

Jutta Limbach

**Vorrang der Verfassung oder  
Souveränität des Parlaments?**

STIFTUNG  
BUNDESPRÄSIDENT-  
THEODOR-HEUSS-  
HAUS



STIFTUNG  
BUNDESPRÄSIDENT-  
THEODOR-HEUSS-  
HAUS

Jutta Limbach

Vorrang der Verfassung oder  
Souveränität des Parlaments?



## THEODOR-HEUSS-GEDÄCHTNIS-VORLESUNG

Aus Anlaß des Todestages von Theodor Heuss, der am 12. Dezember 1963 verstarb, veranstalten die Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus und die Universität Stuttgart alljährlich eine Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung. Zum Andenken an den ersten Präsidenten der Bundesrepublik Deutschland referiert eine herausragende Persönlichkeit der Wissenschaft oder des öffentlichen Lebens über ein Thema der Zeitgeschichte. Die Vorlesung steht in der Tradition der öffentlichkeitswirksamen Rede, mit der Theodor Heuss ein spezifisches und für die Nachfolger in seinem Amt verpflichtendes Zeichen setzte. Sie ehrt zugleich den Hochschuldozenten Heuss, der von 1920-1933 als Dozent an der „Deutschen Hochschule für Politik“ und 1948 als Honorarprofessor für politische Wissenschaften und Geschichte an der Technischen Hochschule Stuttgart lehrte.

Jutta Limbach

Prof. Dr. Jutta Limbach, 1934 geboren in Berlin, ist seit 14. September 1994 Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Berlin und Freiburg arbeitete sie von 1963 bis 1966 als wissenschaftliche Assistentin am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin, wo sie sich 1971 habilitierte. Von 1971 bis 1989 lehrte sie als Professorin für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtssoziologie an der Freien Universität. Sodann wirkte sie als Senatorin für Justiz des Landes Berlin sowie als Vizepräsidentin des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe. Jutta Limbach ist Mitherausgeberin mehrerer wissenschaftlicher Zeitschriften und einer Schriftenreihe zur Gleichstellung der Frau. 1992/93 gehörte sie der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat an.

Wichtige Veröffentlichungen: *Theorie und Wirklichkeit der GmbH* (1966); *Der verständige Rechtsgenosse* (1977); *Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis* (1988); „Im Namen des Volkes“ – *Macht und Verantwortung der Richter* (1999); *Das Bundesverfassungsgericht* (2001).

In den fünfzig Jahren seit seiner Gründung im Jahr 1951 hat das Bundesverfassungsgericht in weit über 500 Fällen Gesetze, Verordnungen oder Einzelnormen ganz oder teilweise für nichtig oder mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt. Wie kann diese außerordentlich weitreichende Befugnis eines Gerichts, das weder vom Volk gewählt ist noch diesem Verantwortung schuldet, begründet werden? In der vierten Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung fragt Jutta Limbach nach den historischen Voraussetzungen des im Grundgesetz niedergelegten Prinzips vom Vorrang der Verfassung. Sie erläutert die Möglichkeiten, diesem Prinzip Geltung zu verschaffen und diskutiert am Beispiel der englischen Demokratie das konkurrierende Postulat von der Souveränität des Parlaments. Indem sie die historisch-rechtsvergleichende Fragestellung auf die jüngsten Entwicklungen im Zusammenhang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention bezieht, gewinnt Jutta Limbach eine ebenso kritische wie aktuelle Perspektive zur Beurteilung einer der Grundfragen des demokratischen Verfassungsstaats.







## Vorrang der Verfassung oder Souveränität des Parlaments?

Wer gegenüber dem eigenen Rechtssystem einen kritischen Standpunkt gewinnen will, tut gut daran, es mit dem anderer Rechtskulturen zu vergleichen und sich von diesen inspirieren zu lassen. Eine solche rechtsvergleichende Perspektive macht nicht nur empfänglich für die Eigentümlichkeiten – und vielleicht auch Schwächen – des eigenen Rechtsverständnisses. Sie fördert zugleich die Einsicht, daß unterschiedliche Lösungswege zumeist das Produkt unterschiedlicher geschichtlicher Erfahrungen sind. Das gilt es zu wissen und zu verstehen, wenn wir solche Projekte wie eine Verfassung der Europäischen Union ansteuern. Denn wir werden die sich diesem Ziel entgegenstellenden Vorbehalte nur überwinden können, wenn wir uns mit den Denkweisen und Prinzipien der anderen Rechtskulturen vertraut machen. Ein Prinzip, an dem sich die Geister des kontinentaleuropäischen und britischen Verfassungsdenkens scheiden, ist das des Vorrangs der Verfassung.

### 1. Die Tragweite des Prinzips vom Vorrang der Verfassung

Das Konzept vom Vorrang der Verfassung verleiht dieser die höchste Autorität in einer Rechtsordnung. Die Aussage dieses Prinzips erschöpft sich nicht in einer Rangordnung von Rechtsnormen, d.h. es geht nicht nur um einen Konflikt von Normen unterschiedlicher Dignität. Das Prinzip vom Vorrang der Verfassung betrifft auch das institutionelle Gefüge der Staatsgewalten. Die Tragweite dieses Prinzips wird deutlich, wenn wir es umformulieren: Denn der Vorrang der Verfassung bedeutet den Nachrang des Gesetzes. Und dies impliziert zugleich den Nachrang des Gesetzgebers.<sup>1</sup>

Ein britischer Jurist assoziiert sogleich das gegenläufige Prinzip der Souveränität des Parlaments, das ein hervorstechendes Element des englischen Verfassungsrechts ist. Dieses Prinzip bedeutet – entsprechend einer Definition von Albert V. Dicey – , daß das Parlament nach dem englischen Verfassungsrecht die Macht hat, Recht zu erlassen oder es bleiben zu lassen, wie immer es will; und weiterhin, daß keine Person und keine Institution über die rechtli-

che Befugnis verfügt, Gesetze des Parlaments außer Kraft zu setzen oder unangewandt zu lassen.<sup>2</sup> Er resümiert diese Doktrin in einer übertreibenden Redensart, die nahezu sprichwörtlich geworden ist: Es sei ein fundamentales Prinzip des englischen Rechts, daß das Parlament alles machen könne, was es wolle, nur nicht eine Frau zu einem Mann oder einen Mann zu einer Frau.<sup>3</sup>

Wie wir alle wissen, hat auch an dem Prinzip von der Souveränität des Parlaments der Zahn der Zeit genagt, oder genauer: die europäische Integration. Doch in seiner idealtypischen Übertreibung taugt es gut zum Rechtsvergleich mit dem das deutsche Verfassungsrecht prägenden Grundsatz vom Vorrang der Verfassung. Die praktische Konsequenz des Prinzips läßt sich leicht an einem konkreten Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deutlich machen: Im Jahre 1957 erließ der Bundestag ein Gesetz, das das Familienrecht entsprechend dem Verfassungsprinzip der Geschlechtergleichheit neu ordnete. Dieses Gleichberechtigungsgesetz setzte das Letztentscheidungsrecht des Ehemanns in allen ehelichen Angelegenheiten außer Kraft. Es wies die elterliche Gewalt – wir sprechen heute vom elterlichen Sorgerecht – beiden Ehegatten zu. Aber sollten die Eltern in einem Falle unfähig sein, sich in einer Frage der elterlichen Sorge zu einigen, sollte der Vater nach wie vor das letzte Wort haben. Die Parlamentarier meinten, daß nur dieser väterliche Stichentscheid geeignet wäre, den Familienfrieden und das christlich-abendländische Bild der Ehe zu bewahren. Aus der natürlichen Verschiedenheit der Geschlechter glaubte das Parlament ableiten zu können, welchem der Eltern dieses „Notverordnungsrecht“ zustehen solle. Überdies hatten Umfrageergebnisse gezeigt, daß es in den fünfziger Jahren noch keine klaren Mehrheiten in dieser Frage in der Bevölkerung gab. Das väterliche Letztentscheidungsrecht fand nach wie vor viele Unterstützer, vorzugsweise – wie man sich denken kann – unter den Männern.<sup>4</sup>

Das Gesetz war kaum in Kraft getreten, als vier verheiratete Mütter eine Verfassungsbeschwerde bei dem Bundesverfassungsgericht einlegten. Sie begehrt die Aufhebung des Letztentscheidungsrechts des Vaters, weil es gegen Art. 3 (3) des Grundgesetzes verstoße. Das Bundesverfassungsgericht erklärte den Stichentscheid des Vaters als verfassungswidrig und hob die entsprechende Norm des neuen Familienrechts ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten auf; denn es vermochte nicht zu erkennen, inwiefern objektive biologische oder funktionale Unterschiede zwischen den Geschlechtern oder aber die besondere Natur der Frau diese väterliche Prärogative rechtfertigen könnten.<sup>5</sup>

Es entschied in dieser Weise unbeirrt durch die Tatsache, daß sich das Modell der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Fragen der Erziehung noch nicht vollständig in der Gesellschaft durchgesetzt hatte.

Das ist nur ein Beispiel einer Normenkontrolle unter vielen anderen; denn das Gericht hat in den fünfzig Jahren seines Bestehens in 523 Fällen Gesetze, Verordnungen oder Einzelnormen ganz oder teilweise für nichtig oder mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt. Das ist letztlich eine verschwindend geringe Zahl, wenn man diese zu der in die Tausende gehenden Gesamtzahl der in der Bundesrepublik Deutschland erlassenen Gesetze und Verordnungen in Beziehung setzt. Diese Zahlenverhältnisse relativieren erheblich die gern kolportierte These, daß die Politik in Karlsruhe und nicht in Bonn oder in Berlin gemacht werde. Gleichwohl wird bei keiner Prüfungsbefugnis das Problem der Macht des Bundesverfassungsgerichts so offenbar wie bei der Normenkontrolle. Denn hier geht es um die Gegenläufigkeit von politischer Rechtsetzungsmacht und der gerichtlichen Befugnis, Gesetze des Parlaments außer Kraft zu setzen, sofern und soweit diese dem Grundgesetz widersprechen.

Die gerichtliche Normenkontrolle erscheint auf den ersten Blick als undemokratisch. Denn ein solches richterliches Prüfungsrecht tangiert die Volkssouveränität und verändert die Gewaltenbalance. Schließlich überprüfen die Richter und Richterinnen Gesetze, die mehrheitlich durch den vom Volke gewählten Gesetzgeber verabschiedet worden sind. Sie setzen sich über die die Demokratie prägende Mehrheitsregel hinweg, obgleich sie selbst weder vom Volke gewählt sind noch ihm Verantwortung schulden; denn sie können nicht in periodischen Wahlen abberufen und damit nicht zur Rechenschaft gezogen werden.<sup>6</sup>

## 2. Historische Herkunft des Prinzips

Wir pflegen diese Frage, ob sich diese Macht des Bundesverfassungsgerichts mit dem Demokratieprinzip verträgt, mit dem Hinweis auf den Vorrang der Verfassung zu verneinen. Dieses Prinzip ist in seiner ausgereiften Form ein Produkt nordamerikanischen Verfassungsdenkens. Es ist erstmalig in Art. 6 der nordamerikanischen Bundesverfassung dahin formuliert worden:

The „Constitution [...] shall be the supreme law of the land; and the Judges in every State shall be bound thereby [...].“

Mit dieser Vorstellung von der Verfassung als dem übergeordneten Recht wird die Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze denkbar. Drei Merkmale sind es zuvörderst, die das Prinzip vom Vorrang der Verfassung prägen: erstens die Unterscheidbarkeit von Verfassungsrecht und einfachem Recht. Zweitens die Bindung des Gesetzgebers an das Verfassungsrecht: Das setzt im Grunde Schriftlichkeit der Verfassung und besondere Vorkehrungen gegen ihre jederzeitige Abänderbarkeit voraus. Und drittens eine gerichtliche Institution, die die Autorität besitzt, im Konfliktfall die Verfassungsmäßigkeit von staatlichen Rechtsakten zu überprüfen.<sup>7</sup>

Auch wenn die Idee von der Vorrangigkeit des Verfassungsrechts erstmals in einer der ersten geschriebenen demokratischen Verfassungen ihren Niederschlag gefunden hat, ist sie gleichwohl kein selbstverständliches oder gar denknotwendiges Strukturelement einer Demokratie. Wir kennen eine Reihe altehrwürdiger Demokratien, in denen dieses Prinzip nicht gilt. Neben Großbritannien sind hier die Skandinavischen Staaten und die Niederlande zu nennen. Das Aufkommen der Idee von der Höherrangigkeit der Verfassungsnormen hat historische Gründe. Wir finden das Konzept vom Vorrang des Verfassungsrechts sowie eine Verfassungsgerichtsbarkeit zumeist in Staaten, die schlechte Erfahrungen mit Parlamenten oder in Diktaturen gemacht haben.

So ist die in Nordamerika entwickelte Idee von der Verfassung als höherrangigem Recht die Frucht politischer Auseinandersetzungen der Siedler mit einem sich über das Prinzip der Repräsentation hinwegsetzenden Gesetzgeber.<sup>8</sup> Das englische Parlament hatte wiederholt versucht, ohne jede Mitwirkung der gesetzgebenden Versammlungen der Kolonisten Gegenstände des täglichen Bedarfs in den Kolonien zu besteuern. Deren gesetzgebende Versammlungen erklärten die Gesetze für verfassungswidrig und bestanden auf dem Recht aller englischen Bürger, nur auf Grund eines Gesetzes besteuert zu werden, an dem sie wenigstens durch gewählte Vertreter mitgewirkt haben. Wir alle kennen den damaligen Schlachtruf „No taxation without representation!“ aus dem Geschichtsunterricht. Da das Mutterland nicht bereit war, das Repräsentationsprinzip auch in den Kolonien zu beachten, führten die nordamerikanischen Siedler den Bruch mit der englischen Krone herbei und erklärten sich im Jahre 1776 für unabhängig.<sup>9</sup>

Im Europa des 20. Jahrhunderts waren es vor allem die bitteren Erfahrungen mit totalitären oder autoritären Regimen, die nach dem Übergang zur Demokratie zu einem Siegeszug der Idee des Vorrangs der Verfassung von der iberischen Halbinsel bis nach Osteuropa geführt haben. So hat – um auf das Grundgesetz zurückzukommen – das Scheitern der Weimarer Republik und das Erlebnis der nationalsozialistischen Schreckenherrschaft die Schöpfer unseres Grundgesetzes nicht nur veranlaßt, die Menschen- und Bürgerrechte als einklagbare subjektive Rechte zu formulieren. – Theodor Heuss war es übrigens, der von Beginn an die Frage gestellt hat, ob die Grundrechte nur deklaratorischen Charakter besitzen oder ob ihnen Rechtsverbindlichkeit im Sinne eines Rechtsanspruchs zukommen sollte. Die Grundrechte waren für ihn „ein Stück des Staates“ und „gleichzeitig Mißtrauensaktionen gegen den Mißbrauch der staatlichen Macht“.<sup>10</sup> Der Parlamentarische Rat maß den Grundrechten Verbindlichkeit zu: So schreibt das Grundgesetz in seinem ersten Artikel ausdrücklich vor, daß die Grundrechte sowohl die Legislative, als auch die Exekutive und Judikative als unmittelbar geltendes Recht binden (Art. 1 (3) GG).

Es war der feste Konsens der Mitglieder des Parlamentarischen Rates, ein erneutes Scheitern der parlamentarischen Demokratie in Deutschland zu verhindern sowie wirksame Vorkehrungen gegen eine Diktatur und eine erneute Mißachtung der Menschenrechte zu schaffen. Deshalb sollten die Grundrechte das höchstrangige Recht sein und den Vorrang gegenüber jedem Akt öffentlicher Gewalt beanspruchen. Dieses ausdrückliche Bekenntnis der Schöpfer unseres Grundgesetzes zum Vorrang der Verfassung gilt als die eigentliche Großtat des Parlamentarischen Rates, auch wenn die Schöpfer des Grundgesetzes nur die nordamerikanischen Errungenschaften in geschriebenes Verfassungsrecht transformiert haben.

Diese zuvor nur skizzierten revolutionären Ereignisse in der neuen und der alten Welt haben zu einem grundlegenden Durchdenken des Problems der Grenzen der Staatsgewalt geführt. Dieses kulminiert in dem Leitbild einer staatlichen Ordnung, die sowohl demokratisch ist als auch die Grundrechte des Einzelnen sichert.<sup>11</sup> Das ist die prinzipielle Antwort auf den Vorwurf, daß die gerichtliche Normenkontrolle nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbar sei. Die Mehrheitsregel konstituiert nicht allein das Wesen der Demokratie westlicher Prägung. Demokratie bedeutet nicht nur, daß die Staatsgewalt

vom Volke ausgeht und die Politik durch seine gewählten Repräsentanten bestimmt wird. Zur Demokratie gehören auch bestimmte grundlegende Werte, auf die alle Staatsorgane verpflichtet sind. Die beiden Diktaturen auf deutschem Boden haben uns gelehrt, daß die Demokratie ohne die Geltung der Menschenrechte nicht bewahrt werden kann. Demokratie ist daher eine „delikate Balance“ zwischen der Mehrheitsregel und den Menschenrechten.<sup>12</sup>

Der Maßstab der Richter ist die Verfassung und nicht die öffentliche Meinung oder das, was die Mehrheit der Bevölkerung denkt – so wünschenswert die gesellschaftliche Akzeptanz der Urteile auch immer sein mag. So haben die Richterinnen und Richter „dem Gemeinwillen zu trotzen, sobald verfassungsrechtliche Garantien auf dem Spiel stehen“.<sup>13</sup> Geht es etwa um den Schutz einer Minderheit, so kann die Besorgnis eines öffentlichen Protestes oder einer öffentlichen Auseinandersetzung das Gericht nicht zur Zurückhaltung verpflichten. – Diese verfassungsrichterliche Pflicht, auch unpopuläre Entscheidungen treffen zu müssen, mag einer der Gründe dafür sein, daß die Politik solche der Mehrheit nicht konvenierenden Entscheidungen hin und wieder dem Bundesverfassungsgericht überläßt.

### 3. Die Bestandskraft der Verfassung

Aber nicht nur die Grundrechte setzen dem Recht der Mehrheit, nach ihrem Gutdünken zu entscheiden, Grenzen. Es gibt besondere Vorschriften hinsichtlich der Abänderbarkeit unserer Verfassung, die dem Prinzip vom Vorrang der Verfassung eigentümlich sind. So kennt das Grundgesetz besondere Verfahren und Voraussetzungen der Verfassungsänderung. Diese kann nur durch ein Gesetz vorgenommen werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert und dem zwei Drittel der Mitglieder des Bundestags und zwei Drittel der Stimmen des Bundesrats zugestimmt haben. Die grundlegenden Aufbauprinzipien unserer Staatsordnung – wie das Demokratieprinzip, die Prinzipien der Bundesstaatlichkeit, der Teilung der Gewalten und des Rechtsstaats sowie das Bekenntnis zur Unantastbarkeit der Menschenwürde – können überhaupt nicht, auch nicht mit einer qualifizierten Mehrheit, geändert werden. Es sollte verhindert werden, daß die Feinde der Demokratie diese mit ihren eigenen Instrumenten – wie etwa dem Mehrheitsbeschluss – aus den Angeln heben. Zwar kann mit dieser Ewigkeitsklausel des Art. 79 (3) des

Grundgesetzes eine Revolution nicht verhindert werden. Doch hielten die Abgeordneten des Parlamentarischen Rates die Klausel gleichwohl für unerlässlich, um Revolutionären den Vorwand der Legalität, d.h. die Möglichkeit zu nehmen, „unter dem Schutz einer Scheinlegalität effektiv Revolution zu machen, ohne sich dazu bekennen zu müssen“.<sup>14</sup>

#### 4. Die Verfassungsgerichtsbarkeit

Sich mit Entschiedenheit zum Prinzip des Vorrangs der Verfassung zu bekennen, ist das eine, aber das eigentliche Problem besteht darin, wie dieses Prinzip gesichert und wie ihm Respekt verschafft werden kann.<sup>15</sup> Denn wir alle wissen, daß ein in der Verfassung verbrieftes Katalog der Grundrechte, eine *Bill of Rights*, für sich allein noch nicht ausreicht, um eine stabile freiheitlich-rechtsstaatliche Demokratie zu errichten. Auch wenn kraft des Grundgesetzes alle Organe der Verfassung und staatlichen Institutionen die Grundrechte zu respektieren und durchzusetzen haben.

Seine „praktische Pointe“ erhält das Prinzip vom Vorrang der Verfassung aber erst mit der Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>16</sup> Das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ist in der Rechtsprechung der US-amerikanischen Gerichte im 18. Jahrhundert entwickelt worden; denn die US-Verfassung von 1787 sah und sieht auch heute eine solche *power of judicial review* nicht ausdrücklich vor.<sup>17</sup> Diese Befugnis ist zwar nicht erst – wie mitunter behauptet wird – im Jahre 1803 in der Entscheidung *Marbury versus Madison* aus der Taufe gehoben worden, doch hat dieses Urteil des US-Supreme Courts dem bereits im 18. Jahrhundert in den Vereinigten Staaten geübten richterlichen Prüfungsrecht zum theoretischen Durchbruch verholfen.<sup>18</sup>

Dieser Erfolg hat nicht wenig mit dem rhetorischen Geschick des damaligen Chief Justice John Marshall zu tun, der sich in den Gründen vornan auf die Aufgabe einer geschriebenen Verfassung berief, der gesetzgebenden Gewalt Schranken zu setzen. Sein stärkstes Argument stützte sich auf den Wortlaut der Verfassung, wonach die Richtermacht sich auf alle Konflikte erstrecken sollte, die „unter dieser Verfassung“ entstehen. „Kann es“, so fragt Marshall, „die Intention derjenigen sein, die uns diese Macht verliehen haben, zu



sagen, wir sollten nicht in die Verfassung schauen, wenn wir die uns verliehene Macht gebrauchen. [...] Das ist zu extravagant, um ernsthaft behauptet werden zu können.“<sup>19</sup>

Die Schöpfer des Grundgesetzes haben sich diese – zu keiner Zeit unumstrittene – Rechtsentwicklung in den Vereinigten Staaten zunutze gemacht und ausdrücklich eine Verfassungsgerichtsbarkeit in Gestalt des Bundesverfassungsgerichts etabliert. Dessen Aufgabe ist es, die Verfassung gegenüber allen anderen staatlichen Autoritäten durchzusetzen. Das Gericht ist mit beispiellos weitreichenden Befugnissen ausgestattet. Es überprüft – allerdings nur auf einen Antrag hin – die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, exekutiven Maßnahmen und Gerichtsentscheidungen. Seine ausschließliche Aufgabe ist es, Verfassungsfragen zu beantworten. Nur das Bundesverfassungsgericht darf die Frage entscheiden, ob ein Gesetz mit dem Grundgesetz unvereinbar ist. Wenn ein anderes Gericht eine Norm für verfassungswidrig hält, auf die es für seine Entscheidung ankommt, muß es eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen. Dieses interpretiert das Grundgesetz mit letzter Verbindlichkeit.<sup>20</sup> Das Gericht hat das letzte Wort in allen Fragen, die die Bedeutung des Grundgesetzes betreffen. Seine Entscheidungen in Fällen der Normenkontrolle genießen Gesetzeskraft.<sup>21</sup>

## 5. Ein Exkurs in die britische Geschichte

Großbritannien kannte die gerichtliche Normenkontrolle bis zu seiner Mitgliedschaft in der Europäischen Union nicht. Im Jahre 1915 konnte Albert V. Dicey noch unbeirrt feststellen: „Kein britisches Gericht kann in einem Urteil aussprechen oder hat jemals in einem Urteil ausgesprochen, daß ein parlamentarisches Gesetz nicht befolgt werden müsse, weil es verfassungswidrig sei; denn die Doktrin von der Souveränität des Parlaments ist das Schlüsselprinzip des englischen Verfassungsrechts.“<sup>22</sup> Die Herrschaft dieses Prinzips in England hat ebenfalls historische Gründe.

Die Idee der Menschenrechte hat bekanntlich wichtige englische Wurzeln. Denken wir an die *Magna Charta* von 1215, die *Petition of Rights* von 1628, die *Habeas-Corpus-Akte* von 1679 und die *Declaration of Rights* von 1689. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß die Verfassungsdokumente des Mittel-

alters Abkommen einer feudalen Aristokratie mit dem König waren, in denen deren Rechte, Status und Privilegien abgesichert wurden. Nicht jedermann war ein freier Mann im Sinne der *Magna Charta*. Auch gab es im England des frühen 17. Jahrhunderts zarte Anfänge der Idee vom Vorrang fundamentaler Rechte und Prinzipien.<sup>23</sup> Doch diese Idee wurde am Ende des siebzehnten Jahrhunderts durch das Konzept der absoluten parlamentarischen Souveränität „verfinstert“, – so Anthony Lester and David Pannick.<sup>24</sup> Zwar hatten die Richter in der Glorreichen Revolution sowohl für ihre Unabhängigkeit als auch für die richterliche Normenkontrolle (*judicial review*) gekämpft, doch haben sie nur den Kampf um die richterliche Unabhängigkeit gewonnen. Das war gewissermaßen der Preis, den sie für Ihre Allianz mit dem Parlament gegen die Krone zahlen mußten. In den Worten Lesters und Pannicks:

„The 'glorious bloodless' revolution was won by Parliament; and although the Bill of Rights of 1688-89 and the Act of Settlement of 1700 recognised some important personal rights and liberties, the term of the constitutional settlement were mainly concerned with the rights and liberties of Parliament. The alliance of Parliament and the common lawyers ensured that the supremacy of the law would mean the supremacy of Parliament [...].“<sup>25</sup>

Doch wäre es kurzschlüssig anzunehmen, daß fundamentale Werte in der Rechtsprechung von Staaten ohne eine Verfassungsgerichtsbarkeit keine Rolle spielten. Noch jede demokratische Gerichtsbarkeit hat Wege entwickelt, um Gesetze am Maßstab höherrangigen Rechts zu messen, etwa indem diese im Lichte höherrangiger Prinzipien interpretiert werden. So pflegten die englischen Gerichte eine Art verfassungskonformer Auslegung. Das heißt, sie interpretieren die Gesetze – soweit es deren Wortlaut erlaubt – in einer Weise, die eine Verletzung fundamentaler Prinzipien vermeidet.<sup>26</sup> Schon vor der Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in das nationale Recht bezogen sich britische Richter auf deren Rechte und Grundfreiheiten bei der Interpretation von Gesetzen. Sie begriffen diese Garantien in ihren Entscheidungen „als Ausdruck unausgesprochener Prinzipien des common law“ und vermittelten den Eindruck, als bekräftigte die Europäische Menschenrechtskonvention bloß Ergebnisse, die bereits im common law vorgezeichnet seien.<sup>27</sup>

## 6. Die jüngste Rechtsentwicklung in Großbritannien

Die Rechtsentwicklung in Europa ist auch an Großbritannien nicht spurlos vorübergegangen. Zwei entscheidende Etappen sind hier zu erwähnen, die Einfluß auf das Prinzip der Souveränität des Parlaments ausüben. Zum einen der Eintritt in die Europäischen Gemeinschaften im Jahre 1972 und die Übernahme der Europäischen Menschenrechtskonvention in das britische Recht. Diese Konvention ist als *Human Rights Act (1998)* am 2. Oktober 2000 in Kraft getreten. Die Briten haben sich nicht zuletzt deshalb zum Erlaß eines geschriebenen Katalogs der Menschenrechte und Grundfreiheiten durchgerungen, weil ihre Bürger in den zurückliegenden Jahren wiederholt erfolgreich Schutz vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg gesucht und sich mehr und mehr auch vor englischen Gerichten auf die Europäische Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) berufen haben.<sup>28</sup> Wiederholt war Großbritannien von dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt worden, weil Maßnahmen der Regierung oder des Parlaments als Verstöße gegen die EMRK beurteilt worden waren.

Seit der Mitgliedschaft Großbritanniens in den Europäischen Gemeinschaften spielen die englischen Gerichte eine Schlüsselrolle bei dem Bemühen, das nationale Recht soweit als irgend möglich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht zu interpretieren, auf daß dieses Recht in der gesamten Europäischen Union Wirksamkeit entfaltet.<sup>29</sup> Ausdrücklich haben die Lordrichter in einer Entscheidung klargestellt, daß die vom Parlament erlassenen Gesetze nicht angewandt werden dürfen, wenn sie mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind. In der Begründung der Entscheidung des House of Lords heißt es, daß das Parlament „freiwillig den *European Communities Act 1972* akzeptiert“ habe, in dem das Parlament die Gerichte angewiesen habe, dem direkt anwendbaren Gemeinschaftsrecht den Vorrang einzuräumen.<sup>30</sup>

Das ist zwar nicht das Ende, aber doch eine nicht unerhebliche Einschränkung des Prinzips der Souveränität des Parlaments. Denn diese mit der europäischen Integration verbundene Erfahrung hat die Treue der Briten gegenüber dem *principle of parliamentary supremacy* nicht grundsätzlich zu erschüttern vermocht. Im Gegenteil, diese Tradition hat erheblich die Debatte beeinflusst, in welcher Weise – und mit welchen richterlichen Befugnissen – die Europäi-

sche Menschenrechtskonvention in das nationale Recht inkorporiert werden soll.<sup>31</sup> Die Schlüsselbestimmung des *Human Rights Act* verpflichtet alle öffentlichen Instanzen, im Einklang mit den Konventionsrechten zu handeln. Aber nach wie vor sind die Britischen Gerichte nicht befugt, die Gesetze des Parlaments mit dem Argument außer Kraft zu setzen, daß diese Gesetze Menschenrechte verletzen.

Vielmehr gibt der *Human Rights Act 1998* den Gerichten auf, die nationalen Gesetze – wo immer das möglich ist – in einer Weise zu interpretieren, die mit den Konventionsrechten vereinbar ist. Wo dies nicht möglich ist, haben die höheren Gerichte formal zu erklären, daß das nationale Gesetz mit einem Recht der Konvention unvereinbar ist. Eine solche Deklaration der Unvereinbarkeit berührt jedoch weder die Gültigkeit noch die weitere Anwendung der betreffenden Vorschrift. Sie bindet nicht einmal die Parteien des Gerichtsverfahrens, in dem diese Feststellung getroffen worden ist. Diese Deklaration setzt lediglich ein beschleunigtes Verfahren (*fast track procedure*) in Gang, in dem das unvereinbare Gesetz zu modifizieren ist.<sup>32</sup> Auf diese Weise ist die Kompetenz, das Gesetzesrecht zu korrigieren, strikt für das Parlament reserviert; unter bestimmten Bedingungen<sup>33</sup> kann auch die Regierung tätig werden. Die gleichen Regeln sind anwendbar, sollte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Unvereinbarkeit englischen Rechts mit der Konvention feststellen.

Diese Prozedur, die ihre Wurzeln im Grundrechtskatalog Neuseelands aus dem Jahr 1960 findet, wird von britischen Juristen als geniale und erfolgreiche Versöhnung des Prinzips der Souveränität des Parlaments mit einem wirksamen Grundrechtsschutz betrachtet.<sup>34</sup> Ob diese Verfahrensweise in der Tat der Stein der Weisen ist, wird erst die britische Gerichtspraxis der kommenden Jahre lehren. Denn der Schwachpunkt dieser Regelung ist der, daß ein Kläger den Prozeß verlieren kann, selbst wenn er das Gericht zu einer Deklaration der Konventionswidrigkeit des ihn beschwerenden Gesetzes gebracht hat.<sup>35</sup> Der Weg nach Straßburg wird daher dem Rechtsschutz suchenden Bürger nicht in jedem Falle erspart bleiben. Rechtsvergleicher und Rechtssoziologen finden hier ein interessantes Forschungsfeld. Denn nicht nur in Großbritannien, sondern in allen Staaten, die einen Katalog höherrangiger Grundrechte kennen, ist es die Kardinalfrage, wie eine Trennlinie zwischen der richterlichen Normenkontrolle und der rechtsetzenden Gewalt gezogen werden kann.

## 7. Grenzkonflikte

Dieses ist, das ist nicht zu leugnen, das Hauptproblem, das das Konzept vom Vorrang der Verfassung mit sich bringt: Denn auch dieses Prinzip erlaubt es den Verfassungsgerichten nicht, die Rechtsetzungsaufgabe zu usurpieren. Dessen Aufgabe ist darauf beschränkt, im gerichtsförmigen Verfahren die Verfassung zu interpretieren. Die Richter und Richterinnen haben nicht zu prüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste oder humanste Lösung gefunden hat.<sup>36</sup> Das Bundesverfassungsgericht ist als ein Organ des Rechts konzipiert und nicht als eines der Politik; auch wenn seine Entscheidungen unvermeidlich politische Auswirkungen haben.<sup>37</sup> Politische Gestaltung ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts.<sup>38</sup>

Doch das ist leichter gesagt als getan. Denn die entscheidende Frage ist die, ob sich zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung trennscharf unterscheiden läßt. Die Schwierigkeit resultiert aus der spezifischen Natur des Verfassungstextes. Die Artikel des Grundgesetzes zeichnen sich durch einen geringen Bestimmtheitsgrad aus. Es handelt sich um Normen mit großer Offenheit und nur schwer begrenzbaren Interpretationsspielräumen.<sup>39</sup> Das Grundgesetz enthält – sieht man von dem Staatsorganisationsrecht ab – im wesentlichen Prinzipien, die überhaupt erst konkretisiert werden müssen, um angewandt werden zu können.<sup>40</sup>

## 8. Ein Exkurs in das Familienrecht

Nehmen wir als Beispiel einen wichtigen Artikel, der der Familie gewidmet ist. Er wird eröffnet mit dem Satz: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“ (Art. 6 (1) GG). Was ist mit dem Begriff „Familie“ gemeint? Nur die auf eine Ehe gegründete Familie? Das war wohl die Meinung der Schöpfer des Grundgesetzes. Oder müssen wir „Familie“ im Lichte der heutigen Verhältnisse verstehen und diesen Begriff im Einklang mit der Familiensoziologie interpretieren?

Diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt beschäftigt; denn insbesondere seit den siebziger Jahren hat sich die soziale Realität der Familie in der Bundesrepublik entscheidend verändert: Die Heiratsneigung ist

zurückgegangen, die Scheidungsrate ist gestiegen, die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist kontinuierlich angewachsen. Stieffamilien und Adoptivfamilien sind häufiger geworden. Die Zweikarrieren-Ehe und -Familie haben sich neben der Hausfrauenehe fest etabliert. Das Gericht hat auf diesen sozialen Wandel auf die unterschiedlichste Art und Weise reagiert. Mitunter hat sich das Gericht als Schrittmacher des gesellschaftlichen Wandels erwiesen. So hat es zum Beispiel die rechtliche Vorherrschaft des Ehemannes und Vaters abgebaut. In der Mehrzahl der Fälle hat es das Recht den neuen gesellschaftlichen Entwicklungen angepaßt.

Im Einzelfall – etwa was die Familie ohne Ehe angeht – hat es sich allerdings erst nach längerem Zögern auf neue Lebensformen eingestellt. Das gilt zum Beispiel für die Frage, ob man von einer Familie im Rechtssinne sprechen könne, wenn Vater und Mutter unverheiratet mit ihrem Kind zusammenleben. Das Bundesverfassungsgericht war der Meinung, daß das nichteheliche Kind sowohl zur Mutter als auch zum Vater jeweils eine grundrechtlich geschützte Beziehung habe. Es war aber nicht bereit, die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kind als eine Familie im Sinne der Verfassung zu betrachten.<sup>41</sup> Diese als seltsam, ja als grotesk empfundene Differenzierung war einem juristischen Laien kaum begreiflich zu machen. Doch das Gericht öffnete sich später der Einsicht, daß der verfassungsrechtlich gebotene Schutz der Familie nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob die Eltern den Weg zum Standesamt gefunden haben. Denn schützenswert ist die Tatsache, daß Menschen zusammenleben und -wirken, um Kinder zu pflegen und zu erziehen. Es kann im Hinblick auf den treuhänderischen Charakter der Elternbefugnisse nicht darauf ankommen, daß diese sich gegen eine Eheschließung entschieden haben. Eine solche persönliche Entscheidung der Eltern, so das Bundesverfassungsgericht, darf sich nicht zu Lasten des Kindes auswirken. Das Gericht hat daher auch unverheiratet zusammenlebenden Eltern die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts eröffnet.<sup>42</sup>

Die Offenheit und Weite des Grundgesetzes erweist sich hier als Vorzug. Eine Verfassung gilt sogar als geglückt, wenn sie knapp und vage formuliert ist. Denn eine Verfassung, die nicht offen und damit nicht in gewissem Umfang immer wieder neu interpretierbar wäre, würde versteinern und bald ihre Orientierungskraft einbüßen. Die Verfassung ist als ein lebendes Instrument zu begreifen, das es im Lichte der heutigen Verhältnisse auszulegen gilt.<sup>43</sup> Ein-

gedenk dieser Einsicht hat das Bundesverfassungsgericht auch sein rechtliches Konzept von Familie allmählich der sozialen Wirklichkeit angepaßt.

Richterliches Entscheiden ist – das sollte dieser kleine Exkurs in das Familienrecht deutlich machen – nicht nur Rechtserkenntnis, sondern immer auch Rechtsgewinnung. In jedem Akt richterlicher Rechtsanwendung gehen „[...] kognitive und volitive Elemente eine unauflösliche Verbindung ein.“<sup>44</sup> Der Richter schafft in dem Prozeß der Entscheidungsfindung Recht. Rechtsprechung hat insoweit auch eine politische Dimension. Läßt sich aber die Interpretation der Verfassung nicht auf eine Textexegese reduzieren, so verlangt die Frage gleichwohl eine Antwort, wo der Tätigkeitsbereich der Verfassungsgerichtsbarkeit endet und der Aktionsbereich der Politik beginnt. Denn ein Gericht, das über die Teilung und den Ausgleich staatlicher Macht von Verfassungen wegen zu wachen hat, muß die Grenzen des eigenen Verantwortungsbereichs penibel beachten.

#### 9. Aufbauprinzipien des Grundgesetzes als Orientierung

Die intellektuelle Redlichkeit gebietet es festzustellen, daß es einen handhabbaren Katalog von Kriterien nicht gibt, der als Wegweiser bei der Gratwanderung zwischen Recht und Politik dienen könnte. Als Prüfmaßstäbe, oder richtiger: Maximen bieten sich die Aufbauprinzipien des Grundgesetzes an, die das Zusammenspiel und die Gegenläufigkeit von gerichtlicher Kontrolle und politischer Aktivität zum Gegenstand haben. Diese sind notwendigerweise sehr abstrakt und bezeichnen nur Stationen eines Denkprozesses. Gemeint sind die Prinzipien der Gewaltenteilung und der Demokratie.<sup>45</sup>

Einer der guten Gründe, dem Gesetzgeber die Vorhand zu lassen, ist der pragmatische Imperativ oder das funktionale Argument. So hat das Bundesverfassungsgericht stets zu bedenken, daß das Grundgesetz den Gesetzgeber zum „zentralen Akteur“ der Gestaltung des politischen Gemeinwesens gemacht hat.<sup>46</sup> Dessen Handlungsautonomie ist umfassend, und er kann – im Gegensatz zum Gericht – von sich aus aktiv werden. Das Gericht kann – wie bereits betont – nur auf Grund eines äußeren Anstoßes, reaktiv und bereits getroffene Entscheidungen kontrollierend, tätig werden. Die Perspektive der Richterinnen und Richter ist durch den Antrag gegenständlich begrenzt. Dieser mit

dem gerichtsförmigen Verfahren notwendigerweise verengte Blickwinkel birgt immer die Gefahr, daß der soziale Sachverhalt verkürzt wahrgenommen wird und Folgeprobleme übersehen werden. Dagegen kann der Gesetzgeber die Auswirkungen seiner Entscheidungen beobachten und – sollten diese unerwünscht sein – notfalls korrigieren. Denn er „bleibt Herr seines Werkes“. Dieses Vorgehen nach der *Maxime von trial and error*, das in einer notwendig mit Ungewißheit belasteten Entscheidungssituation von großer Bedeutung ist, bleibt dem Gericht verwehrt. Es kann seine Richtersprüche nicht von sich aus revidieren.<sup>47</sup>

Vor allem das Demokratieprinzip verlangt Askese, wenn es um die Frage geht, wie ein Regelungsbedürfnis von dem Gesetzgeber befriedigt werden sollte. Die für die Demokratie wesentliche Offenheit des politischen Prozesses trägt der Tatsache Rechnung, daß das Grundgesetz die politische Willensbildung einer möglichst breiten politischen Auseinandersetzung überläßt, in der das Gemeinwohl definiert wird.<sup>48</sup> Das gilt vor allem in Fragen, in denen das Grundgesetz wenig beredt ist. Denn in allen verfassungsrechtlich nicht hinreichend vorentschiedenen Bereichen verlangt das Demokratieprinzip, daß nur entscheidet, wer in periodischen Wahlen wiederum zur Verantwortung gezogen werden kann.<sup>49</sup>

Eine Rückantwort der Bürger in regelmäßigen Wahlen kennen die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts nicht. Die Richterinnen und Richter sind dem politischen Tageskampf entrückt. Ihre im Grundgesetz garantierte persönliche und sachliche Unabhängigkeit soll sie gerade gegenüber politischen Vorgaben immun machen und gewährleisten, daß nur das Recht zu Wort kommt. Das Urteil über die optimale Verwirklichung des Gemeinwohls dagegen soll Geschäft der Politik sein.

Das Bundesverfassungsgericht muß sich davor hüten, eine Aufgabe zu übernehmen, die zum Verantwortungsbereich des Gesetzgebers gehört. Denn es ist nicht dazu bestimmt, als Nothelfer – oder gar „Ausputzer“ – eines zu zögerlichen und zerstrittenen oder unweisen und engherzigen Gesetzgebers zu dienen. Die von dem Gericht allein zu beantwortende Kardinalfrage bleibt immer die, ob die auf dem Prüfstand stehende Norm oder Maßnahme verfassungsmäßig ist. Es ist nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts, ein detailliertes Regelungsprogramm qua Grundgesetz zu dekretieren. Denn je engma-



schiger das Gericht das Netz der Verfassungspostulate und -vorgaben knüpft, desto mehr zurt es die Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers fest und lähmt seine politische Phantasie.<sup>50</sup>

#### 10. Die rechtsvergleichende Perspektive

Die englische wie die deutsche Verfassung sind gleichermaßen den Prinzipien der Demokratie und der Teilung der Gewalten verpflichtet. Gleichwohl haben beide Rechtssysteme für gleiche Probleme unterschiedliche Lösungsmuster gewählt. Keines dieser beiden Prinzipien – weder das der *parliamentary supremacy* noch das des Vorrangs der Verfassung – kann absolute Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen. Doch trotz unserer unterschiedlichen Lösungsansätze ist es fruchtbar, rechtsvergleichend zu beobachten, wie sich die unterschiedlichen Lösungsansätze bewähren. Denn jedes System ist im Hinblick auf neue Erfahrungen und Einsichten verbesserungsfähig. Hinzu kommt, daß das Problem miteinander konkurrierender Normen nicht nur ein nationales, sondern zunehmend auch ein internationales oder supranationales – sprich europäisches – ist.

Die entscheidende Frage ist die, welches Prinzip sich mit dem jeweiligen Rechtssystem, der politischen Kultur und mit den geschichtlichen Erfahrungen am besten verträgt. Wir Deutschen können nicht mit dem gleichen Stolz wie ein altherwürdiger englischer Jurist feststellen, daß wir dem Geist unserer Gesetze den Vorzug eines langen und ununterbrochenen Wohlergehens (*prosperity*) unseres Landes zu verdanken haben.<sup>51</sup> Wir haben uns mit einer furchtbaren Vergangenheit auseinanderzusetzen, aus der wir die Lehre gezogen haben, daß eine Demokratie ohne die positive Geltung von Grundrechten nicht bewahrt werden kann.

Aber mit einem gewissen Stolz dürfen wir auf die Leistungen der Schöpfer unserer Verfassung und auf die kongeniale Verwirklichung ihrer Ziele durch das Bundesverfassungsgericht schauen. Ich denke zu Recht hat Alfred Grosser festgestellt, daß dieses Gericht die ohne Zweifel originellste und interessanteste Instanz im deutschen Verfassungswesen ist.<sup>52</sup> Dieser Gerichtstyp hat denn auch Schule gemacht. In der jüngsten Geschichte ist die Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa und weltweit zu einem wichtigen Element demokrati-

scher Staatsformen geworden. Verfassungsgerichtshöfe arbeiten zum Beispiel in Südkorea, in der Mongolei, in der Republik von Südafrika sowie in den meisten Staaten Mittel- und Südamerikas. Diese Institution wird als eine notwendige Garantie eines demokratischen Rechtsstaats betrachtet. Sie ist vor allem im zurückliegenden Jahrzehnt während der Transformationsprozesse in Osteuropa als ein Garant der rechtspolitischen Reformen in Erscheinung getreten. Hier hat das deutsche Konzept der Verfassungsgerichtsbarkeit vielfach als Modell gewirkt, in der gleichen Weise wie vor rund 50 Jahren der Parlamentarische Rat den US-Supreme Court als Vorbild betrachtet hat.

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben sich diese Erfolgsgeschichte nicht träumen lassen. Viele der letzten Reden im Parlamentarischen Rat waren – gewiß situationsbedingt – von Skepsis erfüllt. Theodor Heuss, dessen Gedächtnis die heutige Vorlesung gewidmet ist, war es, der sehr häufig – zuweilen heiter, zuweilen ernst – die richtigen Worte fand. Ich zitiere die Schlußsätze aus seiner letzten Rede im Parlamentarischen Rat, der am 8. Mai 1949 seine Arbeit am Grundgesetz abgeschlossen hat. Er sagte:

„Wir spüren dies, daß in der Auseinandersetzung mit den Völkern und Nationen das Zu-sich-selber-gefunden-haben der Deutschen erst Wirklichkeit geworden sein muß und daß unsere politische Arbeit, die noch durch viel Turbulenz, durch viele Enttäuschungen und durch viele Rückschläge hindurchgehen wird, eben in dem Ergebnis dieses Tages ein ganz kleines Stück festen Bodens für das deutsche Schicksal geschaffen haben wird.“<sup>53</sup>

Dieses „ganz kleine Stück festen Bodens“ hat sich als stabiles Verfassungsfundament erwiesen. Dafür sei den Vätern und Müttern des Parlamentarischen Rates auf das Nachdrücklichste gedankt.

## Anmerkungen

- 1 So treffend RAINER WAHL: Der Vorrang der Verfassung, in: Der Staat 20 (1981), S. 485-516.
- 2 ALBERT VENN DICEY: Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Reprint of the originally published 8th ed. London 1915, Indianapolis 1982, S. 3f. Dicey erläutert, daß der Begriff „Parliament“ als juristischer Fachausdruck den König, das House of Lords und das House of Commons umfaßt (ebd., S. 3).
- 3 Ebd., S. 5.
- 4 RENÉ KÖNIG: Familie und Autorität: Der deutsche Vater im Jahre 1955, in: DERS.: Materialien zur Soziologie der Familie, Köln <sup>2</sup>1974, S. 214-230, hier 224ff, und ROLF FRÖNER/MARIA VON STACKELBERG / WOLFGANG ESER: Familie und Ehe, Bielefeld 1956.
- 5 BVerfGE 10, 59 (74f).
- 6 RONALD DWORKIN: Gleichheit, Demokratie und die Verfassung: Wir, das Volk und die Richter, in: ULRICH K. PREuß (Hg.): Zum Begriff der Verfassung, Frankfurt am Main 1994, S. 171-209.
- 7 Vgl. R. WAHL, Vorrang (wie Anm. 1), S. 490f, der als weitere Voraussetzung verlangt, die Verfassung als Selbstbindung des souveränen Volkes zugunsten von Grundrechten des Einzelnen zu verstehen. Vgl. auch A. V. DICEY, Introduction (wie Anm. 2), S. 40, der hier allerdings von den Merkmalen eines „non-sovereign legislative body“ spricht.
- 8 So treffend R. WAHL, Vorrang (wie Anm. 1), S. 489f.
- 9 Vgl. HANS VORLÄNDER: Die Verfassung – Idee und Geschichte, München 1999, S. 39f.
- 10 THEODOR HEUSS, in: Parlamentarischer Rat, Stenographische Berichte der 1. bis 12. Sitzung, Bonn 1948/1949, S. 44.
- 11 R. WAHL, Vorrang (wie Anm. 1), S. 490.
- 12 So AHARON BARAK, in: Judicial Discretion, New Haven 1989, S. 125.
- 13 R. DWORKIN, Gleichheit (wie Anm. 6), S. 172. Vgl. hierzu auch ERIC BARENDT: An Introduction to Constitutional Law, New York 1988, S. 24.
- 14 So THOMAS DEHLER und CARLO SCHMID in der 2. Lesung des Hauptausschusses vom 12.01. 1949, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts 1 (1951), S. 586.
- 15 A. V. DICEY, Introduction (wie Anm.2), S. 88.
- 16 R. WAHL, Vorrang (wie Anm. 1), S. 485.
- 17 Wenngleich sie schon während des Prozesses der Verfassungsgebung heftig diskutiert worden ist. Vgl. nur ALEXANDER HAMILTON: The Federalist No. 78, in: GARRY WILLS (Hg.): The Federalist Papers by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, New York 1982, S. 395.
- 18 Vgl. DAVID P. CURRIE (Hg.): The Constitution in the Supreme Court. The First Hundred Years 1789 - 1888, Chicago (University of Chicago Press) 1992, S. 66-74.

- 19 Ebd., S. 73.
- 20 Ausdrücklich § 31 Abs. 1 BVerfGG: „Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden“.
- 21 Vgl. § 31 Abs. 2 BVerfGG. Die Entscheidungen werden daher im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.
- 22 A. V. DICEY, Introduction (wie Anm. 2), S. 47.
- 23 Einer der berühmtesten Richter des Landes, Sir Edward Coke, hatte im Jahre 1610 in einem Urteil (betr. den Fall Dr. Thomas Vonham) festgestellt, daß wenn ein Gesetz gegen Recht und Vernunft (*common right and reason*) verstoße, dieses widersprüchlich und damit unausführbar sei. Er erklärte es mit den Worten für nichtig: „[...] the common law will control it and adjudge such act to be void.“ Berichtet nach GERALD STOURZH: Vom Widerstandsrecht zur Verfassungsgerichtsbarkeit: Zum Problem der Verfassungswidrigkeit im 18. Jahrhundert, Graz 1974, S. 14.
- 24 ANTHONY LESTER / DAVID PANNICK (Hg.): Human Rights – Law and Practice, London 1999, S. 1.
- 25 Der Satz wird beendet mit den Worten: „more realistically, the supremacy of the central government in Parliament, Lord Hailsham of St Marylebone’s ‘elective dictatorship’“, ebd.
- 26 ROB BAKKER: Verfassungskonforme Auslegung, in: DERS. u.a. (Hg.): Judicial control – Comparative essays on judicial review, Antwerpen 1995, S. 9-26, hier S. 20.
- 27 So MARIUS BAUM: Rights Brought Home. Zur Inkorporierung der EMRK in das nationale Recht des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2000, S. 281-303, hier S. 288.
- 28 Vgl. ebd., S. 284.
- 29 LORD IRVINE OF LAIRG: The Influence of Europe on Public Law in the United Kingdom, in: BASIL MARKESINIS (Hg.): The Clifford Chance Millenium Lectures: The Coming Together of the Common Law and the Civil Law, Oxford 2000, S. 11-25, hier S. 12.
- 30 Zitiert nach E. BARENDT, Introduction (wie Anm. 13), S. 99.
- 31 Vgl. A. LESTER / D. PANNICK, Human Rights (wie Anm. 24), S. 11f, und LORD IRVINE OF LAIRG, Influence (wie Anm. 29), S. 14-16.
- 32 Vgl. den Human Rights Act 1998, sect. 3 (1), sect. 4 (2) and (6).
- 33 Vgl. den Human Rights Act 1998, sect. 10.
- 34 Vgl. LORD IRVINE OF LAIRG, Influence (wie Anm. 29), S. 15.
- 35 So treffend M. BAUM, Rights (wie Anm. 28), S. 297.
- 36 Vgl. BVerfGE 36, 174 (189); 38, 312 (322).
- 37 So treffend THOMAS CLEMENS: Das Bundesverfassungsgericht im Rechts- und Verfassungsstaat: Sein Verhältnis zur Politik und zum einfachen Recht; Entwicklungslinien

- seiner Rechtsprechung, in: MICHAEL PIAZOLO (Hg.): Das Bundesverfassungsgericht – ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik, Mainz/München 1995, S. 13-31, hier 16f.
- 38 HELMUT SIMON: Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ERNST BENDA / WERNER MAIHOFFER / HANS-JOCHEN VOGEL (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin <sup>2</sup>1994, S. 1637-1677, hier S. 1661.
- 39 KONRAD HESSE: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, <sup>20</sup>1995, S. 20, und den Diskussionsbeitrag von WOLFGANG ZEIDLER, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Gesetzgebung und politische Führung. Ein Cappenberger Gespräch, hg. v. FRIEDRICH SCHÄFER u. GERD ROELLECKE, Köln 1980, S. 43-56, hier S. 46.
- 40 ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: Die Methoden der Verfassungsinterpretation, in: DERS.: Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M. <sup>2</sup>1992, S. 53-89, hier S. 58 und WILLI GEIGER: Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichtsbarkeit, Düsseldorf 1965, S. 4.
- 41 BVerfGE 56, 363 (386).
- 42 BVerfGE 84, 168 (179).
- 43 So der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Bezug auf die EMRK, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3109.
- 44 DIETER GRIMM: Verfassungsgerichtsbarkeit – Funktion und Funktionsgrenzen im demokratischen Staat, in: WOLFGANG HOFFMANN-RIEM (Hg.): Verfassungs- und Verwaltungsrecht (= Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. 2), München 1977, S. 83-108, hier S. 100.
- 45 Grundlegend dazu: BRUN-OTTO BRYDE: Verfassungsentwicklung, Baden-Baden 1982, S. 333-337.
- 46 Ebd., S. 335.
- 47 Ebd., S. 337; H. SIMON, Verfassungsgerichtsbarkeit (wie Anm. 38), S. 1672.
- 48 B.-O. BRYDE, Verfassungsentwicklung (wie Anm. 45), S. 343.
- 49 D. GRIMM, Verfassungsgerichtsbarkeit (wie Anm. 44).
- 50 H. SIMON, Verfassungsgerichtsbarkeit (wie Anm. 38), S. 1670, und R. WAHL, Vorrang (wie Anm. 1), S. 505ff.
- 51 So Hallam 1818, zitiert nach A. V. DICEY, Introduction (wie Anm. 2), n.2 p. CXXV.
- 52 ALFRED GROSSER: Die Bonner Demokratie, Deutschland von draußen gesehen, Düsseldorf 1960, S. 115.
- 53 T. HEUSS, in: Parlamentarischer Rat. Stenographische Berichte der 1. bis 12. Sitzung, Bonn 1948/49, S. 210.



## Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus

Die Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus, eine parteiunabhängige Stiftung des öffentlichen Rechts, betreibt zeitgeschichtliche Forschung und politische Bildung. Im Mittelpunkt stehen dabei Leben und Werk des ersten Präsidenten der Bundesrepublik Deutschland, Theodor Heuss (1884-1963). Theodor Heuss engagierte sich seit Anfang des Jahrhunderts aktiv im politischen Leben – als liberaler Politiker und Parlamentarier, als Journalist und Historiker, als Redner und als Zeichner. In einem Jahrhundert, das geprägt wurde von zwei Weltkriegen, von autoritären und totalitären Regimes und der Konfrontation der Ideologien, steht Heuss für eine rechtsstaatliche und demokratische Tradition in Deutschland. Als erstes Staatsoberhaupt nach der nationalsozialistischen Diktatur fiel Heuss daher die schwierige Aufgabe zu, das demokratische Deutschland nach innen und außen zu festigen und glaubwürdig zu repräsentieren.

An diesen vielfältigen Lebensbezügen von Theodor Heuss orientiert sich die wissenschaftliche und pädagogische Arbeit der Stiftung: das Theodor-Heuss-Kolloquium zu Themen der Zeitgeschichte, Seminare zur politischen Bildung und die politisch-kulturellen Veranstaltungen. In den Stiftungsräumen stehen der interessierten Öffentlichkeit der umfangreiche Nachlaß von Theodor Heuss und eine Bibliothek zur Verfügung, die sowohl Heussens vollständiges publizistisches Werk als auch Literatur zur deutschen und europäischen Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts umfaßt. Der Nachlaß bildet die Grundlage für eine geplante „Stuttgarter Ausgabe“ der Reden, Schriften und Briefe des ersten Bundespräsidenten. Ein wichtiges Forum zur Auseinandersetzung mit Leben und Werk von Theodor Heuss in ihren zeitgeschichtlichen Zusammenhängen wird auch die geplante Heuss-Erinnerungsstätte bieten, die zusammen mit einer Dauerausstellung in seinem früheren Stuttgarter Wohnhaus im Feuerbacher Weg 46 eingerichtet wird.

## Neuerscheinung in der Wissenschaftlichen Reihe

**GANGOLF HÜBINGER / THOMAS HERTFELDER (Hg.)**  
**Kritik und Mandat. Intellektuelle in der Deutschen Politik**  
**Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus**  
**Wissenschaftliche Reihe, Band 3**  
**Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt 2000, DM 39,50**

Im Zuge des europäischen Umbruchs seit 1989 und den Entwürfen neuer, transnationaler Verfassungsordnungen sind immer wieder neue Intellektuellen-Offensiven gefordert worden. Vor einem derart hohen Erwartungshorizont fragen die Autoren des vorliegenden Bandes nach dem historischen Erfahrungshintergrund: Wie ist seit der „Urszene“ des modernen Intellektuellen in der französischen Dreyfusaffäre die Entwicklung in Deutschland verlaufen? In diesem Buch wird erstmals ausführlich nach den Rollen von Intellektuellen in der Politik gefragt – nach Formen und Strategien politischer Intervention also, die die strikte Opposition von „Geist“ und „Macht“ durchbrechen.

Der Band analysiert sowohl prominente biographische Einzelbeispiele als auch ausgewählte Gruppenprofile: die Schriftsteller in der Revolution 1918/19, kommunistische Intellektuelle in der Weimarer Republik, die Intellektuellen im NS-Regime und in der Frühzeit der DDR, die sozialdemokratische Wählerinitiative der sechziger und siebziger Jahre. Vom Intellektuellen in der Politik des 20. Jahrhunderts entsteht auf diese Weise ein ebenso variantenreiches wie beunruhigendes Bild: Neben dem skeptischen Kulturkritiker in der Rolle eines Außenministers stehen die Vordenker des rassistisch begründeten Angriffskriegs im Osten, neben dem an demokratischen Grundwerten orientierten Bildungsbürger im Parlament der kommunistische Kaderintellektuelle, neben dem Utopisten der „Konservativen Revolution“ die Exponenten der demokratischen Transformationen in Mitteleuropa am Ende des 20. Jahrhunderts.



## Bisher in der Wissenschaftlichen Reihe erschienene Publikationen

- 1 THOMAS HERTFELDER / JÜRGEN C. HESS (HG.)  
Streiten um das Staatsfragment: Theodor Heuss und Thomas Dehler  
berichten von der Entstehung des Grundgesetzes  
Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus, Wissenschaftliche Reihe, Band 1  
Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt 1999
  
- 2 EBERHARD JÄCKEL / HORST MÖLLER / HERMANN RUDOLPH (HG.)  
Von Heuss bis Herzog: Die Bundespräsidenten im politischen System  
der Bundesrepublik  
Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus, Wissenschaftliche Reihe, Band 2  
Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt 1999
  
- 3 GANGOLF HÜBINGER / THOMAS HERTFELDER (HG.)  
Kritik und Mandat. Intellektuelle in der Deutschen Politik  
Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus, Wissenschaftliche Reihe, Band 3  
Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt 2000

## Bisher in der Kleinen Reihe erschienene Publikationen

- 1 TIMOTHY GARTON ASH  
Wohin treibt die europäische Geschichte?  
Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung 1997 (1998)
- 2 THOMAS HERTFELDER  
Machen Männer noch Geschichte?  
Das Stuttgarter Theodor-Heuss-Haus im Kontext  
der deutschen Gedenkstättenlandschaft (1998)
- 3 RICHARD VON WEIZSÄCKER  
Das parlamentarische System auf dem Prüfstand  
Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung 1998 (1999)
- 4 Parlamentarische Poesie  
Theodor Heuss: Das ABC des Parlamentarischen Rates  
Carlo Schmid: Parlamentarische Elegie im Januar (1999)
- 5 JOACHIM SCHOLTYSECK  
Robert Bosch und der 20. Juli 1944 (1999)
- 6 HERMANN RUDOLPH  
„Ein neues Stück deutscher Geschichte“  
Theodor Heuss und die politische Kultur der Bundesrepublik  
Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung 1999 (2000)
- 7 ULRICH SIEG  
Jüdische Intellektuelle und die Krise der bürgerlichen Welt  
im Ersten Weltkrieg (2000)
- 8 ERNST WOLFGANG BECKER  
Ermächtigung zum politischen Irrtum  
Die Zustimmung zum Ermächtigungsgesetz von 1933 und die  
Erinnerungspolitik im ersten württemberg-badischen Untersuchungs-  
ausschuß der Nachkriegszeit (2001)

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme  
Limbach, Jutta: Vorrang der Verfassung oder Souveränität des Parlaments? /  
Jutta Limbach.  
Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus. -  
Stuttgart : Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus, 2001  
(Theodor-Heuss-Gedächtnis-Vorlesung ... ; 2000)  
(Kleine Reihe / Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus ; 9)  
ISBN 3-9807404-1-2  
ISSN 1435-1242

Herausgegeben  
von der Stiftung Bundespräsident-Theodor-Heuss-Haus,  
Im Himmelsberg 16, 70192 Stuttgart  
[www.stiftung-heuss-haus.de](http://www.stiftung-heuss-haus.de)  
Redaktion: Thomas Hertfelder  
Satz: Renate Nutz  
Foto: Monika Heinlein, Karlsruhe  
Gestaltung: Arne Holzwarth, Büro für Gestaltung, Stuttgart  
Gesamtherstellung: J. F. Steinkopf, Druck GmbH, Stuttgart

© SBTH, Juli 2001



