



**Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig**

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

**Hausanschrift:**

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel



(0431) 880-3545

Telefax: (0431) 803471

e-mail: [esjot@web.de](mailto:esjot@web.de)



[www.uni-kiel.de/oefrecht/schmidt-jortzig](http://www.uni-kiel.de/oefrecht/schmidt-jortzig)

**Kiel, den 24.09.2013**

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 18/1869**

Erbetene Stellungnahme zur Frage,  
ob die für die Verfassungs-Präambel vorgeschlagene Formulierung

**„Die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger haben sich kraft ihrer verfassungsgebenden Gewalt ... diese Verfassung gegeben“**

- I) verfassungsrechtliche oder verfassungstheoretische Probleme bezüglich der Tätigkeit des Landtags als insoweit verfassungsändernder Gesetzgeber aufwirft bzw.
- II) ggf. eine Entscheidung des Landesvolkes über die Verfassung als Ganzes verlangen würde.

Die verfassungsgebende Gewalt („pouvoir constituant“) der Bürgerinnen und Bürger für die Verfassung ihres Landes ist unter der Grundvorstellung, dass alle Gemeinschaftsorganisation sich von den beteiligten Menschen her entwickeln muss, nicht nur zwingende gedankliche Voraussetzung, sondern zugleich unverzichtbare Legitimationsbedingung. Jede moderne Verfassungsgebung fußt auf dieser Prämisse. Und mit ihr wird die nunmehr verfasste Gewalt („pouvoir constitué“) zur demokratisch konstituierten Gestaltungsmacht. Die Verfassung also formiert nicht nur das Gemeinwesen zum (verfassten) Staat, sondern bedeutet auch Ausgangspunkt und Grundlage des sich in ihm nun abspielenden Geschehens.

Die Präambel jenes staatlichen Gründungsakts hat dabei die Funktion, über die Beweggründe des Verfassungsgebers, über seine Motive und Ziele zu informieren oder auch über die politische Lage Zeugnis abzugeben, in der oder aus der heraus die Entscheidungen getroffen wurden, welche zu dem Verfassungstext geführt haben.<sup>1</sup> Sie gibt über die geistige Ausrichtung des Verfassungswerkes Auskunft, ist zugleich aber auch integrierender Bestandteil der Verfassung. Da sie zudem vollen Rechtsrang besitzt, bietet sie über ihren politisch-deklamatorischen oder appellativen Charakter hinaus auch die maßgeblichen Leitlinien für die Interpretation der Verfassung.

**I.** Daraus ergibt sich zunächst – **erste Frage** –, dass nach erfolgter Verfassungsgebung eine Veränderung der präambelmäßig angegebenen geistigen Ausrichtung oder interpretatorischen Einweisung allein durch den Verfassungsgeber selbst vorgenommen werden kann, der verfassungsändernde Gesetzgeber indessen nur mehr Hervorhebungen oder Verdeutlichungen des damals Maßgeblichen anbringen darf. Der verfassungsändernde Gesetzgeber „kann nicht die Aussage des Verfassungsgebers, dieser habe mit der oder jener Motivation gehandelt, nachträglich ändern; dies wäre eine Verfälschung der verfassungsgebenden Entscheidung“.<sup>2</sup> Und Ähnliches muss auch für eine nachträgliche Unterstellung bestimmter verfassungsgeberischer Vorstellungen und Ausrichtungen gelten, indem man in enuntiatorischem, also scheinbar historisch authentisch berichtendem Duktus den vorhandenen Präambeltext ändert oder eben eine ganz neue Präambel einfügt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann nur über seine eigene Sichtweise und Motivation etwas aussagen, nicht aber über die des Verfassungsgebers.

Es empfiehlt sich deshalb m. E., die neue Präambel der Schleswig-Holsteinischen Verfassung statt im chronistischen Perfekt vielmehr im schlichten Präsens zu formulieren, statt beispielsweise „*haben sich gegeben*“ also „*geben sich*“. So sind denn auch Bayern, Bremen, Hamburg, Sachsen-Anhalt oder Thüringen verfahren, und vermeiden damit Zweifel an der Grenzeinhaltung des (lediglich) verfassungsändernden Gesetzgebers.

Dass man im Übrigen auch systematische Zweifel haben könnte, ob denn der verfassungsändernde Gesetzgeber durch Einführung überhaupt einer Präambel nun der gesamten Verfassung eine neue, jedenfalls von ihm erst jetzt gelieferte geistige Ausrichtung bzw.

---

<sup>1</sup> Ausführlich etwa E.-W. Böckenförde, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie (2. Aufl. 1991), S. 90 (98 ff.).

<sup>2</sup> Murswiek (2005), Bonner Kommentar, Präambel Rn. 184; Wilhelm, ZRP 1986, 267 (269).

interpretatorische Anleitung zu geben, will ich hier nicht näher erörtern. Denn die offensichtlich herrschende Meinung in der Staatsrechtlehre geht von der uneingeschränkten Disponibilität einer Verfassungspräambel für den verfassungsändernden Gesetzgeber aus.<sup>3</sup>

**II.** Dass mit einer Präambel-Formulierung „*die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger haben sich diese Verfassung gegeben*“ sodann die Notwendigkeit geschaffen würde, dass die Bürgerinnen und Bürger nun auch tatsächlich an der Verfassungsgebung beteiligt werden, d. h. selber etwa den sanktionierenden Schlussakt setzen müssten – **zweite Frage** –, sehe ich jedenfalls rein juristisch nicht.

Die unstreitige Rechtsqualität der Präambel kennt alle möglichen Abstufungen und Nuancen je nach normativem Gehalt der einzelnen Passagen<sup>4</sup>, und der hier gewählte Wortlaut ist augenscheinlich eher berichtend als fordernd gemeint. Zugegebenermaßen erschließt sich dies aber nicht allein aus der Semantik der gewählten Wortfolge. Vielmehr muss auch die offenbar eingespielte Verwendungspraxis der Formel vom „Volk bzw. den (Bürgerinnen und) Bürgern (‘Männer und Frauen des Landes’), [das/die] sich diese Verfassung gegeben hat/haben (bzw. gibt/geben)“ – kurz: „*Grundgesetzformel*“ –, mit herangezogen werden. Und die besagt seit Weimarer Reichsverfassung 1919 und eben der Grundgesetzentstehung 1949, dass damit nur, aber immerhin die Dokumentierung einer unbedingt notwendigen, bewussten Legitimation durch das Volk gegeben wird, auf welchem realen oder gedachten, fiktiven Wege diese (und damit eben die Weiterleitung der Legitimation) immer erfolgt sein mag. Weder für das Grundgesetz oder zuvor die WRV noch etwa in Nordrhein-Westfalen (1950) hat deshalb trotz der entsprechenden Formelverwendung tatsächlich eine Volksabstimmung über das Verfassungsgesetz stattgefunden, und die Legitimation dieser Verfassungsgebung ist nie nachhaltig in Frage gezogen worden. Man berief sich vielmehr auf (soweit gegeben) die unmittelbar demokratische Einsetzung des verfassungserarbeitenden Gremiums, auf die Volksrepräsentation dieses Organs oder die nachträglich unstreitige Akzeptanz der Verfassung im Volk.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Statt anderer *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG Bd. I (5. Aufl. 2000), Präambel Rn. 49; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG Bd. 1 (6. Aufl. 2010), Präambel Rn. 32; *H. Dreier*, in: ders., GG Bd. I (3. Aufl. 2013), Präambel Rn. 29, jeweils m. w. Nachw.

<sup>4</sup> *Starck*, a.a.O., Rn. 31; *Dreier*, a.a.O., Rn. 27.

<sup>5</sup> Die nach 1990 entstandenen Verfassungen der neuen Länder verwenden zwar durchweg ebenfalls die Diktion der „Grundgesetzformel“, haben aber auch jeweils eine entsprechende Volksabstimmung erfahren.

Eine bestimmte normative Konsequenz der Formelverwendung (außer der Tatsächlichkeit einer schlüssigen, lückenlosen Legitimationsherleitung) besteht deshalb m. E. *rechtsdogmatisch* nicht. Eine die Verfassung salvierende Volksabstimmung muss nach dem Präambelwortlaut weder real stattgefunden haben noch eventuell künftig noch stattfinden.<sup>6</sup>

**III.** Gleichwohl sollte man vielleicht – rein (verfassungs)*rechtspolitisch* – heute eine solche Präambelformulierung doch, wenn man nicht tatsächlich eine entsprechende Volksabstimmung durchführen will, vermeiden.

■ Dies zunächst aus Verständnisgründen. Denn für den Nicht-Staatsrechtler oder überhaupt einen Nicht-Juristen, der nicht mit den verwendeten Legitimationskonstruktionen vertraut ist, legt die Wortwahl eben doch nahe, dass die schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger die Verfassungsgebung irgendwie real und selber in der Hand hatten. Solche Missverständnisse sollte man kaum sehenden Auges herbeiführen. Und dies gilt m. E. umso mehr unter dem richtigen heutigen Ansatz, dass eine Verfassung nicht bloß eine Anleitung für die staatlichen Funktionsträger und die sich einschlägig damit beschäftigenden Fachleute ist, sondern sich gerade (auch) an die Bürgerinnen und Bürger richten soll, damit sie sich darin wiederfinden und daran ausrichten können.

Hamburg und Niedersachsen haben deshalb in der Präambel auch unumwunden gleich klargestellt, dass die Verfassungsgebung „durch ihre [der Freien und Hansestadt Hamburg] Bürgerschaft“ bzw. „durch seinen [Niedersachsens] Landtag“ erfolgt sei. Und die Legitimation folgt dann aus deren bzw. dessen unbestritten demokratischer Einsetzung.

■ Für die Vermeidung der altvorderen Legitimationsformel aus der Grundgesetz-Entstehungszeit spricht m. E. aber zum zweiten auch der Aktualitätsanspruch unserer Schleswig-Holstein-Verfassung bzw. das In-der-Zeit-Stehen des jetzigen Verfassungsreformschrittes, wenn man so

---

<sup>6</sup> Die zur offenbar gegenteiligen Auffassung angeführte Literatur verfängt schon deshalb nicht, weil sie sich zu dieser Frage gar nicht äußert. Der Aufsatz von *Harald Fliege* (LKV 1993, S. 181 ff.) erwähnt die Präambelfrage mit keinem Wort und argumentiert von den plebiszitärdemokratischen Elementen der neuen Verfassungen her nur rechtspolitisch für eine entsprechend Ergänzung des Grundgesetzes. Und die Hamburger Dissertation von *Hauke Möller* (2004: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision) kritisiert zwar die „inhaltlich falsche Darstellung“ der GG-Präambel (S. 68 ff.), tut dies aber nur wegen der seines Erachtens unzutreffenden Inanspruchnahme der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes.

will: gar die norddeutsche Nüchternheit. Sollte man nicht Formulierungen wählen, die heute gebräuchlich sind, die also nicht mehr aus demokratischen Fragilitäten hervorgegangen sind?

Berlin, Hamburg und Hessen beispielsweise sagen in ihren Verfassungspräambeln insoweit unumwunden, dass es einfach ihre Länder seien, die sich diese Verfassungen gegeben hätten. Und Bremen verweist schlicht – und dadurch m. E. besonders eindringlich – darauf, dass „die Bürger dieses Landes willens (seien, mit ihrer Verfassung) eine Ordnung des gesellschaftlichen Lebens zu schaffen“, die bestimmten, nachfolgend aufgeführten Leitideen folgen wolle.

**IV.** Ein Formulierungsvorschlag wäre deshalb etwa:

„Schleswig-Holstein hat sich [durch seinen Landtag] ... diese Verfassung gegeben“.