

Kelsen Working Papers

Publications of the FWF project P 19287: "Biographical Researches on H. Kelsen in the Years 1881–1940"

Thomas Olechowski, Wien:

Über Wert und Unwert von Verfassungspräambeln

online-version, 3rd January 2011

<http://www.univie.ac.at/kelsen/workingpapers/verfassungspraeeambeln.pdf>

published in:

Tamara Ehs (Hrsg), Hans Kelsen und die Europäische Union. Erörterungen
moderner (Nicht-)Staatlichkeit (Baden-Baden 2008) 75–93

Über den Wert und Unwert von Verfassungspräambeln*

Thomas Olechowski

Verfassungspräambeln haben Tradition

„Wir Joseph der Zweyte, von Gottes Gnaden erwählter Römischer Kaiser, zu allen Zeiten Mehrer des Reiches ... etc. etc. Entbieten allen und jeden k.k. Landesfürstlich, auch privatgeistlich und weltlichen Dominien, Güldenbesitzern, Ortsobrigkeiten, Städten, Märkten, Stiften, Klöstern, Seelsorgern, Gemeinden, und jedem Unserer treuehorsamsten Unterhanen ... Unsere k.k. landesfürstliche Gnade, und geben euch gnädigst zu vernehmen. Uiberzeugt eines Theils von der Schädlichkeit alles Gewissenzwanges, und anderer Seits von dem grossen Nutzen, der für die Religion, und dem Staat, aus einer wahren christlichen Tolleranz entspringet, haben Wir Uns bewogen gefunden den augspurgischen, und helvetischen Religions-Verwandten, dann denen nicht unirten Griechen ein ihrer Religion gemäües Privat-Exercitium allenthalben zu gestatten...“¹

Mit diesen Worten beginnt das berühmte Toleranzpatent Kaiser Josephs II. von 1781, mit dem er erstmals nichtkatholische Christen in seinen Erbländern duldet und ihnen zwar nicht Gleichstellung mit den Katholiken, wohl aber Toleranz gewährt.

Ein Jurist des 21. Jahrhunderts würde dieses Patent wohl als eine Art Gesetz ansehen, mit modernen Gesetzen vergleichen und sich dann über die sonderbaren, umständlichen Einleitungsworte wundern. Dem Historiker dagegen würde sofort auffallen, dass das josephinische Patent nicht viel anders aufgebaut ist als eine mittelalterliche Urkunde: Zwar fehlt – nota bene – die *invocatio dei*, mit der solche Urkunden stets begannen. Dann aber erfolgt ganz nach traditionellem Schema zunächst die *intitulatio*, also die Nennung des Ausstellers, dann die *inscriptio*, die die Empfänger aufzählt. Nun folgt die *narratio*, in der der Aussteller die Gründe darlegt, die ihn zur Ausstellung bewogen haben, und dann erst die *dispositio*, also der juristische Kern der Urkunde, die Rechtsnorm.²

Was uns für unser Thema, den Wert von Präambeln, zunächst besonders interessiert, ist die so genannte *narratio*, jener Teil, in dem der Aussteller seine Beweggründe schildert. Joseph II. ist absolutistischer Herrscher und somit alleiniger Gesetzgeber, er ist keinem anderen Menschen Rechenschaft für sein Handeln schuldig. Allein, er hält es für notwendig, den epochalen Schritt, den er mit seinem Toleranzpatent setzt, öffentlich zu begründen: Gewissenszwang sei schädlich; Toleranz dagegen sei wahrhaft christlich. Derartige Begründungen sind für die josephinischen

* Um Fußnoten erweiterte Fassung meines Vortrages vom 13. Dezember 2007.

1 Zitiert nach dem Faksimiledruck bei Barton (Hg.) *Im Zeichen der Toleranz*, S. 199-202; vollständig, d.h. mit Präambel neu ediert, auch bei Kluetting (Hg.) *Der Josephinismus*, Nr. 102.

2 Vgl. dazu etwa Hartmann, *Urkunden*, S. 30ff.; Papenheim, *Präambeln*, S. 6 ff.

Patente durchaus typisch. Wem aber werden sie geschildert? Welche Person oder welche Personen sind von den josephinischen Patenten angesprochen? Denn im Gegensatz zu einem modernen Gesetz, das sich eben dadurch auszeichnet, dass es eine allgemeine, nicht auf konkrete Personen bezogene Geltung besitzt, haben die josephinischen Patente durchaus einen konkreten, wenn auch sehr weit gezogenen Adressatenkreis: So wurden im vorhin zitierten Toleranzpatent explizit die Domänenbesitzer, Ortsobrigkeiten, Städte, Märkte, Gemeinden und sonstigen Untertanen angesprochen. Und diesen musste das Patent kundgemacht werden, damit es Geltung erlangen konnte, wie es zu Josephs Zeiten in den §§ 2 f. des sog. Josephinischen Gesetzbuches³ ausdrücklich angeordnet war und noch heute in § 2 ABGB geregelt ist. Heute, in einer Zeit, in der Gesetze kundgemacht werden, indem sie im Internet auf eine bestimmte autorisierte Website⁴ gestellt werden, wohl wissend, dass nur ein Bruchteil der Normunterworfenen auch tatsächlich diese Seite aufrufen und den Text lesen wird, ist § 2 ABGB weitgehend Fiktion. Zur Zeit Josephs II. hingegen wurde das uralte Prinzip der Promulgationspflicht durchaus wörtlich genommen: So befiehlt der Landesfürst, dass das Toleranzpatent in so hoher Auflagenzahl zu drucken sei, dass nicht nur jede Dienststelle, sondern auch jede sonstige Person auf Wunsch ein Exemplar erhalten könne.⁵ Ich werde auf dieses Problem noch zurückkommen.

Zunächst sei hier jedoch festgehalten, dass die Art und Weise, in der zur Zeit Josephs II. Patente erlassen werden, einer jahrhundertealten Tradition entspricht und auch noch bis in die Mitte des 19. Jahrhundert üblich ist. So etwa beim Patent vom 1. Juni 1811, mit dem das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch kundgemacht wird.⁶ Oder auch beim Patent vom 25. April 1848, mit dem die Verfassungs-Urkunde des österreichischen Kaiserstaates kundgemacht wird.⁷ Das ABGB und die Verfassungsurkunde sind dabei jeweils nur Anlagen zu den jeweiligen Patenten, und diese, nicht jene, werden vom Monarchen unterzeichnet.

Hier, nicht im eigentlichen Gesetzes- bzw. Verfassungstext, haben wir daher auch *narrationes*, Schilderungen von Beweggründen, Vorläufer von Präambeln, zu suchen. So heißt es in dem Kundmachungspatent zur Verfassung 1848 – stark gekürzt – wie folgt:

3 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Anlage zum kaiserl. Patent vom 1. 11. 1786, in: *Josephs des Zweyten Römischen Kaisers Gesetze und Verfassungen im Justizfache* (Wien 1787) Nr. 591, zur besseren Unterscheidung vom gleichnamigen Gesetzbuch aus 1811 als das „Josephinische Gesetzbuch“ bezeichnet.

4 Und zwar unter www.ris.bka.gv.at; vgl. § 7 Bundesgesetzblattgesetz 2004 BGBl I Nr. 100; vgl. dazu Walter, Mayer u. Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss*, S. 237.

5 Barton, „Das“ *Toleranzpatent von 1781*, S. 154 f.; vgl. allg. zum Prinzip der materiellen Gesetzespublikation den Überblick bei Kohl, *Gesetzespublikation*.

6 *Seiner Majestät des Kaisers Franz Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache für die Deutschen Staaten der Oesterreichischen Monarchie*, Nr. 946.

7 *Sr. k.k. Majestät Ferdinand des Ersten politische Gesetze und Verordnungen für sämtliche Provinzen des Oesterreichischen Kaiserstaates, mit Ausnahme von Ungern und Siebenbürgen*, Bd. 76, Nr. 49.

„Ueberzeugt, daß die Staats-Institutionen den Fortschritten folgen müssen, welche in der Cultur und Geistes-Entwicklung der Völker eingetreten sind, und stets geneigt, anzuerkennen, daß die Uns anvertrauten Völker unter den Segnungen eines langjährigen Friedens auf der Bahn dieses Fortschreitens nicht zurückgeblieben sind, haben Wir ... beschlossen, die beygefügte Verfassungsurkunde ... zu ertheilen, welche Wir unter den gemeinsamen Schutz aller zu Unserem Reiche gehörigen Völker mit der festen Zuversicht stellen, daß dadurch das Band des Vertrauens zwischen dem Throne und dem Volke, und die seit Jahrhunderten bestehende Vereinigung der zur Monarchie gehörigen Reiche zu ihrem gemeinsamen Wohle noch inniger verschlungen werden wird.“

Es ist hier nicht der Raum, den verschlungenen Wegen der österreichischen Verfassungsentwicklung zwischen 1848 und 1867 nachzugehen und die zahlreichen Verfassungen und Verfassungsentwürfe aus jener Zeit einzeln zu behandeln;⁸ auch einen Blick auf Nachbarländer muss ich mir versagen.⁹ Es bleibt nur pauschal festzuhalten, dass nahezu jede Verfassung, die in jener Zeit erlassen wurde, über entsprechende Einleitungsworte, Präambeln, verfügte. Nicht deren Existenz ist für den Rechtshistoriker auffällig, sondern deren Nichtexistenz.

Österreich ist anders

Diese Nichtexistenz ist eine österreichische Eigenheit, die eben aus jener Zeit ihren Ursprung hat: 1867 kehrt Österreich nach manchen Irrwegen zum Konstitutionalismus zurück und erhält die sog. Dezemberverfassung, die bis zum Ende der Monarchie Bestand hat. Diese aber verfügt weder über Kundmachungspatent noch Präambel. Für diesen bemerkenswerten Umstand waren gleich vier Gründe ausschlaggebend.

Der erste Grund liegt in der veränderten Form der Gesetzespublikation: 1849 war der Übergang zum System der sogenannten formellen Publikation beschlossen worden; es wurde ein *Allgemeines Reichsgesetz- und Regierungsblatt* begründet, und jedes Gesetz sollte seine „verbindende Kraft“ dreißig Tage nach seinem Erscheinen in diesem Blatt erhalten.¹⁰ Mit dieser neuartigen Form der Publikation ist eine wesentliche Voraussetzung dafür geschaffen, dass Gesetze tatsächlich einen allgemeinen persönlichen Geltungsbereich erlangen. Gleichzeitig aber bricht – in kommunikationsgeschichtlicher Hinsicht – der Kommunikationsprozess zwischen Monarch und Untertan ab. In den Jahren nach 1849 ist hier noch eine gewisse Unsicherheit zu bemerken; zuweilen sind Gesetze weiterhin mit Motivationen, mit Präambeln, ver-

8 Diese Texte sind abgedruckt bei Bernatzik (Hg.) *Die österreichischen Verfassungsgesetze*; vgl. auch Olechowski, *Rechtsgeschichte*, S. 49 ff.

9 Nach Schambeck, *Verfassungsrecht, Religion und Geschichte*, S. 574, haben weltweit von 191 Verfassungen 143 eine Präambel und von diesen 65 eine mit Gottesbezug.

10 Kaiserliches Patent vom 4. März 1849, Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt Nr. 153, wodurch die Einführung eines allgemeinen Reichs-Gesetz- und Regierungsblattes, sowie der Landes-Gesetz- und Regierungsblätter angeordnet wird, § 3. Vgl. dazu auch Silvestri, *Die deutschsprachigen Gesetzblätter Österreichs*.

sehen; zeitweise erscheint sogar ein Beilagenheft zum Reichsgesetzblatt mit Ministervorträgen als amtlich publizierter Motivenbericht.¹¹ Ab 1861 jedoch heißt es fast durchwegs am Beginn eines jeden Gesetzes nur mehr: „Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrates finde ich anzuordnen wie folgt“, woran sich der Gesetzestext anschließt. Diese Form der Publikation soll suggerieren, der Kaiser sei nach wie vor der Gesetzgeber, der Reichsrat wirke lediglich mit. Die Realität ist freilich eine andere. Hiermit bin ich beim zweiten Grund angelangt, weshalb die Dezemberverfassung keine Präambel enthält: Sie ist nicht mehr vom Kaiser alleine geschaffen, sondern aus zähen Verhandlungen der kaiserlichen Regierung mit dem Parlament hervorgegangen. Diese Debatten aber haben ihren Niederschlag in stenographischen Protokollen und in Ausschussberichten gefunden. – Bis heute sind diese sogenannten Parlamentarischen Materialien für eine juristische Interpretation eines Gesetzes unverzichtbar und finden hier im Rahmen der historischen Interpretation Anwendung.¹²

Die Vorstellung, dass in ihnen der „Wille des Gesetzgebers“ dokumentiert sei, ist freilich Fiktion: Denn der Gesetzgeber ist ein Kollegialorgan, das, wie insbesondere Hans Kelsen immer betont hat, keinen realpsychischen Willen entwickeln könne, einen solchen haben höchstens die einzelnen Abgeordneten.¹³ Was aber konkret der jeweilige Abgeordnete dachte, als er für das Gesetz stimmte, wird man zuverlässig nie erfahren; es wird fingiert, dass er mit dem Gesetzestext auch die Motive der Gesetzesvorlage übernahm. Es ist dies übrigens ein wesentlicher Grund dafür, dass Kelsen das „Sollen“ einer Norm strikt vom realpsychischen „Wollen“ desjenigen, der die Norm erlassen hat, getrennt hat.¹⁴ – Die Parlamentarischen Materialien sind also – aus geschichtswissenschaftlicher Sicht – jenen Quellen zuzuzählen, die, wie es Droysen formuliert hat, „zur Erinnerung bestimmt“ sind, die also genau zu dem Zweck erstellt wurden, damit spätere Generationen aus ihnen Wissen schöpfen können.¹⁵ Selbständige normative Kraft kommt ihnen aber nicht zu: Dort wo sie dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes widersprechen, hat dieser Vorrang. Nur wenn Zweifel an der Bedeutung der Worte aufkommen, können sie zur Interpretation herangezogen werden.¹⁶

Der dritte Grund, weshalb die Dezemberverfassung 1867 keine Präambel enthält, ist folgender: die Dezemberverfassung ist nicht einfach ein Verfassungsgesetz. Sie ist eine Vielzahl von Verfassungsgesetzen, konkret von sechs Staatsgrundgesetzen,

11 Beilage-Heft zum allgemeinen Reichs-Gesetz- und Regierungsblatte für das Kaiserthum Oestereich. Die einzelnen Hefte sind zumeist, jedoch nicht notwendigerweise, mit dem jeweiligen Jahrgang des Reichsgesetzblattes zusammen gebunden.

12 Koziol u. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, S. 25.

13 Dazu näher Jabloner, *Gesetzesmaterialien*, S. 445.

14 Kelsen, *Reine Rechtslehre*, S. 3.

15 Zitiert nach Arnold, *Der wissenschaftliche Umgang mit den Quellen*, S. 51.

16 Koziol u. Welser, *Grundriss*, S. 24. – Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass in Frankreich 1792, im Gefolge des Überganges zum Konstitutionalismus, ausdrücklich beschlossen wurde, Gesetze künftig ohne Präambeln zu veröffentlichen; vgl. dazu Fögen, *Das Lied vom Gesetz*, S. 9.

die erst in ihrer Gesamtheit die Verfassung ergeben. Denn die Dezemberverfassung ist – was heute oft vergessen wird – nach ihrem eigenen Selbstverständnis ja keine neue Verfassung, sondern nur eine Modifikation der sechs Jahre zuvor ergangenen Februarverfassung 1861.¹⁷ Diese Februarverfassung selbst bestand wieder aus einem Kundmachungspatent sowie 46 Beilagen, deren größter Teil unverändert bis zum Ende der Monarchie fort galt. Wenn man also irgendwo einen präambelartigen Text suchen wollte, der bis zum Ende der Monarchie Bestand hatte, dann war es das Kundmachungspatent von 1861. Tatsächlich aber existierte in Österreich mit Ausnahme der Jahre 1848/49 niemals eine einzelne „Verfassungsurkunde“, wie sie für andere Staaten typisch ist, sondern stets eine Reihe von Verfassungsgesetzen nebeneinander. Das bedeutet aber auch, jetzt konkret zur Dezemberverfassung, dass keines dieser Staatsgrundgesetze den Charakter einer „Verfassungsurkunde“ hatte, und schon deshalb kam für keines dieser Gesetze eine Präambel in Frage.

Der vierte und wohl wichtigste Grund aber: Die Dezemberverfassung ist kein Ausdruck nationalen Triumphes, sondern Folge einer außen- wie innenpolitischen Katastrophe: Geschlagen in Italien 1859 und in Deutschland 1866, hat Ungarn 1867 praktisch völlige Selbständigkeit erhalten müssen; und die übrigen Länder des Kaisers, die weder national, noch historisch, noch kulturell eine Einheit bilden, für die nicht einmal ein adäquater Name bereit steht, und die daher einfach „die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder“ genannt werden, erhalten nun in aller Schlichtheit die Staatsgrundgesetze als neue verfassungsrechtliche Grundlage.¹⁸

Was aber für die Dezemberverfassung 1867 gesagt werden kann, das gilt mutatis mutandis auch für unsere heutige Verfassung, das 1920 beschlossene und vielfach abgeänderte, 1934–1945 aufgehobene, doch im Kern noch immer geltende Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG). Ich darf die historischen Hintergründe ganz kurz in Erinnerung rufen: So wie schon 1867, so entsteht auch 1920 die Verfassung im Gefolge einer militärischen Niederlage. Die Habsburgermonarchie ist zerbrochen; „l’Autriche, c’est ce qui reste – Österreich ist das, was übrig bleibt“ hieß es damals – man hätte es schon 1867 sagen können.¹⁹ Ein österreichisches Nationalbewusstsein ist so gut wie nicht existent; ja sogar die Eigenstaatlichkeit Österreichs wird von der Mehrheit der Bevölkerung abgelehnt; überdies sind die beiden großen politischen Lager durch schwere ideologische Differenzen voneinander getrennt. Arbeiten zu einer Verfassung für diese nicht als lebensfähig erachtete Republik sind im Gange, aber nach mehr als zwei Jahren nach Gründung der Republik sieht es so aus, als könnte der Brückenschlag zwischen Rot und Schwarz niemals gelingen. Dabei ist

17 Olechowski, *Rechtsgeschichte*, S. 58.

18 Ebd., S. 54–57; Bruckmüller, *Österreichbegriff und Österreichbewußtsein*.

19 Vgl. zu dieser Problematik allgemein: Stourzh, *Erschütterung und Konsolidierung des Österreichbewusstseins*, der allerdings bemerkenswerter Weise den eben zitierten – üblicherweise Clemenceau zugeschriebenen – Ausspruch nicht erwähnt; ebenso wenig findet er sich bei Zöllner, *Der Österreichbegriff*; u. dort, wo er genannt wird (z.B. bei Kreissler, *Frankreich und Österreich im 20. Jahrhundert*, S. 23), geschieht dies regelmäßig ohne nähere Quellenangabe, sodass an der Authentizität des Ausspruches gezweifelt werden kann, was allerdings seiner „Griffigkeit“ keinen Abbruch tut.

die Konstituante nur auf begrenzte Zeit gewählt worden, und ihre Funktionsdauer droht abzulaufen, da einigen sich die Parteien buchstäblich in letzter Minute darauf, wenigstens jene Teil der Verfassung, die außer Streit stehen, zu beschließen, um nicht das Verfassungsprovisorium, das bis dahin gilt, perpetuieren zu müssen.

So ist es verständlich, dass auch dieses B-VG vom 1. Oktober 1920 gleich zu Beginn ein Torso war, der schon von Beginn an nicht das komplette Verfassungsrecht enthielt: Für die sozusagen ausgeklammerten Materien wurde auf ältere Gesetze, u.a. auf das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger aus der ehemaligen Dezemberverfassung 1867 verwiesen; erst in ihrer Gesamtheit bildeten diese Gesetze die österreichische Bundesverfassung. In den nachfolgenden Jahren wurde die Vielzahl an Verfassungsgesetzen nicht reduziert, sondern im Gegenteil noch stark vermehrt, sodass sich das gesamte Bundesverfassungsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts auf mehr als 1.300 einzelne Verfassungsgesetze, Staatsverträge im Verfassungsrang, Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen sowie Verfassungsbestimmungen in Staatsverträgen verteilte. Das am 5. Dezember 2007 vom Nationalrat beschlossene 1. Bundesrechtsbereinigungsgesetz²⁰ hat hier eine wesentliche Flurbereinigung geschaffen, indem viel unnötiges Gestrüpp beseitigt wurde; doch noch immer existiert in Österreich kein Inkorporationsgebot, wie es etwa im deutschen Bundesverfassungsrecht gilt, wonach sich das gesamte Verfassungsrecht in einer einzigen Verfassungsurkunde befinden müsse. Meine bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass diese Streuung eine Tradition hat, die zumindest bis zum Jahre 1861 zurückzuverfolgen ist.²¹

Hans Kelsen, sozusagen der „Architekt“ des Bundes-Verfassungsgesetzes, der eine Reihe von Vorentwürfen zum B-VG geliefert und auch an den parlamentarischen Diskussionen als unabhängiger Experte Anteil genommen hat, hat diesen Umstand allerdings nicht einfach als historisches Faktum hingenommen, sondern im Gegenteil später sogar positiv zu rechtfertigen versucht.

„Weil die Verfassung“, so Kelsen in seiner *Allgemeinen Staatslehre* aus 1925, „selbst wenn ihre Abänderung noch so erschwert wird, den geänderten Zeitbedürfnissen entsprechend dennoch stetig geändert wird, muß die einheitliche Kodifikation, als welche sich eine die ganze Verfassung enthaltende Urkunde darstellt, immer wieder gesprengt werden. Der Gedanke einer einzigen Verfassungsurkunde setzt den Bestand einer geschlossenen, d.h. aber: endgültig abgeschlossenen, also nicht abänderbaren Verfassung voraus. Das ist die Verfassung im rechtslogischen, nicht die Verfassung im positivrechtlichen Sinne. Und daher setzen sich die Verfassungen der modernen Staaten meist aus einer Mehrheit von Verfassungsgesetzen zusammen, unter denen eines historisch wie politisch immerhin das Hauptgesetz, die Haupturkunde sein mag.“²²

20 Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, BGBl. 2008 I Nr. 2.

21 Dazu eingehend u. unter Hervorhebung des Anteils Kelsens an dieser Entwicklung: Öhlinger, *Hans Kelsen*, S. 413.

22 Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 253 f.

Kelsen Staats- und Verfassungsbegriff

Die bisherigen Ausführungen sollten vor allem eines zeigen: Kelsens Staatsverständnis, wiewohl es universale Geltung beansprucht, ist nicht im luftleeren Raum entstanden. Vielmehr ist es, wenigstens zum Teil, auf die ganz spezifische Entwicklung jenes Staates zurückzuführen, in dem auch Hans Kelsen geboren worden und aufgewachsen war.²³ Tatsächlich bekennt auch er selbst, dass er zu seiner „These dass der Staat seinem Wesen nach eine – relativ zentralisierte – Rechtsordnung“ sei, wahrscheinlich dadurch gekommen sei,

„dass der Staat, der mir am naechsten lag und den ich aus persoenerlicher Erfahrung am besten kannte, der oesterreichische Staat, offenbar nur eine Rechtseinheit war. Angesichts des oesterreichischen Staates, der sich aus so vielen nach Rasse, Sprache, Religion und Geschichte verschiedenen Gruppen zusammensetzte, erwiesen sich Theorien, die die Einheit des Staates auf irgendeinen sozial-psychologischen oder sozial-biologischen Zusammenhang der juristisch zum Staat gehoerigen Menschen zu gruenden versuchten, ganz offenbar als Fiktionen.“²⁴

Dieses Staatsverständnis war auch prägend für sein Verfassungsverständnis: denn wenn der Staat eine Rechtsordnung, ein System von Normen, sei und die Verfassung das Fundament des Staates, so könne es sich auch bei der Verfassung nur um eine Norm handeln. Und so definierte Kelsen die Verfassung im materiellen Sinne als „die Regel, die das Zustandekommen der Gesetze bestimmt.“²⁵ Aus dem Bedürfnis, diese Grundregel besonders abzusichern entstehe das Verfassungsrecht im formellen Sinn: jene Regeln, die nur unter erschwerten Bedingungen, wie etwa 2/3-Mehrheit im Parlament, abgeändert werden können. Die Verfassung im materiellen Sinn und die Verfassung im formellen Sinn müssen sich nicht notwendigerweise decken:

„Ist positivrechtlich eine spezifische, von der Gesetzesform verschiedene Verfassungsform gegeben, dann steht nichts im Wege, diese auch für Normen zu verwenden, die nicht unter den Begriff der Verfassung im engeren Sinne [dh im materiellen Sinne] fallen; auf Normen vor allem, durch welche nicht die Erzeugung von Gesetzen, sondern der Inhalt von Gesetzen bestimmt wird.“²⁶

Kelsen hatte hier vor allem die Grundrechte im Auge, welche zum regelmäßigen Inhalt einer Verfassung gehören. Dass sie ausgerechnet im B-VG fehlen, ist nicht Kelsen zuzuschreiben, der durchaus entsprechende Entwürfe vorgelegt hatte, sondern dem Unvermögen der Parlamentsfraktionen bei der Entstehung des B-VG, in dieser ideologisch so heiklen Materie zu einem Konsens zu kommen. Nichtsdestoweniger stand Kelsen Grundrechten stets etwas skeptisch gegenüber, was vor allem mit deren meist recht unbestimmten Formulierungen, der ganz pauschalen Nennung allgemeiner Prinzipien zusammen hing. Derartige Prinzipien, wie etwa „Gerechtigkeit“, „Freiheit“, „Gleichheit“, „Billigkeit“, „Sittlichkeit“, können, so Kelsen, „eine höchst gefährliche Rolle spielen, und zwar wenn es gilt, die Verfassungsmäßigkeit

23 So auch Baldus, *Hapsburgian Multiethnicity*, S. 18.

24 Kelsen, *Autobiographie*, S. 60.

25 Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, S. 117.

26 Ebd., S. 117 f.

von Gesetzen zu prüfen“. Da kein objektives Kriterium gegeben sei, was z.B. „Gerechtigkeit“ im konkreten Fall bedeute, werde dem „Verfassungsgericht eine Machtvollkommenheit eingeräumt ..., die schlechthin als unerträglich empfunden werden muß.“²⁷

Die zuletzt zitierten Worte Kelsens stammen aus seinem Vortrag über *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, den er 1929 vor der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer hielt. Ich kann aus ihnen nur schließen, was seine damalige Ansicht zu Verfassungspräambeln war, zumal sich Kelsen bis dahin noch nie explizit dazu geäußert hatte. Aufschlussreich ist immerhin, dass die von ihm erstellten Verfassungsentwürfe keine Präambel enthielten; ja selbst die programmatischen Erklärungen der beiden ersten Artikel des B-VG, wonach Österreich eine demokratische Republik und ein Bundesstaat sei, gingen nicht von Kelsen aus, sondern wurden von Renner in den Verfassungstext hineinreklamiert. Nach Ansicht Kelsens hatten derartige Bestimmungen „keinen relevanten Rechtsinhalt.“²⁸

Zur Präambelproblematik nahm Kelsen erst 1945 Stellung. Das historisch-politische wie auch geographische Umfeld hatte sich gegenüber 1920 freilich entscheidend gewandelt: 1940 war Kelsen in die Vereinigten Staaten emigriert und hatte nach längerem Umherirren an der University of California in Berkeley eine dauernde Bleibe gefunden.²⁹ Hier verfasste er sein Buch *General Theory of Law and State*, in der er seine Staats- und Rechtslehre nicht nur noch einmal auf den neuesten Stand brachte sondern sich explizit bemühte, sie auch dem amerikanischen Publikum nahe zu bringen. Hier stieß er freilich auf ein völlig anderes Verfassungsverständnis als in Österreich, auf eine bereits damals über 150 Jahre alte Verfassungsurkunde, die sozusagen selbstverständlich eine Präambel an ihrem Beginn hatte. Schlicht erklärt Kelsen: „a traditional part of the instruments called ‚constitutions‘ is a solemn introduction, a so-called ‚preamble‘ expressing the political, moral, and religious ideas which the constitution is intended to promote.“³⁰ Diese Präambel enthalte nach Kelsen in der Regel keine Normen und habe daher mehr einen ideologischen als einen juristischen Charakter; würde sie fallen, wäre der „real import of the constitution“ in keiner Weise geändert – mit dieser vorsichtigen Formulierung deutet er an, dass er Präambeln nach wie vor für überflüssig hält. Dass die Verfassungspräambel eine Anrufung von Gott oder eine Erklärung von Gerechtigkeit, Freiheit, Gleichheit oder öffentliches Wohl enthalte, wird von ihm als „typical“ bezeichnet, aber nicht weiter kommentiert.³¹ Kritik findet bei ihm lediglich die Wendung, mit der gerade die US-Verfassung beginnt: „We, the people of the United States, in order to form [etc.] do ordain and establish this Constitution for the United States of America“. Das Volk wird hier als *pouvoir constituant* angesehen – eine

27 Ebd., S. 145 f.

28 Kelsen, *Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, S. 65; vgl. dazu auch Öhlinger, *Hans Kelsen*, S. 423.

29 Kelsen, *Autobiographie*, S. 89 ff.

30 Kelsen, *General Theory of Law and State*, S. 260.

31 Ebd., S. 261.

Vorstellung, die mit Kelsens Reiner Rechtslehre unvereinbar ist,³² weshalb Kelsen auch in Bezug auf die US-Verfassung bemerkt, dass das Volk nicht in einem juristischen, sondern nur in einem politischen Sinne als die Quelle der Verfassung angesehen werden kann. – Das ist aber auch schon alles, was Kelsen jemals zur Problematik der Verfassungspräambel gesagt hat.

Der metajuristische Gehalt einer Verfassung

Festzuhalten bleibt aber das äußerst nüchterne, rechtstechnische Verständnis einer Verfassung bei Hans Kelsen. Dieses Verständnis war – neben den anderen, bereits genannten Faktoren – prägend für den Stil, in dem die Urfassung des B-VG gehalten ist. So fehlten im B-VG nicht nur eine Präambel, sondern auch zahlreiche andere Punkte, die man üblicherweise in einer Verfassung findet, die zwar von untergeordneter juristischer Bedeutung, aber hoher Symbolkraft sind. Erst spätere Generationen haben dies, vor allem mit Blick auf andere europäische Verfassungen, als Manko angesehen und einige dieser nationalen Symbole in der Verfassungsurkunde verankert; so insbesondere 1981 den Art 8a über Fahne und Wappen der Republik.³³ Der österreichische Nationalfeiertag, der 26. Oktober, ist zwar nicht im B-VG geregelt, dafür aber in einem Gesetz, das über eine Präambel verfügt³⁴ – eines von lediglich zwei mir bekannten neueren österreichischen Gesetzen mit Präambel.³⁵

1920 fehlten auch fast vollständig Staatszielbestimmungen, also Normen, die allgemein die Aufgaben des Staates festlegen, ohne dass der Einzelne daraus subjektive Rechte ableiten könnte. Später wurden sie in großer Zahl aufgenommen, wie etwa die umfassende Landesverteidigung³⁶ oder das – rechtlich unverbindliche! – Bekenntnis zur Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen. Geradezu blumige Texte, wie etwa der neue Art 14 Abs 5a B-VG, wonach „Demokratie, Humanität, Solidarität, Friede und Gerechtigkeit sowie Offenheit und Toleranz gegenüber den Menschen ... Grundwerte der Schule“ seien, die zwar schön klingen, aber nicht geeignet sind, auch nur eine einzige Rechtsfrage eindeutig zu beantworten,³⁷ hatten im ursprünglichen Gesetzestext nichts verloren. Und dies ist zu einem nicht geringen Teil Hans Kelsen zuzuschreiben.

Wenn ich auch als Jurist die Intentionen Kelsens gutheiße, so ist doch andererseits zu konstatieren, dass das B-VG ein sehr nüchtern gehaltenes Dokument ist,

32 Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., bes. S. 200 ff., 290 ff.

33 Eingefügt durch das Bundesverfassungsgesetz vom 1. 7. 1981 BGBl. Nr. 350.

34 Bundesgesetz vom 26. 6. 1967 BGBl. Nr. 263 über den österreichischen Nationalfeiertag.

35 Beim zweiten Gesetz handelt es sich um das Bundesgesetz vom 12. 6. 1981, BGBl. Nr. 314 über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz). Die Präambel war Endprodukt eines jahrzehntelangen Ringens um eine Neudefinition der Pressefreiheit; übrig blieb ein bloßer Verweis auf Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention.

36 Eingefügt durch Bundesverfassungsgesetz vom 10. 6. 1975 BGBl. Nr. 368.

37 So auch Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*, S. 87.

dem ein Nichtjurist kaum etwas abzugewinnen vermag und das daher außerhalb von Juristenkreisen kaum bekannt ist.³⁸ Es sei bemerkt, dass es durchaus Überlegungen gab, das B-VG populär zu machen: So enthielt einer der Kelsen-Entwürfe zum B-VG eine aus der Weimarer Reichsverfassung entlehnte Bestimmung, dass jeder Schüler bei Beendigung der Schulpflicht einen Abdruck der Verfassung erhalten sollte.³⁹ In die Endfassung des B-VG gelangte diese Bestimmung nicht; es ist auch zu bezweifeln, dass es mit ihr gelungen wäre, dem B-VG zu ähnlichem Ansehen zu verhelfen, wie sie etwa in den USA der Unabhängigkeitserklärung von 1776 zukommt. – Es sei an dieser Stelle eine etwas unorthodoxe Bemerkung gestattet: Die eben genannte Unabhängigkeitserklärung stand erst vor kurzem im Mittelpunkt eines US-amerikanischen Spielfilms, in dem es u.a. darum ging, das wertvolle Dokument aus den National Archives in Washington D.C. zu stehlen.⁴⁰ Was in diesem Film jenseits aller Hollywood-Action deutlich wurde und worauf auch hier aufmerksam gemacht werden soll, war die große Bedeutung, die in der amerikanischen Öffentlichkeit nicht nur der amerikanischen Unabhängigkeit an sich, sondern auch dem Dokument, in dem sie erklärt wird, entgegen gebracht wird: Hinter Panzerglas in einem prachtvollen Raum ausgestellt, wird die Originalurkunde mit den Unterschriften von Benjamin Franklin, Thomas Jefferson u.a. alljährlich von tausenden Interessierten besichtigt. Wie ernüchternd ist da der Vergleich mit Österreich: Das Original des B-VG 1920, mit den Unterschriften von Karl Seitz, Michael Mayr, Karl Renner usw., ist seit seiner Unterzeichnung noch nie ausgestellt worden, sondern ruht offenbar seit fast 90 Jahren im Österreichischen Staatsarchiv / Archiv der Republik, Gruppe 04R301/1, Bestand Staatskanzlei, 3. Abteilung: Gesetzgebungsdienst.

Die Präambel im Europäischen Kontext

Wenn in diesem letzten Abschnitt auf die Präambelfrage in der europäischen Verfassungsdiskussion eingegangen werden soll, so ist es zunächst wichtig, sich zu vergegenwärtigen, dass wir den Bereich nationalen Verfassungsrechts verlassen und uns in ein anderes Rechtsgebiet, nämlich an die Schnittstelle von Völkerrecht und Europarecht begeben. Im Völkerrecht aber werden Präambeln geradezu als unumgänglich angesehen, unter anderem auch aus dem Grund, als im Völkerrecht ja gerade keine parlamentarischen Materialien existieren. Erläuterungen, unverbindliche Erklärungen etc. müssen daher auf andere Art und Weise publiziert werden, wie etwa in Protokollen und Erklärungen, die dem Vertrag beigefügt sind, aber auch in Präambeln.⁴¹ Kein einziger der europäischen Gründungsverträge seit dem Zweiten Weltkrieg ist jemals ohne eine solche Präambel ausgekommen; man findet etwa in

38 Vgl. zu dieser Problematik ausführlich Weiler, *Ein christliches Europa*, bes. S. 38.

39 Art. 148 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung; vgl. Schmitz, *Vorentwürfe*, S. 267.

40 *National Treasure*, Walt Disney Pictures.

41 Vgl. Art. 31 Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969 und dazu Köck, *Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention*, S. 83 ff.

der Präambel zum Vertrag über die Westeuropäische Union von 1954 erstmals den Terminus „Europäische Integration“; in der sehr umfangreichen Präambel des EU-Vertrages, des sog. Maastrichter Vertrages von 1992, wird beschlossen, den „eingeleiteten Prozeß der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu stellen“ etc.

Im Jahre 2001 wurde ein Konvent eingesetzt, dessen Aufgabe es war, eine Europäische Verfassung zu entwerfen. Der aus diesen und weiteren Beratungen hervorgegangene Text eines „Verfassungsvertrages“ wurde am 29. Oktober 2004 in Rom unterzeichnet, scheiterte jedoch infolge negativer Referenden. Erst im Juli 2007 erreichte die deutsche Ratspräsidentschaft die Zustimmung der übrigen EU-Staaten dafür, dass der EU-Vertrag und der EG-Vertrag, wenn sie schon nicht durch einen neuen Verfassungsvertrag ersetzt, so doch wenigstens umfassend novelliert werden. Dies die bekannte Vorgeschichte des sog. Reformvertrages, der am 13. Dezember 2007 in Lissabon unterzeichnet wurde.⁴² Es ist vor dem eben skizzierten Hintergrund nicht besonders hervorzuheben, dass auch der Reformvertrag eine Präambel enthält, sondern dass diese Präambel fast keinen über die Promulgationsformel hinausgehenden Inhalt hat. Sie lautet wie folgt:

„Seine Majestät der König der Belgier, der Präsident der Republik Bulgarien, der Präsident der Tschechischen Republik [etc, etc], in dem Wunsch, den mit dem Vertrag von Amsterdam und dem Vertrag von Nizza eingeleiteten Prozess, mit dem die Effizienz und die demokratische Legitimität der Union erhöht und die Kohärenz ihres Handelns verbessert werden sollen, abzuschließen, sind übereingekommen, den Vertrag über die Europäische Union, den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft zu ändern, und haben zu diesem Zweck zu ihren Bevollmächtigten ernannt: [es folgen die Namen der Unterzeichnenden]. Diese sind nach Austausch ihrer als gut und gehörig befundenen Vollmachten wie folgt übereingekommen:“⁴³

Hinzugefügt werden muss dem allerdings, dass durch den Reformvertrag nicht nur EG-Vertrag und EU-Vertrag, sondern auch deren Präambeln reformiert wurden. Insbesondere erhält die Präambel des Vertrages über die Europäische Union einen neuen Absatz, der wie folgt lautet:

„...schöpfend aus dem kulturellen, religiösen und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben...“

Dies also ist das Ergebnis jener jahrelangen Kontroverse um die Gestalt einer Präambel für den Europäischen Verfassungsvertrag, wobei der in der Öffentlichkeit wohl am meisten beachtete Aspekt der war, ob die Präambel ein wie auch immer geartetes numinöses Element haben sollte. Die Verkürzung dieses Problems auf die Formel „Gott in die Verfassung“ ist dabei unzulässig; es ging um durchaus verschiedenartige Vorschläge: Neben einer echten religiösen Legitimation des Verfassungstextes kamen andere Forderungen wie die nach einer Verantwortungsklausel für die in den Menschenrechten konkretisierten unaufgebbaren Werte und schließlich jene Forderung, die sich offenbar letztlich durchgesetzt hat, nämlich, dass auf

42 Olechowski, *Rechtsgeschichte*, S. 91 f.

43 Vertrag von Lissabon, www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.de07.pdf.

das historische Erbe Europas verwiesen und dabei auch ein religiöser Bezug gemacht werden sollte.⁴⁴

Diese Diskussion ist freilich nur dann verständlich, wenn man berücksichtigt, dass andere europäische Staaten eine von Österreich sehr verschiedene Präambeltradition besitzen. Eine echte religiöse Legitimation der Verfassung findet sich insbesondere in der Verfassung Irlands, die sich auf „the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred“ beruft; das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland nennt Gott zwar nicht als Ursprung aller Autorität, beruft sich aber gleichfalls auf die „Verantwortung“ des deutschen Volkes „vor Gott und den Menschen“; die griechische Verfassung beginnt mit einer Anrufung der Dreifaltigkeit, ohne dem weitere Konsequenzen beizufügen – ähnlich wie übrigens die Schweiz, die aber kein EU-Mitgliedsstaat ist, weshalb hier nicht auf sie einzugehen ist.⁴⁵

Dass es ausgerechnet Irland, Griechenland und Deutschland sind, die innerhalb der EU jene Verfassungen haben, deren Präambeln den stärksten religiösen Bezug aufweisen, ist kein Zufall: Für Griechen und für Iren war die Religion ein fester Bestandteil ihrer nationalen Identität, als sie noch unter türkischer beziehungsweise britischer Fremdherrschaft standen. Und in der Bundesrepublik Deutschland waren es vor allem die Erfahrungen mit dem NS-Regime, aber auch die Konfrontation mit dem Sowjetimperialismus, die den Parlamentarischen Rat 1949 dazu bewogen, dem Totalitarismus jeder Form abzusagen und auf die Relativität staatlicher Macht zu verweisen.⁴⁶

Für die übrigen Staaten Europas waren derartige Formeln bei der Diskussion um den Europäischen Verfassungsvertrag jedoch aus guten Gründen unannehmbar: Die Trennung von Staat und Kirche, das Recht auf Glaubensfreiheit, das heißt im gegebenen Zusammenhang aber gerade auch: Freiheit vom Glauben, Freiheit zum Nicht-Glauben, sind Grundlagen unserer Gesellschaft, zu denen Präambeln mit Gottesbezug in krassem Widerspruch stehen. Verteidiger derartiger Formulierungen haben demgegenüber betont, dass ihnen „kein rechtlicher Regelungsgehalt“ innewohne. Dann aber stellt sich die Frage nach dem Sinn einer derartigen Präambel in aller Schärfe. Treffend hat es Öhlinger formuliert:

„Wer an Gott glaubt, bedarf dazu keiner Bestätigung durch eine Verfassung eines Staates oder einer Staatengemeinschaft. Wer nicht an Gott glaubt, lässt sich auch durch eine Verfassung nicht vom Gegenteil überzeugen. Es ist eben nicht die Funktion einer Verfassung, Glaubenswahrheiten zu belegen oder zu widerlegen.“⁴⁷

44 Vgl. dazu und zum folgenden die gesammelten Beiträge zur Frage „Gott in der Verfassung?“ in öarr, 3/2002, hier den Beitrag von Luf, Potz u. Schinkele, bes. S. 353 f.

45 Vgl. Weiler, *Ein christliches Europa*, S. 44 ff., der allerdings die gesamten Verfassungstexte untersucht, während ich mich hier, der Aufgabenstellung entsprechend, auf die Präambeln beschränke. Die meisten der genannten Texte sind in dt. Übersetzung ebd. S. 154 ff. abgedruckt; alle in engl. Übersetzung in: Wolfram (Hg.) *Constitutions*.

46 Dreier, *Präambel*, Rz. 15; Starck, *Präambel*, Rz. 36; Papenheim, *Präambeln*, S. 133 ff.

47 Öhlinger, in: *Österreichisches Archiv für Recht & Religion*, S. 368 f.

Konkret in Österreich wurde in diesem Zusammenhang immer wieder das Beispiel der 1934 vom Autoritären Regime erlassenen sog. Maiverfassung genannt, welche folgendermaßen begann:

„Im Namen Gottes, des Allmächtigen, von dem alles Recht ausgeht, erhält das österreichische Volk für seinen christlichen, deutschen Bundesstaat auf ständischer Grundlage diese Verfassung.“⁴⁸

Dieser Hinweis allein genügt freilich nicht, damit auch Gläubige die Verwendung des Gottesnamens in einer neuen, demokratischen Verfassung ablehnen. Zutreffend hat der jüdische Religionsphilosoph Martin Buber gemeint, dass das Wort „Gott“ das „beladenste aller Menschenworte“ sei:

„Keines ist so besudelt, so zerfetzt worden. Gerade deshalb darf ich nicht darauf verzichten. ... Die Geschlechter der Menschen mit ihren Religionsparteigungen haben das Wort zerrissen; sie haben dafür getötet und sind dafür gestorben; es trägt ihrer aller Fingerspur und ihrer aller Blut. ... Wir müssen die achten, die es verpönen, weil sie sich gegen das Unrecht und den Unfug auflehnen, die sich so gern auf die Ermächtigung durch ‚Gott‘ berufen; aber wir dürfen es nicht preisgeben ... Wir können das Wort ‚Gott‘ nicht reinwaschen ... aber wir können es, befleckt und zerfetzt wie es ist, vom Boden erheben und aufrichten...“⁴⁹

Die Frage, die jedoch für die Gläubigen bleibt ist: Ist die Verfassung ein angemessener Platz, um den Namen Gottes vom Boden zu erheben und aufzurichten? Für Christen und Juden gilt bekanntlich gleichermaßen das Gebot: „Du sollst den Namen des Herrn, deines Gottes, nicht missbrauchen, denn der Herr lässt den nicht ungestraft, der seinen Namen missbraucht.“⁵⁰ Wollen die Gläubigen tatsächlich riskieren, dass der Name Gottes in den Mittelpunkt profaner Rechtsstreitigkeiten gerückt, ja vielleicht sogar als Argument missbraucht wird, wenn ein Wirt um eine Schanklizenz oder ein Autofahrer um seine Lenkerberechtigung kämpft und sich dabei womöglich auf ein göttliches Recht beruft? – Die religiös gebotene Scheu, den Namen Gottes in Rechtstexten zu verwenden, ist auf jüdischer Seite durchaus bemerkbar, ein wenig mehr Ehrfurcht vor dem Namen Gottes täte vielleicht auch manchem christlichen Verfassungspolitiker gut.⁵¹

Nichtsdestoweniger ist anzuerkennen, dass es von Teilen der Bevölkerung ein massives Bedürfnis nach einer gewissen transzendenten Verankerung der Verfassung gibt. Zu Recht bemerkt Joseph H. H. Weiler, dass die laizistische Ausrichtung z.B. der französischen Verfassung Respekt verdient – aber die damit zum Ausdruck gebrachte Präferenz nicht stärker wiegen kann als jene von Griechenland oder Deutschland! Und er hebt als vorbildlich die Verfassung Polens von 1997 hervor, die er als wahrhaft neutral bezeichnet, indem sie weder laizistisch noch religiös ist, sondern letztlich beide einschließt. Diese Verfassung nennt zunächst mehrere Werte,

48 Verfassung des Bundesstaates Österreich vom 24. April 1934, BGBl. 1934 Teil I Nr. 239 = Teil II Nr. 1; vgl. dazu Olechowski, *Rechtsgeschichte*, S. 222 ff.

49 Buber, *Gottesfinsternis*, S. 509 f.

50 Exodus 20,7; Deuteronomium 5,11.

51 Kneucker, *Gott in der Verfassung?*, S. 36; vgl. auch Deutsche Bischofskonferenz (Hg.) *Katholischer Erwachsenenkatechismus*, Bd. II, S. 204 f.

die sie als universell bezeichnet, wie namentlich die Wahrheit, die Gerechtigkeit, das Gute und das Schöne und weist darauf hin, dass manche Staatsbürger Gott als Quelle dieser Werte ansehen, andere hingegen diese „universellen Werte aus anderen Quellen ableiten.“⁵²

Der Reformvertrag ist noch einen Schritt weiter zurückgegangen und hat überhaupt keinen Gottesbezug im eigentlichen Sinne, sondern er verweist auf das „religiöse Erbe Europas“. Bei diesem Hinweis handelt es sich um die Nennung eines – wohl unbestreitbaren – historischen Faktums, dass nämlich die Menschenrechte sowie auch die übrigen genannten Werte Produkt einer historischen Entwicklung sind, an der die Religionen entscheidenden Anteil gehabt haben, ohne freilich damit behaupten zu wollen, dass die Menschenrechte einfach säkulare Fassungen religiöser Gebote sind. Die Bezugnahme auf historische Fakten in einer Verfassungspräambel entspricht durchaus europäischer Tradition; sie findet sich heute etwa in der portugiesischen, der tschechischen oder litauischen Verfassungspräambel, welche allerdings keinen religiösen Bezug aufweisen. Insofern ist der Hinweis auf das religiöse Erbe Europas in einer Verfassungspräambel ein Novum und zugleich ein der europäischen Verfassungstradition entsprechender Kompromiss.

Die Frage nach dem juristischen Gehalt der Formulierung ist nicht einfach zu beantworten. Wie bereits betont, kommt der Präambel kein selbständiger rechtlicher Gehalt zu, wohl aber ist sie für die Auslegung des Vertrags von Bedeutung.⁵³ Daher ist die Verwendung solch allgemeiner Begriffe wie „Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit“ – so schön sie auch klingen – nicht unproblematisch. Dies hat Kelsen, wie bereits erwähnt, überzeugend dargelegt, und seine Aussagen haben bis heute nichts von ihrer Aktualität verloren, im Gegenteil! Gerade die Ereignisse der Zwischenzeit haben uns nur zu deutlich vor Augen geführt, dass gerade antidemokratische Regime – sie seien nun faschistischer, kommunistischer oder sonstiger Natur – mit Vorliebe derart vage Formulierungen eingesetzt und nach Gutdünken verwendet haben. Es waren gerade die sozialistischen Staaten Ost- und Ostmitteleuropas, die sich mit besonders ausführlichen Präambeln geschmückt haben, in denen ebenfalls Frieden oder Demokratie verheißen wurde – nur was die jeweilige kommunistische Partei darunter verstand, stand auf einem anderen Blatt. Gleichwohl ist die Aufnahme derartiger offener Formulierungen, die den abenteuerlichsten Interpretationen Tür und Tor öffnen, auch ein Phänomen unserer heutigen Zeit und unserer heutigen demokratischen Gesellschaften.

Es ist daher zu beachten, dass der bewusste Absatz nicht einfach die eben genannten Werte nennt, sondern zugleich auf deren historische Wurzeln verweist. Man kann darin eine Art Interpretationsvorschrift erblicken, wonach diese Werte nur traditionsgemäß ausgelegt werden dürfen, dass also z.B. unter „Freiheit“ nur das zu verstehen ist, was traditionell in Europa damit gemeint ist und nicht, was man der-

52 Vgl. Weiler, *Ein christliches Europa*, S. 50 f.

53 Vgl. die Bemerkungen von Lenz, *Präambel*, Rz 1. Folgerichtig wird die Präambel des EU-Vertrags in den einschlägigen Kommentaren kaum jemals gesondert kommentiert.

zeit in der Volksrepublik China darunter versteht. Ob eine derartige Gefahr sonst zu befürchten gewesen wäre, darf ich aber bezweifeln.

Schließlich ist auch noch zu beachten, dass zwar allgemein auf ein religiöses Erbe, aber nicht auf eine bestimmte Religion verwiesen wird. Insofern können sich alle Religionen Europas in jenem Maße, in dem sie Anteil an der Entwicklung des Kontinents haben, in der Präambel wiederfinden.

Ausblick

Der Vertrag von Lissabon enthält schätzungsweise bis zu 90% des ursprünglichen Verfassungsvertrages. Das bedeutet aber, dass die 10% Unterschied gravierend gewesen sein müssen, da man hofft, durch ihre Abänderung ein Scheitern des Reformvertrages so wie zuvor des Verfassungsvertrages verhindern zu können. Worin liegen nun diese 10%?

Es soll an dieser Stelle nicht auf die meritorischen Unterschiede zwischen beiden Verträgen eingegangen werden; wichtiger erscheint im gegebenen Zusammenhang das äußere Erscheinungsbild: Hier eine vollständige Verfassung mit Präambel, Organisationsrecht und Grundrechten sowie Regelungen über die Symbole der Union – Flagge, Hymne, Leitspruch, Währung und Feiertag. Dort eine simple Revision der europäischen Gründungsverträge, wie sie ja schon mehrfach in den letzten Jahren – 2001 in Nizza, 1997 in Amsterdam – erfolgt ist. Die Grundrechte bleiben ausgeklammert; die Unionssymbole bleiben ausgeklammert; die Präambel wird so kurz als möglich gehalten. Irgendwie erinnert das Szenario an die Entstehung des österreichischen B-VG 1920.

Nationale Symbole – und hiezu ist auch die Verfassungspräambel zu zählen – sind Mittel, ein Nationalgefühl am Leben zu erhalten. Wo aber kein Nationalgefühl besteht, sind derartige Symbole fehl am Platz. Die Europäische Union ist rein juristisch schon jetzt nicht von einem Staat zu unterscheiden, der Zusammenschluss ihrer Mitgliedsstaaten ist enger als es seinerzeit jener von Österreich und Ungarn in der Österreichisch-Ungarischen Monarchie war. Dennoch fehlt es an einem europäischen Nationalbewusstsein, an einem europäischen Wir-Gefühl. So ist es auch nicht verwunderlich, dass das europäische Primärrecht, so wie österreichische Dezemberverfassung und die Kelsensche Bundesverfassung einen sehr trocken-juristischen Eindruck erwecken, ohne metajuristisches Beiwerk wie Fahnen, Wappen, Hymnen oder Präambeln.

Es wäre eine reizvolle Aufgabe, der Frage nachzugehen, inwieweit diese Situation dazu berechtigt, ja womöglich sogar verpflichtet, auch der Europäischen Union den Kelsenschen Staatsbegriff unterzulegen. Dies kann hier nicht erfolgen.⁵⁴ Viel-

54 Vgl. etwa Funk, *Referatsbeitrag*, S. 109, der meint, dass „zur Beschreibung und Analyse der europäischen Integration als eines rechtlichen Phänomens in mancherlei Hinsicht jenes theoretische Rüstzeug fruchtbringend eingesetzt werden kann, das uns Hans Kelsen und Adolf

mehr will ich schließen mit einer neuen Deutung eines anderen alten, fast schon in Vergessenheit geratenen österreichischen Staatssymbols, der Devise AEIOU.⁵⁵ Und sie lautet: *Alles Europäische ist Oesterreichischen Ursprungs!*

Merkl zur Verfügung gestellt haben“; näher dazu siehe die Einleitung von Ehs sowie Busch u. Ehs im Nachwort dieses Bandes.

55 Vgl. dazu Diem, *Die Symbole Österreichs. Zeit und Geschichte in Zeichen*, S. 191.

Literatur

- Arnold, Klaus, Der wissenschaftliche Umgang mit den Quellen, in: H.-J. Goertz (Hg.) *Geschichte. Ein Grundkurs*, 3. Aufl., Hamburg: rowohlt 2007, S. 48-65.
- Baldus, Manfred, Hapsburgian Multiethnicity and the “Unity of the State” – On the Structural Setting of Kelsen’s Legal Thought, in: D. Diner u. M. Stolleis (Hg.) *Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition*, Schriftenreihe des Instituts für deutsche Geschichte Universität Tel Aviv, Bd. 20, Gerlingen: Bleicher 1999, S. 13-25.
- Barton, Peter (Hg.) *Im Zeichen der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jahrhunderts in den Reichen Joseph II., ihren Voraussetzungen und ihren Folgen*, Studien und Texte zur Kirchengeschichte und Geschichte, Zweite Reihe, Bd. VIII, Wien: Selbstverlag des Instituts für protestantische Kirchengeschichte 1981.
- Beilage-Heft zum allgemeinen Reichs-Gesetz- und Regierungsblatte für das Kaiserthum Oesterreich, Wien: k.k. Hof- und Staatsdruckerei 1850-1851.
- Bernatzik, Edmund (Hg.) *Die österreichischen Verfassungsgesetze mit Erläuterungen*, Studienausgabe Österreichischer Gesetze, Bd. III, 2. Aufl., Wien: Manz 1911.
- Bruckmüller, Ernst, Österreichbegriff und Österreichbewußtsein in der franzisko-josephinischen Epoche, in: R. G. Plaschka, G. Stourzh u. J. N. Niederkorn (Hg.) *Was heißt Österreich? Inhalt und Umfang des Österreichbegriffs vom 10. Jahrhundert bis heute*, Archiv für österreichische Geschichte, Bd. 136, Wien: Verlag der ÖAW 1995, S. 255-88.
- Buber, Martin, Gottesfinsternis. Betrachtungen zur Beziehung zwischen Religion und Philosophie, in: ders., *Werke*, Bd. 1, München-Heidelberg: Kösel, Lambert Schneider 1962, S. 503-603.
- Deutsche Bischofskonferenz (Hg.) *Katholischer Erwachsenenkatechismus, Bd. II: Leben aus dem Glauben*, Freiburg-Basel-Wien: Herder 1995.
- Diem, Peter, *Die Symbole Österreichs. Zeit und Geschichte in Zeichen*, Wien: Kremayr & Scheriau 1995.
- Dreier, Horst, Präambel, in: ders. (Hg.) *Grundgesetz-Kommentar* Bd. 1, 1. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 1996, Rz. 15.
- Fögen, Marie Theres, *Das Lied vom Gesetz*, München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung 2007.
- Funk, Bernd-Christian, Referatsbeitrag, in: *Verhandlungen des Zwölften Österreichischen Juristentages Wien 1994, Verfassungsrecht I/2: Rechtssetzung unter besonderer Bedachtnahme auf den demokratischen und rechtsstaatlichen Aspekt*, Wien: Manz 1995, S. 93-109.
- Hartmann, Josef, Urkunden, in: F. Beck u. E. Henning (Hg.) *Die archivalischen Quellen. Mit einer Einführung in die historischen Hilfswissenschaften*, 4. Aufl., Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2004, S. 9-39.
- Jablonek, Clemens, Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung, in: H. W. Kaluza, J. Penz, M. Strimitzer u. J. Weiss (Hg.) *Für Staat und Recht. Festschrift für Herbert Schambeck*, Berlin: Duncker & Humblot 1994, S. 441-57.

- Kelsen, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tübingen: Mohr Siebeck 1911.
- Kelsen, Hans, *Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Bd. V, Wien: Franz Deuticke 1922.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Cambridge: Harvard UP 1945.
- Kelsen, Hans, Autobiographie (1947), in: M. Jestaedt (Hg.) *Hans Kelsen Werke*, Bd. 1, Tübingen: Mohr Siebeck 2007, S. 29-91.
- Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien: Franz Deuticke 1960.
- Kelsen, Hans, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: F. Koja (Hg.) *Hans Kelsen oder die Reinheit der Rechtslehre*, Wien-Köln-Graz: Böhlau 1988, S. 113-60.
- Klueting, Harm (Hg.) *Der Josephinismus*, Ausgewählte Quellen zur Deutschen Geschichte der Neuzeit XIIa, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1995.
- Kneucker, Raoul, Gott in der Verfassung? in: Th. Olechowski (Hg.) *Der Wert der Verfassung – Werte in der Verfassung*, Wien: Manz 2005, S. 35-40.
- Köck, Heribert Franz, *Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention*, Schriften zum Völkerrecht, 51, Berlin: Duncker & Humblot 1976.
- Kohl, Gerald, Gesetzespublikation, in: F. Jaeger (Hg.) *Enzyklopädie der Neuzeit 4: Friede – Gutsherrschaft*, Stuttgart-Weimar: Metzler 2006, S. 734-36.
- Koziol, Helmut u. R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, 13. Aufl., Wien: Manz 2006.
- Kreissler, Felix, Frankreich und Österreich im 20. Jahrhundert: Ein historischer Rückblick, in: F. Koja u. O. Pfersmann (Hg.) *Frankreich – Österreich. Wechselseitige Wahrnehmung und wechselseitiger Einfluß seit 1918*, Studien zu Politik und Verwaltung, Bd. 58, Wien-Köln-Graz: Böhlau 1994, S. 9-31.
- Lenz, Carl Otto, Präambel, in: ders. (Hg.) *EG-Vertrag Kommentar*, 2. Aufl., Köln: Bundesanzeiger 1999, Rz 1.
- Mayer, Heinz, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar*, 4. Aufl., Wien: Manz 2007.
- Öhlinger, Theo, Hans Kelsen, in: G. Kohl, Ch. Neschwara u. Th. Simon (Hg.) *Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag*, Wien: Manz 2008, S. 407-24.
- Olechowski, Thomas, *Rechtsgeschichte. Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts*, 2. Aufl., Wien: facultas.wuv 2008.
- österreichisches archiv für recht & religion* (öarr), 3/2002, S. 353-76.
- Papenheim, Annette, *Präambeln in der deutschen Verfassungsgeschichte seit Mitte des 19. Jahrhunderts unter besonderer Berücksichtigung der invocatio Dei*, jur. Diss., Münster 1998.
- Rechtsinformationssystem des Bundes*, www.ris.bka.gv.at
- Schambeck, Herbert, Verfassungsrecht, Religion und Geschichte, in: G. Kohl, Ch. Neschwara u. Th. Simon (Hg.) *Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag*, Wien: Manz 2008, S. 569-82.

- Schmitz, Georg, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 6, Wien: Manz 1981.
- Seiner Majestät des Kaisers Franz Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache für die Deutschen Staaten der Oesterreichischen Monarchie. Von dem Jahre 1804 bis 1811*, Wien: k.k. Hof- und Staats-Druckerey 1816.
- Sr. k.k. Majestät Ferdinand des Ersten politische Gesetze und Verordnungen für sämtliche Provinzen des Oesterreichischen Kaiserstaates, mit Ausnahme von Ungern und Siebenbürgen*, Bd. 76, Wien: k.k. Hof- und Staats-Druckerey 1851.
- Silvestri, Gerhard, *Die deutschsprachigen Gesetzblätter Österreichs. Eine Bibliographie*, Berg: Fritz Haller 1967.
- Starck, Christian, Präambel, in: ders., H. v. Mangoldt u. F. Klein (Hg.) *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 5. Aufl., München: Franz Vahlen 2005, Rz 36.
- Stourzh, Gerald, Erschütterung und Konsolidierung des Österreichbewusstseins – vom Zusammenbruch der Monarchie zur Zweiten Republik, in: ders., R. G. Plaschka u. J. N. Niederkorn (Hg.) *Was heißt Österreich? Inhalt und Umfang des Österreichbegriffs vom 10. Jahrhundert bis heute*, Archiv für österreichische Geschichte, Bd. 136, Wien: Verlag der ÖAW 1995, S. 289-311.
- Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.de07.pdf> (17. 01. 2008).
- Walter, Robert, H. Mayer u. G. Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 10. Aufl., Wien: Manz 2007.
- Weiler, Joseph H. H., *Ein christliches Europa. Erkundungsgänge*, Salzburg-München: Anton Pustet 2004.
- Wolfram, Rüdiger (Hg.) *Constitutions of the Countries of the World*, Oxford: UP 1971.
- Zöllner, Erich, *Der Österreichbegriff*, Wien: Verlag für Geschichte und Politik 1988.