

In Verteidigung des Lokalen – Odd Details als globalisierungskritische Marker im Verfassungsvergleich

Von *Günter Frankenberg**

Abstract: Comparative law seems to suggest that constitutions, and the accompanying ideology of constitutionalism, cross national and cultural borders seamlessly, making Global Constitutionalism a likely reality. Yet, there are constitutional items - *odd details* - which are not amenable to this global transfer of constitutions. Analysing these odd details counteracts the globalizing trend by drawing our attention to local contexts and by explaining the historical, cultural, and political reasons that exclude the transfer of certain constitutional items.

A. Transfer – ein weiteres Narrativ der Globalisierung?

Die Metapher des Transfers von Recht und Verfassungen bietet sich als eine weitere Erzählung für die allfälligen Prozesse der Globalisierung an. In der Tat verbreitet Rechtsvergleichung den Eindruck, dass Konstitutionen und die Begleitideologie des Konstitutionalismus mühelos geographische Grenzen überschreiten, kulturelle Hindernisse und Sprachbarrieren überwinden, die Schranken epistemischer Gemeinschaften hinter sich lassen, um sich dann – auf höherer Ebene – im Raum des Weltkonstitutionalismus einzurichten.¹ Ein globaler Konstitutionalismus² krönt, wie wir glauben sollen, das Recht der Menschheit oder Weltrecht.³

Ich möchte hier absehen vom Völkerrecht und dessen – nicht unbestrittener – Konstitutionalisierung. Zumal der Nichteingeweihte hier inzwischen eine gewisse Diskursermüdung konstatieren möchte. Ich lasse offen, ob der Transfer des Verfassungsbegriffs auf diese Ebene – das sah ein wenig nach *goldrush* in Alaska aus – ein Glücksfall war oder, ein untauglicher Versuch, *nuggets* zu finden. Stattdessen wende ich mich, etwas provinzieller im Zuschritt dem Raum des Nationalen zu. Allerdings *weltweit*, also nicht weniger ausgreifend

* Professor für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main. Der Beitrag basiert auf dem Manuskript der Herbert-Krüger Gedächtnisvorlesung der Jahrestagung des Arbeitskreises für Überseeische Verfassungsvergleichung, die vom 8. bis 9. Juli 2016 in Frankfurt am Main stattfand.

1 *Bruce Ackerman*, The Rise of World Constitutionalism, *Virginia Law Review* 83 (1997), 771.

2 *Mattias Kumm*, Constitutionalism and the Cosmopolitan State, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20 (2013), 605.

3 Dazu *Josef Kohler*, *Philosophy of Law*, London 1914; *Clarence W. Jenks*, *The Common Law of Mankind*, London 1958; *Rafael Domingo*, *The New Global Law*, Cambridge 2010.

im Beritt, um im illustren Kreise der LehrerInnen des Völkerrechts nicht mit allzu kleinen Karos aufzufallen.

Gibt es eine globale Verfassung auf dieser hohen Ebene? --- Verfassungskonstrukteure greifen allüberall auf das moderne Idiom zu: *Prima facie* scheinen sie sich des gleichen Vokabulars zu bedienen und den gleichen, jedenfalls ähnlichen Konstruktionsregeln zu folgen. Sie wählen aus dem begrenzten Fundus institutioneller Pfade, normativer Kataloge von Rechten und Werten und liefern, am Ende des Tages, verblüffend ähnliche Designvarianten. Die Globalisierung des modernen Idioms, so könnte man folgern, hat die Praktiken und Ergebnisse des Schreibens, Veränderns, ja auch des Ausdeutens von Verfassungen auf Stromlinie gebracht. Wenn man Albert Blaustein, einem Komparatisten mit praktischen Erfahrungen in Sachen “*constitutional engineering*”, glauben darf, kommt die “moderne Verfassung” überall geradewegs aus dem Windkanal des Liberalismus: *government of laws and ... neither of men nor women*, Rechtsstaat, Demokratie, natürlich Meinungsfreiheit und Wahlrecht; nicht zu vergessen: *judicial review*. Es bedarf keines Verstandes, sondern nur einer *checklist*,⁴ um die globale Verfassung akkurat zu inventarisieren.

Dieser globalen oder globalisierten Verfassung bediene ich mich hier nicht in Analogie zum nationalen Arrangement oder gar einem “emergenten universalen System”.⁵ Viel weniger noch soll die Diagnose unter der Hand den Bestand oder die Wünschbarkeit eines neuen trans-, inter- oder supranationalen konstitutionellen Regimes herbeiargumentieren.⁶ Im Gegenteil bezweifle ich, dass die Myriaden von konstitutionellen Transfers sich zu einer genuin globalen Verfassung aufaddieren, einer ‘New World Order’⁷, wie bereits zu lesen war. Nach Maßgabe der IKEA-Theorie verweist “Globalverfassung” hier auf einen *show-room* bzw. ein Inventar konstitutioneller Ideen oder auch nur Items. Je nach präferiertem theoretischen Register könnte dieser auch als Reservoir oder Repertoire, Archiv oder Bewusstsein durchgehen.⁸ Es kommt nur darauf an, dass der *Begriff* auf einen Bestand, von Produkten grenzüberschreitender Herkunft – und eben nicht auf ein Set universeller oder

4 Albert P. Blaustein, *Framing the Modern Constitution: A Checklist*, Littleton 1994.

5 Vgl. P. Philipp Allott, *The Emerging Universal Legal System*, in: Janne Nijman / André Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford 2007, 63.

6 Anne Peters, *The Globalization of State Constitutions*, in: Janne Nijman / André Nollkaemper, *New Perspectives*, Oxford 2007, 251; Horatia Muir Watts, *Globalization and Comparative Law*, in: Mathias Reimann / Reinhard Zimmermann (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2006, 579, 586-588; Jonathan Friedman, *Being in the World: Globalisation and Localisation, Theory Culture & Society* 7 (1990), p. 311; Vicky Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford 2010.

7 Anne-Marie Slaughter, *A New World Order*, Princeton 2004, p. 65-103; ähnlich Mark Tushnet, *The Inevitable Globalization of Constitutional Law*, *Virginia Journal of International Law* 49 (2009), 985.

8 Archiv scheint ein weniger geeignetes Konzept zu sein, da es die Kommodifizierung nicht erfasst. Vgl. Irving Velody, *The Archive and the Human Sciences, History of the Human Sciences* 11 (1998), 1; Michel Foucault, *The Archeology of Knowledge*, New York 2002.

kosmopolitischer Normen und Institutionen – verweist.⁹ Also nicht das übliche Globalisierungsnarrativ.

B. Kein Transfer – Keine Globalisierung

Diese Vorlesung kommt noch weniger global, da es hier nicht darum geht, Transferprozesse nachzuzeichnen, die nach und nach den IKEA *show-room* auffüllen. Um die Wartheorie konstitutioneller Transfers¹⁰ zu komplettieren, richte ich das Augenmerk vielmehr auf die Informationen, die auf der Strecke bleiben, es nicht in die Regale des konstitutionellen IKEA schaffen. Weil sie sich entweder jeglichem Transfer widersetzen oder, mangels universellem Appeal, keine Beachtung finden oder aber zurückgewiesen werden. Ich nenne diese, ohne abwertenden Hintersinn, *odd details*. *Odd*, also merkwürdig, weil sie sich dem globalen *pull* entziehen und in den Markthallen des Globalen nicht zu finden sind.¹¹

Nicht marktgängig, bisweilen obskur, manchmal exotisch oder bizarr, jedenfalls weit entfernt vom oder sogar in Opposition zum modernen Idiom, so die These, verdienen *odd details* im Verfassungsvergleich besondere Aufmerksamkeit und eine analytische Vorzugsbehandlung. In diese sind, wie man gern sagt, lokale Traditionen und Erfahrungen, soziale Kämpfe, Befürchtungen und Visionen *eingeschrieben*. In ihnen meldet sich der Kontext überdeutlich zu Wort. Mehr als die – in den *Elite-law schools* an der Ostküste der USA normativ auf Hochglanz gebrachten Elemente des modernen Idioms rücken *odd details* die Verfassungserwartungen und politischen Orientierungen von Eliten, sozialen Gruppen und, in seltenen Fällen, einer ganzen Bevölkerung ins Blickfeld. *Odd details* sind ungeschliffen, verräterisch und weniger darauf ausgerichtet, was Verfassungen zur Herstellung von Ordnung beitragen können.

- Als das ganz Andere zu IKEA – als Information, die sich gegen die Umwandlung in eine Ware sperrt, – üben *odd details* einen besonderen Reiz aus. Im Vergleich zur standardisierten Dogmatik etwa des *access to justice*, sind sie in ihrer Eigentümlichkeit aufregend sexy, allerdings auch schwieriger aufzuspüren und zu entschlüsseln:
- *Erstens*, nach der Agonie des Definierens muss man sich durch eine *Vielzahl* von Verfassungstexten hindurchqualen, soll sich *oddity* erschließen. Wie viele Texte sollten es sein? Antwort: *a significant amount*. Fünfzig bis hundert dürften für den Anfang reichen, die Vermutung abzusichern, ein *Item* sei nicht marktgängig.

9 Seyla Benhabib / Robert Post (eds.), *Another Cosmopolitanism*. Berkeley Tanner Lectures, Oxford 2004.

10 Günter Frankenberg, *Constitutions as commodities: notes on a theory of transfer*, in: Frankenberg (ed.) *Order from Transfer*, Cheltenham 2013), p. 1.

11 Ein Beispiel für die durchaus nicht herablassend gemeinte Bezeichnung *odd* ist No. 35 der Constitution of South Africa, deren außergewöhnlich lange Liste von Rechten von “*arrested, detained and accused persons*” nur vor dem Hintergrund des Staatsterrors unter dem Apartheid Regime zu verstehen ist.

- *Zweitens* ist ein *Zeitrahmen* abzustecken, innerhalb dessen ein Item IKEA-fern im Kontext verhartet haben muss. Wann kann die Analyse abgeschlossen und der Zweifel zum Schweigen gebracht werden, eine bestimmte Information sei am Ende doch nicht so *odd*, sondern nur anderswo übersehen worden? Wiederum wird man einen *significant amount* – nunmehr: *of time* – einfordern. Dieser lässt sich nur annäherungsweise bestimmen und muss letztlich wohl oder übel der Forschung überlassen bleiben.
- *Drittens*, wie lässt sich einigermaßen plausibel angeben, welche verfassungsrechtlichen Informationen sich typischer Weise der Standardisierung widersetzen? Hierauf werde ich mich im Folgenden konzentrieren und mich an Hand von – nicht repräsentativen, sondern nur illustrativen – Beispielen den *odd details* in erklärender Absicht nähern. Dazu bediene ich mich eines Suchrasters, der freilich die Schwäche aller kategorialen Unterscheidungen teilt. Dazu gleich mehr.
- *Viertens* ist auf den Einwand einzugehen, die Suche nach *odd details* setze die Kolonisierung der südlichen Hemisphäre im analytischen Gewande fort.¹² *Odd* sei nur eine Spielart der hinlänglich kritisierte Exotisierung. Um es vorweg zu sagen, Edward Said hätte der *odd detail*-Analyse wohl nicht Orientalismus vorgeworfen.

C. Wie lassen sich ‘odd details’ identifizieren und kategorisieren?

Diese Frage führt zur Suche nach Stecknadeln im Heuhaufen des Konstitutionellen. Gewiss gibt es eine Vielzahl merkwürdiger Items. Sie finden sich keineswegs nur unter Palmen in den Verfassungen pazifischer Inselstaaten. Auch springt einem ihre Andersheit nicht immer ins Auge. So lässt sich Botswanas unauffälliges, dennoch eigentümlich elaboriertes System der Grenzen persönlicher Freiheit¹³ (Verfassung von 1966) leicht übersehen. Aus dem Rahmen fallen, ohne auffällig zu sein, die detaillierten Regeln für die Auslegung der Verfassung von Brunei Darussalam (1984) oder die überaus eingehende Regelung der *royal prerogative* des Königs der Niederlande (Art. 32-38), den man nicht für einen Leviathan halten möchte.

Was tun? Um die Suche nach *odd details* zu steuern, ordne ich sie – in guter Weber’scher Tradition – drei Idealtypen zu: Geschichte, Kultur und Politik. Zu bedenken ist freilich, dass wir es im richtigen Leben eher mit Hybriden zu tun haben und die Erwartungen an ein Suchraster nicht überspannen sollten.

- 12 Upendra Baxi, “Odering“ constitutional transfers: a view from India, in: Günter Frankenberg (ed.), *Order from Transfer*, Cheltenham 2013, 189 ff.
- 13 Constitution of Botswana, No. 5. Vergleichbar ist die hinsichtlich der “negativen“ konstitutionellen Aspekte – der Einschränkungen von Freiheitsrechte und Bedingungen für Amtsverlust – außerordentlich detaillierten Regelungen der Verfassung von Papua-Neuguinea (1975).

1. Historische Idiosynkrasie:

Konstitutionelle Information, so ist zu vermuten, ist dann nicht marktgängig, wenn sie als zu geschichtsabhängig, zu sehr einem zeitlichen Kontext verhaftet, wahrgenommen wird. Wir nennen diesen Typ Information auch gern obsolet oder – ungenau – traditionell. Ein anschauliches Beispiel sind die Gehaltregelungen in einigen Verfassungen der Revolutionsezeit in Frankreich und Haiti für namentlich bestimmte Gouverneure:

The constitution appoints as First Consul, Citizen Bonaparte ... as Second Consul, Citizen Cambacérès ... and as Third Consul, Citizen Lebrun... The stipend of First Consul shall be five hundred thousand francs in the Year VIII. The stipend of each of the other two consuls is equal to three-tenths of that of the First Consul. (French Consular Constitution Title IV no. 39 und 43, 1799.)¹⁴

In den Verfassungen dieser Tage werden Gehaltsfragen von Hoheitsträgern und Amtspersonen diskret, ohne Nennung von Person und Betrag abgewickelt und dem Gesetzgeber oder Kommissionen überantwortet.¹⁵ Nur wenn es zu einem krisenhaften Anlass kommt, erfahren die überraschten Zeitgenossen vom „Ehrensold“ des Bundespräsidenten.

Informiert durch Kolonialgeschichte und Befreiungskampf, widersetzte sich die Revolutionsverfassung Haitis von 1805 kühn mit einer merk- und denkwürdigen Klausel der liberalen Vorstellung von *color-blindness*: Art. 14 ehrte den Zustand der ‘blackness’ und normierte, dass alle Bürger, ungeachtet ihrer Hautfarbe, ‘black’ zu nennen seien – und erinnerte an die Geburtswehen der ersten gelungenen Sklavenrevolte. Art. 14 demonstriert unbefangen *victor’s justice* und zugleich eine gewisse Unvertrautheit mit dem neuen konstitutionellen Stil. Noch war die Hegemonie des liberalen Konstitutionalismus nicht etabliert: Idee und Ideologie eines *government of laws and not of men* suchte man vergebens in den Regalen des IKEA *show-room*.

Auf ganz andere Weise trägt – in jüngerer Zeit – Japans Verfassung von 1947 das historisch begründete Kainsmal von *victor’s justice*. Nach einem eben noch mit äußerster Brutalität geführten Krieg bekennt sie sich, MacArthur’s Oktroi gehorchend, zum “Vertrauen in Gerechtigkeit und den Glauben des Frieden liebenden Volkes“:

Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes. In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized. (Art. 9 Verfassung von 1947)

14 Ebenso Art. 1 (20) Constitution of Haiti, 1805.

15 Vgl. Art. 88 Verfassung von Bangladesh (“remuneration of the President ... charged upon the Consolidated Fund”)

Den Charakter eines Solitärs verdankt Art. 9 sowohl Entstehungsgeschichte wie Regelungsgehalt. Die Rigidität des strikten Kriegsverbots und Gewaltverzichts unterscheidet sich deutlich von anderswo aufweisbaren Absagen an den Angriffskrieg¹⁶ oder allgemein gehaltenen Versprechungen, keinen Krieg zu führen (Verfassung der Philippinen von 1987, Art. 1 (2)).

Der weltweit einsame, japanische Verzicht auf Krieg und Gewalt, kaum in der Welt, war japanischen Regierungen und Militärs ein Dorn im Auge. Auch Verfassungsjuristen zerbrachen sich den Kopf, wie Art. 9 weg zu argumentieren sei bzw. die schrittweise Remilitarisierung kreativ – als Selbstverteidigung – gerechtfertigt werden könnte. Art. 9, das ist abzusehen, wird die Dynamik dieser Entwicklung und nachhaltigere Strategien, die darauf abzielen, den ehemaligen Feindstaat Japan (Art. 53 *UN Charter*) zu normalisieren, auf Dauer nicht überleben. Im Zuge der Rehabilitierung des Krieges wird ein bemerkenswertes historisches *odd detail* auf der Strecke bleiben. Noch erinnert er daran, dass es gute Gründe gab, den japanischen Militarismus zu fürchten.

II. Kulturelle Spezifität:

In der Nähe historischer *odd details* und von ihnen nicht immer trennscharf zu unterscheiden, liegt der von Kultur geprägte Idealtyp. Hier scheitern Standardisierung und Transfer daran, dass *Items* allzu kontextspezifisch sind oder so erscheinen, das heißt: so sehr geprägt von und gebunden an die kulturell-epistemische Umgebung, dass sie anderswo keinen Sinn ergeben.

Solchen *Items*, die das “Ö“ als auffälligen Marker örtlicher Produktion, die ihre Bedeutung überdeterminiert, auf der Stirn tragen, geht der Glanz des Universellen ab. In Präambeln tritt uns der kulturelle – allerdings auch der historische – Kontext besonders häufig entgegen. Das ist alles andere als überraschend, sollen doch Präambel-Narrative die Entstehung, Legitimation und Visionen des nachfolgenden “Wir” begründen. *Oddity* ist mithin eine notwendige Bedingung von Präambeln, die einem kollektiven Gedächtnis zu dienen bestimmt sind. Dennoch können Präambel-Narrative herausragen, wie Ruandas Erinnerung an den Genozid, der an den Tutsi verübt wurde, oder die Irakische Verfassung, die das weltweit als Ramschware gehandelte *We the people* biblisch okuliert:

*We are the people of the land between two rivers, the homeland of the apostles and prophets ... pioneers of civilization. ... Upon our land the first law made by man was passed...*¹⁷

Im Allgemeinen lässt sich *kulturelle* Eigentümlichkeit nicht sicher beschreiben. Abgesehen von bizarren Beispielen, hat sie eine flüchtige Qualität oder trägt die Maske des Uni-

16 E.g. Art. 26 GG oder Art. 36 Verfassung von Bahrain: *offensive war is unlawful*; Art. 144 Verfassung von Paraguay: *relinquishes war*.

17 Präambel der Constitution of the Republic of Iraq, 2005.

versellen. *Oddity* verliert sich nicht selten in den Windungen der Geschichte oder auf den Pfaden hin zum globalen Reservoir.¹⁸ Als analytisches Gegenmittel bietet sich an, nach Werten, Pflichten und normativen Zielen zu suchen, die aus dem Rahmen fallen. So verlangt die thailändische Verfassung: “the standard of morality for persons holding political positions, government officials and State officials at all levels shall be in conformity with the established code of morality” (Art. 270). Etwas abseitiger schwört die Verfassung von Bhutan (2008) den Staat darauf ein: “to promote those conditions that will enable the pursuit of Gross National Happiness (GNH)” (Art. 9 (2)). In einem der ärmsten Länder der Welt, in dem Armut endemisch ist und buddhistische Spiritualität sich einer Barfußökonomie vermittelt,¹⁹ will die Verfassung mit GNH das GNP ersetzen. Das Gefühl, gut regiert zu werden, tritt an die Stelle des Gefühls, gut ernährt zu werden.²⁰

Über kulturellen Eigensinn kann man sich leicht täuschen. Abgesehen von dem Umstand, am Transfer nicht teilgenommen zu haben und nirgendwo anders auffindbar zu sein, fehlen Kriterien für die belastbare Unterscheidung von marktgängiger Ware und nicht marktgängigen Fundstücken – *Trouvailles*, die man bei IKEA auch nicht sehen möchte. Wohl oder übel muss man sich am Ende der Analyse mit dem plausibilisierten *Anschein* der Kontextabhängigkeit bescheiden.

Gleichwohl verfangen sich zahlreiche Informationen im Netz, die man kulturspezifisch nennen möchte: Indiens 500 Seiten lange Verfassung verweist auf eine Kultur mit ausgeprägtem Sinn fürs episch Narrative. Ohne Zweifel darf eine Austragezeit von 60 Jahren, wie im Fall des *Basic Law* von Saudi-Arabien (1992) als bemerkenswert gelten. Diese extrem lange Dauer der Verfassungsgebung verweist auf außergewöhnliche Umstände vor Ort: Widerstände der religiös-politischen Elite gegen das Projekt und ein diesem nicht förderliches Verständnis des Koran als Verfassung – *Islam’s “constitution is Almighty God’s Book”* (Art. 1). Ähnliches dürfte, *mutatis mutandis*, für den 30-jährigen Anlauf zur Brezhnev-Verfassung von 1977 gelten. Hier muss es bei dem Verweis auf die Verfassungskultur im Sozialismus, insbesondere die spezifischen Bedingungen der Verfassungsgebung und -revision, und das allfällige Misstrauen der um Einfluss und Macht konkurrierenden politischen Eliten in der Sowjetunion bleiben.

An der Kreuzung von Geschichte und Kultur findet sich Art. 12 der irischen Verfassung (1937) ein, der dem Präsidenten aufgibt, nur mit Zustimmung der Regierung das Land zu verlassen (Art. 12 (9)). Das Genehmigungserfordernis erinnert an die Pflicht konstitutioneller Monarchen, zu ihrer Heirat vor dem göttlichen Segen die parlamentarische Einwilligung einzuholen, wollen sie nicht den Verlust von Amt und Würde riskieren – “shall

18 Es ist anzumerken, dass die Verfassungsrevision von 2013 erfasste eine Reihe von Verfassungsbestimmungen, die man mit einer “*socialist-oriented market economy*“ für unvereinbar halten könnte.

19 Wen-Chen Chang et al., *Constitutionalism in Asia: Cases and Materials*, Oxford 2014, 82.

20 In beiden Fällen lässt sich, was als Verfassungsmagie, jedenfalls als faktische Kraft des Normativen daherkommt, in die Rubrik verfassungsrechtlicher Täuschungen einfügen und sollte – obgleich odd detail – nicht in einem allzu freundlichen Licht gesehen werden.

be deemed to have abdicated“ heißt es rüde in Art. 28 der niederländischen Verfassung. Im Vergleich zeigen sich die differente, regimespezifische Logik solcher Einwilligungsregeln und der Schatten des Monarchen, in dem noch das zeremonielle irische Staatsoberhaupt steht. Unspezifisch, dennoch originell gibt die Verfassung den Autoritäten auf, *“to keep the country habitable“* (Art. 21).

Zu den kulturellen *odd details* zählen im Übrigen auch Belgiens Abschaffung des bürgerlichen Todes (*mort civile*), Ruandas Bekräftigung der monogamen Ehe (Art. 26 Verfassung von 2003) oder auch Haitis an Väter und Mütter adressiertes Verbot, ihre Kinder zu enterben (Art. 1 (10)). Auch die Staatspflichten, in Holland Kooperation und Sparen zu ermutigen (Art. 14) und in Indien *“animal husbandry on modern scientific lines“* zu betreiben (Art. 48 Ind. Verf. von 1949), haben den Charme des Ungewöhnlichen. Ähnliches gilt für die Verfassung der konstitutionellen Monarchie Tonga (1875), die *“idiots and imbeciles“* von der Thronfolge ausschließt (Art. 35). Aus dem Rahmen fällt immerhin die Begriffswahl, verglichen mit dezenteren Diagnosen andernorts: *“sound mind“* in Indien, *“mental incapacity“* oder *“unable to reign“* in Belgien (Art. 93). Auch an solchen Unterschieden kann sich eine vergleichende Analyse abarbeiten.

In einer befremdlichen Allianz verbieten sowohl die Verfassung Costa Ricas von 1949 als auch – ähnlichen Sinnes – die heutige Verfassung der Russischen Föderation die Usurpation der politischen Macht: *“No one may arrogate to oneself power in the Russian Federation. Seizure of power or appropriation of power authorization shall be prosecuted under federal law.”*²¹ Dieses Verbot, mag es auch – im Unterschied zu dem indischen Interdikt, Kühe und Kälber zu schlachten (Art. 48) – ins Leere gehen, lenkt die Aufmerksamkeit auf eine Melange von jeweilige Geschichte, Politik und Kultur. Es hat geringe Aussichten, in den IKEA *show-room* aufgenommen zu werden.

Auch im Recht, Waffen zu tragen, des 2nd Amendment der US-Verfassung überschneiden sich Geschichte, Kultur und Politik. Die dreifache Kontextgebundenheit hat dessen Standardisierung zu einem vermarktbareren Recht offensichtlich im Wege gestanden. Wenngleich es durchaus denkbar wäre, das *right to bear arms* anderswo zu kopieren,²² bleibt es doch ein Einzelstück. Entstehungsgeschichtlich leitet es sich aus der anglo-amerikanischen Tradition²³ des *common law* auf Selbstverteidigung ab. Dieses wiederum lässt sich zurückverfolgen einerseits bis zur *Assize of Arms* von Heinrich II. (1181), andererseits zum Widerstandsrecht gegen tyrannische Herrschaft, das die Kolonisten der Staaten Neuenglands reanimierten.

21 Art. 3 (4) Constitution of the Russian Federation.

22 Die 1976 Kubanische Verfassung von 1976 garantiert das *‘right to struggle through all means including armed struggle’* (Art. 3(2)), qualifiziert dies jedoch als Recht zum Widerstand *‘against anyone who tries to overthrow the political, social and economic order’* der Verfassung – also vergleichbar Art. 20 IV GG.

23 Zurückzuführen auf die Englische Bill of Rights von 1689. Dazu: David H. Williams *The Mythic Meanings of the Second Amendment: Taming Political Violence in a Constitutional Republic* (New Haven: Yale University Press, 2003).

Um den politischen Kontext ein wenig zu verdichten: Nach verbreiteter Auffassung war das 2nd. Amendment eine strategische Morgengabe der Federalists, namentlich James Madisons, an die Anti-Federalists, um sie für das Projekt einer *Bill of Rights* zu gewinnen. Zugleich sollten die Bewaffnung der Bürger und damit eine *‘well-regulated militia’*²⁴ der verbreiteten Furcht und dem Misstrauen gegenüber einer Unionsregierung entgegenwirken, der ein stehendes Heer zu Gebote stehen würde. Trotz seines *common law*-Stammbaums ist das 2nd. Amendment also engstens verknüpft mit den Kontroversen in der Gründerzeit der nordamerikanischen Union.

Abgesehen von seiner späteren dunklen Geschichte – der Mutation eines Kollektivrechts zu einem Individualrecht, das Amokläufe von Waffenfetischisten begünstigt – zeichnet sich das 2nd. Amendment auch strukturell als *odd detail* aus: Es hält die spezifisch US-amerikanische Art fest, militärische und politische Gewalt auf den Ebenen von Volk, Einzelstaaten und Union auszubalancieren,²⁵ indem es eine rechtfertigende mit einer operativen Klausel kombiniert.²⁶ Es bleibt bei der komplexen *oddity*. Trotz der Wiederaufnahme dieses Themas, in modifizierter Form, durch die argentinische Verfassung als *“obligation to bear arms in defense of the fatherland and of this Constitution”*²⁷ muss die Auszeichnung des *„right to bear arms“* als Einzelstück nicht geändert werden.

III. Politische Devianz:

Im Gegensatz zu den Idiosynkrasien von Geschichte und Kultur, die Verfassungen aufgreifen und so den Kontext zur Geltung bringen, kennzeichnen den dritten Idealtyp: Devianz und Resistenz mit politischen Konnotationen. Das konstitutionelle IKEA sperrt sich gegen Informationen, die geeignet sind oder erscheinen, die Dominanz des liberalen Paradigmas zu bestreiten, damit die Hegemonie des westlichen Konstitutionalismus gefährden könnten. Markanter als in historischen Idiosynkrasien oder kulturellen Spezifika meldet sich in politischer Devianz eine postkoloniale Perspektive zu Wort, die sich nunmehr der globalistischen Kolonisierung widersetzt.

Politische Devianz hat viele Gesichter. Sie zeigt sich insbesondere im Widerstand gegen Säkularität, Neutralität und Privateigentum als Säulen westlichen Konstitutionalismus.

24 James Madison, *The Federalist Papers*, No. 46; Gary Wills, *A Necessary Evil: A History of American Distrust of Government*, New York 1999, 258.

25 E.g. Gary Wills, *ibidem*.

26 Eugene Volokh, *The Commonplace Second Amendment*, 73 New York University Law Review 793 (1998).

27 Ohne Bezug zu einer Miliz (Ch. I sec. 21).

Zunächst zur *Säkularität*. Moderne Verfassungen halten in aller Regel, von der Gottesstaaten und Staatskirchenstaaten abweichen²⁸, Abstand zum Transzendenten.²⁹ Als Dokumente von Welt schweigen sie zu letzten Fragen, konzentrieren sich auf die vorletzten und bedienen sich im Jenseits – wenn überhaupt, dann eher für Präambeln, dem Rückzugsgelände des Religiösen – vornehmlich als Quelle (a) rhetorischer Bekräftigung: “in Verantwortung vor Gott“ (Grundgesetz) bzw. “*our responsibility before Almighty Allah*“ (Pakistan 1973), (b) überpositiver Rechte (“*that all men ... are endowed by their Creator with certain inalienable rights*“) oder Prinzipien (wie etwa “*social justice, as enunciated by Islam*“ in Pakistan). Zumal nach revolutionären Momenten oder in Umbruchsituationen manifestieren Verfassungen Rückgriffe auf Sakrales oder Religion zur Beschaffung (c) wohlfeiler Zusatzlegitimation für die im freien Raum operierende verfassungsgebende Gewalt: “*the protection of Divine Providence*“ (Declaration of Independence, 1776); “*under the guiding hand of God*” – Verfassung von Papua-Neuguinea (1975); “*In the Name of God, we, Isa bin Salman Al-Kalifa, do hereby ratify and promulgate this Constitution.*“ (Bahrein 1973). Nicht zu vergessen die Anrufung der Most Holy Trinity, die den irischen Verfassungseliten die Hand führte.³⁰

Abweichend von der Logik und Rhetorik des Säkularen bringt die argentinischen Verfassung von 1853 (Sec. 19) *im Text* Gott als Autorität ins Spiel: “*The private actions of men, which in no way offend public order or morality, nor injure a third party, are only reserved to God and are exempted from the authority of judges.*” Ebenso die Verfassung von Pakistan, die den “*sacred trust ... of the Almighty Allah*” bemüht, um die “*vom Volk auszuübende Autorität*“ transzendental zu legitimieren und zu begrenzen. Fröhlicher, dann doch unter Palmen, durchweht der Atem des Transzendenten, wider alle liberale Vernunft, die konstitutionelle Monarchie Tonga und erstreckt sich auch auf die reisenden Devisenbringer:

*Since it appears to be the will of God that man should be free as He has made all men of one blood therefore shall the people of Tonga and all who sojourn or may sojourn in this Kingdom be free forever.*³¹

- 28 Das betrifft vor allem die Verfassungen islamischer Staaten, wie Afghanistan, Bahrein, Marokko oder Saudi-Arabien. Allerdings definiert auch Art. 62 der Verfassung Islands (1944) die Evangelisch-Lutherische Kirche als Staatskirche.
- 29 Beispielhaft: die Selbstbeschreibung Angolas als “*secular state*“ (Art. 10 Verfassung von 2010); oder die Verfassung der People’s Republic Bangladesh (1972), die das “*high ideal of secularism*“ (Präambel und Art. 8 (2) und 12) beschwört, “*communalism*“, “*abuse of religion*“ eliminieren und den Staat privilegieren will, dennoch Islam als Staatsreligion führt (Art. 2A).
- 30 Die Zitate sind entnommen: dem deutschen Grundgesetz, der US-amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 und der Irischen Verfassung.
- 31 No. 1 Constitution of the Kingdom of Tonga, 1875. Vgl. Das Recht zum “*pursuit of happiness*“ in der Unabhängigkeitserklärung der USA (1776), der Verfassung von Massachusetts (1780) und den Verfassungen von Japan und Südkorea.

Odd dürfte auch die Verknüpfung des “*hohen Ideals*“ des Säkularismus, dessen Bekräftigung durch die Abschaffung jeglichen Kommunalismus und Missbrauchs der Religion und der Privilegierung staatlicher Autorität einerseits, mit der Konstitutionalisierung des Islam als Staatsreligion andererseits sein.³²

Zur *Neutralität*: Hier soll das – an sich – verräterische Bild der Farbenblindheit³³, gemeint ist die formale Gleichheit vor dem Gesetz, den Verfassungen zur Ehre gereichen. Wir können wieder mit Haiti beginnen, das mit einem weiteren *Item*, geprägt durch Kolonialherrschaft, aufwartet:

*No whiteman of whatever nation he may be, shall put his foot on this territory with the title of master or proprietor, nor shall he in future acquire any property therein ... (Art. 1 (12)).*³⁴

Dieser Artikel offenbart die Entschlossenheit der Revolutionäre, Partei zu ergreifen für die Errungenschaften der Befreiung von Sklaverei und Unterdrückung und Abstand zu halten zu der Vorstellung von Eigentum als eines „heiligen Rechts“, wie etwa in der *Déclaration* von 1789. Es galt, die Dekolonisierung nicht durch blinde Übernahme der Konnexgarantie von formaler Gleichheit und Privateigentum zu gefährden.

Damit wären wir beim Herzstück des liberalen Konstitutionalismus angekommen: der verfassungsmäßig verbürgten *Eigentumsordnung*.³⁵ – Sie sagen Verfassung und meinen Kapital, könnte man (weniger subtil als Fontane) meinen.

Als prototypische Abweichler von *Privateigentum* und, flankierend dazu, dem *possessive individualism* gelten – gleichsam von Hause aus – sozialistische Ideen, Institutionen und einklagbare soziale Rechte. Solange IKEA durch Markt, Wettbewerb und Kapital geprägt ist und Transfer Standardisierung voraussetzt, finden die Elemente sozialistischer Gesetzlichkeit bestenfalls auf den Wühltischen für Ware mit erheblichen Fabrikationsschäden Platz. Wenn überhaupt, dann dort wäre nach Kubas Vorschrift zu suchen, die nicht ohne Stolz festhält, “[*that*] work is remunerated to its quality and quantity ... [*and that*] the social economic system ... has thus eliminated the ‘dead season’”.³⁶ Von toten Jahreszeiten ist in Verfassungen sonst nicht die Rede. Auch nicht, obwohl nicht sozialistisch, vom Sonnenkalender als Arbeitsbasis für *state offices* wie in Afghanistan (Art. 18). Vergleichbare,

32 Präambel, Art. 2, 8 (2) und 12 der Verfassung von Bangladesh (1972).

33 Farbenblindheit bedeutet “*that all persons stand equal before the law*”. Paul G. Kauper, *Frontiers of Constitutional Liberty*, Ann Arbor 1956), 187.

34 C.L.R. James, *The Black Jacobins: Toussaint l’Ouverture and the San Domingo Revolution*, London 1938. Vergleichbar verbietet Art. 41 Verfassung Afghanistans Ausländern den Erwerb von “*immovable property*”.

35 Im globalen Bestand standardisierter Wirtschaftsverfassungen finden sich in den günstigen Ausstellungenlagen vor allem Varianten des kapitalistischen Wirtschaftssystems. Für dieses halten Verfassungen weltweit Eigentumsgarantie, Gewerbefreiheit und Vertragsfreiheit vor. Manche runden dies mit sozialstaatlichen und auf Umweltschonung abzielenden Verfassungsmandaten ab.

36 Verfassung von Kuba, Art. 45 (2).

wenn auch weniger folkloristisch sind Beispiele für politische Devianz, die sich in der Verfassung Brasiliens von 1988 verstecken: die Begrenzung der täglichen Arbeitszeit auf 8 Stunden, die Garantie eines 13. Monatsgehalts oder die Regel, dass Löhne wöchentlich, vorzugsweise sonntags auszuzahlen sind (Art. 7)³⁷. All diese Regelungen weichen vom Standard ab, den der liberale Konstitutionalismus setzt und an den sich das Regime der *constitutional consultants* und *engineers* anzupassen scheint.

Die Brasilianische Verfassung passt mit ihrem idiosynkratischen Detailismus und Gesamtdesign nicht ins Bild des Gewohnten: Ausführliche wirtschafts- und arbeitsrechtliche Regelungen dieser episch angelegten Verfassung signalisieren eine sozialdemokratische Konzeption und Distanz zu Modellen des Wirtschaftsliberalismus. Das Dokument von 1988 schließt an die Verfassung von 1934 an und, wie jene, an das ambitionierte und tragisch gescheiterte Projekt der Weimarer Wirtschaftsverfassung, die soziale Frage frontal – auch mit programmatischen sozialen Rechtsgarantien – zu beantworten. Unter dem Druck sogenannter struktureller Anpassungspolitiken wurde das Programm eines brasilianischen sozialen Konstitutionalismus seit 1988 stark revidiert, um Raum zu geben für Privatisierungen und eine partiell neoliberale Wirtschaftsagenda.³⁸

Gegenüber dem Ensemble kapitalismusgeeigneter Bauteile, zugleich herrschende Ansicht zur Wirtschaftsverfassung, ging Vietnam mit seiner Verfassung von 1992 auf Distanz. Nach den Erfahrungen aus erbittert geführten Kolonialkriegen, danach mit Imperialismus im kapitalistischen Gewande und schließlich dem erfolgreichen Befreiungskampf optierte Vietnam, aus naheliegenden Gründen, zunächst für das Modell einer sozialistischen, parteigeführten Planwirtschaft. Diese rechnete zugleich traditionale Formen des Wirtschaftens und damit die Familie als Produktionsfaktor ein. Die politische Entscheidung, die vietnamesische Ökonomie für Privatinvestitionen zu öffnen, spiegelt sich in der Verfassung von 1992 in einem Cluster von Werten, die Elemente zentraler Planung, privater, eigentumsgestützter Initiative und der Familie zur Geltung brachten. Nach einem weiteren ökonomischen Modernisierungsschub betonte die Verfassungsrevision von 2013 *“respect for market rules“* und bekräftigte die Garantie der *“varied forms of ownership“* und *“incentives for foreign investment“* (Art. 50-57). Das Ergebnis ist das verfassungsrechtliche Amalgam einer einzigartig komplexen verfassungsnormativen Struktur für eine Multi-Komponenten-Wirtschaft: unter staatlichem Management, kooperativ, familienorientiert, offen für Privateigentum und regulierten Wettbewerb, verfassungsrechtlich übersetzt in Sicherungen für Privatinvestitionen, Staatsziele und Förderaufträge³⁹. Dieser konstitutionelle Mix verdankt sich aufgeklärten – vielleicht auch nur in planerische Not geratenen – sozialistischen

37 Letztere Regelung lässt sich als Versuch zur Alkoholismusprävention und zum Schutz des Familieneinkommens interpretieren.

38 Ibid, S. 151. Zum anti-demokratischen Verfassungsdenken *Gerardo Pisarello*, *Un Largo Termino*. Historia y Crítica del Constitucionalismo Antidemocratico, Quito 2011.

39 Der dominante Staatssektor und der Staat als Grundbesitzer wird mit dem kollektiven Sektor, der Familienökonomie, dem dynamisch wachsenden Privatsektor und dem Sektor für Investitionen aus dem Ausland verknüpft.

Kadern und ökonomischem Kalkül. Er ist mit einer korporatistischen Struktur unterlegt (Art. 9-10). Die politische Brisanz solcher strukturellen Heterogenität spricht dagegen, dass dieses originelle und durchaus funktionstüchtige Modell einer Wirtschaftsverfassung neben neoliberalen und sozial-marktwirtschaftlichen bei IKEA geführt wird.

D. Was von der Leistungsfähigkeit dieses Suchrasters zu halten ist

Die Leistungsfähigkeit des hier verwendeten Suchrasters sollte nicht überschätzt werden. Komparatisten ist eher nahezulegen, eine gewisse Sensibilität für die unterschiedlichen Wege und Strategien zu entwickeln, auf bzw. mit denen verfassungsrechtliche *Items* marginalisiert oder vom Transfer ausgeschlossen, also in *odd details* verwandelt werden. Umgekehrt ist es nicht minder wichtig zu untersuchen, ob und ggf. welche Normen, Institutionen oder Doktrinen, die für einen bestimmten Kontext kennzeichnend und von diesem geprägt sind, dennoch am Transfer teilnehmen, wenn auch nur für einen Markt, der eine bestimmte geographische Region oder supranationale, ideologische Gemeinschaft bedient.

Was zunächst kontextspezifisch erscheint, mag über Zeit national-kulturelle Barrieren überschreiten und seinen Weg in andere Verfassungsdokumente finden. So taucht die Abschaffung der Unberührbarkeit in Art. 17 der Indischen Verfassung (1949) in den Verfassungen der Nachbarstaaten Bangladesh, Pakistan und Sri Lanka in Gestalt eines Verbots auf, Personen aufgrund ihrer Kastenzugehörigkeit zu diskriminieren. In ähnlicher Weise findet sich die Verpflichtung erwachsener Kinder, für ihre Eltern zu sorgen (aus der Perspektive des liberalen Konstitutionalismus eher ungewöhnlich), sowohl in post-sowjetischen Ländern⁴⁰ wie auch post-kolonialistischen Ländern, etwa in der Verfassung von Swaziland (2005). Auch das Recht, zu heiraten und Kinder zu haben,⁴¹ hat sich längst auf die Reise gemacht. Eine globale Karriere ist nicht ausgeschlossen – trotz Widerstandes bzw. *non-compliance* von Seiten der islamischen Länder.

Dem lokalen Kontext verdankt sich auch das Konzept der „abweichenden Gesetzgebung“. Bei der letzten Föderalismus-Reform wurde sie eingeführt (Art. 72 III GG) und beglückt nun die Studierenden des deutschen Staatsorganisationsrechts mit einer dreifachen Anomalie: Erstens, hinsichtlich bestimmter Materien dürfen Länder von Bundesgesetzen abweichen; insofern wird der Grundsatz Bundesrecht bricht Landesrecht suspendiert und von der *lex posterior*-Kollisionsregel ersetzt. Zweitens wird damit der Modus der konkurrierenden Gesetzgebung durchbrochen (Art. 72 I GG). Drittens wird das Inkrafttreten von Bundesgesetzen nicht im jeweiligen Gesetz bestimmt, wie im Grundgesetz an sich vorgesehen (Art. 82 II GG), sondern von der Verfassung im Regelfall um 6 Monate aufgeschoben, um in dieser Karenzzeit den Ländern die Chance zu geben, sich etwas Abweichendes einfallen zu lassen. Diese ebenso ungewöhnliche wie komplizierte Regelung sollte den

40 Siehe die Verfassung von Uzbekistan (1991), die Verfassung der Russischen Föderation (1993) und die Verfassung von Kasachstan (1995).

41 Verfassungen von Indonesien (1945), Albanien (1998), Armenien (2005) und Kenya (2010).

Ländern entgegenkommen und legislativen Kompetenzen „upgraden“. Keine wirklich gelungene Re-Allokation legislativer Macht, möchte man meinen. Außerdem zu kontextgeprägt, um am Transfer teilhaben zu können.

Gleichwohl findet sich in der neuen irakischen Verfassung von 2006⁴² eine Regel, die jedenfalls oberflächlich der devianten Gesetzgebung korrespondiert. Diese gibt den drei Regionen besondere Gesetzgebungskompetenzen im Verhältnis zur nationalen Legislative. Art. 112 der Verfassung des Irak ist auf seine Weise nicht minder merkwürdig und durchaus folgenreich. Neben das Recht der Regionen, außerhalb des Bereichs der ausschließlichen Bundeskompetenz, Bundesgesetze für nichtig erklären zu können, tritt nun die Kollisionsregel, nach der Gesetze der Regionen Anwendungsvorrang haben. *Odd details* bleiben Art. 72 III GG und Art. 112 der irakischen Verfassung dennoch.

E. Schluss

Was ist mit der Verteidigung des Lokalen gewonnen? Mehr als ein Kuriositätenkabinett des Konstitutionalismus. Das hoffe ich gezeigt zu haben. Die Suche nach *odd details* ist ein Versuch, sich der globalistischen Anmaßung zu widersetzen, die Coca-Cola für Kontext hält und für vermeintlich Marginales keine Zeit hat. Dem Partikularen, das sich universell aufspreizt, hält sie Reichtum und Irrläufer des Lokalen entgegen.

Details sind – im doppelten Sinne – *merk- und denkwürdig*: Sie verkapseln Aspekte des Fremden, die zu entschlüsseln sich lohnt, weil sie Kontext freigeben: mal banal, mal hintergründig oder einfach nur seltsam. *Odd details* wenden dem Komparatisten nicht immer ein leicht lesbares Gesicht zu. Sie verlangen nach einem neuen Beobachtungsmechanismus, der hilft, das Seltsame aufzuspüren, zu entkapseln und zu enträtseln – ein Mechanismus, der sich Diversität erschließt, jedenfalls aus der Indifferenz heraustritt und sich der Frage stellt, wie sich das Gewohnte dem Ungewohnten, wie sich das Eigene dem Fremden vermittelt.⁴³

Die *odd details*-Analyse befreit den Verfassungsvergleich von der Zwangsjacke des ihn weithin lähmenden, unitarischen Denkens. Sie öffnet einen Interpretationshorizont, der auf Überraschung – nicht kognitive Kontrolle – eingestellt ist. Diese Neujustierung könnte dazu beitragen, Einsichten postkolonialer Theorie zwanglos in das vergleichende Studium von Verfassungen zu integrieren.

Nicht zuletzt legt die Suche nach *odd details* der IKEA-Theorie nahe, ihren Deutungsbereich und –anspruch nicht zu überspannen. In der Welt kommodifizierter Verfassungsselemente fungieren sie als Störer. Punktuell bringen sie den „Aufstand des unterdrückten Wissens“ zur Sprache.⁴⁴

42 Zur Verfassungsgebung im Irak: Andrew Arato, *Constitution Making under Occupation*, New York 2009, bes. 205-249.

43 Dazu die fesselnde Analyse von Bernard Waldenfels, *Interkulturalität und Migration*, in: *Gestalttherapie* 2 (2008), 13 ff.

44 Michel Foucault, *Two Lectures*, in: ders. *Power/Knowledge. Selected Interviews and other Writings*, New York 1972, 81.

Am Ende die Antwort: Nicht der Teufel steckt im Detail, sondern der Kontext, der sich vom Eigenen und Fremden informieren lässt.

NEU in der Nomos eLibrary

OPEN ACCESS

Zeitschriften



Kostenlose TOC-Alerts für jede Ausgabe abonnieren!
Alle Informationen finden Sie unter www.ria.nomos.de

Recht in Afrika
 erscheint halbjährlich online
 und enthält Beiträge in
 deutscher, englischer und
 französischer Sprache.

Die Zeitschrift „Recht in Afrika“ ist die 1998 gegründete Zeitschrift der Gesellschaft für afrikanisches Recht e.V., die seit 2014 online erscheint. Sie ist ein Informations- und Diskussionsforum für die unterschiedlichen und vielfältigen Ausprägungen von Recht – sei es multinationaler, staatlicher, informeller oder traditioneller Natur – das auf dem afrikanischen Kontinent zur Anwendung kommt. Dabei finden Themen zu aktuellen Rechtsentwicklungen besondere Beachtung.

„Recht in Afrika“ veröffentlicht ausführliche Abhandlungen zu Afrika bezogenen rechtlichen Themen, kürzere Berichte zu laufenden Forschungsprojekten, aktuellen Vorgängen und wissenschaftlichen Tagungen sowie Buchbesprechungen.

„Recht in Afrika“ lädt alle an den Rechtsentwicklungen in Afrika Interessierten aus Wissenschaft und Praxis, sei es als Lehrende oder als Lernende, aus Afrika, Europa oder aus anderen Teilen der Welt ein, als Autoren und Leser zum Austausch über rechtliche Aktivitäten in Afrika beizutragen.

Registrieren Sie sich dazu unter
www.nomos-elibrary.de

