auslegung und Fortbildung der Verfassung und des Verfassungsprozessrechts, in: *Deppenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer* (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 216; *Starck*, Maximen der Verfassungsauslegung, in: *Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 2014, § 271 Rn. 20.

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 1, 14 (32 f.); 28, 243 (261); 34, 165 (183); 39, 334 (368); 55, 274 (300); 107, 104 (118).

⁶⁸ Dazu zählen z. B. Art. 4 GG (Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit) und Art. 5 Abs. 3 GG (Wissenschafts- und Kunstfreiheit).

⁶⁹ Vgl. BVerfGE 28, 243 (261).

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 28, 243 (260 f.); 41, 29 (50) - Christliche Gemeinschaftsschule; 52, 223 (247, 251) - Schulgebet; 93, 1 (21) - Kruzifix.

⁷¹ Vgl. BVerfGE 108, 282 (302 f.) - Kopftuch I; 138, 296 (333) - Kopftuch II.

Grundsätze noch nicht haben bilden können.⁷² Ausschlaggebende Bedeutung ist den Verfassungsmaterialien allerdings in der Regel selbst in diesen Fällen nicht zugekommen.⁷³

d) Der Präambel des Grundgesetzes misst das Bundesverfassungsgericht neben der politischen auch rechtliche Bedeutung für die Verfassungsauslegung bei. Sie wird aber nur selten herangezogen.⁷⁴ Bedeutung erlangte zunächst die bis 1990 in der Präambel enthaltene Zielbestimmung, die „nationale und staatliche Einheit zu wahren“ und „in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden“. Ihr entnahm das Bundesverfassungsgericht „für alle politischen Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland die Rechtspflicht, die Einheit Deutschlands anzustreben und alle Maßnahmen zu unterlassen, die die Wiedervereinigung rechtlich hindern oder faktisch unmöglich machten. Daraus folgte, dass die Maßnahmen der politischen Organe - allerdings unter Berücksichtigung eines politischen Ermessensspielraums - verfassungsrechtlich darauf überprüft werden konnten, ob sie mit dem sog. Wiedervereinigungsgebot vereinbar waren.“⁷⁵ In der jüngeren Rechtsprechung erlangte der in der Präambel niedergelegte Wille des deutschen Volkes, „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“, neben der die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union regelnden Verfassungsnorm (Art. 23 GG) Bedeutung für die Herleitung der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes: Den „Integrationsauftrag“ und die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verortet das Bundesverfassungsgericht in der Präambel und in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG.⁷⁶

5. Welches Gewicht misst das Bundesverfassungsgericht den Verfassungsgrundsätzen bei? Werden die Verfassungsgrundsätze separat oder in Verbindung mit den in der Verfassung aufgezählten Rechten als ein zusätzliches Mittel für deren Auslegung bestimmt?

⁷² Vgl. BVerfGE 1, 117 (127); 62, 1 (45).

⁷³ So BVerfGE 62, 1 (45) m.w.N.

⁷⁴ Vgl. BVerfGE 5, 85 (127) - KPD-Verbot; 36, 1 (17) - Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik.

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 5, 85 (127 f.) - KPD-Verbot.

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 123, 267 (354) - Lissabon; 126, 286 (303) - Honeywell; 129, 124 (172) - EFS; 132, 287 (292, Rn. 11); BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 - 2 BvR 2735/14 -, juris Rn. 45, 49) - Identitätskontrolle.

a) Objektive Verfassungsgrundsätze und durch das Grundgesetz gewährte subjektive Rechte, insbesondere die Grundrechte, werden nicht separat, sondern nach dem Grundsatz der „Einheit der Verfassung“ als in einem Sinnzusammenhang stehend verstanden. Treten dabei ein objektiver Verfassungsgrundsatz und eine Grundrechtsnorm in ein Spannungsverhältnis, nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Güterabwägung vor und bestimmt so die Reichweite des Verfassungsgrundsatzes einerseits und der Grundrechtsposition andererseits.

b) Beispielhaft zeigt dies eine Entscheidung des Gerichts zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Strafverfahren einzustellen ist, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Hauptverhandlung das Leben oder die körperliche Unversehrtheit des Beschuldigten gefährden würde.⁷⁷

Darin verweist das Gericht einerseits auf die besondere rechtsstaatliche Bedeutung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, ohne die Gerechtigkeit nicht durchgesetzt werden könne. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, die Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionstüchtigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen, und die Gleichbehandlung aller in Strafverfahren Beschuldigten erforderten grundsätzlich die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Rechtspflege zu gewährleisten, umfasse danach regelmäßig auch die Pflicht, die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens sicherzustellen.⁷⁸ Andererseits rechtfertige die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gewährleistung einer wirksamen Strafrechtspflege nicht in jedem Fall eines hinreichenden Tatverdachts die Durchführung des Strafverfahrens. Diese könne ihrerseits mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in Widerstreit treten und Grundrechte des Beschuldigten beeinträchtigen, etwa wenn angesichts seines Gesundheitszustandes zu befürchten sei, dass er bei Fortsetzung des Strafverfahrens sein Leben einbüßen oder schwerwiegenden Schaden an seiner Gesundheit nehmen würde. In solchen Fällen entstehe zwischen der Pflicht des Staates zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem Interesse des

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 51, 324. Zu der in dieser Entscheidung getroffenen Abwägung als beispielhafte Auflösung eines „Prinzipienkonflikts“ *Alery*, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 79 f.

⁷⁸ Vgl. BVerfGE 51, 324 (343 f. m.w.N.).

Beschuldigten an der Wahrung seiner verfassungsmäßig verbürgten Rechte, zu deren Schutz das Grundgesetz den Staat ebenfalls verpflichtet, ein Spannungsverhältnis. Keiner dieser Belange genieße schlechthin den Vorrang vor dem anderen. Weder dürfe der staatliche Strafverfolgungsanspruch ohne Rücksicht auf die Grundrechte des Beschuldigten durchgesetzt werden, noch erfordere jede denkbare Gefährdung dieser Rechte ein Zurückweichen jenes Anspruchs.⁷⁹ Ein Konflikt zwischen dem rechtsstaatlichen Strafverfolgungsanspruch und dem Recht des Betroffenen auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) sei nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch Abwägung der widerstreitenden Interessen zu lösen. Führe diese Abwägung zu dem Ergebnis, dass die dem Eingriff entgegenstehenden Interessen des Beschuldigten im konkreten Fall ersichtlich wesentlich schwerer wögen als diejenigen Belange, deren Wahrung die staatliche Maßnahme dienen solle, so verletze der gleichwohl erfolgte Eingriff das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und damit das Grundrecht des Beschuldigten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Bei der Beurteilung dieser Frage könnten vor allem Art, Umfang und mutmaßliche Dauer des Strafverfahrens, Art und Intensität der zu befürchtenden Schädigung sowie Möglichkeiten, dieser entgegenzuwirken, Beachtung erfordern. Bestehe die naheliegende, konkrete Gefahr, dass der Beschuldigte bei Durchführung der Hauptverhandlung sein Leben einbüßen oder schwerwiegenden Schaden an seiner Gesundheit nehmen werde, so verletze ihn die Fortsetzung des Verfahrens in seinem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.⁸⁰

6. Beschreiben Sie einen Verfassungsgrundsatz, der ein Urteil signifikant beeinflusst hat. Welchen Beitrag hat das Bundesverfassungsgericht zur Herausbildung und Entwicklung solcher Grundsätze geleistet? Nennen Sie ein Beispiel aus der Rechtsprechung des Gerichts.

Ein wesentlich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelter Verfassungsgrundsatz ist der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt.

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 51, 324 (345 f.).

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 51, 324 (346).

a) Den „wehrverfassungsrechtliche[n] Parlamentsvorbehalt“ etablierte das Bundesverfassungsgericht im „Streitkräfte- bzw. AWACS-Urteil“ vom 12. Juli 1994.⁸¹ In dieser Entscheidung erklärte es, dass die im Grundgesetz enthaltene Ermächtigung des Bundes, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen und sich Systemen kollektiver Sicherheit anzuschließen, auch die Befugnis einschließt, sich mit eigenen Streitkräften an Einsätzen zu beteiligen, die im Rahmen solcher Systeme vorgesehen sind und deren Regeln folgen. Dabei hielt es fest, dass der Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestags bedarf.⁸²

Diesen Parlamentsvorbehalt entnahm das Bundesverfassungsgericht dem Gesamtzusammenhang der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes vor dem Hintergrund der deutschen Verfassungstradition seit 1918. Während die auswärtige Gewalt von der Verfassung weitgehend dem Kompetenzbereich der Exekutive zugeordnet werde, sähen die grundgesetzlichen Regelungen über die Wehrverfassung für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich eine Beteiligung des Parlaments vor. Die auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen des Grundgesetzes seien stets darauf angelegt, die Bundeswehr nicht als Machtpotential allein der Exekutive zu überlassen, sondern als „Parlamentsheer“ in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen, d.h. dem Parlament einen rechtserheblichen Einfluss auf Aufbau und Verwendung der Streitkräfte zu sichern.⁸³ Ein solcher Parlamentsvorbehalt entspreche seit 1918 deutscher Verfassungstradition:

„Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 der Reichsverfassung von 1871 [...] waren Kriegserklärung und Friedensschluss Sache des Kaisers, der dazu - außer im Falle eines Angriffs auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten - der Zustimmung des Bundesrates bedurfte (Art. 11 Abs. 2). Das Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung vom 28. Oktober 1918 [...], das den Übergang zum parlamentarischen Regierungssystem vollzog, änderte Art. 11 Abs. 2 wie folgt: ‚Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reichs ist die Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages erforderlich‘. [...]

[...] Die Weimarer Reichsverfassung übernahm in Art. 45 Abs. 2 den Grundgedanken dieser Regelung mit der Maßgabe, dass bei Kriegserklärungen und Friedensschlüssen die Legislative (der Reichstag) "nicht mehr als bloß zustimmender Teil, sondern als Herr des Geschäfts erscheint: Kriegserklärung und Friedensschluss erfolgen ... aufgrund und in

⁸¹ BVerfGE 90, 286 - AWACS I.

⁸² Vgl. BVerfGE 90, 286 (381) - AWACS I.

⁸³ Vgl. BVerfGE 90, 286 (381 f.) - AWACS I.

Vollzug eines von ihr gefassten Beschlusses" (Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, 14. Aufl., Berlin 1933, Art. 45 Anm. 5, S. 260). [...]

[...] Das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956 [...] knüpfte mit der Regelung des Art. 59a Abs. 1 GG an diese Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung an und entwickelte sie fort. [...] Erst eine gemäß Art. 59a Abs. 1 GG grundsätzlich vom Bundestag zu treffende Feststellung des "Verteidigungsfalls" sollte die rechtliche Voraussetzung schaffen, die vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte (Art. 87a GG) einzusetzen. [...]

[...] Eine Reihe von wehrrechtlichen Vorschriften, die mit der Grundgesetzergänzung von 1956 in das Grundgesetz eingefügt worden sind, sehen darüber hinaus eine verstärkte parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte und des Regierungshandelns im militärischen Bereich vor. Ausdruck eines ausgeprägten Systems der parlamentarischen Kontrolle sind insbesondere Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG. [...] Das Grundgesetz behält dem Parlament hinsichtlich der Streitkräfte jedoch nicht nur die Kontrolle und eine grundsätzliche Steuerung von Planung und Entwicklung vor, sondern auch konkrete Entscheidungen über deren Verwendung.⁸⁴

b) In späteren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die Reichweite des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts näher konkretisiert.

aa) Im sog. AWACS-II-Urteil vom 7. Mai 2008⁸⁵ legte das Bundesverfassungsgericht fest, dass im Zweifel eine „parlamentsfreundliche“ Auslegung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts zu wählen sei, und bestimmte den Begriff des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“:

Es ordnete den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt als „wesentliches Korrektiv für die Grenzen der parlamentarischen Verantwortungsübernahme im Bereich der auswärtigen Sicherungspolitik“ ein. Mit der Anwendung militärischer Gewalt ende der weit bemessene Gestaltungsspielraum der Exekutive im auswärtigen Bereich. Der Deutsche Bundestag sei bei Einsatz bewaffneter Streitkräfte nicht lediglich in der Rolle eines nachvollziehenden, nur mittelbar lenkenden und kontrollierenden Organs, sondern er sei zur grundlegenden, konstitutiven Entscheidung berufen. Seinen rechtserheblichen Einfluss auf die Verwendung der Streitkräfte könne der Deutsche Bundestag nur dann wahren, wenn er über ein wirksames Mitentscheidungsrecht über den Einsatz

⁸⁴ BVerfGE 90, 286 (383 ff.) - AWACS I.

⁸⁵ Vgl. BVerfGE 121, 135 - AWACS II.

bewaffneter Streitkräfte verfüge, bevor das militärische Unternehmen beginne und dann maßgeblich zu einer Frage militärischer Zweckmäßigkeit werde.⁸⁶ Angesichts dieser Funktion und Bedeutung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts dürfe seine Reichweite nicht restriktiv bestimmt werden, sondern der Parlamentsvorbehalt sei im Zweifel „parlamentsfreundlich“ auszulegen.⁸⁷

Ein dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt unterliegender „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“⁸⁸ sei anzunehmen, wenn nach dem jeweiligen Einsatzzusammenhang und den tatsächlichen und rechtlichen Umständen die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen konkret zu erwarten sei.⁸⁹ Diese Voraussetzung sei gerichtlich voll überprüfbar. Ein vom Bundesverfassungsgericht nicht oder nur eingeschränkt nachprüfbarer Einschätzungs- oder Prognosespielraum sei der Bundesregierung nicht eröffnet. Da das Grundgesetz dem Bundestag, soweit der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt reiche, ein originäres Mitentscheidungsrecht zuweise, bestehe - jenseits einer Eilkompetenz - nach materiellem Verfassungsrecht kein eigener Entscheidungsspielraum der Exekutive, der eine funktionell-rechtliche Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrollgebiete würde.⁹⁰

bb) Im sog. Libyen-Urteil vom 23. September 2015⁹¹ hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt nicht auf kriegerische Einsätze bewaffneter Streitkräfte innerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit beschränkt ist, sondern allgemein für bewaffnete Einsätze deutscher Soldaten im Ausland gilt unabhängig davon, ob diese Einsätze einen kriegerischen oder kriegsähnlichen Charakter haben. Zudem hat es die Reichweite des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts in Eilfällen bestimmt:

Bei der gebotenen „parlamentsfreundlichen“ Auslegung könne das Eingreifen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts nicht unter Berufung auf

⁸⁶ Vgl. BVerfGE 121, 135 (161) - AWACS II.

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 121, 135 (162) - AWACS II.

⁸⁸ BVerfGE 121, 135 (156) - AWACS II.

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 121, 135 (163 ff.) - AWACS II.

⁹⁰ Vgl. BVerfGE 121, 135 (168 f.) - AWACS II.

⁹¹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Libyen, juris.

Gestaltungsspielräume der Exekutive maßgeblich von den politischen und militärischen Bewertungen und Prognosen der Bundesregierung abhängig gemacht werden. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Streitkräfteeinsatz innerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit erfolge oder national verantwortet werde. Denn der Entscheidungsverbund von Parlament und Regierung stelle hier wie dort keine Durchbrechung der alleinigen Verantwortlichkeit der Exekutive im auswärtigen Bereich dar, sondern sei ein prägender Teil der grundgesetzlichen Gewaltenteilung.⁹² Der Begriff „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ als Ausdruck qualifizierter Erwartung einer Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen lege für alle Einsätze der Bundeswehr im Ausland, seien sie konsensual in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit oder national verantwortet, eine einheitliche Schwelle parlamentarischer Zustimmungsbedürftigkeit fest. Eine zusätzliche militärische Erheblichkeitsschwelle sei im konkreten Einzelfall nicht zu überwinden. Auch Einsätze, die erkennbar von geringer Intensität und Tragweite oder politisch von untergeordneter Bedeutung seien, könnten dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt unterfallen.⁹³

Im Mittelpunkt der Entscheidung steht dann die Eilkompetenz der Bundesregierung bei Gefahr im Verzug, insbesondere die Frage, ob ein von der Bundesregierung zu Recht wegen Gefahr im Verzug angeordneter oder zum frühestmöglichen Zeitpunkt einer Parlamentsbefassung bereits abgeschlossener Einsatz bewaffneter Streitkräfte einer nachträglichen Beteiligung des Bundestages bedarf. Als Durchbrechung des originären parlamentarischen Mitentscheidungsrechts sei die - bereits in früheren Verfahren vorausgesetzte - exekutive Eilkompetenz eine diesem gegenüber subsidiäre Kompetenz der stets handlungsfähigen Bundesregierung, deren Sinn es nicht etwa sei, der Exekutive insoweit eigene verteidigungspolitische Gestaltungsspielräume zu eröffnen.⁹⁴ In jedem noch nicht abgeschlossenen Fall müsse die Bundesregierung das Parlament umgehend mit einem von ihr wegen Gefahr im Verzug beschlossenen Einsatz befassen und die Streitkräfte zurückrufen, wenn es der Bundestag verlange.

⁹² Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Libyen, juris, Rn. 70.

⁹³ Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Libyen, juris, Rn. 78.

⁹⁴ Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Libyen, juris Rn. 86 ff.

Bei einem bereits abgeschlossenen Einsatz verlange der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt von der Bundesregierung jedoch nicht, eine - nachträgliche - Entscheidung des Bundestages über den beendeten Einsatz herbeizuführen. Sie sei allerdings - als Ausfluss des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts - verpflichtet, das Parlament unverzüglich und qualifiziert über die maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Einsatzentscheidung sowie Verlauf und Ergebnis des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte zu unterrichten.⁹⁵ Nur so könne der Bundestag im Nachhinein seine parlamentarischen Kontrollbefugnisse durch die ihm zur Verfügung stehenden Frage-, Antrags-, Debatten- und Entschließungsrechte ausüben und dadurch auf zukünftige Entscheidungen der Regierung einwirken oder diese durch die Wahl eines neuen Bundeskanzlers stürzen.⁹⁶

II. Verfassungsgrundsätze als höhere Normen? Ist es möglich, die Hierarchie innerhalb der Verfassung festzusetzen? Unveränderliche (ewige) Bestimmungen in den Verfassungen und gerichtliche Kontrolle der Verfassungszusätze⁹⁷

1. Haben die Verfassungsgrundsätze gewisse Überlegenheit hinsichtlich anderer Bestimmungen des Grundgesetzes? Welche Expertenmeinung dominiert in Ihrer Rechtsprechung unter den Rechtswissenschaftlern und Praktikern im Zusammenhang mit Verleihung der größeren Geltung den gewissen Verfassungsgrundsätzen im Vergleich mit anderen Bestimmungen des Grundgesetzes?

a) Der Text des Grundgesetzes weist keiner Norm und keinem Grundsatz des Grundgesetzes explizit höheren Rang zu als anderen Bestimmungen des Grundgesetzes. In der Staatsrechtswissenschaft wird ganz überwiegend davon ausgegangen, dass es (abgesehen von Art. 79 GG, s.u.) keine Grundsätze des Verfassungsrechts gibt, die per se einen höheren Rang haben als andere Normen des Verfassungsrechts.

⁹⁵ Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Libyen, juris Rn. 95 ff.

⁹⁶ Vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23. September 2015 - 2 BvE 6/11 - Libyen, juris Rn. 101 ff.

⁹⁷ Dieser zweite Teil des Berichts ist von Richterin *Britz* erstellt worden.

b) Auch innerhalb der in Art. 1 bis Art. 19 GG geregelten Grundrechte gibt es im Grundsatz keine Rangordnung. Vielmehr sind alle diese Grundrechte von prinzipiell gleichem Rang.⁹⁸ Auch die sogenannten vorbehaltlosen Grundrechte, deren Beschränkung im Verfassungstext nicht ausdrücklich erlaubt ist, stehen nicht höher als die anderen Grundrechte.⁹⁹

Eine besondere Stellung nimmt allerdings die Garantie der Menschenwürde ein, weil diese nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG unantastbar ist. Die Garantie der Menschenwürde ist nicht nur durch Art. 79 Abs. 3 GG dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen (s.u.). Wegen der in Art. 1 Abs. 1 GG getroffenen Entscheidung für die Unantastbarkeit ist sie auch einzelnen Zugriffen des Gesetzgebers, der Verwaltung oder der Gerichte entzogen. Während der Staat in andere Grundrechte unter bestimmten Voraussetzungen eingreifen darf, wenn im konkreten Fall gegenläufige Belange überwiegen, ist die Menschenwürde nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts absolut geschützt. Die Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Menschenwürde ist ausgeschlossen. Die Menschenwürde ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig.¹⁰⁰ Selbst sehr schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff beispielsweise in den durch die Garantie der Menschenwürde als absolut unantastbar geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen.¹⁰¹ Art. 1 Abs. 1 GG hat demnach einen besonders änderrfesten Gehalt und eine besonders starke Durchsetzungskraft gegenüber Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichtsbarkeit. Ein ranghöhere Norm im Vergleich zu anderen Verfassungsbestimmungen ist sie für sich genommen gleichwohl nicht.

c) Es wird angenommen, dass (nur) die Regelung des Art. 79 Grundgesetz im Vergleich zu allen anderen Bestimmungen des Grundgesetzes höherrangiges Verfassungsrecht ist.

⁹⁸ Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung zu Art. 1, Rn. 65 mwN.

⁹⁹ Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkung zu Art. 1, Rn. 160 mwN.

¹⁰⁰ BVerfGE 93, 266, 293.

¹⁰¹ BVerfGE 130, 1, 22 mwN; ständige Rechtsprechung.

aa) Art. 79 Grundgesetz regelt die Voraussetzungen, unter denen das Grundgesetz geändert werden kann.

Art. 79 GG lautet wie folgt:

- (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt.
- (2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.
- (3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

Der Vorrang wird mit einem Argument der Normsystematik begründet: Die Vorschrift wird als höherrangiges Verfassungsrecht angesehen, weil sie Prüfungsmaßstab für Verfassungsänderungen ist und so die Möglichkeit verfassungswidrigen Verfassungsrechts schafft.¹⁰²

Teilweise wird die Annahme, Art. 79 GG bilde höherrangiges Verfassungsrecht, auf dessen Absatz 3 beschränkt.¹⁰³

bb) Da Art. 79 Abs. 3 GG auf andere Normen verweist, bilden auch diese mittelbar den Maßstab für Verfassungsänderungen und haben daher gegenüber verfassungsändernden Normen mittelbar ebenfalls höheren Rang.

¹⁰² S. nur *Franz Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2016, S. 105 Rn. 192 mwN.; BeckOK GG/*Dietlein* GG, 1.6.2016, Art. 79 Rn. 19; *Dreier*, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 14 mwN. .

¹⁰³ *Dreier*, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 14 mwN.

(1) Dies betrifft die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze (s. dazu auch oben, I. 2. b)).

Art. 1 GG lautet wie folgt:

- (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
- (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 20 lautet wie folgt:

- (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
- (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
- (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.
- (4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

(2) Dabei ist allerdings folgende allgemein geteilte Einschätzung zu beachten: „Art. 79 Abs. 3 GG umschließt Art. 1 und 20 GG nicht in ihrer Gänze, sondern erklärt ausdrücklich nur ihre Grundsätze für unabänderlich. Das zielt auf den substantiellen Kerngehalt der in bezug genommenen Normen, der jeweils im einzelnen herauszupräparieren ist. Einigkeit herrscht darüber, dass mit dieser Formulierung die mannigfaltigen Konkretisierungen, die die in Art. 1 und 20 GG enthaltenen Rechtsnormen erfahren haben, nicht von der Ewigkeitsgarantie erfasst werden.“¹⁰⁴

¹⁰⁴ Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 26 mwN.; s. auch Maunz/Dürig/Herdegen GG, 2015, Art. 79 Rn. 63, 109.

(3) Zu den in Art. 79 Abs. 3 GG angesprochenen Grundsätzen des Art. 20 GG gehören die in Art. 20 Abs. 1 genannten Prinzipien der Republik, der Demokratie, des Sozialstaats und des Bundesstaats. Darüber hinaus gehört hierzu das in Art. 20 Abs. 1 GG nicht genannte Rechtsstaatsprinzip, dessen wesentliche Elemente in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG normiert sind. Ob das Rechtsstaatsprinzip als solches von Art. 79 Abs. 3 GG erfasst ist, ist streitig. Erfasst sind jedenfalls die folgenden Elemente: Gewaltenteilung, Vorrang der Verfassung, Vorrang des Gesetzes, Vorbehalt des Gesetzes.¹⁰⁵

(4) Zu den in Art. 1 GG genannten Grundsätzen, auf die Art. 79 Abs. 3 GG ebenfalls verweist, gehört

„... das Gebot der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG), aber auch das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit (Art.1 Abs.2 GG). In Verbindung mit der in Art.1 Abs.3 GG enthaltenen Verweisung auf die nachfolgenden Grundrechte sind deren Verbürgungen insoweit der Einschränkung durch den Gesetzgeber grundsätzlich entzogen, als sie zur Aufrechterhaltung einer dem Art.1 Abs.1 und 2 GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar sind ...“.¹⁰⁶

In welchem Umfang hierdurch auch Gewährleistungen der in Art. 2 bis Art. 19 GG enthaltenen Einzelgrundrechte der Ewigkeitsgarantie unterfallen ist nicht vollständig geklärt und müsste für jedes Grundrecht individuell bestimmt werden.¹⁰⁷ Jedenfalls sind die Gewährleistungen nicht vollständig von der Ewigkeitsgarantie umfasst, was sich schon daraus ergibt, dass Art. 79 Abs. 3 GG nur auf Art. 1 GG verweist.¹⁰⁸

c) Bei der verfassungsgerichtlichen Überprüfung sonstiger staatlicher Maßnahmen, die nicht verfassungsändernde Gesetze sind, findet Art. 79 Abs. 3 GG keine Anwendung. Den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätzen kommt dann nicht automatisch ein höherer Stellenwert zu als anderen Grundsätzen oder Bestimmungen des Grundgesetzes, die für die Beurteilung der konkreten Maßnahme relevant sind. Insoweit bleibt es im Grundsatz bei der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen. Es

¹⁰⁵ Dazu von Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 44; von Mangoldt/Klein/Starck-Hain, GG, Bd. 3, 6. Aufl., 2010, Art. 79 Rn. 67 ff.; Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 50 ff. mwN.

¹⁰⁶ BVerfGE 109, 279, 310 mwN.

¹⁰⁷ Dazu etwa Maunz/Dürig/Herdegen GG, 2015, Art. 79 Rn. 115 ff.; Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 32 ff. mwN; von Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 37; von Mangoldt/Klein/Starck-Hain, GG, Bd. 3, 6. Aufl., 2010, Art. 79 Rn. 67 ff.

¹⁰⁸ von Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 37.

muss für jede Norm des Grundgesetzes individuell analysiert werden, ob und in welchem Umfang sie hinter anderen (verfassungsrechtlichen) Zielen zurücktreten kann.

2. Wie ist der Ansatz des Verfassungsgerichtes hinsichtlich der Festlegung der Hierarchie innerhalb der Verfassung? Ob die Jurisprudenz des Verfassungsgerichts zu schlussfolgern ermöglicht, dass dieses einigen Verfassungsgrundsätzen den höheren Stellenwert im Vergleich zu anderen Bestimmungen des Grundgesetzes zuteilt?

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich keine generellen Aussagen, dass bestimmte Grundsätze oder Vorschriften des Grundgesetzes einen höheren Stellenwert haben als andere. Wie die Staatsrechtswissenschaft geht auch das Bundesverfassungsgericht regelmäßig (zumeist unausgesprochen) davon aus, dass es keine per se höherrangigen Bestimmungen gibt: Das Grundgesetz könne nur als Einheit begriffen werden. Daraus folge, dass auf der Ebene der Verfassung selbst ranghöhere und rangniederere Normen in dem Sinne, dass sie aneinander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar seien.¹⁰⁹

Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht hierzu im Zusammenhang mit der Reichweite verfassungsrechtlicher Oppositionsrechte folgendes festgestellt:

„Die umstrittene Rechtsfigur verfassungswidrigen Verfassungsrechts vermag zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen den Quoren für die Ausübung der parlamentarischen Minderheitenrechte und dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz effektiver Opposition ebenfalls nichts beizutragen. Die Rechtsfigur ist bereits deshalb problematisch, weil auf derselben Normebene keine Hierarchie auszumachen ist, die ein Kriterium dafür liefern könnte, welcher verfassungsrechtlichen Norm Vorrang zukommt. Das Grundgesetz kann nur als Einheit begriffen werden Daraus folgt, dass auf der Ebene der Verfassung selbst ranghöhere und rangniedere Normen in dem Sinne, dass sie aneinander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar sind.“¹¹⁰

¹⁰⁹ BVerfGE 3, 225, 231 f.

¹¹⁰ BVerfG, Urteil vom 3. Mai 2016 – 2 BvE 4/14 –, Rn. 111, juris.

Anderes gilt jedoch – auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts¹¹¹ - in der Sonderkonstellation der Verfassungsänderung. Wenn das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit einer Verfassungsänderung entscheiden muss, misst es die Neuregelung an den in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätzen (s.o.) und gewährt diesen so mittelbar einen höheren Stellenwert als der zu überprüfenden Neuregelung des Grundgesetzes¹¹² (s.o.).

3. Wie werden in Ihrer Rechtsprechung die Abänderungen an der Verfassung vorgenommen? Welche Verfahrensregelung der Berichtigungen an der Verfassung ist durch das Grundgesetz vorgesehen? Wie wurde die Verfassung ursprünglich etabliert und ob sie explizit das Bestehen von unveränderlichen („ewigen“) Bestimmungen vorsieht? Gibt es irgendwelchen Unterschied zwischen dem Verfahren der ursprünglichen Verabschiedung der Verfassung und dem bestehenden Rechtsweg der Abänderungen am Grundgesetz?

Wie werden in Ihrer Rechtsprechung die Abänderungen an der Verfassung vorgenommen?

Die Verfassungsänderung ist im Grundgesetz in Art. 79 geregelt (s.o.).

Die Verfassungsänderung erfolgt im Wege der Gesetzgebung. Dabei muss der Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich geändert werden (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG). Es genügt nicht, dass ein Gesetz die zur Verfassungsänderung notwendigen Mehrheitserfordernisse (Art. 79 Abs. 2 GG) erfüllt. Eine Verfassungsänderung ist also nur durch Änderung des Verfassungstexts möglich.

Welche Verfahrensregelung der Berichtigungen an der Verfassung ist durch das Grundgesetz vorgesehen?

Das Verfahren der Verfassungsänderung ist im Grunde ein normales Gesetzgebungsverfahren, das sich – wie auch die sonstige Gesetzgebung - nach Art. 76 ff. GG richtet. Gesetzesvorlagen werden nach Art. 76 Abs. 1 GG beim Bundestag

¹¹¹ BVerfG, Urteil vom 3. Mai 2016 – 2 BvE 4/14 –, Rn. 112, juris.

¹¹² S. BVerfGE 84, 90, 120: Keine Möglichkeit der „Selbstbefreiung von den im Grundgesetz festgelegten Schranken einer Verfassungsänderung“.

durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht. Andere Organe sind nicht beteiligt. Auch das Volk ist nicht direkt beteiligt. Aus Art. 79 Abs. 2 GG ergeben sich weitere Verfahrensanforderungen, die speziell für die Verfassungsänderung gelten: Ein verfassungsänderndes Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln des Bundesrates. Dies unterscheidet die verfassungsändernde Gesetzgebung vom normalen Gesetzgebungsverfahren insofern als im normalen Gesetzgebungsverfahren die Zustimmung der einfachen Mehrheit des Bundestages genügt und nur bei sogenannten Zustimmungsgesetzen außerdem die Zustimmung der einfachen Mehrheit des Bundesrats erforderlich ist. Eine Volksbeteiligung findet auch bei der verfassungsändernden Gesetzgebung nicht statt.

Wie wurde die Verfassung ursprünglich etabliert?

Das Grundgesetz ist unter besonderen Umständen ausgearbeitet und in Kraft gesetzt worden. Die staatliche Situation Deutschlands war nach der bedingungslosen Kapitulation am 8. Mai 1945 von der Besatzung durch die vier alliierten Mächte und der bevorstehenden Teilung Deutschlands geprägt. Zunächst wurde Staatlichkeit in den Ländern wiederhergestellt. Bemühungen der vier Besatzungsmächte um eine gesamtdeutsche Lösung scheiterten. In den drei westlichen Besatzungszonen wurde die Ausarbeitung einer Verfassung gestartet, die provisorischen Charakter haben sollte. Dazu entwarf zunächst im August 1948 der „Verfassungskonvent von Herrenchiemsee“, ein von den Ministerpräsidenten der Länder bestelltes Gremium von Experten, einen Text. Anschließend tagte von September 1948 an der „Parlamentarische Rat“, der aus 65 von den Landtagen gewählten Vertretern bestand, und am 8. Mai 1949 die endgültige Fassung des Grundgesetzes abstimmt. Das Grundgesetz wurde von allen westdeutschen Landtagen außer dem Bayerns angenommen und trat mit Ablauf des 23. Mai 1949 in Kraft (Art. 145 Abs. 2 GG). Mit der Wiedervereinigung wurde das Grundgesetz am 3. Oktober 1990 auch in den anderen Teilen Deutschlands in Kraft gesetzt. Das Volk hat unmittelbar weder im Jahr 1945 noch im Jahr 1990 mitgewirkt.

Sieht die Verfassung ausdrücklich unveränderliche („ewige“) Bestimmungen vor?

Das Grundgesetz sieht in Art. 79 Abs. 3 GG eine Ewigkeitsklausel vor, die Änderungen ausschließt, welche die dort genannten Grundsätze berühren (s.o.).

Art. 79 Abs. 3 GG begrenzt zugleich die Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Einheiten.¹¹³ Für den Prozess der europäischen Integration wurde dies im Jahr 1992 in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG¹¹⁴ ausdrücklich geregelt.

Gibt es irgendwelchen Unterschied zwischen dem Verfahren der ursprünglichen Verabschiedung der Verfassung und dem bestehenden Rechtsweg der Abänderungen am Grundgesetz?

a) Die ursprüngliche Annahme des Grundgesetzes erfolgte in der oben beschriebenen Weise, die durch die spezifische historische Situation Deutschland geprägt war. Die Verfassungsänderung richtet sich nach Art. 79 GG. Beide Verfahren sind also grundverschieden.

b) Im Grundgesetz findet sich aber auch eine Regelung zur künftigen Verfassungsgebung: Das Grundgesetz sieht in Art. 146 GG eine Bestimmung zur eigenen Geltungsdauer und zur Schaffung einer neuen Verfassung vor, die es in die Hand des pouvoir constituant legt¹¹⁵.

Art. 146 GG lautet in seiner heutigen Fassung:

Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem

¹¹³ Zur Bedeutung von Art. 79 Abs. 3 GG im Kontext der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur europäischen Integration zuletzt BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016 – 2 BvR 2728/13 u.a.oben, I. 2. b). Dazu

¹¹⁴ Art. 23 Abs. 1 GG lautet:

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.

¹¹⁵ von Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 3.

eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

Diese für eine Verfassung ungewöhnliche Regelung ging in ihrer ursprünglichen Fassung¹¹⁶ auf die besonderen Entstehungsbedingungen des Grundgesetzes zurück, dessen provisorischer Charakter darin zum Ausdruck gebracht wurde. Ob die Bestimmung heute noch Geltung und Bedeutung hat, ist in der Staatsrechtslehre umstritten.¹¹⁷

Art. 146 GG regelt nicht, auf welche Weise es zur Aktivierung des *pouvoir constituant* für eine neue Verfassungsgebung kommt. In der Staatsrechtslehre umstritten ist, ob die Ausübung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes nach Art. 146 GG einer Volksabstimmung bedarf. Dies wird teilweise wegen des Wortlauts („Verfassung...die von dem deutschen Volke ... beschlossen worden ist“) abgeleitet.¹¹⁸

c) Die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG gilt nach in der Staatsrechtswissenschaft ganz herrschender Meinung nur für die Verfassungsänderung;¹¹⁹ die dort genannten Grundsätze können – solange das Grundgesetz gilt – im durch die Ewigkeitsklausel garantierten Umfang unter keinen Umständen abgeändert werden.

Art. 79 GG bindet hingegen nicht den originären Verfassungsgeber (*pouvoir constituant*)¹²⁰ und gilt daher auch nicht für die Ablösung des Grundgesetzes nach Art. 146 GG: Art. 79 Abs. 3 GG bindet die staatliche Entwicklung in Deutschland an den in ihm bezeichneten Kerngehalt der grundgesetzlichen Ordnung, ohne selbst die verfassungsgebende Gewalt normativ binden zu können.¹²¹ In der Staatsrechtswissenschaft wird dies allerdings zum Teil anders gesehen.¹²²

¹¹⁶ Art. 146 GG lautete bis 1990:

Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

¹¹⁷ Dazu Maunz/Dürig/Herdegen GG, 2015, Art. 79 Rn. 88; Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 146, Rn. 28 mwN.

¹¹⁸ Ablehnend Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 146, Rn. 52 mwN.

¹¹⁹ Dreier, in: ders. (Hg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 79 III, Rn. 14 mwN.

¹²⁰ von Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 3; BeckOK GG/Dietlein GG, 1.6.2016, Art. 79 Rn. 20.2.

¹²¹ BVerfGE 89, 155, 180.

¹²² S. die Nachweise bei Maunz/Dürig/Herdegen GG, 2015, Art. 79 Rn. 88.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht – ohne dies näher auszubreiten – vereinzelt zu erkennen gegeben, dass es auch den originären Verfassungsgeber nicht für völlig ungebunden hält. Dies kommt etwa in der folgenden Formulierung zum Ausdruck:

„Ebenso wie der originäre Verfassungsgeber (vgl. BVerfGE 3, 225 [232]; 23, 98 [106]) darf auch der verfassungsändernde Gesetzgeber danach grundlegende Gerechtigkeitspostulate nicht außer acht lassen. Dazu gehören der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot (vgl. BVerfGE 1, 208 [233]; 23, 98 [106f.]). Ebenso sind grundlegende Elemente des Rechts- und des Sozialstaatsprinzips, die in Art. 20 Abs. 1 und 3 GG zum Ausdruck kommen, zu achten.“¹²³

4. Soll die Verfahrensordnung der Korrekturmaßnahme an der Verfassung zum Gegenstand der aufmerksamen Behandlung seitens des Gerichts werden oder soll diese Ordnung ausschließliches Vorrecht von politischen Subjekten bleiben? Welche fachmännische Meinung dominiert in Ihrer Rechtsprechung untern den Rechtswissenschaftlern und Praktikern in Bezug auf diese Frage?

a) Das Verfahren der Verfassungsänderung ist durch das Grundgesetz vorgegeben und unterliegt der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner allgemeinen Zuständigkeiten. Hinsichtlich der Verfahrensregelungen ist es bislang jedoch zu keinen nennenswerten Prüfungen gekommen. Die verfassungsändernde Gesetzgebung entspricht dem normalen Gesetzgebungsverfahren, von dem es sich lediglich durch die in Art. 79 Abs. 2 GG vorgesehenen Mehrheitserfordernisse unterscheidet. Die speziell für die Verfassungsänderung geltenden Bestimmungen des Art. 79 Abs. 2 GG sind klar und deutlich und bereiten in der Praxis keine Schwierigkeiten.

Eine breitere Diskussion darüber, ob das Bundesverfassungsgericht daran gehindert sein könnte, das Verfahren der Verfassungsänderung auf verfassungsrechtliche Verfahrensfehler überprüfen dürfte, wird in Deutschland nicht geführt.

Es ist allgemeine Meinung, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Zuständigkeiten auch die durch das Grundgesetz vorgegebenen Regelungen über das Verfahren der Verfassungsänderung überwacht. Es gibt keine Bestimmung im Grundgesetz, die das Bundesverfassungsgericht insoweit von seiner Aufgabe befreien

¹²³ BVerfGE 84, 90, 121.

würde, im Rahmen seiner Zuständigkeiten Maßnahmen daraufhin zu überprüfen, ob sie gegen das Grundgesetz verstoßen.

b) In den frühen Jahren des Grundgesetzes gab es zwar eine Diskussion darüber, ob das Bundesverfassungsgericht einzelne Regelungen des Grundgesetzes auf ihre Verfassungswidrigkeit überprüfen darf. Dies betraf jedoch nicht die Prüfung einer Verfassungsänderung, sondern die Prüfung einer Vorschrift des Grundgesetzes, die darin von Beginn an enthalten war. Die Diskussion hat sich in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1953 wie folgt niedergeschlagen:¹²⁴

„... Vielmehr ist weiter zu fragen, ob ein Gericht ... zu einer Prüfung vielleicht deshalb keine Befugnis hat, weil die Beachtung jener Mindestanforderungen, die auch an eine verfassungsrechtliche Norm zu stellen sind, allein dem Verfassungsgeber anvertraut sei, so dass ihre etwaige Mißachtung nur durch verfassungsänderndes Gesetz, letztlich durch einen revolutionären Akt, nicht aber durch die richterliche Gewalt korrigiert werden könnte.

In der Tat sind im modernen Verfassungsstaat auch die Gerichte Geschöpfe der Verfassung; auch sie leiten ihre Funktionen unmittelbar oder mittelbar aus der Verfassung ab, so daß sie im Grundsatz nur die Aufgaben zu erfüllen haben, die ihnen nach der Verfassung zukommen. Ein Teil der Wissenschaft und Rechtsprechung verneint deshalb allgemein die Prüfungsfunktion der richterlichen Gewalt gegenüber der Verfassung selbst (vgl. Apelt, NJW 1952 S. 733, mit weiteren Nachweisen). Zur Begründung wird vornehmlich angeführt, daß der Richter sich mit einer solchen Prüfung verfassungsgebende Gewalt anmaße und sich vom Grundsatz der Gewaltenteilung zu weit entferne, als daß dergleichen aus den modernen rechtsstaatlichen Verfassungen und im besonderen aus dem Grundgesetz noch gerechtfertigt werden könne. Demgegenüber wird von anderer Seite eingewandt (vgl. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, in: Recht und Staat, Nr. 163/164, S. 11 ff., und NJW 1952 S. 242, mit weiteren Nachweisen), daß das Grundgesetz selbst ein Gericht, nämlich das Bundesverfassungsgericht, dazu bestimmt habe, die Unantastbarkeit der im Grundgesetz getroffenen Grundentscheidung zu gewährleisten, und daß der Verfassungsgerichtsbarkeit nach ihrer konkreten Ausgestaltung im Grundgesetz sinngemäß auch die Prüfung von Verfassungsnormen am Maßstab des in die Verfassung einbezogenen und in ihr vorausgesetzten übergesetzlichen Rechts obliegen müsse. Nicht mit der Ausübung einer solchen Normenkontrolle, sondern gerade mit ihrer Ablehnung würde deshalb - so wird weiter gesagt - das Bundesverfassungsgericht sich über den Willen der Verfassung hinwegsetzen und damit die Rechtssicherheit gefährden; denn würde das Bundesverfassungsgericht Anträge auf Prüfung angeblich verfassungswidriger

¹²⁴ BVerfGE, 2, 225, 234 ff.

Verfassungsnormen mit der Begründung verwerfen, daß das Grundgesetz eine richterliche Prüfung von Normen der Verfassung selbst ausschließe, so wäre es immerhin denkbar, daß ein anderes Gericht dieser Begründung nicht folgte und eine solche Prüfung dann selbst vornähme - ein Ergebnis, das durch die Konzentration der Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht gerade vermieden werden sollte.

Bejaht man die, wenn auch nur entfernte, Denkbarkeit "verfassungswidriger Verfassungsnormen", so ist es in der Tat nur folgerichtig, eine solche Feststellung der richterlichen Gewalt zu übertragen, die ja eben doch ihre Autorität nicht nur äußerlich auf die Verfassung, sondern - dem Wesen ihrer Tätigkeit entsprechend - in gewisser Weise auf die Idee des Rechts selbst gründet. Die Einsicht, daß es verfassungswidrige Normen in der Verfassung selbst geben könne, verlöre gegebenenfalls weithin an Wert, wenn man die Beseitigung solcher Normen allein der verfassungsändernden Gesetzgebung anheimstellte. Davon aber, daß das Bundesverfassungsgericht sich mit der Bejahung dieser Prüfungszuständigkeit verfassungsgebende Gewalt anmaße, kann schon deshalb keine Rede sein, weil die Normenkontrolle in ihrer abwehrenden Funktion wesensmäßig etwas anderes ist als die rechtsetzende Funktion des Gesetzgebers; auch bewegt diese Prüfungszuständigkeit sich gegenüber originären Verfassungsnormen, wie erwähnt, nach der Natur der Sache in einem so engen Raum, daß sich die richterliche Feststellung, eine originäre Verfassungsnorm sei nichtig, schwerlich ereignen wird.“

5. Wird in Ihrer Rechtsprechung von der Verfassung die Möglichkeit der verfassungsmäßigen Kontrolle des Verfassungszusatzes vorgesehen? Wenn ja, wer von den Rechtssubjekten kann sich an das Verfassungsgericht zwecks Anfechtung der Verfassungsmäßigkeit der am Grundgesetz vorgenommenen Abänderung wenden? Welche Verfahrensregelung einer gerichtlichen Untersuchung der Frage über die Verfassungsmäßigkeit der Abänderung ist durch das Gesetz vorgesehen?

Wird in Ihrer Rechtsprechung von der Verfassung die Möglichkeit der verfassungsmäßigen Kontrolle des Verfassungszusatzes vorgesehen?

Verfassungsänderungen können in dem Maße der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht unterliegen, in dem das Grundgesetz verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verfassungsänderung stellt. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle verfassungsändernder Gesetz unterscheidet sich von der

verfassungsgerichtlichen Kontrolle sonstiger Gesetze nur hinsichtlich des Maßstabs. Während bei der Kontrolle normaler Gesetze grundsätzlich das ganze Grundgesetz Maßstab der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht ist, hat das Bundesverfassungsgericht bei der Kontrolle von verfassungsändernden Gesetzen nur die Einhaltung des Art. 79 GG zu überwachen:

„Nach dieser Vorschrift sind Änderungen unzulässig, durch die die in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze „berührt“ werden. Andere Prüfungsmaßstäbe kommen hier nicht in Betracht. Insbesondere scheiden Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 GG als unmittelbar anwendbarer Maßstab aus. Sie können nur insoweit herangezogen werden, als Kernelemente dieser Grundrechte zu den in Art. 1 und Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen gehören und sich daher einer Verfassungsänderung entziehen.“¹²⁵

Eine Regelung, die dem Bundesgericht die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Verfassungsänderungen speziell übertragen würde, gibt es nicht. Das Bundesverfassungsgericht prüft verfassungsändernde Gesetze vielmehr im Rahmen seiner allgemeinen Zuständigkeiten auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 79 GG. Es gibt keine Vorschrift, die die Überprüfung verfassungsändernder Gesetze von den allgemeinen Verfahren des Bundesverfassungsgerichts ausnimmt.

Welches Rechtssubjekt kann sich an das Verfassungsgericht zwecks Anfechtung der Verfassungsmäßigkeit der am Grundgesetz vorgenommenen Abänderung wenden?

Zur Überprüfung verfassungsändernder Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht kann es in unterschiedlichen Verfahren kommen, die durch unterschiedliche Rechtssubjekte betrieben werden können.

a) Denkbar ist dies im Verfassungsbeschwerdeverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG¹²⁶). Die Verfassungsbeschwerde steht „jedermann“ offen. Dies meint vor allem natürlichen

¹²⁵ BVerfGE 94, 12, 33 f.

¹²⁶ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG lautet:

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

...

4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein

...

Personen, schließt aber in den Grenzen des Art. 19 Abs. 3 GG¹²⁷ auch juristischen Personen ein. Im Verfassungsbeschwerdeverfahren könnte ein Beschwerdeführer etwa geltend machen, eine Verfassungsänderung verletze seine durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Menschenwürde und verstoße daher gegen Art. 79 Abs. 3 GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann in bestimmten Konstellationen auch geltend gemacht werden, eine Verfassungsänderung verstoße gegen das Grundrecht aus Art. 38 GG¹²⁸ und berühre das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG¹²⁹) in mit Art. 79 Abs. 3 GG nicht zu vereinbarender Weise.¹³⁰

b) Auch im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG¹³¹ oder einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG¹³² kann es zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Verfassungsänderung kommen. Bei der abstrakten Normenkontrolle sind antragsberechtigt die Bundesregierung, eine Landesregierung und ein Viertel der Mitglieder des Bundestages. Die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der konkreten Normenkontrolle erfolgt durch ein Gericht.

¹²⁷ Art. 19 Abs. 3 GG lautet:

Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

¹²⁸ Art. 38 GG lautet:

(1) Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.

(2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.

(3) Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.

¹²⁹ Art. 20 Abs. 1 und 2 GG lautet:

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

¹³⁰ Grundlegend BVerfGE 89, 155, 172; Zuletzt BVerfG, OMT II###

¹³¹ Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG lautet:

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

...

2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetze oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages...

¹³² Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG lautet:

(1) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, ... wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

c) Denkbar sind auch ein Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG¹³³ oder ein Bund-Länder-Streit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG¹³⁴. Im Rahmen eines Organstreitverfahrens könnte etwa die Unvereinbarkeit der Verfassungsänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG wegen der Auswirkungen auf Rechte des klagenden Staatsorgans festgestellt werden, die durch das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) gesichert sind. Im Rahmen des Bund-Länder-Streits könnte etwa die Verfassungswidrigkeit der Verfassungsänderung hinsichtlich der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Elemente des Bundesstaatsprinzips festgestellt werden.

Welche Verfahrensregelung einer gerichtlichen Untersuchung der Frage über die Verfassungsmäßigkeit der Abänderung ist durch das Gesetz vorgesehen?

Die Überprüfung einer Verfassungsänderung im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde, einer Normenkontrolle, eines Organstreits oder eines Bund-Länderstreits erfolgt nach den allgemeinen Prozessregeln für diese Verfahrensarten. Diese Prozessregeln sind im Bundesverfassungsgerichtsgesetz näher bestimmt. Es gibt keine Besonderheiten für die Überprüfung verfassungsändernder Gesetz; diese folgt den allgemeinen Regeln.

Das Bundesverfassungsgericht kann Gesetze (einschließlich verfassungsändernder Gesetze) nicht von sich aus auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüfen. Es tut dies nur, wenn ihm eine (verfassungsändernde) gesetzliche Regelung in einem der oben genannten Verfahren zur Prüfung vorgelegt wird.

6. Verfügt das Verfassungsgericht über die Rechtsbefugnis, die Verfassungsmäßigkeit der am Grundgesetz vorgenommenen Abänderung hinsichtlich des Sachrechts zu überprüfen oder beschränkt sich dieses auf die Behandlung der Verfassungsmäßigkeit der Berichtigung nur vom prozessualen

¹³³ Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG lautet:

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

1. über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind ...

¹³⁴ Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG lautet:

...

3. bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht ...

Aspekt her? Hat das Verfassungsgericht, bei Nichtbestehen der entsprechenden, verfassungsmäßig festgelegten expliziten Rechtsbefugnis, jemals seine Beurteilung oder Auslegung der an der Verfassung vorgenommenen Berichtigung abgegeben? Worauf begründet das Verfassungsgericht seine Position? Gibt es einen Präzedenzfall, wenn das Verfassungsgericht seine Rechtsbefugnis, die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsberichtigungen vom Gesichtspunkt des Sachrechts bzw. aus prozessualen Gründen auszuüben, ausführlich erklärt hat? Bitte führen Sie Beispiele an.

a) Das Bundesverfassungsgericht kann in den oben genannten Verfahren auch über die materiellen Grenzen der Verfassungsänderung entscheiden, die sich aus Art. 79 Abs. 3 GG ergeben. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach getan. Es hat jedoch bislang keine Verfassungsänderung für verfassungswidrig erklärt.¹³⁵

b) An der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Beschränkung des Asylgrundrechts lässt sich ablesen, dass das Bundesverfassungsgericht dem verfassungsändernden Gesetzgeber durchaus Spielraum lässt.¹³⁶

„Die Neuregelung des Grundrechts auf Asyl in Art.16a GG durchbricht nicht die Schranken des Art.79 Abs.3 GG. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat auch den Erfordernissen des Art.79 Abs.1 Satz 1 GG entsprochen.

1. a) Art.79 Abs.3 GG verbietet Verfassungsänderungen, durch welche die in Art.1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Dazu gehört nicht nur der in Art.1 Abs.1 GG verankerte Grundsatz der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde. Auch das in Art.1 Abs.2 GG enthaltene Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage der menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit erlangt insoweit Bedeutung; in Verbindung mit der in Art.1 Abs.3 GG enthaltenen Verweisung auf die nachfolgenden Grundrechte sind deren Verbürgungen insoweit einer Einschränkung grundsätzlich entzogen, als sie zur Aufrechterhaltung einer dem Art.1 Abs.1 und 2 GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar sind. Ebenso sind

¹³⁵ S. beispielsweise BVerfGE 30, 1, 26 (Verfassungsbeschwerde und abstrakte Normenkontrolle), hier sahen allerdings drei Richter ausweislich ihres Sondervotums (S. 33 ff.) einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG. BVerfGE 34, 9, 20 ff. (abstrakte Normenkontrolle); BVerfGE 84, 90, 120, 125 (Verfassungsbeschwerde); 94, 12, 33 ff. (Verfassungsbeschwerde); 94, 49, 102 ff. (Verfassungsbeschwerde); 95, 48, 60 ff. (Verfassungsbeschwerde); 109, 279, 310 ff. (Verfassungsbeschwerde), hier sahen allerdings zwei Richterinnen ausweislich ihres Sondervotums (S. 382 ff.) einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG.

¹³⁶ BVerfGE 94, 49, 102 ff.

grundlegende Elemente des Rechts- und des Sozialstaatsprinzips, die in Art.20 Abs.1 und 3 GG zum Ausdruck kommen, zu achten. Bei alledem verlangt Art.79 Abs.3 GG allerdings nur, daß die genannten Grundsätze nicht berührt werden. Er hindert den verfassungsändernden Gesetzgeber dagegen nicht, die positivrechtliche Ausprägung dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren

b) Wie grundsätzlich jede Bestimmung der Verfassung, steht auch das Grundrecht auf Asyl zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers (Art.79 Abs.1 Satz 1, Abs.2 GG). Die dem verfassungsändernden Gesetzgeber durch Art.79 Abs.3 GG gezogene Grenze, nach der die in Art.1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze nicht berührt werden dürfen, wird nicht dadurch verletzt, daß Ausländern Schutz vor politischer Verfolgung nicht durch eine *grundrechtliche* Gewährleistung geboten wird. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht zur Bestimmung des Begriffs der politisch Verfolgten in Art.16 Abs.2 Satz 2 GG a.F. ausgeführt, dem Asylgrundrecht liege die von der Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmte Überzeugung zugrunde, kein Staat habe das Recht, Leib, Leben oder persönliche Freiheit aus Gründen zu gefährden oder zu verletzen, die allein in der politischen Überzeugung, in der religiösen Grundentscheidung oder in unverfügbaren Merkmalen lägen Daraus läßt sich indes nicht der Schluß ziehen, daß das Asylgrundrecht zum Gewährleistungsinhalt von Art.1 Abs.1 GG gehört. Was dessen Gewährleistungsinhalt ist und welche Folgerungen sich daraus für die deutsche Staatsgewalt ergeben, ist eigenständig zu bestimmen.

Ist mithin der verfassungsändernde Gesetzgeber nicht gehindert, das Asylgrundrecht als solches aufzuheben, ergibt sich ohne weiteres, daß die Regelung des Art.16a GG, die durch Absatz 2 Sätze 1 und 2 den persönlichen Geltungsbereich des Grundrechts zurücknimmt, durch Absatz 3 den verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalt beschränkt, durch Absatz 2 Satz 3 und Absatz 4 die Rechtsschutzgarantie des Art.19 Abs.4 GG umgestaltet und endlich durch Absatz 5 eine Grundlage für die europaweite Regelung des Flüchtlingsschutzes im Wege völkerrechtlicher Vereinbarungen schafft, sich innerhalb der Grenzen einer zulässigen Verfassungsänderung hält.

c) Art.16a Abs.2 Satz 3 GG enthält eine Sonderregelung für das Verfahren der Aufenthaltsbeendigung nach Einreise aus einem sicheren Drittstaat. Damit wird Art.19 Abs.4 GG modifiziert. Ob die in Art.20 GG niedergelegten Grundsätze ein rechtsstaatliches Prinzip individuellen Rechtsschutzes, das in Art.19 Abs.4 GG konkretisiert ist, für unabänderlich erklären ..., kann offen bleiben. Art.16a Abs.2 Satz 3 GG berührt einen solchen Grundsatz jedenfalls nicht. Dies gilt zumal im Hinblick darauf, daß der Ausländer zwar ohne vorgängige Prüfung durch eine weitere Kontrollinstanz sofort in den sicheren Drittstaat zurückverbracht wird,

dieser Maßnahme aber eine normative Vergewisserung über die Sicherstellung der Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention in dem Drittstaat vorangegangen ist.“

Die Linie des Bundesverfassungsgerichts, dem verfassungsändernden Gesetzgeber Spielraum zu lassen, hebt das Gericht auch in der Entscheidung¹³⁷ zu einer Verfassungsänderung hervor, die die akustische Wohnraumüberwachung ermöglicht hat (Art. 13 Abs. 3 GG¹³⁸, Lauschangriff):

„Art.79 Abs.3 GG ist eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift, die den verfassungsändernden Gesetzgeber nicht hindert, die positivrechtlichen Ausprägungen dieser Grundsätze aus sachgerechten Gründen zu modifizieren Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht des verfassungsändernden Gesetzgebers zu respektieren, einzelne Grundrechte zu ändern, einzuschränken oder sogar aufzuheben, sofern er die in Art.1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze nicht berührt. Aus sachgerechten Gründen erfolgende Modifikationen der positivrechtlichen Ausprägung dieser Grundsätze sind dem Gesetzgeber nicht verwehrt Was im Rahmen einzelner Grundrechte zum Gewährleistungsinhalt des Art.1 Abs.1 GG gehört, ist durch Auslegung der jeweiligen Grundrechtsnorm eigenständig zu bestimmen.“

c) Allerdings wird kritisiert¹³⁹, dass das Bundesverfassungsgericht gelegentlich weitreichende Vorgaben für die Anwendung einer durch Verfassungsänderung geschaffenen Bestimmung des Grundgesetzes gemacht hat, die das Gericht für erforderlich hielt, um (noch) die Vereinbarkeit der Verfassungsänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG feststellen zu können. Besonders auffällig ist dies in der genannten Entscheidung zur akustischen Wohnraumüberwachung (Art. 13 Abs. 3 GG. Diese Verfassungsänderung hat das Bundesverfassungsgericht nur deshalb als mit Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar angesehen, weil es aus dem Grundgesetz weitreichende Maßgaben dafür abgeleitet hat, wie die neu geschaffene Ermächtigung zur akustischen Wohnraumüberwachung zu verstehen und anzuwenden ist.

¹³⁷ BVerfGE 109, 279 ff.

¹³⁸ Art. 13 Abs. 3 GG lautet:

(3) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.

¹³⁹ Maunz/Dürig/Herdegen GG, 2015, Art. 79 Rn. 62.

Das Bundesverfassungsgericht hat hier die unter Ewigkeitsgarantie stehenden Grundsätze herangezogen, um die durch Verfassungsänderung geschaffene Neuregelung in deren Licht zu interpretieren. Anstatt einen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG festzustellen, hat es die Neuregelung nach Maßgabe der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG so interpretiert, dass die Neuregelung mit der Menschenwürde vereinbar ist:

„Die Ermächtigung zur gesetzlichen Einführung der akustischen Wohnraumüberwachung in Art.13 Abs. 3 GG verstößt nicht gegen Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, da sie nur gesetzliche Regelungen und darauf aufbauende Maßnahmen ermöglicht, die diese Grenzen wahren. Begrenzungen der verfassungsrechtlichen Ermächtigung sind zum einen in Art.13 Abs. 3 GG enthalten, ergeben sich darüber hinaus aus anderen im Zuge systematischer Verfassungsauslegung heranzuziehenden Verfassungsnormen....“¹⁴⁰

„In Art. 13 Abs. 3 GG sind nicht alle Grenzen ausdrücklich beschrieben, die sich für die Durchführung der akustischen Wohnraumüberwachung zum Zwecke der Strafverfolgung aus dem Gebot ergeben, den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung absolut zu schützen. Weitere Grenzen ergeben sich – wie bei allen Grundrechtsnormen – aus anderen Verfassungsbestimmungen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist auch bei Modifikationen von Grundrechtsnormen nicht gehalten, alle ohnehin maßgebenden verfassungsrechtlichen Regeln erneut zu normieren. Der Überprüfung am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG unterliegt dementsprechend Art. 13 Abs. 3 GG in Verbindung mit solchen anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben.

(a) Die durch Verfassungsänderung eingefügten Grundrechtsschranken sind daher in systematischer Interpretation unter Rückgriff auf andere Grundrechtsnormen, insbesondere Art.1 Abs.1 GG, und unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszulegen Die Grenzen der Auslegung von Verfassungsrecht liegen auch für eine durch Verfassungsänderung geschaffene Norm dort, wo einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Vorschrift ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm grundlegend neu bestimmt oder das normative Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt würde

(b) Für die Annahme der Überschreitung dieser Grenzen gibt es vorliegend keinen Anhalt. Denn Art. 13 Abs. 3 GG ermächtigt nur zu einer gesetzlichen Ausgestaltung, die den von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Eingriffsgrenzen hinreichend Rechnung trägt. Ergänzend ist auf den

¹⁴⁰ BVerfGE 109, 279, 315.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurückzugreifen. Eine solche Auslegung steht nicht im Widerspruch zum Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers.“¹⁴¹

„(c) Art.13 Abs.3 GG ist dahingehend zu verstehen, dass seine gesetzliche Ausgestaltung die Erhebung von Informationen durch die akustische Überwachung von Wohnungen dort ausschließen muss, wo die Ermittlungsmaßnahme in den durch Art.13 Abs.1 in Verbindung mit Art.1 Abs.1 und Art.2 Abs.1 GG geschützten unantastbaren Bereich der privaten Lebensgestaltung vordringen würde.“¹⁴²

In der Entscheidung folgen dann grundlegende Ausführungen zur Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen, die unter Beachtung des Grundsatzes der Normenklarheit sicherstellen, dass die Art und Weise der akustischen Wohnraumüberwachung nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde führt (sogenannter „Kernbereichsschutz“). Die Überwachung müsse in Situationen von vornherein unterbleiben, in denen Anhaltspunkte bestehen, dass die Menschenwürde durch die Maßnahme verletzt werde. Führe die akustische Wohnraumüberwachung im Übrigen unerwartet zur Erhebung von absolut geschützten Informationen, müsse sie abgebrochen werden, und die Aufzeichnungen müssten gelöscht werden; jede Verwendung solcher im Rahmen der Strafverfolgung erhobener absolut geschützter Daten sei ausgeschlossen. Die daraus konkret resultierenden Anforderungen werden in der Entscheidung auf den folgenden Seiten näher ausgeführt.¹⁴³

7. Gibt es Ihrer Rechtsprechung die Tendenz in Richtung zur Verstärkung der Verfassungsmacht zu vermerken, speziell Verstärkung der Rechtsbefugnis des Verfassungsgerichts, die am Grundgesetz vorgenommenen Abänderungen zu prüfen? Setzen sich für diese Betrachtungsweise die Rechtswissenschaftler und andere Gruppen der Gesellschaft ein? Wie wird in diesem Fall die gerichtliche Kontrolle gewährleistet? Wird die Erweiterung und Anerkennung der Rechtsbefugnisse des Verfassungsgerichts die Realisierung von verfassungsmäßigen Zielen fördern oder wird diese ihre Lebensfähigkeit gefährden? Bitte führen Sie an, wie diese Frage in Ihrer Rechtsprechung diskutiert wird.

¹⁴¹ BVerfGE 109, 279, 316 f.

¹⁴² BVerfGE 109, 279, 318.

¹⁴³ BVerfGE 109, 279, 318 ff.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat bereits de constitutione lata recht weitgehende Möglichkeiten, Verfassungsänderungen zu überprüfen. Dies liegt zum einen daran, dass Art. 79 Abs. 3 GG wichtige Grundsätze des Grundgesetzes für unabänderlich erklärt und damit einen materiellrechtlichen Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer Verfassungsänderung bestimmt. Zum anderen liegt es daran, dass das Grundgesetz (konkretisiert durch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz) dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe zugewiesen hat, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen, sofern ihm ein Gesetz in einem der vorgesehenen Verfahren zur Prüfung vorgelegt wird. Weil verfassungsändernde Gesetze von dieser Prüfungszuständigkeit nicht ausgenommen sind, erstreckt sich die Kontrollzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts auch auf diese.

b) Wie gezeigt, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch noch nie die Unvereinbarkeit einer Verfassungsänderung mit Art. 79 Abs. 3 GG festgestellt. Dafür lassen sich zwei Gründe nennen:

Zum einen übt das Bundesverfassungsgericht bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Verfassungsänderungen Zurückhaltung. Es lässt dem verfassungsändernden Gesetzgeber einigen Spielraum.

Zum anderen trägt der Gesetzgeber den in Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegten Grenzen der Verfassungsänderung Rechnung, so dass es zu Verletzungen nicht kommt. Über die Unabänderlichkeit der in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze besteht in Deutschland ein tiefer Konsens, auch wenn die konkrete Bedeutung der Grundsätze im Einzelnen nicht immer einheitlich beurteilt wird. Eine Verfassungsänderung, die die unter Ewigkeitsgarantie stehenden Grundsätze beschneiden würde, wäre darum auch politisch nur schwer durchzusetzen. Dazu trägt bei, dass verfassungsändernde Gesetze eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat benötigen.

c) Eine Diskussion darüber, ob die Kontrollbefugnisse des Bundesverfassungsgerichts gegenüber Verfassungsänderungen noch weitergefasst werden sollten, lässt sich in Deutschland nicht beobachten.

Es gibt aber auch nicht im umgekehrten Sinne eine breitere Diskussion darüber, ob die bestehenden Kontrollbefugnisse des Bundesverfassungsgerichts gegenüber

Verfassungsänderungen enger gefasst werden sollten. Allerdings wird von Vertretern der Staatsrechtswissenschaft eher für zurückhaltende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 79 Abs. 3 GG plädiert, die die Ewigkeitsgarantie nicht zu weit ausdehnen sollte.¹⁴⁴

¹⁴⁴ S. z.B. Maunz/Dürig/Herdegen GG, 2015, Art. 79 Rn. 81; s. auch von Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 79 Rn. 29 f.