

# Die neuen osteuropäischen Verfassungen – eine neue Verfassungskultur?

*Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski*

## I.

Als ich die ehrenvolle und auszeichnende Einladung zur Teilnahme am heutigen Kolloquium erhielt, wo ich die Problematik der Verfassungskultur in Mittelosteuropastaaten schildern soll, so überlegte ich mir, ob die Annahme dieser Einladung nicht eine unverzeihliche Verwegenheit ist. Denn ich soll über Dinge sprechen, mit denen sich Peter Häberle intensiver als sonst jemand befaßt. Dies betrifft sowohl die ganze geographisch-politisch-kulturelle Region, als welche Mittelosteuropa angesehen werden kann, wie auch insbesondere das Ringen in Polen um die Verfassung und um den Konstitutionalismus. Das Ergebnis dieser Interessen ist die umfassende Dokumentation im „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart“, angefangen im Jahre 1992 und systematisch veröffentlicht seit 1995. Dies betrifft auch die Analyse von grundlegenden Problemen bei der Bildung der Verfassung in einzelnen Staaten, die Stellung des mittelosteuropäischen Konstitutionalismus in der kontinentalen europäischen Tradition, die Internationalisierung und Europäisierung des Verfassungsrechts, die Unzulänglichkeiten sowie die tatsächlichen, wenn auch beschränkte Neuereraktivität von den Schöpfern der letzten Welle des europäischen Konstitutionalismus im 20. Jahrhundert.

Aber auch der zweite grundlegende Gesichtspunkt meiner Überlegungen – die Verfassungskultur als ein Bestandteil und gleichzeitig ein Faktor, der die rechtliche und politische Kultur bildet, ist Gegenstand von fundamentalen kreativen Studien (*idee createice*) des Jubilars. Verständlich ist also meine Verlegenheit und meine Hoffnung auf eine verständnisvolle, für Peter Häberle stets charakteristische, Betrachtung der Unvollkommenheit.

## II.

Die Verfassungskultur. Einige Begriffe haben, insbesondere in den Staaten, mit denen ich mich befasse, im letzten Jahrzehnt eine außerordentliche Karriere gemacht. Ich denke vor allem an solche Begriffe wie: demokratischer Rechtsstaat, des weiteren Konstitutionalismus, Gewaltentrennung, Beeinflussung der Politik durch das Recht (Normativierung der Politik) oder die Internationalisierung der inneren Staatsordnung. Ein solcher Begriff, der in letzten Jahren im intellektuellen Diskurs der Verfassungsrechtler besonders präsent

ist, ist die Verfassungskultur. Den Ausgangspunkt bilden hier sowohl die Verfassung als auch die Kultur und die Kenntnis der Erscheinung, die als Verfassungskultur bezeichnet wird. Nicht ohne Grund haben jedoch alle Referenten der im März 1999 in Warschau organisierten internationalen Konferenz unter dem Titel „Verfassungskultur“ versucht, das entweder zu definieren oder zu beschreiben oder die Erscheinung zu analysieren, die sie nicht immer definierten, doch immer versuchten, möglichst präzise zu bestimmen.

Für Mittel- und Osteuropäischen Staaten ist charakteristisch, daß sich eine Verfassungskultur herausbildet, die im ersten Stadium darauf beruht, daß das Bestehen der Verfassung wahrgenommen wird, daß man sich die Notwendigkeit vergegenwärtigt, verfassungskonform zu handeln und danach zu streben, sich der Verfassung beim Füllen von Entscheidungen und beim Lösen von Streitfällen zu bedienen. Zwei Bezugssysteme sind also wichtig: der Prozeß der Rechtsanwendung (die Tätigkeit der Gerichte, insbesondere des Verfassungsgerichts) und das Füllen von politischen Entscheidungen (also vor allem die Tätigkeit des Parlaments, des Präsidenten und der Regierung) – in jedem System spielt der Verfassungsrichter eine wesentliche Rolle. In der Praxis der 90er Jahre vollzieht sich ziemlich deutlich ein Prozeß, in dem die Verfassung durch ordentliche Gerichte und durch Verwaltungsgerichte wahrgenommen und angewendet wird. Gleichzeitig vollzieht sich parallel ein Prozeß, der das Völkerrecht, insbesondere die Menschenrechte betrifft. Dieser Prozeß drückt sich aus in:

der Betrachtung der Verfassungsvorschriften als Bezugspunkt für die Einschätzung der durch Gerichte angewendeten Gesetze – es kommt zu einer gewissen „Entzauberung“ des Gesetzes, das allmählich nicht mehr die wichtigste Autorität für das Gericht wird,

der Betrachtung der Verfassungsvorschriften als Ausgangspunkt bei der Formulierung von Generalklauseln, die den Auslegungsprozeß von Gesetzen bestimmen – eine wesentliche Bedeutung hatte hier die aktive Rechtsprechung des Verfassungsgerichts, zum Beispiel über die Grundsätze des Rechtsstaates,

in einer allmählichen Konstitutionalisierung von fundamentalen Grundsätzen der einzelnen Rechtsgebiete.

Ein Element, geradezu ein Vehikel der Verfassungskultur sind jedoch ebenfalls die Menschenrechte, die als ein unerfülltes Versprechen – als eine Herausforderung an die Verfassungskultur – angesehen werden. Dies betrifft das System innerhalb eines Staates / und ist möglich / durch das Schaffen in Verfassungen von speziellen Mechanismen gegen die Übermacht der Mehrheit und das Aufrechterhalten dieser Mechanismen durch die Verfassungskultur. Die Verfassung soll ja immerhin die demokratische Mehrheitsregierung einschränken und so dem Machtmißbrauch entgegenwirken; sie soll dabei Grenzen für den Prozeß bestimmen, in dem politische Ziele gesetzt werden. Die Verfassung soll

Institutionen, Grundsätze und fundamentale Rechte bestimmen, ohne sich in politische Angelegenheiten einzulassen. Das ist ein Postulat, das den reifen Demokratien eigen ist.

### *III.*

Was geschieht jedoch mit den Demokratien in der besprochenen Region. Wir haben hier es mit einem komplizierteren Prozeß zu tun. Erstens wird eine Verfassung gebildet, wofür die Zustimmung aller wesentlichen politischen und gesellschaftlichen Kräfte erforderlich ist – sowohl der in Konstituanten formell vertretenen als auch derjenigen, die dort abwesend sind, die jedoch die Arbeit an der Verfassung in ihren Grundzügen faktisch beeinflussen.

Zweitens wird eine Demokratie geschaffen, insbesondere durch die Herausbildung von politischen Parteien, die bestimmte Interessen und Werte zum Ausdruck bringen. Und sie haben beim Schaffen der Verfassung die Chance zu existieren, ihr Programm zu präsentieren, jedoch nicht durch die Übereinstimmung mit anderen Parteien, sondern im Gegenteil – durch ihre Eigenartigkeit, indem sie sich von anderen Parteien distanzieren, was den konstitutionellen Konsens erschwert. Die Herausbildung der demokratischen Grundlagen kann zu einem Faktor werden, der den Prozeß verhindert, in dem der Kompromiß und der politische Konsens erreicht werden sollen und kann somit langfristig das Verhältnis zu der Verfassung und das Verstehen und Praktizieren der Verfassungskultur bestimmen.

Drittens haben wir es mit einem Prozeß zu tun, der „das Punktesammeln“ für die Verfassungskultur erschwert, nämlich – parallel zur Herausbildung der Demokratie und – unter bestimmten Umständen und Voraussetzungen – mit einem der Bildung der Verfassung entgegengesetzten Prozeß, dem für den Einzelnen und für Gruppen schmerzhaften Übergangsprozeß zur Marktdemokratie (Marktwirtschaft) also zu den Voraussetzungen für das Schaffen von Chancen, am Anfang allerdings von Gefährdungen, Unsicherheiten und Destabilisierung.

Obwohl also die Demokratie für die Bestimmung politischer Ziele durch Partizipation wünschenswert ist, so reicht nur die Demokratie nicht aus, um die Rechte des Individuums oder die Interessen der Schwachen im Falle eines Konflikts mit der staatlichen Bürokratie zu schützen. Deshalb erfordert die konstitutionelle Demokratie ein Instrumentarium von leicht zugänglichen Rechtsschutzmitteln.

#### IV.

Was die Analyse sehr erschwert, sind die Unterschiede bei der Wahrnehmung und der tatsächlichen (tiefen) Rezeption des Rechts. Diese Einteilung ist historisch bedingt durch die Einflüsse der römischen, griechischen und byzantinischen Kultur (Ziemer, Wielowiejski und andere). Es besteht jedoch eine Abhängigkeit zwischen der heutigen Wahrnehmung der Grundsätze des in Europa (sprich: Europa bis zur Grenze zu Weißrußland) allgemein anerkannten Rechts und zwischen deren materiellen Kultur, vor allem jedoch zwischen der immateriellen geistigen Kultur. Die durch die lateinische Kultur geprägten Gesellschaften sind Gesellschaften, die Kenntnisse der Grundsätze des römischen Rechts besitzen. Und das bedeutet das Verständnis für den Begriff „Herrschaft des Rechts“ und für die Relation zwischen dem Staat („der Macht“) und dem Individuum. Das ist auch ein anderes Verständnis dafür, wie der Staat als Ganzes funktioniert, insbesondere das Verständnis für den Mechanismus der Gewaltentrennung, für das Ausgleichen und das gegenseitige Bremsen, für die Stellung der Justiz beim Entscheiden über die Streitsachen sowohl privatrechtlichen als auch, was uns besonders interessiert, öffentlich-rechtlichen Charakters.

Die Hervorhebung der Quellen von Unterschieden in der Verfassungskultur als eine Ableitung der unterschiedlichen Kultur von Gesellschaften, die in immer stärkerem Grade zu einem tatsächlichen inneren Souverän werden, ist nichts Neues. Ich möchte nur erinnern, daß Montesquieu im Untertitel des „De l Esprit des lois“ folgendes geschrieben hat: „ou du raport que les Lois doivent avoir avec la Constitution de chsque Gouvernement, les Moeurs, le Climat, La Religion, Le Commerce etc.“ Und ich möchte erinnern, daß in Mitteleuropa bereits zu Beginn des Transformationsprozesses auf Faktoren hingewiesen worden ist, die die einzelnen Staaten und Gesellschaften voneinander unterscheiden. Zwar war der Nenner – ich bediene mich hier eines bildlichen Ausdrucks von Lech Walesa – obwohl also der grundsätzliche Nenner für all die Staaten gemeinsam war (Planung der kommunistischen Ideologie, politisches System des realen Sozialismus, beschränkte Souveränität usw.), so hat doch der Zähler dieser Bruchzahl auf eine Verschiedenartigkeit hingewiesen.

Die Verschiedenartigkeit ist ein Merkmal, das die Intensivierung von Merkmalen der sich herausbildenden Verfassungskultur determiniert. Diese Verschiedenartigkeit macht sich bemerkbar in solchen Dimensionen wie die Wahl des Regierungssystems (von einem semipräsidentiellen in Rußland über den „rationalisierten Parlamentarismus“ in Polen bis zu einem ganz klassischen Parlamentarismus in der Tschechischen Republik), verfassungsrechtliche Bestimmung von Voraussetzungen für die Integration mit der Europäischen Union (die erwähnte polnische europäische Klausel – im Gegensatz zu den anderen, die EU-Mitgliedschaft anstrebenden Staaten, in denen solche Regelungen fehlen) oder das Niveau des verfassungsrechtlichen Schutzes von Freiheiten und Rechten

der nationalen und ethnischen Minderheiten. (Ich weise hier jedoch ausschließlich auf die verfassungsrechtliche Regelung hin als Ausdruck des politischen Willens und der politischen Möglichkeit des im jeweiligen Moment die Verfassung bildenden Kräfteverhältnisses, abgesehen von Fragen einer tatsächlichen Verwirklichung dieser Rechte und Freiheiten in den einzelnen Staaten. Um so mehr, als sogar in einem solchen national und ethnisch homogenen Staat wie Polen ethnische Feindlichkeit vor dem politischen Hintergrund sichtbar wird, die solche Angelegenheiten betreffen wie etwa das Recht auf den Gebrauch der Sprache der jeweiligen Minderheit in Kontakten mit den Behörden oder es wird unverhältnismäßig danach gestrebt, die polnische Sprache zu wahren, als bestünde eine reale Gefährdung der nationalen Identität durch die Erosion der polnischen Sprache.)

Diese Verschiedenartigkeit ist auch in der vergleichenden Dimension bemerkbar, wenn zum Gegenstand der Analyse die Elemente der Verfassungskultur von den Staaten werden, die Rezeptionsquellen des Verfassungsrechts und der systematischen Konzeptionen bilden und von den Staaten, die diese Konzeptionen rezipieren. Zum Beispiel: Die deutschen und die ungarischen Gerichte haben Entscheidungen über die Art und Weise der Vergangenheitsbewältigung getroffen, darunter auch über das grundsätzliche Problem der Gerechtigkeit. Die Gerichte in Berlin und in Budapest sind zu unterschiedlichen Schlußfolgerungen gekommen. Während für die Richter in Berlin die von „ius“ abgeleitete materielle Gerechtigkeit einen ausschlaggebenden Faktor bei der Bestimmung des Verständnisses für das Recht und die Verantwortung darstellte, so war für die Richter in Budapest das formale Verständnis für den Grundsatz des Rechtsstaates und das daraus resultierende Vertrauensprinzip und den Grundsatz der Vorhersehbarkeit des Handelns der öffentlichen Gewalt ausschlaggebend. Die Ausgangsvoraussetzungen waren ähnlich – die Schlußfolgerungen grundsätzlich anders. Haben diesen Stand der Dinge die geschichtliche Erfahrung und ihre unmittelbare oder entfernte Nähe beeinflusst, traditionelle Denkweisen über das Recht als Wert oder das Bedürfnis, Einstellungen zum Recht und zum Unrecht zu gestalten? Waren denn diese unterschiedlichen Stellungen der Richter nicht bestimmt durch das Verständnis der Verfassungskultur in den beiden Staaten?

Noch eine Erscheinung bei der Herausbildung der Verfassungskultur sollte signalisiert werden. Es handelt sich um die Erscheinung der kulturellen Mischung, deren Quelle der Wettkampf von verschiedenen Rechtskulturen ist, darunter auch der Verfassungskulturen. Die Bildung der Verfassung wie auch die Bildung von neuen rechtlichen Lösungen in den Mittelosteuropastaaten stand und steht im Zeichen von einem Wettkampf zwischen den amerikanischen und europäischen Einflüssen des rechtlichen Gedankenguts und der konkreten normativen Lösungen. Nicht ohne Grund sind in der rumänischen Verfassung deutliche Einflüsse der französischen Verfassungslehre erkennbar (jeder, der die ersten Monate der Verfassungsbildung und die Beteiligung der bedeutendsten Vertreter

der französischen Verfassungsdoktrin mitverfolgt hat, kann sich über den Endeffekt nicht wundern); die Einflüsse des deutschen Grundgesetzes in den ersten polnischen Entwürfen oder die Einflüsse der Lösungen, die den einzelnen Verfassungen eigen sind (z.B. der italienische Richterrat), die durch Verfassungen von jungen europäischen Demokratien rezipiert werden.

Der große Abwesende – ein leichtes Muster für die Rezeption – ist die amerikanische Verfassung. Die amerikanischen Juristen, vor allem Rechtsanwälte, haben sich an der legislativen Arbeit beteiligt. Sie haben intellektuelle und technische Hilfe geleistet, doch die Ergebnisse sind wesentlich geringer als die Intentionen und der Arbeitsaufwand. Dies hat aber gar nicht bedeutet, daß für viele am Prozeß der Verfassungsbildung Beteiligte das amerikanische Modell einer stärkeren Präsidentschaft nicht attraktiv war. Im Gegenteil – dieses Modell war äußerst verlockend. Es hat sich jedoch erwiesen, daß die Unterschiede in der Kultur, Tradition und in der „verfassungsrechtlichen Situation“ (hingewiesen sei nur auf den Föderalismus oder das zweiparteiliche politische System so gravierend sind, daß sie das Niveau der realen konstitutionellen Rezeption bestimmen mußten. Man kann jedoch mit Sicherheit nicht behaupten, daß das Auswirken der amerikanischen Tradition und Kultur sowie des amerikanischen Gedankenguts auf die Kultur der einzelnen Mittelosteuropastaaten ein abgeschlossener Prozeß ist. Dieser Einfluß ist deutlich durch die Inanspruchnahme der Errungenschaften des amerikanischen Obersten Gerichts auf dem Gebiet der Freiheiten und Menschenrechte, der amerikanischen jurisprudence und der Rechtstheorie durch den immer stärkeren juristischen Austausch zwischen Europa und Amerika. Auch durch das immer stärkere Interesse der osteuropäischen Juristen dafür, was den jungen Praktikern amerikanische Firmen, und den jungen Wissenschaftlern amerikanische Universitäten anzubieten haben. 1990 haben sich an der Verfassungsarbeit im polnischen Sejm als ständige Experten drei von fünf ehemaligen Stipendiaten der Humboldt-Stiftung beteiligt. Ich muß sie von der Ähnlichkeit des damaligen Verfassungsentwurfs im Bürgerrechte- und Freiheiten betreffenden Teil mit dem Grundgesetz nicht überzeugen. Die Chancen für eine Verfassungsänderung sind eine zur Beseitigung von selbstverständlichen verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeiten erforderliche Funktion sowie der politische Wille der qualifizierten parlamentarischen Mehrheit, eine solche Änderung vorzunehmen. Es scheint mir nicht, daß wir nach zehn Jahren konstitutioneller Veränderungen vor einer Welle von wesentlichen Verfassungsänderungen in den einzelnen Staaten der Region stehen würden. Das Ergebnis vom „konstitutionellen Basteln“ hat sich als ausreichend zufriedenstellend erwiesen, so daß man sowohl das Wertsystem, das den Verfassungen zugrunde gelegt wurde, als auch den darin entworfenen Regierungsmechanismus (von manchen wird er boshaft als Gebrauchsanleitung des Staates bezeichnet; und diejenigen, die mit ihrer schwachen politischen Stellung am wenigsten zufrieden sind, sprechen geradezu von einem „Mechanismus der Selbstbedienung des Staates“)



akzeptieren kann. Wenn das so ist, dann wird der Einfluß des amerikanischen Konstitutionalismus oder der amerikanischen Verfassungskultur, die sich besonders stark auf die Freiheiten und Rechte des Individuums stützt, durch die Rezeption der Doktrin und anschließend sicherlich durch die Rechtsprechung – zuerst der Verfassungsgerichte und danach der ordentlichen Gerichte stattfinden. Bekanntlich ist das aber ein Prozeß, der in Generationen gerechnet wird.

Die Rezeption des Rechts bedeutet die Übernahme einer Institution, nicht einer Vorschrift, des Inhalts und nicht der Form. Was steht der Übernahme des Inhalts im Wege, wenn die Form (Norm, Vorschrift) bereits übernommen worden ist? Hier einige Hindernisse – einige Unterschiede in den Rechtssystemen, die als Rezeptionsquellen gedient haben und in den Rechtssystemen, die sich der Rezeption so gerne bedient haben.

## V.

Kompromiß und Konsens als Bestandteil der Verfassungskultur. Das Paradigma der Transformation ist der „runde Tisch“ von 1989. Es sei aber daran erinnert, dass die „Danziger Vereinbarungen“ von 1980 einen ähnlichen Charakter hatten. Es war das Dokument, das als Ergebnis der auf der Danziger Werft geführten Verhandlungen unterzeichnet wurde. Verhandlungsparteien waren eine aus Vertretern der kommunistischen Partei und der Regierung zusammengesetzte Delegation sowie eine Delegation des überbetrieblichen Streikkomitees unter dem Vorsitz von L. Wałęsa. Das am 31. August 1980 unterzeichnete Abkommen sah unter anderem die Möglichkeit der Bildung von der Staatsgewalt unabhängiger, freier und sich selbst verwaltender Gewerkschaften (in Folge der politischen Entschlossenheit der damaligen Streikbewegung sowie einiger vorgenommenen Änderungen im Rechtssystem ist die Gewerkschaft „Solidarność“ entstanden), die Einschränkung der präventiven Zensur, die Entlassung der inhaftierten Angehörigen der demokratischen Opposition usw. vor. Die Betonung der Bedeutung der verhandlungsmäßigen Lösung von politischen Problemen dieser Art in einem kommunistischen Staat ist allein schon deswegen wichtig, weil das Bewußtsein der Politiker und auch der polnischen Bevölkerung vom Drama des Budapester Aufstandes von 1956 und vom Schicksal des „Prager Frühlings“ von 1968 mitgeprägt war.

Die Entstehung der „Solidarność“ als einer Gewerkschaft, und ihrem tatsächlichen Wesen nach als einer sozialen Bewegung hatte es zur Folge, dass die Staatsgewalt zu Reformen gezwungen wurde (auch wenn diese angesichts der inneren und äußeren Umstände beschränkt waren), die solche Rechtsinstitute umfassten wie verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit der Inhaber der Staatsmacht, die Verfassungsmäßigkeitskontrolle des Rechts durch den Verfassungsgerichtshof oder das Amt des Ombudsmann.

Dieses 1980 entstandene Verhandlungsmodell wurde im Frühjahr 1989, und zwar unter veränderten Umständen (acht Jahre nach der Verhängung des Kriegsrechts und angesichts der allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Ineffizienz des kommunistischen Systems) wieder verwendet und ist weithin als der polnische „Runde Tisch“ bekannt. Dieses Modell wurde zum Vorbild für ähnliche Verhandlungen in anderen Saaten des Sowjetblocks, einige Jahre später auch in der Republik Südafrika.

Die Ergebnisse der Verhandlungen am runden Tisch sind zu gut bekannt, als dass man sie in Einzelheiten darstellen müsste. Betonenswert ist jedoch – im Hinblick auf die Problematik unserer Konferenz – der Einfluss des Runden Tisches auf das Funktionieren des Staates. Nach den beschränkt freien Wahlen (teilweise frei zum Sejm, der Repräsentantenkammer, und gänzlich frei zu dem damals neu geschaffenen Senat), die zu einer Volksabstimmung zugunsten der „Solidarność“ wurden, ist eine politische Pattsituation entstanden, weil das etablierte Machtlager auf Grund der neuen Verhältnisse im Parlament nicht imstande war, eine Regierung zu bilden, und die politische Vereinbarung keine Regierungsbildung durch die oppositionelle „Solidarność“ vorgesehen hatte. Die Übernahme der politischen Macht durch die Opposition hätte ein Überschreiten des Rahmens des vereinbarten behutsamen Prozesses der „Demokratisierung“ bedeutet. Die inneren und äußeren (internationalen) Umstände veränderten sich jedoch sehr rasch, und die politische Leere musste schnell mit entsprechenden Lösungen gefüllt werden. Gleichzeitig zeigten die Verhandlungserfahrungen des Runden Tisches die Kompromißbereitschaft im Laufe der Parlamentswahlen (Streit über die sog. Landesliste, als die Vertreter der Koalition der kommunistischen Partei und der Satellitenparteien im ersten Wahlgang ins Parlament nicht gewählt worden waren und die Wahlordnung keine zweite Abstimmung vorsah; hätte man es hinsichtlich der Sejmzusammensetzung bei den Ergebnissen des ersten Wahlgangs bewenden lassen, so wäre der Wahlausgang im Hinblick auf die politische Vereinbarung des Runden Tisches zulasten der kommunistischen Partei „verzerrt“ geworden), bei der Wahl des Staatspräsidenten (General W. Jaruzelski wurde mit Hilfe derjenigen Angehörigen beider Parlamentskammern von „Solidarność“ zum Präsidenten gewählt, die sich entschlossen haben, der Abstimmung fernzubleiben, um auf diese Weise die Stimmen einiger Abgeordneten des etablierten Lagers gegen dessen Kandidaten quasi zu neutralisieren) und schließlich in der Zeit, als es klar wurde, dass die Parteien der bisherigen Regierungskoalition keine Chance haben, eine Regierung zu bilden. Das Verhandlungsmodell hat verfahrensmäßige Voraussetzungen für den materiellen, d.h. politischen Kompromiß geschaffen.

Ein Kompromiß bedeutete die Berücksichtigung der wesentlichen Interessen der am politischen Streit Beteiligten. Die Betroffenen haben damals versucht, eine Basis für einen optimalen Kompromiß zu finden, d.h. einen solchen, der in dem höchsten möglichen Grade die gegenseitigen als berechtigt anerkannten Interessen der Beteiligten berück-



sichtigte und in dem geringsten möglichen Grade zum Verlust der wesentlichen Elemente der Position des Partners führte. Ich betone den Willen, einen optimalen Kompromiß unter den damaligen Umständen zu schließen, denn es scheint, wenn man den politischen Prozess in Polen in letzter Zeit beobachtet und analysiert, dass in diesem Bereich inzwischen ein wesentlicher Wandel stattgefunden hat. Eher das Beuteprinzip („Der Sieger nimmt alles“) als die Beachtung der Konsequenzen des recht regelmäßigen Rollenwechsels auf den Regierungs- und Oppositionsbänken, vielmehr „Nach uns die Sintflut“ als die Verfolgung einer, sei es nur noch partikulär (im Sinne der Parteipolitik) verstandenen, geschweige denn erhabenen, Staatsräson.

## VI.

Ein gemeinsamer Nenner der Verfassungsentwicklung in den ost- und mitteleuropäischen Staaten ist das Bekenntnis zur Rechtsstaatlichkeit. Während die Idee der „civil society“ den Bestrebungen der demokratischen Opposition in einigen Staaten („Solidarität“ in Polen, oder „Charta 77“ in der Tschechoslowakei) zugrunde lag, prägte die Idee der Rechtsstaatlichkeit die ersten politischen und verfassungsrechtlichen Entscheidungen am „Runden Tisch“ und ihre verfassungsrechtlichen Folgen.

Die Begriffe „Rechtsstaat“, „demokratischer Rechtsstaat“ oder die (nicht nur in slawische Sprachen schwer übersetzbare) „Rechtsstaatlichkeit“ haben ihre geschichtlichen sowie ihre gegenwärtigen Bedeutungen. Gleichzeitig aber ist „der demokratische Rechtsstaat“ ein Begriff ohne allgemein geltende Definition.

Die Rechtsstaatlichkeit war und bleibt zweifellos für die osteuropäischen Staaten besonders attraktiv. Das Anknüpfen an die Rechtsstaatlichkeit war - vor allem in der ersten Etappe nach der Machtübernahme der bisherigen Opposition - eine direkte Antwort auf die Vergangenheit der „sozialistischen Demokratie“, insbesondere eine unmittelbare Reaktion auf die negativen Erfahrungen mit dem kommunistischen Einparteiensystem. Die oben genannten Elemente der Rechtsstaatlichkeit lösten die bisherigen, in den sozialistischen Staaten geltenden Systemprinzipien, insbesondere die Theorie der Einheit der Gewalten, die führende Rolle der kommunistischen Partei und die „sozialistische Grundrechtstheorie“ ab.

Die Attraktivität dieser Konzeption hat ihre Wurzeln in einer gewissen „Flexibilität“ der einzelnen Grundsätze und Institutionen der Rechtsstaatlichkeit. Diese Flexibilität (z. B. das Verständnis des Gewaltenteilungsprinzips) läßt relativ leicht eine Anpassung des Rechtsstaatsprinzips an die spezifischen national-historischen Umstände der einzelnen Staaten zu. Die relative Unbestimmtheit oder, anders gesagt, die relativ breite Skala der Interpretationsmöglichkeiten der konstituierenden Elemente des demokratischen Rechtsstaates ermöglicht die Verwirklichung der Werte der Rechtsstaatlichkeit, ohne Verlust

der spezifisch nationalen, politischen und geschichtlichen Elemente der einzelnen Staaten.

Die Attraktivität dieser Konzeption liegt weiter darin, daß das Recht als Wertverkörperung und Wertträger und nicht mehr als bloßes Instrument der Politik betrachtet wird. Dazu gehören insbesondere die Gewährleistung und der Schutz persönlicher und politischer Freiheit sowie die Bindung der staatlichen Macht durch verfassungsgemäß zustande gekommene Rechtsnormen. Neben diesen schon klassischen Werten der Rechtsstaatlichkeit wird diese auch mit anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Werten verklammert: die Präambeln enthalten eine Fülle von mit der Rechtsstaatlichkeit „verbundenen“ Werten wie die Menschenwürde, die Rechte der Persönlichkeit, die freie Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit, die Freiheit der Menschen, die Gleichheit oder Gleichberechtigung, die Gerechtigkeit oder die soziale Gerechtigkeit, ein demokratisches Mehrparteiensystem, den politischen Pluralismus und die Herrschaft des Rechts sowie - was eigentlich nicht viel mit der Rechtsstaatlichkeit zu tun hat - Toleranz, Humanismus, die Souveränität und die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit des Staates.

Die Rechtsstaatlichkeit als kohärentes Konzept war um so attraktiver, als es sich um eine empirisch erprobte normativpolitische Lösung handelte. Insbesondere hatte sich die politische und axiologische Anwendbarkeit der Rechtsstaatlichkeit auf Gesellschaften, die sich auf dem Weg vom Totalitarismus (Autoritarismus) zur freiheitlichen Demokratie befinden (z. B. Spanien, Portugal und Griechenland), erwiesen. Die Last des Erbes des Kommunismus als „soziales und politisches Experiment“ beeinflusst die Entscheidung, keinen „dritten Weg“ zu suchen, sondern ein schon existierendes und geprüftes Modell zu rezipieren.

Das Konzept der Rechtsstaatlichkeit spielt in den neuen Demokratien eine erstaunlich wichtige, fast symbolische Rolle. Die Rechtsstaatlichkeit soll sowohl das Fundament der Demokratie sein als auch die Hauptrichtung der weiteren politischen und verfassungsrechtlichen Entwicklung bestimmen. In der Vorstellung der „constitutional designers“ der osteuropäischen Länder gilt der Begriff des demokratischen Rechtsstaates als Grundmaßstab der Verfassungsentwicklung und ist Ziel und Vorbild für die Organisation des öffentlichen Lebens im Staat. Weil die Konzeption der Rechtsstaatlichkeit und der mit ihr verbundenen politischen, moralischen und normativen Werte zur gemeinsamen politischen, intellektuellen und kulturellen Tradition eines großen Teils von Europa gehört, gilt die Rechtsstaatlichkeit gleichzeitig als Zeichen und Beweis einer gemeineuropäischen demokratischen Wurzel und Tradition und als gemeinsame Voraussetzung der Zukunft Europas.

Das Rechtsstaatsprinzip begründet eine neue Legitimität des Staates und seiner politischen und normativen Struktur. Die neue Legitimität stützt sich auf die demokratischen

Grundstrukturen des Staates (politische Legitimation) sowie auf die mit der Rechtsstaatlichkeit verbundenen Werte („wertbezogene“ Legitimation). Die Legitimität der staatlichen Ordnung ist auch mit einem gewissen Grad an Rationalität des Rechts als Ergebnis der demokratischen, streitbaren Prozedur der Rechtsetzung verbunden. Die Rationalität des Rechts befestigt die Legitimität des Staates, weil rationelles und auf demokratischem Wege entstandenes Recht die Autorität des Staates stützen kann. Die Autorität des Rechts gründet sich auf die Argumentationsfähigkeit und Überzeugungskraft der Entscheidungen des Gesetzgebers und auf die soziale Akzeptanz und individuelle Internalisierung des Rechts durch den einzelnen. Die Autorität des Rechts basiert also auf neuen Argumenten, die weder auf einer „Klassenideologie“ noch auf einer „religiös-metaphysischen“ Argumentation beruhen. Diese Art der Legitimität befestigt die Effektivität des Rechts als soziale Voraussetzung der Effektivität und damit auch der politischen Akzeptanz des Staates.

Die politische und soziale Legitimität des demokratischen Rechtsstaates ist auch mit dem Prinzip der Verantwortlichkeit verbunden. Eine der größten Schwächen der „sozialistischen Demokratie“ war das Defizit an Verantwortlichkeit. Es fehlte eine politische Verantwortlichkeit, wie sie die pluralistische Demokratie mit der Möglichkeit freier Wahlen und der Änderung der regierenden Koalition kennt. Es fehlte auch eine rechtspolitische Verantwortlichkeit der Vertreter der politischen Macht im Falle verfassungswidriger Tätigkeit. Schließlich bestand auch ein Defizit an moralischer Verantwortlichkeit der Politiker (die Moral der Politik als Kantianische Ethik der Verantwortlichkeit). Das Niveau und die Effektivität der Verantwortlichkeit bestimmt den Grad der Legitimität und gestaltet die Normativität der Rechtsstaatlichkeit mit. Es kam in den osteuropäischen Staaten zur „Stunde der Wahrheit“ der Suggestiv- und Überzeugungskraft des Rechtsstaatsprinzips. Die Suggestiv und die Überzeugungskraft des Rechtsstaatsprinzips stützten sich auf die Ideologie als ein System von Ideen und Werten, die gleichzeitig vier Funktionen erfüllen: sie gestalten eine eigene „raison d'être“, garantieren die Effektivität des Rechts, bilden ein kostbares Instrument der Leitung („guidance“) und - ex post - der Kontrolle und begründen im Ergebnis die Legitimität des Rechts.

Es ist aber nicht zu leugnen, daß die Attraktivität der Rechtsstaatlichkeit als verfassungsrechtliches und verfassungspolitisches Konzept sowohl politische Vorteile als auch, wie sich schnell ergab, zumindest für einige politische Parteien und Gruppierungen Nachteile hat. Die Rechtsstaatlichkeit ist politisch deswegen attraktiv, weil sie als Gegensatz und Alternative des bisherigen Systems betrachtet wird. Relativ schnell haben die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit aber ihre „unbequemen“ Seiten gezeigt. Ernst genommene Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit schaffen Strukturen und Mechanismen, die sich für einige Politiker, die ihre Rolle als konsequente, vor allem aber schnell tätige Totengräber des bisherigen Systems sehen, als Last erweisen. Ist es zulässig, sich zur Rechtsstaatlichkeit

zu bekennen und rückwirkende Gesetze zu verabschieden oder wohlerworbene Rechte zu beschränken oder gar zu entziehen oder „politische Gerechtigkeit“ zu schaffen? Hier kommen wir zur Frage zurück, ob sich die Revolution mit der Rechtsstaatlichkeit vereinbaren läßt. Wann ist die Revolution zu Ende gegangen, und wann wurden damit die Voraussetzungen für eine konsequente Anwendung der Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit geschaffen? Anders gesagt: Ist es annehmbar, die Rechtsstaatlichkeit sogar auf Verfassungsebene zu proklamieren, aber ihre Elemente wegen der besonderen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Umstände bewußt nur selektiv und oft politisch opportun zu benutzen, ohne den Wesensgehalt der Rechtsstaatlichkeit zu mißbrauchen? Das ist ein echtes Dilemma der heutigen Politik, der Rechtsetzung und Rechtsanwendung in allen osteuropäischen Staaten.

## VII.

Die Herrschaft der Verfassungskultur ist eine Herrschaft im Rahmen einer Staatsstruktur, deren Aufbau und Funktionieren auf dem Prinzip der Trennung und der Zusammenarbeit der Gewalten beruht. Seit der Verfassungsnovelle vom Dezember 1989 wurde die Gewaltenteilung als ein Bestandteil des demokratischen Rechtsstaates anerkannt (obwohl das Parlament bis 1992 den anderen Staatsorganen immer noch übergeordnet war). In den Verfassungsarbeiten wurde im Bereich der Teilung und des Gleichgewichts der Gewalten sowohl den politischen Erfahrungen aus der fernen und nahen Vergangenheit (um nicht zu sagen: aus der Gegenwart; als Beispiel sei hier die „Zweiermacht“ bei der Regierungsbildung erwähnt – die sog. Uniformressorts und das Ressort der auswärtigen Angelegenheiten galten als Einflussbereich des Staatspräsidenten, die übrigen der parlamentarischen Regierungskoalition, was in der polnischen Cohabitation zu Spannungen und Konflikten führte) als auch den Anregungen der Verfassungslehre Rechnung getragen. Seitens der letzteren wurde hervorgehoben, dass die Staatsstruktur so organisiert werden muss, dass sie geteilt, transparent und nach Verantwortungsregeln geordnet ist, und das Prinzip der Gewaltenteilung hatte der Forderung nach einer Vielfalt von Entscheidungszentren Rechnung zu tragen, dank deren viele auf verschiedenen Organisationsebenen befindlichen Subjekte am Staatsgeschehen teilnehmen können. Gleichzeitig setzt die Gewaltenteilung das gegenseitige Hemmen im Rahmen des Systems der Abhängigkeit und die Pflicht zur Mitwirkung und Zusammenarbeit voraus, was vor allem in dem Mechanismus der Aufgabenwahrnehmung der einzelnen Typen der Staatsorgane zum Vorschein kommt. Die endgültige normative Fassung des Prinzips der Gewaltenteilung ist im Wortlaut des Art. 10 der Verfassung der Republik Polen von 1997 zu finden, wonach die Staatsordnung auf der Teilung und dem Gleichgewicht von Legislative, Exekutive und Judikative beruht. Beide Elemente des in der zitierten Verfassungsvorschrift enthaltenen Prinzips, die Gewaltenteilung und das Gewaltengleichgewicht, sind gleichrangig.

Die Maxime des Gewaltengleichgewichts findet ihren Niederschlag in einer Reihe von materiellrechtlichen und kompetenzrechtlichen Normen sowie in Verfahrensmechanismen, die sowohl die Zuständigkeit der einzelnen Gewalten als auch die Art und Weise wie sie wahrgenommen wird, regeln. Damit die einzelnen Gewalten ihre Kompetenzen richtig realisieren, müssen sie zusammenarbeiten. Notwendig sind vorherige oder nachträgliche Verhandlungen über die Stellungnahme eines anderen Organs der öffentlichen Gewalt. Dies ist von besonderer Bedeutung unter den Umständen einer politischen Cohabitation, und mit einer solchen (bei allen Unterschieden gegenüber dem französischen System, in dem die Figur der Cohabitation entstanden ist) haben wir seit 1989 in Polen zu tun. Man denke nur daran, dass in den Jahren 1989 und 1990 eine parlamentarische Mehrheit der „Solidarność“ existierte und General Jaruzelski den Posten des Staatspräsidenten besetzte, in den Jahren 1993-1995 Präsident L. Wałęsa Gegenspieler der postkommunistischen parlamentarischen Mehrheit war, und seit 1997 die aus der früheren Solidarność-Bewegung hervorgegangene Koalition mit dem postkommunistischen Präsidenten cohabitiert.

Beispiele der Notwendigkeit einer Mitwirkung verschiedener Organe liefert das Gesetzgebungsverfahren. Ein Gesetz, das vom Sejm beschlossen worden ist, wird an den Senat weitergeleitet. Werden vom Senat Änderungen begehrt, so hat der Sejm diese anzunehmen oder mit einer absoluten Stimmenmehrheit in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlichen Abgeordnetenzahl abzulehnen. Das von beiden Parlamentskammern verabschiedete Gesetz wird an den Staatspräsidenten zum Unterschreiben und Verkünden weitergeleitet. Der Präsident kann jedoch von seinem Vetorecht oder von dem Recht der präventiven Normenkontrolle Gebrauch machen (im letzteren Fall legt er das Gesetz vor dessen Unterzeichnung dem Verfassungsgerichtshof vor). Setzt der Präsident das Gesetzgebungs veto ein, so muss der Sejm, um es zurückzuweisen, eine Mehrheit von Dreifünfteln in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlichen Abgeordnetenzahl entgegensetzen. Dies bedeutet bei der heutigen politischen Konstellation, wo der Präsident politisch als Mann der Linken gilt, und die Rechten im Parlament nur über eine einfache, und zwar eine schwankende, Mehrheit verfügen, dass in wesentlichen Angelegenheiten des Staates entweder ein Kompromiß mit der Opposition geschlossen wird und der Präsident sein Vetorecht nicht nutzt, oder, um das Veto des Präsidenten zurückzuweisen, ad hoc Vereinbarungen mit einer der oppositionellen Parteien getroffen werden, was immer mit einem bestimmten politischen Preis verbunden ist, welchen die parlamentarische Mehrheit bezahlen muss. Wählt der Präsident den Weg der präventiven Verfassungsmäßigkeitskontrolle, so hat das Urteil des Verfassungsgerichtshofes eine endgültige Bindungskraft; falls die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes bestätigt wird, muss der Präsident das Gesetz unverzüglich unterschreiben und verkünden.

Ich weise auf ausgewählte Fragen der Gewaltenteilung hin, vor allem auf solche, die mit der politischen und Verfassungskultur verbunden sind. In diesem Zusammenhang scheint es zweckmäßig zu sein, die Funktionen des Gewaltenteilungsprinzips zu signalisieren, die für Staaten, deren Systeme einer Transformation unterliegen, von grundsätzlicher Bedeutung sind. Es sind nämlich: 1. Entgegenwirkung einer übermäßigen Machtkonzentration, die immer das Risiko des Machtmissbrauchs und des Auftretens von pathologischen Erscheinungen im öffentlichen Leben mit sich bringt, 2. Gewaltenteilung verhindert die Entstehung eines undemokratischen Regimes und somit 3. schafft auch Voraussetzungen für die Achtung der bürgerlichen Rechte und Freiheiten, 4. der Grundsatz der Gewaltenteilung beugt dem Missbrauch bei der Aufgabenwahrnehmung durch einzelne Organe vor, da sein Bestandteil ein Mechanismus der gegenseitigen Kontrolle und der wirkungsvollen (präventiven oder repressiven) Behinderung einer exzessiven Wahrnehmung einzelner Staatsaufgaben ist, und zuletzt 5. schafft eine Voraussetzung für ein leistungsfähiges Funktionieren des Staates.

### VIII.

Verfassungskultur als die Aufgabe für die politische (parlamentarische) Mehrheit. Die Elemente der kulturellen Entwicklung der Relation Mehrheit – Minderheit nach dem Prinzip eines Konsens können geschaffen werden, durch das Akzeptieren von Gebieten, auf denen die Entscheidungen der Unterziehung der parlamentarischen Kontrolle, insbesondere der Kontrolle durch die Mehrheitsabstimmung, entzogen werden. Die Bestimmung solcher Gebiete kann auf eine unterschiedliche, manchmal sogar überraschend unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Als Beispiel kann man hier die Lösung in der polnischen „europäischen Klausel“ im Art. 90 der Verfassung nehmen, die unter anderem das Ratifikationsverfahren des internationalen Vertrages über die Mitgliedschaft Polens in der Europäischen Union (Kompetenzübertragung) regelt. Die Ratifikation muß mit einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder beider Parlamentskammern oder in einem Referendum erfolgen. (Es handelt sich hier um die einfache Mehrheit, das Problem besteht jedoch darin, daß man beim Praktizieren der Demokratie – es geht mir um die Beteiligung von mindestens 50% der Stimmberechtigten – keine guten Erfahrungen gesammelt hat). Das Erlangen der qualifizierten Mehrheit im Parlament oder das Anregen von mehr als der Hälfte der Wähler zur Teilnahme am Referendum erfordert – hinsichtlich eines ziemlich stabilen *divisee en deux* (Linke – Rechte) – von Anfang des Integrationsprozesses die Zusammenarbeit der parlamentarischen Mehrheit und der Opposition. Die Verfassungsvorschrift soll politische Verhaltensweisen erzwingen, die eine der Staatsräson eigene Verfassungskultur bilden sollen, denn einen solchen Charakter hat gerade die Entscheidung über die europäische Integration. Wir haben es mit einem konstitutionellen Auftrag zu tun, der allen, und nicht nur der (heutigen, aktu-



ellen) parlamentarischen Mehrheit erteilt ist. Die Ausführung dieses Auftrags ist in erster Linie gerade durch das Niveau der Verfassungskultur bedingt.

Ein anderes Beispiel sind die, sowohl systematischen (normativen) als auch die kulturellen Voraussetzungen für die polnische Kohabitation. Die politische Reife der durch die klassische Anwendung des Mehrheitsmechanismus Regierenden, der dem parlamentarischen System eigen ist, ist nicht groß, wenn sie die Institution des Präsidenten nur deswegen außer Acht lassen, weil er eine andere politische Gesinnung vertritt. Der Mechanismus der Kohabitation beinhaltet jedoch Mechanismen, die an das Wesen dieser Form von Zusammenarbeit der parlamentarischen Mehrheit und des Präsidenten, falls sie andere politische Gesinnungen vertreten, erinnern. Die Verfassung beinhaltet solche „Erinnerungsmechanismen“ (Veto gegen Gesetze, Antrag an das Verfassungsgericht auf Untersuchung der Verfassungskonformität eines Gesetzes u.ä.), die daran erinnern, daß die Verfassungskultur ein Faktor ist, der der Notwendigkeit vorbeugt, Ersatzmechanismen im Falle eines aus Arroganz oder Ignoranz resultierenden Konflikts einzusetzen. Diese Ersatzmechanismen, die der als Kohabitation bezeichneten Situation eigen sind, werden in Wirklichkeit dazu gebildet, um unabwendbaren Folgen des irrationalen politischen Handelns entgegenzuwirken, wenn dieses Handeln die Komplexität der politischen Wirklichkeit nicht berücksichtigt.

## IX.

Wenn wir uns die Frage nach der Relation zwischen den verfassungsrechtlichen Regelungen und der Verfassungskultur in Mittelosteuropastaaten stellen, können wir den Eindruck gewinnen, daß sich der Traum von Gustav Radbruch in dem Sinne erfüllt hat, daß die in „Fünf Minuten der Rechtsphilosophie“ enthaltenen Postulate verwirklicht worden sind. Die Ablehnung des reinen Positivismus und die Anknüpfung an das Naturrecht, die Anerkennung, daß nur das Recht ist, was der Nation dient; die Bestätigung, daß das Ziel des Rechts die Gerechtigkeit und das Allgemeinwohl sind, und daß die Nichterfüllung dieser Bedingungen eine Grundlage für den bürgerlichen (und den richterlichen) Ungehorsam schafft; diese Regeln haben ihren Ausdruck in den entsprechenden Verfassungsnormen und in den systematischen Institutionen gefunden (ich verweise nur beispielsweise auf einige von ihnen: Anerkennung der Würde des Menschen als Quelle seiner Freiheiten und Rechte, Einführung in die Verfassungsordnung der Kategorie der gesellschaftlichen Gerechtigkeit als Grundlage für das Staatssystem; Mechanismus zur Kontrolle der Verfassungskonformität des Rechts und die grundsätzliche Rolle des Verfassungsrichters bei der Bildung der Verfassungskultur). Der Traum von Radbruch, der aufgrund der Erfahrungen eines totalitären Staates, also auch einer gemeinsamen Erfahrung der Osteuropastaaten bis 1989, entstanden war, ist in Erfüllung gegangen.

Ein gutes Staatssystem in der Zeit der Transformation erfordert auch die Fähigkeit, eine optimale Lösung für den Konflikt zu finden, der sich aus der Fortgeltung des Rechts des alten Regimes und der Notwendigkeit seiner Änderungen ergibt, und zwar unter Beibehaltung der Werte, die mit solchen Elementen der Rechtsordnung verbunden sind wie Rechtssicherheit, Vorausssehbarkeit der Handlungen des Gesetzgebers, Sicherheit des Rechtsverkehrs, aber auch Abrechnung mit der Vergangenheit unter Einhaltung der Regeln des demokratischen Rechtsstaates.

Als Instrument zur Realisierung dieser Aufgaben hat sich die Verfassungsklausel des demokratischen Rechtsstaates bewährt, die als Verfassungsgrundsatz vom Verfassungsgerichtshof in vielen Fällen geschickt angewandt wurde. Die Klausel des demokratischen Rechtsstaates ermöglichte es dem Verfassungsgerichtshof, eine schmale Brücke zwischen den strengen Erfordernissen der Konsequenzen der Normgeltung (Argument der Befürworter des juristischen Positivismus) und den weniger rigorosen, von den Befürwortern des Naturrechts bezeichneten Erfordernissen zu schlagen, ungeachtet dessen, welche Konzeption des Naturrechts gerade angenommen wird (am populärsten wurde die Konzeption des Naturrechts variierenden Inhalts). Der Verfassungsgerichtshof hat dem Gesetzgeber Regeln im Bereich der Schaffung und Änderung des Rechts auferlegt, auch die Regeln für die das Recht anwendenden Organe, vor allem für die Gerichte und Organe der öffentlichen Verwaltung, nach welchen das alte Recht im Sinne der neuen Verfassungs-, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung auszulegen ist.

Der Verfassungsgerichtshof hat zwei Extremauffassungen abgelehnt: einerseits eine Rechtsrevolutionsphilosophie, Ablehnung der gesamten geltenden Rechtsordnung, die der alten, durch die parlamentarische Revolution, welche die ausgehandelten Verfassungsänderungen der ersten Periode der Wende in 1989 darstellten, „gestürzten“ Wertordnung entsprang; andererseits wurde die Konzeption der absoluten Bindung des alten Rechts und der Folgen seiner früheren Anwendung, beispielsweise im Bereich der erworbenen Rechte, abgelehnt. Der Verfassungsgerichtshof hat Regeln einer Rechtsauslegung vorgeschlagen, die starken Bezug auf die früher „vergessenen“ Begriffe wie Gerechtigkeit, Billigkeit oder Verhältnismäßigkeit haben.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, durch die Auffassungen des Schrifttums unterstützt, hat eine Lage geschaffen, von der man festhalten kann, dass Polen seit zehn Jahren die „sechste Minute“ der Rechtsphilosophie erlebt (wenn dieser Vergleich kein Missbrauch des Gedankenguts von G. Radbruch ist). In der „sechsten Minute“ sind Bedingungen für das Funktionieren eines verfassungsrechtlichen Mechanismus entstanden, der zwar kein Glück garantiert, jedoch die Überzeugung zum Ausdruck bringen läßt, daß er der Entstehung einer zur neuen Katastrophe führenden Situation entgegenwirken kann.

## X.

Im Zusammenhang mit den erwähnten begrifflichen, normativen und geschichtlich-systematischen Voraussetzungen drängt sich die erste Bemerkung auf, inwiefern die intuitive Präsenz der verfassungsrechtlichen Kultur im Bewußtsein (Unterbewußtsein, in der beschränkten politischen, rechtlichen oder eben konstitutionellen Erfahrung) Grundlagen für die Konvergenz verschiedener ideeller Konzeptionen im Rahmen einer Gesellschaft und eines Staates schafft. Die Antwort auf diese, zugegeben nicht einfache Frage, ist insofern wichtig, als es sich um „politisch erwachte“ Gesellschaften handelt, die keine Möglichkeit hatten, Regeln zu erarbeiten, die heutzutage als Standard gelten, denn die gegebenen Bedingungen verhinderten das Funktionieren von demokratischen Mechanismen in dem Rahmen, der festgelegt wurde durch die geschriebene Verfassung oder die Verfassung „invisible“, die von Richtern, Politikern, von der Doktrin und von der öffentlichen Meinung mitbestimmt wird und die alle grundsätzlichen Freiheiten und Rechte politischen Charakters in Anspruch nimmt.

Die zweite Bemerkung hat eine andere Dimension. Die These über die Neutralität des Rechts und des Staates hat ja eine Bedeutung für die Reflexion über die Verfassungskultur in Mitteleuropastaaten, denn ein Ausdruck von ihr ist die seit dem Systemwandel dauernde Diskussion über das Verhältnis von „ius“ und „lex“ in den postkommunistischen Gesellschaften. Diese Diskussion widerspiegelt nicht nur das selbstverständliche Bewußtsein einer Unterscheidung von „ius“ und „lex“ als Element einer nächsten historischen Erfahrung im Europa des 20. Jahrhunderts, sondern sie ist vor allem ein Versuch, fundamentale Grundlagen des Rechts und eine Rangordnung für dessen Begründung zu finden. Wir haben hier es mit einer „sechsten Minute“ zu tun, wenn man Radbruch folgen will.

Die Beobachtung des konstitutionellen Durcheinanders in den letzten zehn Jahren erlaubt die Frage, inwiefern wir es mit einer Evolution beim Verstehen der Verfassungskultur zu tun haben, angefangen mit der „substantiellen“ Evolution, die in erster Linie durch die Erfassung der Menschenrechtsproblematik und der Stellung der Völkerrechtsordnung bezüglich der Menschenrechte in der inneren Rechtsordnung der besprochenen Staaten bestimmt wird, über die Würdigung der Regeln, nach denen der Staat organisiert ist und die Politik betrieben wird (indem man der politischen Sphäre viele Gebiete bewußt und zweckmäßig entzieht) bis hin zu einer verfahrensmäßigen Verfassungskultur; es handelt sich also um einen analysierten Verhaltensrahmen.

Dadurch wird ein zusätzlicher Aspekt der Verfassungskultur sichtbar. Der Konstitutionalismus und die damit verbundene Verfassungskultur ist ja eine Suche nach der Identität, was auch das Erlernen seiner eigenen Kultur beinhaltet, darunter auch der Verfassungskultur. Die Verfassungskultur besteht aus Voraussetzungen und Grundsätzen, die der

verfassungsrechtlichen Regelung zugrunde liegen, die sich in den Grundzügen dieser Regelungen offenbaren und ein Produkt der geschichtlichen Erfahrung und des gegenwärtigen Kontextes sind. Oder kann man die Verfassungskultur durch ihre allgemeinen Funktionen beschreiben, die in der die Grundlage für die Verfassungskultur darstellenden Verfassung bestimmt sind? Wir haben also in der besprochenen Region eine Verfassungskultur, die auf den bestehenden Verfassungen basiert. Ein Element der Verfassungskultur (in statu nascendi) ist jedoch auch, vielleicht sogar im entscheidenden Grade, die unmittelbare Vergangenheit, der Nachlaß des vorherigen Systems, dem Rechtsnihilismus zugrunde lag, auch der konstitutionelle Nihilismus, eine instrumentale Behandlung des Rechts als Mittel und nicht als Träger von Werten.

## XI.

Die Hindernisse bei der Herausbildung der Verfassungskultur. Das erste Hindernis besteht darin, daß der Begriff „Verfassungskultur“ nicht präzise genug definiert ist. Diese nicht ganz präzise Definierung wird zuerst zur Erklärung und zunächst zur Rechtfertigung solcher Besonderheiten ausgenützt, die es verursachen, daß die in einzelnen Staaten entstehenden Erscheinungen den Umfang des Begriffs „Verfassungskultur“, wie er in den Staaten mit langer konstitutionellen und demokratischen Tradition verstanden wird, sprengen.

Zweitens: langsames Schaffen von Fundamenten für die Verwirklichung des Grundsatzes des (demokratischen) Rechtsstaates.

Drittens: die Risiken, die mit dem „institutionellen Optimismus“ verbunden sind, d.h. mit der Anerkennung, daß die Annahme der verfassungsrechtlichen Regelung und die Berufung von bestimmten Institutionen (wie Verfassungsgericht oder Ombudsmann) den an das Modell des europäischen Konstitutionalismus und des europäischen Niveau der erwarteten oder erforderlichen Verfassungskultur adressierten Postulaten gerecht werden. Der Rechtsformalismus ist wahrlich eine Todsünde der Gesellschaften, die einen längeren Weg als andere Gesellschaften zurückzulegen haben – vom Zustand eines legalisierten Unrechts bis hin zum Zustand eines materiellen Rechtsstaates.

Die Liste von Quellen, die Schwierigkeiten bei der Herausbildung der Verfassungskultur bereiten, kann man verlängern. Eine solche Liste kann man jedoch für jeden Verfassungsstaat erstellen, und die Auseinandersetzung betrifft dann die Stellung der einzelnen Elemente der Verfassungskultur an dem sich entfernenden Horizont der Vollkommenheit.