

**Fall 12: Verfassungsänderungen**

Die Partei der lupenreinen Demokraten (PLD), die 438 der 600 Bundestagsabgeordneten stellt, möchte die Bundesrepublik Deutschland durch Verfassungsänderung zu einer Wahlmonarchie machen, um wieder „anständige Staatsoberhäupter“ an der Spitze des Staates stehen zu haben. Auch für Monarchien auf Länderebene sollen die Voraussetzungen geschaffen werden. Gestrichen werden soll hingegen Art. 20 IV GG, da er „staatsfeindliche Subjekte“ dazu ermuntere, sich gegen die rechtmäßige Staatsmacht aufzulehnen. Außerdem möchte die PLD für Mörder und Kinderschänder die Todesstrafe einführen. Da die PLD noch viele weitere Pläne zur Verbesserung des Staatswesens umsetzen möchte, es aber nicht sicher ist, ob sie nach der demnächst anstehenden regulären Bundestagswahl wieder so zahlreich im Bundestag vertreten sein wird, möchte sie zudem die laufende Wahlperiode um ein Jahr verlängern.

Die Oppositionsparteien halten keines der fünf bislang angekündigten Vorhaben für eine gute Idee. Sie als Praktikant einer der Oppositionsfraktionen werden gebeten, ein Rechtsgutachten darüber zu erstellen, ob und ggf. unter welchen Bedingungen die PLD ihre Vorhaben umsetzen kann.

Bearbeitervermerk: Die Europäische Menschenrechtskonvention, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und andere von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte völkerrechtliche Verträge sind nicht zu berücksichtigen.

Zusatzfrage: Wie könnte die Opposition vorgehen, wenn die PLD ihre Vorhaben bereits umgesetzt hat?

Zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen die PLD ihre fünf bislang angekündigten Vorhaben umsetzen kann.

### A. Einführung der Wahlmonarchie

Die PLD möchte auf Bundesebene die Wahlmonarchie einführen und einen Monarchen als Staatsoberhaupt haben. Fraglich ist, welche Stellung der Monarch konkret haben soll. Grundsätzlich in Frage kommen ein Monarch, der lediglich Staatsoberhaupt und nicht zugleich Regierungschef ist, oder ein Monarch, der zugleich Staatsoberhaupt und Regierungschef ist.

In anderen Staaten sind Staatsoberhaupt und Regierungschef zwar oft von Verfassungen wegen in einem Amt vereint, so etwa in den USA, Mexiko und den meisten mittel- und südamerikanischen Staaten, doch sind in Monarchien wie den aus britischen Kolonien hervorgegangenen Bundesstaaten Kanada und Australien, deren Oberhaupt die britische Monarchin ist, oder den nicht aus Kolonien hervorgegangenen Staaten Spanien, Belgien, Niederlande, Luxemburg, Dänemark, Norwegen und Schweden die Funktionen von Staatsoberhaupt und Regierungschef häufig verschiedenen Staatsorganen zugewiesen und auch personell voneinander getrennt; Gegenbeispiel sind etwa das Königreich Saudi-Arabien, das Sultanat Oman oder das Sultanat Brunei, deren Monarchen zugleich Staatsoberhaupt und Regierungschef sind. Der Vergleich politischer Systeme ergibt – jedenfalls bezogen auf Monarchien – überwiegend eine Trennung von Staatsoberhaupt und Regierungschef.

In der Geschichte des gesamtdeutschen Bundesstaates war stets neben dem Staatsoberhaupt ein Kanzler als Geschäftsführer bzw. Regierungschef vorgesehen: Im Norddeutschen Bund unter der Verfassung von 1867 waren dies die Exekutivorgane Bundespräsidium, welches gem. Art. 11 I dem preußischen Monarchen zustand, und Bundeskanzler, welcher gem. Art. 15 I den Vorsitz im Bundesrat und die Leitung der Geschäfte inne hatte; nach der Aufnahme der süddeutschen Staaten und der Umbenennung in „Deutsches Reich“ 1870/71 unter der Verfassung vom April 1871 entsprechend die Organe Präsidium (Art. 11 I) und Reichskanzler (Art. 15 I). Im Deutschen Reich unter der Verfassung von 1919, welche erstmals das Kollegialorgan der Regierung nannte (Art. 52) waren dies dann die Organe Reichspräsident (Art. 41 ff.) und Reichskanzler (als Regierungschef, Art. 55 f.). Unter dem NS-Regime gab es zwar weiterhin die beiden Organe bzw. Ämter Reichspräsident und Reichskanzler, doch wurden diese 1934 in der Person Hitlers vereinigt.<sup>1</sup> In der Bundesrepublik Deutschland unter der Verfassung von 1949 sind dies nunmehr Bundespräsident (Art. 54 ff.) und Bundeskanzler (als Regierungschef, Art. 65), deren Amtsträger ausdrücklich verschiedene Personen sein müssen (Art. 55 I). Die deutsche Verfassungsgeschichte spricht also ebenfalls für die Trennung von Staatsoberhaupt und Regierungschef.

Es ist daher davon auszugehen, dass die PLD das politische System in Bezug auf den Bundeskanzler unverändert lassen und lediglich das Amt des Bundespräsidenten einem Monarchen zukommen lassen will. Auch in Bezug auf die derzeit hauptsächlich repräsentativen Funktionen des Bundespräsidenten ist mangels anderslautender Informationen davon auszugehen, dass die PLD keine Änderungen vornehmen will. Und schließlich ist in Hinblick auf die geplante Ausgestaltung als Wahlmonarchie (und nicht als Erbmonarchie) davon auszugehen, dass es auch bei der Wahl des Staatsoberhauptes durch die Bundesversammlung nach Art. 54 GG bleiben soll. Fraglich ist dann allerdings, worin der Unterschied zwischen Monarchie und Nicht-Monarchie bestehen kann. Aus der Bezeichnung selbst lassen sich keine Anhaltspunkte ableiten: Ein durch Konstitution begrenzter Monarch in einer konstitutionellen Monarchie oder ein grds. auf repräsentative Aufgaben begrenzter Monarch in einer parlamentarischen Monarchie kann ebenso viel oder wenig Mon-Arch (Inhaber von Einherrschaft, Alleinherrscher) sein wie der Bundespräsident im aktuellen politischen System, das nicht als monarchisch qualifiziert wird. Auch der oft als Gegenbegriff zur Monarchie verstandene Begriff der Republik bietet keine Anhaltspunkte: Ein durch die Bundesversammlung indirekt vom Volk gewählter Monarch kann ebenso viel oder wenig der Res-Publica (der öffentlichen Sache, dem Gemeinwohl) dienen wie der Bundespräsident im aktuellen politischen System. Unter der Prämisse, dass es irgendeinen Unterschied zwischen Monarchie und Nicht-Monarchie gibt, der auch dem Verfassungsänderungsbegehren der PLD zugrundeliegen muss, ist aber zumindest eine Beschränkung des Kreises der Wählbaren auf Mitglieder monarchischer Geschlechter und damit eine Änderung von Art. 54 I 2 GG und/oder die Einführung der Wahl auf Lebenszeit statt auf Zeit und damit eine Änderung von Art. 54 II 1 und 2 GG anzunehmen.

Zu ermitteln ist nun, ob eine Verfassungsänderung an Voraussetzungen gebunden ist und ob eine Verfassungsänderung zur Einführung der Wahlmonarchie diesen gegebenenfalls gerecht würde.

#### I. Formelle Voraussetzungen

Grundgesetzänderung erfolgen gem. Art. 79 I 1 GG durch verfassungsänderndes Gesetz. Die systematische Auslegung ergibt einschränkend, dass es sich bei dem verfassungsändernden Gesetz um ein Bundesgesetz handeln muss. Damit gelten die allgemeinen Regelungen zur Gesetzgebung des Bundes aus dem VII. Abschnitt des Grundgesetzes, soweit keine der in Art. 79 GG statuierten besonderen Regelungen zur Verfassungsänderungsgesetzgebung einschlägig ist.

##### 1. Gesetzgebungskompetenz

Die Verbandskompetenz des Bundes zum Erlass eines bundesverfassungsändernden Gesetzes ergibt sich aus Art. 79 II GG und der Systemlogik (s.o.), so dass nicht auf die allgemeinen Gesetzgebungszuständigkeitsregelungen der Art. 70 bis 74 GG zurückzugreifen ist. Eine Umsetzung des Vorhabens der PLD auf Bundesebene wäre also kompetenzgerecht möglich.

##### 2. Gesetzgebungsverfahren

Das Gesetzesinitiativrecht liegt mangels Spezialregelung gem. Art. 76 I GG bei Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat, so dass die PLD ihr Vorhaben dementsprechend etwa aus der Mitte des Bundestages einbringen könnte; die dazu i.V.m. § 76 I, § 75 I, lit. a GOBT nötige Unterzeichnung der Gesetzesentwurfsvorlage

<sup>1</sup> Durch § 1 des Gesetzes über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs v. 1.8.1934 (RGBl. I, S. 747), welches gem. § 2 mit dem Tod des bisherigen Reichspräsidenten von Hindenburg am 2.8.1934 in Kraft trat.

durch eine Fraktion (die regulär gem. § 10 I 1 GOBT von 5 % der Bundestagsmitglieder einer Partei gebildet werden kann) oder durch 5 % der Bundestagsmitglieder kann die PLD, die 438 von 600 und damit 73 % der Bundestagsmitglieder stellt, erfüllen.

Das Erfordernis zur vorherigen Zuleitung der Gesetzesvorlage an den Bundesrat nach Art. 76 II GG betrifft nur Vorlagen, die von der Bundesregierung eingebracht wurden; Art. 76 III GG betrifft nur vom Bundesrat eingebrachte Gesetzesvorlagen.

Die Beratung des Bundestages über die Gesetzesvorlage findet gem. §§ 78 ff. GOBT grds. in drei Beratungen (Lesungen) statt und endet mit der Schlussabstimmung nach § 86 GOBT, welche zugleich der Gesetzesbeschluss des Bundestages i.S.v. Art. 77 I 1 GG ist. Für die Beschlussfassung des Bundestages genügt nicht die Mehrheit der abgegebenen Stimmen gem. Art. 42 II GG, sondern ist die speziell für Verfassungsänderungen geltende qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Bundestagsmitglieder gem. Art. 79 II GG erforderlich. Bei hier 600 Bundestagsabgeordneten erfordert der Beschluss also mindestens 400 Zustimmungen. Diese Mehrheit kann die mit 438 Abgeordneten im Bundestag vertretene PLD aufbringen.

Nach dem Beschluss durch den Bundestag wäre das Gesetz gem. Art. 77 I 2 GG dem Bundesrat zuzuleiten. Die Mitwirkung des Bundesrates bei der Gesetzgebung richtet sich danach, ob es sich um ein Zustimmungsgesetz oder ein Einspruchsgesetz handelt. Verfassungsändernde Gesetze bedürfen gem. Art. 79 II GG der Zustimmung des Bundesrates, so dass es sich um ein Zustimmungsgesetz handelt, für welches die Mitwirkung des Bundesrates nach Art. 77 IIa GG gilt. Danach hat der Bundesrat, wenn die Einberufung eines Vermittlungsausschusses nicht beantragt oder das Vermittlungsverfahren ohne einen Vorschlag zur Änderung des Gesetzesbeschlusses beendet ist, in angemessener Frist über die Zustimmung Beschluss zu fassen. Für die Beschlussfassung gilt nicht das Mindesterfordernis der Mehrheit der Bundesratsstimmen gem. Art. 52 III 1 GG, sondern die speziell für verfassungsändernde Gesetze geltende qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates gem. Art. 79 II GG. Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, dass die Umsetzung des Vorhabens der PLD nicht an diesem Erfordernis scheitern würde.

Das verfassungsändernde Gesetz käme dann gem. Art. 78 GG zustande.

### 3. Gesetzgebungsform

Das verfassungsändernde Gesetz müsste in seiner so zustande gekommenen Fassung gem. Art. 79 I 1 GG den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändern bzw. ergänzen, also ausdrücklich normieren, welche Artikel gestrichen oder durch welchen Wortlaut sie ergänzt oder geändert werden sollen, wodurch die Schaffung eines neben dem Grundgesetz bestehenden ergänzenden oder abweichenden Normwerkes mit Verfassungsrang ausgeschlossen wird. Diesem Erfordernis kann die von der PLD geplante Verfassungsänderung gerecht werden. [Dieses Erfordernis betrifft nicht die äußere Gesetzgebungsform, sondern die inhaltliche Form verfassungsändernder Gesetze und ist damit eigentlich keine formelle, sondern eine materielle Voraussetzung. Wegen seiner Nähe zu den formellen Voraussetzungen wird es gleichwohl meist bei der Gesetzgebungsform geprüft.]

Das verfassungsändernde Gesetz müsste schließlich wie einfache Gesetze auch gem. Art. 82 I 1 GG gegenzeichnet sowie vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Die Gegenzeichnung hat gem. Art. 58 Satz 1 GG durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister zu erfolgen. Für Fragen des Verfassungsrechts sind nach der seit langem geltenden Geschäftsverteilung innerhalb der Bundesregierung sowohl der Bundesminister des Innern als auch der Bundesminister der Justiz zuständig. Diese hätten gem. § 29 I 2 GOBReg ggf. beide gegenzuzeichnen; es würde aber auch die Gegenzeichnung allein durch den Bundeskanzler genügen.

Es ist davon auszugehen, dass die geplante Verfassungsänderung zur Einführung der Wahlmonarchie die formellen Voraussetzungen erfüllen wird.

## II. Materielle Voraussetzungen

Materiell sind verfassungsändernde Gesetze an Art. 79 III GG zu messen. Danach sind Änderungen des 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, unzulässig.

Die Einführung der Wahlmonarchie könnte insofern problematisch sein, als die Familie des Monarchen einem starken Interesse der Öffentlichkeit und damit der Medien ausgesetzt wäre. Dies könnte die in Art. 2 I GG garantierte freie Entfaltung der Persönlichkeit insbes. von Kindern eines Monarchen beeinträchtigen. Allerdings sind neben Art. 79 III GG nicht auch die Grundrechte und/oder andere Verfassungsnormen, sondern ist allein Art. 79 III GG Prüfungsmaßstab für Verfassungsänderungen, so dass nur etwa bei Verletzung der staatlichen Schutzpflicht in Bezug auf das allg. Persönlichkeitsrecht im Bereich der Intimsphäre, welche durch Art. 1 I GG – welcher wiederum gem. Art. 79 III GG Prüfungsmaßstab ist – absolut geschützt ist, eine materielle Verfassungswidrigkeit des verfassungsändernden Gesetzes zur Einführung der Wahlmonarchie vertreten werden könnte. Seinem Schutzauftrag könnte der Staat durch entsprechende Rechtsnormen und Verfahren gerecht werden. Allerdings geht jedenfalls das BVerfG ohnehin erst bei einer prinzipiellen Preisgabe eines von Art. 79 III GG geschützten Grundsatzes von dessen Berührung i.S.v. Art. 79 III GG aus.<sup>2</sup> Zudem ist die Familie eines Wahlmonarchen sehr viel weniger von In-

2 BVerfGE 30, 1 (24), Urt. des Zweiten Senats v. 15.12.1970, Az. 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 u. 308/69 sowie die Kritik an dieser Auslegung im Sondervotum der Richter Geller, v. Schlabrendorff und Rupp zum vorgenannten Urteil (S. 41 f.); BVerfGE 84, 90 (120 f.), Urt. des Ersten Senats v. 23.4.1991, Az. 1 BvR 1170, 1174 u. 1175/90; BVerfGE 94, 12 (34), Beschl. des Ersten Senats v. 18.4.1996, Az. 1 BvR 1452 u. 1459/90 u. 2031/94; BVerfGE 94, 49 (102 f.), Urt. des Zweiten Senats v. 14.5.1996, Az. 2 BvR 1938 u. 2315/93; BVerfGE 109, 279 (310), Urt. des Ersten Senats v. 3.3.2004, Az. 1 BvR 2378/98 u. 1084/99.

teresse als die Familie eines Erbmonarchen. Dieser Punkt spricht gemessen an Art. 79 III GG also nicht gegen die Einführung der Wahlmonarchie.

Desweiteren sind die mit der Einführung der Wahlmonarchie zu erwartenden Mindeständerungen (s.o.) auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 79 III GG zu prüfen: Die Beschränkung des Kreises der zum Staatsoberhaupt Wählbaren auf Mitglieder monarchischer Geschlechter und/oder die Änderung der Amtsdauer des Staatsoberhauptes auf Lebenszeit. Zwar galten mit Art. 109 III 2 WRV Adelsbezeichnungen nur noch als Teil des Namens und wurden auch nicht mehr verliehen, doch könnte durch eine entsprechende Änderung des Art. 54 I 2 GG die Wählbarkeit an die Abstammung aus einem früheren deutschen oder außerdeutschen Adelsgeschlecht geknüpft werden. Eine solche Beschränkung des Kreises der Wählbaren wäre dann eine spezielle Ausnahme vom Recht eines jeden Deutschen auf von seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung abhängigen gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach Art. 33 II GG. Dies würde Art. 79 III GG nicht widersprechen. Jedoch bedeutet die Beschränkung des Kreises der Wählbaren eine reduzierte Auswahlmöglichkeit. Auswahlmöglichkeit ist aber eine der Voraussetzungen einer freien demokratischen Wahl. Allerdings würde selbst der beschränkte Kreis der Wählbaren noch große Auswahlmöglichkeiten belassen. Sofern man durch die Beschränkung überhaupt den durch Art. 79 III GG geschützten Grundsatz der Demokratie aus Art. 20 I, II GG als betroffen ansieht, wäre fraglich, ob darin ein Verstoß gegen Art. 79 III GG zu erblicken wäre. Ähnlich könnte eine Verlängerung der Amtsdauer auf Lebenszeit zu beurteilen sein, die eine Änderung des Art. 54 II 1 GG voraussetzt. Eine solche könnte häufiger dazu führen, dass ein altersschwaches Staatsoberhaupt im Amt bleibt und die Funktionsfähigkeit des Bundesorgans und damit auch des Bundes insgesamt beeinträchtigt. Allerdings ist das Verfassungsgut der Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Organe nicht von Art. 79 III GG erfasst. Ein lebenslanges Amt würde aber auch regelmäßig dazu führen, dass der legitimierende Wahlakt seltener erfolgt und sich damit die demokratische Einflussmöglichkeit auf die Person des Amtsinhabers verringert sowie das Bewusstsein des Amtsinhabers entfällt, sich evtl. einer erneuten Wahl stellen zu müssen. Dies beträfe das Demokratieprinzip aus Art. 20 I, II GG. Ob aber diese Auswirkung der potenziellen Verfassungsänderung auch eine Berührung des Grundsatzes der Demokratie und damit einen Verstoß gegen Art. 79 III GG darstellen würde, ist fraglich. Die Vereinbarkeit mindestens einer der beiden Änderungen mit Art. 79 III GG kann aber dahinstehen, falls schon die Einführung der Monarchie als solche problematisch ist.

Der Einführung der Monarchie entgegenstehen könnte das republikanische Prinzip, das sich aus Art. 20 I, II GG herleiten lässt. Zwar erfolgt die einzige ausdrückliche Erwähnung des Wortes Republik in Art. 20 GG in Form der Nennung des Staatsnamens „Bundesrepublik Deutschland“ in Abs. 1, dem als Name nicht ohne Weiteres ein normativer Gehalt beigemessen werden kann, doch könnten die Grundsätze der Volkssouveränität und Demokratie aus Art. 20 II GG sowie die Formulierung des auf Art. 20 GG bezogenen Art. 28 I 1 GG, wo ausdrücklich von „Grundsätzen des republikanischen [...] [S]taates“ gesprochen wird, für ein solches Verständnis sprechen. Demgemäß leitet die h.L. aus Art. 20 GG ein republikanisches Prinzip her. Diesem wiederum wird von der h.L. das Verständnis von Republik als Nicht-Monarchie zugrunde gelegt, womit sich aus Art. 20 GG der durch Art. 79 III GG geschützte Grundsatz der Nicht-Monarchie ergäbe. Die Einführung jeglicher Monarchie, auch einer Wahlmonarchie, würde nicht bloß die Ausprägung dieses Grundsatzes betreffen, sondern den Grundsatz als solchen preisgeben und damit selbst nach dem permissiven Verständnis des BVerfG (s.o.) gegen Art. 79 III GG verstoßen. Nach dieser Ansicht würde das Vorhaben der PLD zur Einführung der Wahlmonarchie an der materiellen Garantie des Art. 79 III GG scheitern. Dieses Verfassungsverständnis ist allerdings nicht zwingend. Die auf Art. 20 GG bezogenen Grundsätze des republikanischen Staates, von denen Art. 28 I 1 GG spricht, können auch auf die beiden konkreten Grundsätze der Volkssouveränität und Demokratie aus Art. 20 II, I GG bezogen werden – oder wegen der in Art. 28 I 1 GG getrennt erfolgenden Verweisung auf die Grundsätze des „republikanischen“ und „demokratischen“ Staates sogar nur auf den konkreten Grundsatz der Volkssouveränität –, während der Nennung des Staatsnamens „Bundesrepublik Deutschland“ in Art. 20 I GG kein normativer Gehalt beigemessen wird. Nach Art. 79 III GG ausgeschlossen wäre dann nicht die Einführung jeglicher Monarchie, sondern lediglich die Berührung der (republikanischen) Grundsätze der Volkssouveränität und Demokratie. Da diese Prinzipien von der Einführung der Wahlmonarchie nicht in Frage gestellt würden und das Demokratieprinzip auch nicht zwingend beeinträchtigt würde (s.o.), wäre nach dieser Ansicht die Einführung der Wahlmonarchie möglich. Die beiden Auslegungen kommen zu gegensätzlichen Ergebnissen, so dass ein Streitentscheid vonnöten ist. Die Ansicht der h.L. setzt eine klare oder zumindest bestimmbare Grenze zwischen Monarchie und Nicht-Monarchie bzw. Monarchie und Republik voraus. Eine Grenze lässt sich aber nur anhand konkreter monarchischer bzw. republikanischer Elemente bestimmen – woran die Gegenansicht anknüpft. Auch würde die Verallgemeinerung einzelner in Art. 20 GG konkret genannter Grundsätze zu einem dort nicht ausdrücklich genannten Überprinzip in Hinblick auf Art. 79 III GG dazu führen, dass Verfassungsänderungsmöglichkeiten mehr eingeschränkt würden, als sich dem Wortlaut des Art. 20 GG entnehmen ließe. Während eine Herleitung allgemeiner Prinzipien aus einzelnen konkreten Grundsätzen etwa im Wege richterlicher Rechtsfortbildung weiterhin als grds. zulässig anzusehen ist, sind zur Vermeidung einer sich ausweitenden Verfassungsänderungsbeschränkung bei Art. 79 III GG unter den gegen Verfassungsänderungen geschützten „in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze[n]“ ausschließlich die ausdrücklich niedergelegten Einzelelemente zu verstehen.<sup>3</sup> Einzelne republikanische Elemente wären die Volkssouveränität und die Demokratie, während monarchische Elemente etwa Souveränität des Herrschers und monarchische Legitimität (statt demokratischer Legitimität) wären. Die vorliegend geplante Wahlmonarchie beließe es bei den Elementen Volkssouveränität und Demokratie, so dass der Staat nach ihrer Einführung demnach (weiterhin) als Republik zu qualifizieren wäre. Würde man die Eigenschaft monarchischer Geschlechter als monarchisch und damit als allein zum Kreis

<sup>3</sup> Von dieser Auslegung des Art. 79 III GG geht auch das BVerfG aus, das zu den gegen Verfassungsänderungen geschützten Grundsätzen aus Art. 20 GG bspw. nicht das allgemeine Rechtsstaatsprinzip, sondern nur die einzelnen, ausdrücklich genannten rechtsstaatlichen Elemente Gewaltenteilungsgrundsatz, Bindung der Legislative an die Verfassung und Bindung der Exekutive und Judikative an Gesetz und Recht zählt, siehe BVerfGE 30, 1 (24 f.).

der zum Staatsoberhaupt Wählbaren gehörend als Anerkenntnis monarchischer Legitimität verstehen, so wäre zu bedenken, dass in der Wahlmonarchie aus den Monarchen als potenziellen Staatsoberhäuptern erst durch den demokratischen Akt der Wahl der Amtsinhaber hervorgeht; zudem wäre die Beschränkung des Kreises der zum Staatsoberhaupt Wählbaren auf Mitglieder monarchischer Geschlechter nur eine der beiden (auch allein genügenden) mit der Einführung der Wahlmonarchie zu erwartenden Mindeständerungen (s.o.). Es gibt also weder das eine monarchische Prinzip, noch das eine republikanische Prinzip, weshalb der Ansicht der h.L. nicht gefolgt werden kann. Der Gegenansicht folgend ist die Einführung einer Wahlmonarchie nicht generell durch Art. 79 III GG ausgeschlossen.

Damit kommt es für die Beurteilung der Umsetzbarkeit des konkreten Vorhabens der PLD darauf an, ob zumindest eine der beiden mit der Einführung der Wahlmonarchie zu erwartenden Verfassungsänderungen (s.o.) mit Art. 79 III GG vereinbar wäre. Die durch eine Beschränkung des Kreises der zum Staatsoberhaupt Wählbaren auf Mitglieder monarchischer Geschlechter reduzierte Auswahlmöglichkeit würde, selbst wenn man dadurch das Demokratieprinzip aus Art. 20 I, II GG als betroffen ansieht, dem Demokratieprinzip jedenfalls nicht im Kern zuwiderlaufen, so dass eine solche Verfassungsänderung den Grundsatz der Demokratie nicht i.S.v. Art. 79 III GG berühren würde. Die durch eine Verlängerung der Amtsdauer des Staatsoberhauptes auf Lebenszeit im Vergleich zur derzeitigen regulären Amtszeit von fünf Jahren regelmäßig geringer ausfallende Legitimationsfrequenz beträfe zwar das Demokratieprinzip aus Art. 20 I, II GG, würde aber keinesfalls zu einer unbegrenzten Amtsdauer dieses Bundesorgans führen, sondern bei Beibehaltung des Mindestwählbarkeitsalters von 40 Jahren gem. Art. 54 I 2 GG kaum je zwei Generationenspannen überschreiten. Nach dem permissiven Verständnis des BVerfG, nach welchem Art. 79 III GG erst bei einer prinzipiellen Preisgabe eines der geschützten Grundsätze greift (s.o.), wäre diese Verfassungsänderung möglich. Auch wenn bei Zugrundelegung eines prohibitiveren Verständnisses von Art. 79 III GG eine Verfassungsänderung zur Verlängerung der Amtsdauer auf Lebenszeit nicht vertretbar erschiene gäbe es somit zumindest eine mit Art. 79 III GG konforme Möglichkeit zur Verfassungsänderung, mit der der Schritt von der Nicht-Monarchie zur (Wahl-) Monarchie vollzogen werden könnte.

Folglich könnte die PLD ihr Vorhaben der Einführung der Wahlmonarchie zumindest durch eine Änderung des Art. 54 I 2 GG, mit welcher der Kreis der zum Staatsoberhaupt Wählbaren auf Mitglieder monarchischer Geschlechter beschränkt wird, umsetzen.

## B. Ermöglichung der Monarchie in den Ländern

Zu prüfen ist weiterhin die Umsetzbarkeit des Vorhabens der PLD, die Voraussetzungen für Monarchien auf Länderebene zu schaffen. Da es nicht um die Einführung von Monarchien auf Länderebene, sondern nur um deren Ermöglichung geht, ist eine Umsetzung des Vorhabens nur möglich, wenn überhaupt ein Handeln auf Bundesebene nötig ist, was wiederum der Fall wäre, wenn bundesrechtliche Regelungen entgegenstehen.

Monarchien auf Länderebene entgegenstehen könnte die Homogenitätsklausel Art. 28 I 1 GG. Nach dieser muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen, womit auf die Staatsstrukturprinzipien des Art. 20 GG verwiesen wird. Ob Art. 28 I 1 i.V.m. Art. 20 GG Monarchien auf Länderebene entgegensteht hängt von der Auslegung dieser Verfassungsnormen ab. Die h.L. leitet aus Art. 20 I, II GG ein allgemeines Republikprinzip ab, welches der Einführung jeglicher Monarchie auf Bundesebene entgegensteht (s.o.), so dass die Homogenitätsklausel Art. 28 I 1 GG dementsprechend als Hindernis der Einführung von Monarchien auf Länderebene zu verstehen wäre. Nach der hier vertretenen Gegenansicht hingegen beinhaltet Art. 20 II, I GG nur die beiden konkreten Grundsätze der Volkssouveränität und der Demokratie, welche der Einführung jedenfalls einer Wahlmonarchie nicht entgegenstehen (s.o.). Demzufolge würde Art. 28 I 1 GG nur vorschreiben, dass auf Länderebene den Grundsätzen der Volkssouveränität und Demokratie zu entsprechen ist, nicht aber jegliche Monarchie ausschließen. Allerdings wäre die Einführung einer Erbmonarchie wegen der damit verbundenen Loslösung des jeweils amtierenden Monarchen vom Erfordernis einer wiederkehrenden demokratischen Legitimation und folglich auch der fehlenden demokratischen Möglichkeit zur Auswahl des Amtsinhabers aufgrund des Demokratieprinzips aus Art. 20 I, II GG auf Bundesebene und i.V.m. Art. 28 I 1 GG auch auf Länderebene nicht möglich. Da die PLD auf Länderebene aber nicht nur Wahlmonarchien, sondern Monarchien generell ermöglichen möchte, wäre also nach beiden Auffassungen eine Änderung des geltenden Bundesverfassungsrechts nötig, um das Vorhaben umzusetzen.

Unabhängig davon, ob evtl. weitere Regelungen entgegenstehen, ist jedenfalls eine Änderung der Bundesverfassung nötig. Eine Änderung des Grundgesetzes würde wiederum ein verfassungsänderndes Bundesgesetz erfordern.

### I. Formelle Voraussetzungen

Die formellen Voraussetzungen eines verfassungsändernden Gesetzes entsprechen den oben geprüften Voraussetzungen und sind als gegeben zu betrachten; insbes. kann auch dieses Vorhaben durch ausdrückliche Änderung des Wortlautes des Grundgesetzes und damit in Konformität zu Art. 79 I 1 GG umgesetzt werden.

### II. Materielle Voraussetzungen

Materiell ist das Vorhaben an Art. 79 III GG zu messen. Rechtstechnisch in Betracht kommt eine Änderung von Art. 20 I, II GG und/oder von Art. 28 I 1 GG. Da sich dieses Vorhaben der PLD nur auf die Länderebene bezieht, sich eine Änderung von Art. 20 I, II GG aber auch auf Bundesebene auswirken würde, ist von einer Umsetzung durch Änderung allein der Homogenitätsklausel Art. 28 I 1 GG auszugehen. Diese könnte in Gestalt der Streichung des Verweises auf die Grundsätze des „demokratischen“ – und aus Sicht der h.L. notwendiger Weise zudem des „republikanischen“ – Staates erfolgen, so dass die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern dann nur noch den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen müsste. Neben der Gliederung des Bundes in Länder, der grundsätzlichen Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und den in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätzen wird in Art. 79 III GG nicht auch Art. 28 GG erwähnt, womit dessen Änderung möglich erscheint. Auch ist Art. 28 I 1 GG keine Konkretisierung des Bundesstaatsprinzips oder eines

anderen änderungsfesten Prinzips aus Art. 20 GG, sondern als Homogenitätsklausel eine Erweiterung von Bundesprinzipien auf die Länderebene; und selbst wenn man Art. 28 I 1 GG als Konkretisierung eines oder mehrerer dieser Prinzipien ansähe, würden durch Art. 79 III GG nur diese Grundsätze und nicht deren erweiternde Konkretisierungen geschützt. Die zur Umsetzung des Vorhabens nötige Änderung der Homogenitätsklausel Art. 28 I 1 GG ist also möglich.

Es wäre aber dennoch eine zusätzliche Änderung von Art. 20 GG nötig, wenn auch eines der dort niedergelegten Staatsstrukturprinzipien selbst direkt Landesmonarchien entgegenstünde. Aus der Erweiterung der Grundsätze des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates aus Art. 20 GG auf die Länderebene durch Art. 28 I 1 GG ergibt sich im Umkehrschluss, dass diese Prinzipien des Art. 20 GG direkt nur für den Bund gelten. Möglicherweise aber ergibt sich aus dem Bundesstaatsprinzip gem. Art. 20 I GG ein dem Vorhaben der PLD entgegenstehendes Homogenitätserfordernis. Das würde voraussetzen, dass innerhalb des Bundesstaates zwingend Homogenität zwischen dem Bund und den Ländern und/oder den Ländern untereinander bestehen muss. Eine grundsätzliche Gleichstellung der Länder innerhalb des Bundesstaates (symmetrischer Föderalismus im Gegensatz zum asymmetrischen Föderalismus wie etwa im Deutschen Reich mit dem reichsunmittelbaren Elsaß-Lothringen einerseits und den Ländern mit Staatscharakter andererseits) mag von Vorteil sein, ist aber angesichts funktionierender asymmetrischer Föderationen (wie den nichtmonarchischen USA mit ihrem bundesunmittelbaren District of Columbia, langjährigen bundesunmittelbaren Territorien wie Alaska und Hawaii, Bundesstaaten und Außenterritorien wie Puerto Rico oder dem monarchischen Kanada mit seinen Provinzen und Territorien) nicht als bundesstaatlich zwingend anzusehen. Auch eine gewisse Homogenität der Länder in Bezug auf Fläche, Bevölkerungszahl, Wirtschaftskraft und Rechtssystem ist sicherlich vorteilhaft für den Föderalismus; ob aber eine Homogenität in Bezug auf Monarchie oder Nicht-Monarchie gut oder gar zwingend ist, ist angesichts gemischter politischer Gemeinwesen wie dem losen Staatenbund Commonwealth, in dem sowohl monarchische als auch nicht-monarchische Staaten Mitglied sind, oder dem engeren Verbund der EU, die seit ihrer Gründung aus monarchischen wie nichtmonarchischen Mitgliedstaaten besteht, zu bezweifeln. Auch ein solches Homogenitätserfordernis zwischen Bund und Ländern kann mit Blick auf den Staatenverbund EU, deren Unionsebene nichtmonarchisch und deren Mitgliedstaaten zum Teil monarchisch sind, oder Bundesstaaten wie Australien oder Kanada, deren Gesamtstaat monarchisch und deren Gliedstaaten nichtmonarchisch sind, verneint werden. Aus dem Bundesstaatsprinzip gem. Art. 20 I GG lässt sich also kein Homogenitätserfordernis ableiten, das Monarchien auf Länderebene entgegenstünde.

Die allein nötige Änderung der Homogenitätsklausel Art. 28 I 1 GG ist möglich, so dass die PLD ihr Vorhaben, die Voraussetzungen für Monarchien auf Länderebene zu schaffen, umsetzen könnte.

### C. Streichung des Widerstandsrechts

Die Umsetzbarkeit des Vorhabens der Streichung des in Art. 20 IV GG positivierten Widerstandsrechts hängt als Verfassungsänderung wiederum davon ab, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen für ein entsprechendes verfassungsänderndes Bundesgesetz gegeben sind.

#### I. Formelle Voraussetzungen

Die formellen Voraussetzungen eines verfassungsändernden Gesetzes sind als gegeben zu betrachten (s.o.); insbes. kann die Streichung des Art. 20 IV GG durch ausdrückliche Änderung des Wortlautes des Grundgesetzes i.S.v. Art. 79 I 1 GG umgesetzt werden.

#### II. Materielle Voraussetzungen

Unabhängig vom Beweggrund der PLD ist die materielle Umsetzbarkeit der Verfassungsänderung allein an Art. 79 III GG zu messen. Unzulässig ist danach u.a. eine Verfassungsänderung, die die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt. Das Widerstandsrecht ist in Abs. 4 des Art. 20 GG niedergelegt. Fraglich könnte jedoch sein, ob es einen Grundsatz darstellt. Bei den in Art. 20 I-III GG niedergelegten Grundsätzen der Bundesstaatlichkeit, formellen Rechtsstaatlichkeit (Gewaltenteilungsgrundsatz, Bindung der Legislative an die Verfassung sowie Bindung der Exekutive und Judikative an Gesetz und Recht), Sozialstaatlichkeit, Volkssouveränität und Demokratie handelt es sich um Staatsstrukturprinzipien; bei den ebenfalls von Art. 79 III GG erfassten Grundsätzen des Art. 1 GG um grund- bzw. menschenrechtsbezogene Rechtsstaatsprinzipien. Das Widerstandsrecht des Art. 20 IV GG bezweckt zwar anders als die vorgenannten Prinzipien nicht unmittelbar eine bestimmte Struktur oder Verhaltensweise des Staates und knüpft seinerseits an die Prinzipien der Art. 20 I-III GG an, beinhaltet aber das von diesen zu trennende prinzipielle Recht zum Widerstand gegen Feinde der durch Art. 20 I-III GG vorgegebenen Grundordnung und stellt mithin einen Grundsatz dar. Demnach wäre die Streichung unzulässig, falls sie den Grundsatz berühren würde. Selbst nach der permissiven Auffassung des BVerfG, derzufolge Art. 79 III GG erst bei einer prinzipiellen Preisgabe eines geschützten Grundsatzes greift (s.o.), ist die Streichung eines geschützten Grundsatzes als unzulässig anzusehen. Demnach wäre das Vorhaben der PLD nicht umsetzbar.

Doch ist fraglich, ob mit der Streichung der Positivierung dieses Grundsatzes in Gestalt des Art. 20 IV GG auch seine überpositive Existenz entfiere, bzw. ob Art. 79 III GG auch dann greift, wenn allein die Positivierung eines Grundsatzes gestrichen wird, nicht aber dessen überpositive Existenz. Eine allein am Wortlaut orientierte Auslegung des Art. 79 III GG kommt diesbezüglich zu keinem eindeutigen Ergebnis. Eine historisch-genetische Auslegung des Art. 79 III GG speziell in Bezug auf Art. 20 IV GG ist nicht möglich, da Art. 20 GG bei Grundgesetzgebung nur aus den Abs. 1 bis 3 bestand; Abs. 4 mit dem Widerstandsrecht wurde erst 1968 angefügt.<sup>4</sup> In teleologischer Auslegung ist aber davon auszugehen, dass Art. 79 III GG nicht durch eine schwerlich zu widerlegende Behauptung des verfassungsändernden Gesetzgebers, dass ein dem Wortlaut nach geschützter Grundsatz auch oh-

4 Gemäß Punkt Nr. 7 des Siebzehnten Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 24.6.1968 (BGBl. I, S. 709), mit dem die Notstandsverfassung (insbes. Abschnitt IVa (Art. 53a) und Abschnitt Xa (Art. 115a bis Art. 115i)) eingeführt wurde.

ne Positivierung im Grundgesetz fortbestehen und daher gestrichen werden können, umgangen werden können sollte. Im Ergebnis bliebe es folglich dabei, dass eine Streichung des Art. 20 IV GG unzulässig ist.

Möglicherweise führt aber die Tatsache, dass Art. 20 IV GG erst 1968 in das Grundgesetz eingefügt wurde (s.o.), zu einem anderen Ergebnis. Denn damit ist klar, dass sich Art. 79 III GG mit seinem Verweis auf Art. 20 GG ursprünglich nur auf die in Art. 20 I-III GG niedergelegten Grundsätze bezog. Das Widerstandsrecht aus Abs. 4 wäre dann nur änderungsfest, wenn durch die Ergänzung des verfassungsändernden Gesetzgebers der Schutz erweitert worden wäre. Dem steht aber entgegen, dass der Grundgesetzgeber mit Art. 79 III GG den Schutz von ihm für besonders wichtig gehaltenen Staatsstrukturgrundsätzen bezweckt hat, welche er von vornherein im Grundgesetz niedergelegt hat. Zu dieser historisch-teleologischen Auslegung kommt hinzu, dass die für Verfassungsänderungen nötigen Mehrheiten vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht dazu benutzt werden dürfen, beliebige weitere Grundsätze in den Kreis der verfassungsänderungsfesten Grundsätze aufzunehmen und diese so einer Streichung oder Änderung durch alle nachfolgenden demokratischen Repräsentanten zu entziehen, mithin deren politischen und damit auch demokratischen Handlungsspielraum irreversibel zu verkürzen. Insofern ist Art. 79 III GG einschränkend auszulegen und Art. 20 IV GG damit nicht vom Schutz des Art. 79 III GG erfasst.

Das in Art. 20 IV GG statuierte Widerstandsrecht kann somit durch verfassungsänderndes Gesetz gestrichen werden.

#### D. Einführung der Todesstrafe

Desweiteren ist die Umsetzbarkeit des Vorhabens zu beurteilen, für Mörder und Kinderschänder die Todesstrafe einführen zu wollen.

##### I. Einfachgesetzliche Einführung durch Änderung des Strafgesetzbuches

Die Todesstrafe für Mörder und Kinderschänder könnte möglicherweise durch Änderung des Strafgesetzbuches eingeführt werden. Das dazu nötige Änderungsgesetz müsste verfassungskonform sein.

###### 1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Einführen will die Todesstrafe die auf Bundesebene vertretene PLD. Ein Bundesgesetz ist formell verfassungsgemäß, wenn die Gesetzgebungszuständigkeit beim Bund liegt und das Gesetz verfahrens- und formgerecht erlassen wird. Der Bund hat gem. Art. 74 I Nr. 1, 2. Var. GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts. Das StGB-Änderungsgesetz könnte somit kompetenzgerecht erlassen werden. Die Gesetzgebungskompetenz für das Strafvollzugsrecht hingegen ging durch die Streichung aus Art. 74 I Nr. 1 GG i.R.d. Föderalismusreform 2006 auf die Länder über,<sup>5</sup> so dass das Strafvollzugsgesetz des Bundes gem. Art. 125a I GG nur noch als Bundesrecht fortgilt, solange die Landesgesetzgeber nicht von ihrer neuen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht haben. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Einführung der Todesstrafe im StGB zur Umsetzung des Vorhabens der PLD hinreichend ist.

In Bezug auf Gesetzgebungsverfahren und Form verfassungsändernder Gesetze wurde ein Scheitern der PLD ausgeschlossen (s.o.), so dass ein Scheitern beim Erlass eines einfachen Gesetzes, das weniger hohe Verfahrens- und Formanforderungen stellt, erst recht auszuschließen ist.

Das Änderungsgesetz könnte also formell verfassungsgemäß erlassen werden.

###### 2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Materiell ist die einfachgesetzliche Änderung an der gesamten Verfassung zu messen.

###### a. Verbot der Todesstrafe gem. Art. 102 GG

Der Einführung der Todesstrafe direkt entgegen steht Art. 102 GG, wonach die Todesstrafe abgeschafft ist. Zwar ist der Satz rein deskriptiv formuliert, doch ist ihm in historisch-teleologischer Auslegung normativer Gehalt in Gestalt eines Verbotes beizumessen. Das Verbot steht unter keinem Vorbehalt, so dass sich eine einfachgesetzliche Todesstrafandrohung für Mörder und Kinderschänder nur verfassungsimmanent durch mindestens ein kollidierendes Verfassungsgut rechtfertigen ließe. Zwischen kollidierenden Verfassungsgütern ist grds. praktische Konkordanz herzustellen, d.h. die Verfassungsgüter wären einander so zuzuordnen, dass beide zu optimaler Wirksamkeit kämen. Vor dem Hintergrund der Spezialität des Art. 102 GG, des Fehlens einer noch spezielleren ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Ausnahme vom Todesstrafenverbot sowie der Geltung der Kollisionsregel *lex specialis derogat legi generali* auch im Verfassungsrecht ist jedoch auszuschließen, dass es ein oder mehrere ebenso spezielle oder gar allgemeinere Verfassungsnormen oder Verfassungsprinzipien gibt, die einzeln oder gemeinsam die Todesstrafe für Mörder und/oder Kinderschänder rechtfertigen könnten.

###### b. Recht auf Leben gem. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG

Entgegenstehen könnte der Todesstrafe zudem das Menschenrecht auf Leben gem. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG, wonach jeder das Recht auf Leben hat. Die Tötung eines Menschen ist grds. ein Eingriff in den Schutzbereich dieses Rechts. Festzustellen ist, ob dies auch bei einer staatlichen Tötung zu Pönalzwecken der Fall ist. Aus der Existenz des Art. 102 GG, der sich speziell auf die Todesstrafe bezieht und diese verbietet, könnte geschlossen werden, dass dieser spezielle Eingriff nicht auch von den Grundrechten erfasst ist. Ein solcher Schluss ist jedoch nicht zwingend; die Tötung eines Menschen könnte stattdessen sowohl von Art. 102 GG als auch von Grundrechten erfasst sein. Art. 102 GG wird in Art. 93 I Nr. 4a GG nicht unter den grundrechtsgleichen Rechten genannt, deren Verletzung mittels einer Verfassungsbeschwerde abgewehrt werden kann, und ist demnach als rein objektivrechtliche Norm zu qualifizieren. Das subjektive Recht zur Abwehr einer Todesstrafe, von dessen Bestehen auszugehen ist, wäre also zuvörderst im Grundrecht auf Leben gem. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG zu verorten. Die subjektiven Grundrechte sind aber zugleich auch objektive Wertordnung, so dass davon auszugehen ist, dass auch dem Grundrecht auf Leben ein objektivrechtlicher Gehalt in Bezug auf die Todesstrafe zu entnehmen ist; Art. 102 GG wäre dann, auch wegen seiner

<sup>5</sup> 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 28.8.2006 (BGBl. I, S. 2034).

Stellung im IX. Abschnitt des Grundgesetzes, als Verdeutlichung für die Judikative zu verstehen. Die staatliche Tötung zu Pönalzwecken stellt also einen Eingriff in das Grundrecht auf Leben dar. Fraglich ist, ob sich dieser Eingriff rechtfertigen lässt. In das Recht auf Leben darf gem. Art. 2 II 3 GG aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. In das Recht eingegriffen würde aufgrund des geänderten StGB, aufgrund dessen die Todesstrafe verhängt würde, i.V.m. dem jeweiligen Strafvollzugsgesetz, aufgrund dessen die verhängte Todesstrafe vollzogen würde. Das geänderte StGB müsste auch den weiteren materiellen Anforderungen des Grundgesetzes genügen.

#### **aa. Bestimmtheitsgebot**

Zu beachten wäre zunächst das speziell für materielles Strafrecht geltende Bestimmtheitsgebot gem. Art. 103 II GG. Dabei sind an den Grad der Bestimmtheit des Straftatbestandes um so höhere Anforderungen zu stellen, je eingriffsintensiver die mit der Regelung in Verbindung stehende Rechtsfolge ist bzw. je größer die für den jeweiligen Straftatbestand angedrohte Strafe ist; und auch die Rechtsfolge inklusive der Art der Strafe muss so bestimmt gefasst sein, dass das staatliche Handeln für den Einzelnen hinreichend vorhersehbar ist.<sup>6</sup> Es wäre jedoch kein Problem, sowohl Straftatbestand als auch Rechtsfolge inklusive der Art der Todesstrafe (Tod durch Erschießen, Enthauptung, Gift oder elektrischen Strom usw.) hinreichend bestimmt zu fassen.

#### **bb. Zitiergebot**

Weiterhin müsste das Zitiergebot gem. Art. 19 I 2 GG beachtet werden, wonach das Gesetz, aufgrund dessen in das Grundrecht auf Leben eingegriffen würde, das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen müsste. In das Recht eingegriffen würde aufgrund des StGB i.V.m. dem jeweiligen Strafvollzugsgesetz (s.o.). Demnach müsste auch das geänderte StGB das Grundrecht auf Leben unter Angabe des Artikels nennen. Nach anderer Ansicht ist in enger Auslegung die Zitierung allein im Strafvollzugsgesetz genügend. Dem entspricht auch die bisherige Staatspraxis. Selbst nach der weiten Auffassung würde das Erfordernis dem Vorhaben der PLD jedoch nicht entgegenstehen.

#### **cc. Wesensgehaltsgarantie**

Auch die Einhaltung der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG, derzufolge ein Grundrecht in keinem Fall in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf, ist zu prüfen. Was der Wesensgehalt eines Grundrechts ist, ist für jedes Grundrecht einzeln zu ermitteln. Fraglich ist, was der Wesensgehalt des Rechts auf Leben ist. Würde die Tötung einzelner Menschen das Recht in seinem Wesen antasten, dann wäre der Wesensgehalt des Grundrechts identisch mit dem Grundrecht selbst. Auch die Tatsache, dass das Recht auf Leben unter einem Gesetzesvorbehalt steht (s.o.) spricht dagegen, den Wesensgehalt so weit zu verstehen. Festzuhalten ist somit, dass die Todesstrafe für einzelne Menschen den Wesensgehalt des Rechts auf Leben nicht antastet; die Wesensgehaltsgarantie bliebe gewahrt.

#### **dd. Verhältnismäßigkeit**

Schließlich müsste die gesetzliche Androhung der Todesstrafe auch dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 III GG ergebenden Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen. Verhältnismäßig ist eine das Recht auf Leben einschränkende Regelung dann, wenn ihr ein legitimer Zweck zugrunde liegt und die Beschränkung des Rechts auf Leben zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

##### **(1) Legitimer Zweck**

Aus den Strafzwecktheorien<sup>7</sup> ergibt sich, dass legitimer Zweck der Todesstrafe die Aufwiegung der vorangegangenen Straftat, negative Spezialprävention (Abhaltung des Täters von einer Wiederholungstat) und Generalprävention (Abschreckung der Allgemeinheit sowie Stärkung des Vertrauens der Allgemeinheit in Strafrechtsordnung und Strafrechtspflege) sind.

##### **(2) Geeignetheit**

Geeignet ist eine Regelung dann, wenn durch sie der legitime Zweck erreicht wird oder sie dessen Erreichung zumindest förderlich ist. Durch die Todesstrafe wird die Aufwiegung sehr schwerer Straftaten ermöglicht, der Straftäter würde durch Vollstreckung der Todesstrafe ultimativ davon abgehalten, erneut straffällig zu werden, die Allgemeinheit würde möglicherweise abgeschreckt, Straftaten zu begehen, die mit der Todesstrafe bedroht sind, und sie könnte das Vertrauen der Allgemeinheit in die Justiz stärken. Die Todesstrafe ist demnach als geeignet anzusehen.

##### **(3) Erforderlichkeit**

Erforderlich ist eine Regelung, wenn sie von allen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Erreichung des legitimen Zwecks bei gleicher Geeignetheit das mildeste Mittel darstellt. Lebenslange Einzelhaft würde dem Strafzweck der negative Spezialprävention ebenso gerecht werden wie die Todesstrafe, doch verstieße lebenslange Einzelhaft gegen die Menschenwürde und kommt damit nicht als Alternative in Betracht.<sup>8</sup> In Hinblick auf die anderen Strafzwecke ist fraglich, ob mildere, aber mindestens ebenso geeignete Mittel existieren; jedenfalls unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers wäre die Todesstrafe auch als erforderlich anzusehen.

##### **(4) Angemessenheit**

Angemessen schließlich ist eine Regelung, wenn bei Abwägung der aus ihr resultierenden Vor- und Nachteile ihre Vorteile überwiegen. Der Vorteil der Todesstrafe ist in der Erreichung bzw. Förderung

<sup>6</sup> BVerfGE 75, 329 (342), Beschl. des Zweiten Senats v. 6.5.1987, Az. 2 BvL 11/85.

<sup>7</sup> Dazu BVerfGE 45, 187 (253 f.), Urt. des Ersten Senats v. 21.6.1977, Az. 1 BvL 14/76.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187 (245).

der Strafzwecke zu sehen. Zudem könnten so die Kosten für den Strafvollzug und Resozialisierungsprogramme eingespart werden, welche die einmaligen Kosten einer Exekution und evtl. eines staatlichen Begräbnisses bei weitem übersteigen. Der Nachteil der Todesstrafe ist ihre Finalität, zumal der Tod irreversibel ist. Zwar wären medizinisch auch Arten der Todesstrafe denkbar, bei denen es nicht zu einem Hirntod kommt und der Straftäter nach einem Herztod reanimiert werden könnte, doch würde dies als Folter bzw. Misshandlung i.S.v. Art. 104 I 2 GG zu qualifizieren sein und daher nicht dem Vorhaben der PLD entsprechen, die ja die Todesstrafe und nicht die Folterstrafe einführen will. Die Irreversibilität des Todes ist, wie die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des finalen Rettungsschusses im Bereich der Gefahrenabwehr zeigt,<sup>9</sup> nicht als solche problematisch; problematisch ist im Bereich der Strafverfolgung aber zum einen das Fehlen eines unmittelbaren gleichwertigen Schutzgutes zur Aufwiegung des Eingriffs und zum anderen die trotz mehrerer Strafgerichtsinstanzen, der aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 III GG hergeleiteten Unschuldsvermutung und des u.a. aus Art. 103 II GG hergeleiteten Grundsatzes in dubio pro reo verbleibende Unvermeidbarkeit von Fehlurteilen in Gestalt unschuldig Verurteilter, die dann ggf. auch mit der Todesstrafe bestraft würden. Diese Nachteile können auch durch die Möglichkeit von Amnestiegesetzen und Begnadigungen nicht aufgewogen werden.<sup>10</sup> Nach alledem ist nicht nur in Einzelfällen, sondern ist die Todesstrafe überhaupt unangemessen.

Die Todesstrafe würde somit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip widersprechen.

Die staatliche Tötung im Bereich der Strafverfolgung verstieße folglich gegen das Menschenrecht auf Leben gem. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG.

### c. Menschenwürdegarantie gem. Art. 1 I GG

Auch die Menschenwürdegarantie gem. Art. 1 I GG könnte der Todesstrafe entgegenstehen. Insbesondere der generalpräventive Strafzweck, aber auch der Pönalzweck der Todesstrafe allgemein lässt den Verurteilten zu einem bloßen Mittel zum Zweck werden und degradiert ihn damit zum Objekt staatlichen Handelns. Zudem gibt es wohl keine Art der Todesstrafe, mit der die Subjektqualität des Verurteilten nicht prinzipiell in Frage gestellt würde. Die Todesstrafe griffe folglich in den von Art. 1 I GG geschützten Eigenwert ein, der jedem Menschen aufgrund seiner Persönlichkeit zukommt. Da ein Eingriff in die Menschenwürde nicht gerechtfertigt werden kann – auch nicht durch kollidierendes materielles Verfassungsrecht – stellt jeder Eingriff zugleich eine Verletzung der Menschenwürde dar. Die Todesstrafe verstieße damit gegen Art. 1 I GG.

Der materiellen Verfassungskonformität der Todesstrafe stehen also das Verbot der Todesstrafe gem. Art. 102 GG, das Recht auf Leben gem. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie die Menschenwürdegarantie gem. Art. 1 I GG entgegen.

Das Vorhaben der PLD, die Todesstrafe für Mörder und Kinderschänder einzuführen, ist somit nach geltendem Verfassungsrecht nicht in Form einer einfachgesetzlichen Einführung umsetzbar.

## II. Verfassungsrechtliche Ermöglichung durch Änderung des Grundgesetzes

Möglicherweise könnten aber durch Verfassungsänderung die Voraussetzungen für die Einführung der Todesstrafe geschaffen werden. Das dazu nötige verfassungsändernde Gesetz müsste formell und materiell verfassungskonform sein. Die formellen Voraussetzungen eines verfassungsändernden Gesetzes sind auch hier als gegeben anzusehen (s.o.). Materiell sind die Verfassungsänderungen an Art. 79 III GG zu messen. Nötig wären eine Streichung oder zumindest Ergänzung des Art. 102 GG um eine Ausnahme für Todesstrafen für Mörder und Kinderschänder, ebenso eine Streichung oder Änderung des Grundrechts auf Leben i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gem. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG sowie der Menschenwürdegarantie gem. Art. 1 I GG.

### 1. Verbot der Todesstrafe

Von Art. 79 III GG erfasst sind nur Änderungen, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden. Das in Art. 102 GG statuierte Verbot der Todesstrafe ist also nicht verfassungsänderungsfest und kann so geändert werden, dass es dem Vorhaben der PLD nicht mehr entgegensteht.

### 2. Recht auf Leben i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip

Gemessen am Grundrecht auf Leben scheidet die Todesstrafe erst an ihrer Unangemessenheit, also am Verhältnismäßigkeitsprinzip, welches im Rechtsstaatsprinzip und damit letztlich in Art. 20 III GG verortet wird. Änderungsfest sind aber nach Rspr. des BVerfG und der hier vertretenen Auffassung nur die einzelnen, ausdrücklich in Art. 1 und 20 GG genannten Grundsätze, zu denen weder das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip, noch das allgemeine Rechtsstaatsprinzip gehören.<sup>11</sup> Demnach könnte das Hindernis der Unverhältnismäßigkeit der Todesstrafe durch Verfassungsänderung beseitigt werden. Allerdings wird auch vertreten, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht oder nicht nur aus dem in Art. 20 GG verorteten formellen Rechtsstaatsprinzip folge, sondern (auch) aus den Grundrechten selbst. Dieser Ansicht ist aufgrund der Unselbständigkeit eines rein formell verstandenen Verhältnismäßigkeitsprinzips bzw. des notwendig materiellrechtlichen Bezugs des Prinzips zu folgen. Es kommt hier somit darauf an, ob die verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf Leben aus Art. 2 II 1, 1. Alt. GG so geändert werden kann, dass sie einer Todesstrafe für Mörder und Kinderschänder nicht mehr entgegensteht.

Denkbar ist die Ergänzung des Art. 2 II GG um eine ausdrückliche Ausnahme. Art. 2 GG gehört nicht zu den in Art. 79 III GG als geschützt genannten Grundgesetzartikeln. Fraglich ist jedoch, ob sich durch die Nennung des

<sup>9</sup> Zur Schutzpflicht des Staates BVerfGE 115, 118 (152), Urt. des Ersten Senats v. 15.2.2006, Az. 1 BvR 357/05 m.w.N.

<sup>10</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187 (245).

<sup>11</sup> Siehe oben, Fußnote 3.

Art. 1 GG durch Art. 79 III GG ein Schutz des Rechts auf Leben vor Verfassungsänderungen ergibt. Art. 1 II GG enthält das Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. Das Recht auf Leben ist ein Jedermann- und damit ein Menschenrecht. Zudem bezieht sich die in Art. 1 III GG statuierte Bindung der Staatsgewalten – zu denen auch der verfassungsändernde Gesetzgeber gehört – an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht auf „[d]ie nachfolgenden Grundrechte“, wozu auch das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 II 1, 1. Alt. GG gehört. Nach Rspr. des BVerfG sind dadurch die Grundrechte insoweit einer Änderung grds. entzogen, als sie zur Aufrechterhaltung einer Art. 1 I und II GG entsprechenden Ordnung unverzichtbar sind, so dass etwa der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot nicht geändert werden könnten.<sup>12</sup> Selbst wenn man danach auch das Grundrecht auf Leben als von Art. 79 III GG erfasst ansehen würde, wäre das Recht auf Leben aber nicht schlechthin einer Verfassungsänderung entzogen. Nach dem permissiven Verständnis des BVerfG sind Änderungen der von Art. 79 III GG geschützten Grundsätze zulässig, wenn sie den Grundsatz nicht prinzipiell preisgeben (s.o.). Eine für verurteilte Mörder und Kinderschänder geltende Ausnahme vom Recht auf Leben würde das Prinzip des Rechts auf Leben nicht preisgeben, sondern eine den Grundsatz unberührt lassende Ausnahme davon darstellen. Möglicherweise würde eine solche Ausnahme aber bei Zugrundelegung einer prohibitiveren Auslegung von Art. 79 III GG den in Art. 1 i.V.m. Art. 2 II 1, 1. Alt. GG niedergelegten Grundsatz berühren und damit die materiellen Grenzen der Verfassungsänderbarkeit überschreiten. Fraglich ist aber, wann dann von einer Berührung von Grundsätzen i.S.v. Art. 79 III GG auszugehen wäre. Wie bereits festgestellt, verstößt die Todesstrafe nicht gegen die Wesensgehaltsgarantie des Rechts auf Leben (s.o.). Zwar ist die Antastung des Wesensgehaltes eines Grundrechts i.S.v. Art. 19 II GG nicht identisch mit der Berührung von Grundsätzen i.S.v. Art. 79 III GG, doch kann der Menschenwürdegehalt eines Grundrechts schwerlich über dessen Wesensgehalt hinausgehen und so den verfassungsändernden Gesetzgeber über Art. 79 III GG mehr einschränken als den einfachen Gesetzgeber über Art. 19 II GG.<sup>13</sup> Auch hiernach liegt also keine Verletzung von Art. 79 III GG durch die Ausnahme vom Recht auf Leben für verurteilte Mörder und Kinderschänder vor. Folglich ist eine Änderung des Grundrechts auf Leben, durch welche die Todesstrafe für Mörder und Kinderschänder ermöglicht wird, zulässig.

### 3. Menschenwürdegarantie

Zu prüfen ist, ob auch Art. 1 I GG geändert werden kann, um das Vorhaben der PLD zu ermöglichen. Die Menschenwürdegarantie zählt nach Rspr. und h.L. zu den von Art. 79 III GG geschützten Grundsätzen. Fraglich ist, ob auch hier der Rspr. des BVerfG zu Art. 79 III GG zu folgen ist, wonach Änderungen eines Grundsatzes zulässig sind, wenn sie ihn nicht prinzipiell preisgeben (s.o.). Dann müssten durch Verfassungsänderung Ausnahmen von der Menschenwürdegarantie geschaffen werden können. Nach Rspr. des BVerfG und h.L. ist es jedoch gerade das Wesen der Menschenwürdegarantie, dass sie absolut ist und keine Ausnahmen zulässt. Demnach gäbe es also bei der Menschenwürde keinen Unterschied zwischen prinzipieller und nicht prinzipieller Preisgabe. Dann wäre aber wiederum fraglich, ob es sich bei der Menschenwürde tatsächlich um ein Prinzip handelt und damit um einen Grundsatz i.S.v. Art. 79 III GG, der gegen Verfassungsänderungen geschützt sein kann. Die historisch-teleologische Auslegung des Art. 79 III GG spricht dafür, dass auch die Menschenwürdegarantie änderungsfest sein sollte. Der vermeintliche Widerspruch lässt sich dadurch auflösen, dass zwischen einem Grundsatz im rechtstheoretischen Sinn und einem Grundsatz i.S.v. Art. 79 III GG unterschieden wird: Die Menschenwürdegarantie ist ein von Art. 79 III GG geschützter Grundsatz und zugleich ein Non-Prinzip in dem Sinne, dass sie absolut garantiert wird. Im Ergebnis können somit durch Verfassungsänderung keine Ausnahmen von der Menschenwürde eingeführt werden.

Von den zur Ermöglichung der Todesstrafe nötigen Verfassungsänderungen wäre die Änderung der Menschenwürdegarantie nicht zulässig.

Das Vorhaben der PLD, für Mörder und Kinderschänder die Todesstrafe einzuführen, ist nach alledem nicht umsetzbar.

## E. Verlängerung der laufenden Wahlperiode

Nunmehr ist zu ermitteln, ob die PLD die laufende Wahlperiode des Bundestages um ein Jahr verlängern könnte. Nach Art. 39 I 1 GG umfasst die reguläre Wahlperiode vier Jahre. Davon kann nicht durch eine extrakonstitutionelle Ausnahmeregelung abgewichen werden, denn erforderlich ist aufgrund von Art. 79 I 1 GG eine Änderung des Grundgesetzwortlauts selbst. Das verfassungsändernde Gesetz müsste formell und materiell verfassungskonform sein. Die formellen Voraussetzungen sind als gegeben anzusehen (s.o.); insbes. könnte die einmalige Verlängerung der derzeitigen Wahlperiode in Konformität zu Art. 79 I 1 GG durch eine ausdrückliche Ergänzung des Grundgesetzes um eine Bestimmung, welche die Wahlperiode des 17. Deutschen Bundestages um ein Jahr verlängert, umgesetzt werden. Materiell ist die zur Umsetzung nötige Verfassungsänderung an Art. 79 III GG zu messen.

### I. Dauer einer Wahlperiode

Art. 39 GG gehört nicht zu den in Art. 79 III GG genannten Grundgesetzartikeln, deren Grundsätze änderungsfest wären. Fraglich ist aber, ob die aus der Verfassungsänderung resultierende Gesamtdauer der Wahlperiode von fünf Jahren den in Art. 20 I, II GG niedergelegten und durch Art. 79 III GG geschützten Grundsatz der Demokratie berühren würde. Aus dem Demokratieprinzip folgt u.a., dass die demokratische Legitimation der Staatsorgane regelmäßig wiederholt werden muss. Wie oft bzw. in welchen Abständen dies regulär zu erfolgen hat, lässt sich Art. 20 I, II GG nicht entnehmen; der Abstand zwischen den Legitimationsakten darf aber nicht so groß werden, dass das Volk seine Einflussmöglichkeit verliert. In der Geschichte des deutschen Bundesstaates hat es sowohl kürzere als auch längere Legislaturperioden gegeben: Von 1867 bis 1888 dauerte die Legislaturperiode des Parla-

<sup>12</sup> BVerfGE 84, 90 (121).

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 109, 279 (311); BVerfGE 30, 1 (24).

ments drei Jahre (Art. 24 Satz 1 der Verfassung des Norddeutschen Bundes bzw. des Deutschen Reiches), 1888 wurde die reguläre Dauer durch verfassungsänderndes Gesetz auf fünf Jahre erhöht.<sup>14</sup> Die Verfassung des Deutschen Reichs von 1919 bestimmte dann, dass das Parlament auf vier Jahre gewählt wird (Art. 23 I 1). Da diese Bestimmungen im jeweiligen Verfassungskontext zu sehen sind, lassen sich aus ihnen jedoch nur bedingt Rückschlüsse auf die geltenden verfassungsrechtlichen Möglichkeiten ziehen. Die in Art. 39 I 1 GG festgelegte Wahlperiode von vier Jahren unterlag bislang keiner Änderung. Eine Verlängerung der Wahlperiode wurde in den 1970er Jahren von der Enquete-Kommission Verfassungsreform diskutiert, aber nicht empfohlen.<sup>15</sup> In den 1990er Jahren wurde von der Gemeinsamen Verfassungskommission eine Verlängerung der Wahlperiode auf fünf Jahre diskutiert, aber nicht zur Abstimmung gestellt.<sup>16</sup> Das Demokratieprinzip spricht direkt für eine möglichst große Einflussmöglichkeit des Volkes und damit für eine eher kurze Wahlperiode, während es aber auch für eine möglichst gute parlamentarische und somit repräsentativdemokratische Kontrolle der Exekutive und damit indirekt für eine eher lange Wahlperiode spricht, zumal der Bundestag im Gegensatz zur Verwaltung dem Grundsatz der Diskontinuität unterliegt und sich die Bundestagsabgeordneten nach einer Wahl erst wieder neu organisieren und einarbeiten müssen, um die demokratische Kontrolle der Exekutive effektiv ausüben zu können. Auch das Verfassungsgut der Funktionsfähigkeit der Bundes und seiner Organe erfordert eine effektive parlamentarische Arbeit und spricht somit gegen eine zu kurze Wahlperiode. Eine Verlängerung der Dauer der Wahlperiode des Parlaments auf fünf Jahre würde auf Bundesebene gemessen an Art. 20 I, II GG und wurde auf Länderebene jedenfalls bei Bestehen direktdemokratischer Elemente als zulässig erachtet, da diese eine Verringerung der repräsentativdemokratischen Grundlegitimation aufwiegen können.<sup>17</sup> Allerdings gibt es auf Bundesebene trotz des seit über einem halben Jahrhundert bestehenden Staatsziels der Demokratie gem. Art. 20 II 2 GG und trotz entsprechender Diskussionen<sup>18</sup> insbes. über die plebiszitären Instrumente Volksinitiative, Volksbegehren, Volksentscheid und Volksbefragung bis heute keine über die Mitwirkung bei der Neugliederung des Bundesgebietes gem. Art. 29 GG hinausgehenden direktdemokratischen Elemente in Gestalt von Abstimmungen i.S.v. Art. 20 II 2 GG. Jedoch ist auch ohne solche Abstimmungen die Einflussmöglichkeit des Volkes bei einer fünfjährigen Wahlperiode noch so groß, dass nicht von einer prinzipiellen Preisgabe und damit einer Berührung des Grundsatzes der Demokratie i.S.v. Art. 79 III GG auszugehen ist. Auch bei Zugrundelegung eines prohibitiveren Verständnisses von Art. 79 III GG, das nicht erst bei prinzipieller Preisgabe von einer Berührung ausgeht, würde eine Dauer von fünf Jahren dem Demokratieprinzip jedenfalls nicht im Kern zuwiderlaufen, so dass die Verfassungsänderung zulässig wäre. Eine Verlängerung der Wahlperiode des Bundestages auf fünf Jahre durch Änderung des Art. 39 GG ist demzufolge grundsätzlich möglich.

## II. Laufende Wahlperiode

Zu prüfen ist nun, ob auch die Verlängerung gerade der laufenden Wahlperiode mit Art. 79 III GG konform wäre. Die unter der Reichsverfassung von 1871 erfolgte Verlängerung der Legislaturperiode von 1888 (s.o.) trat mit Ablauf der laufenden Legislaturperiode in Kraft und galt somit erst für zukünftige Reichstage.<sup>19</sup>

Möglicherweise verstieße die von der PLD geplante Verlängerung der laufenden Wahlperiode gegen das in Art. 20 III GG verordnete rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot, nach welchem belastende Regelungen grundsätzlich keine Rückwirkung haben dürfen. Ob die Verlängerung einen solchen Verstoß darstellen würde, kann jedoch dahinstehen, da zu den in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätzen i.S.v. Art. 79 III GG weder das allg. Rechtsstaatsprinzip, noch das Rückwirkungsverbot bzw. Vertrauensschutzprinzip, sondern ausschließlich die einzelnen, ausdrücklich niedergelegten Rechtsstaatselemente gehören.<sup>20</sup>

Der Verlängerung der laufenden Wahlperiode könnten jedoch die von Art. 79 III GG erfassten Grundsätze der Demokratie und Volkssouveränität gem. Art. 20 I, II GG entgegenstehen. Aus dem Demokratieprinzip folgt, dass die demokratisch legitimierten Volksvertreter sich nicht von der legitimierenden Wahl durch das Volk lösen dürfen. Wenn die vom Volk für vier Jahre gewählten und legitimierten Mitglieder des 17. Deutschen Bundestages ihre eigenen Mandate verlängern würden, wäre dies eine Selbstermächtigung; darin läge ein Verstoß gegen zugleich das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität, da an die Stelle der Demokratie eine Oligarchie träte und an die Stelle der Volkssouveränität eine Parlamentssouveränität gesetzt würde. Allerdings schützt Art. 79 III GG nach Rspr. des BVerfG nur vor prinzipieller Preisgabe der geschützten Grundsätze. Fraglich ist also, ob eine lediglich für den 17. Deutschen Bundestag geltende Ausnahme die Demokratie prinzipiell preisgeben würde. In Relation zu allen Wahlperioden wäre die Verlängerung nur der laufenden Wahlperiode als Ausnahme vom Demokratieprinzip und nicht als Preisgabe des Prinzips anzusehen. Maßstab ist jedoch das Demokratieprinzip als solches, und in Relation zu diesem ist jede Selbstermächtigung als Preisgabe des Prinzips anzusehen. Entsprechendes gilt für den Grundsatz der Volkssouveränität: Jede Änderung, die dazu führt oder impliziert, dass die Staatsgewalt nicht vom Volke ausgeht, gibt die Volkssouveränität preis. Da die Verlängerung der laufenden Wahlperiode somit schon nach der permissiven Auffassung des BVerfG einen zweifachen Verstoß gegen Art. 79 III GG darstellt, gilt dies erst recht bei prohibitiveren Auslegungen von Art. 79 III GG.

14 Gemäß § 1 des Gesetzes betreffend die Abänderung des Artikels 24 der Reichsverfassung v. 19.3.1888 (RGBl. S. 110).

15 Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform v. 9.12.1976 (BT-Drs. 7/5924), S. 34.

16 Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission v. 5.11.1993 (BT-Drs. 12/6000), S. 94 f.

17 Vgl. für die Bundesebene den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission (oben, Fußnote 16), S. 95; für die Länderebene exemplarisch LVerfG M-V, Urt. v. 26.6.2008, Az. 4/07 = NordÖR 2008, S. 488-492 zum landesverfassungsändernden Gesetz v. 14.3.2006 (GVObI. M-V S. 572).

18 Siehe den Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform (oben, Fußnote 15), S. 9 ff., insbes. S. 12-14, sowie den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission (oben, Fußnote 16), S. 83-86.

19 Gemäß § 2 des Gesetzes von 1888 (siehe oben, Fußnote 14).

20 Siehe oben, Fußnote 3.

Zu klären ist schließlich, ob das Verlängerungsvorhaben der PLD dennoch zulässig sein könnte. Außer der 1888 erfolgten Verlängerung der Legislaturperiode für die Zukunft gab es im deutschen Bundesstaat auch Verlängerungen der laufenden Legislaturperiode: Im Norddeutschen Bund wurde 1870 kurz nach Beginn des Deutsch-Französischen Krieges die erste und einzige Legislaturperiode des Parlaments des Norddeutschen Bundes verlängert.<sup>21</sup> Und während des Ersten Weltkriegs wurde dreimal die laufende 13. Legislaturperiode des Parlaments des Deutschen Reiches verlängert.<sup>22</sup> Zwar geschah dies in anderem Verfassungskontext, doch könnte auch unter dem Grundgesetz bei faktischer Unmöglichkeit der Durchführung einer Bundestagswahl die Beibehaltung eines nicht mehr legitimierten Bundestages dem Fehlen eines Bundestages vorzuziehen sein, wofür auch die Regelung des Art. 39 I 2 GG spricht. Ob eine solche Situation über die faktische Beibehaltung hinaus und entgegen Art. 79 III GG auch eine entsprechende Verfassungsänderung rechtfertigen könnte, kann hier aber offen bleiben, da vorliegend keine derartigen Umstände erkennbar sind.

Die PLD kann demnach ihr Vorhaben, die laufende Wahlperiode des Bundestages um ein Jahr zu verlängern, nicht umsetzen.

#### F. Streichung oder Änderung des Art. 79 III GG

Von ihren Vorhaben kann die PLD aufgrund der Beschränkung durch Art. 79 III GG die Todesstrafe nicht einführen und auch die laufende Wahlperiode nicht verlängern. Fraglich ist, ob durch Streichung oder Änderung des Art. 79 III GG die Umsetzung auch dieser beiden Vorhaben ermöglicht werden kann. Für die Möglichkeit zur Streichung oder Änderung des Art. 79 III GG spricht, dass Art. 79 GG selbst nicht zu den in Art. 79 III GG aufgezählten änderungsfesten Grundgesetzartikeln gehört. Dementsprechend wurde auch schon die inhaltliche und damit materielle Verfassungsänderungsvoraussetzung des Art. 79 I 1 GG, wonach das Grundgesetz nur durch ein Gesetz geändert werden kann, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt, durch Anfügung des Satzes 2 aufgebrochen.<sup>23</sup> Zudem kann eine Norm nicht ihre eigene Unabänderlichkeit begründen. Gegen die Zulässigkeit einer Streichung oder Änderung des Art. 79 III GG spricht aber, dass seine Bestimmungen zur Beschränkung der Verfassungsänderbarkeit keinen effektiven Schutz böten, wenn sie selbst änderbar wären. Nach den Erfahrungen während des NS-Regimes wollten die Mütter und Väter des Grundgesetzes aber einen wirksamen Schutz vor Änderung und Abschaffung der wichtigen Grundentscheidungen der Staatsverfassung sicherstellen. In historisch-teleologischer Auslegung wäre also von einer Unabänderlichkeit des Art. 79 III GG auszugehen, weshalb die Bestimmungen des Absatzes auch als „Ewigkeitsgarantie“ oder „Ewigkeitsklausel“ bezeichnet werden. Zwar kann eine Norm weder ausdrücklich noch durch ihren Normzweck einen Rechtsgrund für ihre eigene Unabänderlichkeit bilden, und es existiert keine Begründung der Unabänderbarkeit des Art. 79 III GG durch eine andere Norm des Bundesverfassungsrechts (eine solche würde zudem das Problem der Unabänderlichkeitsbegründung bloß verschieben, da dann auch die Unabänderbarkeit der die Unabänderlichkeit des Art. 79 III GG statuierenden Norm einer Begründung durch eine andere Norm des Bundesverfassungsrechts bedürfte und es so zu einem infiniten Regress hinsichtlich der Unabänderlichkeitsbegründung kommen würde) und auch keine höherrangige Norm, die die Unabänderlichkeit des Art. 79 III GG begründen würde (da das Bundesverfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland das höchstrangige Recht ist und die Annahme einer Grundnorm mehr Probleme schaffen als lösen würde), doch kann man vertreten, dass die Unabänderlichkeit des Art. 79 III GG rein faktisch durch den historischen Verfassungsgeber bzw. den Inhaber der verfassunggebenden Gewalt (*pouvoir constituant*) gedeckt ist, der als latente<sup>24</sup> Macht auch über dem verfassungsändernden Gesetzgeber als verfasster Staatsgewalt (*pouvoir constitué*) steht. [Eine stringente und nichtzirkelschlüssige Begründung einer zwingenden Unabänderlichkeit des Art. 79 III GG ist vermutlich unmöglich.] Eine Ermöglichung der Einführung der Todesstrafe und der Verlängerung der laufenden Wahlperiode durch Streichung oder Änderung des Art. 79 III GG ist somit auszuschließen.

#### G. Verfassungsneubeugung

Möglicherweise kann die PLD ihre nicht durch Verfassungsänderung umsetzbaren Vorhaben der Einführung der Todesstrafe sowie der Verlängerung der laufenden Wahlperiode aber durch Verfassungsneubeugung ermöglichen bzw. umsetzen. Art. 79 GG bezieht sich ausdrücklich nur auf Änderungen der Verfassung, erfasst aber keine Verfassungsneubeugung (und könnte eine solche logischer Weise auch nicht erfassen). Dementsprechend besagt Art. 146 GG alter wie neuer Fassung, dass das Grundgesetz seine Gültigkeit an dem Tag verliert, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die vom deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen worden ist.<sup>25</sup> Da aber nicht sicher ist, ob die PLD nach der demnächst anstehenden Bundestagswahl wieder so zahlreich im Bundestag vertreten sein wird, ist auch zweifelhaft, ob sie das Volk für eine erfolgreiche Verfassungsneubeugung in ihrem Sinne mobilisieren könnte. Über Art. 146 GG hinaus kann das Grundgesetz aber nicht nur durch eine vom Volk beschlossene neue Verfassung, sondern durch jede neue Verfassung ersetzt werden, also auch durch Verfassungsoktroi. Ein solcher Staatsstreich wäre

21 Durch das Gesetz betreffend eine zusätzliche Bestimmung zum ersten Satz des Artikels 24 der Verfassung des Norddeutschen Bundes v. 21.7.1870 (BGBl. S. 498).

22 Durch das Gesetz über die Verlängerung der Legislaturperiode des Reichstags v. 16.10.1916 (RGBl. S. 1169), das Gesetz über die nochmalige Verlängerung der Legislaturperiode des Reichstags v. 23.7.1917 (RGBl. S. 657) und das Gesetz betreffend die abermalige Verlängerung der Legislaturperiode des Reichstags v. 18.7.1918 (RGBl. S. 745).

23 Durch das 4. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes v. 26.3.1954 (BGBl. I, S. 45).

24 Latenz ist ggü. Permanenz (diesen Begriff verwendet C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 9. Aufl., Berlin 2003, S. 91) der treffendere Begriff, denn das Subjekt der verfassunggebenden Gewalt ist zwar ständig vorhanden und insofern permanent, doch ist es in seiner Eigenschaft als unverfasste Gewalt lediglich latent vorhanden.

25 Durch Art. 4, Nr. 6 des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) v. 31.8.1990 (BGBl. II, S. 889) i.V.m. Art. 1 des Zustimmungsgesetzes zum Einigungsvertrag v. 23.9.1990 (BGBl. II, S. 885) wurde Art. 146 GG insofern neu gefasst, als der auf das Grundgesetz bezogene Halbsatz „das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt“ eingefügt wurde.

jedoch nur erfolgreich, wenn er von genügend Staatsdienern als Inhabern von physischer Gewalt, Hilfsmitteln physischer Gewalt, strategisch und taktisch erforderlichem Fach- und Dienstwissen sowie Mitteln zur Überwachung des Gegners unterstützt würde, die eine physische und informationelle Überlegenheit gewährleisten. Mangels entsprechender Informationen ist allerdings davon auszugehen, dass die PLD nicht genügend Unterstützer hätte bzw. einen Staatsstreich nicht in Betracht zieht.

Die PLD kann nach alledem auf Bundesebene die Wahlmonarchie einführen, Monarchien auf Länderebene ermöglichen und das in Art. 20 IV GG statuierte Widerstandsrecht streichen, nicht jedoch für Mörder und Kinderschänder die Todesstrafe einführen oder die laufende Wahlperiode des Bundestags um ein Jahr verlängern.

### Zusatzfrage

Wenn die PLD ihre Vorhaben bereits umgesetzt hat, kommt sowohl gerichtliches als auch außergerichtliches Vorgehen der Opposition in Betracht.

Gerichtlich könnten die Oppositionellen in ihrer Eigenschaft als Bürger beim BVerfG Verfassungsbeschwerde gegen die Grundgesetzänderungen erheben. Allerdings wird es ihnen an der Beschwerdebefugnis mangeln, solange sie noch nicht in subjektiven Rechten i.S.v. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG betroffen sind. Jedoch könnte die Opposition auch in ihrer Eigenschaft als Bundestagsabgeordnete verfassungsgerichtlich vorgehen, indem diese beim BVerfG einen Antrag auf Normenkontrolle nach Art. 93 I Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG stellen.

#### • Zulässigkeit

- **Antragsfähigkeit:** Einen Normenkontrollantrag können gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG und § 76 I BVerfGG u.a. ein Viertel der Mitglieder des Bundestages stellen. Die PLD stellt 438 der 600 Bundestagsabgeordneten. Es ist davon auszugehen, dass die 162 nicht der PLD angehörenden Bundestagsabgeordneten die Opposition darstellen. Die oppositionellen Abgeordneten machen somit 27 % der Mitglieder des Bundestags aus. Sie sind folglich antragsfähig. [Die Antragsfähigkeit eines Viertels der Bundestagsmitglieder gilt seit Dezember 2009; zuvor waren erst ein Drittel der Bundestagsmitglieder antragsfähig.<sup>26</sup> Bei verfassungsändernden Bundesgesetzen, deren Zustandekommen ja gem. Art. 79 II GG die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Bundestagesmitglieder erfordert, war eine antragsfähige Anzahl von Bundestagsmitgliedern also nicht ohne Weiteres zu erreichen, selbst wenn man berücksichtigt, dass aufgrund des objektiven Charakters der Normenkontrolle in manchen Fällen auch solche Bundestagsmitglieder den Antrag mitstellen könnten, die zuvor dem verfassungsändernden Gesetz zugestimmt haben (s.u.).]
- **Antragsgegenstand:** Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle kann gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 und § 76 I BVerfGG jegliches Bundes- oder Landesrecht sein, also auch ein verfassungsänderndes Bundesgesetz. Ob das Gesetz schon in Kraft getreten ist, ist unerheblich, da die Tätigkeit der am Rechtssetzungsverfahren Beteiligten mit der Verkündung im Bundesgesetzblatt beendet und der Gesetzgebungsvorgang damit abgeschlossen ist, so dass ein Gesetz ab diesem Zeitpunkt tauglicher Antragsgegenstand ist.
- **Antragsbefugnis:** Die antragstellenden Bundestagsabgeordneten müssten gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit des verfassungsändernden Gesetzes mit dem Grundgesetz haben. Dies wäre jedenfalls in Bezug auf die Todesstrafe und die Verlängerung der laufenden Wahlperiode der Fall. Demgegenüber höhere Anforderungen stellt § 76 I Nr. 1 BVerfGG, wonach die Antragsteller das Gesetz wegen seiner förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz für nichtig halten müssten. Diese strengere Anforderung wird teilweise als verfassungswidrig angesehen, wäre vorliegend jedoch aufgrund des konstatierten Verstoßes der beiden vorgenannten Vorhaben gegen Art. 79 III GG als erfüllt anzusehen, so dass die Antragsbefugnis in jedem Fall zu bejahen ist.
- **Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis:** Möglicherweise könnte die Zulässigkeit des Antrags mangels Rechtsschutzbedürfnisses entfallen. Ein solches entfällt i.d.R. u.a. dann, wenn der Rechtsschutzsuchende sein Begehren auf einfachere, schnellere oder kostengünstigere Weise als durch gerichtliches Vorgehen zu erreichen vermag oder er sich mit seinem Rechtsschutzgesuch in Widerspruch zu eigenem vorangegangenen Handeln setzt. Ein politisches Handeln der Antragsteller, das ebenso wirksam wäre wie im Falle eines erfolgreichen Normenkontrollverfahrens die Nichtigerklärung der Verfassungsänderungen durch das BVerfG gem. § 78 BVerfGG, ist nicht ersichtlich. Selbsthilfe bzw. Staatsnothilfe durch die Abgeordneten ist grds. denkbar, doch widerspräche dies der Kompetenzordnung; Recht und Gerichtswesen gehen der Selbsthilfe vor. Die Antragsteller wären demnach rechtsschutzbedürftig. Aufgrund des objektiven Charakters der Normenkontrolle bräuchte sich ein Antragsteller aber ohnehin selbst bei Bestehen einer Möglichkeit zu ebenso wirksamem politischem Handeln grds. nicht auf dieses verweisen zu lassen und würde selbst seine vorherige Zustimmung zu einem Normwerk nicht zwingend zu einem Entfallen der Zulässigkeit seines Normenkontrollantrags führen.<sup>27</sup>

Der Antrag wäre folglich insgesamt zulässig.

#### • Begründetheit

Todesstrafe und Verlängerung der laufenden Wahlperiode sind mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (s.o.), so dass der Antrag auch begründet wäre und das BVerfG die Änderungen gem. § 78 Satz 1 BVerfGG für nichtig erklären würde.

Ein gerichtliches Vorgehen in Form eines Normenkontrollantrags wäre also erfolgreich.

Außergerichtlich und außerparlamentarisch könnte die Opposition in vielfältiger, aber zumeist wenig wirksamer Weise politisch agieren; ein Widerstandsrecht käme ihr hingegen – unabhängig vom Bestehen oder der Streichung des Art. 20 IV GG – nicht zu, da jedenfalls mit dem verfassungsgerichtlichen Verfahren abstrakter Normenkontrolle eine noch nicht ausgeschöpfte Abhilfemöglichkeit bestünde, ein Widerstandsrecht aber nur als ultima ratio in Betracht kommt.

<sup>26</sup> Geändert durch das u. mit Inkrafttreten des 53. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 8.10.2008 (BGBl. I, S. 1926).

<sup>27</sup> Vgl. BVerfGE 101, 158 (213), Urt. des Zweiten Senats v. 11.11.1999, Az. 2 BvF 2 u. 3/98 sowie 1 u. 2/99.