

F. Erste Erprobung der Theorien: die Glorious Revolution und die Unabhängigkeitsbewegung in den Vereinigten Staaten

I. Einführung

Die vorgestellten Lehren der Vertragstheoretiker bildeten wichtige intellektuelle Grundlagen für die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes.³²⁶ Bedeutend für die Entstehung dieser Lehre in ihrer klassischen Form im revolutionären Frankreich waren daneben mehrere historische Ereignisse, von denen hier auf einige Geschehnisse rund um den englischen Bürgerkrieg und die Glorious Revolution sowie auf die spätere US-Amerikanische Unabhängigkeitsbewegung einzugehen ist.

Die vorgestellten Ideen Lockes prägten diese Ära stark und trugen so erheblich zur Entstehung der konstitutionellen Monarchie englischen Typs bei. Die englischen Ereignisse und Ideen lieferten wiederum wichtige Anreize für die spätere Unabhängigkeitsbewegung in der Neuen Welt, die ihrerseits auf die Ideale der Französischen Revolution und besonders stark auch auf die Lehre vom *pouvoir constituant* Einfluss ausübte. Deswegen sind hier kurz die Geschehnisse in England und in den späteren Vereinigten Staaten zu skizzieren – nicht zuletzt deswegen, weil aufgezeigt werden soll, welche Entwicklungen das Aufeinandertreffen der Lehren der Vertragstheoretiker mit den politischen Realitäten in England und in der Neuen Welt in die Wege leitete. So soll deutlich gemacht werden, dass der Siegeszug der Doktrin von der verfassungsgebenden Macht des Volkes in Frankreich das Ergebnis eines Zusammentreffens von soliden theoretischen Grundlagen und inspirierenden historischen Ereignissen ist.

326 Neben den Vertragstheorien waren auch mehrere im Altertum und im Mittelalter entstandene Theorien wichtige Wegbereiter der Lehre von der Herrschaft des Volkes und damit mittelbar auch derjenigen vom *pouvoir constituant*. S. hierzu sehr ausführlich *Zweig*, 1909, S. 1f.

II. England

Lieferte insbesondere das Werk Lockes die intellektuelle Grundlage für die Erschaffung der konstitutionellen Monarchie, spielte aus politischer Sicht das Zusammentreffen der englischen Rechtstradition mit ihren Eigenheiten einerseits und der Gegebenheiten des 17. Jahrhunderts andererseits eine entscheidende Rolle.

Hier verdient die für diese Tradition typische Auffassung Erwähnung, die in einigen, durchaus als verfassungsartig zu bezeichnenden Urkunden Instrumente sieht, die zwischen Herrscher und Volk zur Sicherung des Friedens abgeschlossen wurden und dieses Ziel durch eine Fixierung der Rechte der Beherrschten zu erreichen bestrebt waren.³²⁷

Die *An Agreement of the People* betitelte Urkunde der Levellers, die im Jahre 1648 dem House of Commons vorgelegt wurde, ist wegen ihres Inhalts sehr bedeutend. Dieses Dokument weicht stark von der Tradition ab, welche die zwei Säulen der Macht im König und im Parlament sieht. Vielmehr betrachtet es das Volk als den ursprünglichen Träger der Gewalt und hält es so dem Parlament gegenüber für höherrangig. Die Verfasser des Dokuments vertraten somit eine Idee, die insbesondere in den noch zu diskutierenden Ereignissen in den Vereinigten Staaten und in Frankreich eine große Rolle spielen sollte: die Idee, dass das Volk die alleinige Entscheidungsmacht über seine Rechtsordnung besitzt und diese nach freiem Ermessen ändern kann, wenn es von einer neuen Ordnung mehr Schutz und Sicherheit erwartet.³²⁸ Das *Agreement* ist ein Zeugnis der Auffassung, gemäß der die Legitimität einer gegebenen Ordnung *abhängig ist von der dauernden Eignung, das Motiv ihrer Einsetzung zu erfüllen*. Mithin tritt die *Lehre von der fortwirkenden Kraft des ursprünglichen Staatszwecks* zutage (beide Zitate von Zweig).³²⁹ Das *Agreement* entzieht ferner die Entscheidung über bestimmte Fragen der Macht dem Parlament und weist diese dem Volk zu. Dies zeigt klar, dass das *Agreement* einen wichtigen frühen Vorboten der Volkssouveränität und der Lehre vom *pouvoir constituant* darstellt.³³⁰ Zweig geht hier sehr weit und sieht in dieser Konstruktion sogar einen *staatsrechtlichen Grundvertrag*, der einige fundamental wichtige subjektive Rechte der Gesetzgebung entrückt und damit schlechthin für unab-

327 Ein bekanntes Beispiel hierfür sind die *Nineteen Propositions*, die Karl I. vom Parlament im Jahr 1642 unterbreitet wurden; S. hierzu Zweig, 1909, S. 29f.

328 Zweig, 1909, S. 39.

329 Zweig, 1909, S. 39.

330 Zweig, 1909, S. 40.

änderlich erklärt. So sei der Gedanke einer *law paramount* als einer übergesetzlichen und unverrückbaren Aufzeichnung der Verteilung aller staatlichen Gewalt entstanden.³³¹

Obwohl das Lordprotektorat (1653–1658)³³² bewusst mit der Tradition brach und eher einen Fremdkörper in der englischen Rechtsgeschichte darstellt, findet sich in dieser Zeit ein interessantes Detail. Als Oliver Cromwell im Jahre 1653 das als *Instrument of Government* bezeichnete Dokument als Grundlagendokument des Staates verkündete, machte er zu dessen Legitimierung geltend, dass die Nation durch den Vollzug der von ihm ausgeschriebenen Parlamentswahlen konkludent ihre Zustimmung zum Inhalt der Urkunde erteilt habe. Diese Annahme eines konkludenten Plebiszits mag aus rechtsdogmatischer Sicht problematisch erscheinen,³³³ ist jedoch bis heute geeignet, den Spagat zwischen praktischer Realpolitik und demokratischen Anforderungen zu bewältigen.³³⁴ Cromwells *Instrument* kennt hierbei den Gegensatz zwischen verfassungsgebender und schlichter gesetzgebender Macht. Es bezeichnet sich selbst als unabänderlich und ist damit Vorläufer der rigiden geschriebenen Verfassungen.³³⁵

Neben diesen Dokumenten mit ihrer hervorgehobenen Stellung in der Hierarchie der Rechtsvorschriften hatte insbesondere für die US-Amerikanische Verfassungsgeschichte das Beispiel der Aufstellung von Konventen (*conventions*) als Gegenpole zum herkömmlichen Parlament Bedeutung. Als Beispiel diene die Versammlung der *Lords, Knights, Citizens and Burgeses*, die Karl II. im Jahre 1660 die Königswürde anbot. Sie nannte sich Konvent, da sie – im Gegensatz zum Parlament – nicht über den Rechts-

331 Zweig, 1909, S. 41.

332 In dieser Zeit war England formell eine Republik, allerdings regierte der Lordprotektor Oliver Cromwell mit eiserner Hand, sodass die Einrichtung eher als Militäroligarchie zu bezeichnen ist. Das Volk hatte praktisch keinen Einfluss auf die Tätigkeit des Parlaments, das formell als höchster Träger der Staatsmacht galt; s. hierzu Zweig, 1909, S. 42.

333 Das konkludente Plebiszit ist nicht nur eine der Ideen, die Einfluss auf die Französische Revolution ausübten. Sie wirkte auch im Deutschland der Nachkriegsjahre fort, wo sich viele im Zusammenhang mit dem Grundgesetz auf eine Legitimation durch Bewährung, d.h. auf eine Art nachträgliches konkludentes Plebiszit beriefen. Mit etwas weniger Wohlwollen könnte man Cromwells Legitimitätsargument als frühes historisches Beispiel für eine Bezugnahme auf den Willen des Volkes anführen, welche nur auf dem Papier existiert.

334 Hier ist anzumerken, dass Cromwells Legitimationsversuch nicht frei von traditionellen Elementen ist. So beruft er sich auf eine göttliche Fügung, die ihn zum Lordprotektor gemacht habe; s. Zweig, 1909, S. 44.

335 Zweig bezeichnet das Instrument sogar als die *erste geschriebene und wirklich angewandte Verfassung der neueren Zeit*; Zweig, 1909, S. 46.

titel einer königlichen Berufung verfügte.³³⁶ Auch die aus Unter- und Oberhaus bestehende Versammlung, die 1689 Wilhelm von Oranien zum Herrscher machte, nannte sich Konvent, um sich unmittelbar danach vom neu gekürten Wilhelm III. explizit als Parlament bestätigen zu lassen.³³⁷ Wie zu sehen sein wird, wird die Idee von solch einer besonderen, oft in einer politischen Krisenlage zusammentretenden Versammlung noch eine wichtige Rolle in der US-Amerikanischen Verfassungsgeschichte spielen.

III. Vom Mutterland in die Neue Welt: die Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika

Die theoretischen Grundlagen, die die Denker der Aufklärung lieferten, stießen in den britischen Überseekolonien auf fruchtbaren Boden. Allerdings wurden nach der Unabhängigkeitserklärung die Verfassungen der nunmehr unabhängigen amerikanischen Einzelstaaten nicht aufgrund dieser Lehren aus dem Nichts geschaffen.³³⁸ Vielmehr erwies sich das Zusammentreffen der Theorien mit den bereits aus britischer Zeit vorhandenen öffentlich-rechtlichen Strukturen als sehr prägend für die Rechtsgeschichte der Vereinigten Staaten von Amerika. Die Staaten erhielten noch in der Zeit, in der sie vom Mutterland abhängige Kolonien waren, sog. *Charters*. Diese waren Freiheitsbriefe, in denen die Grundzüge der Regierung und der Verwaltungsorganisation geregelt waren.³³⁹ Sie bildeten häufig Grundlagen, auf denen die späteren Verfassungen der Einzelstaaten aufbauten.³⁴⁰

³³⁶ *Zweig*, 1909, S. 48.

³³⁷ Diese beiden mögen die bekanntesten Zusammenkünfte sein, sind allerdings nicht die einzigen: beispielhaft sollen hier die General Assembly von Glasgow 1629, die Versammlung von Edinburgh 1643 sowie der schottische Konvent aus dem Jahr 1659 erwähnt werden; s. hierzu *Zweig*, 1909, S. 49.

³³⁸ *Herbst*, 2003, S. 39.

³³⁹ *Jellinek*, 1914, S. 515f; *Herbst*, 2003, S. 39; *Möller, Hauke*: Die Verfassungsgebende Macht des Volkes und die Grenzen der Verfassungsrevision (Diss.); Als Ms. gedr. – Berlin: dissertation.de – Verlag im Internet GmbH, 2004, Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2004, S. 11.

³⁴⁰ *Jellinek* bezeichnet in diesem Zusammenhang die von König Karl II (1630–1685) den damaligen Kolonien Connecticut und Rhode Island verliehenen Privilegien, die bis 1818 bzw. sogar bis 1842 in Kraft blieben, als die *ältesten Verfassungsurkunden im modernen Sinne*; *S. Jellinek*, 1914, S. 515. Noch weiter bestärkt wird der Verfassungscharakter dieser alten Charters im Fall der Staaten Pennsylvania und Delaware: Der britische Adlige William Penn (1644–1718) machte die Abänderung der von ihm diesen Kolonien gegebenen Charters

Die mit der Ausarbeitung dieser Verfassungen beauftragten Repräsentationsorgane (Kongresse, Konvente) gingen meist vom Inhalt dieser Dokumente aus und nahmen größere oder kleinere Änderungen an ihnen vor.

Für die Kolonialisten waren die Bildung eines Gemeinwesens durch Vertrag und die Schaffung einer Rechtsordnung als Inhalt dieses Vertrages akute realpolitische Bedürfnisse. Hierfür boten neben den theoretischen Erkenntnissen der Aufklärung die erwähnten Strukturen des alten englischen Rechts Hilfestellung.³⁴¹ Die Entwicklung wies in die Richtung der geschriebenen Verfassung. Später füllten die Kolonien diese Form mit dem Inhalt ihrer demokratischen Überlieferungen – faktisch also mit den Grundsätzen, die später *selbstevidente Wahrheiten* geworden sind.³⁴² Konsequenz der Anwendung dieser zwei Überlieferungen auf die Verfassungsgebung in der Praxis war die Unverrückbarkeit des Gedankens, dass in die Rechte des Menschen und Bürgers durch eine Körperschaft in rechtmäßiger Weise nur dann eingegriffen werden kann, wenn sie in dieser angemessen vertreten sind. Folge dieses Gedankens ist, dass nicht nur die gesetzgebende, sondern auch die verfassunggebende Gewalt beim Volk – und nicht etwa bei der Krone – liegen muss.³⁴³³⁴⁴

Dieser Grundsatz war bereits in den *Fundamental Orders of Connecticut* von 1639³⁴⁵ enthalten. Dieses Dokument spricht ausdrücklich von einem Willensakt, durch den die Bewohner sich zu einem Staat bzw. einer Gemeinschaft (*public state or government*) zusammenschließen. Hand in Hand hiermit geht das Recht des Volkes, die Politik durch die Wahl seiner

von einem Abstimmungsquorum der gesetzgebenden Körperschaften abhängig, was einen bedeutenden Schritt in die Richtung der Verfassung im modernen formellen Sinne bedeutete; s. hierzu *Zweig*, 1909, S. 55.

341 *Zweig* nennt hier die englischen Kaufmannsgilden als Beispiel für eine auf freiwilliger Vereinbarung der Teilnehmer beruhende autonome Organisation, *Zweig*, 1909, S. 53.

342 Diese Formulierung verwendet *Zweig* und spielt damit subtil auf die berühmte Einleitung der Unabhängigkeitserklärung von 1776 an s. *Zweig*, 1909, S. 55.

343 *Zweig*, 1909, S. 56.

344 Dies schlug in vielen Fällen in eine offene Abscheu gegen die Krone und besonders gegen den unbeliebten König Georg III. um. Als Beispiel diene hier die Verfassung von Virginia (*Constitution of Virginia*) aus dem Jahr 1776, deren Einleitung sich wie eine leidenschaftliche Anklage gegen diesen und die *verabscheuungswürdige und unerträgliche Tyrannei* (*detestable and unsupportable tyranny*) liest, zu der er seine Herrschaft pervertiert habe.

345 Diese gilt zusammen mit dem *Mayflower Compact* von 1620 als älteste Verfassung der Neuen Welt und brachte Connecticut den offiziellen Namen *The Constitution State* ein.

Magistrate und öffentlichen Würdenträger zu gestalten.³⁴⁶ Der Einfluss der Naturrechtslehren ist in der Wendung erkennbar, gemäß der die so geschaffene Regierung dem Willen Gottes zu entsprechen habe (*Government established according to God*).³⁴⁷

Diese Idee vom ausschließlichen Recht des Volkes, Grenzen der staatlichen Macht festzulegen, zieht sich wie ein roter Faden durch die Grundlegendokumente der neuen Staaten.³⁴⁸ Hier ist der Einfluss der Lockeschen Lehre vom fiduziarischen Charakter der Staatsmacht besonders deutlich erkennbar. Diese Macht ist nicht nur hinsichtlich ihrer Entstehung, sondern auch hinsichtlich ihrer Dauer von der Macht des Volkes abhängig, da dieses ihre letzte Quelle ist und auch bleiben muss.³⁴⁹ Die Gründer der Vereinigten Staaten setzten diesen Gedanken Lockes konsequent um, gingen jedoch in gewissem Sinne auch über ihn hinaus. Bei ihnen rückten Volk und Staat noch näher zusammen, sodass ersteres nicht nur letzteren kontrollierte, sondern beide Faktoren ineinander verschmolzen. Die Identifizierung des Volkes mit dem Staat trat zutage.³⁵⁰ Das Volk wurde so zum staatsbildenden Faktor schlechthin.

Der neue Kontinent wurde so zum Schmelztiegel verschiedener Ideen, deren Synthese sich als äußerst fruchtbar erwies. Die staatsrechtliche Grundauffassung der Naturrechtslehre, die theoretischen und praktischen Errungenschaften der Reformation, die Traditionen und Quellen des englischen Rechts und nicht zuletzt der Mut und Einfallsreichtum der Gründerväter trafen aufeinander und zeigten gemeinsam den Weg für die Zukunft. Der demokratische Staat erschien fortan als die *denknotwendige, praktisch einzigmögliche und -berechtigte Organisationsform des Staatsverbandes*.³⁵¹

Neben den Bestimmungen, die die Staatsverfassungen im Zusammenhang mit der Kontrolle der Macht durch das Volk enthalten, zeigen auch Art und Weise ihrer Verabschiedung in der Mehrzahl der Fälle – und insbesondere im Falle der Bundesverfassung – den starken Einfluss

346 Der Bedeutendste dieser Magistrate war der Gouverneur, der vom Volk mit einfacher Mehrheit gewählt wurde, s. Fundamental Orders of Connecticut, Art. 1.

347 Fundamental Orders of Connecticut, Präambel.

348 Als Beispiel diene hier nur die bereits erwähnte Verfassung von Virginia. Neben ihr sei der von der Fifth Convention erlassene Ratifikationsbeschluss erwähnt, der von der Gewalt spricht als *being derived from the people of the United States*; vgl. hierzu Zweig, 1909, S. 57.

349 So auch Zweig, 1909, S. 58.

350 Zweig, 1909, S. 59.

351 So Zweig, 1909, S. 59.

der Vertragstheorien. Der Versuch, die Anforderungen dieser Theorien zu realisieren, führte in der Praxis zu der Beauftragung von besonderen Konventen mit dem Entwurf von Verfassungsurkunden. Diesen wurde in der Mehrzahl der Fälle die Ausarbeitung eines Vorschlags aufgetragen, über den dann das Volk mittels eines Plebiszits entschied, seltener wurde ihnen auch die Befugnis zur Verfassungsgebung vorbehaltlos delegiert.³⁵² Auch für die Bundesverfassung wurde ein ähnliches Vorgehen gewählt. Diese ist aus den Verhandlungen eines Konvents hervorgegangen und wurde dann im Einklang mit ihren eigenen Bestimmungen den Konventen der Mitgliedstaaten zur Ratifikation vorgelegt.³⁵³ Für die Änderung ihrer selbst stellt die Bundesverfassung ähnlich hohe Anforderungen. Änderungsvorschläge zu unterbreiten bleibt Konventen oder einer Mehrheit von zwei Dritteln in beiden Häusern der Legislative vorbehalten. Die Vorschläge selbst müssen hingegen von drei Vierteln der Legislativorgane (bzw. spezieller Konvente) der Mitgliedstaaten angenommen werden.³⁵⁴

Diese Art der Beauftragung lässt sich gut als Versuch einer praktischen Realisierung der Idee Lockes von der Beteiligung der ursprünglichen Vertragsschließenden auffassen, die die Grundstrukturen des Gemeinwesens festlegen. Sie macht gleichzeitig deutlich, wie nah die Vertragstheorien und die Lehre vom *pouvoir constituant* miteinander verwandt sind. Folgt man diesem Gedanken, erscheint es als ein Zugeständnis an die gesellschaftlichen bzw. geographischen Verhältnisse, dass das Volk seine verfassungsgebende Gewalt nicht unmittelbar, sondern durch Beauftragte ausübte.

Der in den Vereinigten Staaten entstandene Typ von Verfassung hat Geschichte geschrieben. Zustande gekommen ist er dank einer glücklichen Fügung von Umständen, die die protestantische Kirchentradition mit ihren Formen der Organisation, die Ideen der Aufklärung, die Überlieferungen des englischen Rechts und das Handeln der Gründerväter aufeinandertreffen ließen. Der entstandene Verfassungstyp ist bis heute typisch für die westliche Welt. Beschrieben werden kann er als ein Staatsgrundvertrag, bei dem weder Herkunft noch Inhalt beliebig sind, sondern beide bestimmte Anforderungen zu erfüllen haben. Rechtlich darf sie

352 Als Beispiel für die erste, häufiger angewandte Methode diene hier die Verfassung von Massachusetts: hier wurde 1778 von den sog. *town meetings* die Aufstellung einer Konvention beschlossen, die dem Volk einen Verfassungsentwurf vorlegte, den dieses 1780 annahm; s. hierzu *Zweig*, 1909, S. 59.

353 S. die Schlussbestimmungen der Bundesverfassung (*ratifications*).

354 S. Art. 5. der Verfassung.

nicht anders als durch die in ihr selbst angegebenen Mittel geändert oder beseitigt werden, allerdings soll auch dies nur aufgrund *besonderer Normen von retardierender und erschwerender Wirkung, keineswegs mittels einfachen Mehrheitsbeschlusses* möglich sein.³⁵⁵

355 So *Zweig*, 1909, S. 61.