Baden-Badener Gespräche 2

Martin Morlok (Hrsg.)

Die Welt des Verfassungsstaates

Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums
zu Ehren von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle
aus Anlaß seines 65. Geburtstages

Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Baden-Badener Gespräche

Band 2

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Martin Morlok (Hrsg.)

Die Welt des Verfassungsstaates

Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums
zu Ehren von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle
aus Anlaß seines 65. Geburtstages

veranstaltet von der Nomos-Verlagsgesellschaft, der Forschungsstelle für Europäisches und Vergleichendes Verfassungsrecht der Universität Bayreuth und dem Institut für Deutsches und Europäisches Parteienrecht der FernUniversität in Hagen

mit Beiträgen von:

Francisco Balaguer-Callejon
Brun-Otto Bryde
José Joaquim Gomes Canotilho
Peter Häberle
Konrad Hesse
Hisao Kuriki
Hans Maier
Emilio Mikunda-Franco
Jörg Paul Müller
Paolo Ridola
Eberhard Schmidt-Aßmann
Helmuth Schulze-Fielitz
Wassilios Skouris
Michael Stolleis
Dimitris Th. Tsatsos
Miroslaw Wyrzykowski

Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei
Der Deutschen Bibliothek erhältlich. (http://www.ddb.de)

ISBN 3-7890-7494-2

1. Auflage 2001
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Der vorliegende Band hält die Referate und Diskussionsbeiträge fest, die am 13. und 14. Mai 1999 in Baden-Baden das „2. Baden-Badener Gespräch" bildeten. Dieses Kolloquium wurde am 65. Geburtstag von Peter Häberle zu dessen Ehren veranstaltet.

Wie ehrt man einen Menschen, der mit Leib und Seele Wissenschaftler ist, wie kann man ihm eine Freude machen? Am besten dadurch, dass man Wissenschaft praktiziert, und zwar vorzugsweise auf dem Gebiet, dem sich der Geehrte am meisten verschrieben hat. Das Werk Peter Häberles ist reich und vielfältig, im Zentrum seiner wissenschaftlichen Bemühungen steht aber fraglos die Verfassungsidee. Seit langen Jahren verfolgt er das Konzept der Verfassung und der Verfassungsstaatlichkeit in ihren weltweiten Erscheinungsformen. „Die Welt des Verfassungsstaats" stellt eine zutreffende Beschreibung eines Arbeitsfeldes von Peter Häberle dar. (Dass zugleich die Welt des Peter Häberle auch zu einem guten Teil vom Verfassungsstaat konstituiert wird, sei nur in Klammern angemerkt.) Mit dieser weltweiten Beobachtung und Analyse der Verfassungsstaatlichkeit hat Peter Häberle einen herausragenden Beitrag zur komparativen Rechtswissenschaft geleistet, ja, die Wissenschaft vom Verfassungsrecht in vorher nicht gekannter Weise auf die Komparatistik verwiesen und selbst auf diesem Gebiet Herausragendes vollbracht.

Die Universalisierung der Verfassungsidee birgt freilich Komplikationen: Verfassungen (jedenfalls im weiteren Sinne des Wortes) finden sich auf verschiedenen Ebenen und auch in verschiedener Rechtsform, wenn man den Gedanken einer normativen Grundstruktur als für eine Verfassung zentral hält. Damit ist der erste Themenkomplex des Kolloquiums vorgestellt. Dort ist erörtert worden, in welcher Rechtsform und auf welcher Ebene die grundlegende rechtliche Regulierung erfolgen kann und zweckmäßigerweise erfolgen soll.

Sobald man den quasi-selbstverständlichen Rahmen der eigenen Lebenswelt verlässt, wird die *kulturelle Einbettung* des (Verfassungs)Rechts sichtbar, eine Erkenntnis, die, einmal gemacht, auch für die eigenen Verhältnisse gilt. Peter Häberle hat sich dieser kulturellen Kontextbezüge – auch in historischer Richtung, man denke etwa an „Klassikertexte im Verfassungsleben" – intensiv angenommen und schließlich die Verfassung selbst auch wesentlich als kulturelle Errungenschaft verstanden. Damit ist „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft" zu betreiben. Dem entsprechen der zweite und der dritte Themenblock. Während das zweite Podium sich Europa widmete und damit auch nach „gemeineuropäischem Verfassungsrecht" fahndete und zugleich die sich abhebenden nationalen Besonderheiten fixieren wollte, galt das dritte Thema dezidiert der Frage nach dem Verfassungsstaat in unterschiedlichen kulturellen Bezügen und nahm in dieser Ge-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stalt die Frage nach der Universalisierbarkeit europäisch-nordamerikanischer (atlantischer) Errungenschaften auf.

Die zu diesem Kolloquium zusammengekommenen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler haben, wie bei der hochkarätigen Besetzung nicht anders zu erwarten, viele Einzelerkenntnisse zusammengetragen, interessante Aspekte hervorgehoben und neue Richtungen des Fragens und Forschens skizziert. Wenn sie dabei nicht immer in Übereinstimmung mit Positionen Peter Häberles standen, so ist dies bester Ausdruck von Wissenschaft. Wissenschaft ist bekanntlich angelegt auf Konkurrenz. Aber auch wenn eine Kritik an Positionen Peter Häberles im einen oder anderen Punkt für berechtigt gelten mag, so gilt es doch, an ein Lieblingszitat des Jubilars zu erinnern: „Wenn wir weiter gesehen haben als andere, so deshalb, weil wir auf den Schultern von Riesen stehen."

Die wissenschaftlichen Vorträge und die sich daran anschließenden Diskussionen des Baden-Badener Kolloquiums werden in diesem Band dokumentiert. Das Referat von Prof. Dr. Thomas Fleiner wurde in Form einer beeindruckenden Power-Point-Präsentation vorgetragen und verschließt sich aus diesem Grunde der Wiedergabe im klassischen Medium des Buchdrucks. Zusätzlich wurde ein Aufsatz von Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho aufgenommen, in dem er sich – aus portugiesischer Sicht – mit dem Werk Peter Häberles auseinandersetzt.

Eine Veranstaltung wie die hier nachgewiesene gelingt nur, wenn vieles und viele zusammenkommen und zusammenwirken. Ganz herzlich gedankt sei der Nomos Verlagsgesellschaft und an ihrer Spitze Volker Schwarz, dessen Großzügigkeit die Baden-Badener Gespräche in herrlichem Rahmen ebenso ermöglicht hat wie die Publikation dieses Bandes. Die Veranstaltung wurde weiter mitgetragen von der Bayreuther Forschungsstelle für Europäisches und Vergleichendes Verfassungsrecht. Zu danken ist natürlich all denjenigen, die zum Teil von weit her zu diesem Kolloquium gekommen sind, um durch ihre Anwesenheit Peter Häberle zu ehren und um durch ihre Beiträge in Referat und Diskussion das Wissen um die Verfassung und ihre verschiedenen Erscheinungsformen zu erweitern und dadurch Peter Häberle für die von ihm empfangenen Anregungen zu danken und ihm für seine Beiträge Respekt zu zollen. Als Herausgeber danke ich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Nomos Verlages, der Bayreuther Forschungsstelle für Europäisches und Vergleichendes Verfassungsrecht, Dr. Markus Kotzur und Dr. Lothar Michael, ebenso wie meinem Hagener Mitarbeiter, Hans-Rüdiger Schmidt, und der Sekretärin meines Lehrstuhls, Frau Monika Lange, für die Vorbereitung und Durchführung des Kolloquiums wie auch für die technische Produktion dieses Bandes.

Hagen, September 2000

Martin Morlok

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Proömium

Die Welt des Verfassungsstaates – Einleitende Bemerkungen
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Konrad Hesse, Freiburg 11

1. Podium: Die rechtliche Ordnung der (staatlichen) Aufgabenwahrnehmung: Pluralismus und Koordination der Verfassungsebenen
Moderation: Prof. Dr. Hasso Hofmann, Berlin

Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen (staatlicher) Aufgabenwahrnehmung: Das Beispiel des Wissenschaftsrechts
Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Heidelberg 19

Subsidiarität und Menschenrechtsschutz
Prof. Dr. Jörg Paul Müller, Bern 35

Zum Prinzip einer gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung – am Beispiel der Revisionsproblematik der Europäischen Verträge
Prof. Dr. Dimitris Th. Tsatsos, Hagen/Athen 45

Zusammenfassung der Aussprache zum 1. Podium
(Dr. Markus Kotzur, Bayreuth) 73

Schlußwort von *Prof. Dr. Dr. h.c. mult Peter Häberle* zum 1. Podium 79

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Podium: Einheit und Vielfalt der europäischen Verfassungskultur

Moderation: Prof. Dr. Jürgen Schwarze, Freiburg

Die kontinentale(n) europäische(n) Verfassungskultur(en)
Prof. Dr. Wassilios Skouris, Richter am EuGH, Luxemburg 85

Die neuen osteuropäischen Verfassungen – eine neue Verfassungskultur?
Prof. Dr. Miroslaw Wyrzykowski, Warschau 107

Das Wirken Peter Häberles in Italien
Prof. Dr. Paolo Ridola, Rom 125

Schlußwort von *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle* zum 2. Podium 137

Laudationes:
Prof. Dr. Michael Stolleis, Frankfurt a.M. 139
Prof. Dr. Helmut Schulze-Fielitz, Würzburg 145

3. Podium: Kulturspezifische Muster des Verfassungsstaats

Das westliche Modell des Verfassungsstaats in unterschiedlichen kulturellen Kontexten

Moderation: Prof. Dr. Hans F. Zacher, München

Der Verfassungsstaat in der islamischen Welt
Prof. Dr. Emilio Mikunda-Franco, Sevilla 151

Der Verfassungsstaat in den ostasiatischen Traditionen,
insbesondere am Beispiel von Japan
Prof. Dr. Hisao Kuriki, Tokio 175

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Verfassungsstaat in ibero-amerikanischem Kontext
Prof. Dr. Francisco Balaguer-Callejon, Granada 189

Der Verfassungsstaat in Afrika
Prof. Dr. Brun-Otto Bryde, Richter am BVerfG, Karlsruhe 203

Zusammenfassung der Aussprache zum 3. Podium
(Dr. Lothar Michael, Bayreuth) 217

Schlußwort von *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle* zum 3. Podium 221

Worte zum Ausklang des Geburtstagskolloquiums von Peter Häberle
Prof Dr. Dr. h.c. Hans Maier, München 225

Das jüngste Werk Peter Häberles – Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien (Baden-Baden, 1999), Ein „Principe" auf dem Gebiet des Verfassungsrechts
Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho, Coimbra 229

Veröffentlichungsliste Peter Häberles 243

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Musikalisches Entree

zum Kolloquium zu Ehren von

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle

aus Anlaß seines 65. Geburtstages

Programmfolge

W.A. Mozart (1756 - 1791)	Sonate Es-Dur KV 481 (1785) 2. Satz Adagio
Francis Poulenc (1899 - 1963)	Sonate pour clarinette et piano (1962) 1. Satz Allegro tristamente: Allegretto - Très calme Tempo allegretto Satz Romanza: Très calme Tempo allegretto

Ausführende:

Lothar Michael, Violine

Wolfram Hertel, Klarinette

Peter Häberle, Klavier

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Welt des Verfassungsstaates

Einleitende Bemerkungen zum Kolloquium

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Konrad Hesse

Das Gesamtthema und die Einzelthemen dieses Kolloquiums avisieren eine prinzipiell neue Denk- und Forschungsrichtung in unserem Fach. Es ist die *kulturwissenschaftliche* Richtung, der aller Voraussicht nach die Zukunft gehören wird. Die Grundlagen verdanken wir der Pionierleistung unseres heutigen Jubilars und Geburtstagskindes Peter Häberle. Sie ist ein, ich meine der konstituierende Bestandteil seines weit gespannten und bedeutenden Lebenswerkes.

Nach 50 Jahren Verfassungs- und Verfassungsrechtslehre unter dem Grundgesetz eine neue Richtung: Das ist eine These, und ich möchte versuchen, sie im Rahmen der mir hier zugefallenen Vorrede oder Einleitung in der gebotenen Kürze zu begründen. Ich beschränke mich auf einige selbstredend unvollständige Bemerkungen zur Entwicklung und heutigen Lage unseres Faches.

I.

1.) Eine erste Bemerkung gilt einem eher *äußeren Befund*: Die Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft unter dem Grundgesetz - sie umfaßt mittlerweile den Zeitraum eines halben Jahrhunderts - ist, Peter Häberle hat vor drei Jahren in einem „Zwischenruf" kritisch darauf hingewiesen, noch ungeschrieben. Dieses Defizit ist sicherlich kein Zufall. Ein Vergleich der Literatur der letzten 50 Jahre mit derjenigen der Kaiserzeit und der Weimarer Republik zeigt wesentliche Unterschiede.

Seit der Entstehung der Bundesrepublik gibt es nur ganz vereinzelt vollständige und abgeschlossene große Lehrbücher oder Monographien des Staatsrechts, wie damals etwa diejenigen von Paul Laband, Meyer-Anschütz oder Albert Haenel. Wir verfügen kaum über grundlegende und prägende Bearbeitungen der Staats- und Verfassungslehre, die Werken der Weimarer Zeit wie Hans Kelsens und Hermann Hellers Staatslehre, Carl Schmitts Verfassungslehre oder Rudolf Smends Verfassung und Verfassungsrecht zur Seite treten und über diese hinausführen.

Demgegenüber ist der Bestand unserer Literatur eher gekennzeichnet durch eine wachsende Zahl von teilweise vorzüglichen Kommentaren zum Grundgesetz, von Handbüchern und Lexiken die allerdings im Unterschied zu dem damals führenden Anschütz'schen Kommentar zur Reichsverfassung durchgehend von mehreren, gelegentlich

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zahlreichen Autoren (in dem 10-bändigen Handbuch des Staatsrechts 130) geschrieben sind. Es gibt 49 weitere Bände der Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, die heute weit über 400 Mitglieder zählt, das Fünffache von 1949. Es gibt eine Inflation von Festschriften und Einzelbeiträgen in Zeitschriften, neben denen selbständige Bearbeitungen allgemeiner Grundprobleme an Zahl, gelegentlich wohl auch an Gewicht zurücktreten.

Der Fülle und Vielfalt dieses Bestandes entspricht eine unübersehbare *inhaltliche Vielfalt* heutiger Staats-, Verfassungs- und Verfassungsrechtslehre. Mit Recht erscheint die Lage unseres Faches durch einen „wissenschaftstheoretischen Pluralismus" gekennzeichnet. Allerdings unterscheidet sich dieser in einem wesentlichen Punkte von dem Bild der Vergangenheit: Es gibt kaum noch scharfe Polarisierungen. Dies führt mich zu einer weiteren Bemerkung.

2.) In der Zeit der ersten deutschen Republik war ein großer Teil der deutschen Staatsrechtslehrer - ähnlich wie die Beamten und Richter - der in der Revolution von 1918 untergegangenen monarchischen Staatsform verbunden geblieben. Ihr Verhältnis zu dem neuen politischen System und seinen Grundlagen war demgemäß eher ein Verhältnis kritischer innerer Distanz. Heute ist diese Distanz nahezu gänzlich geschwunden. Vorbehalte gegenüber der neuen Verfassungsordnung in der Anfangszeit der Bundesrepublik sind ebenso ohne Wirkung geblieben wie spätere Fundamentalkritik in den Jahren nach 1968. Dank der langjährigen Bewährung des Grundgesetzes, zu der die Verfassungsrechtsprechung Entscheidendes beigetragen hat, kann heute von der *prinzipiellen inhaltlichen Akzeptanz der Parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes ausgegangen werden.*

Vermutlich ist es diese Akzeptanz, die entscheidend dazu beigetragen hat, daß ältere Positionen und Gegensätze: Positivismus, Dezisionismus, Soziologismus oder Naturrecht heute in einer *reinen Form* nicht mehr auftreten. Auch der Methoden- und Richtungsstreit der Weimarer Zeit hat, wie mehrfach bemerkt worden ist, als Frontlinie an Bedeutung verloren, was freilich nichts daran ändert, daß seine Themenstellungen, wie das zumeist für „Methoden"-Probleme gilt, sich in Wahrheit als grundsätzliche Sachprobleme erwiesen haben und es auch heute noch sind.

3.) Das gilt auch für die *Staatsrechtslehre unter dem Grundgesetz.* Sie hat sich in erster Linie den konkreten Sachproblemen von Staat und Verfassung nach dem Zusammenbruch von 1945 und ihrer dogmatischen Bewältigung zugewendet, neben denen selbständige methodische und theoretische Auseinandersetzungen weitgehend fehlen. Nichtsdestoweniger bietet die deutsche Staatsrechtslehre indessen jenseits des erwähnten, nicht

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu unterschätzenden Konsenses keineswegs ein Bild ungetrübter Übereinstimmung und Harmonie. Vielmehr treten in der Bearbeitung der jeweiligen Problemstellungen - oft mehr implizit - durchaus unterschiedliche Grundlinien, Sichtweisen und Richtungen zu Tage, ohne welche von wissenschaftstheoretischem Pluralismus nicht gesprochen werden könnte. Die Kontroversen und Konfliktlinien, die sich hieraus ergeben, hat soeben Helmuth Schulze-Fielitz in seiner großen Abhandlung über das Handbuch des Staatsrechts unter seine scharfe kritische Lupe genommen.

Darauf braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Denn wohl alle jene Grundansichten und Richtungen haben, auch soweit sie im Widerstreit stehen, doch eines gemein. Sie setzen, teils mehr teils weniger noch die Welt voraus, in der ihre Begriffe, Rechtsinstitute und Methodik entstanden oder später fortgebildet worden sind: die Welt des souveränen Nationalstaats und seiner Ausformungen.

Wie Ulrich Scheuner uns bereits vor Jahren in großer Klarheit gezeigt hat, hatte die deutsche Staatsrechtslehre im 19. Jahrhundert ihre Dogmatik am Bild der konstitutionellen Monarchie entwickelt, die seit 1848 das Staatsleben Deutschlands bestimmt hatte. Der juristische Positivismus, der seit Gerber und Laband im letzten Drittel des Jahrhunderts die Oberhand gewonnen hatte, war - wenn seine Herrschaft auch niemals unbestritten blieb - für Methodik und Begriffsbildung bestimmend gewesen. Bei ihm stand die Erfassung des geltenden Rechts in systematisch-konstruktiver Weise im Vordergrund. Dieser Richtung habe es, so fährt Scheuner fort, entsprochen, daß sie ihren anscheinend objektiv angelegten Begriffsapparat ganz an dem bestehenden Verfassungszustand ausrichtete und ihm damit eine latente politische Tendenz aufgeprägt hat. Die Lösung von der älteren auf die Lage des konstitutionellen Regimes abgestellten Begrifflichkeit sei bis heute nicht in vollem Umfang gelungen.

Das gilt auch für die Staatsrechtswissenschaft unter dem Grundgesetz. *Die Art und Weise heutiger praktischer Bearbeitung* konkreter Fragen von Staat und Verfassung, mag sie inhaltlich auch andere Wege gehen als in der Vergangenheit, ist in Verfassungsrechtslehre und Verfassungsrechtsprechung ganz überwiegend noch die überkommene geblieben. Wir leben insoweit von dem Gedankengut einer Welt, die nicht mehr die unsere ist und, wie wir immer deutlicher sehen, in den tiefen Wandlungen des ausgehenden 20. Jahrhunderts ihren Untergang gefunden hat. Über ihre Grundlagen, bislang als gesichert geltende Bestandteile der Staats- und Verfassungslehre, ist die Geschichte hinweggegangen.

4) Den bekannten Tatbestand jener Wandlungen umschreibe ich hier mit den geläufigen Stichworten: Funktionswandel moderner Staatlichkeit, Internationalisierung oder auch Globalisierung, Europäisierung. Unter allen drei Gesichtspunkten stehen wir heute

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor neuen Herausforderungen. Zwar sind wir mit unserem Latein noch keineswegs am Ende; aber es erweist sich, daß es jedenfalls nicht ausreicht, der neuen Probleme Herr zu werden. Einige wichtige Aspekte:

a) *Funktionswandel:* Die Aufgaben des heutigen Staates, seine Handlungsformen und seine Handlungsmöglichkeiten (von denen auch hier die Rede sein wird) haben sich von Grund auf verändert. Seine Aufgaben gehen, entgegen der modernen Tendenz zu seiner „Verschlankung", in der Realität weit über diejenigen der Vergangenheit hinaus. Sie liegen nicht nur in herkömmlicher Ordnungsbewahrung, sondern auch - man wird sagen müssen in erster Linie - in Ordnungsgestaltung.

In der Frage wie die Ziele solcher Gestaltung zu setzen und wie ihre Verwirklichung geregelt und gesichert werden sollen, eröffnet sich heute ein neues bedeutendes Problemfeld unseres Faches, insbesondere des Verwaltungsrechts, zumal die heutigen Aufgaben des Staates sich nur noch zu einem Teil mit den überkommenen imperativen Mitteln gesetzlicher Regelung und hoheitlicher Einzelakte wirksam wahrnehmen lassen; sie werden ersetzt durch neue Formen der lenkenden und leitenden Staatstätigkeit, die nur in einem beschränkten Maße durch den demokratischen Gesetzgeber determiniert sind und oft verknüpft werden mit einer Beteiligung organisierter gesellschaftlicher Kräfte, die von Absprachen und Vereinbarungen bis hin zu einer Kooperation reicht. Das Schulbeispiel hierfür liefert das Recht des staatlichen Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen, das Umweltrecht, zu dem Rudolf Steinberg jüngst in seinem Buch über den ökologischen Verfassungsstaat eine umfassende und sehr aufschlußreiche Analyse und Darstellung vorgelegt hat.

b) Weiter zur *Internationalisierung*: Wir können den heutigen Staat nicht mehr als nach innen und außen souveränen Inhaber prinzipiell umfassender Gebietshoheit und Gewalt begreifen. Angesichts seiner Einbindung in internationale Vertragssysteme, der Abhängigkeit seiner Wirtschaft von der Weltwirtschaft und deren Entwicklung, der nicht nur insoweit bestehenden Vernetzungen und Interdependenzen und der damit verbundenen wachsenden Schwierigkeit innere und äußere Angelegenheiten voneinander zu trennen und autonom zu entscheiden, kann innere und äußere Souveränität der Sache nach nicht mehr sein als Resultat eines Wunschdenkens und Lebenslüge des Staates.

c) Schließlich der *Prozeß der Europäisierung*. Er hat vieles mit dem der Internationalisierung gemein, unterscheidet sich von dieser indes dadurch, daß europäisches Recht nicht zu der nationalen staatlichen Ordnung hinzutritt und nur „von außen" auf diese einwirkt; „Europäisierung" verändert vielmehr qualitativ den Kern der nationalen staatlichen Ordnung selbst.

Staatsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht lassen sich deshalb nicht als zwei verschiedene Rechtsmaterien begreifen, die dann, wie man es im Blick auf Art. 23 und 24

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 1 GG bezeichnet hat, in ein „historisches Spannungsverhältnis" treten. Unter dem Aspekt der unmittelbaren Geltung und Anwendung des europäischen Primär- und Sekundärrechts sind europäisches und mitgliedstaatliches Recht vielmehr miteinander und ineinander in enger Wechselbezüglichkeit verflochten und auf einander angewiesen, beide unentbehrliche Bestandteile eines größeren Ganzen. Auch von hier aus wird der introvertierten nationalstaatlichen Vorstellung einer durch unsere Verfassungskonstruktion geforderten Geschlossenheit des Staates, seines Rechts und seiner Macht der Boden entzogen, und dies wird durch die Fortentwicklung der europäischen Integration bestätigt.

II.

Der Tragweite dieser geschichtlichen Entwicklung und der Aufgaben, welche sie stellt, sind wir erst allmählich inne geworden. Ihre Bedeutung ist größer als je. Denn jene Aufgaben sind nicht nur eine Angelegenheit akademischer Forschung und Lehre, sondern eminent praktische Aufgaben. Ihre Wahrnehmung prägt, namentlich im Zeichen einer voll ausgebauten europäischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, maßgeblich den Inhalt, die Eigenart und die Grenzen staatlichen Wirkens.

Es ist deshalb lebhaft zu begrüßen, daß inzwischen das *Um- und Neudenken* begonnen hat. In der Bearbeitung konkreter Fragestellungen hat es bereits zu beachtlichen Ergebnissen geführt, wenn ich recht sehe, vorzugsweise in den Bereichen der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, aber auch in denjenigen der Verfassungslehre und des Verfassungsrechts. Insoweit kommt es wie gezeigt darauf an, neue Wege der Verfassungstheorie zu finden und einzuschlagen, was offenbar bislang noch nicht recht geglückt ist - daß die Systemtheorie den Schlüssel zur Lösung enthält oder doch wenigstens hierbei eine wesentliche Hilfe zu leisten vermag, muß wohl bezweifelt werden.

Diese Hilfe finden wir nunmehr in Peter Häberles weit übergreifender kulturwissenschaftlicher Grundlegung. *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, in langjähriger tiefdringender Forschungsarbeit, unter den vielfältigsten Aspekten entwickelt und in dem Ende des vorigen Jahres erschienenen jüngsten und krönenden Werk entfaltet; sie ist das prinzipiell Neue und Weiterführende, von dem ich eingangs gesprochen habe.

Verfassungslehre als Kulturwissenschaft: Ihr Leitmotiv und Gegenstand ist nicht mehr nur die nationale *Staats*verfassung, wie dies heute in Deutschland durchaus programmatisch vertreten wird. Die Verfassung wird vielmehr auch, wenn nicht in erster Linie als Erscheinungsform der jeweiligen (Rechts-)*Kultur* begriffen, durch die sie geprägt ist und welche sie ihrerseits prägt. In der Übereinstimmung allgemeingültiger Strukturen bildet sich der *Typus Verfassungsstaat* heraus, der zur zentralen Figur dieser Lehre wird.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die prinzipiellen Unterschiede gegenüber den bei uns bislang vertretenen Richtungen sind offenkundig. Höchste Bedeutung gewinnt diese Richtung, um nur ein meines Erachtens besonders wichtiges Beispiel zu nennen, für die sach- und zeitgemäße Erfassung, Bearbeitung und Lösung verfassungsrechtlicher Fragen der *europäischen Integration*, die auf der Basis des Gedankens der Geschlossenheit des nationalen Staates nicht mehr möglich ist.

Der offene Staat und die offene Verfassung im Europa der Gegenwart machen es vielmehr notwendig den Blick über das nationale Verfassungsrecht hinaus auf das europäische Gemeinschaftsrecht, die Verfassungen anderer Staaten und deren kulturelle Bedingtheiten zu richten. Weit mehr als schon bislang fordert der kulturwissenschaftliche Ansatz die *Rechtsvergleichung*, von Peter Häberle etwas untertreibend als fünfte Auslegungsmethode bezeichnet, und damit wesensmäßig verbunden (anspruchsvoll, aber kompetent) einen „Kulturvergleich".

Dabei ergeben sich vielfältige, durch die erwähnten Wechselbezüglichkeiten verstärkt bewirkte Konvergenzen und Annäherungen, die bereits, vor allem bei den Grundrechten, zur Entstehung *gemeineuropäischen Verfassungsrechts* geführt haben. Auch hier hat Peter Häberle den Weg gewiesen. Die Existenz und die Wurzeln solchen gemeineuropäischen Verfassungsrechts mögen vordergründig in dem Zusammenschluß zu einer Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft gesehen werden. Der Grund und die eigentliche Rechtfertigung der europäischen Gemeinschaft, das, was sie im Innersten zusammenhält, liegt jedoch in ihrer geschichtlich gewachsenen gemeinsamen Kultur, zu der auch die Vielfalt der jeweiligen individuellen Besonderheiten ihrer Mitglieder gehört.

Insgesamt haben wir heute also allen Anlaß, unserem Jubilar Dank zu sagen, ihm zu seinen großen Erfolgen in Hochachtung herzlich zu gratulieren und ihm weiterhin gleich gutes Gelingen zu wünschen.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Teil

Die rechtliche Ordnung der (staatlichen) Aufgabenwahrnehmung: Pluralismus und Koordination der Verfassungsebenen

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen (staatlicher) Aufgabenwahrnehmung: Das Beispiel des Wissenschaftsrechts

Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann

I.

Das Gefüge der öffentlichen Aufgaben und die Formen ihrer Erfüllung sind in Bewegung geraten. Die Staatsrechtslehre schickt sich an, im Spiegel pluralistischer Verfassungstheorie und Verwaltungswissenschaft die Verläßlichkeit ihrer Außengrenzen zu thematisieren. Die alten Dichotomien der Rechtsregime wollen so nicht mehr passen. Die Europäisierung hat den Nationalstaat, die Privatisierung den Staatsaufgabenbestand und der kooperative Verfassungsstaat das Rollenverständnis der Akteure verändert[1]. Der vertraute Kanon von hoheitlichen Entscheidungsbefugnissen einerseits und Schutzmechanismen (Gesetzesvorbehalt, materielles Bestimmtheitsgebot, subjektive Rechte, Verwaltungsgerichtsschutz) andererseits, dieser Kanon, der die Dogmatik des öffentlichen Rechts ausmacht, sieht sich um seinen Einfluß gebracht. Neue Vorstellungen von „Mehrebenensystemen", von „Netzwerken" staatlicher und privater Aufgabenträger und von „Verantwortungsstufungen" deuten Umrisse einer neuen Dogmatik der Vielgliedrigkeit an. „Pluralismus, verstanden als Vielfalt von Ideen und Interessen in politischen Gemeinwesen"[2] hat sich aufgemacht, blockhaftes Rechtsdenken zu verdrängen. Für ihn sei, so erfahren wir, „Offenheit" ein *Basisbegriff*. Das ist eine sympathische Vorstellung. Offenheit ist eine Voraussetzung für Lernfähigkeit, die ihrerseits bekanntermaßen ein Grundelement der Evolution ist. Nur: mit Offenheit allein ist es nicht getan. Recht hat auch einen spezifischen Stabilisierungsauftrag, der klare Zuordnungen verlangt. Wie soll es weitergehen?

- Die alten *Konflikte* sind dadurch, daß sie sich mit den alten Lösungsmustern eines hierarchisch geordneten Rechtssystems nicht mehr richtig erfassen lassen, nicht aus der Welt. Netzwerke und Verbünde verlangen ihren eigenen Regelungsaufwand. Privatisierungen führen nicht zu weniger sondern zu anders gestaltetem Recht. (Vieles deutet darauf hin, daß z.B. das neue Telekommunikationsrecht mit weit anspruchsvolleren Rechtsfiguren arbeiten muß, als sie dem alten Postrecht je in den Sinn gekommen wären). Neue

---

1 Dazu früh *P. Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat (1978) abgedruckt in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 2. Aufl., 1996, S. 407 ff.

2 *P. Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl., 1998, S. 134 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Konflikte, z.B. der rechtlichen Ordnung des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts, sind hinzugekommen.

- Wenn aber Pluralismus eben eine *Vielfalt* der Ideen und Interessen ausdrücken will, dann kann die notwendige Stabilität des Rechts nicht dadurch erreicht werden, daß neue Regelungsbedürfnisse auf die alte Dogmatik einfach „draufgesattelt" werden. Umstellungen und damit auch Abstriche an überkommenen Standards werden unvermeidbar. Wer hierzu nicht bereit ist, rufe nicht nach einer stärkeren Pluralisierung oder Dezentralisierung des Rechtssystems! Der Basisbegriff „Offenheit" verlangt eben auch, daß die bisherigen Steuerungsansprüche des Rechts (und hier vor allem des öffentlichen Rechts) als solche überprüft und gegebenenfalls zurückgenommen werden. Pluralistische Vielfalt von Ideen und Interessen meint auch, den Lösungsmöglichkeiten anderer Sozialsysteme Raum zu geben und sich rechtlich auf Rahmenregelungen zu beschränken, statt einer Steuerung durch möglichst genaue materielle Zielvorgaben und Gesetzesprogramme das Wort zu reden.

II.

Wenn diese Situation hier nicht am Beispiel eines der großen Rechtsgebiete des Wirtschafts-, Umwelt- oder Technikrechts, sondern am Beispiel des Wissenschaftsrechts erläutert werden soll, so bedarf das einer Erklärung. Bestimmend sind drei Argumente:

1. Das Wissenschaftsrecht steht mit seiner Entwicklungsgeschichte außerhalb der klassischen Fächer des öffentlichen Rechts, außerhalb der dominierenden Traditionslinien des Ordnungs- und des Leistungsverwaltungsrechts[3]. In seinem Rahmen erscheint folglich nicht alles, was sich heute an Verlagerungen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor abzeichnet, als ein Verlust von Staatlichkeit, wie es sich sonst beispielsweise in den gewerbe- und baurechtlichen Diskussionen darstellt. Selbstverwaltung, Selbststeuerung und Selbstkontrolle sind hier seit langem bekannte Erscheinungen, keineswegs erst Folgen von Privatisierungen oder Deregulierung. Das Wissenschaftsrecht hat die Einseitigkeiten des regulatorischen Rechts stets vermieden. Es ist durch einen außerordentlichen Formenpluralismus gekennzeichnet. Neben dem öffentlich-rechtlich geprägten Hochschulrecht steht das Recht der außeruniversitären Forschung, der Max-Planck-Gesellschaft und der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Industrie- und Ressortforschung, die alle maßgeblich durch Formen des privaten Vertrags-, Vereins- und

---

3 Zu seiner Charakterisierung *H. Schulze-Fielitz*, Freiheit der Wissenschaft, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., 1995, Teil 2 § 27, Rn. 24; *H.-H. Trute*, Ungleichzeitigkeit der Dogmatik: Das Wissenschaftsrecht, DV Bd. 27 (1994), S. 301 (304 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gesellschaftsrechts bestimmt sind. Bei alledem geht es nicht um Erscheinungen, die als „Flucht des Staates in das Privatrecht" gedeutet werden könnten. Vielmehr ist das Privatrecht hier Ausdruck materieller Interessenwertung und eigenständiger Ausgleichsmechanismen, die sich ganz wesentlich des Verfahrens- und des Organisationsrechts bedienen. Wenn status activus processualis und status corporativus ein wichtiges Anwendungsfeld besitzen, dann hier!

2. Ist Wissenschaftsrecht danach ein in sich gefestigtes, auf sicheren Erkenntnissen beruhendes Recht? Im Gegenteil: Wir haben es mit einem unruhigen Gebiet zu tun; und dieses ist der zweite Grund, um es hier als Beispielbereich zu nutzen. Wenn der technische und soziale Fortschritt heute durchgängig wissenschaftsgestützt ist, dann ist es unvermeidbar, daß die Spannungen und gesellschaftlichen Unsicherheiten, die diesen Fortschritt begleiten, auf das Wissenschaftsrecht ausstrahlen und von diesem mit getragen und bewältigt werden müssen[4]. EmbryonenschutzG, TransplantationsG und die Diskussionen um ein HumangenetikG - sie alle indizieren ein Bedürfnis, Fortschritt, so sehr er als solcher erwünscht ist, als gesellschaftliches Problem zu thematisieren. Rechtssystematisch beobachten wir gerade im Augenblick, wie sich im Wissenschaftsrecht eine neue Schicht bildet, in der es über alle Einteilungen des pluralen Forschungssystems hinweg um Forschungsgrenzen geht. Aber: Lassen sich solche Grenzen ohne Kooperation mit der Wissenschaft fixieren, und lassen sie sich mit den typischen Hoheitsmitteln, mit Straftatbeständen und Genehmigungsvorbehalten, dauerhaft sichern? Sind sie überhaupt mit der Freiheit der Wissenschaft vereinbar? Dem systematischen Nachdenken über ein geeignetes Recht der Wissenschaft fällt hier die Rolle zu, die Offenheit des wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts vor Vorstellungen eines hierarchisch organisierten staatlichen Vollzugsrechts zu schützen. Positiv formuliert bedeutet das mit der Festlegung von Forschungsgrenzen zugleich Organisationsvorkehrungen zu treffen, die die Lernfähigkeit des Rechtssystems sichern.

3. Sprechen schon diese beiden Beobachtungen, die vorhandene Vielfalt der Rechtsformen und die aufgegebene Innovationseignung der Rechtsstrukturen dafür, unser Thema am Beispiel des Wissenschaftsrechts durchzugehen, so führt ein dritter (noch gewichtigerer) Grund zu voller Überzeugung: Wir befinden uns in einem Zentralbereich des Kulturverfassungsrechts. Wissenschaftsrecht ist „konkretisierte Wissenschaftsfrei-

4 Vgl. *P. Häberle*, Die Freiheit der Wissenschaften im Verfassungsstaat, AöR Bd. 110 (1985), S. 329 (330 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

heit“[5]. Wissenschaftsfreiheit aber ist „für den Verfassungsstaat konstituierend“. Ihre Garantie findet sich in der Reihe der Kulturverfassungsnormen schon der alten Verfassungen und ist in jüngeren Textstufen kräftig angewachsen[6]. Wissenschaftsfreiheit soll in ihrer parallelen Geltung in allen europäischen Staaten „ein Stück europäischen Kulturverfassungsrechts“ darstellen[7]. „Mag formal Rechtsquelle der einzelne Gesetzgeber sein, im *kulturellen Gesamtrahmen* Europas und im Ergebnis kommt es zu einem *gemeineuropäischen Standard* an kultureller Freiheit auf dem Gebiet von Religion, von Wissenschaft und Kunst“[8]. Wissenschaft übergreift Staatsgrenzen und entzieht sich folglich einzelstaatlicher Reglementierung. Wenn heute daher für bestimmte Forschungsfelder europaweite internationale Rechtsregeln für Forschungsgrenzen verlangt werden und in der Bioethikkonvention des Europarates formuliert worden sind[9], dann ist es notwendig, als Widerlager einer solchen Entwicklung wissenschaftsfreundliche Schutzstandards jenseits der nationalstaatlichen Garantien zu besitzen.

III.

Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsrecht müssen vom Lebensbereich Wissenschaft her entfaltet werden[10]. Beide sind durch ihre besondere Bezogenheit auf die Strukturen des Sachbereichs bestimmt. Hier liegt die richtige Erkenntnis, „Wissenschaftsfreiheit aus der Sicht der Wissenschaftssoziologie“ zu bestimmen[11].

1. *Doppelcharakter des Lebensbereichs:* Wissenschaft hat im mehrfachen Sinne Doppelcharakter: Sie ist Vorgang und Ergebnis, Handlung und Organisation, kognitive Leistung und soziales System, Kreativität und Kommunikation - ein Kommunikations- und Handlungszusammenhang[12], der diese Komponenten integriert. Keine dieser Kompo-

---

5 *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 24.

6 *Häberle* (Fn. 4), S. 350.

7 *P. Häberle*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, 1992, S. 63.

8 *Häberle* (Fn. 7), aaO.; ähnlich I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 5; vgl. auch *Th. Groß*, Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich, 1992.

9 Council of Europe, Convention on Human Rights and Biomedicine vom 4. April 1997, European Treaty Series No. 164.

10 Ausführlich jetzt *R. Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 17 ff.

11 *A. Blankenagel*, Wissenschaftsfreiheit aus der Sicht der Wissenschaftssoziologie, AöR Bd. 105 (1980), S. 35 ff.; *E. Denninger*, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl., 1988, Art. 5 Abs. 3 I, Rn. 13 ff.

12 *H.-H. Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, bes. S. 54 ff.; *Denninger* (Fn. 11), Rn. 18: „perpetuierter Kommunikationszusammenhang“.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nenten tritt erst nachträglich hinzu. Alle sind im Lebensbereich gleichzeitig und gleichrangig angelegt[13]. Das gilt auch für das gesellschaftliche und das kommunikative Element. Wissenschaft ist „nicht nur ihres Umfeldes wegen ein soziales Phänomen. Sie ist das auch in sich selbst und aus sich heraus", wirksam in vielfältigen Formen des wissenschaftlichen Gesprächs, in der Arbeit von Forschungsgruppen, in der akademischen Lehre, in Fachgesellschaften und in Publikationen[14].

Doppelcharakter trägt die Wissenschaft schließlich, insofern sie Realität und Normativität verbindet. Hier ist eine Anknüpfung an *Robert Mertons* Analysen nach wie vor hilfreich[15]. Normative Elemente sind bereits vor der rechtlichen (rechtsnormativen) Garantie der Wissenschaftsfreiheit im Lebensbereich selbst ausgelegt; denn Wissenschaft ist mehr, als sich aus der äußeren Beschreibung der Handlungspraxen in Labors und Instituten ermitteln läßt. Sie ist „systematisiertes und methodisch diszipliniertes Explorationsverhalten"[16]. Ohne normative Implikate ist wissenschaftliche Kommunikation nicht denkbar. Eben das bringt die „Definition" , die Wissenschaft als das ernstliche Bemühen um Wahrheit deutet, trotz aller Anzweiflungen zutreffend zum Ausdruck[17]. Forschung muß nicht als linear verlaufender Prozeß der Erkenntnisgewinnung gedacht werden. Spontanität und Intuition, zu denen auch ein Stück Spekulation gehören kann, sind Bestandteile wissenschaftlicher Kreativität. Sie müssen aber den inneren Normen der Wissenschaft verbunden bleiben. Wo Wissenschaft diese Ausrichtung auf ihre eigenen normativen Gehalte selbst aufgibt und sich auf Effekthascherei, Tricks und Täuschung einläßt oder diese als interessante Variante toleriert, zerstört sie ihre eigenen kommunikativen Grundlagen und damit sich selbst. Nicht jeder, der sich zu den jüngeren Vorgängen bekanntgewordener Forschungsfälschungen in Deutschland geäußert hat, hat das richtig bedacht. Staatliches Wissenschaftsrecht muß es der Wissenschaft ermöglichen, ihre eigene Normativität bewußt zu halten.

2. *Wissenschaftspluralismus:* Ein Schlüsselbegriff zur Erfassung der Strukturen des Lebensbereichs Wissenschaft ist der Begriff des Wissenschaftspluralismus. Die verfassungsrechtliche Judikatur hat ihn an zwei Stellen, im numerus-clausus-Urteil und im Urteil zum niedersächsischen Hochschulgesetz, genutzt, um die notwendige Vielfalt der

---

13 Nachdrücklich *Häberle* (Fn. 4), S. 349 f., 356 f.: das „Zugleich" des personalen und des sachlichen Ansatzes im Verständnis der Freiheit der Wissenschaften.

14 *H. Zacher*, Vom Sinn außeruniversitärer Forschung, in: Festschrift für Hans Maier, 1996, S. 491.

15 *Blankenagel* (Fn. 11), S. 61 ff.

16 *K. Ott*, Ipso Facto, 1997, S. 328.

17 *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 2 ff.; *Pernice* (Fn. 8) Rn. 20; kritisch dagegen *Denninger* (Fn. 11), Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Methoden und wissenschaftlichen Schulen zu bezeichnen[18]. Pluralismus der Wissenschaft reicht jedoch über diese Schicht weit hinaus. Er kennzeichnet auch das Verhältnis der Disziplinen, der Trägereinrichtungen und der Rechtsformen zueinander. Forschung kann nicht „in ein geschlossenes institutionelles System eingefangen werden"[19]. Die im Wissenschaftsrecht beobachtete Vielfalt der staatlichen Steuerungsansätze, die ein Zeichen auch für Rücksichtnahme und Behutsamkeit gegenüber dem Lebensbereich ist, nimmt diesen Gedanken zutreffend auf. Mit dem Begriff des Wissenschaftspluralismus antwortet das Recht auf die Offenheit wissenschaftlicher Kommunikation.

Freilich indiziert der Begriff auch eine unaufhebbare Spannung. Die Verfassungsrichter *Rupp von Brünneck* und *Simon* haben diese Spannung in ihrem Sondervotum zum niedersächsischen Hochschulurteil klar herausgearbeitet und zugleich im Sinne eines der beiden Pole zu lösen gesucht: Wenn es darum gehe, den öffentlichen Wissenschaftsbetrieb möglichst freiheitlich zu organisieren und andererseits eine funktionsfähige Wissenschaftsverwaltung zu gewährleisten, „so müßte doch wohl im Vordergrund nicht das Interesse einer *Gruppe*, sondern die Forderung stehen, dem *einzelnen* Grundrechtsträger gegenüber jedweder Art von Wissenschaftsverwaltung - auch der von Repräsentanten der eigenen Gruppe getragenen! - eher zu viel als zu wenig Freiraum zur schöpferischen Entfaltung seiner Fähigkeiten zu sichern"[20]. *Peter Häberle* nimmt diesen Gedanken des Wissenschaftspluralismus auf; aber er unterstreicht zugleich die kommunikative Seite von Wissenschaft[21]. Alles Nachdenken über Wissenschaftsfreiheit setzt beim einzelnen Wissenschaftler an. Sein Selbstverständnis ist jedoch nicht absolut dominant, sondern *„mitkonstituierend"* für die Freiheit der Wissenschaft. „Dieses Selbstverständnis des einzelnen erweitert sich zum Selbstverständnis der Wissenschaftler*gemeinschaft*". „Die Freiheit der Wissenschaften ist im Verfassungsstaat als Typus und im GG als ‚Beispiel' von *zwei Seiten* her *gleichzeitig* zu denken: zum einen kulturanthropologisch vom einzelnen *Menschen* aus, zum anderen von der *konstituierten offenen Gesellschaft* her"[22]. Diese elementare, in der Wissenschaft selbst angelegte Spannung darf nicht dadurch leichthin gelöst werden, daß der kommunikative Aspekt zu schnell zugunsten der individualrechtlichen Ausrichtung des Grundgesetzes verkürzt wird. Das Äquilibrium zwischen beiden Komponenten *prozedural* so lange wie möglich durchzuhalten, d.h. *Verfah-*

18 BVerfGE 33, 303 (353 f.); 35, 79 (113 und abw. Votum 157); *P. Häberle*, Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat, DÖV 1972, S. 728 (738).

19 *Zacher* (Fn. 14), S. 492.

20 BVerfGE 35, 79 (148 ff., 157).

21 *Häberle* (Fn. 4), S. 349 ff.

22 *Häberle* (Fn. 4), S. 349 f.; vgl. auch *M. Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 92 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rensregeln so zu gestalten und anzuwenden, daß beide Seiten sich aufeinander zubewegen: Wissenschaftsrecht als Referenzgebiet für ein prozedurales Rechtskonzept[23].

IV.

Wie könnte ein solches Konzept aussehen? Seinen Rahmen muß das staatliche Gesetz vorgeben (1). In diesem Rahmen aber kommt den wissenschaftseigenen Standards eine zentrale Selbststeuerungsaufgabe zu (2). Einrichtungen der Selbstkontrolle sollen - vor allem mit diskursiven Mitteln - Beachtung und Fortentwicklung dieser Normen sichern (3). Insgesamt wird damit ein „Modell regulierter Selbstregulation" gezeichnet, in dem sich privat- und öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen verbinden.

1. *Zur Rolle des parlamentarischen Gesetzes:* Welche Rolle spielt das parlamentarische Gesetz? Die Analyse der gegenwärtigen Rechtslage zeigt, daß die Wissenschaft in Deutschland, sieht man einmal vom Hochschulrecht ab, im Kern bis in die jüngste Zeit nahezu „gesetzesfrei" geblieben ist. Gesetze nehmen zwar gelegentlich auf die Besonderheiten der Wissenschaft Bezug und gestatten es ihr in sog. „Wissenschaftsklauseln", von bestimmten Regeln des Arbeits-, Daten-, Immissionsschutz- oder Tierschutzrechts zu Forschungszwecken abzuweichen. Dabei handelt es sich jedoch um punktuelle Regelungen, die anläßlich anderer gesetzgeberischer Aktivitäten getroffen worden sind und keinen Anspruch darauf erheben, grundlegendere Fragen der Wissenschaft systematisch aufzugreifen.

Am Fehlen der erforderlichen Gesetzgebungskompetenzen kann diese Regelungsabstinenz nicht liegen. Art. 74 Nr. 13 GG gestattete es vielmehr von Anfang an, die „Förderung der wissenschaftlichen Forschung" durch Bundesgesetz zu regeln[24] und widerlegt damit von Verfassungs wegen alle Zweifel, Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsgesetzgebung seien per se unvereinbare Größen. Forschungsförderung ist bekanntermaßen einer der zentralen Steuerungsansätze des Staates gegenüber der Wissenschaft. Ein Forschungsförderungsgesetz ist folglich in der Lage, vielfältige weitere Regelungsinteressen der Wissenschaft normativ zum Ausdruck zu bringen.

Das Fehlen entsprechender Gesetzesinitiativen in der Vergangenheit dürfte denn letztlich auch nicht rechtlich, sondern praktisch zu erklären sein: Lange entsprach es eingewurzelter Überzeugung der in Fragen der Wissenschaft und ihrer rechtlichen Repräsentanz

---

23 Dazu jüngst *G.-P. Calliess*, Prozedurales Recht, 1999, bes. S. 224 ff. Grundlegend zum prozeduralen Rechtverständnis *P. Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, bes. S. 499 ff.; *ders.*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL Bd. 30 (1972), S. 43 (86 ff.).

24 Dazu *E.-J. Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 1992, S. 124 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erfahrenen, daß Wissenschaft am besten ohne gesetzliche Regelung gedeihe, die nur die Zerfahrenheit heutiger Gesetzgebung auf die Wissenschaft übertrüge. Nun existieren unbestreitbar mancherlei Beispiele für den parlamentarischen Hang zu Aktivismus und Unüberlegtheit. Doch helfen die daraus abgeleiteten beliebten „Verfalltheorien" hier wie anderswo nicht weiter[25]. Ebenso unbestreitbar gibt es nämlich Beispiele für gelungene, konfliktlösende und klärende Gesetzgebung. Kodifikationsanstrengungen regen Lernprozesse an, in denen ein bestimmter Sachbereich seine grundlegenden Interessenstrukturen, seine Anforderungen an die Gesellschaft und seine Bedeutung für die Gesellschaft, keineswegs zu seinem Nachteil im (fach)öffentlichen Diskurs herausstellen kann. Das ist am Beispiel des Umweltgesetzbuchs nachweisbar[26]. Im vorliegenden Zusammenhang wären dabei auch die Erfahrungen anderer Länder mit umfassenderen Wissenschaftsgesetzen auszuwerten.

Der Lebensbereich Wissenschaft kann dauerhaft auf die rechtsstaatlich-demokratischen Ordnungsleistungen des parlamentarischen Gesetzes nicht verzichten[27]: Gesetze stärken die Transparenz. Nicht zu Unrecht gilt das bisherige föderale Verhandlungssystem der Wissenschaftsförderung nicht in allen Teilen als Vorbild von Durchschaubarkeit. Die staatliche Gesetzgebung ist aufgerufen, die Einflußstrukturen wissenschaftseigener Entscheidungsprozesse durchschaubar zu halten. Daneben läßt sich durch eine gesetzliche Fundierung u.U. etwas für die Stabilität des Wissenschaftssystems insgesamt, auch für seine Abschirmung gegenüber unberechtigtem Zugriff anderer gesellschaftlicher Kräfte, gewinnen. Vor allem aber tragen Gesetze dazu bei, der Wissenschaft die erforderliche Akzeptanz in der Gesellschaft zu sichern. Im jüngeren verfassungsrechtlichen Schrifttum wird das zutreffend herausgestellt[28]. Im Grunde ist dieser Weg bei der Gentechnik und bei der Transplantations- und Reproduktionsmedizin bereits beschritten worden. Staatliche Wissenschaftsgesetzgebung sollte aber neben den dort festgelegten Forschungsgrenzen auch die „qualitätssichernden" selbstregulativen Mechanismen der Wissenschaft in das gesellschaftliche Bewußtsein heben. Das ist bisher zu wenig beachtet worden. Nach wie vor dominiert ein Trennungsdenken, das der Wissenschaft eine rechtsfreie Autonomie und dem staatlichen Gesetz die Rolle des Eingriffsaktes zuweist.

---

25 So zutreffend *Häberle* (Fn. 1), S. 301.

26 *A. Voßkuhle*, in: Kodifikation als Prozeß. Zur Bedeutung der Kodifikationsidee in heutiger Zeit unter besonderer Berücksichtigung der Arbeiten an einem Umweltgesetzbuch, in: Schlosser (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896-1996, 1997, S. 77 ff.

27 *E. Schmidt-Aßmann*, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, JZ 1989, S. 205 (210); *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 26.

28 *Trute* (Fn. 3), S. 304.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatliche Wissenschaftsgesetzgebung muß freilich darum bemüht sein, eigenständige *Tatbestandsstrukturen* zu entwickeln[29]. Dazu gehören zum einen Verfahrensregelungen, in deren Rahmen sich die selbstregulativen Mechanismen der Wissenschaft entfalten können. Wo die Gesetzgebung der Forschung darüber hinaus substantielle Grenzen zieht, ist gleichzeitig zur Überprüfung anzuhalten, inwieweit die legitimierenden Gründe dauerhaft Bestand haben oder durch neuere Erkenntnisse überholt sind. Eine „zeitoffene Gesetzgebung" ist gerade im Wissenschaftsrecht unverzichtbar, um der Offenheit des wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts gerecht zu werden. Neben Revisionsklauseln ist hier ein Feld für Zeitgesetze[30], die z.B. zunächst nur Moratorien festlegen, im übrigen aber Beobachtungsverfahren und Beobachtungszeiträume festlegen. Ein Beispiel gibt Art. 28 der Bioethikkonvention des Europarates[31].

2. *Wissenschaftseigene Standards und Normen:* Wissenschaftsrecht besteht nicht allein aus staatlichem Recht. Eine zu starke Fixierung auf eine hierarchisch geordnete staatliche Rechtsquellenlehre führt zu der von *Peter Häberle* zutreffend kritisierten Statik des Rechtsdenkens, die die Entwicklungsoffenheit des Rechts und die diese Entwicklung gestaltenden Kräfte nicht richtig in den Blick bekommt[32]. Zu diesen Kräften zählen auch die tragenden Gruppierungen des jeweiligen Lebensbereichs, die ihre eigenen Normen als Regeln guter Praxis aus- und fortbilden. Solche Regeln existieren teilweise ungeschrieben, teilweise sind sie in positivierten Verhaltenskodizes präsent. Manche von ihnen treffen eher technische Fragen, wie den Umgang mit erhobenen Originaldaten, Laborbüchern u.a. Andere greifen über den Kreis der Wissenschaftler hinaus und treffen auch Festlegungen z.B. über die Forschung mit einwilligungsunfähigen Patienten. Wegen ihrer Anschaulichkeit besonders bekannt geworden sind die Regeln guter Forschungspraxis, die die beiden großen amerikanischen Akademien, die National Academy of Science und die National Academy of Engineering, ediert haben. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft koppelt ihre Förderungsentscheidungen heute daran, daß die geförderten Einrichtungen, insbesondere also die Universitäten, allgemeine und disziplinäre Regeln guter fachlicher Praxis förmlich festlegen[33].

---

29 Dazu *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 27.

30 Systematisch zu Mitteln der Flexibilität: *H. Schulze-Fielitz*, Zeitoffene Gesetzgebung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 139 (157 f.).

31 Nachweis in Fn. 9.

32 *Häberle* (Fn. 1), S. 302 ff.

33 Denkschrift der Deutschen Forschungsgemeinschaft „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis", 1998, Text der Empfehlungen abgedruckt auch in NJW 1998, S. 1764.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wissenschaftseigene Normen sind legitime und notwendige Instrumente der *Selbststeuerung*. Staatliche Stellen besitzen kein Rechtssetzungsmonopol. Wissenschaftseinrichtungen bedürfen, wenn sie eigene Normen erlassen wollen, grundsätzlich keiner staatlichen Ermächtigung. Schutzüberlegungen und besondere Vorkehrungen des staatlichen Rechts werden erst dann notwendig, wenn *gesellschaftliche* Normen innerhalb der *staatlichen* Rechts- und Rechtsdurchsetzungsordnung bestimmte Wirkungen entfalten soll. Diese Thematik ist am Beispiel der Technischen Regelwerke und der DIN wiederholt erörtert worden[34].

Bei der wissenschaftseigenen Normsetzung macht sich allerdings der das deutsche Wissenschaftssystem kennzeichnende Dualismus öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Trägerorganisationen störend bemerkbar: Während nämlich die Normsetzung der *privatrechtlich* organisierten Forschungseinrichtungen im Rahmen des Vertrags- und Vereinsrechts einen recht großzügigen Gestaltungsspielraum zuerkannt erhält, ist man im Falle der *öffentlich-rechtlich* verfaßten Universitäten schnell bei der einschränkenden Dogmatik der Rechtsetzungsbefugnisse funktionaler Selbstverwaltungsträger[35]. Hier herrschen Formalisierungstendenzen (Satzungen statt Standesrichtlinien) und das Gebot recht detaillierter gesetzlicher Vorgaben[36]. Meines Erachtens müßte es statt um diese Rechtsformenzäsur zunächst darum gehen, Rechtsregeln zu entwickeln, die *alle* Wissenschaftseinrichtungen unbeschadet ihrer Rechtsform beim Erlaß wissenschaftseigener Normen zu beachten haben. Ausgangspunkt dafür ist die Erkenntnis, daß Selbststeuerung nicht nur eine Chance kollektiver Interessenverfolgung, sondern auch eine Verkürzung individueller Freiheitsausübung bedeuten kann. Jede Art von Normsetzung hat wegen ihrer beabsichtigten Breitenwirkung ihr eigenes Gefährdungspotential. Ihm muß durch Regeln vorgebeugt werden, die sich aus allgemeinen Rationalitätsstandards sozialen Verhaltens, aus den Regeln der Fairneß, der Neutralität, der Interessenadäquanz und der Verhältnismäßigkeit entwickeln lassen. Bei genauerer Analyse zeigt das Zivilrecht mehr prozedurale, dem öffentlichen Recht durchaus vergleichbare Schutzvorkehrungen, als das auf den ersten Blick erscheinen mag, die auf solche elementaren Regeln zurückgehen. Sie müssen auf jeden Fall beachtet sein, wenn wissenschaftseigene Normen im Rahmen staatlicher Entscheidungsverfahren, des Disziplinar-, Arbeits- oder Berufsrechts, Wirkungen entfalten sollen. Erst bei den konkreten Belastungs- und Eingriffswirkungen ist dann gegebenenfalls weiter zwischen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Entscheidungszusammenhängen zu differenzieren.

---

34 *E. Denninger*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, 1990, mit weiteren Nachweisen; *I. Lamb*, Kooperative Gesetzeskonkretisierung, 1995, S. 72 ff.

35 Dazu mit zutreffender Kritik an einer zu restriktiven Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *W. Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 487 ff.

36 Strikt BVerfGE 76, 171 (187 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. *Verfahren und Gremien wissenschaftlicher Selbstkontrolle:* Wie schwierig es ist, die notwendige pluralistische Verfassung des Wissenschaftssystems in das Recht zu integrieren, zeigt sich auch bei der Entwicklung wissenschaftseigener Kontrollverfahren und Kontrollgremien. Die Bereitschaft, wissenschaftseigenen Lösungen im Rahmen eines prozeduralen Rechtskonzepts Raum zu geben, ist im Ansatz zwar durchaus vorhanden. Bei der Durchführung stellen sich jedoch schnell die alten Denkmuster wieder ein, und es wird versucht, die auch in einem pluralistischen Modell unvermeidbaren Konflikte mit den harten Zäsuren der überkommenen Dogmatik zu lösen. Das soll am Beispiel zweier Institutionen erläutert werden, den Verfahren zur Klärung wissenschaftlichen Fehlverhaltens einerseits (a) und den sog. Ethikkommissionen andererseits (b). Erstere haben es mit wissenschaftsinternen Vorgängen zu tun; die wichtigste Konfliktlinie läuft hier zwischen der individuellen Forschungsfreiheit des in ein solches Klärungsverfahren einbezogenen Wissenschaftlers und der korporativen Komponente der Wissenschaftsfreiheit, repräsentiert durch die das Verfahren durchführende Wissenschaftseinrichtung. Bei den Ethikkommissionen wird der Konflikt vielschichtiger, weil zusätzlich auf Interessen außerhalb der Wissenschaft, z.B. auf solche des Umwelt- oder Patientenschutzes, Rücksicht zu nehmen ist.

a) *Fehlverhalten von Forschern:* „Lug und Trug in den Wissenschaften" sind nun auch in Deutschland manifest geworden[37]. In anderen Ländern waren Fälle des Ideendiebstahls, der Publikation gefälschter Daten oder des Vertrauensbruchs von Gutachtern schon früher öffentlich diskutiert und es waren Verfahren zur Klärung und Ahndung entsprechender Vorgänge eingerichtet worden[38]. Die 1997 durch einen spektakulären Fall in Deutschland ausgelösten Reaktionen widerlegen zunächst einmal das alte Vorurteil, Rechtsordnungen wie die amerikanische könnten mit solchen Erscheinungen flexibel und unkonventionell umgehen, während bei uns eher hierarchisch-bürokratisch reagiert werde. In Amerika existiert auf eigens geschaffener gesetzlicher Grundlage eine eigene staatliche Behörde, das Office For Research Integrity, das Vorwürfen von Fehlverhalten in einem hochbürokratisierten Verfahren nachgeht[39]. In Deutschland haben es die großen Wissenschaftsorganisationen unter Führung der Deutschen Forschungsgemeinschaft als ihre eigene Aufgabe angesehen, dezentrale Verfahren zu entwickeln, die mit möglichst geringem bürokratischen Aufwand Vorwürfen von Fehlverhalten nachgehen und dabei mehr der Klärung von Verdachtsfällen als der Ahndung nachgewiesenen Fehlverhaltens

37 So der Titel des Heftes 2 der Zeitschrift „Gegenworte", hrsg. von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, 1998.

38 Vgl. *St. Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten von Forschern, 1993.

39 *Stegemann-Boehl* (Fn. 38), S. 191 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dienen sollen[40]. Harte Sanktionen bleiben dem staatlichen Disziplinar-, Arbeits- oder Strafrecht überlassen.

Freilich ist unsicher, inwieweit sich ein solches flexibles Verfahrenskonzept wissenschaftlicher Selbstkontrolle dauerhaft rechtlich wird durchhalten lassen. Eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1996 weckt Zweifel[41]: Kläger ist ein beamteter Hochschullehrer, gegen den Mitarbeiter den Verdacht der Datenfälschung erhoben hatten. Beklagte ist die Universität, die zur Klärung der Vorwürfe eine Kommission einrichtete, in der der Kläger zunächst mitarbeitete. Die Kommission konnte Fälschungen nicht nachweisen. Die Originalunterlagen waren verschwunden. Sie ging aber die Publikationen des Klägers im einzelnen durch, stellte methodische Mängel fest und verlangte bestimmte Berichtigungen.

Das Bundesverwaltungsgericht gab, wie schon die Vorinstanzen, der gegen diese Feststellungen gerichteten Klage statt. Die Bedenken dagegen betreffen weniger das Ergebnis; die Kommission der Universität hatte sich in der Tat zu stark auf das Feld der fachlichen Bewertung von Forschungsergebnissen begeben. Bedenken begegnen vielmehr zwei Argumentationslinien des Bundesverwaltungsgerichts, die die Möglichkeiten der Selbstkontrolle aus Rücksicht auf die individuelle Forschungsfreiheit stark beschränken bzw. in eine Parallele zu *staatlichen* Sanktionsverfahren drängen. Das Gericht interpretiert Art. 5 Abs. 3 GG vorrangig als individuelles Abwehrrecht: Es schützt den Kläger und bindet die Universität, die im dualistischen Staat-Bürger-Schema ganz der Seite des Staates zugerechnet wird. Ein gleichwertiges Recht, das den Eingriff in die individuelle Forschungsfreiheit rechtfertigen könnte, wird ihr nicht zuerkannt.

Überlegungen wissenschaftseigener Selbstkontrolle kommen erst nachrangig ins Spiel. Auch sie werden zwar an Art. 5 Abs. 3 GG festgemacht, insofern der Verzicht auf staatliche Fremdkontrolle den zuständigen Wissenschaftseinrichtungen die Kompetenz der Selbstkontrolle einräumen soll. Das Konzept ist jedoch radikal asymmetrisch konstruiert. Die Spannung zwischen individueller und korporativer Seite der Wissenschaftsfreiheit, von der wir oben feststellten, daß sie möglichst lange durchgehalten werden muß, ist hier von Anfang an zugunsten des Individualrechts aufgelöst. Daher wird auch der Verantwortung für den Verbleib der Primärdaten, die für die Einhaltung der Regeln guter fachlicher Praxis wichtig ist, vom Bundesverwaltungsgericht keine Bedeutung beigemessen.

Verfahren der Selbstkontrolle sind für das Gericht staatlichen Disziplinarverfahren vergleichbar. An deren stark rechtsförmlicher Ausgestaltung sollen sich auch die wissen-

---

40 Denkschrift der DFG (Fn. 33).

41 BVerwGE 102, 304 ff.; dazu *E. Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in der Forschung - Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, S. 1225 (1232 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schaftseigenen Klärungsverfahren orientieren. Damit aber wird Selbstkontrolle auf ein Verfahren konfrontativen Typs festgelegt, in dem die Beteiligten aus fixierten Rollen des Beschuldigten und des Untersuchungsführers heraus agieren. Für Verfahren dieser Art ist ein hoher rechtlicher Regelungsaufwand erforderlich, wie ein Blick in die Disziplinarordnungen des Bundes und der Länder beweist. Die Möglichkeiten, Fälle aus einer breiten Grauzone von Fehlverhaltensverdacht (zunächst) durch Fortsetzung eines verfahrensmäßig möglichst wenig formalisierten wissenschaftlichen Diskurses aufzuhellen, werden so unter einem Maximum von Rechtsregeln verschüttet.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist auf der Grundlage der überkommenen Dogmatik folgerichtig entwickelt und dem Juristen im zugrundeliegenden Sicherheitsdenken sympathisch. Zu einem der Offenheit des wissenschaftlichen Prozesses entsprechenden Verfahrensrecht führt es dagegen nicht. Will man zu einem neuen Konzept gelangen, so muß dem Eigeninteresse des Wissenschaftssystems an Rationalität und Qualität mehr Bedeutung gegenüber dem schutzrechtlichen Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts eingeräumt werden. Auch ein Stück Institutionenvertrauen, das uns als in den Kategorien Recht und Gegenrecht denkenden Juristen nicht leicht fällt, gehört dazu.

b) *Sog. Ethikkommissionen:* Noch schwieriger ist es, die Tätigkeit der sog. Ethikkommissionen im Wissenschaftsrecht systematisch richtig zu verorten[42]. Von ihren Aufgaben her stehen sie zwischen dem Schutz der Forschungsfreiheit und dem Schutz von Drittinteressen. Die schon bei den Fehlverhaltensverfahren sichtbaren Spannungen zwischen der individuellen und der korporativen Seite des Art. 5 Abs. 3 GG werden durch Einwirkungen weiterer Grundrechte, vor allem des in Art. 2 Abs. 2 GG noch basierenden Patienten- oder Probandenschutzes, gesteigert.

Die Ethikkommissionen sind keine Gremien reiner Peer Review. Auch fachfremde Mitglieder (in der Regel allerdings aus dem Hochschulbereich) gehören ihnen an. Sie nehmen zu konktreten Projekten, vor allem zu klinischen Versuchen an Menschen und zu epidemiologischen Forschungen mit personenbezogenen Daten beratend Stellung. Für die klinische Erprobung neuer Arzneimittel wird sogar eine zustimmende Kommissionsbewertung verlangt; liegt sie nicht vor, so darf mit einer Untersuchung erst begonnen werden, wenn die zuständige Behörde während einer 60-tägigen Frist nach Anmeldung nicht widersprochen hat (§ 40 ArzneimittelG). Der Einfluß der Kommissionen gilt als erheblich[43]. In der Praxis sollen Projekte ohne zustimmende Bewertung so gut wie nicht vorkommen.

---

42 Zu Ethikkommissionen vgl. *E. Deutsch*, Medizinrecht, 3. Aufl., 1997, S. 405 ff. mit weiteren Nachweisen.

43 *Calliess* (Fn. 23), S. 239 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aus wissenschaftseigenen Initiativen hervorgegangen[44], sind die Ethikkommissionen nach und nach immer stärker „publifiziert" worden[45]. Sie haben gesetzliche Grundlagen erhalten. Die meisten von ihnen sind organisatorisch bei den öffentlich-rechtlich verfaßten Trägern der funktionalen Selbstverwaltung, bei Ärztekammern und Universitäten, angesiedelt, ohne jedoch von ihrem Selbstverständnis her als Teil der öffentlichen Verwaltung eingestuft werden zu können. Gerade diese Ambivalenz ist für die Vermittlungsfunktion der Ethikkommissionen wichtig. Gerade aus ihr folgen allerdings auch die rechtlichen Schwierigkeiten.

In der Sicht der traditionellen Dogmatik des öffentlichen Rechts erscheint diese „Zwitterstellung" als Abweichung von den klaren Strukturen demokratischer Legitimation und rechtsstaatlicher Rechtsgebundenheit. Die Vorschläge der Juristen zielen folglich darauf, die Kommissionen unter Verzicht auf den Begriff der Ethik auf eine rein behördliche Rechtsanwendungstätigkeit festzulegen[46]. So konsistent sich dieser Vorschlag juristisch entwickeln läßt, so sehr wird mit ihm die Möglichkeit verspielt, auf öffentlich-rechtlicher Grundlage in einem geordneten Verfahren Selbstkontrolle an der Grenze zwischen Rechtsmaßstäben und fachwissenschaftlicher Risiko-Nutzen-Analyse zu üben[47]. Ethikkommissionen entscheiden zwar nicht die großen Fragen ethischer Implikationen von Wissenschaft (insofern mag der Name mißverständlich sein). Aber sie verhelfen dazu, „die in der individuellen Gewissensentscheidung des forschenden Arztes angelegten ethischen Dimensionen diskursiv zu thematisieren"[48]. Das geschieht bei den Kommissionen derzeitigen Typs von Fall zu Fall und dezentral, ist also vor allem auf die Funktionen anwendungsorientierter Forschung abgestimmt[49]. Rationalitätsgewinn und Schutzwirkungen sind so allemal größer, als wenn ein Gremium der Staatsaufsicht sich anschickte, auf die klinische Praxis Einfluß zu nehmen. Das Gemeinwohl ist nicht nur staatlichen

---

44 *M. Schröder*, Kommissionskontrolle in Reproduktionsmedizin und Gentechnologie, 1990, S. 61 ff.

45 Vgl. *C. D. Classen*, Ethikkommissionen zur Beurteilung von Versuchen an Menschen: Neuer Rahmen, neue Rolle, MedR 1995, S. 148 ff., der von einem „Wandel vom Instrument der Selbstkontrolle zu einem Instrument der Fremdkontrolle" ausgeht. In der Einstufung zutreffender *Pernice* (Fn. 8), Rn. 42: „Form autonomer Selbstbeschränkung"; ähnlich *Schulze-Fielitz* (Fn. 3), Rn. 31.

46 So *K. Sobota*, Die Ethik–Kommission - Ein Institut des Verwaltungsrechts?, AöR Bd. 121 (1996), S. 229 (251 ff.).

47 Dazu die zutreffende Funktionsanalyse bei *Calliess* (Fn. 23), S. 251 ff.

48 *Callies* (Fn. 23), S. 253.

49 Für die Behandlung *grundlegender* Fragen der Wissenschaftsentwicklung und ihrer gesellschaftlichen Akzeptanz sind dagegen Ethikkommissionen eines anderen Zuschnitts notwendig. Inwieweit sie dauerhaft institutionalisiert oder von Fall zu Fall gebildet werden sollten, z.B. als besondere Enquête-Kommissionen des Parlaments, ist unsicher. Gründe einer besseren Sichtbarkeit dürften für eine dauerhafte Einrichtung mit festen Benennungsrechten (für die Seite der Wissenschaft am besten wohl durch den Wissenschaftsrat) sprechen. Aufgabe solcher zentralen Ethikkommissionen, für die es immer wieder Ansätze gibt (Deutsch, Medizinrecht (Fn. 42), S. 414), sollte weniger die gezielte Politikberatung als die Organisation eines qualifizierten Diskurses in der Öffentlichkeit sein.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stellen anvertraut. Das hat *Peter Häberle* früh herausgearbeitet und seither immer wieder betont[50].

Aber nach wie vor fällt es schwer, in den Traditionslinien der Dogmatik Zwischenformen und Stufungen, wie sie durch die „republikanische Bereichstrias: privat/öffentlich/staatlich" verlangt werden[51], festzumachen. Unsere tiefverwurzelten Urbilder, die die öffentlich-rechtliche Dogmatik sehr viel nachhaltiger bestimmen, als es eine methodenbewußte Rechtswissenschaft wahrhaben will, sind an dieser Stelle auf unverständliche Weise gespalten: So sehr dem einzelnen in seiner Privatheit grundrechtlich alles erdenkbar Gute zugeschanzt wird, so wenig wird ihm als Teil demokratischer Öffentlichkeit an Gemeinwohlfähigkeit zugetraut. Hier erscheint eine hierarchisch organisierte Verwaltung, so sehr man sie grundrechtlich beargwöhnt und beschränkt, plötzlich doch noch verläßlicher. Die parallelen Diskussionen über Selbstkontrolle im Umwelt-, Datenschutz- und Wirtschaftsrecht zeigen diese eingewurzelte Vorstellung ebenso. Pluralistische Verfassungstheorie in Dogmatik umzusetzen heißt, diese Urbilder, diese unerklärlich gespaltene Grundeinstellung zu verändern. Das Wissenschaftsrecht, das wegen des Doppelcharakters der Wissenschaft als kognitive Leistung und soziales System auf Zwischenformen angelegt ist, kann mindestens dazu beitragen, die Veränderungen an konkreten Rechtsinstituten festzumachen und die Bodenhaftung der pluralistischen Verfassungstheorie zu stärken; denn - ob nun als Feststellung oder als Wunsch formuliert -: „Pluralistische Verfassungstheorie ist kein juristischer Ikarus"[52].

---

50 Öffentliches Interesse (Fn. 23), S. 716 ff. (zusammenfassend); Verfassungslehre (Fn. 2), S. 815 ff.

51 *Häberle* (Fn. 2), S. 656 ff.

52 *Häberle* (Fn. 2), S. 137.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Subsidiarität und Menschenrechtsschutz

*Prof. Dr. Jörg Paul Müller**

1. *Das Subsidiaritätsprinzip und seine prozessuale Verwirklichung im nationalen und europäischen Bereich*

Subsidiarität ist im Europarecht[1] und im europäischen Verfassungsrecht[2] zu einem fast das ganze Recht überdachenden Prinzip geworden. Nach seiner Herkunft und nach seiner allgemeinen juristischen Bedeutung bezeichnet der Grundsatz eine Regel für die Zuständigerklärung verschiedener sozialer Entscheidungseinheiten für die Lösung politischer und rechtlicher Probleme. Die kleinste Einheit soll so lange allein für eine Regelung zuständig sein, als sie es vermag; die hierarchisch übergeordnete Organisation darf in die Gestaltung des Soziallebens erst eingreifen, wenn die kleinere Einheit überfordert ist[3].

Besondere – und bisher wenig beachtete – Probleme wirft das Subsidiaritätsprinzip auf, wenn man es für die Zuweisung von Entscheidebenen im Bereich des gerichtlichen (oder anderen verfahrensrechtlichen) Menschenrechtsschutzes fruchtbar zu machen sucht. Wenn man davon ausgeht, dass der Menschenrechtsschutz heute in den Verfassungs-

---

* Prof. Dr. iur., Ordinarius für Verfassungs-, Völkerrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Bern (Schweiz). Herzlichen Dank an Herrn lic. iur. Mike Schüpbach für seine Gesprächsbereitschaft und wertvolle Mitarbeit.

1 Aus der Fülle der Literatur z.B. E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 3b EGV (Art. 5 EGV Amsterdam), München 1983 ff., sowie *H. Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip. Strukturprinzip einer europäischen Union, Berlin 1993, m.w H.

2 Dabei steht nicht unbedingt die textliche Positivierung, sondern die „Ausstrahlungswirkung" des Prinzips auf verschiedene Bereiche des Verfassungsrechts im Vordergrund; vgl. dazu *P. Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin 1998, S. 429, 441. Für die Schweiz: *H. Koller*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: B. Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen SZ 1998, S. 679 f.; *P. Richli*, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht II/1998, S. 145 ff.

3 Ich habe an anderer Stelle auf die Tragfähigkeit und die Schwächen des Subsidiaritätsprinzips hingewiesen, z.B. auf gewisse Inkonsequenzen der katholischen Soziallehre. Das demokratische Element der Subsidiarität besteht darin, dass letztlich der einzelne Mensch zuständig ist für die Mitgestaltung seiner sozialen Umwelt; *J. P. Müller*, Föderalismus – Subsidiarität – Demokratie, in: M. Vollkommer (Hrsg.), Föderalismus – Prinzip und Wirklichkeit, Atzelsberger Gespräche 1997, Erlangen 1998, S. 41-58 sowie d*ers.*, Der politische Mensch – Menschliche Politik, Bern/Genf/München 1999, S. 167-178. Vgl. auch PIUS XI., Enzyklika Quadragesimo anno n. 79 (1931), abgedruckt bei K. W. Nörr/Th. Oppermann (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit. Zur Reichweite eines Prinzips in Deutschland und Europa, Tübingen 1997, Anhang I. *R. Herzog* Subsidiaritätsprinzip, in: J. Ritter/K. Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 10, Basel 1998.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staaten eine unbestrittene Staatsaufgabe ist[4], so würde eine konsequente Anwendung des Subsidiaritätsprinzips bedeuten: Der gerichtliche Schutz von Menschenrechten fällt primär dem untersten, kleinsten Gemeinwesen zu, und erst wo dieses versagt und sich die politische Einheit als überfordert erweist, käme die höhergeordnete Einheit zum Zug. Das Ideal bestünde also z.B. in einem kommunalen Menschenrechtsschutz, etwa durch Gerichte oder Ombudsleute. Eine zentrale Instanz der Konkretisierung und Durchsetzung wäre erst legitim, wenn sich die unteren Stufen als unzureichend erweisen.

In diesem Sinn kann man tatsächlich eine Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips darin sehen, dass in der Regel die Zuständigkeit der nationalen Gerichte die Berücksichtigung unterer Instanzen voraussetzt[5] oder dass im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) die innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft werden müssen, bevor die Straßburger Organe zuständig werden (Art. 35 EMRK)[6]. Gleiches gilt für das allgemeine Völkerrecht: Hier gilt die „exhaustion of local remedies"-Regel[7].

2. *Spielt im Bereich des Menschenrechtsschutzes das Subsidiaritätsprinzip bei der Bestimmung einer Regelungsbefugnis oder ist für die Begründung einer Zuständigkeit im Bereich der Menschenrechte der Nachweis einer Überforderung der kleineren Einheit notwendig?*

a) Im innerstaatlichen Bereich

Bereits im innerstaatlichen Bereich, etwa in der Schweiz, zeigt sich, dass die Legitimität des Zentralstaates (des Bundes) im Bereich der Grundrechte nur zum Teil danach beurteilt wird, ob die kleineren Gemeinwesen überfordert seien oder nicht. Die Befassung der Bundesorgane mit der konkreten Umschreibung und Durchsetzung von Grundrechten ist nicht Folge einer Überforderung der kleineren Gemeinwesen, sondern Ausdruck des ori-

---

4 Zum Menschenrechtsschutz als Grundlage eines aktuellen Souveränitätsverständnisses vgl. J. P. *Müller* (Anm. 3), S. 132 ff.

5 In der Schweiz ist die staatsrechtliche Beschwerde in der Regel erst gegen letztinstanzliche kantonale Hoheitsakte vorgesehen (relative Subsidiarität); vgl. dazu *W. Kälin,* Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl. Bern 1994, S. 282, 326 f.

6 Der formal subsidiäre Charakter der EMRK zeigt sich auch darin, dass primär die Konventionsstaaten verpflichtet sind, die Rechte der Konvention zu schützen (Art. 1), dass die Konventionsstaaten eine wirksame Beschwerdemöglichkeit auf nationaler Ebene einzurichten haben (Art. 13) und dass die Rechte der Konventionsstaaten gelten, solange diese einen grösseren Schutz bieten als die in der EMRK garantierten Minimalgarantien (Art. 53). Näheres zum Subsidiaritätsprinzip in der EMRK bei *H. Petzold*, The Convention and the Principle of Subsidiarity, in: R. St. J. MacDonald/F. Matscher/H. Petzold, The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 41-62; *M. E. Villiger*, Handbuch der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl. Zürich 1999, S. 111 ff.

7 *K. Doehring*, Local Remedies, Exhaustion of, in: R. Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law (EPIL), Vol. 3 (1997).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ginären Anliegens, von zentraler Stelle aus zu kontrollieren, ob die unteren Einheiten einen adäquaten, d.h. auch richtigen Grundrechtsschutz gewähren. Oder anders formuliert: Die Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht wurde nicht wegen festgestellter Überforderung der kantonalen Justiz eingerichtet; sondern es bestand – jedenfalls mit Bezug auf einige besonders wichtige Grundrechte – von vornherein die Überzeugung, dass nur der Bund mit seinen zentralen Organen (Bundesrat, Bundesgericht) zu einem befriedigenden Schutz fähig sei[8].

Zu den von den Bundesorganen zuerst geschützten Grundrechte gehörten die Pressefreiheit, die Niederlassungsfreiheit, die Rechtsgleichheit, die Kultusfreiheit, die Vereinsfreiheit sowie das Petitionsrecht[9]. Die Verletzung gewisser verfassungsmässiger Rechte wurde zunächst vom Bundesrat und erst später vom Bundesgericht beurteilt[10].

Obwohl sowohl die verfassungsrechtliche Festlegung der „geltenden" Grundrechte als auch ihre Durchsetzung heute fast ausschliesslich beim Bund angesiedelt sind, schenken die Kantone in ihren neuen Verfassungen seit einigen Jahrzehnten der Formulierung eigener Grundrechtskataloge besonderes Gewicht[11], in vollem Bewusstsein, dass diese juristisch nur von Bedeutung sind, soweit sie einen Schutz versprechen, der über die Garantien der Bundesverfassung und der konkretisierenden Rechtsprechung des Bundesgerichts hinausgeht[12]. In diesem Phänomen der kantonalen Verfassungspraxis zeigt sich, wie fundamental sowohl auf einer symbolischen als auch einer legitimitätsstiftenden Ebene die Grund- und Menschenrechte für ein politisches Gemeinwesen heute sind.

Die in neueren Kantonsverfassungen aufgeführten Grundrechtsgarantien enthalten in gewisser Hinsicht bedeutende Innovationen, welche die Verfassungsentwicklung auf Bundesebene mitbeeinflusst haben. Zu erwähnen ist insbesondere die Pionier-

---

8 Nicht die Idee der „Überforderung" war dabei leitend, sondern der Gedanke, dass Gefahr für die Freiheit des Einzelnen vorwiegend von den jeweiligen Kantonen ausgehe; vgl. dazu *W. Kälin*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Bern 1987, S. 191.

9 Schon die von der Bundesverfassung von 1848 zuerst geschützten Grundrechte wurden nach Vorbild der kantonalen Garantien ausgestaltet; *A. Kölz*, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte, Bern 1992, S. 576, 583 ff.

10 Beschwerden wegen Verletzung der Kultusfreiheit mussten bis 1893 beim Bundesrat, mit Weiterzug an die Bundesversammlung geltend gemacht werden; *J.-F. Aubert*, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Bd. I, Basel/Frankfurt a.M. 1991, N 226. Beschwerden wegen Verletzung des Grundrechts auf Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts wurden noch bis 1999 vom Bundesrat beurteilt; *W. Kälin*, Die Bedeutung der neuen Bundesverfassung für das öffentliche Verfahrensrecht, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 273.

11 *K. Nuspliger*, Wechselwirkungen zwischen neueren Kantonsverfassungen und der Bundesverfassung, in: U. Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 63 ff., 71 m.w.H. Ur. Bolz/W. Kälin (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 5 f.

12 Zuletzt BGE *121* I 196 E2d S. 200.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rolle der Verfassung des Kantons Bern[13]*. Aber auch andere totalrevidierte Kantonsverfassungen wirkten sich auf die neue Bundesverfassung aus*[14]*.*

b) Im Bereich der EMRK-Verfahren

Die Beobachtungen auf der Ebene des Bundesstaates Schweiz finden eine interessante Bestätigung im Vergleich der Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedsstaaten und der zentralen EMRK-Organe (Gerichtshof, Ministerrat). Schon die Idee, eine effiziente europäische Menschenrechtsorganisation zu schaffen, beruhte nicht auf der Überlegung, dass die einzelnen Staaten von der Aufgabe überfordert wären; sondern bestimmend war die Meinung, es gebe im Bereich des Grundrechtsschutzes ein unverzichtbares und unteilbares europäisches Erbe, das unbedingt europaweit an zentraler Stelle auf der Grundlage eines Staatsvertrags konkretisiert und durch zentrale Kontrollinstanzen überwacht und durchgesetzt werden müsse[15].

Warum spielt hier das Subsidiaritätsprinzip – jedenfalls was die Umschreibung und den gerichtlichen Schutz zentraler Menschenrechtspositionen betrifft – keine entscheidzuweisende Rolle?

Anders als bei anderen Staatsaufgaben etwa im sozialpolitischen oder handelspolitischen Bereich besteht, jedenfalls mit Bezug auf einen Kern des Menschenrechtsschutzes, europaweit die Überzeugung, dass Formulierung und Durchsetzung am sichersten bei einer zentralen Instanz aufgehoben seien.

Vielleicht hängt dies mit einer Grunderfahrung der Gerechtigkeitssuche im Verfassungsstaat zusammen: Nur wer Distanz zu einem Konflikt hat, ist fähig, diesen „gerecht" zu lösen. Distanz wird in der Regel durch die institutionelle und personenbezogene Garantie richterlicher Unabhängigkeit[16] geschaffen; ganz besonders beim Menschenrechtsschutz besteht aber das zusätzliche Bedürfnis nach einem auch räumlich möglichst über der Sache stehenden Richter; ihm wird die höchste materielle Kompetenz zugetraut, richtiges Recht zu sprechen.

---

13 Dazu *Bolz/Kälin* (Anm. 11).

14 Vgl. für Beispiele, dass auch von „unten" tatsächlich Impulse kommen, die Darstellung bei *Nuspliger* (Anm. 11), S. 86 ff. Auch unter der alten Verfassung von 1874 waren es vor allem kantonale Grundrechtsgarantien, welche zur Anerkennung von ungeschriebenen Freiheitsrechten des Bundes beitrugen; vgl. dazu *U. Häfelin*, Grundrechte in den Schweizer Kantonsverfassungen, in: R. Novak u.a. (Hrsg.), Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Föderalismusstudien Bd. 3, Wien/Köln/Graz 1982, S. 30 f.

15 Präambel zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4. November 1950.

16 Dazu *R. Kiener*, „Unabhängig und Unparteiisch". Verfassungsrechtliche und menschenrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte (erscheint demnächst).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein rechtsphilosophischer Grund für dieses Phänomen liegt wohl in der Nähe von Grundrechten zu eigentlichen Gerechtigkeitskriterien[17]. Die Frage der Gerechtigkeit ist immer auch mit dem Problem der Verallgemeinerung oder Universalisierbarkeit von Normen verbunden. Die Grundrechte gehören auch empirisch zu den Grundnormen einer sich abzeichnenden, die Staatsgrenzen überschreitenden Rechtsgemeinschaft[18], und von hier aus scheint es konsequent, dass ihre Konkretisierung und die Überwachung ihrer Einhaltung in der Distanz und nicht in der Nähe, im Zentrum und nicht in der Peripherie gesucht werden. Sehr bildhaft bringt bekanntlich Rawls mit dem „Schleier des Nichtwissens" zum Ausdruck, dass die Suche nach Gerechtigkeit die Kontingenz lokaler und konkreter Verhältnisse übersteigen muss und erst in einer Situation bewusster und radikaler Distanznahme von allen konkreten Bindungen und Interessen erfolgsversprechend ist[19].

3. *An zentraler Stelle ist nur ein Kern der Menschenrechte zu gewährleisten; in der Peripherie besteht Raum für weitere Entfaltung der Menschenrechte*

Ziel der EMRK war von Anfang an, nur einen Kernbestand von Menschenrechten zu schützen und nicht die breite Palette von Grundrechten, wie sie die nationalen Verfassungen kennen. Der europäischen Menschenrechtskonvention wurde z.B. nicht die Verwirklichung eines allgemeinen Gleichheitssatzes oder eines allgemeinen Diskriminierungsverbots aufgetragen, Garantien, die in allen Verfassungsstaaten heute selbstverständlich sind.

> *Dieser Kernbestand wurde seit 1952 durch die Zusatzprotokolle (ZP) laufend erweitert[20]; aber auch in der Definition der Schutzbereiche hat die Praxis, namentlich des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), qualitativ den Schutz vertieft.*

Dabei ist in der nationalen Praxis und im Schrifttum der Schweiz in eigenartiger Weise ungeklärt geblieben, ob die EMRK-Garantien und ihre Konkretisierung gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht klar einen Minimalstandard bedeuten, oder ob umgekehrt die Straßburger Praxis die aus einzelnen Grundrechten zu ziehenden Konsequenzen erschöpfend umschreibe. In der Schweiz ist diese Frage besonders im Bereich des Ge-

---

17 *J. P. Müller* (Anm. 3), S. 15, 77 f.

18 Dazu *J. P. Müller* (Anm. 3), S. 179-199, 190 ff.

19 *J. Rawls*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1988, S. 29, 159-166 und dazu *J. P. Müller*, Demokratische Gerechtigkeit, München 1993, S. 44 ff. Eine schöne Anwendung des „Schleiers des Nichtwissens" findet sich bereits bei Montesqieu. Die Frage, ob die Sklaverei rechtmässig sei, dürfe man nicht danach prüfen, „ob [sie] für den reichen und verwöhnten Bruchteil jeder Nation nützlich wäre". Nehme man einen anderen Standpunkt ein, z.B. bei einer Auslosung darüber, wer zu den Sklaven gehören oder wer frei bleiben soll, würden „die Mitglieder dieser Klasse" wohl nicht daran teilnehmen wollen; Charles-Louis de Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Stuttgart 1965, S. 269.

20 Für eine Übersicht vgl. *Villiger* (Anm. 6), S. 11 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fängniswesens[21]*, bei der Garantie der Meinungsfreiheit*[22] *und bei den prozessualen Rechten*[23] *aktuell.*

In ihrem Selbstverständnis aber geht die EMRK klar davon aus, dass sie gegenüber den nationalen Gewährleistungen nur Minimalgarantie sein will[24].

4. Trotz des bloßen Anspruchs auf Minimalgarantie tendieren die EMRK-Organe faktisch punktuell zu Maximalpositionen

Faktisch zeigt die Rechtsprechung von Straßburg konstant, dass sie die autonomen nationalen Rechtsordnungen nicht nur auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner „stabilisiert"[25], sondern vielmehr andauernd „nach oben" korrigiert: Es findet sich kaum ein Konventionsstaat, der sich von Straßburg innerhalb der letzten Jahrzehnte nicht sagen lassen musste, sein – meist höchstrichterliches – Verständnis etwa der Anforderungen eines fairen Verfahrens (Art. 6)[26], der Meinungsfreiheit (Art. 10)[27] oder des Schutzes der Persönlichkeit (Art. 8)[28] entspreche (noch) nicht den höheren heutigen europäischen Anforderungen. Die kontinuierliche Rechtsprechung der Straßburger Organe zeigt also, dass sie sich nicht auf die Garantie von Mindeststandards im Sinne des kleinsten gemein-

---

21 Vgl. *J. P. Müller*, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. Bern 1999, S. 38 ff., 65 ff.; *J. P. Müller/ M. Schefer*, Staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 1992-1996, Bern 1998, S. VII ff., XV. sowie BGE *123* II 193 ff. (Flughafengefängnis).

22 *J. P. Müller* (Anm. 21), S. 181 ff., 225 ff., 235 ff., 242 ff.

23 *J. P. Müller* (Anm. 21), S. 574 f.; BGE *125* II 417 ff. (PKK).

24 Art. 53 EMRK; vgl. dazu *J. Abr. Frowein/W. Peukert*, Europäische Menschen-RechtsKonvention, 2. Aufl., Kehl/Straßburg/Arlington 1996, S. 739.

25 Exemplarisch für die Tendenz zur Konkretisierung der Grundrechte auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner der nationalen Garantien ist der Fall Marckx gegen Belgien, Ser. A Nr. 31, EuGRZ 1979, S. 454: weil „die grosse Mehrheit" der Konventionsstaaten die Gleichstellung ausserhalb der Ehe geborener Kinder (und ihrer Mütter) mit ehelichen Kindern (und ihrer Mütter) verwirklicht hat oder anstrebt, muss auch Art. 8 EMRK im Sinne einer entsprechenden Gleichheitsgarantie interpretiert werden. Konsequenterweise leitet der EGMR aus der Vielzahl unterschiedlicher Regelungen im Bereich der Sexualmoral ab, es existiere kein konventionsrechtlicher Standard, den durchzusetzen der Gerichtshof befugt wäre; vgl. Handyside c. Grossbritannien, Ser. A Nr. 24, EuGRZ 1977, S. 38; Müller u.a. c. Schweiz, Ser. A Nr. 133, EuGRZ 1988, S. 543. Gleiches gilt für den Schutz religiöser Empfindlichkeiten; Otto Preminger-Institut c. Österreich, Ser. A Nr. 295-A, ÖJZ 1995, S. 154.

26 Zu den neusten Entwicklungen vgl. *J. P. Müller* (Anm. 21), S. 493 ff.

27 Zum Beispiel neuestens gegenüber der Schweiz: Hertel c. Schweiz, Rep. 1998-VI, S. 2356 ff. Gegenüber Deutschland: Vogt c. Deutschland, Ser. A Nr. 323. Gegenüber Österreich: News Verlags GmbH & CoKG c. Österreich vom 11. Januar 2000. Gegenüber Norwegen: Bladet Tromsø und Stensaas c. Norwegen vom 20. Mai 1999. Gegenüber Frankreich: Fressoz und Roire c. Frankreich vom 21. Januar 1999; Lehideux und Isorni c. Frankreich, Rep. 1998-VII, S. 2864 ff.

28 Neuestens gegenüber der Schweiz: Amann c. Schweiz vom 16. Februar 2000. Gegenüber Grossbritannien: Lustig-Prean und Beckett c. Grossbritannien vom 27. September 1999; Smith und Grady c. Grossbritannien vom 27. September 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

samen Nenners beschränken, sondern eine dynamische und damit verfassungsgerichtsähnliche Linie verfolgen[29].

5. *Vordergründig gegenläufige Tendenz in der Doktrin des „margin of appreciation" (Gestaltungsspielraum des unteren Gemeinwesens im Grundrechtsbereich)*

Eine Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips im Recht der EMRK sehen Lehre und Rechtsprechung in der Figur des „margin of appreciation"[30]: Nach ihr dürfen die Straßburger Organe nicht in die Rechtsauffassungen der Konventionsstaaten intervenieren, wenn es sich um Fragen der politischen Organisation, um ökonomische und soziale Politikbereiche oder um moralische Vorstellungen handelt[31]. Nach dem Verständnis des EGMR besitzen die Staaten in diesen Bereichen Beurteilungsspielräume, die der Kognition des EGMR entzogen sind.

> Im Fall Lehideux und Isorni gegen Frankreich fand der EGMR, die Bestrafung von ehemaligen Weggefährten des Marschalls Philippe Pétain in Frankreich wegen eines Aufrufs zur Rehabilitation von Pétain verstoße gegen die Meinungsfreiheit von Art. 10 EMRK. Eine Bestrafung würde nur dann vor der EMRK standhalten, wenn es sich um eine Leugnung des Holocaust handle (Ziff. 47) oder die zeitliche Distanz zum Wirken Pétains geringer wäre (Ziff. 55)[32].

Obwohl hier ein klassisches Gebiet moralischer Bewertung eines historischen Verhaltens vorliegt, und insofern die „margin of appreciation"-Doktrin anwendbar gewesen wäre[33], kommt der EGMR zum Schluss, es liege keine im Ermessen Frankreichs liegende Beur-

---

29 *P. Mahoney*, Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the same Coin, in: Human Rights Law Journal (HRLJ) 1990, S. 57 ff.; *M. Ph. Wyss*, Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) auf dem Weg zu einer europäischen Grundrechtsverfassung, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1995, S. 296 ff. m.w.H.

30 Dazu *R. St.J. MacDonald*, The Margin of Appreciation, in: R. St.J MacDonald/F. Matscher/H. Petzold (eds.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 83 ff.; *E. Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in: ZaöRV 56 (1996), S. 240-314. *Diverse Autoren*, The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Ist Legitimacy in Theory and Application in Practice, in: Human Rights Law Journal (HRLJ) 1998, S. 1-36. Zur vergleichbaren Doktrin des UNO-Menschenrechtsausschusses („margin of discretion") bei der Anwendung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vgl. *D. McGoldrick*, The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights, Oxford 1991, Ziff. 4.48 m.H.

31 *Petzold* (Anm. 6), S. 57.

32 Siehe im Einzelnen Lehideux und Isorni c. Frankreich, Rep. 1998-VII, S. 2864 ff. und dazu *J. P. Müller*, medialex 1999, S. 42.

33 Vgl. die abweichende Meinung von Stefan Trechsel, (damaliger) Präsident der Menschenrechtskommission (EKMR), im EKMR-Zulässigkeitsentscheid N° 24662/94 vom 8. April 1997 und die ähnliche Kritik von *G. Cohen-Jonathan*, in: Rev. trim. dr. h. 1999, S. 366 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teilung vor, sondern Art. 10 EMRK verbiete zwingend – anders als bei einer eigentlichen Holocaustlüge – die Einschränkung der Meinungsfreiheit. Ein Beurteilungsspielraum wird also darum verneint, weil nach Ansicht des Gerichtshofs die EMRK in diesem Fall „greift" und Art. 10 das bestrafte Handeln schützt.

An diesem Beispiel lässt sich illustrieren, dass die Figur des „margin of appreciation" mitunter nur als Etikett dient, um in schwierigen Grenzfragen der Tragweite von Konventionsgarantien den intuitiven oder schöpferischen Entscheid des EGMR hinter einer dogmatischen Konstruktion zu verbergen[34]. Eine Interpretation der Straßburger Praxis kommt auch ohne das Konstrukt des „margin of appreciation" aus: Denn letzlich ist jeder materielle Entscheid eine Stellungnahme zu dem, was unter dem Regime der Konvention erlaubt oder unzulässig ist; eine Unzulässigkeit unter Vorbehalt nationaler Entscheidungsspielräume macht wenig Sinn, besonders dann, wenn diese auf so weite Sachgebiete wie die soziale und wirtschaftliche Gestaltung, die politische Organisation oder die moralischen Vorstellungen bezogen werden. In gewissem Sinn kann man in der Konstruktion des „margin of appreciation" eine „unechte Subsidiarität" sehen: Es wird ein Gestaltungsspielraum, der an sich den Normen der EMRK untersteht, angeblich (wieder) der Zuständigkeit des Einzelstaates unterstellt.

Eine ähnliche Argumentationsfigur findet sich auch im Verfassungsrecht der Schweiz: Auch hier hat das Bundesgericht ein Instrument entwickelt, um dem Anliegen lokaler Traditionen und kultureller Eigenart gerecht zu werden[35].

> *Das Bundesgericht hatte 1980 zu entscheiden, ob das kantonale Verbot einer „Peep-Show" gegen die von der Bundesverfassung garantierte Handels- und Gewerbefreiheit verstößt. Es führte aus: „Die Mentalität der St. Galler Bevölkerung ist den kantonalen Behörden besser bekannt als dem Bundesgericht. Wenn diese Behörden übereinstimmend der Ansicht sind, eine "Peep-Show" überschreite die im Kanton St. Gallen allgemein anerkannte Toleranzgrenze im sittlichen Bereich, so handelt es sich um eine Würdigung örtlicher Verhältnisse, bei deren Überprüfung das Bundesgericht Zurückhaltung übt"*[36].

---

34 So auch *MacDonald* (Anm. 30), S. 84, der den „margin of appreciation" als „label about the appropriate scope of supervisory review" bezeichnet.

35 Zur Zurückhaltung des Bundesgerichts wegen „besonderer örtlicher und persönlicher Verhältnisse" vgl. *Kälin* (Anm. 5), S. 202 ff.

36 BGE 106 Ia 267 ff. (Peep-Show).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. *Grundgesetz und Subsidiaritätsprinzip (Art. 23 GG)*

In der deutschen Verfassungsentwicklung kommt die Schwierigkeit im Umgang mit dem Subsidiaritätsprinzip noch in einer weiteren Auffächerung zum Ausdruck: Das Bundesverfassungsgericht hatte die Regel entwickelt, Deutschland verzichte auf eine Überprüfung des EU-Rechts, „solange" der EuGH einen dem deutschen im wesentlichen gleichwertigen Grundrechtsschutz garantiere[37]. Die Zuständigkeit der übergeordneten Einheit im Sinne der Supranationalität wird also so lange bejaht, als diese ihre Aufgabe angemessen erfüllt. Die in gewissem Sinne umgekehrte Subsidiarität im Verhältnis Nationalstaat – Europäische Union zeigt sich auch in der Formulierung des Art. 23 GG: Die Bundesrepublik unterwirft sich dem Regime der EU, so weit oder so lange diese einen „dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet".

7. *Schlußbemerkungen*

Die aus den vorstehenden Überlegungen resultierende Einsicht, dass das Subsidiaritätsprinzip kaum taugt, um die verschiedenen Entscheidebenen eines modernen Menschenrechtsschutzes festzulegen, bestätigt allgemeinere Zweifel an der normativen Tragfähigkeit des Prinzips[38]. Ob eine Einheit von einer Aufgabe überfordert sei und somit die Kompetenz der höheren Ebene legitim erscheine, ist nicht durch „Anwendung" des Subsidiaritätsprinzips zu lösen; sondern die Eigenart, die Dringlichkeit, das Bedürfnis nach Uniformität und Universalität einer Aufgabenerfüllung kann ein elementares Gerechtigkeitsproblem sein, das durch Interpretation formal vereinbarter Standards (konkret: der Konvention) zu lösen ist und nicht durch offene politische Prozesse oder durch bloßes Registrieren der Summe nationaler Entwicklungen. Es ist zu entscheiden, welche Anliegen so dringlich und unverzichtbar sind und eine möglichst weite Perspektive in Raum und Zeit voraussetzen, dass sie nicht dem politischen Prozess oder der lokalen Überzeugung überlassen werden dürfen, sondern zwingend für alle gelöst werden müssen. Ein solches Anliegen hat Europa im Schutz eines Kernbestands von Menschenrechten anerkannt, dessen Konkretisierung und Durchsetzung einem zentralen Entscheidverfahren unterstellt sind.

---

37 Zur Praxis der „Solange"-Beschlüsse und zur Auswirkung auf die Formulierung von Art. 23 GG vgl. z.B. *I. Pernice*, Art. 23 GG, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Tübingen 1998, Rz. 75 ff.

38 *J. P. Müller* (Anm. 3), S. 50 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum Prinzip einer gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung

- am Beispiel der Revisionsproblematik der Europäischen Verträge -

Prof. Dr. Dimitris Th. Tsatsos, Hagen, Athen*

Gliederung

§ 1 Einleitung

I. Eine geschichtliche Epoche ist zu Ende gegangen
II. Ein überforderter Vertrag?

§ 2 Zur Verfassungsfrage der Europäischen Unionsgrundordnung

I. Einleitendes
II. Über die Möglichkeiten, die Europäische Unionsgrundordnung auch verfassungswissenschaftlich zu verstehen

§ 3 Wieviel „Verfassungsqualität" weist die Europäische Unionsgrundordnung auf?

I. Das gemeineuropäische Verfassungsrecht und die Normqualität der Verträge
II. Sonstige verfassungsqualitative Momente

§ 4 Zum Prinzip einer „gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung"

I. Vorbemerkung
II. Zum Begriff und Inhalt eines Prinzips „gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung"

§ 5 Vertragsänderung in gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung

I. Zum Wandel des Vertragsrevisionsverständnisses im Lichte des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung
II. Verfahren der Vertragsänderung am Maßstab gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung
III. Gemeineuropäische Verfassungsverantwortung als inhaltlicher Rahmen der Vertragsrevision
IV. Zur Durchsetzungskraft des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung

---

* Der Verfasser bedankt sich an dieser Stelle bei seinen wissenschaftlichen Mitarbeitern *Dr. Gerold Deinzer* und Ref. *Markus Kaune* für mehrfache kritische Lektüre, wertvolle Anregungen und

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 1 Einleitung

I. Eine geschichtliche Epoche ist zu Ende gegangen

1. Das Europäische Einigungswerk ist entstanden und bis heute vorangetrieben durch eine Folge völkerrechtlicher Verträge, zuletzt durch den Vertrag von Amsterdam[1]. Bei allen diesen Verträgen wurde in sämtlichen Mitgliedstaaten das verfassungsrechtlich für völkerrechtliche Verträge vorgesehene Abschluß- und Ratifizierungsverfahren eingehalten[2].

2. Das Europäische Parlament hat am 19.11.1997 in seiner zentralen Entschließung zum Vertrag von Amsterdam[3] unter der Überschrift „Methode und Strategie des weiteren Vorgehens" folgende Wertung vorgenommen:

„Das Europäische Parlament stellt fest, daß mit dem Vertrag von Amsterdam eine geschichtliche Epoche zu Ende gegangen ist, in der das Europäische Einigungswerk mit den Mitteln klassischer Diplomatie schrittweise vorangetrieben werden konnte; [das Europäische Parlament] ist der Überzeugung, daß statt dessen die Politik jetzt den Primat bei der Neugestaltung der Europäischen Union übernehmen muß und hierbei vor allem das Europäische Parlament und die Parlamente der Mitgliedstaaten ihre Rechte wahrnehmen müssen; ..."[4].

3. Das Europäische Parlament hat durch jene Aussage dem größten institutionellen Dilemma Ausdruck verliehen, das den Integrationsprozeß seit jeher begleitet hat und das sich mit der weiteren Verfestigung der Europäischen Union ständig verstärkte. Dieses Dilemma liegt darin, daß das Vertragsrevisionsverfahren auch nach dem Vertrag von Amsterdam als schlichte Vertragsänderung gesehen wird und somit als ausschließliche Sache des Europäischen Rates, d.h. der nationalen Regierungen[5]; dies hat wiederum zur

---

Korrekturen der Druckfahnen. Seiner langjährigen Mitarbeiterin *Monika Lange* gilt der Dank des Verfassers für ihre Mühe der Fertigstellung.

1 Zum Europabegriff vgl. *P. Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht und „Verfassung" der EG, jetzt in: Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, „Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft", Bd. 206, 1988, S. 11 ff. (13 f.); auch in: ders., Europäische Rechtskultur, 1994 (TB 1997), S. 9 ff., 13 ff. Zur Geschichte des europäischen Einigungswerkes mit Rückblick auf die Geschichte der Idee der europäischen Einigung, vgl. statt vieler *M. Pechstein/Chr. Koenig*, Die Europäische Union, 2. Aufl. 1998, Rn. 24-54.

2 Vgl. *M. Pechstein/Chr. Koenig*, a.a.O. (Fn. 1) Rn. 195 ff; *Th. Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 501 f. m.w.N. Vgl. auch *U. Battis/D.Th. Tsatsos/D. Stefanou*, Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht: Ein vergleichender Überblick, in: Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht, 1995, S. 469 ff.

3 Abl. C 371 v. 08.12.1997, S. 99 ff., auf der Grundlage des Berichts *I. Mendez de Vigo/D.Th. Tsatsos*, Dok. A4-0347/97, veröffentlicht (im vollen Wortlaut) auch in EuGRZ, 1998, S. 72 ff.

4 E. P. Doc. A 4 - 0347/97, S. 104.

5 Vgl. Art. 48 EU-Vertrag (ex Art. N).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Folge, daß es durch die bürokratische und diplomatische Methode geprägt ist. Der erreichte gesellschaftliche und rechtliche Stand der Integration hingegen erfordert ein breiteres legitimatives Fundament im Willensbildungsprozeß, das der Vertrag nicht bietet. Dieses - nun parlamentarisch beurkundete - Dilemma wird immer tiefer empfunden und, langsam aber sicher, zur Vertiefung der Glaubwürdigkeitskrise des Integrationsprozesses beitragen.

II. Ein überforderter Vertrag?

Wo sind aber die eigentlichen Wurzeln der Absage, die das Europäische Parlament dem herkömmlichen Revisionsverfahren erteilt hat? Wieso ist in bezug auf die gegenwärtige Entwicklung des Integrationsprozesses - jedenfalls im Bewußtsein immer mehr europäischer Bürger - eine geschichtliche Epoche zu Ende gegangen? Es gilt zunächst, jenes Schicksalsdilemma der Europäischen Unionsgrundordnung näher vorzustellen.

1. Rechtliche Grundlage des europäischen Integrationsprozesses ist das europäische Primärrecht, d.h. völkerrechtliche Verträge[6]. Die Europäischen Verträge vollzogen in ihrer Entwicklung, vor allem durch die Maastrichter, aber auch durch die Amsterdamer Revision eine inhaltlich tiefgreifende Transformation. Sie verloren immer mehr ihren vertragstypischen Inhalt und entwickelten somit immer mehr vertragsuntypische Folgen. Die durch jene Verträge erfolgte institutionelle Vertiefung der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union[7] stärkte immer mehr die supranationalen gegenüber den intergouvernementalen Elementen in den Verträgen und erweiterte die Zuständigkeiten und Befugnisse der Institutionen der Gemeinschaft; eine Ähnlichkeit zum Staat bzw. Bundesstaat wird immer deutlicher. So sehr sich das europäische institutionelle Gefüge historisch, institutionell und politisch vom Staat ganz wesentlich unterscheidet[8], stellt es, wie er, eine rechtlich - wenn auch nur völkerrechtlich - organisierte politische Ordnung dar; es übt, wie der Staat, Gewalt in Kompetenzkategorien (Legislative, Exekutive, Judikative) sowohl auf die Mitgliedstaaten wie auch auf ihre - inzwischen auch „europäischen" - Bürger[9] aus. Kurzum: Das europäische institutionelle Gefüge trägt viele

---

6 *Th. Oppermann*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 475, 499 ff. m.w.N.

7 Zur Beziehung zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union siehe *M. Pechstein/Chr. Koenig*, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 98-141. *O. Dörr*, Zur Rechtsnatur der Europäischen Union, in: EuR 1995, S. 334 ff. Im folgenden wird ausschließlich der Terminus „Europäische Union" verwendet, sofern der jeweilige Kontext keine ausdrückliche Differenzierung verlangt.

8 Vgl. BVerfGE 22, 293 ff.

9 Art. 17 EGV (ex Art. 8); zum Themenbereich Unionsbürgerschaft siehe *S. Hobe*, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Amsterdam, in: Der Staat 1993, S. 245 ff.; *A. Randelzhofer*, Marktbürgerschaft - Unionsbürgerschaft - Staatsbürgerschaft, in: ders., R. Scholz/D. Wilke (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Äußerungsformen souveräner Gewalt mit sich und wird deshalb, weil es nach überkommener, wie ich aber meine überholter Auffassung[10] keine zwei souveränen Gewalten in demselben Hoheitsgebiet geben soll, immer noch als Beschränkung der Souveränität der Mitgliedstaaten empfunden[11].

2. Beharrte man - ungeachtet des angedeuteten Wandels - auf einem geradezu „archaischen" Verständnis von nationaler Souveränität, so wäre ohne ihre Beschränkung - richtiger: ohne die Feststellung eines geschichtlich gebotenen Verständniswandels derselben - europäische Integration nicht einmal denkbar. Ohne hier auf den sicher vollzogenen Wandel des Verständnisses nationaler Souveränität näher einzugehen[12], kann man

---

Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 581 ff.; *H. Brauer/W. Kahl*, Europäische Unionsbürger als Träger von Deutschen-Grundrechten, in: JZ 1995, S. 1077 ff.

10 Über den angeblich unüberbrückbaren Gegensatz zwischen Integration und nationaler Souveränität vgl. *D.Th. Tsatsos*, Die Europäische Unionsgrundordnung / Grundsatzfragen und fünf Anregungen zum Umdenken anläßlich der Regierungskonferenz 1996, in: EuGRZ, 1995, S. 287 ff. (abgedruckt auch in: M. Morlok/H.-R. Schmidt/D. Stefanou (Hrsg.), Verfassung - Parteien - Europa: Abhandlungen aus den Jahren 1962-1998, 1999, S. 579 ff.); *A.-J. Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht, DÖV 1993, S. 412 (418 ff.); *A. Bleckmann*, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, S. 335 ff.; *H. Henrichs*, Der Vertrag über die Europäische Union und seine Auswirkungen auf die Verfassungen der Mitgliedstaaten, DÖV 1994, S. 368 ff.; *W. Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, Berlin 1995, S. 45 ff.; *O. Schmuck*, Der Maastrichter Vertrag zur Europäischen Union, EA 1992, S. 97 ff.; *D. Thürer*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in: VVDStRL 50 (1991), S. 97 ff., bes. S. 123; *Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Zur „Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, S. 125 ff. (126, 128).

11 Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen des BVerfG (E 37, 271 ff. [277]), - „Solange I" -, die in der späteren Rechtsprechung des BVerfG in diesem Punkt nicht revidiert wurden. Beispielhaft für diese Denkart ist eine Aussage von *K. Doehring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, S. 98 ff.: „Die Staaten Europas werden sich entscheiden müssen, ob sie in Zukunft Staaten bleiben wollen und Europa sich als Staatenbund darstellen soll oder ob sie fortschreiten wollen zu einer Herstellung eines Bundesstaates unter Aufgabe der völkerrechtlichen Souveränität"; in die gleiche Richtung zielen auch *D. Murswiek*, Maastricht und der pouvoir constituant, Der Staat, 1993, S. 165 ff. sowie das „Maastricht-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 89, 155 ff. = EuGRZ 1993, 429 ff. Dagegen mit überzeugenden Argumenten *Ch. Tomuschat*, Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 1993, 489 ff.

12 Vgl. vor allem die in Fn. 10 angegebene Literatur. Aus der allgemeinen Souveränitätstheorie vgl. indikativ *B.H. Quaritsch*, Staat und Souveränität, Bd. 1: Die Grundlagen, 1970, S. 20-43, bes. S. 36; *H. Kurz* (Hrsg.), Volkssouveränität und Staatssouveränität, 1970 (der Band beinhaltet grundlegende Beiträge zur Souveränität, die zwischen den Jahren 1897 und 1957 veröffentlicht worden sind); zur Dominanz der Souveränitätsfrage unter dem Maastrichter Vertrag vgl. *H. Arnold*, Die Europäische Union zwischen Maastricht und Maastricht-Revision, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament", B 3-4, 1995, S. 3 ff.; vgl. weiterhin *G. Ress* (Hrsg.), Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, 1980; *E. Grabitz*, Der Verfassungsstaat in der Gemeinschaft, DVBl. 1977, S. 786 ff.; *P. Dagtoglou*, Artikel „Souveränität", in: H. Kunst/R. Herzog/W. Schneemelcher (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Sp. 2321 ff. mit einer übersichtlichen Darstellung der Ideengeschichte und weiterführender Literatur. Hingewiesen sei hier auch auf *P. Schiffauer*, Politische Parteien in einer immer engeren Union der Völker Europas, Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht, 1996, S. 80 ff., insb. S. 84, der die gemeinsame Ausübung von Souveränitätsrechten im Rahmen der EU-Organe begreift als Oszillation zwischen einem als unteilbare äußerste Gewalt verstandenen machtorientierten Souveränitätsbegriff

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die bereits erfolgte Ausgliederung einiger Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten zugunsten der überstaatlichen Unionsebene bejahen, ohne damit die Einzelstaatlichkeit der Unionsmitglieder in Frage zu stellen[13]. Die Epoche der „überstaatlichen Bedingtheit der Staaten" hat ohnehin schon lange begonnen[14]. „In dem Sinne" - bemerkt W. von Simson - „in dem der Nationalstaat des 19. Jahrhunderts souverän war, ist der demokratische Staat es nicht mehr. Nicht eine über ihm stehende Instanz verhindert dies. Er selbst verbietet es sich."[15] Allerdings verlangen die auf Art. 308 EGV (ex Art. 235) zurückgehende extensive Begründung und Wahrnehmung von Zuständigkeiten, die angestrebte und teilweise verwirklichte Vertiefung der Integration durch die Wirtschafts- und Währungsunion, die Tendenz zur Einführung einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und die Zusammenarbeit in den Bereichen Inneres und Justiz trotz der Fortgeltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und des Subsidiaritätsprinzips[16] verlangen einzeln, aber vor allem in ihrem Zusammenspiel, nach neuen legitimierenden Verfahren.

3. Auch das Selbstverständnis der Europäischen Union, so wie es im Amsterdamer Vertrag Niederschlag gefunden hat, bestätigt den Wandel: Der neue Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV (ex-Artikel F) gibt verbindlich ihre strukturellen Merkmale bzw. ihre Ziele mit folgenden Prinzipien an: Freiheit, Demokratie, Achtung der Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit - ähnlich wie die Staatsziel- und Staatsstrukturbestimmungen in vielen nationalen Verfassungen[17].

§ 2 Zur Verfassungsfrage der Europäischen Unionsgrundordnung

I. Einleitendes

1. Aus dem bisherigen dürfte sich ergeben haben: Grundlage der Resolution des Europäischen Parlamentes vom 19.11.1997[18] ist die Erkenntnis, daß sich Wirkungsart (Inhalt der Regelungen) und Form des europäischen Primärrechts auseinanderentwickeln. Hier also stellt sich zwangsläufig die Frage, wie sich jene Auseinanderentwicklung auf die

---

und einem als Kompetenz-Kompetenz entfalteten, Teilungen und Übertragungen zugänglichen rechtlichen Souveränitätsbegriff.

13 So, zutreffend, *J.A. Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, in: EuR 1995, S. 315 ff., hier S. 317.

14 *W. von Simson*, Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, 1965, S. 186 ff., S. 226.

15 *W. von Simson*, Der Staat und die Staatengemeinschaft. Öffentlichrechtliche Abhandlung, Baden-Baden 1978, S. 121.

16 Art. 5 EGV (ex Art. 3b).

17 Vgl. *I. Contiades*, Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen, 1967.

18 Vgl. oben Fn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Normqualität der Unionsverträge auswirkt, oder grundsätzlicher gefragt, wie man mit jener Auseinanderentwicklung umgeht. Welches sind die Besonderheiten eines Vertragstextes und seiner Regelungsinhalte, in denen sich eine Kluft zwischen Form und Wirkung widerspiegelt? Ist etwa in Sachen „Europäischer Integrationsprozeß" die Rechtsform „völkerrechtlicher Vertrag" als ausschließliche legitimative und konzeptionelle Grundlage des Integrationsprozesses, gesehen durch eine wie auch immer zu verstehende „europäische Verfassungswirklichkeit", einfach überfordert? Somit öffnet sich die Europäische Union der Verfassungsfrage.

2. Die gestellte Frage tangiert mehr als nur eine rechtstheoretische und rechtsdogmatische Problematik. Jene Kluft zwischen Form und Wirkung der Unionsverträge hat weitreichende Folgen: Legitimationsdefizite der Unionsgewalt, Distanz der Bürger zu den Europäischen Institutionen - die sich ja bestätigte in der niedrigen Wahlbeteiligung zum Europäischen Parlament 1999 - und somit, letzten Endes, empfindliche Glaubwürdigkeitsverluste auf der Seite der Europäischen Union. Letztere sind alarmierend, denn man darf nicht außer acht lassen, daß der Integrationsprozeß die Prüfung nach seiner politischen Glaubwürdigkeit und folglich nach seiner geschichtlichen Ausdauer noch nicht bestanden hat.

II. Über die Möglichkeiten, die Europäische Unionsgrundordnung auch verfassungswissenschaftlich zu verstehen

1. Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, ob man überhaupt von einer „Verfassung" der Europäischen Union sprechen kann[19]. D.h.: „Sprechen" kann man schon. „Verfassung", als deskriptiver Begriff verstanden, ist verwendbar für jede Einheit[20], um so mehr für die Europäische Union. Der deskriptive Verfassungsbegriff ist älter als seine kulturgeschichtliche Vergangenheit und somit älter als seine Normativität, die in Europa mit der Französischen Revolution von 1789 entstand und sich festigte[21]. Unter „Verfas-

---

19 Vgl. *P. Häberle*, Europäische Rechtskultur, Versuch einer Annäherung in zwölf Schritten, 1997, S. 80 ff. (auch in EuGRZ 1991, S. 261 ff.) m.w.N.; auch *K.-A. Schachtschneider*, Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union, in: W. Blomeyer/K.-A. Schachtschneider (Hrsg.), Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, 1995, S. 75 ff. (92); *I. Pernice* spricht von „multilevel constitutionalism", vgl. seinen Beitrag: Constitutional Law Inplications for a State Participating in a Process of Regional Integration, in: E. Riedel (Ed.), German Reports on Public Law, 1998, S. 40 ff.

20 *E. Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung 1953 (1981), S. 90, meint, auch eine „Räuberbande" habe eine Verfassung; *C. Schmitt*, Verfassungslehre 1928 (1993), S. 3, spricht sogar von der Verfassung eines „Dinges".

21 Vgl. hierzu und zu den anschließenden Ausführungen die eindrucksvolle Darstellung der einschlägigen geschichtlichen Entwicklung von *W. Hertel*, Supranationalität als Verfassungsprinzip. Normativität und Legitimation als Elemente des europäischen Verfassungsrechts, 1999, S. 28-39. Leider ist

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsfrage der Europäischen Union" allerdings kann und wird etwas ganz anderes verstanden. Relevant ist hier ausschließlich der normative Verfassungsbegriff[22]. Mit dem normativen Verfassungsbegriff, wie ihn verfassungskulturgeschichtlich der Verfassungsstaat und die damit verbundene Staatslehre geprägt hat, sind untrennbar verbunden: Legitimation und Bindung der öffentlichen Gewalt, Grundrechte und eine die Legitimation absichernde Kompetenzordnung. Somit hat sich der normative Verfassungsstaat als Ertrag der Kultur der Freiheit, der Gleichheit, der Rechtstaatlichkeit und der Demokratie entwickelt.

2. Genese und Tradition der normativen Verfassung sind untrennbar mit Staatsgebilden verbunden[23]. Daher ist die Stellung der Verfassungsfrage für die Europäische Union abhängig von der vorherigen Abkopplung des modernen Verfassungsverständnisses von seiner verfassungskulturgeschichtlich bedingten Staatsbezogenheit[24].

3. An dieser Stelle ist ein kurzer begrifflicher Exkurs notwendig. Die erwähnte „Ähnlichkeit" der Union zum „Bundesstaat" und das Thema „Staatsbezogenheit" der normativen Verfassung veranlassen zu folgender Zwischenbemerkung: Daß die Europäische Union kein Staat ist, entspricht einer breiten Akzeptanz[25]. Dann aber sind Begriffe wie „Staatenverbund", „Staatenbund" usw. für die Bezeichnung der Europäischen Union ungeeignet: Solche Begriffe werden der Andersartigkeit der Europäischen Union terminologisch nicht gerecht, denn als Begriffe der Staatsformenlehre haben sie ihren Ursprung

---

diese Monographie, die m.E. zu den wichtigsten und fundiertesten Beiträgen zur europäischen Verfassungsdiskussion gehört, nach Fertigstellung des Manuskriptes erschienen; sie konnte nur nachträglich, aber immer mit Gewinn, berücksichtigt werden.

22 Vgl. *W. Hertel*, a.a.O. (Fn. 21), S. 34 ff.

23 Zur Vertiefung der Beziehung zwischen Staat und Verfassung vgl. statt vieler *P. Häberle*, Die europäische Verfassungsstaatlichkeit, in: KritV 1995, S. 298 ff.; inzwischen finden sich die grundlegendsten Ausführungen von P. Häberle zu diesem Thema in: ders., Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, S. 118 ff., 620 f. und passim; vgl. auch Zusammenstellung bei *J. Gerkrath*, L'emergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe, Bruxelles 1997.

24 Vgl. zur Begriffsgeschichte und zur Problematik der Übertragbarkeit des Verfassungsbegriffes auf die Europäische Union statt vieler *R. Bieber/J. Schwarze*, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, 1984, bes. S. 19.

25 Vgl. *M. Zuleeg*, in: H. von der Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Art. 1 EGV, Rn. 2; *Th. Oppermann*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 1724, 1729; *M. Hilf*, in: E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. A EUV, Rn. 34; *Th. Fleiner*, Verfassungsbegriff, Verfassungsziele und Verfassungscharakteristika in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und in der Europäischen Union, in: P.-Chr. Müller-Graff, E. Riedel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, „Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V.", Bd. 43, S. 17 ff. hat an verschiedenen Verfassungsfragen (etwa S.27 f. über Demokratie und Mehrheitsprinzip) dargestellt, daß die Wesensunterschiede zwischen Staat und Europäischer Union unüberbrückbar sind. Vgl. auch *Th. Oppermann*, Zur Eigenart der Europäischen Union, in: P. Hommelhoff/P. Kirchhof (Hrsg.), Der Staatenbund der Europäischen Union, 1994, S. 87 ff., hier S. 90 f.; *J.A. Frowein*, a.a.O. (Fn. 13), S. 315 ff.; jetzt auch *I. Pernice*, Vertragsrevision oder Europäische Verfassungsgebung, in: FAZ v. 07.07.1999, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Staatsbegriff[26]. Die Europäische Union ist durch Staatsbegriffe weder negativ noch positiv definierbar; sie ist eine durch Völkerrecht (Vertragsrecht) entstandene und nach eigenem (Sekundär)Recht wirkende, neuartige politische Ordnung sui generis[27]. An anderer Stelle[28] habe ich, um die unergiebige staatsbezogene Terminologie zu überwinden, den Begriff von der „Europäischen Unionsgrundordnung" vorgeschlagen und vorgestellt, um terminologisch sowohl Elemente der mitgliedstaatlichen Staatsordnung wie der europäischen Institutionsordnung als Einheit zu erfassen.

4. In der Geschichte des Verfassungsstaates war Verfassungsgebung häufig ein revolutionärer Akt oder jedenfalls Resultat heftiger politischer Auseinandersetzung um die Beherrschung staatlicher Gewalt. Beim heutigen Entwicklungsstand demokratischer Kultur hingegen ist es möglich geworden, daß man Verfassungsgebung auch als kulturkreativen Prozeß und somit als Dimension europäischer Verfassungskultur versteht, wo nicht nur einzelstaatliche politische Gewalt an ihrer eigenen Eingrenzung durch Recht zum Schutz von Freiheit, Gleichheit und Demokratie arbeitet. Begreift man mit K. Hesse die Verfassung als „rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens"[29], so ebnet sich auch verfassungsdogmatisch der Weg zu der Erkenntnis, daß die Europäische Union, obwohl kein Staat, dennoch als eine neuartige Verfassungsordnung des Gemeinwesens von (europäischen) Völkern, mindestens aber als eine Ordnung mit einer gewissen Verfassungsqualität - darauf komme ich noch zurück - verstanden werden kann. Diesen Weg der „Entstaatlichung" des normativen Verfassungsbegriffes hat P. Häberle mit seiner Lehre von der Verfassung als Kultur, als „Mittel der kulturellen Selbstdarstellung des Volkes"[30], entwickelt und gefestigt. Übrigens: Die Staatsbezogenheit des Verfassungsbegriffs hatte als konzeptionelle aber auch geschichtlich bedingte Voraussetzung die herkömmliche Einteilung des Rechts nach seiner jeweiligen Ordnungsfunktion in (nationales) Staatsrecht und (internationales) Völkerrecht. Doch jene duale Ordnungsfunktion des Rechts wird schwächer, seitdem die Grenze zwischen Völkerrecht und Staatsrecht ihre Absolutheit verliert. Auch aus diesem Blickwinkel gesehen scheint das Zeitalter der ausschließlichen Staatsbezogenheit des Verfassungsbegriffes dem Ende zuzugehen.

---

26 *D.Th. Tsatsos*, a.a.O. (Fn. 10), S. 291.

27 *W. Hertel*, a.a.O. (Fn. 21), S. 54 f. m.w.N.

28 Vgl. *D.Th. Tsatsos*, Integrationsförderung durch Identitätswahrung - Zur Europäischen Dimension der Verfassungsfunktion -, in: B. Ziemske, T. Langheid, H. Wilms, G Haverkate (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 1263 ff. (1264) m.w.N.

29 *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20 Aufl., Heidelberg 1995, Rn 17.

30 So *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 23), S. 298 (hier S. 300, 301); so auch ders., Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, S. 292.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Aus der Sicht der Methode hat P. Häberle die Abkopplung des Verfassungsverständnisses vom Staat eindrucksvoll schlicht formuliert: „Da es im Sinne einer bekannten These nur so viel Staat gibt, wie die Verfassung konstituiert, scheint mir heute eine Verfassungslehre vonnöten, für eine Staatslehre besteht eigentlich kaum mehr Raum."[31] Die Befreiung des heutigen Verfassungsverständnisses von seiner herkömmlichen Staatsbezogenheit hat den Eintritt der Verfassungsfrage in die institutionelle Debatte über die Europäische Union ermöglicht. Allerdings weist die Verfassungsdebatte eine Tendenz auf, die nicht unbeachtet bleiben sollte.

a) Der so „befreite" und deshalb auch „europafähig" gewordene Verfassungsbegriff wird in der europäischen Verfassungsdebatte überraschend in seiner alten, aber offenbar immer noch „brauchbaren" Staatsbezogenheit verwendet. So zeigt etwa die Auseinandersetzung im Europäischen Parlament über die institutionelle Entwicklung der Europäischen Union, daß die Befürworter einer wie auch immer verstandenen oder oft nicht verstandenen „Europäischen Verfassung" ihr Anliegen mit einem zukünftigen Europäischen Bundesstaat, also mit der Staatswerdung der Union verknüpfen[32].

b) Die „Bundesstaatsfähigkeit" der Europäischen Union aber fällt in das zentrale Konfliktfeld, in dem das Schicksal des Integrationsprozesses mitentschieden wird; sie kann deshalb nicht - sozusagen: implicite - etwa durch die Verwendung des Verfassungsbegriffes gelöst werden. Es ist politisch naiv und wissenschaftlich nicht nachvollziehbar, wenn man durch die Umschreibung eines völkerrechtlichen Vertrages in einen wie immer verstandenen „Verfassungstext" jenen zentralen Konflikt um die Teleologie des In-

---

31 *P. Häberle*, Werner von Simsons „Stimme" im Konzert der Staats- und Verfassungslehre, in: EuR 1993, Beiheft I: Die überstaatliche Bedingtheit des Staates, hrsg. von P. Häberle, J. Schwarze, W. Graf v. Vitzthum, S. 7 ff., hier S. 13; vgl. auch ders., Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, S. 620.

32 Vgl. z.B. Entwurf eines Vertrages zur Gründung einer Europäischen Union (Spinelli-Entwurf) vom 14.02.
1984 (Abl. C 77 vom 19.03.1984, S. 33 ff.), insbesondere Art. 82 zum Inkrafttreten und Art. 84 zur Änderung des Vertrages. Vgl. auch den „Herman-Entwurf": Art. 47 zum Inkrafttreten und Art. 31 zum Verfahren der Verfassungsänderung (Abl. C 61 vom 28.02.1994, S. 155 ff.). Bleibt die „Staatsausrichtung" im Spinelli-Entwurf etwas verborgen, so wird sie in gesteigerter Form im Herman-Entwurf deutlich. Art. 1 des Herman-Entwurfes bestimmt, daß alle Macht der Union von den Bürgern ausgeht; die Staaten sind als Quelle der Unionsgewalt überhaupt nicht erwähnt. Bezeichnend ist auch Art. 2 des Herman-Entwurfes, in dem die Achtung der historischen, kulturellen und sprachlichen Identität, nicht aber der politischen Identätit der Mitgliedstaaten vorgeschrieben wird. Aus der neuesten Literatur vgl. indikativ *Th. Oppermann*, Der europäische Traum zur Jahrhundertwende, in: JZ 1999, S. 317 ff., hierzu S. 321. Er verbindet sehr deutlich die Verfassungsfrage Europas mit dem Ziel, einen Bundesstaat einzurichten. „Dies" – gemeint ist die Berufung einer verfassunggebenden Versammlung – „würde jedoch den europaweiten Entschluß voraussetzen, den Weg in die Bundesstaatlichkeit einzuschlagen, wofür bisher alle Voraussetzungen fehlen." In die gleiche Richtung geht auch *J. Schwarze*, Ist das Grundgesetz ein Hindernis auf dem Weg nach Europa?, in: JZ 1999, S. 637 ff., hierzu S. 643.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tegrationsprozesses lösen will. Das wäre eigentlich ein Mißbrauch der geschichtlichen und institutionellen Symbolik und Ausstrahlung des Verfassungsbegriffes. Die Verfassungsfrage kann sich erst dann stellen, wenn jener integrationsimmanente Konflikt durch Konsens normativ erfaßbar wird und somit Grundlage einer verfaßten Ordnung sein kann.

c) Eine gemeineuropäische Verfassungslehre ist, aus den eben erwähnten Gründen, aufgefordert, die erreichte Abkopplung („Befreiung") des gemeineuropäischen Verfassungsverständnisses vor einer neuen Staatsbezogenheit, nämlich vor seiner Instrumentalisierung zugunsten einer (Bundes)Staatswerdung der Europäischen Union, abzusichern. Denn der erreichten Befreiung des Verfassungsverständnisses von seiner herkömmlichen Staatsbezogenheit liegt ein geschichtlicher und struktureller Wandel von Staat und Verfassung zugrunde, der gerade bei einer Konstitutionalisierung der Europäischen Union nur in der erwähnten Abgekoppeltheit Nützliches bieten kann. Mißbraucht man hingegen die Verfassungsfrage, um sie im Dienste einer von vielen erwünschten Staatswerdung der Union zu stellen, so fälscht man sowohl den Integrationsprozeß als auch die europäische Verfassungsfrage selbst.

6. Die vorausgegangenen Überlegungen (II., 1.-5.) enthalten keine Aussage über eine generelle Verfassungsfähigkeit der Europäischen Union. Ihr Ertrag sollte lediglich die Erkenntnis sein, daß man nun auf die Auseinanderentwicklung der völkerrechtlichen Genese der Unionsverträge und deren partielle verfassungsstaatliche Wirkung verfassungswissenschaftlich eingehen kann. Verfassungspolitisch sind die Folgen jener Auseinanderentwicklung ohnehin jetzt schon spürbar. Die Integrationsschritte (Vertiefung) erweisen sich als nicht geeignet, die Funktionsfähigkeit der Union zu stärken, um sie für den Erweiterungsprozeß vorzubereiten. Zugleich aber gehen sie oft weiter, als es die Integrationstoleranz der von der nationalen öffentlichen Meinung mehr oder weniger abhängigen Regierungen - anders ausgedrückt: ihr Souveränitätsverständnis - zuläßt. Beides, d.h. sowohl die Effektivitätsmängel wie auch die schwache Legitimationskreativität der Integrationsschritte, führen zu der Fragestellung dieses Beitrages: In welchen normqualitativen Momenten des Vertragstextes wird jene Auseinanderentwicklung zwischen Entstehungsform und Wirkung der Unionsverträge sichtbar und wie könnte man hier Abhilfe schaffen?

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

§ 3 Wieviel „Verfassungsqualität" weist die Europäische Unionsgrundordnung auf?

I. Das gemeineuropäische Verfassungsrecht und die Normqualität der Verträge

1. Es ist vor allem die Europäische Unionsgrundordnung, die die Logik der dualen Ordnungsfunktionskonzeption des Rechts sprengt[33], denn diese neue, durch Vertrag entstandene Rechtsordnung weist nicht in ihrer Gesamtheit, aber in mancher Hinsicht verfassungsqualitative Momente auf[34]. Den theoretischen Durchbruch haben wir hier P. Häberle zu verdanken. Mit Vision und Akribie macht er den wesentlichen Schritt zur Erfassung des europäischen Integrationsprozesses als kulturellen Prozeß, der in einem kulturwissenschaftlichen Verfassungsbegriff seinen prinzipienhaften Ausdruck findet. Auf dieser groß angelegten, rechtsvergleichend und historisch abgesicherten Grundlage, geht er den Weg zwischen einigen Voreiligen, die in den Unionsverträgen bereits eine Verfassung der Europäischen Union erblicken[35] und den Skeptikern, die eine verfassungskonzeptionelle Annäherung der Europäischen Unionsgrundordnung ablehnen[36] und prägt den Begriff des „Gemeineuropäischen Verfassungsrechts"[37]. Ausgehend von der zutreffenden Prämisse, daß Europa kein Verfassungsstaat ist und es deshalb kein europäisches Verfassungsrecht geben kann[38], erkennt er die Entstehung und Entwicklung eines wachsenden „Ensembles von einzelnen[39] Verfassungsprinzipien, die den verschiedenen nationalen Verfassungsstaaten ‚gemeinsam' sind ..."[40]. Im einzelnen:

a) Gemeineuropäisches Verfassungsrecht im Sinne P. Häberles enthält solche Grundprinzipien, die auf Elemente gemeineuropäischer Rechts- und Verfassungskultur zurückzuführen sind[41]. Das „Gemeinsame" ergibt sich wohl daraus, daß für vergleichbare ge-

---

33 Vgl. *E. Grabitz*, a.a.O. (Fn. 12), S. 786 ff.; *Th. Oppermann*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 466 ff.; ein Überblick zu den Gemeinschaftstheorien findet sich bei *B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil*, Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl. 1993, S. 68 ff.

34 *D.Th. Tsatsos*, a.a.O. (Fn. 10).

35 Die Verfassungsfrage in der Europäischen Union wird als Vehikel zur Staatswerdung Europas benutzt und das in einer Zeit, wo die Verfassungslehre die Staatslehre verdrängt (vgl. oben Fn. 31). So verbinden einige in der Politik und in der Lehre den dringenden Ruf nach einer Europäischen Verfassung, gleich ob ausdrücklich oder stillschweigend, mit der Schaffung eines „europäischen Bundesstaates" (s. z.B. *D. Thürer*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), S. 97 (106), LS I, 4 (S. 137); *J.H. Kaiser*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungskultur in den internationalen Gemeinschaften, in: VVDStRL 23 (1966), S. 1 ff. (18, 28); (zum Meinungswandel von J.H. Kaiser vgl. *W. Hertel*, a.a.O. [Fn. 21], S. 48, dort Fn. 115); vgl. auch ähnlich *Th. Oppermann*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 475, 499.

36 Vgl. statt vieler *H.-P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 983.

37 *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 33 ff.

38 So *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 37.

39 Unterstreichung von P. Häberle.

40 *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 37.

41 *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sellschaftliche Vorgänge, unter vergleichbaren geschichtlichen Bedingungen, gleiche Verfassungsprinzipien entstanden sind.

b) Gemeineuropäisches Verfassungsrecht als Prinzipienensemble kann für die Interpretation der Europäischen Unionsgrundordnung in mehrfacher Hinsicht fruchtbar gemacht werden. Hervorzuheben sei die von P. Häberle entwickelte Theorie über die notwendige Erweiterung der Lehre von den (herkömmlichen) Methoden der Interpretation der (nationalen) Verfassung um die gemeineuropäische und somit um die rechtsvergleichende und kulturwissenschaftliche Methode[42].

2. Hier aber geht es nicht um die gesamte Wirkung gemeineuropäischer Verfassungsprinzipien, sondern ausschließlich und konkret um den Einfluß jener Prinzipien auf die Normqualität der Unionsverträge. Darüber spricht Art. 6 EUV (ex Art. F) sehr deutlich:

Art. 6 (1): Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.

Art. 6 (2): Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.

Schon allein der EUV enthält also die Feststellung, das gemeineuropäische Verfassungsrecht wachse auch dem Unionsrecht und somit auch den Europäischen Verträgen zu[43]. Zutreffend wird hierbei an die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen erinnert, „die mit den erkennbaren Strukturprinzipien der EG wie Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit, Schutz von Grund- und Menschenrechten, bundesstaatliche Zusammensetzung der EG usw. eng verbunden sind"[44].

3. Es ist danach festzuhalten: Das Hineinwachsen gemeineuropäischer Verfassungsprinzipien in die Unionsverträge verleiht ihnen freilich keine totale, wohl aber eine par-

---

42 Vgl. *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 65 f.; ausführlich in: Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, in: JZ 1989, S. 913 ff. (916 ff.), fortentwickelt in: Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl. 1998, S. 164 ff. Im Grundsatz kann man P. Häberle mit der Integrierung der Rechtsvergleichung in die juristische Auslegungsmethode nur zustimmen; allerdings fragt man sich, ob die Rechtsvergleichung eine „fünfte Methode" ist oder ob sie doch nicht alle gedanklichen Stufen, die v. Savigny entwickelt hat (Wortinterpretation, historische, systematische und teleologische Interpretation), durchdringt.

43 Vgl. auch *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 37.

44 *P. Häberle*, a.a.O. (Fn. 1), S. 43, dort Fn. 31, übernimmt hier die Formulierung *Th. Oppermanns*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 484.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tielle Verfassungsqualität. Die Unionsverträge sind und bleiben völkerrechtliche Verträge, allerdings mit verfassungsqualitativen Momenten, die bei der Auslegung, Anwendung und Revision der Verträge nicht unberücksichtigt bleiben können[45].

II. Sonstige verfassungsqualitative Momente

1. Nicht nur die dem europäischen Primärrecht zugewachsenen gemeineuropäischen Verfassungsprinzipien verleihen den Unionsverträgen Momente mit Verfassungsqualität; man begegnet in ihnen Regelungen, die auch nach dem herkömmlichen, d.h. ausschließlich staatsbezogenen Verfassungsverständnis verfassungsqualitative Momente erkennbar werden lassen. Letztere finden sich im institutionellen Gehalt einiger Vertragsregelungen (unter 2.), zweitens in der Normenhierarchie zwischen den Verträgen und dem nationalen Recht einschließlich der Verfassungen (unter 3.), drittens in der Sprache der Vertragstexte (unter 4.) und viertens in der Kündigungsfestigkeit der Verträge (unter 5.).

2. Ganz wesentliche verfassungsqualitative Momente ergeben sich zunächst aus der institutionellen Vertiefung und der Kompetenzzunahme der Europäischen Union, vor allem nach dem Maastrichter und dem Amsterdamer Vertrag. Hierzu die folgenden Hinweise:

a) Die Verträge prägen in einem empfindlichen Umfang die mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen. Die auf die Gemeinschaftsorgane übertragenen Kompetenzen sind wichtige und umfangreiche Politikbereiche, die die Mitgliedstaaten abgegeben haben[46]. Darüber hinaus ist der zusätzliche Status des europäischen Bürgers eingeführt, der mit neuen Grundrechten, auch politischen Mitwirkungsrechten des Statusträgers verbunden ist[47]. Die Europäische Unionsgrundordnung stellt eine „rechtliche Einfassung öffentlicher Gewalt" dar[48]. Die Unionsverträge enthalten also Regelungen, die in der Verfas-

---

45 Vgl. jetzt auch *I. Pernice*, a.a.O. (Fn. 25), der in die gleiche Richtung denkt; vgl. darüber hinaus unten § 5.

46 Jetzt ausführlich *S. Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 334 ff., der auf eindrucksvolle Weise die Auswirkungen des europäischen Integrationsprozesses auf den Verfassungsstaat, so wie er sich in G. Jellinek's Drei-Elementen-Lehre konstituiert, darstellt. Zum Erfordernis der Angleichung der Rechtsordnungen gem. Art. 3 Lit. h) EGV: s. dazu *B. Beutler/R. Bieber/J. Pipkorn/J. Streil*, a.a.O. (Fn 33), S. 378 ff.; vgl. auch *D. Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 ff (582), der zutreffend und überzeugend die einzelstaatsprägende Rolle der Rechtsprechung des EuGH hervorhebt.

47 Art. 17-22 EGV (ex Art. 8-8e).

48 So *P.-Chr. Müller-Graff*, Die wettbewerbsverfaßte Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?, in: P.-Chr. Müller-Graff/E. Riebel (Hrsg.), Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 1998, S. 53 ff., hier S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungskultur Europas nationalrechtlichen Normen entsprechen, die wegen ihres Gegenstandes Verfassungsrang haben[49].

b) Durch die Zunahme von Mehrheitsbeschlüssen im Ministerrat kann die demokratische Legitimation durch die nationalen Parlamente jedoch nicht länger allein vermittelt werden. Im Verfahren der Mitentscheidung, das durch den Vertrag von Amsterdam zum Regelfall für den Erlaß der Gemeinschaftsgesetzgebung geworden ist[50], wird die demokratische Legitimation auf europäischer Ebene nunmehr durch das direkt gewählte Europäische Parlament verstärkt[51]; den politischen Parteien auf europäischer Ebene kommt in diesem Zusammenhang kraft des Verfassungsauftrags in Art. 191 EGV (ex Art. 138a) eine erhebliche Bedeutung zu[52].

3. Das Primat des europäischen Rechts gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht entspricht herrschender Meinung und ergibt sich zwangsläufig aus der Logik des vertraglich vereinbarten Integrationsprozesses[53]. Die deutlichsten Auswirkungen auf das rechtliche Gefüge des Verfassungsstaates hat der europäische Integrationsprozeß durch die in Art. 249 EGV (ex - Art. 189) verankerte unmittelbare Geltung der Gemeinschaftsverordnungen in allen Mitgliedstaaten. In gleicher Weise entfalten die Urteile des Europäischen Gerichtshofes unmittelbar rechtliche Wirkungen in den Mitgliedstaaten[54]. Die-

---

49 Vgl. *P.-Chr. Müller-Graff*, a.a.O. (Fn. 48), S. 53 ff.

50 Durch den Vertrag von Amsterdam kamen zahlreiche Anwendungsgebiete der Mitentscheidung hinzu, so z.B.: Art. 10 EGV (ex Art. 5) [Beschäftigungsförderung]; Art. 141 EGV (ex Art. 119) [Gleichberechtigung]; Art. 152 EGV (ex Art. 129) [Menschliche Substanzen, Pflanzenschutz/Veterinärrecht]; Art. 255 EGV (ex Art. 199a) [Transparenzgrundsatz]; Art. 280 EGV (ex Art. 209a) [Betrugsbekämpfung]; Art. 285 EGV (ex Art. 213a) [Statistik]; Art. 286 EGV (ex Art. 213b) [Datenschutz]; Art. 12 EGV (ex Art. 6) [Nichtdiskriminierung]; Art. 18 EGV (ex Art. 8a (2)) [Aufenthaltsrecht]; Art. 42 EGV (ex Art. 51) [Sozialpolitik]; Art. 46 EGV (ex Art. 56 (2)) [Niederlassungsrecht]; Art. 47 EGV (ex Art. 57 (2)) [Diplome Selbständige]; Art. 71 EGV (ex Art. 75) [Verkehrspolitik]; Art. 80 EGV (ex Art. 84) [See-, Luftverkehr]; Art. 137 EGV (ex Art. 118) [Sozialpolitik]; Art. 148 EGV (ex Art. 125) [Durchführungsbeschlüsse/Sozialfonds]; Art. 150 EGV (ex Art. 127 (4)) [Berufsbildung]; Art. 156 EGV (ex Art. 129d (3)) [TEN]; Art. 162 EGV (ex Art. 130e) [Durchführungsbeschlüsse Regionalfonds]; Art. 172 EGV (ex Art. 130o (2)) [Gemeinsame Unternehmen Forschung]; Art. 175 EGV (ex Art. 130s (1)) [Umweltaktionen]; Art. 179 EGV (ex Art. 130w) [Entwicklungspolitik].

51 Vgl. hierzu Bericht *I. Mendez de Vigo/D.Th. Tsatsos*, a.a.O. (Fn. 3).

52 Vgl. jetzt die Dokumentation von *D.Th. Tsatsos/G. Deinzer* (Hrsg.), Europäische Politische Parteien – Dokumentation einer Hoffnung, 1998.

53 Vgl. statt vieler *E. Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966, insb. die Zusammenfassung ab S. 113; vgl. auch EuGHE 1964, 1251 ff. (Rs. 6/64 „Costa/ENEL") und insbesondere EuGHE 1970, 1125 ff. (Rs. 11/70 „Internationale Handelsgesellschaft").

54 Grundlegend: Urteil vom 04.12.1974, EuGHE 1974, 1337 (Rs. 41/74, „Van Duyn"). Individualklagen der Bürger zum EuGH kommen zwar nur im Hinblick auf Rechtsakte der Gemeinschaft in Betracht, doch sei hier vor allem an die Bindungswirkung erinnert, die Urteile des Europäischen Gerichtshofes im Vorabentscheidungsverfahren gegenüber dem vorliegenden Gericht entfalten. Dieses darf von der Rechtsauskunft des EuGH nicht abweichen. Kraft dieser Rechtsprechungskompetenz hat der Europäische Gerichtshof die Auswirkungen der Gemeinschaftsrechtsakte auf den Verfassungsstaat noch

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ses Primat einer überstaatlichen Ordnung gegenüber der staatlichen Ordnung stellt ein verfassungsqualitatives Moment der Verträge par excellence dar, wie es im übrigen auch in Verfassungen von Bundesstaaten zu finden ist.

4. Zwangsläufige Folge der verfassungsqualitativen Momente inhaltlicher Art ist ihre begrifflich-terminologische Widerspiegelung im Vertragstext. Jene norminhaltliche Ähnlichkeit zwischen Verfassung und europäischen Verträgen macht es verständlich, daß der Vertragstext viele seiner Begriffe aus der Sprachkultur der klassischen Staats- und Verfassungslehre übernommen hat, wie: Demokratie[55], Menschenrechte, Freiheit, Rechtsstaat, Subsidiarität, soziale Grundrechte[56] und, last but not least, den Verfassungsbegriff selbst. Diese in einem beträchtlichen Umfang vorhandene terminologische Identität zwischen dem Vertrag und einer Staatsverfassung darf nicht über die wesentlichen Nuancen hinwegtäuschen, die jene Termini inhaltlich bei ihrer Übertragung auf die Unionsebene erhalten müssen, um das institutionell Gemeinte im Kontext der Integrationslogik präzise auszudrücken[57].

5. Die Geltung einer Verfassung ist eo ipso räumlich und zeitlich im jeweiligen Hoheitsgebiet unbegrenzt. Lediglich ihre Anpassung unterliegt dem geschichtlichen Wandel. Ebenso verhält es sich überwiegend mit den Gemeinschaftsverträgen: Sie sind nicht nur auf unbetimmte Zeit geschlossen[58], ein Sezessionsrecht steht den Mitgliedstaaten nicht zu[59]. Die Gemeinschaftsverträge überschreiten damit den Geltungsgrund, den sie

---

dadurch verstärkt, daß er unter gewissen Voraussetzungen selbst Richtlinien unmittelbare Wirkung zubilligte.

55 Das Beispiel par exellence eines staatlich geprägten Begriffes, den der EUV übernimmt, aber auch vorher der EuGH in bezug auf die Europäische Unionsgrundordnung verwendet, ist die „Demokratie". Vgl. statt vieler *P.M. Huber*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: I. Drexl/K.F. Kreuzer/D.H. Schening/U. Sieber (Hrsg.), Europäische Demokratie (JuS Europaeum Bd. 6), 1999, S. 27 ff.

56 Vgl. die Präambel zum Unionsvertrag und Art. 6 EUV (ex Art. F). Es gibt natürlich auch Unterschiede, z.B. die Abneigung des Vertrages gegenüber dem Gesetzesbegriff und die Verwendung eigener Termini für die verschiedenen Akte der Gemeinschaftsgesetzgebung, vgl. Art. 249 (ex Art. 189) EGV.

57 Um jene Deutungswandelproblematik habe ich mich in einer auf griechisch geschriebenen Arbeit bemüht: Umstrittene Begriffe in der Europäischen Union, Athen 1997.

58 Art. 312 EGV (ex Art. 240), 208 EAGV; Ausnahme Art. 97 EGKSV. Vgl. hierzu auch *M. Hilf,* Die Europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten, in: P. Hommelhoff/P. Kirchhof, a.a.O. (Fn. 25), S. 75 ff., hier S. 78 f.

59 *H. P. Ipsen*, a.a.O. (Fn. 36), S. 99; *E. Klein,* Die Internationalen Organisationen als Völkerrechtssubjekte, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 1997, § 4 Rn 78, 80.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ursprünglich in den Ermächtigungsnormen der nationalen Verfassungen[60] hatten und erreichen damit eine von diesen unabhängige eigenständige Verfassungsqualität.

§ 4 Zum Prinzip einer „gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung"

I. Vorbemerkung

Die bisherigen Überlegungen lassen auf einen interpretationsimmanenten Widerspruch schließen:

1. Auf der einen Seite ist die Rechtslage deutlich. Nach geltendem Recht der Europäischen Unionsgrundordnung bleiben die Regierungen Herren der Inhalte der Europäischen Verträge[61]. Die sicher notwendige nationale Ratifizierung durch die Parlamente - die Problematik der Volksabstimmung mit ihren vielen Besonderheiten sei hier ausgeklammert - ist zwar conditio sine qua non für das Inkrafttreten der Revision, hat aber aus zwei Gründen eine zumeist praktisch eher geringere politische Bedeutung. Erstens ist grundsätzlich vom positiven Ausgang der Ratifikationsabstimmung in den nationalen Parlamenten auszugehen, weil die Regierung, die in der Regierungskonferenz verhandelt hat, in der Regel die parlamentarische Mehrheit zu Hause hinter sich hat. Zweitens hat der Ratifizierungsprozeß selbst keinen Einfluß auf den Inhalt des Vertrages. Denn die Ratifikationsverfahren der nationalen Parlamente bieten nur noch marginale Vertragsgestaltungsmöglichkeiten, etwa in Form von Zusatzprotokollen etc., an. Also folgt das Verfahren bisher ausschließlich der Logik der völkerrechtlichen Normgenetik.

2. Gegenüber jener deutlichen Rechts- und Verfahrenslage steht - wie bereits erwähnt - die Vermehrung und Intensivierung der verfassungsqualitativen Momente[62] in den europäischen Verträgen mit allen Folgen, die sie für die (europäischen) Bürger und die Mitgliedstaaten mit sich bringen. Die politische und institutionelle Arbeit muß die zwischen jenen Gegebenheiten bestehenden Gegensätze überwinden. Gefragt ist nach methodologischen Auswegen und Lösungen, die einerseits den dualen Charakter der Unionsgrundordnung als Union nicht nur von Völkern, sondern auch von souveränen Staaten[63] respektieren und zum anderen der Demokratisierung und der Transparenz des Entschei-

---

60 Zu den Grenzen einer solchen Verselbständigung siehe die Bemerkungen des BVerfG zum Verhältnis der Zusammenarbeit mit EuGH beim Grundrechtsschutz im Urteil betreffend den Vertrag von Maastricht, BVerfGE 89 , 155 ff.

61 Zum Revisionsverfahren siehe Art. 48 EUV (ex Art. N).

62 *P. Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: EuGRZ 1991, S. 261 ff spricht von „Verfassungselementen" (auch in: ders., Europäische Rechtskultur, 1994 (TB 1997), S. 33 ff. Ich ziehe den Terminus „verfassungsqualitative Momente" vor, um den Eindruck der substantiellen Identität des herkömmlichen (Staats-)Verfassungsverständnisses mit dem Text der Verträge zu meiden.

63 So auch die Resolution des EP vom 19.11.1997 (oben Fn. 3).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dungsprozesses, dem Rechtsschutz der Bürger, der Bürgernähe der Europäischen Union und somit ihrer Glaubwürdigkeit dienen. Der Kampf um letztere ist der Kampf um die Aufrechterhaltung des Integrationsprozesses selbst.

II. Zum Begriff und Inhalt eines Prinzips „gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung"

1. Welche Möglichkeiten läßt die durch Vertrag entstandene, aber in mancher Hinsicht verfassungsähnlich wirkende Unionsgrundordnung für die Berücksichtigung ihrer verfassungsqualitativen Momente offen?

2. Die verfassungsqualitativen Momente der Verträge verleihen ihren Normen eine Qualität besonderer Art; sie wurde bereits vorgestellt[64]. Jene Besonderheit der Vertragstexte kann freilich nicht bei ihrer Interpretation, bei ihrer Anwendung und bei ihrer Revision unberücksichtigt bleiben. Sie erzeugt einen Sachzwang für alle am Integrationsprozeß Mitwirkenden, diese besondere Qualität bei jeder Integrationsfunktion zu beachten. Zu berücksichtigen ist eben, daß die Unionsverträge immer mehr Regelungen enthalten, die nach der europäischen Rechts- und Verfassungskultur der Freiheit, der Demokratie und des Rechtsstaates nur durch eine in ihrer Legitimationsvorsorge und in ihrer Schutzfunktion ganz besondere Art von Rechtsnormen, nämlich durch eine geschriebene Verfassung, Geltungsanspruch erlangen und Akzeptanz schaffen können. Das macht keinesfalls aus den Unionsverträgen eine Art normative Verfassung; die Verträge können und dürfen auch nicht als Verfassung gelesen und verstanden werden, weil ihnen die legitimativen Voraussetzungen des geschichtlich gewachsenen europäischen Verfassungsbegriffes fehlen und in dieser Phase des Integrationsprozesses auch nicht annähernd erfüllbar sind. Verstünde man die Verträge trotzdem als Verfassung, und zwar mit allen Konsequenzen, die der normative Verfassungsbegriff mit sich bringt, würde man demokratisches und rechtsstaatliches Übel anrichten. So, um nur ein Beispiel zu nennen, könnte man Kompetenzregelungen von den entsprechenden legitimativen Voraussetzungen abkoppeln. Mit anderen Worten, man würde die Effektivitätsmöglichkeiten, die eine als Verfassung verstandene Vertragsregelung bietet, in Anspruch nehmen, ohne daß gleichzeitig die legitimativen Voraussetzungen vorliegen, die bei entsprechenden Kompetenzregelungen die europäische Verfassungskultur der Freiheit, der Demokratie und des Rechtsstaates als Begriffselemente einer Verfassung abgesichert haben[65].

---

64 Vgl. oben § 3.

65 Für die Aufnahme von materiellrechtlichen Inhalten in den Begriff der Verfassung bietet Art. 16 der „Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen" der französischen Nationalversammlung vom 26.08.1789 das schönste Beispiel: „Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs determinèe, n'a point de constitution."

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Die Berücksichtigung der verfassungsqualitativen Momente bei allen Arten der Mitwirkung am Integrationsprozeß setzt ein subtiles und ausgewogenes Vorgehen voraus, das eine Normqualität sui generis der Unionsverträge berücksichtigt. Es entsteht also ein Interpretations-, Entscheidungs-, Funktionsausübungs- und Revisionsprinzip, das man als Prinzip „gemeineuropäische Verfassungsverantwortung" bezeichnen kann. Verantwortung ist aber nur verständlich in Verbindung mit der Frage „wofür". Deshalb die nächste Frage: Wen und wozu verpflichtet das Prinzip „gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung"? Die nachfolgenden Überlegungen können hierbei nur als erste Anregungen verstanden werden.

a) Zur Frage der Adressaten sei bemerkt: Zur Wahrnehmung gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung sind alle institutionellen Komponenten der Europäischen Unionsgrundordnung berufen, also alle, die nach europäischem Primärrecht am Integrationsprozeß mitwirken. Adressaten jenes Prinzips sind also nicht nur die Organe der Europäischen Union, sondern auch die Verfassungsorgane der Mitgliedstaaten[66].

b) Zur Frage nach dem näheren Inhalt des Prinzips sei bemerkt: Wie das Europäische Parlament in seiner Resolution vom 19.11.1997 herauskristallisiert hat[67], wird die Europäische Unionsgrundordnung von zwei institutionellen, in ihrer Geschichte und in den Verträgen wurzelnden, grundkonzeptionellen Säulen getragen. Die eine Säule besteht in der Konzeption der Union als Vereinigung von Völkern durch supranationale Einrichtungen und Politiken mit der dazugehörigen Vertiefung eines effektiven institutionellen Gebildes, das zugleich Demokratie, Rechtsstaat, Menschenrechte, vor allem Menschenwürde, achtet und schützt[68]. Die andere Säule besteht in der Konzeption der Union als Vereinigung von Staaten durch die Achtung der nationalen Identität der in ihrer Größe und Bedeutung ungleichen, aber in ihrer kulturellen Wertigkeit [ihrem Kulturwert] doch gleichen [gleichwertigen] Mitgliedstaaten. Zum Integrationsprozeß gehören beide. Die Verdrängung einer der beiden Säulen würde das Ende des Integrationsprozesses bedeuten. Hat die Europäische Union ein gemeineuropäisches Verfassungswesen entwickelt, das hier bereits - wenn auch implizite - bejaht worden ist, so besteht es in der historischen und normativen Gleichordnung von Integration und Achtung der Einzelstaatlichkeit[69].

---

66 *D.Th. Tsatsos*, a.a.O. (Fn. 28), S. 1273 ff. Für den Geltungsbereich des Deutschen Grundgesetzes ergibt sich das auch aus dem Auftrag des Art. 23 Abs. 1 GG.

67 Vgl. oben Fn. 3.

68 Vgl. z.B. die Art. 3-6 EUV (ex Art. C-F).

69 Zu einer ähnlichen dualen legitimativen Konzeption der Europäischen Unionsgrundordnung kommt *F. Brosius-Gersdorf*, Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union, in: EuR 1999, S. 133 ff., offenbar ohne die für ihren Ansatz einschlägige Resolution des Europäischen Parlamentes vom 19.11.1997 (vgl. Fn. 3) berücksichtigt zu haben. Ihre zwei Legitimationsquellen (eine „gemeinschaftsrechtliche" und eine „nationale") entsprechen durchaus der dualen Unionskonzeption („Union

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Die Frage, wie und wo die Vertiefung der Integration und die Achtung der Einzelstaatlichkeit ihre historisch und institutionell lebensfähige Balance erhalten, ist nicht á priori bestimmbar. Es ist Aufgabe der Akteure des Integrationsprozesses, diese Frage vor jedem ihrer Schritte neu zu beantworten. Das erfordert eine Bewertung des geschichtlichen Prozesses, ein vorsichtiges Abtasten der in der jeweiligen geschichtlichen Situation bestehenden Möglichkeiten, ausgehend vom gegenwärtigen Willen der Völker und den sich wandelnden Notwendigkeiten effizienter Unionsmechanismen.

5. Die Bedeutung des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung wird in allen konkreten Integrationsschritten und Entscheidungen aktuell, ob es um die Rechtsanwendung, die Gesetzgebung oder die (im weitesten Sinne) Verfassungsgebung geht. Jeder Integrationsschritt soll in gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung vorgenommen werden, hat sich im Rahmen des dualen Verfassungswesens der Europäischen Unionsgrundordnung zu bewegen, nämlich beide Komponenten eines Verfassungswesens vor Augen zu haben, d.h. sowohl die Europäische Unionsgrundordnung als Union von Völkern wie auch als Union von Staaten.

§ 5 Vertragsänderung in gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung

I. Zum Wandel des Vertragsrevisionsverständnisses im Lichte des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung

1. Der Grundertrag der bisherigen Überlegungen lautet: Die Anerkennung verfassungsqualitativer Momente der europäischen Verträge erklärt die immer stärker werdende Kluft zwischen ihrer Form und ihrer Wirkung. Ihr kann man nur begegnen, wenn man als Konsequenz jener partiellen Verfassungsqualität des europäischen Primärrechts die Berücksichtigung des dualen Verfassungswesens der Europäischen Unionsgrundordnung bei jeder Art der Mitwirkung am Integrationsprozeß[70] sieht. Diese Berücksichtigungspflicht wurde als Prinzip „gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung" vorgestellt[71].

2. Für die Erprobung des Prinzips „gemeineuropäische Verfassungsverantwortung" soll im folgenden das Problemfeld „Vertragsänderung" herausgegriffen werden. Jenes Feld

---

von Bürgern" und „Union von Staaten") des Europäischen Parlamentes. *F. Brosius-Gersdorf* ist zuzustimmen, wenn sie feststellt, daß ein Rangverhältnis zwischen beiden Säulen nicht besteht (S. 169). Darüber hinaus aber sind beide legitimativen Säulen des europäischen Verfassungswesens gleichwertig und können sich deshalb auch nicht gegenseitig verdrängen. Insofern stehen jene legitimativen Säulen nicht in einem Verhältnis wechselseitiger Komplementarität (so aber *F. Brosius-Gersdorf*, S. 166 ff. und 169).

70 Vgl. oben § 3.

71 Vgl. oben § 4 II.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erscheint deshalb als besonders geeignet, weil gerade dort die großen politischen Herausforderungen, vor denen die Europäische Union heute steht, besonders sichtbar werden.

3. Die Annahme von verfassungsqualitativen Momenten in den europäischen Verträgen hat logisch notwendige Konsequenzen auf die institutionelle Qualität der Vertragsrevision. Denn in dem Maße, in dem die europäischen Verträge eine - wenn auch nur partielle - Verfassungsqualität erkennen lassen, weist notwendigerweise das Vertragsentstehungs- und das Vertragsrevisionsverfahren entsprechende Momente von Verfassungsgebungsqualität auf. Daß wir es hier mit einer untypischen, legitimativ mangelhaften, weil von den nationalen Regierungen beschlossenen, Entstehung von Normen mit (partieller) Verfassungsqualität zu tun haben, stellt nicht den partiellen Verfassungsgebungscharakter der Revision in Frage, sondern ruft zum neuen Überdenken des Vertragsrevisionsverfahrens und der Vertragsrevisionsgrenze auf.

4. Nachfolgende Überlegungen versuchen im Rahmen der Vertragsrevisionsproblematik einige Anregungen in zwei Richtungen zu geben; es geht erstens um die Bedeutung des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung für das Vertragsänderungsverfahren (unter II.), und zweitens geht es um die Konsequenzen des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung auf die Inhalte der Revision, d.h. um die Vertragsänderungskompetenz der Regierungskonferenz (unter III.).

II. Verfahren der Vertragsänderung am Maßstab gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung

1. Auch für die nächste Vertragsänderung, die politisch bereits angekündigt ist und mit der institutionellen Vorbereitung der Erweiterung der Europäischen Union verbunden sein wird[72], bleibt - auch nach dem Amsterdamer Vertrag - der Europäische Rat Gestaltungs- und Entscheidungsorgan[73]. Somit stützt sich das Vertragsänderungsverfahren nach wie vor auf eine bürokratische und diplomatische Methode der Vorbereitung der Entwürfe für die Beschlußfassung. Am Werk sind Technokraten der nationalen Ministerialbürokratie und die Ratsbürokratie. Das Europäische Parlament wirkt bei der Vertragsänderung lediglich durch eine- rechtlich unverbindliche - Stellungnahme mit[74]. Seine Präsenz durch den Parlamentspräsidenten und zwei Beobachter wurde ihm freiwillig

---

72 Vgl. das dem Vertrag von Amsterdam beigefügte Protokoll über die Organe im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union.

73 Vgl. Art. 48 Abs. 2 EUV (ex Art. N).

74 Art. 48 Abs. 2 EUV (ex Art. N).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch den Europäischen Rat eingeräumt[75]. Die nationalen Parlamente spielen bei der Vorbereitung einer Vertragsänderung keine wesentliche institutionelle Rolle.

2. Das Verfahren der Vertragsänderung - das ist auch eine Folge der diplomatischen und bürokratischen Arbeitsweise - bleibt fern vom europäischen Bürger[76]. Der schwache oder kaum vorhandene Informationsfluß, verbunden mit der höchst abstrakten und äußerst komplizierten, oft auch für Kenner schwer verständlichen Sprache des Vertragstextes, hält den Bürger fern von einem Entwicklungs- und Entscheidungsprozeß, der ihn empfindlich tangiert[77]. Es ist offensichtlich, daß weder die geltende Regelung des Vertragsänderungsverfahrens noch seine aktuelle Praxis dem dringenden Legitimationsbedürfnis gerecht wird, das sich aus den verfassungsqualitativen Momenten der europäischen Verträge ergibt. Damit trägt das geltende Vertragsänderungsverfahren zur Aufrechterhaltung, sogar zur Erhärtung der Kluft zwischen vertragsrechtlicher Form und Verfassungswirkung der europäischen Verträge bei.

3. Den, entstehungsgeschichtlich verständlichen, Legitimationsdefiziten des Vertragsänderungsverfahren ist unter zwei Aspekten zu begegnen.

a) Einmal stellt sich die Frage de lege ferenda: Was muß eine zukünftige Regierungskonferenz am Vertrag ändern, um durch eine neue Regelung des Vertragsänderungsverfahrens den verfassungsqualitativen Momenten jenes Vertrages positivrechtlich gerecht zu werden (unter 4)?

b) Zum anderen - und das ist sicher die aktuelle Frage - müssen Wege gefunden werden, die de lege lata, also im Rahmen des geltenden europäischen Primärrechts, die Berücksichtigung des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung bei der Vertragsänderung ermöglichen (unter 5).

4. Die Beantwortung der ersten Frage würde die räumlichen bzw. zeitlichen Möglichkeiten dieses Beitrages sprengen. Sie tangiert die große Frage nach einem „europäischen pouvoir constituant" und nach dessen Träger. Deshalb dazu nur wenige Gedankenansätze:

---

75 Vgl. die Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Turin vom 31.03.1996.

76 Diese, auf der Resolution des Europäischen Parlaments vom 19.11.1997 (auf der Grundlage des I. Mendez de Vigo/D.Th. Tsatsos-Berichtes) basierende These macht sich *I. Pernice*, a.a.O. (Fn. 25) zu eigen und ordnet sie in eindrucksvoller Weise in eine Gesamtkonzeption europäischer Verfassungsentwicklung ein.

77 Eine Vereinfachung wird gefordert in den Entschließungen des Europäischen Parlaments zur Regierungskonferenz vom 17.05.1995 (Abl. C 151 vom 19.06.1995, S. 56, Bericht Bourlanges/Martin), vom 13.03.1996 (Abl. C 96 vom 01.04.1996, S. 77, Bericht Durie/Maij-Weggen), vom 19.11.1997 (Abl. C 371 vom 08.12.1997, S. 99, Bericht I. Mendez de Vigo/D.Th. Tsatsos).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Wenn es richtig ist, daß die Europäische Unionsgrundordnung sich nicht auf ein einheitliches europäisches Volk und dessen „Meinung" oder „Willen" zu seiner Legitimation stützen kann, sondern als eine Union von Völkern und Staaten begriffen werden muß, dann kann ein europäischer pouvoir constituant nicht nur von den europäischen Bürgern, sondern muß auch von den Mitgliedstaaten getragen werden; deshalb kann auch das herkömmliche Verständnis des pouvoir constituant nicht ohne inhaltliche Überarbeitung, d.h. unmodifiziert, auf den Integrationsprozeß übertragen werden[78].

b) Gleichzeitig aber kann eine Union von Völkern und Staaten trotz ihrer verfassungsqualitativen Momente auf die völkerrechtliche Basis ihrer Entstehung und Entwicklung nicht verzichten. Die rechtliche Form des Vertrages wird solange eine - aber nicht die einzige - legitimative Säule der Europäischen Union bleiben, wie diese Union sich nicht in einen Bundesstaat, also in einen Staat verwandelt hat.

c) Für die Berücksichtigung des gemeineuropäischen Verfassungsverantwortungsprinzips bei einer zukünftigen Änderung des Vertragsänderungsverfahrens müßte in zwei Richtungen gedacht werden, die der dualen institutionellen Natur, d.h. dem dualen Verfassungswesen der Europäischen Unionsgrundordnung entsprechen:

aa) Einmal an die rechtsverbindliche Beteiligung, sei es in Form eines Zustimmungsrechts oder in Form eines Mitentscheidungsrechts des Europäischen Parlaments als Repräsentationsorgan der Union als Union von Völkern; denn das gegenwärtige Verfahren der schlichten Vertragsänderung als rechtsschöpferischer Akt weist gegenüber einem Verfahren mit einer wesentlichen Mitwirkung des Europäischen Parlaments wegen der erweiterten Legitimation des letzteren ein wesentlich geringeres Potential auf.

Die qualitative Verbreiterung und Vertiefung des Integrationsniveaus führt über kurz oder lang für die Europäische Union zur Notwendigkeit, durch unmittelbar gesellschaftlich integrierende Maßnahmen politisch aktiv zu werden, während die bisher geübten Politiken gesellschaftliche Integration nur mittelbar und im wesentlichen durch wirtschaftliche Integration betrieben haben. Ob die Europäische Union hierzu in der Lage sein wird, darf mit dem beispielhaften Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 EUV (ex Art. F) bezweifelt werden. Dort nimmt die Europäische Union, statt einen eigenen Grundrechtskatalog aufzustellen, auf einen in einem anderen institutionellen Rahmen (Europäische Menschenrechtskonvention) ausgearbeiteten Bezug und verweist auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten. Wiewohl Eingriffsdichte und -tiefe von Hoheitsakten der Europäischen Gemeinschaften einen vertragsimmanenten umfassenden Grundrechtsstandard verlangen, stand die bürokratische Methode der Regierungskonfe-

---

78 Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union vgl. *M. Zuleeg*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: I. Drexl/K.F. Kreuzer/D.H. Schening/U. Sieber (Hrsg.), Europäische Demokratie (JuS Europaeum Bd. 6), 1999, S. 11 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

renzen dessen Ausformulierung im Wege. Die spezifische Art der Legitimation von Repräsentanten einer staatlichen Regierung räumt ihnen keinerlei Bewegungs- und Verhandlungsspielraum in bezug auf Grundrechte und ihren Schutzbereich ein, die in den jeweiligen nationalen Verfassungen verankert sind. Das Europäische Parlament hingegen konnte aus den erwähnten Gründen weitergehen und ist auch in seinen Entschließungen aufgrund seiner unmittelbaren demokratischen Legitimation wesentlich weiter gegangen[79]. Den verfassungsgebungsqualitativen Momenten der Revision[80] kann deshalb - wegen der Eigengesetzlichkeit von Rats- und Kommissionssitzungen - auf europäischer Ebene nur durch das Europäische Parlament Rechnung getragen werden.

bb) Zum anderen verpflichtet das Prinzip gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung zur Berücksichtigung des zweiten Verfassungswesenelementes der Europäischen Unionsgrundordnung als Union von Staaten. Hierher gehört die Mitwirkung der einzelstaatlichen Komponente, nämlich sowohl die der Staatsvölker durch die nationalen Parlamente wie auch die des Staates im Rat in der Rechtsform des völkerrechtlichen Vertrages. Die Mitwirkung der nationalen Parlamente könnte im Wege einer institutionell abgesicherten Kontrolle der Regierungen in bezug auf ihre Integrationspolitik, vor allem hinsichtlich ihrer Haltung im Verfahren der Vertragsrevision, aber auch im Wege des Dialoges mit dem Europäischen Parlament abgesichert werden.

5. Und nun zur aktuellen Frage, ob und wie im Rahmen des geltenden Vertragsrechts das Prinzip gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung für die Gestaltung einer besser legitimierten und somit glaubwürdigeren Verfahrenspraxis der Vertragsänderung fruchtbar gemacht werden kann. Den Weg dahin hat das Europäische Parlament mit der eingangs wiedergegebenen abschließenden Wertung zur Methode und Strategie des weiteren Vorgehens vorgezeichnet[81]. Der Kerngedanke des Parlamentsvorschlages dürfte klar sein: Während das Verfahren der Entscheidung über Vertragsänderungen durch klare vertragliche Regelungen festgelegt ist und deshalb keine Abweichungen zuläßt, kann man die Vorbereitung der Entscheidung, d.h. die Ausarbeitung eines Entwurfes, anders gestalten als bisher. In der Vorbereitungsphase können durchaus die Bürokratie und die Diplomatie durch die Politik ersetzt werden. Der politische und institutionelle Sachverstand der Europäischen Kommission erscheint geeignet, die erste Textanregung zu geben, die dann, zusammen mit den Vorstellungen der nationalen Parlamente, vom Europäischen Parlament geprüft wird. Letzteres könnte den vorgelegten Vorentwurf zu einem

---

79 Vgl. statt aller seine Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, Abl. C 120 vom 16.05.1989, S. 52.

80 Vgl. oben § 5 I.

81 Vgl. oben Fn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Entwurf gestalten und an den Europäischen Rat für die nächste Regierungskonferenz weiterleiten.

6. Sicher erlangt ein so entstandener Vertragsänderungsentwurf nach geltendem Unionsrecht keine rechtliche Bindungswirkung. Die Regierungskonferenz darf den Entwurf total verändern oder auch ablehnen. Aber eben: Sie darf es; ob sie es auch politisch und unter Berücksichtigung des vorgestellten gemeineuropäischen Verfassungsverantwortungsprinzips kann, erscheint hingegen doch sehr fraglich! Denn ein solcher Entwurf hätte ein institutionell-politisches Gewicht, das kaum ignoriert werden könnte. Eine Praxis, die dieses Gewicht berücksichtigt, würde dem Prinzip gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung entsprechen und dem dualen Verfassungswesen der Europäischen Unionsgrundordnung Rechnung tragen.

III. Gemeineuropäische Verfassungsverantwortung als inhaltlicher Rahmen der Vertragsrevision

1. Das Prinzip gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung, akzeptiert man es als verpflichtend für alle Akteure des Integrationsprozesses, die verfassungsqualitativen Momente der Verträge zu berücksichtigen, weist eine prägende Rolle für die Gestaltung der Inhalte von Vertragsänderungen auf. Seine Berücksichtigung würde für die Regierungskonferenz eine neue Ebene der Verantwortung schaffen, die sie vor die Frage ihrer eigenen geschichtlichen Legitimität stellen würde. Denn, soweit man in den Verträgen zwar keine europäische Verfassung, jedoch deutliche verfassungsqualitative Momente erkennt, erhält das entsprechende Entscheidungsverfahren, also die Regierungskonferenz, einen partiell verfassungsgenetischen Rang. Daraus ergibt sich: Die Vertragsänderung ist ein völkerrechtlicher Vorgang; wie aber bereits dargetan wurde[82], ist die Regierungskonferenz in dem Maß, in dem verfassungsqualitative Momente in die Verträge eingebaut werden, mehr als nur eine Konferenz von Regierungsvertretern zum Abschluß eines Vertrages. Ihre Entscheidungen tragen Momente einer Verfassungsgebung. An dieser Stelle steht man vor der Frage, wie das Prinzip gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung für die Gestaltung bzw. Weitergestaltung der Verträge fruchtbar gemacht werden kann.

2. Akzeptiert man nun, daß das Werk der Vertragsrevision verfassungsgebungsqualitative Momente aufweist, kann seine Bedeutung erst durch eine Einbettung in den entsprechenden Kontext der Verfassungsgeschichte und -theorie des „pouvoir constituant" erhellt werden.

---

82 Vgl. oben § 3 I.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Sucht man nach der Genese dieser Theorie, so stößt man auf das Manifest des Emmanuel Joseph Sièyes, der im Jahre 1789, um der Französischen Revolution und der Ordnung, die sich daraus ergab, Legitimität und Legalität zu verschaffen, als erster die Theorie des pouvoir constituant entwickelt hat. Pouvoir constituant bedeutete wesentlich, daß so konzipierte Verfassungsgebung keiner vorausgehenden Rechtsordnung unterlag. Er war kein rechtlicher, sondern ein rechtskreativer, politisch-historischer Akt. Zentrales Anliegen Sièyes' war damals, den totalen Bruch der revolutionären Verfassungsgebung zum ancien régime, d.h. zur vorausgegangenen rechtlichen Vergangenheit, verfassungstheoretisch und politisch abzusichern[83].

4. Die Frage, die sich nun zwangsläufig stellt, ist, ob die Regierungskonferenz, d.h. auch der Europäische Rat, soweit er in den europäischen Verträgen verfassungsqualitative Elemente einbaut und somit auch Entscheidungen mit partieller Verfassungsgebungsqualität trifft, in gleicher Weise wie ein pouvoir constituant eine keinem vorangehenden Recht unterliegende Entscheidungsfreiheit genießt.

a) Die geschichtlichen Bedingungen, die im Jahre 1789 in Frankreich einen Bruch notwendig machten und der Theorie einer totalen Ungebundenheit der Verfassungsgebung weltweite Gültigkeit verliehen, liegen nicht mehr vor. Europa hat seitdem eine reichhaltige gemeinsame Rechts- und Verfassungskultur entwickelt, die der Ertrag von demokratischen und sozialen Kämpfen ist. Dazu gehören u.a. die Menschenwürde, der Rechtsstaat, der Sozialstaat und demokratischer Minderheitenschutz. Diese Errungenschaften, die man als einen wichtigen Bestandteil einer inzwischen entstandenen und gefestigten gemeinsamen europäischen Rechts- und Verfassungskultur bezeichnen kann[84], binden jede Art von „Verfassungsgebung" im weitesten Sinne des Wortes[85]; sowohl auf nationaler wie auf europäischer Ebene. Somit machen sie aus dem Sièyes'schen Dogma der rechtlichen Ungebundenheit des pouvoir constituant bloße Rechtsgeschichte. Anders ausgedrückt: Verfassungsgebung ist durch ihre eigene (kulturkreative) Geschichte an die Verfassungskultur gebunden.

---

83 Hier sei an die revolutionäre Schrift von *Emmanuel J. Sièyes*: „Qu'est-ce que le Tiers-État?", 1789, erinnert; eine deutsche Übersetzung findet sich bei O. Brandt (Hrsg.), Was ist der 3. Stand?, 1924; siehe dazu auch die klassische Monographie von *E. Zweig*, Die Lehre vom pouvoir constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der Französischen Revolution, 1909; vgl. weiterhin *E.W. Böckenförde*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes: Die verfassunggebende Gewalt des Volkes. Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, 1986; vgl. auch *C. Grewe/H. Ruiz Fabri*, Droits constitutionelles europeéns, 1995, S. 50 ff. und S. 205.

84 Das entspricht einem ständigen Petitum des Europäischen Parlaments. Vgl. die in Fn. 77 genannten Berichte.

85 *E.-W. Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 108; *H.-P. Schneider*, Die verfassunggebende Gewalt, in: J. Isensee, P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII (1992), § 158, Rn. 14 ff. und Rn. 30 f.; vgl. auch BVerfGE 1, S. 14 (61); *C. Grewe/H. Ruiz Fabri*, a.a.O. (Fn. 83), S. 59, sprechen von „limitations du pouvoir constituant"!

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Die bisherigen Regierungskonferenzen, die Vertragsänderungen ausgearbeitet haben, verstanden sich ausschließlich als Herren der Verträge. Ihren Entscheidungen lag einzig und allein die Logik des völkerrechtlichen Vertrages zugrunde, mit andern Worten, sie glaubten, jede im Rahmen des ius cogens des Völkerrechts und der national-verfassungsrechtlichen Ermächtigungsnorm mögliche Entscheidung treffen zu können. Das Prinzip der gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung steckt darüber hinaus durch die Reflexion auf den partiellen Verfassungscharakter der Verträge einen Rahmen, der bis heute in der Entscheidungsphilosophie der Verantwortlichen nicht bewußt geworden ist. Zu diesem Rahmen gehört neben den Errungenschaften der europäischen Verfassungskultur, die ohnehin dem acquis culturel européen zugewachsen ist, auch der duale Charakter des Integrationsprozesses als Union von Völkern und Union von Staaten. Die Achtung jenes dualen Charakters - oder mit anderen Worten: des dualen Verfassungswesens - der Europäischen Unionsgrundordnung bei der inhaltlichen Gestaltung von Vertragsrevisionen, also die Vertragsentwicklung in gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung, wird die Zukunftsfähigkeit des Integrationsprozesses entscheiden.

5. Ein aktuelles Beispiel einer inhaltlichen Eingrenzung der Vertragsrevision, die aus dem Prinzip gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung durchaus ableitbar ist, stellen die laufenden Überlegungen dar, das Einstimmigkeitsprinzip beim Entscheidungsverfahren im Rat durch ein System von qualifizierten Mehrheiten abzulösen:

a) Die Integration als Verwirklichung der Union von Völkern verlangt die Einführung des Mehrheitsprinzips oder stünde ihr jedenfalls nicht im Wege.

b) Die Integration als (gleichzeitige) Verwirklichung der Union von (gleichwertigen) Staaten, setzt der Einführung des Mehrheitsprinzips eine Grenze; Entscheidungen, die existenziell einen Staat tangieren, müßten im Bereich der Einstimmigkeit bleiben, jedenfalls nicht ohne die Zustimmung der betroffenen Mitgliedstaaten zustandekommen können[86].

IV. Zur Durchsetzungskraft des Prinzips gemeineuropäischer Verfassungsverantwortung

1. Die Frage nach dem Sinn der Feststellung, daß die Regierungskonferenz an gemeineuropäische Verfassungsverantwortung, d.h. sowohl an den acquis culturel européen sowie an den dualen Charakter der Integrationsprozesse gebunden ist, also nach dem Sinn einer rechtlichen Bindung, die nicht mit einer Sanktion für den Fall ihrer Nichtberücksichtigung ausgestattet ist, stellt ein Thema für sich dar. Hier sei lediglich folgendes angemerkt:

---

86 Vgl. die Entschließung des EP vom 19.11.1997, a.a.O. (Fn. 3), Erwägung „F" und Bericht *I. Mendez de Vigo/ D.Th. Tsatsos*, a.a.O. (Fn. 3), Nr. 5 lit. b).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Rechtsdenken muß nicht notwendig Sanktionsdenken sein. Die eben angesprochenen Grenzen für Änderungen der Europäischen Verträge sind nicht bewährt und können nicht konkret abgesichert werden.

b) Wohl aber wäre ein eventuell nachträgliches Mißtrauensvotum der europäischen Völker gegen eine Änderung der Unionsgrundordnung in der Tat eine drohende „Sanktion" für den Fall, daß die europäische Rechts- und Verfassungskulturordnung mißachtet würde. Man darf die langfristige Sanktionswirkung der Geschichte nie unterschätzen[87]. Sie kann sehr spürbar werden, wenn man sie übersieht.

c) Abschließend könnte man sagen: Gemeineuropäische Verfassungsverantwortung bei der weiteren institutionellen Entwicklung der Europäischen Unionsgrundordnung bedeutet eine Warnung an zwei Adressen: einmal an die Adresse der Verfechter der klassischen Bundesstaatlichkeit Europas und zum anderen an die Souveränitätsideologen, die befürchten, der Integrationsprozeß sei bereits zu weit gegangen. Beide Richtungen sind Übermaßerscheinungen, wobei man als Maß nichts anderes als die Harmonie zwischen der institutionellen Entwicklung und der Geschichte verstehen kann. Die institutionelle Entwicklung kann weder schneller noch langsamer sein, als es dem Maß jener Harmonie entspricht, oder sie überlebt nicht. Anders ausgedrückt: Übermaß würde bedeuten, daß auf europäischer Ebene Unionsgrundordnung und Gesellschaft als getrennte Kategorien erscheinen. Dieses Zurück in die Vergangenheit zu meiden, ist Sinn der hier versuchten Anregung, das Prinzip „gemeineuropäische Verfassungsverantwortung" allem Mitwirken am europäischen Integrationsprozeß, auch und ganz besonders den großen Entscheidungen mit Verfassungsgebungscharakter, zugrunde zu legen.

---

87 Vgl. dazu *D.Th. Tsatsos*, Von der Würde des Staates zur Glaubwürdigkeit der Politik, 1987 (abgedruckt auch in: M. Morlok/H.-R. Schmidt/D. Stefanou (Hrsg.), Verfassung – Parteien – Europa: Abhandlungen aus den Jahren 1962-1998, 1999, S. 3 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zusammenfassung der Aussprache

Dr. Markus Kotzur

Hatte *Konrad Hesse* in seinen einleitenden Bemerkungen die These gewagt, dem kulturwissenschaftlichen Forschungsansatz in der Verfassungslehre gehöre aller Voraussicht nach die Zukunft der Disziplin, so wurde dieser Gedanke zum programmatischen Leitmotiv der folgenden, von *Hasso Hofmann* moderierten Diskussion. Anhand so unterschiedlicher Beispielsfelder wie des Wissenschaftsrechts, des Schutzes der universellen Menschenrechte und der europäischen Integration waren Chancen und Grenzen der Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft Gegenstand intensiver Erörterung.

Friedhelm Hufen gab einleitend seiner Hoffnung Ausdruck, daß der kulturwissenschaftliche Ansatz sich durchsetzen möge. Er warnte mit Blick auf private, vor allem wirtschaftlich orientierte Entscheidungsträger vor einem einseitigen Subsidiaritätsdenken, das zum Primat der Ökonomie, auch zu einer Ökonomisierung der Politik führen könne. Weniger die unkritische Delegation vormals staatlicher Aufgaben in die Hände Privater diene der Korrektur des überkommenen, in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts noch immer präsenten etatistischen Modells, sondern vielmehr ein System kommunikativer Selbstkontrolle, wie von *Schmidt-Aßmann* vorgeschlagen. Die Wirklichkeit sehe aber gerade im Hochschulbereich anders aus: im Zuge kostensparender Reformbemühungen gebe die Wirtschaft der Universität ihre Modelle zur Effizienzsteigerung vor, die Universität werde immer mehr zu einem ökonomisch ausgerichteten, marktabhängigen Unternehmen. Besonders stark sei die ökonomische Einflußnahme aufgrund der zu wirtschaftsfreundlichen Zusammensetzung von Hochschulkommissionen oder Ausschüssen im Filmwesen, um einen weiteren Sektor zu nennen. Unverständlich bleibe, warum die Hochschulrektorenkonferenz solche Tendenzen unterstütze, anstatt ihnen selbstbewußt entgegenzuwirken. Es sei zu wünschen, daß die so umrissene Entwicklung Einzelfall bleibe und nicht zu einer generellen Dominanz der Ökonomie über die Kultur führe. *Hans Heinrich Rupp* ergänzte die Überlegungen zum Wissenschaftsrecht: Vor 20 Jahren sei die Idee staatlicher Lenkung und Planung in diesem Bereich prägend gewesen, habe geradezu eine „Planungseuphorie" geherrscht. Heute kehre sich - im von Hayek´schen Sinne - das Pendel um. Hochschulen und andere Forschungseinrichtungen bräuchten einen größeren, eigenständigen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum. Die Rechtswissenschaft hinke diesen neuen Herausforderungen leider noch zehn Jahre hinterher. *Rudolf Streinz* betonte den eigenen, in der Einheit von Forschung und Lehre gründenden Anspruch der Universitäten. Ein wissenschaftliches Studium dürfe nicht einseitig auf die bloße „Abrichtung" zu einem Beruf reduziert werden.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Volker Schwarz erweiterte die Diskussion um die europäische Perspektive und fragte, ob eine gemeinsame mitgliedstaatliche Verfassungskultur auch den ordre public umfasse. Des weiteren stellte er auf das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und den europäischen Gerichten ab: problematisch sei, wo mit Blick auf die gemeinsame Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten die Rechtsprechungshoheit des Bundesverfassungsgerichts ihre Grenzen finde. Neben dem Europarecht dürfe sich, so *Wilfried Fiedler*, auch das Völkerrecht, die „internationale Rechtsgemeinschaft", dem kulturwissenschaftlichen Ansatz *Häberles* nicht verschließen. Gerade bei der Frage der Staatenverantwortlichkeit zum Schutz der fundamentalen Menschenrechte müsse geklärt werden, welcher unverzichtbare Kernbestand von Menschenrechten als schlechthin elementar und damit universell verstanden werden könne. Zu der notwendigen Begriffsbestimmung einerseits, aber auch bezüglich der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung andererseits sei die kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichende Methode unverzichtbar. *Paul Kirchhof* griff den insbesondere von *Dimitris Th. Tsatsos* in seinem Referat ausgeführten Aspekt des kooperationsoffenen Verfassungsstaates auf. Hier sei bereichsspezifisch differenzierend vorzugehen. In Lebensbereichen wie Kunst, Kultur und Wissenschaft sei die geforderte Offenheit uneingeschränkt positiv zu beurteilen, andernorts könne sie aber auch gefährliche Tendenzen zeigen. Es gebe keine Kooperation ohne Risiko, auch bei dem von *Schmidt-Aßmann* für das Wissenschaftsrecht vorgeschlagenen Modell müsse gefragt werden, wer letztendlich und letztverbindlich entscheide. Möge Selbstkontrolle auch noch so effizient sei, so bedürften grundlegende Weichenstellungen doch immer einer hinreichenden demokratischen Anbindung. Die internationale Zusammenarbeit stelle die Verfassungslehre noch vor weit größere Probleme: Bei jeder Übertragung von Hoheitsrechten auf supranationale Einheiten dürfe der demokratische Haltepunkt nicht bis zu einer vollkommenen Verselbständigung, ja Auflösung der Binnenstrukturen aufgegeben werden. Die demokratische Legitimation politischer Entscheidungen erfordere die Rückbindung an das auf Grundlage der Volkssouveränität konstituierte Gemeinwesen. Gerade die Kooperation im Rahmen eines Staatenverbundes wie der EU müsse eindeutige Verantwortlichkeiten der politischen Entscheidungsträger ausweisen und dürfe diese nicht durch ein diffuses Kompetenzgeflecht verdunkeln.

Hans Meyer äußerte, anknüpfend an die Überlegungen zum Einfluß des ökonomischen Moments, die Befürchtung, daß wirtschaftliche Kräfte sich auch weiterhin „rabiat" gegen den Staat durchsetzen werden. Bedenklich sei aber nicht, wie von *Hufen* angedeutet, die strukturelle Umwandlung im Wissenschaftsrecht, sondern der immer stärkere inhaltliche Einfluß privater Geldgeber auf die Universitäten. Zu einer umfassenden Selbstorganisation von Universitäten und Forschungsinstituten gebe es keine Alternative. Der Staat dürfe und könne jederzeit bei Fehlorganisation korrigierend eingreifen. Es mache aber keinen Sinn, wenn der Staat schon im Vorfeld immer weitergehende, den Gestaltungs-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spielraum der Universitäten einschränkende Regelungen erlasse, seine tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten jedoch aufgrund knapper Kassen und auch eines sich wandelnden Verständnisses von der notwendigen Regulierungsdichte stetig geringer würden. Die Wissenschaftsfreiheit sei über die Verwaltungsgerichte ohnedies hinreichend geschützt und werde auch bei privatrechtlichen Organisationsformen nicht gefährdet. Demgegenüber bezweifelte *Hans-Peter Schneider*, daß dem Staat bei der geplanten Hochschulreform - Stichwort Hochschulräte - noch hinreichende und vor allem jederzeitige Zugriffsmöglichkeiten verblieben. Wissenschaftler wie Hochschulpolitiker dürften nicht in die Rolle von Verbandsfunktionären gedrängt werden. Auch das Wissenschaftsrecht brauche, wie von *Kirchhof* mit Blick auf die EU gefordert, klar abgrenzbare Verantwortlichkeiten und dürfe sich nicht im Gewand der Kooperation ungebändigten Marktkräften und vordergründigem Effizienzdenken aussetzen. Die Grundlagenforschung und besonders theoretische oder philosophische Fächer hätten dann kaum mehr eine Chance. Doch der Wissenschaftspluralismus, den gerade der Jubilar in seinen Schriften grundlegend theoretisch entwickelt habe, sei für die offene Gesellschaft unverzichtbar.

Thomas Fleiner griff in seinem Votum zwei Aspekte auf: Zunächst fürchte auch er, der klassische Grundsatz „one man, one vote" werde in der politischen Wirklichkeit der heutigen, globalisierten Staatenwelt immer mehr von dem persiflierend gemeinten „one man, one dollar" verdrängt. In Reaktion auf die Thesen von *Jörg Paul Müller* warf er sodann die Frage auf, inwieweit Freiheitsrechte zentralistisch garantiert werden könnten. Anders als von der liberalen Staatstheorie entworfen, gehe es im multikulturellen Staat nicht nur um den Schutz der Freiheit, sondern um den Schutz des Friedens. Die Friedenssicherung könne dem Konzept universell geltender und notwendigenfalls mit staatlicher Gewalt durchzusetzender Menschenrechte diametral entgegenstehen. Der Friede sei heute unabdingbares Korrektiv zur Freiheit.

Max-Emanuel Geis schlug nochmals die Brücke zum Hochschulrecht und hielt *Hans Meyer* das Beispiel des aktuellen baden-württembergischen Entwurfs für ein Universitätsgesetz entgegen. Es trage ein viel zu stark ökonomisches Etikett, der problematisch zu besetzende Hochschulrat habe zu starke Haushaltskompetenzen. Nicht die Ministerien, sondern Manager träfen demnach richtungsweisende Entscheidungen. Was seien den die Parameter einer Entwicklung, die auf einem Globalhaushaltssystem, DFG-Quoten und zum Teil fragwürdigem Universitäts-Ranking beruhten, die freiheitssichernden Gestaltungsmöglichkeiten des Staates aber immer stärker in den Hintergrund drängten. Die Rechtsphilosophie und die Rechtsgeschichte, ohne Zweifel Grundlagenfächer, könnten nur schwer Drittmittel einwerben. *Hans Meyer* erwiderte, ihm sei es nicht darum gegangen, das Gesetz aus Baden-Württemberg zu verteidigen, er argumentiere vielmehr aufgrund seiner eigenen hochschulpolitischen Erfahrung in Berlin. *Matthias Schmidt-Preuss* hob nochmals die zwei Seiten des Kooperationsmodells hervor. Zwar sei der Staat den

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Risiken illegitimer Einflußnahme durch Dritte ausgesetzt, er entlaste sich aber auch, wenn er sich des privaten „know how" sinnvoll bediene. Der solchermaßen erkannte Widerspruch könne in der Praxis durch gesteuerte Selbstregulierung überwunden werden. Gefordert sei eine „gleichgewichtige Balance" zwischen staatlicher und eigenverantwortlicher Steuerung der Forschungseinrichtungen. Gesellschaftliche „Schlechterfüllung" müsse aber staatlich aufgefangen werden, die Letztverantwortung bleibe beim Staat, der sich eine weitreichende Zugriffsoption offen halten solle.

Sodann erfolgten zusammenfassende Stellungnahmen der Referenten.

Dimitris Tsatsos betonte, auch in Antwort auf *Volker Schwarz*, das Ergebnis seiner Analyse: die klassische Staats- und Souveränitätslehre müsse überwunden werden. Eine moderne Souveränitätstheorie könne aber nicht ausschließlich von der Wissenschaft idealiter vorgegeben werden, sondern sei aus der politischen Praxis internationaler Kooperation, beispielsweise anhand so zentraler Problemfelder wie der Steuererhebung, zu entwickeln. Der staatliche Prozeß im Gefolge der Europäisierung bedürfe neuer Theorieentwürfe und nicht einer Fortschreibung überkommener konstitutioneller Nationalstaatskonzepte. Das „opting out" bei Verträgen der EU sei letztlich ein nicht mehr hinnehmbares Relikt klassischen Souveränitätsdenkens und einer europäischen Verfassungsgrundordnung nicht angemessen. Mit Blick auf die Frage der Verfassungskultur nannte *Tsatsos* das Beispiel der Sprachenvielfalt. Hieran werde deutlich, daß das, was zur gemeinsamen europäischen Verfassungskultur gehöre, immer auch aus der Sicht des potentiell Verletzten definiert werden müsse. Schließlich sei auch in der EU die Gefahr ökonomischer Dominanz allenthalben spürbar, die gemeineuropäische Wertordnung dürfe aber nicht durch eine gemeinsame Marktordnung relativiert werden.

Jörg Paul Müller knüpfte wiederum an die Eingangsworte *Hesses* zur kulturwissenschaftlichen Methode an und kleidete sein Schlußvotum in zwei Fragen an den Jubilar *Peter Häberle*: Zweifelsohne lebe jedes politische Gemeinwesen aus seiner Kultur, müsse in die Verfassungslehre die Weite der Kulturwissenschaften einbezogen werden. Während dieser Ansatz für relativ homogene Kulturstaaten unmittelbar einleuchte, frage er sich, welche Antworten die „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft" auf die Probleme des Zusammenlebens in „Vielkulturenstaaten" wie der Schweiz geben könne. Seiner Auffassung nach sei überall dort, wo Menschen sich kooperativ verhielten, immer auch Kultur vorhanden, nämlich „Kommunikationskultur". Könne nicht Kultur immer stärker als ein universales „Kommunikationsprojekt" verstanden werden. Vor allem überzeuge ihn *Häberles* Konzept, wonach die Verfassung zugleich Kulturprodukt und Gegenstand kultureller Interpretation sei. Schließlich müsse auch die Ambivalenz des Kulturbegriffs bedacht werden: Kultur habe auch immer die negative Seite der Ausgrenzung dessen, der „nicht dazugehört", verhalte sich ihm gegenüber freiheitsbeschränkend und repressiv. Welche Rolle spiele dieser Aspekt der Kultur in multikulturellen Gesell-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schaften? Zwar habe ihm der Freund *Peter Häberle* einmal geraten, weniger *Freud* sondern mehr andere, vielleicht *Kelsen* ? zu lesen. (Einwurf *Häberles*: Nein, Goethe!). Aber dennoch müsse vor allzu harmonistischen Tendenzen des Kuturverständnisses gewarnt werden. Schließlich verwies *Müller* noch auf den von *Popper* geprägten Wissenschaftsbegriff des Jubilars, der auch für die Jurisprudenz das Prinzip von „trial and error" fruchtbar mache.

Schmidt-Aßmann stellte heraus, daß trotz aller in der Diskussion herausgearbeiteten, zutreffenden Gefahren Wissenschaft und Ökonomie nicht in einem unüberwindlichen Gegensatz stünden. Vor allem die Opposition gegen die geplanten Hochschulräte solle nicht überbetont werden. Man habe mit Kooperationsmodellen doch auch bisher schon recht positive Erfahrungen gemacht. Die Repräsentanten gerade der Wissenschaft müßten genug Selbstbewußtsein haben, ihre eigenen Interessen nachhaltig einzubringen und bräuchten aufgrund ihrer Kompetenz Evaluierungen nicht zu fürchten. Allerdings müsse man sich der Kooperationsidee nicht nur von der (Verwaltungs-)Praxis her, sondern auch von Seiten der Normtheorie nähern. Vorgegebener Rahmen jeder Kooperation sei das parlamentarische Gesetz. Erforderlich werde eine „neue Gesetzesdimension", ein neuer Typus des Gesetzes, der nicht materielle Programme vorgebe, sondern die normative Steuerung des Interessenausgleichs über Verfahrensregelungen zu erreichen suche. Die Bedeutung solcher „Organisationsgesetze" dürfe nicht verkannt werden. Die oft betonte Letztverantwortung des Staates solle keineswegs aufgegeben, aber anders als bisher wahrgenommen werden. Der Staat müsse die notwendige Selbststeuerung normativ „auf- und einfangen".

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlußwort von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle

zum 1. Podium

Verehrter Herr Hesse, verehrte Frau Hesse, werte Kollegen, Freunde, Schüler...

Mein vorweggezogener Dank gilt Konrad Hesse und seiner großen Eröffnung des heutigen Colloquiums. Ich kann hierauf nicht im einzelnen eingehen und sage nur, daß ich das Wesentliche insgesamt ihm verdanke. Dem sensiblen Moderator H. Hofmann ebenfalls Dank und sogleich einige Überlegungen zu den drei Referenten der „ersten Runde":

Zu Herrn Schmidt-Aßmann und zu seinem glanzvollen Referat: Besser als ich vermag er Theoriehöhe mit „Bodenhaftung" zu verbinden. Mir ist das vielleicht beim „Verwaltungsrechtsverhältnis" (1980) oder beim „Öffentlichen Interesse als juristisches Problem" (1970) sowie bei den „Grundrechten im Leistungsstaat" (1971) ansatzweise gelungen. Herr Schmidt-Aßmann, der seine eigene „kleine Staatsrechtslehrervereinigung" zusammen mit Herrn Hoffmann-Riem, auch von mir in Gestalt zahlreicher Tagungsbände viel bewundert, gegründet hat, hat heute sogleich in unserem überschaubaren Kreis mit 70 bis 80 Teilnehmern die fruchtbare Atmosphäre geschaffen. Auch dafür Dank! Was er heute für die Wissenschaftsfreiheit „dogmatisch" geleistet hat, wünschte ich mir auch für die „andere", in der Tiefe mit ihr zusammengehörende Freiheit des Art. 5 Abs. 3 GG, für die Kunstfreiheit: stoffliche Anreicherung des konkreten Lebensbereichs und dann die Theoriehöhe. Ich habe allenfalls die kritische Frage, warum Herr Schmidt-Aßmann, nicht nur auf den „Schultern von Riesen" bzw. „Zwergen" den Wahrheitsbezug der Wissenschaftsfreiheit nicht ausdrücklich erwähnt hat. Vielleicht hat er ihn immanent mitgedacht, während ich dies ausdrücklich postulieren muß ...

Zu Herrn Jörg Paul Müller, der ersten „Schweizer Stimme", zunächst ebenfalls ein Wort herzlichen Dankes. Mit nicht wenigen Schweizer Staatsrechtslehrern verbindet mich ja persönliche Freundschaft, daher sei auch des verstorbenen P. Saladin gedacht. Die Schweiz, eine Herzkammer Europas, EWR- oder EU-Beitritt hin oder her, war die erste Herausforderung für meine rechtsvergleichenden Arbeiten seit 1978. Wenn ich zurückblicke, so wird mir klar, daß ich der Schweiz bzw. ihrer plebiszitären Praxis letztlich auch verdanke, den Zusammenhang zwischen Art. 1 und 20 GG erkannt zu haben. Pluralistische Demokratie ist die organisatorische Konsequenz der Menschenwürde. Die Schweiz denkt und praktiziert die „Volksrechte" so. In meinem Artikel im Band I des Handbuchs des Staatsrechts von 1987 habe ich das in Deutschland vorherrschende andere, primär unpolitische Verständnis der Menschenwürde ohne viel Echo hierzulande in

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Frage gestellt, anders das Echo im übrigen Europa. Herr J.P. Müller zitiert zu Recht immer wieder Art. 1 des Verfassungsentwurfs von Herrenchiemsee (1947): Der Staat ist um des Menschen willen da. Die Demokratie eben auch! - Sie fragten nach meinem Verständnis von „Kultur". Hier bleibe ich Optimist, wie auch sonst in der Staatsrechtslehre. Den aufrechten Gang i.S. von E. Bloch schaffen wir dank der Kultur. Im übrigen hilft die Unterscheidung zur „Natur" hin. In meinem besonders glücklichen Jahr, dem Aufenthalt am Wissenschaftskolleg in Berlin 1992/93, wurde ich oft nach der Sache Kultur gefragt, ein Begriff, den wir bekanntlich Cicero verdanken. Ich versuche Erkenntnisgewinn zu ziehen aus der Überlegung, Kultur sei - im Gegensatz zur Natur - das vom Menschen Geschaffene. Kultur ist die „zweite Schöpfung"! Freilich gibt es auch hier Brücken etwa in Gestalt von Naturensembles, die als „Kulturdenkmal" geschützt sind, wir erleben dies in den Kurgärten Baden-Badens als „kultivierte" Natur. Im übrigen hilft uns der engere und weitere Kulturbegriff, wie er auch in den Kölner Staatsrechtslehrerreferaten von D. Grimm und U. Steiner (1984) erscheint (Herr U. Steiner mußte heute leider kurzfristig absagen). Die in Anlehnung an S. Freud immer wieder zitierte „Ambivalenz" des Kulturbegriffs müssen wir als Merkposten beachten: Kultur kann die negative, den Anderen kulturell ausgrenzende, ja ausschließende Seite haben: dem ist durch verfassungsstaatliche Toleranz zu wehren. - Sodann: Ich bin froh, daß Herr Müller Art. 25 des UN-Menschenrechtspaktes von 1966 erwähnt hat, er verknüpft den Menschen mit seinen politischen Rechten - auch um die Staatenlosen müßten wir uns menschenrechtlich und vom globalen Gesellschaftsvertrag her kümmern. Im übrigen müssen wir um eine „Kultur des Multikulturellen" ringen. Nichts ist aktueller, denken wir an den Balkan und die dort durch Minderheitenschutz und Regionalismus (1999) zu schaffenden Ordnungsstrukturen. Übrigens gibt es auch eine spezifisch kulturwissenschaftliche Deutung der „marge d'apprécation" in den europäischen Menschenrechten der EMRK und EU: Es ist die besondere Identität der einzelnen Länder, die einen Spielraum verlangt. Die Identitätsklauseln des Europaverfassungsrechts der EG setzen sich so hermeneutisch um. - Gestatten Sie mir schließlich noch eine Anmerkung zum Verhältnis von Markt und Kultur, es müßte noch intensiver erschlossen werden, fernab von dem heute so beliebten Primat der Ökonomie. Aber selbst ich habe - cum grano salis - spätestens seit der Lektüre der Beilage „Kunstmarkt" in der FAZ zur Kenntnis nehmen müssen, daß es Marktvorgänge auch im Bereich von Kunst und Kultur gibt. Ein Skandal ist es allerdings, wenn jüngst ein italienischer Fiat-Manager behauptete, die Republik beruhe auf dem Markt, und dies dann auch noch als Verfassungstext kodifiziert wissen will. Herr H.H. Rupp könnte sich freilich zu all dem kompetenter äußern als ich.

Ein großes Dankeswort ebenfalls an Herrn Tsatsos: Ich setze dazu von einer eher persönlichen, dann von einer sachlichen Seite aus an. Seit vielen Jahren sage ich öffentlich: Deutsche Staatsrechtslehrer haben in der Politik auf Dauer niemals „fortune". D. Tsatsos

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist die große Ausnahme. Er hat „fortune", etwa im Europäischen Parlament. Wir kennen seinen Tsatsos/de Vigo-Bericht zu Art. 138 a EGV (Maastricht). Er reift zum „Klassikertext" des werdenden Europaverfassungsrechts. - Nun zu den Inhalten des großen Referats. Ich bin sicher, daß die 8 Punkte uns künftig beschäftigen werden. Auf Einzelheiten kann ich hier noch nicht eingehen. Ich meine jedoch, daß das Europa im engeren und weiteren Sinne längst aus einem Ensemble von materiellen Teilverfassungen besteht. Damit stellt sich eine Frage: darf ich sie trotz der Anwesenheit der beiden Bundesverfassungsrichter D. Grimm und P. Kirchhof (dank der „Narrenfreiheit" für den Jubilar) stellen, die ja immer wieder in Tageszeitungen ihr Konzept darstellen? Wenn ja, dann folgendes: Diskutiert wird ja u.a. die Frage der Schaffung einer Grundrechte-Charta, zuletzt von Frau Justizministerin H. Däubler-Gmelin. M.E. kann man hier an die Diskussion über die „Nachführung" der Bundesverfassung in der Schweiz anknüpfen. Der Begriff „Nachführung" ist vor mehreren Jahren in einem NZZ-Artikel von K. Eichenberger kreiert worden. Er dient der Transparenz der Verfassungswirklichkeit. Er sollte hier und heute übernommen werden. Die EMRK-Texte samt der Rechtsprechung des EGMR und die prätorische Judikatur des europäischen Verfassungsgerichts EuGH sowie der nationalen Verfassungsgerichte lassen sich doch heute schon auf Texte und Begriffe bringen. Denn wo immer bisher erreichte Standards als Annäherungen an das Mögliche festgeschrieben werden, kann die Wissenschaft im Sinne der Stückwerkreform Poppers optimierend vorangehen. Eine geschriebene (Teil-)Verfassung ist zudem der beste Garant zur Begrenzung von Macht. Dabei muß sich jeder Konstituierungsprozeß in und aus der europäischen Öffentlichkeit vollziehen. Daß es eine solche „europäische Öffentlichkeit" schon gibt, beweist nicht zuletzt der politische Druck, der zum Rücktritt der Santer-Kommission im Frühjahr 1999 geführt hat. Notwendig ist bei der Weiterentwicklung von Grundrechten und Demokratie in einer offenen Bürgergesellschaft wissenschaftlicher Optimismus, an dem ich festhalte und ohne den ich nicht leben kann. Freilich bleibt die Frage, ob nicht gemäß der Teilfunktion von Verfassungen, Macht zu begrenzen, auch das Verhältnis von Rat, Parlament und Kommission neu geregelt werden müßte. Überdies ist zu fragen, wie das Verfahren der Verfassunggebung für Europaedurale praktisch auszusehen hätte: prozedurale Einbindung des EP, der Völker bzw. Bürger Europas? Bundesaußenminister Fischer hat ja die Frage nach einer Verfassung Europas hoffentlich nicht nur platonisch gestellt. Im übrigen müßte noch auf Art. 6 I i.V.m. 7 I EUV (Amsterdam) verwiesen werden: er ist doch die Vorform einer präföderalen Homogenitätsklausel, bislang viel zu wenig beachtet. Schließlich: in bewußter Provokation hat Herr Tsatsos von den Theorien als „Kampfbegriffen" in der politischen Auseinandersetzung gesprochen. Das sind sie m.E. gewiß auch, aber nicht nur: sie wirken doch als Vehikel bei der Wahrheitssuche!

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - (cc) BY

Zuletzt danke ich K. Hesse, daß er meine 1989 entwickelte These von der Rechtsvergleichung als „fünfter" Auslegungsmethode aufgegriffen hat. Ich wollte sie mit der Beziffe-rung gewiß nicht ungebührlich „zurückstellen", sondern nur plastisch machen, daß sie eine nach Savignys vier Methoden weitere, neue ist. Da ohnedies das Zusammenspiel der bisher vier Auslegungsmethoden offen ist, kann die Rechtsvergleichung auch einmal an erster Stelle rangieren, besonders auf dem Felde der Grundrechte.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Teil

Einheit und Vielfalt der europäischen Verfassungskultur

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die kontinentale(n) europäische(n) Verfassungskultur(en)

Prof. Dr. Wassilios Skouris, Richter am Europäischen Gerichtshof, Luxemburg

Gliederung

Vorbemerkung

1. *Einleitung*
2. *Die Entwicklungsgeschichte der kontinentalen europäischen Verfassungskultur*
   - 2.1. Die gemeinsamen Wurzeln des europäischen und anglo-amerikanischen Konstitutionalismus
   - 2.2. Die französische Revolution
   - 2.3. Die Vorbildfunktion der belgischen Verfassung von 1831
   - 2.4. Die soziale Problematik im 19. Jahrhundert
   - 2.5. Das zwanzigste Jahrhundert
3. *Grundelemente der kontinental-europäischen Verfassungskultur*
   - 3.1. Formelle und normative Verfassung
     - 3.1.1. Die Entwicklung des modernen Verfassungstypus
     - 3.1.2. Verfassungsänderung und -revision
   - 3.2. Der kontinentale europäische Staatsbegriff
   - 3.3. Parlamentarische Demokratie
     - 3.3.1. Die Bedeutung der politischen Parteien
     - 3.3.2. Parteiensystem und Wahlsystem
   - 3.4. Die liberale Tradition der Freiheitsrechte
   - 3.5. Der Solidaritätsgedanke in der kontinentalen europäischen Verfassungskultur
     - 3.5.1. Der moderne Wohlfahrtsstaat
     - 3.5.2. Grundpflichten des Bürgers
4. *Ausblick: Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?*

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorbemerkung

Die Breite des mir angetragenen Themas zwingt zu einer Selektion von Gesichtspunkten, die zudem einen starken persönlichen Akzent aufweist. Dieser Gefahr muß sich jeder bewußt sein, der es unternimmt, die vielfältigen Entwickungen auf dem europäischen Kontinent verfassungsrechtlich zu erfassen und zu erarbeiten. Auf der anderen Seite ist es sinnvoll und angemessen, nach den Merkmalen einer gemeinsamen Verfassungskultur zu suchen, wenn man sie vor allem anderen Verfassungskulturen gegenüberstellen möchte. Diesem durchaus begrenzten Ziel dienen die nachfolgenden Ausführungen. Aber auch dieses begrenzte Ziel läßt sich nur erreichen, wenn man bereit ist, auf Einzelheiten zu verzichten und sich mit manchen Verallgemeinerungen und unvermeidlichen Simplifizierungen abzufinden*.

1. Einleitung

Von der Verfassungskultur in Kontinental-Europa kann man nur sprechen, wenn es gelingt Entfernung zu gewinnen. Zuallererst gilt es, von den besonderen Problemen und den speziellen Dogmatiken des nationalen Verfassungsrechts Abstand zu nehmen und nach gemeinsamen Strukturen in den europäischen Verfassungsrechtsordnungen zu suchen. Die Suche nach einer europäischen Verfassungskultur kann nur auf rechtsvergleichender Abstraktion beruhen[1]. Wie Peter Häberle hervorgehoben hat, verweist das Konzept eines gemeineuropäischen Verfassungsrechts auf das wirklich Grundlegende, auf gemeisame Rechtsgrundsätze, Prinzipien und Standards; dabei sind Äußerlichkeiten und Formbesonderheiten auszuklammern[2].

Entsprechend, je nach Abstraktionsgrad, d.h. je nachdem wieviel Wert man auf nationale verfassungsrechtliche und -politische Besonderheiten legt, kann von *einer* oder von *mehreren* kontinentalen europäischen Verfassungskulturen die Rede sein. Der Wissenschaftler verfügt in diesem Zusammenhang über das Privileg, die erwünschte Abstraktionsebene wählen zu können und dementsprechend entweder auf dem Boden gemeinsamer europäischer Strukturen oder nationaler Unterschiede zu argumentieren. In beiden Fällen läßt sich m.E. gegen die wissenschaftliche Korrektheit der Methode nichts einwenden. Dennoch möchte ich die Auffassung vetreten, daß es sich gerade heute, kurz vor dem Anfang des neuen Jahrtausends, lohnt, eher nach Gemeinsamkeiten unter den europäi-

---

* Meinem Mitarbeiter, Herrn Dr. Konstantinos Gogos, der zur Erstellung dieses Beitrags wertvolle Hilfe geleistet hat und immer zu einem wissenschftlichen Gespräch bereit war, möchte ich auch an dieser Stelle aufrichtig danken.

1 Zur Bedeutung der Komparatistik für die Untersuchung der Entwicklung des Verfassunsstaates s. *P. Häberle*, Der Verfassungsstaat in entwicklungsgeschichtlicher Perspektive, in: Festschrift Stern, 1997, S. 143 ff. (155 ff.)

2 *P. Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in Europäische Rechtskultur, 1994, S. 37, 56.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen Verfassungstraditionen zu suchen und von einer europäischen Verfassungskultur zu sprechen[3].

Zum zweiten gebietet dieses Thema, die Grenzen der eigenen öffentlich-rechtlichen Disziplin, wie auch der juristischen Arbeitsmethodik insgesamt, zu überspringen und interdisziplinär zu arbeiten. Dies folgt schon daraus, daß der Begriff der Verfassungskultur eine Reihe von juristischen mit nicht-juristischen Elementen verbindet. In diesem Sinne definierte P. Häberle die Verfassungskultur als den «Inbegriff der (subjektiven) Einstellungen, der Werthaltungen und des Denkens sowie des (objektiven) Handelns der Bürger und der Pluralgruppen, der Organe auch des Staates etc. im Verhältnis zur Verfassung». Verfassungskultur ist nach Peter Häberle *«die nichtjuristische Fassung der Verfassung eines politischen Gemeinwesens!»*[4]. In diesem Sinne läßt sich eine europäische Verfassungskultur nicht allein mit den Mitteln des Verfassungsrechts beschreiben, sondern bedarf der Hilfe der Politikwissenschaften, der Rechtsphilosophie und insbesondere der Verfassungsgeschichte.

Vor allem muß man einsehen, daß die gegenwärtige kontinental-europäische Verfassungskultur wohl am besten im Hinblick auf ihre historische Entwicklung verstanden und dargestellt werden kann. Sie ist sogar das Produkt einer Evolution, die sich auf mehrere Jahrhunderte hinweg erstreckt und deutliche Spuren der großen geistigen, politischen und nicht zuletzt staatswissenschaftlichen Auseinandersetzungen um die Konstitution des kontinental-europäischen Staatstypus in sich trägt[5]. Verfassungen und Verfassungsrecht basieren auf Vorgefundenes, erhalten Bruchstücke der früheren Ordnung und entwickeln Elemente der bestehenden Verfassungskultur fort[6]. Die aktuelle Verfassungslage Europas läßt sich am besten durch eine vergleichende historische Untersuchungsmethode beschreiben, welche die Entwicklungen auf dem Kontinent insgesamt beachtet[7].

Obwohl man nicht leugnen könnte, daß der konstitutionelle Staatstypus seine Wurzeln schon im späten europäischen Mittelalter und der Zeit der Reformation hat, wird man –

---

3 So hat Europa nach Häberle insgesamt nur eine Rechtskultur, die intensive Austauschprozesse zwischen den verschiedenen Verfassungsstaaten ermöglicht; *Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: Europäische Rechtskultur, S. 59.

4 *P. Häberle*, Zeit und Verfassungskultur, in Rechtsvergleichung im Kraftfeld der Verfassungsstaates, 1992, S. 656.

5 *P. Häberle*, Der Verfassungsstaat in entwicklungsgeschichtlicher Perspektive, in: Festschrift Stern, S. 149 ff.; *M. Kloepfer*, Verfassungsgebung als Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung, in: Kloepfer/Merten/ Papier/Skouris, Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, 1994, S. 35.

6 *Häberle*, Zeit und Verfassungskultur, in: Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, 1992, S. 632 f.

7 *D. Willoweit*, Probleme und Aufgaben einer europäischen Verfassungsgeschichte, in: R. Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, 1991, S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht zuletzt aus symbolischen Gründen - als Ansatzpunkt dieser Darstellung ein späteres Stadium des staatsrechtlichen Werdegangs wählen, nämlich die Zeit der französischen Revolution. Auch wenn solche historischen Vorkommnisse keine Zäsuren im linearen geschichtlichen Kontinuum darstellen[8], bieten sie trotzdem unentbehrliche Orientierungspunkte in jeder historischen Darstellung an und stellen die Weichen für die späteren Ereignisse. In der Tat lassen sich heute weder die Struktur noch die Ideologie der europäischen Demokratie ohne die Auswirkungen der französischen Revolution und der darauffolgenden Unruhen in Europa begreifen. Weitere Orientierungspunkte liefern die großen und leidenschaftlich geführten Debatten um die konstitutionelle Monarchie im 19. Jahrhundert, die Auseinandersetzung um das «soziale» Problem und schließlich die Verbreitung und Auflösung von autoritären Regierungssystemen faschistischer und kommunistischer Prägung während des gerade auslaufenden 20. Jahrhunderts. Die gegenwärtige Lage unserer Verfassungskultur ist gewiß – wenn auch in unterschiedlichem Maß - auf alle diese Erfahrungen und ihre Rückwirkungen auf das herrschende Verfassungsverständnis zurückzuführen.

2. *Die Entwicklungsgeschichte der kontinental-europäischen Verfassungskultur*

2.1. Die gemeinsamen Wurzeln des europäischen und anglo-amerikanischen Konstitutionalismus

Die Ursprünge der kontinentalen europäischen Verfassungskultur treffen sich mit der Entwicklungsgeschichte der anglo-amerikanischen Verfassungen zusammen. Dieter Grimm hat ausgeführt, daß der moderne Konstitutionalismus sich zuallererst in England und sodann in den Vereinigten Staaten gebildet hat, dort aber nicht vollendet wurde[9]. Diese historische Verflechtung zwischen den beiden Verfassungskulturen läßt sich vor allem auf philosophisch-geistiger Ebene entdecken. So hat Montesquieu in seinem Werk «De l'esprit des lois» die theoretische Ausarbeitung und Begründung des Prinzips der Gewaltenteilung bezugnehmend auf das Modell des englischen Parlamentarismus nach der Glorious Revolution (1688) vorgenommen[10].

---

8 *R. Mußgnug*, Wendemarken in der Verfassungsgeschichte?, in: Festschrift Thieme, 1993, S. 141 ff.

9 *D. Grimm*, Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart, in: Verfassung, Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart, Zwei Studien von Heinz Mohnhaupt und Dieter Grimm, 1995, S. 102.

10 *Willoweit*, Probleme und Aufgaben einer europäischen Verfassungsgeschichte, in: Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, S. 142.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2.2. Die französische Revolution

Eine zentrale Stelle im Gefüge des europäischen Konstitutionalismus nehmen die französische Revolution und ihre ersten Verfassungstexte ein, die Declaration des Droits de l'homme et du Citoyen (1789) und die Verfassung von 1791. Das Gedankengut von 1789 hat ohne Zweifel die Forderung nach einer schriftlichen und juristisch verwertbaren Verfassung überall im kontinental-europäischen Raum gestärkt, wurde aber in jedem Land, je nach den gegebenen Umständen, unterschiedlich verarbeitet[11]. Es ist nicht zufällig, daß die von den napoleonischen Armeen besetzten Länder unmittelbar nach der französischen Okkupation Verfassungstexte erarbeitet bzw. erhalten haben[12]. Für den deutschen Raum war vor allem Artikel 13 der Bundesakte von 1815 von Bedeutung, wo es hieß: *"in allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden"*. Auch wenn diese Vorschrift, die in großem Ausmaß als Antwort auf die politischen Forderungen der revolutionären Kräfte verstanden werden muß, nicht in allen deutschen Ländern tatsächlich verwirklicht wurde[13], ebnete sie gleichwohl den Weg für die konstitutionelle Debatte im 19. Jahrhundert. Insofern verläuft auch nach der Restauration die Diskussion nach Sinn und Funktion der Verfassung in dem Rahmen, der von den Errungenschaften, aber auch den Exzessen, der französischen Revolution (vor)gezeichnet wurde[14].

Die widersprüchlichen Erfahrungen der revolutionären Epoche wurden in der Zeit der konstitutionellen Monarchie verarbeitet und trugen zur Herausbildung dieses Staatstypus bei. Es ist genau jene Zeit, in der die gegenwärtige verfassungsrechtliche Dogmatik in ihren Ansätzen geformt wurde und Grundinstitutionen europäischer Staatlichkeit, wie der moderne Parlamentarismus oder das Berufsbeamtentum, sich in ihrer heutigen Form herauskristallisiert haben[15]. Die Kämpfe jener Zeit um die Machtverteilung zwischen der monarchischen Exekutive und dem Parlament, sowie das Streben nach Freiheit im persönlichen, politischen und wirtschaftlichen Bereich können immer noch in der gesamten europäischen Verfassungskultur, aber auch in konkreten Textpassagen verschiedener europäischer Verfassungen, aufgespürt werden.

---

11 Zur Vorbildfunktion der französischen Verfassung s. *R. Wahl*, Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 3, S. 5.

12 S. *H. Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 1992, S. 526.

13 Zur Entstehung und Umsetzung dieser Vorschrift s. *Mußgnug*, in: Festschrift Thieme, S. 144 ff.

14 S. *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, 1988, S. 327.

15 *L. Adamovich*, Revolution - Demokratie - Rechtsstaat, in: Festschrift Walter, 1991, S. 1 ff. (5).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2.3. Die Vorbildfunktion der belgischen Verfassung von 1831

Einen wichtigen Schritt in der Entwicklung einer europäischen Verfassungskultur stellte die belgische Verfassung von 1831 dar. Diese Verfassung, die bis heute Bestand hat, verbriefte die bedeutendsten Freiheitsrechte als geltendes Recht und stellte zum ersten Mal in Europa die Staatsordnung auf eine demokratische Grundlage, ohne allerdings das Bestehen der Monarchie anzutasten. So lautet Art. 25 der belgischen Verfassung: «Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière etablie par la Constitution». Die belgische Verfassung von 1831 lieferte das Vorbild für viele späteren europäischen Verfassungsurkunden[16], insbesondere für die griechische Verfassung von 1864. Dieser Verfassungstext, dessen Grundentscheidungen den Kern auch der heutigen griechischen Verfassung von 1975 bilden, wiederholte fast aufs Wort die genannte Vorschrift des Art. 25 der belgischen Verfassung[17] und etablierte in Griechenland schon im Jahre 1864 ein System der Volksherrschaft mit allgemeinem Wahlrecht. Das demokratische System jener griechischen Verfassung kannte zugleich einen «König der Griechen» als Staatsoberhaupt; in diesem Zusammenhang spricht man von der Staatsform der «démocratie royale».

2.4. Die soziale Problematik im 19. Jahrhundert

Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ist die Zeit der Auseinandersetzungen um die sog. «soziale Frage». Die Mißstände der Arbeiterschichten, welche die rasche Industrialisierung Europas begleiteten, haben Anlaß zu erheblichen politischen und gesellschaftlichen Erschütterungen gegeben; man denke etwa an die Revolution der Pariser Kommune in 1871. In den Jahrzehnten vor der Wende zum 20. Jahrhundert verbreiteten sich auf dem europäischen Kontinent politische Bewegungen, die eine Umgestaltung der Gesellschaft auf der Grundlage von Ideologien sozialistischer Prägung verfolgten. Auch wenn diese Strömungen für das westliche Verfassungsverständnis niemals ausschlaggebend geworden sind, haben sie dennoch zur Herausbildung unserer heutiger Verfassungskultur nicht unerheblich beigetragen. Man muß dabei anmerken, daß die Antwort des liberalen Staates auf die gesellschaftlichen Unruhen jener Zeit sich nicht in polizeilichen Maßnahmen, wie z.B. das sog. «Sozialistengesetz», erschöpfte; vielmehr war dies auch die Zeit, in der die ersten Grundlagen des heutigen Wohlfahrtsstaates geschaffen wurden. Zu nennen ist

16 Zur Vorbildfunktion der belgischen Verfassung s. *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, S. 565 ff.

17 Der Verwandschaft zwischen den beiden Verfassungen ist die Schrift von *A. Manessis*, Deux États nés en 1830. Ressemblances et dissemblances constitutionnelles entre la Belgique et la Grèce, 1959, gewidmet.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor allem die Einführung einer Sozialversicherung, zuerst in Deutschland[18], sodann auch in den anderen europäischen Staaten.

2.5. Das zwanzigste Jahrhundert

Die Entwicklung der kontinentalen europäischen Verfassungskultur im zwanzigsten Jahrhundert wird von den Zäsuren geprägt, welche die beiden Weltkriege mit sich gebracht haben. Zum ersten ist die Abschaffung der drei großen europäischen Kaiserreiche (Deutsches Reich, Österreich-Ungarn und Rußland) als Folge des ersten Weltkrieges und der Oktoberrevolution zu erwähnen. Die auf diese Weise erfolgte Überwindung der Widersprüche um die konstitutionelle Monarchie bedeutete einen Bruch mit den autoritären Traditionen und eine weitreichende Verwirklichung der Volkssouveränität in Mitteleuropa. Dennoch wurde der Übergang zum gegenwärtigen Modell rechtsstaatlicher, liberaler und demokratischer Verfassung vom Trauma der Diktatur und der groben Verachtung der Menschenwürde unterbrochen. Nationalsozialismus und Faschismus, die Leiden des 2. Weltkriegs, aber auch die autoritären Regime Südeuropas, die sogar bis hin zu den siebziger Jahren überlebt haben, hinterließen deutliche Spuren auf die moderne europäische Verfassungskultur[19]. Ähnliches gilt aber auch für die totalitären Systeme, die im Geiste des Kommunismus in Mittel- und Osteuropa bis 1989 geherrscht haben. Im Hinblick auf diese Erfahrungen von Ungerechtigkeit und Menschenverachtung orientierte sich nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs die europäische Politik auf internationale Mechanismen zur Sicherung der Menschenrechte, des Friedens und der wachsenden Zusammenarbeit der europäischen Staaten (Europäische Menschenrechtskonvention, Europarat, Europäische Gemeinschaften)[20].

3. Grundelemente der kontinental-europäischen Verfassungskultur

Peter Häberle hat als Elemente des Typus Verfassungsstaat und damit als Grundprinzipien eines gemeineuropäischen Verfassungsrechts die Achtung der Menschenwürde, das Prinzip der Volkssouveränität, den Charakter der Verfassung als Gesellschaftsvertrag, den Grundsatz der Gewaltenteilung, das Rechtsstaats-, Sozialstaats- sowie das (offene) Kulturstaatsprinzip, die Grundrechte und die Unabhängigkeit der Rechtsprechung her-

---

18 Dazu *G. Ritter*, Bismarck und die Grundlegung des deutschen Sozialstaates, in: Festschrift Zacher, 1998, S. 789 ff.

19 So hat die grobe Verachtung der Menschenrechte durch das nationalsozialistische Regime auf die universelle Bedeutung der Garantie der Menschenwürde für die Europäische Verfassungskultur geführt; s. *P. Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof, HStR Bd. I, Rdnr. 36.

20 *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, S. 752 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausgearbeitet[21]. Es handelt sich dabei um Elemente, die eigentlich einen universellen Verfassungsstaat beschreiben. Trotzdem muß man feststellen, daß diese «Bausteine verfaßter Bürgerdemokratie» *(Häberle)* nicht in allen Verfassungskulturen mit derselben Form oder Intensität vorkommen; so ist z.B. der Sozialstaatsgedanke viel stärker in der kontinentalen europäischen Verfassungskultur präsent, als dies im angelsächsischen Verfassunsgverständnis der Fall ist. Dazu kommen noch besondere Grundprinzipien und verfassungsrechtliche Vorverständnisse, die eine eigene kontinental-europäische Verfassungswirklichkeit bilden. Im Folgenden werden einige der prägenden Merkmale kontinental-europäischer Verfassungskultur ansatzweise dargestellt.

3.1. Formelle und normative Verfassung

Das gemeineuropäische Modell der Verfassung geht von einem schriftlich niedergelegten Text aus, der mit juristischer Präzision abstrakte Regelungen trifft. Zwar wird allgemein anerkannt, daß der Verfassungstext einen ausgesprochen politischen Charakter besitzt, da er die politische Grundordnung des Gemeinwesens ordnet. Regelmäßig enthalten die Verfassungen deshalb appellative und proklamatorische Passagen, die auf politische und erzieherische Wirkungen abzielen.[22] Dennoch geht man insgesamt von der vorwiegend normativ-bindenden Natur des Verfassungstextes aus. Die schriftliche Festlegung der Verfassung in einer Urkunde soll durch Rechtsklarheit und Rechtsgewißheit die Bindungswirkung des Verfassungstextes erhöhen[23]. Es handelt sich dabei um ein ganz konkretes Verfassungsverständnis der kontinental-europäischen Neuzeit. Das britische Gegenbeispiel einer ungeschriebenen, eher diffusen und normativ weniger ergiebigen Verfassung zeigt, daß das kontinentale Verfassungsmodell nicht das einzig vorhandene oder mögliche ist. In der Tat sah die vorherrschende Lehrmeinung des 18. Jahrhunderts im Verfassungsbegriff eher eine Beschreibung der konkret herrschenden politischen Organisation des Gemeinwesens als einen juristischen Text[24]. Erst mit dem Übergang zum modernen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts hat die Verfassung ihre eher deskriptive Phase beendet und einen präskriptiven Charakter erhalten[25].

---

21 *P. Häberle*, Ausstrahlungswirkungen des deutschen Grundgesetzes auf die Schweiz, in: Battis/Mahrenholz/Tsatsos (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen, 1990, S. 17 ff. (21); derselbe, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: Europäische Rechtskultur, S. 39.

22 *P. Badura*, Staatsrecht, 1996, S. 14.

23 *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland[17], 1990, Rdnr. 32, S. 14.

24 *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 129, S. 641.

25 *Grimm*, Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart, a.a.O., S. 100.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3.1.1. Die Entwicklung des modernen Verfassungstypus

Schritte in die Richtung einer formellen und strikt normativen Konstitution wurden nicht ausschließlich auf europäischem Boden gemacht. In den Vereinigten Staaten von Amerika nahm die Staatsverfassung eine schriftliche Form durch die Konstitutionen der Bundesstaten und die Bundesverfassung von 1787 an und erhielt Vorschriften mit rechtlicher Bindungskraft für die Staatsgewalt, vor allem in Form von Menschenrechten. In Europa waren es die französische Erklärung der Menschenrechte von 1789 sowie die Verfassung von 1791, die das formalisierte Verfassungsmodell verwirklicht haben. Anhand dieser Vorbilder wurde unmittelbar nach der französischen Revolution die Forderung nach einer schriftlichen und formalen Verfassung in Deutschland wie auch überall in Europa laut erhoben[26]. Auch die übergebene privatrechtliche Rechtskultur hat freilich dabei eine Rolle gespielt: Das Verlangen nach Schriftlichkeit, Feierlichkeit und rechtlicher Bindungskraft stellt eine Äußerung typisch bürgerlicher kontinental-europäischer Handelskultur dar, wonach die Rechtsgeschäfte nicht implizit und unter Berufung auf die Tradition oder die Ehre der Geschäftsleute, sondern ausdrücklich in verbindlichen und formal verfaßten Vertragstexten geregelt werden[27].

Die französische Erklärung der Menschenrechte selbst ist freilich noch kein juristisch perfekter Text; in Frankreich, wo die Menschenrechtserklärung immer noch geltendes Recht darstellt, geht man davon aus, daß manche Vorschriften relativ unpräzise gefaßt sind und sich nur schwer gerichtlich verwerten lassen[28]. In diesem Sinne markierten diese ersten französischen Texte nicht das Ende, sondern den Anfang der Entwicklung der Konstitution kontinental-europäischer Prägung insbesondere auf dem Gebiet der Grundrechte. Die normative Aufladung der Verfassungstexte hat im Laufe des 19. und des 20. Jahrhunderts nur stufenweise und gegen heftigen Widerstand stattgefunden, ist sogar teilweise noch nicht abgeschlossen; man denke etwa an die Mittelbarkeit der Wirkung der sozialen Grundrechte nach griechischem oder portugiesischem Verfassungsrecht.[29]

Heute steht man auf dem Standpunkt einer Verfassung mit normativem Charakter, deren Vorschriften aber einen unterschiedlichen Grad an Konkretheit aufweisen und eine abgestufte Bindungswirkung entfalten. In diesem Zusammenhang wird zwischen drei Haupt-

---

26 *Grimm*, Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart, a.a.O., S. 110.

27 *A. Hauriou/J. Gicquel*, Droit constitutionnel et institutions politiques[7], 1980, S. 162.

28 S. dazu das Urteil des französischen Staatsrates vom 29. November 1968, RDP 1969, 686 mit Anmerkung *M. Waline; K. Stern*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, Rdnr. 19, S. 14.

29 So können sich die Rechtssubjekte auf die sozialen Grundrechte der portugiesischen Verfassung nicht unmittelbar berufen; s. *E. Häßling*, Soziale Grundrechte in der portugiesischen Verfassung von 1976, 1997, S. 108.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gruppen von Verfassungsnormen, je nach Art und Ausmaß normativer Verbindlichkeit unterschieden[30]: Es geht zum einen um Verfassungsgrundsätze, die Leitlinien der Staatsgestaltung und -organisation aufstellen; zu dieser Kategorie gehören Staatsstrukturprinzipien - wie das demokratische Prinzip - und Staatsziele, wie das Sozialstaatsprinzip. Zum zweiten bestehen Verfassungsbefehle, die vor allem Aufträge an den Gesetzgeber richten, während die dritte Gruppe Verfassungsvorschriften mit gewährleistendem Charakter enthält. Dabei handelt es sich entweder um Grundrechte der Bürger oder um objektive Institutsgarantien.

3.1.2. Verfassungsänderung und -revision

Der Geltungsvorrang der Verfassung gegenüber dem einfachen Recht findet seinen deutlichsten Niederschlag in den erschwerten Bedingungen der Verfassungsänderung. Die Suprematie der Verfassung gegenüber dem einfachen Recht wäre in der Tat sinnlos, wenn der Gesetzgeber den Verfassungstext nach Belieben an seine politischen Wünsche anpassen könnte. Andererseits sind die erschwerten Bedingungen der Verfassungsänderung nicht der einzige Weg, um den Geltungsvorrang der Verfassung durchzusetzen. Insbesondere die deutsche Verfassungsentwicklung zeigt, daß das richterliche Prüfungsrecht einen wichtigen Mechanismus zur Sicherung der Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung darstellt[31]. Vielleicht liegt es an diesem Faktor, daß wesentliche Unterschiede in den Verfahren der Verfassungsänderung zwischen den europäischen Rechtsordnungen bestehen. Zwar wird allgemein die Verfassungsänderung nur unter besonderen Bedingungen möglich sein, trotzdem ist z.B. die Änderung des Verfassungstextes nach Art. 79 GG leichter als dies nach griechischem oder französischem Verfassungsrecht der Fall ist. Dementsprechend kann man innerhalb der europäischen Verfassungskultur zwischen mehr und weniger rigiden Verfassungen unterscheiden. Während eine Verfassungsänderung nach deutschem Recht von Bundestag und Bundesrat gemeinsam vorgenommen wird und im Prinzip nur einer erhöhten Stimmenmehrheit von zwei Dritteln bedarf, wird demgegenüber in anderen europäischen Verfassungsrechtsordnungen eine ausdrückliche[32] oder zumindest implizite[33] Zustimmung des Volkes verlangt.

---

30 Zum folgenden *P. Badura*, Arten der Verfassungsrechtssätze, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 1992, Rdnr. 9, S. 38 f.

31 *P. Badura*, Verfassungsänderung, -wandel, -gewohnheitsrecht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), a.a.O. Rdnr. 4, S. 59.

32 Nach Art. 89 der französischen Verfassung von 1958 findet ein Volksentscheid statt, es sei denn, die Verfassungsänderung wird von drei Fünfteln der in der besonderen Form des Kongreßes berufenen Parlaments entschieden.

33 Die Verfassungsrevision wird nach Art. 110 der griechischen Verfassung von drei Fünfteln des Parlaments entschieden, ihre Durchsetzung erfolgt aber nur nach entsprechender Entscheidung der

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3.2. Der kontinentale europäische Staatsbegriff

Hauptziel und Zweck der Verfassungen Europas war es, die Staatsform und -organisation in ihren wesentlichen Grundzügen zu bestimmen[34]. Die Verfassung hat nach diesem Verständnis einen ausgesprochen organisatorischen Charakter; sie ist die Organisationsgrundnorm des Staates. Dabei ist es belanglos, ob der Staat der Verfassung vorexistiert oder nicht[35]; auf jeden Fall werden alle staatlichen Kompetenzen durch die Verfassung rechtlich begründet und begrenzt, staatliche Handlungsbefugnisse sind nur insofern denkbar, als sie von der Verfassung explizit oder konkludent vorgesehen werden. Damit wird der Staat erst durch die Verfassung zu einer juristisch faßbaren Größe; der Staat ist nach kontinental-europäischem Verständnis notwendigerweise ein verfaßter Staat.[36] Auch hier treffen sich mehrere Fäden europäischer Rechtskultur zusammen: Die Verfassung, vor allem nach der Lehre von der Konstitution als Gesellschaftsvertrag und Gegenseitigkeitsordnung[37], erscheint in diesem Zusammenhang als die - mutatis mutandi -öffentlich-rechtliche Parallelkonstruktion zur Satzung der juristischen Person des Privatrechts. Hier, wie dort, wird auf vertraglicher Grundlage die Organisation einer juristischen Person geregelt, es werden Befugnisse von Organen begründet sowie die Rechte und die Pflichten der Mitglieder niedergeschrieben.

Nach der europäischen Verfassungstradition ist der Staat eine juristische Person des öffentlichen Rechts, der die Trägerschaft der hoheitlichen Kompetenzen, Vorrechten und Sonderbindungen zugesprochen wird. Andererseits ist im Rechtsraum des common law der Staat als konkreter Rechtsbegriff unbekannt. So besteht man im Vereinigten Königreich sehr lange auf einer Personifizierung der Machtträgerschaft und betrachtet die Krone (the Crown) als den Inhaber der hoheitlichen Befugnisse und Privilegien[38]. Ähnlich war die Rechtslage im französischen Absolutismus: Nicht der Staat, sondern der (je-

---

absoluten Mehrheit des nächsten, aus Neuwahlen hervorgegangenen Parlaments. Ein ähnliches System wird in Art. 131 der belgischen Verfassung vorgeschrieben.

34 *K. Stern*, Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung, in: Der Staat des Grundgesetzes, 1992. S. 111 ff. (115).

35 Vgl. *D. Merten*, Deutschland im europäischen Kräftefeld, in: Kloepfer/Merten/Papier/ Skouris, Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, 1994, S. 28 f. und *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 8, S. 595.

36 *Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg), a.a.O. Rdnr. 2, S. 592.

37 Zu den verschiedenen Vertragstheorien s. *G. Haverkate*, Verfassungslehre, 1992, S. 39, 48 ff.

38 Nach englischem Recht ist die ministerielle Exekutive als Beauftragte der Krone handlungsfähig. Die Ministerien besitzen meistens eine gesetzlich errichtete, eigene Rechtspersönlichkeit und können damit auch selbst Rechtsadressate darstellen. In aller Regel handeln sie allerdings als Beauftragte der Krone (Agents of the Crown), was gewisse Privilegien und gerichtliche Immunitäten mit sich bringt. Zu diesem Problemkreis s. *S. Arrowsmith,* Civil Liability and Public Authorities, 1992, S. 6 ff., 9, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weilige) König von Frankreich unterhielt diplomatische Beziehungen zu anderen Herrschern.[39]

Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an den Staat ist in Zusammenhang mit dem Begriff des Amtes zu betrachten. Das Amt, als ein Inbegriff der staatlichen Befugnisse, die ihrem Inhaber zur treuhänderischen Ausübung im Dienst und Interesse der Allgemeinheit überantwortet sind[40], stellt einen ersten wichtigen Schritt zur Verrechtlichung und Abstrahierung der Machtausübung im Staate dar. Mit jenem Rechtskonzept wurde die betroffene Staatsfunktion gegen den subjektiven Willen des Amtsinhabers abgeschirmt und die Ausübung der fraglichen Befugnis als treuhänderischer Dienst für das Gemeinwohl organisiert[41]. Der Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts hat den Begriff des Amtes nicht erfunden, sondern ihn von der absolutistischen Monarchie übernommen. An seine Seite wurde die Rechtskonstruktion der juristischen Persönlichkeit des Staates gestellt, mit deren Hilfe eine weitere Abstrahierung und Rationalisierung der Ausübung hoheitlicher Befugnisse erzielt wurde. Mit der Erlangung der Rechtspersönlichkeit durch den Staat wird die Ausübung von Befugnissen durch den Amtsinhaber noch weiter abstrahiert und verschachtelt, indem die hoheitlichen Kompetenzen und Bindungen nicht mehr (nur) an das Amt, sondern an ein noch weiter dahinter liegendes, abstraktes Zuordnungssubjekt adressiert werden. Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an den Staat hat auf diese Weise die Kompetenzausübung nicht nur von den Persönlichkeiten der Amtsinhaber, sondern auch von der bestehenden Ämterordnung abgekoppelt.[42]

Der staatsorganisatorische Inhalt der Verfassung erfaßt zuallererst bestimmte Grundprinzipien und Strukturentscheidungen. Die Bestimmungen über die Staatsform, das Prinzip der Gewaltentrennung, der Grundsatz der ministeriellen Verantwortung vor dem Parlament besitzen alle einen staatsorganisatorischen Grundinhalt[43]. Die Bedeutung der Verfassung als Organisationsgrundnorm betrifft alle drei Gewalten: die Legislative, die Exekutive und die rechtsprechende Gewalt. Dabei muß man anmerken, daß vor allem die Organisation der Exekutive im Mittelpunkt steht. Dies gilt freilich insbesondere für die Regierungsorgane, die unmittelbare Träger politischer Legitimation sind. Darüber hinaus stellt insgesamt die Verwaltungsorganisation ein ganz wichtiges Verfassungsthema dar. Zu den Grundfragen der Regelung der Verwaltungsorganisation durch verfassungsrechtliche Vorschriften gehören die Sonderstellung des Berufsbeamtentums, der Bestand und

---

39 *Hauriou/Gicquel*, Droit constitutionnel et institutions politiques[7], S. 131.

40 *J. Isensee*, Das verfassungsstaatliche Erbe der Aufklärung in Europa, HFR 1996, S. 10.

41 *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 107, S. 632.

42 *Haverkate*, Verfassungslehre, S. 67.

43 S. *W. Rudolf*, Verwaltungsorganisation, in: H.U. Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht[10], 1995, Rdnr. 23, S. 694.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Aufgaben der kommunalen und regionalen Selbstverwaltung, die Errichtung bestimmter Verwaltungsträger mit speziellem Aufgabengebiet oder einer besonderen Stellung gegenüber der Ministerialverwaltung und die Verteilung der Verwaltungskompetenzen in den Staaten mit föderaler Ordnung (s. Art. 30, 83 ff., 87 ff. GG)[44].

3.3. Parlamentarische Demokratie

Die Entstehung der demokratischen Staatsform in Europa ist ideengeschichtlich in gewissem Maße mit der Wiederbelebung der antiken Idee der Volksherrschaft durch die Philosophie der Aufklärung, vor allem durch die Lehre des Gesellschaftsvertrags, verbunden[45]. Das demokratische Prinzip beinhaltet nach gegenwärtigem Verfassungsverständnis eine Aussage über die Begründung und die Legitimation der öffentlichen Gewalt und stellt damit eine Grundentscheidung über die Konstituierung des staatlichen Handelns dar[46]: Alle Staatsgewalt muß vom Volk ausgehen, es soll eine (ideale) Identität zwischen den Regierenden und den Regierten bestehen.

Das demokratische Ideal der Selbstbestimmung der Regierten hat sich in der Form des parlamentarischen Regierungssystems verwirklicht. Dennoch wurde der Parlamentarismus, der sich in England nach der «Glorious Revolution» von 1688 durchgesetzt hat, nicht von Anfang an als eine Institution der Volksrepräsentation gemeint. In der Tat war das englische Parlament (Unter- und Oberhaus) in den ersten Jahrhunderten seiner Existenz keine echte Volksvertretung, sondern eher ein Repräsentativorgan ausschließlich der Adligen und Großgrundbesitzer. Ähnliches gilt auch für die französische Nationalversammlung von 1789[47]. Nur nach langen Kämpfen wurde die stufenweise Erweiterung des Wahlrechts auf die besitzlosen Bevölkerungsschichten erreicht, womit aber das Wahlrecht noch lange nicht das Attribut „allgemein" verdient hat. Die Frauen haben nämlich erst viel später die Wahlberechtigung erhalten.

---

44 In diesem Zusammenhang ist eine deutsche Besonderheit hervorzuheben. Die Reformen, die den Weg vom Absolutismus zur konstitutionellen Monarchie und sodann zum demokratischen Verfassungsstaat geebnet haben, waren nicht das Resultat revolutionärer Bewegungen oder politischer Anstrengungen der bürgerlichen Gesellschaft, sondern wurden von der staatlichen Verwaltung vorangetrieben. Die Erziehung der Gesellschaft im Geiste der Aufklärung war eine Aufgabe der Verwaltung, die dazu einer angemessenen Organisation bedurfte. Aus diesem Grunde war die Verwaltungsorganisation Deutschlands stets eine verfassungspolitische Grundsatzfrage. Dazu s. *Grimm*, Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart, a.a.O., S. 118, *R. Wahl*, Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), a.a.O., Rdnr. 5 f., S. 8 f., *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, S. 321, 392.

45 *E. Stein*, Staatsrecht[10], 1986, S. 71.

46 *E. Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegtimation als Rechtsbegriff, AÖR 1991, S. 329 ff. (333).

47 *Stein*, Staatsrecht[10], S. 80 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach heutigem Verständnis bedeutet das demokratisch-parlamentarische System eine Repräsentation des Volkes bei der Ausübung der Staatsgewalt durch die besonderen Organe der drei Funktionen (Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung); der Schwerpunkt des repräsentativen Systems liegt dabei in der parlamentarischen Volksvertretung. Im Rahmen des parlamentarischen Systems wird die Berufung und der Absturz der Regierung vom Willen des Parlaments abhängig gemacht; ferner ist die Regierung dem Parlament gegenüber verantwortlich und unterliegt verschiedenen Formen der parlamentarischen Kontrolle[48]. Nach dem parlamentarisch-repräsentativen Verfassungsverständnis, wie es typischerweise in Art. 38 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, ist jeder Abgeordnete Vertreter des gesamten Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur seinem Gewissen unterworfen.[49] Dabei handelt es sich um ein Prinzip, das in den meisten Verfassungen Europas in feierlicher Form verankert ist[50].

3.3.1. Die Bedeutung der politischen Parteien

Die repräsentative Demokratie in Europa wird heute von der Existenz und Funktion von politischen Parteien maßgeblich geprägt. Die Einführung des allgemeinen Wahlrechts[51] hat die Rolle der Parteien im politischen System gestärkt und letztendlich zu einer institutionellen Verbindung der parlamentarischen Demokratie mit den Parteien geführt. In der Tat werden nunmehr die Parteien als Bindeglieder zwischen dem Volk und dem Parlament angesehen und stellen damit eine Erscheinung dar, die notwendig für das reibungslose Funktionieren der parlamentarischen Demokratie geworden ist[52]. Die politischen Parteien überbrücken die traditionelle Trennung zwischen Staat und Gesellschaft, indem sie sich als gesellschaftliche Gruppen aus der privaten Sphäre erheben und ihre Teilnahme an der staatlichen Machtausübung beanspruchen.

Die politischen Parteien werden in Europa - anders als in der anglo-amerikanischen Verfassungskultur - von einer fest gefügten Binnenstruktur gekennzeichnet. Es sind keine bloß losen Verbände von Abgeordneten ähnlicher ideologischer Tendenz, sondern Orga-

---

48 *P. Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 8, S. 958.

49 *W. Skouris*, Plebiszitäre Elemente im repräsentativen System, in: Kloepfer/Merten/Papier/Skouris, Das Parlamentarische Regierungssystem der Bundesrepublik Deustchland auf dem Prüfstand, Seminar zum 70. Geburtstag von Karl August Bettermann, 1984, S. 77 ff., *P. Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, 1987, Rdnr. 4, S. 955.

50 S. z.B. die Verfassungen Belgiens (Art. 32), Dänemarks (Art. 56), Frankreichs (Art. 27), Griechenlands (Art. 51), Italiens (Art. 67), Hollands (Art. 96), Österreichs (Art. 56) und der Schweiz (Art. 91).

51 Die allgemeine Wahlberechtigung (ausgenommen Frauen) wurde in Deutschland (für den Norddeutschen Bund) im Jahre 1867 eingeführt.

52 *Ph. Kunig*, Parteien, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, Rdnr. 48, S. 126; *P. Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 9, S. 959, Rdnr. 55 f., S. 982 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nisationen, die in der Gesellschaft fest verwurzelt sind, eine bestimmte interne Ämterstruktur aufweisen und für längere Zeit oder sogar dauerhaft auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen wollen[53]. Das Parteiensystem in der kontinental-europäischen Verfassungskultur wird vor allem vom Bestehen einer mehr oder weniger strikten Parteidisziplin gekennzeichnet. Im Rahmen des Parteiensystems werden die Abgeordneten nach Parteizugehörigkeit in Fraktionen organisiert, die im Hinblick auf die Durchsetzungsfähigkeit der politischen Zielsetzungen der jeweiligen Organisation einen internen Zusammenhalt aufweisen (müssen)[54]. Durch die Treue der Abgeordneten der Parlamentsmehrheit an ihre Parteiführung wird eine Homogenität zwischen der Exekutive und der parlamentarischen Mehrheit ermöglicht. Das gewaltenteilende Konzept der Gegenüberstellung von Exekutive und Legislative tritt damit im kontinentalen europäischen Regierungssystem eher zurück, um größere politische Stabilität und eine effektive Regierung zu erlauben; Peter Badura beschreibt diese Erscheinung als eine *«Überlagerung des parlamentarischen Regierungssystems durch das politisch durchschlagende Gegeneinander von Regierungsmehrheit und parlamentarischer Opposition»*[55]. Gleichzeitig wird auf diese Weise die verfassungsrechtliche Gewährleistung des freien Mandats durch das Parteiensystem relativiert.[56]

3.3.2. Parteiensystem und Wahlsystem

Die konkrete Form des bestehenden Parteiensystems steht in einem engen Zusammenhang mit dem herrschenden Wahlsystem. Wahlsysteme, die dem Modell der Verhältniswahl am treuesten folgen, begünstigen die Teilnahme von kleineren Parteien am Parlament und schaffen damit die Grundlagen für deren Fortbestand. Die Mehrheitswahl führt andererseits zu einem politischen System, das von wenigen, meistens zwei, starken Parteien beherrscht wird. Kombiniert mit kleinen oder sogar Einmandatswahlkreisen führt die Mehrheitswahl zu einem System der Lokalvertretung[57]. Die modernen europäischen

---

53 Vgl. § 2 Abs. 1 ParteienG.

54 *Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 60, S. 984.

55 *Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 9, S. 959.

56 Der einzelne Abgeordnete wird im Parlament nur in Ausnahmefällen seine Auffassung gegen den Willen seiner Partei vertreten, denn ein Verstoß gegen die Parteidisziplin wird regelmäßig die Gefährdung seiner politischen Existenz bedeuten. Zur sog. Fraktionsdisziplin und zu den einzelnen Mitteln ihrer Durchsetzung s. *H.H. Klein*, Status des Abgeordneten, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1987, Rdnr. 14 ff., S. 374 ff. Damit wird letztendlich die Wahrnehmung der Funktionen des Parlaments durch außerparlamentarische Kräfte mitgestaltet, ja vorgezeichnet: So steht z.B. die Berufung des Regierungschefs regelmäßig schon zum Zeitpunkt des Wahlausgangs bereits fest. S. *Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Rdnr. 59, S. 984.

57 *H. Meyer*, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, Rdnr. 35, S. 264.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wahlsysteme haben in den meisten Fällen das Verhältniswahlverfahren als Grundlage, führen aber gleichzeitig auch eine Reihe von Elementen ein, welche die Regierungsbildung erleichtern sollen. Es handelt sich um sog. «mehrheitsbildende» Faktoren, wie z.B. eine (mehr oder weniger niedrige) Sperrklausel, die Modalitäten der Verteilung der sog. Überhangsmandate usw. Sie führen zu einer Beschränkung der erfolgreichen Parteien und tragen ganz wesentlich zur Dominierung der politischen Landschaft von wenigen großen Parteien bei. Diese müssen angesichts des Wahlkampfes regelmäßig verschiedene ideologische Strömungen und Interessen verbinden und sind daher als «Volksparteien» nur schwach ideologisch konturiert. Das gegenwärtige politische System Europas wird damit nicht nur in seiner äußerlichen Form (Anzahl und Größe der Parteien), sondern auch in seiner ideologischen Ausrichtung wesentlich vom herrschenden Wahlsystem beeinflußt.

3.4. Die liberale Tradition der Freiheitsrechte

Die Entstehung des Konstitutionalismus und sein Siegeszug durch den europäischen Kontinent ist untrennbar mit der Forderung nach politischen und wirtschaftlichen Freiheitsrechten verbunden. Die geistigen Wurzeln dieser Tradition liegen in der Philosophie der Aufklärung, die sich noch mit den Traumata des religiösen Bürgerkrieges und seiner Ablösung durch den Absolutismus auseinanderzusetzen hatte[58], in noch deutlicher Ausprägung sind sie aber im Menschenbild des Christentums und seinem Gebot der Nächstenliebe vorhanden[59]. Die vernunftrechtliche Philosophie hat in den Grundrechten natürliche, überpositive und unabdingbare Rechte des Individuums gesehen, die einfach der feierlichen Erklärung bedurften. So geht der Virginia Bill of Rights von der Selbstverständlichkeit und der Wahrheit der Menschenrechte aus *(«we hold these truths to be self-evident»)*. Die Idee von natürlichen Grundrechten, die in der Form von Menschenrechten als begriffsnotwendige Korrelate der menschlichen Existenz aufgefaßt werden, hat sich bald mit der Forderung nach einer schriftlichen Verfassung verbunden. Die Verfassungsidee wurde damit gegen Ende des 18. Jahrhunderts weitestgehend in den Dienst der rechtlichen Institutionalisierung der Grundrechte gestellt. Das Verständnis der Verfassung als Staatsorganisationsgrundnorm wurde durch die Einbeziehung der Grundrechtsidee ergänzt, so daß man zu einer Synthese gekommen ist, welche die gegenwärtige Verfassungskultur Europas kennzeichnet.[60] Staatsorganisation und Grundrechte sind nun-

---

58 S. *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, S. 324.

59 *Isensee*, HFR 1996, S. 3, 7.

60 *K. Stern*, Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung, in: Der Staat des Grundgesetzes, S. 117; *derselbe*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, Rdnrn. 14 f., 31, S. 12 f., 21.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mehr die beiden begriffsnotwendigen Bestandteile des Verfassungsbegriffs kontinentaleuropäischer Prägung.

Die verfassungsrechtlichen Grundrechtsgarantien wurden nicht vom Anfang an als gerichtlich durchsetzbare Ansprüche des Individuums betrachtet; insofern haben die Grundrechte einen Prozeß der normativen Aufladung und Konkretisierung durchgehen müssen. Die Verfassungsvorschriften mit Grundrechtsgehalt waren in den Zeiten des Frühkonstitutionalismus als bloß objektiv-rechtliche Garantien konstruiert und ihre Bedeutung hat sich in einer proklamativen politischen Selbstbindung des Souveräns und vor allem in einer staatsrechtlichen Belehrung erschöpft[61].

Andererseits vertritt man heute den Standpunkt, daß die vollständige Emanzipation der Grundrechte als gerichtliche Kontrollmaßstäbe bereits längst erreicht worden ist, ja sogar jede menschliche Tätigkeit, gleichgültig ob im privaten oder im öffentlichen Bereich, vom Schutzgebiet eines Grundrechts erfaßt wird. In diesem Zusammenhang muß man vor allem auf die Herausbildung einer hochentwickelten Grundrechtsdogmatik durch die Wissenschaft des öffentlichen Rechts hinweisen. In der Tat, zumindest ebenso bezeichnend für die kontinentale europäische Verfassungskultur wie die Existenz und der rechtliche Schutz von Grundrechten ist die Entwicklung eines außerordentlich feinen und präzisen Instrumentariums grundrechtlicher Theorie. Rechtswissenschaft und gerichtliche Praxis haben die subjektiven Wirkungen und objektiven Schichten der Grundrechte durchleuchtet, ihre Bedeutung als Institutsgarantien und Teilhaberechte ausführlich dargelegt und ihre Transformation in staatliche Schutzpflichten durchgearbeitet. Insbesondere das Verwaltungsrecht wurde durch die Entwicklung der Grundrechtsdogmatik auf ganz neue Grundlagen gestellt: Dort wo früher die Unabhängigkeit vom Verfassungsrecht als fast selbstverständlich betrachtet wurde, wie schon das berühmte Zitat *O. Mayers* zeigt («Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht bleibt»), führt man heute das gesamte rechtsstaatliche Verwaltungsrecht auf seine grundrechtlichen Fundamente zurück.

Die Forderung nach bürgerlicher Freiheit erscheint am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts in den Ländern der Europäischen Union als weitgehend befriedigt. Vor allem Entwicklungen aus dem wirtschaftlichen Bereich machen aber auf das grundrechtsgefährdende Potential von privater Macht aufmerksam. Angesichts einer umfassenden Privatisierungs- und Liberalisierungswelle, die ganz wesentliche Bereiche der sog. Leistungsverwaltung erfaßt hat, muß man heute von neuen Quellen und einem neuen Charakter der Grundrechtsgefährdung ausgehen. Insbesondere muß man individuelle Freiheit verstärkt vor Gefahren schützen, die ihren Ursprung im privaten Bereich haben. Die moderne

61 *Stern*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, Rdnr. 23, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechtsdogmatik hat diese Problematik aufzunehmen und die übergebenen (klassischen) Grundrechtsfunktionen im Sinne einer neueren Lehre der Drittwirkung zu verarbeiten[62].

3.5. Der Solidaritätsgedanke in der kontinental-europäischen Verfassungskultur

Das Verständnis des Staates als einer Solidargemeinschaft der Bürger wurzelt tief in der europäischen Verfassungskultur. Schon ein Vergleich der französischen Erklärung der Menschenrechte mit dem amerikanischen Virginia Bill of Rights zeigt einen stärkeren Akzent des französischen Textes im Hinblick auf die soziale Gleichheit, sogar in Verbindung mit einem Programm für gesellschaftliche und politische Reformen[63]. Als gleichgewichtiges Pendant zur Freiheit und Gleichheit benutzte die Menschenrechtserklärung von 1789 den Begriff der Brüderlichkeit, genau um die soziale Komponente der französischen Revolution auszudrücken. Das soziale Elend der industriellen Revolution und die daraus resultierenden sozialen und politischen Bewegungen haben im 19. Jahrhundert erneut auf das Bedürfnis nach staatlichem Schutz der Arbeiterschichten und nach einer gerechteren Verteilung von Chancen und Risiken unter der Bevölkerung aufmerksam gemacht[64]. Vor allem aber die beiden Weltkriege, die größtenteils auf dem europäischen Festland ausgetragen wurden, zeigten, daß jedes Individuum zum Überleben letztendlich staatliche Vorkehrungen braucht. Es ist auf diese Weise offensichtlich geworden, daß die individuelle Selbstverwirklichung durch Ausübung der Freiheitsrechte nur bei einer echten Gewährleistung von grundlegenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedingungen möglich ist.

Das Bewußtsein der Abhängigkeit des Einzelnen von der staatlichen Vorsorge und die Notwendigkeit eines Programms zur Linderung der sozialen Not wurde alsbald in die verfassungsrechtlichen Agenden Europas aufgenommen. Jede Verfassungskultur hat diese Entwicklung unterschiedlich aufgenommen und in den Verfassungstexten der europäischen Staaten durch eigene Einrichtungen und Rechtstechniken verwirklicht. Das deutsche Grundgesetz beschränkt sich auf die allgemeine Kennzeichung der Bundesrepublik als eines sozialen Bundes- (Art. 20 Abs. 1) und Rechtsstaates (Art. 28 Abs. 1 S. 1). Damit werden zwar keine sozialen Grundrechte begründet, aber immerhin wird das Ziel der Sicherung eines menschenwürdigen Daseins für jedermann proklamiert und an

---

62 *W. Skouris*, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, EuR 1998, S. 111 ff. (123 f.).

63 *K. Stern*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR V, Rdnr. 19, S. 14.

64 Zu den (rechtlichen) Ursachen der sozialen Problematik in Deutschland des 19. Jahrhunderts s. *Mußgnug*, in: Festschrift Thieme, S. 154 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Staat der Auftrag für einen entsprechenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen erteilt[65].

Jüngere, vor allem südeuropäische, Verfassungen sind in dieser Hinsicht großzügiger. Die italienische, die griechische, die spanische und die portugiesische Verfassung enthalten alle eine Reihe von Grundrechtsgarantien sozialstaatlicher Natur, wie die Rechte auf Arbeit, Wohnung, Gesundheitspflege, Erholung und Sport. Hinzu kommen subjektive Gewährleistungen, die auf den Erhalt einer heilen Umwelt gerichtet sind[66]. Solche Vorschriften sind unterschiedlich zu bewerten; manche übertreffen den bloßen Programmsatz kaum an rechtlicher Bedeutung, andere haben Anlaß zu einem weitreichenden gerichtlichen Aktivismus und einen Aufwind in der Grundrechtsdogmatik insgesamt gegeben[67].

3.5.1. Der moderne Wohlfahrtsstaat

Der sozialstaatliche Auftrag, ob im allgemeinen Sozialstaatsprinzip oder in besonderen sozialen Rechten verankert, gestaltet den liberalen «Nachtwächterstaat» zu einem Wohlfahrtsstaat um[68]. Eigentlich hat der Wohlfahrtsstaat europäischer Prägung in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg eine umfassende daseinsvorsorgende Rolle übernommen, die weit über die unmittelbaren Anforderungen der Sozialstaatlichkeit reicht. Der Rechtsbegriff der Leistungsverwaltung bringt auf geradezu typischer Weise die Erweiterung der staatlichen Aufgaben auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge zum Ausdruck. Hierzu gehören Leistungen der öffentlichen Hand, die eine dem heutigen Zivilisationsstandard entsprechende Lebensführung ermöglichen, insbesondere also die Versorgung mit Wasser und Energie, Entsorgung, Verkehr, Telekommunikationen, Einrichtungen der Gesundheitspflege, der Kultur, des Bildungs- und des Erziehungswesens.[69]

---

65 *R. Pitschas*, Der «neue» soziale Rechtsstaat. Vom Wandel der Arbeits- und Sozialverfassung des Grundgesetzes, in: Festschrift Zacher, 1998, S. 755 ff. (756).

66 So z.B. Art. 24 der griechischen Verfassung.

67 Dies gilt vor allem für die Umweltgarantie der griechischen Verfassung, die Anlaß zu einer umfangreichen und weitreichenden Judikatur des griechischen Staatsrats gegeben hat. Auch wenn aus den sozialen Grundrechten nicht immer gerichtlich durchsetzbare Ansprüche des Individuums gegen den Staat entstehen, kann solchen Gewährleistungen durchaus grundlegende Bedeutung zukommen. Aus ihnen läßt sich jedenfalls eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates ableiten, Sicherungssysteme für die Hauptrisiken des Lebens - Alter, Krankheit, Arbeitsunfähigkeit und Arbeitslosigkeit - aufzubauen und zu unterhalten. Dazu *Pitschas*, in: Festschrift Zacher, S. 759.

68 *Pitschas*, in: Festschrift Zacher, S. 759.

69 *W. Rüfner*, Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, Rdnr. 3, Rdnrn. 17 ff., S. 1043 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3.5.2. Grundpflichten des Bürgers

Es wäre aber zu einseitig, wenn man die Funktion des Solidargedankens in der europäischen Verfassungskultur allein in der Gewährung sozialer Leistungen durch den Staat sehen würde. Nicht nur das Sozialstaatsprinzip, sondern auch die republikanische Verantwortung des Bürgers für das Schicksal des Gemeinwesens ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen. Zur staatlichen Verpflichtung auf Vorsorge für die Bedürftigen korrespondiert eine bürgerliche Beitragspflicht, die dem Staat erst in die Lage versetzt, seine Aufgaben, auch diejenigen sozialer Natur, wahrzunehmen[70]. Die Vorstellung des Staates als einer Solidargemeinschaft spiegelt sich in dieser Hinsicht in bürgerlichen Pflichten und Lasten wider, die wesentlich umfangreicher sind als das, was in der anglo-amerikanischen Verfassungskultur vom Bürger verlangt wird. Man denke an die Steuerpflicht, die Beitragspflichten für Sozial- und Krankenversicherung sowie an die Wehrpflicht in Friedenszeiten. In manchen Verfassungsrechtsordnungen Europas wird selbst die (aktive) Teilnahme an den Wahlen für die Abgeordneten im Nationalparlament als eine bürgerliche Pflicht ausgestaltet[71]. Wie Peter Häberle treffend festgestellt hat, fehlt es zwar immer noch an einer differenzierten verfassungstheoretischen Annäherung der Grundpflichten; dennoch ist die erhöhte Inanspruchnahme des Individuums in der kontinental-europäischen Verfassungstradition weder zu leugnen noch unbedingt abwertend zu betrachten[72].

4. Ausblick: Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?

Der Prozeß des wirtschaftlichen und politischen Zusammenschlusses im Rahmen der Europäischen Union hat die Problematik einer gemeinsamen europäischen Verfassung erneut aufgeworfen. Die Antwort auf diese Frage hängt zweifellos mit den Zielsetzungen und dem erwünschten Grad der europäischen Integration zusammen[73]. Unabhängig davon, ob man eine Verfassung für Europa für möglich oder gar für wünschenswert hält, ist man gezwungen anzuerkennen, daß das bestehende primäre Gemeinschaftsrecht zunehmend die Züge einer Verfassung annimmt. Zum überkommenen Regelwerk sind in den letzten Jahren durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam zahlreiche Vorschriften hinzugekommen, die einen bestimmten Grundrechtsstatus der Unionsbürger, vor allem

---

70 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland[17], Rdnr. 213, S. 82 f.

71 S. Art. 48 der belgischen Verfassung und Art. 51 Abs. 5 der griechischen Verfassung.

72 *Häberle*, Zeit und Verfassungskultur, in: Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, S. 663.

73 S. *W. Skouris*, Verfassungsprinzipien im Verhältnis der Europäischen Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten, in: Kloepfer/Merten/Papier/Skouris, Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, S. 101 ff. (103).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf sozialstaatlichem Gebiet, begründen. Der über viele Jahre beklagte Grundrechtsteil des europäischen Vertragswerks erhält allmählich Konturen.

So stellen nach Art. 6 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrags von Amsterdam) die Freiheit, die Demokratie, der Schutz von Grund- und Menschenrechten und das Rechtsstaatsprinzip, die den Mitgliedstaaten gemeinsam sind, die Grundlagen der Union dar. Bereits Art. F Abs. 2 des Maastrichter Vertrags sah vor, daß die Europäische Union die Grundrechte achtet, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben[74]. Des weiteren ist die Einführung einer Unionsbürgerschaft zu erwähnen, die mit einem eigenständigen Freizügigkeits- und Wahlrecht verbunden wird (Art. 17-20 EGV n.F.). Der Vertrag von Amsterdam[75] hat ferner an die Unionsbürgerschaft ein Petitionsrecht vor dem Europäischen Parlament angeknüpft (Art. 21 EGV n.F.). In diesem Zusammenhang ist ebenfalls die Festlegung durch den Vertrag von Amsterdam eines allgemeinen Rechts der Unionsbürger auf Einsicht in die Akten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (Art. 255 EGV n.F.) zu erwähnen[76].

Wie bereits aus dem Wortlaut des Artikels F Abs. 1 und 2 des Vertrags über die Europäische Union ersichtlich wurde, setzt das Europäische Gemeinschaftsrechtsrecht bestimmte gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten voraus. Diese Elemente einer gemeinsamen europäischen Verfassungskultur stellen im übrigen die Grundlage einer besonderen europarechtlichen Rechtsquelle dar, die von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelt wurde. Es geht um die allgemeinen Rechtsgrundsätze, also um ungeschriebene Prinzipien, die vor allem rechtsstaatliche Lücken des Gemeinschaftsrechts ausfüllen[77]. Die rechtsvergleichende Methodik des Europäischen Ge-

---

74 Zu dieser Vorschrift s. *S. O' Leary*, Aspects of the Relationship between Community Law and National Law, in: Neuwahl / Rosas, The European Union and Human Rights, 1995, S. 23 ff. (41 ff.).

75 Insgesamt hat der Amsterdamer Vertrag ganz wesentliche Schritte vor allem auf dem Gebiet der sozialen Gewährleistungen vorgenommen, indem er einen neuen Titel über die Beschäftigung (Art. 125-130 EGV n.F.) kreiert und eine Erweiterung der Sozialvorschriften des EG-Vertrags herbeigeführt hat (Art. 136-145 EGV n.F.). Aus der Zeit des Maastrichter Vertrags datieren das Kapitel des EG-Vertrags über den Europäischen Sozialfonds (Art. 146-148 n.F.) sowie die Titel über die allgemeine berufliche Bildung und Jugend (Art. 149-150 n.F.), die Kultur (Art. 151 n.F.), das Gesundheitswesen (Art. 152 n.F.), den Verbraucherschutz (Art. 153 n.F.) und den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt der europäischen Regionen (Art. 158-162 EGV n.F.). Ein besonderer Titel wird ebenfalls dem Umweltschutz gewidmet (Art. 174-176 EGV n.F.); darüber hinaus, hat der Vertrag von Amsterdam den Umweltschutz als einen beim Handeln der Gemeinschaft stets zu berücksichtigenden Grundsatz eingeführt (Art. 6 EGV n.F.).

76 Vor dem Amsterdamer Vertrag wurde dieses Recht durch entsprechende Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane gewährt; s. die Entscheidungen 93/731 des Rates und 94/90 der Kommission.

77 *A. Bleckmann*, Europarecht[5], 1990, Rdnr. 287, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtshofs hat auf diese Weise die Suche nach Konvergenzpunkten zwischen den Verfassungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten gefördert und ihr einen praktischen Sinn gegeben. Damit liefert die Rechtsprechung des Gerichtshofs eine geeignete Grundlage für ein - mindestens partielles - gemeineuropäisches Verfassungsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die neuen osteuropäischen Verfassungen – eine neue Verfassungskultur?

Prof. Dr. Miroslaw 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 creatice) 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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Fällen 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 Fällen 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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Rechtsschutzmittel.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Mittelosteuropa 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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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")

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 losten 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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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'etre", 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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Gesetzgebungsveto 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.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 geschafft 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-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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, Voraussehbarkeit 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 Normengeltung (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.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Mittelosteuropastaaten, 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

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Wirken Peter Häberles in Italien

Prof. Dr. Paolo Ridola

1. In den verstrichenen fünf Jahren sind in Italien vier wichtige Festschriften für berühmte Verfassungsrechtslehrer veröffentlicht worden[1]; die letzte erst vor einigen Wochen für Leopoldo Elia.[2] Letztgenannte Festschriften bieten ein reiches und gegliedertes Bild der methodologischen Ansätze der Verfassungslehre meines Landes sowie der Themen und Fragen, die sich im Mittelpunkt der neueren wissenschaftlichen Debatte befinden.[3] Aufgrund einer Forschung, die ich unternommen habe, ist in diesen Festschriften die Bezugnahme auf das Werk Peter Häberles durchaus häufig, wie es aus der bedeutenden Zahl der Zitate hervorgeht. Schon die bloß quantitativen Angaben zeigen, daß Peter Häberle zu den bekanntesten und geschätztesten Gestalten der deutschen Rechtskultur zählt. Die Forschung hat weiterhin ergeben, daß die Rezeption von Peter Häberles Werk alle Phasen seiner Lehre betrifft: von der Freiburger Dissertation über die Wesensgehaltgarantie der Grundrechte bis zu den Beiträgen des letzten Jahrzehnts über die Rechtsvergleichung im Verfassungsstaat und über den kulturwissenschaftlichen Ansatz in der Verfassungslehre; die Rezeption bezieht sich auf verschiedene Forschungsgebiete, von der verfassungsgebenden Gewalt[4] zum Föderalismus[5], vom Pluralismus[6] zu den Veränderungen des öffentlichen Interesses und der Verwaltung[7], von den Herausforderungen der Globalisierung[8] zu den Perspektiven des Schutzes der Menschenrechte und zur Grundrechtstheorie[9].

---

1 Siehe Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso, Padua 1995; Studi in onore di Alberto Predieri, Mailand 1997; Scritti in onore di Giuseppe Guarino, Padua 1998.

2 Siehe Studi in onore di Leopoldo Elia, Mailand 1999.

3 Dazu siehe jetzt den Band Il metodo nella scienza del diritto costituzionale, Padua 1997 (mit Beiträgen von A. Baldassarre, S. Bartole und A. Ruggieri).

4 Siehe *A.A. Cervati*, *A. Pace*, Processi costituenti italiani 1996-1997, in: Studi Elia, II, S. 1127 ff.; *G. Silvestri*, Il potere costituente come problema teorico-giuridico, in: Studi Elia, II, S. 1615 ff.; *P. Ridola*, L'esperienza costituente come problema storiografico, in: Studi Elia, II, S. 1401 ff.

5 Siehe *E. De Marco*, Valore attuale del principio della divisione dei poteri, in: Studi Elia, I, S. 409 ff.

6 Siehe *T. Martines*, Formazioni sociali e libertà politiche, in: Studi Mazziotti, II, S. 135 ff.; *P. Ridola*, La libertà di associazione fra pubblico e privato, in: Scritti Guarino, III, S. 375 ff.

7 Siehe *M.Ainis*, in: Studi Predieri, I, S. 83 ff.

8 Siehe *M.Luciani*, L'antisovrano e la crisi delle costituzioni, in: Scritti Guarino, II, S. 731 ff.

9 Siehe *F. Rimoli*, Appunti per uno studio sul diritto alla procreazione, in: Studi Mazziotti, II, S. 465 ff.; *G.Rolla*, La prospettiva dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali, in: Studi Elia, II, S. 1431 ff.; *A.Baldassarre*, I diritti fondamentali nello stato costituzionale, in: Studi Predieri, I, S. 254 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die „Entdeckung" Häberles erfolgte recht früh, obwohl sie sich erst ab Anfang der neunziger Jahre verstärkt hat. In den siebziger Jahren hat Massimo Severo Giannini, ein hervorragender Lehrer der italienischen Rechtswissenschaft und Autor eines berühmten Werkes über Verwaltungsrecht (1970), auf das Buch über „Öffentliches Interesse als juristisches Problem" als eines der bedeutendsten Beiträge zur neuen Bearbeitung des Themas der öffentlichen Interessen im zeitgenössischen Staat hingewiesen[10]; G. Lombardi hat in seiner Monographie über „Private Befugnisse und Grundrechte" weite Brücken zur Dissertation über die Wesensgehaltgarantie geschlagen.[11] In den achtziger Jahren ist der von diesem Häberleschen Werk gebotene Beitrag oft von P. Grossi und A. Baldassarre in ihren Werken über die Unantastbarkeit der Grundrechte und über soziale Grundrechte[12] und von S. Mangiameli und M. Luciani jeweils in ihren Monographien über die Grenzen des Eigentumsrechts und über die Grundrechte im wirtschaftlichen Bereich hervorgehoben worden.[13] In denselben Jahren habe ich selbst die im Werk „Verfassung als öffentlicher Prozeß" enthaltenen Aufsätze und den Aufsatz über „Grundrechte im Leistungsstaat" in einer Monographie über die pluralistische Demokratie diskutiert.[14]

Auf jeden Fall hat sich die Anwesenheit Häberles in der italienischen wissenschaftlichen Diskussion mit besonderer Intensität in den neunziger Jahren bewährt, dank der Übersetzung einiger seiner wissenschaftlichen Werke. Das von den Festschriften gegebene Bild ist weitgehend von einer kurzen Übersicht der Literatur der letzten Jahre geprägt. Ich darf feststellen, daß Werke mit starkem Widerhall in der wissenschaftlichen Debatte sich folgerichtig, wennschon einstweilen von verschiedenen Standpunkten, mit dem Werk Häberles befaßt haben. Ich beziehe mich z.B. auf die Schriften von A. Pace über die Starrheit der Verfassung[15], von F. Modugno über den Katalog der Grundrechte[16], von M. Fioravanti über die Geschichte der verfassungsrechtlichen Freiheiten[17] und auf den Aufsatz G. Zagrebelskys über das „milde Recht".[18] Ich darf noch daran erinnern, daß der Ansatz Häberles in der Interpretation der Verfassung eines der Hauptdiskussionsthemen in einem Seminar über die Argumentationstechnik des Verfassungsrichters gewesen ist, wel-

---

10 Siehe *M.S. Giannini*, Diritto amministrativo, I, Mailand 1970, S. 109 ff.

11 *G. Lombardi*, Potere privato e diritti fondamentali, Turin 1970.

12 Siehe *P. Grossi*, I diritti di libertà ad uso di lezioni, I, Turin 1988; *A. Baldassarre*, Diritti sociali (1989), in: ders., Diritti della persona e valori costituzionali, Turin 1997.

13 Siehe *S. Mangiameli*, La proprietà privata nella Costituzione, Mailand 1985; *M. Luciani*, La produzione economica privata nel sistema costituzionale, Padua 1984.

14 *P. Ridola*, Democrazia pluralistica e libertà associative, Mailand 1987.

15 *A. Pace*, La causa della rigidità costituzionale, Padua 1996.

16 *F. Modugno*, I „nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Turin 1995.

17 *M. Fioravanti*, Appunti di storia delle costituzioni moderne. I. Le libertà fondamentali, Turin 1995.

18 *G. Zagrebelsky*, Il diritto mite, Turin 1992.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ches 1992 bei dem Verfassungsgerichtshof gehalten wurde.[19] Beeindruckend ist vor allem die häufige Bezugnahme auf das Werk Häberles in zahlreichen Monographien jüngerer Forscher, die spezifische Themen und Rechtsinstitute betreffen. Es ist bedeutend, daß man aus letzteren eine verbreitete methodologische Konsonanz zwischen der jüngeren Generation der italienischen Verfassungsrechtslehrer und dem Werk Häberles entnimmt. Sein Werk beeinflußt z.B., obgleich in verschiedenem Maße und von unterschiedlichen Gesichtspunkten, neuere Monographien, die die Themen der Freiheit der Kunst[20], der wertorientierten Verfassungsinterpretation[21], der Staatsbürgerschaft[22], der verfassungsrechtlichen Aspekte der europäischen Integration[23], der dissenting opinion[24], des Marktes als Verfassungswert[25] und der Abtreibung und Bioethik betreffen.[26] Es soll weiterhin der Einfluß der Theorie der Verfassungsvergleichung und des theoretischen Vorschlages eines gemeineuropäischen Verfassungsrechtes auf neuere rechtsvergleichende Monographien über die neue Verfassung Südafrikas[27] und über den Schutz der Grundrechte in Europa nicht vernachlässigt werden[28]; ebenfalls sei die große Aufmerksamkeit hervorgehoben, die A. Anzon in seinem Buch über die Bundestreue und G. Gozzi in seinem Werk über die deutsche Diskussion über die Grundrechte Häberle widmen.[29]

Aus all diesen monographischen Beiträgen entnimmt man ganz klar, daß die neuere Literatur weitgehend die Entwicklungsfähigkeiten der Verfassungslehre Häberles als einen Deutungsschlüssel der Grundtendenzen und der Institute, die die pluralistischen Demokratien kennzeichnen, gedeutet hat. Auch in Italien gibt es übrigens die Gefahr einer Verarmung des Verfassungsrechts, die aus der Verbreitung - auch unter den jüngeren Forschern - von wissenschaftlichen Ansätzen stammt, die das Studium des Verfassungs-

---

19 Siehe den Band „Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale", Mailand 1994 (und insbesondere den Aufsatz von A.A. Cervati, S. 55 ff.).

20 Siehe *F. Rimoli*, La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano, Padua 1992.

21 Siehe *R. Bin*, Diritto e argomenti, Mailand 1992; *A. Spadaro*, Contributo per una teoria della Costituzione, Mailand 1994; *F. Rimoli*, Pluralismo e valori costituzionali, Turin 1999; *G. Scaccia*, Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale, Rom 1999.

22 Siehe *E. Grosso*, Le vie della cittadinanza, Padua 1997.

23 Siehe *L. Lorello*, La tutela del legittimo affidamento fra diritto interno e diritto comunitario, Turin 1998; *F. Donati*, Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità, Mailand 1995.

24 Siehe *S. Panizza*, L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale, Turin 1998.

25 Siehe *L. Cassetti*, La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari, Turin 1997.

26 Siehe *M.D'Amico*, Donne e aborto nella Germania riunificata, Mailand 1994.

27 Siehe *R. Orrù*, La Costituzione di tutti, Turin 1998.

28 Siehe *F. Cocozza*, Diritto comune delle libertà in Europa, Padua 1994

29 Siehe *A. Anzon*, La „Bundestreue" e il sistema federale tedesco, Mailand 1995; *G. Gozzi*, Democrazia e diritti, Bari 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechts mit der Interpretation der Verfassungsrechtsprechung gleichsetzen. Angesichts der Gefahren einer technizistischen Rückbildung der Verfassungsrechtswissenschaft können der kulturwissenschaftliche Ansatz Häberles und das Betonen der kulturellen Kontexte der tief in der Geschichte verwurzelten Verfassungserfahrungen weitere Vorschläge in Richtung der Erneuerung der Methode entwickeln. Die Lehre Häberles ist ebenfalls besonders reich an neuen Ansatzpunkten im Bereich der Rechtquellentheorie, und zwar vor allem in einer kulturellen Atmosphäre wie der italienischen, die in diesem Fach des Verfassungsrechts bedeutende Beiträge und besonders in den letzten fünfzig Jahren eine sehr reiche wissenschaftliche Literatur geboten hat[30], die aber noch sehr von den Schulen des Rechtspositivismus und des kelsenianischen Formalismus beeinflußt ist. Die Bezugnahme Häberles auf den Begriff von law in action von Esser, auf das Thema der Offenheit und Pluralität der Rechtsquellen in einer offenen Gesellschaft der Interpreten, auf die Fragwürdigkeit selbst des Sprachbildes „Quelle"[31], ist heute eine bedeutungsreiche Mahnung gegenüber den Ansätzen, die dazu neigen, die juristische Forschung auf eine abstrakte Bergriffslehre zu beschränken, das Studium der Rechtsquellen von dem Verständnis des Werdens der Institutionen zu trennen und zu einer grundsätzlich statischen Auffassung des Rechtsquellensystems zu gelangen.

2. Wie gesagt, hat im letzten Jahrzehnt die Übersetzung zahlreicher Werke Häberles einen entscheidenden Beitrag für die Kenntnis und Verbreitung seiner Werke geleistet. Seit mehr als einem Jahrhundert hat die Übersetzung der Werke der deutschen Literatur einen wichtigen Gesichtspunkt der Gegenüberstellung mit letzterer dargestellt, welche die italienische Literatur mit großen Themen der Methode des öffentlichen Rechts und der allgemeinen Probleme der Staatstheorie und der Verfassungstheorie befaßt hat. Unter diesem Gesichtspunkt gehört das intensive Programm der Übersetzungen der Werke Häberles, das in den letzten Jahren begonnen hat und noch heute anhält, zu einer bewährten wissenschaftlichen Tradition. Schon in den letzten zwei Jahrzehnten des XIX. Jahrhunderts hatten die Bände der „Biblioteca di scienze politische" und der „Biblioteca di scienze amministrative" unter der Leitung von Attilio Brunialti[32] das Ziel, klassische Werke der Verwaltungsrechtswissenschaft und des Rechtsstaates in italienischer Übersetzung erkennen zu lassen (von Gneist zu von Mohl, von Lorenz von Stein zu Bluntschli, von Ahrens zu Bähr). In den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts folgten die Übersetzungen von dem „System der subjektiven öffentlichen Rechte" und von der „Allgemeinen Staatslehre"

---

30 Siehe *V. Crisafulli*, Lezioni di diritto costituzionale. Le fonti normative, II, 1, Padua 1993; *L. Paladin*, Le fonti del diritto, Bologna 1997; *A. Ruggieri*, Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale, Turin 1993; *G. Zagrebelsky*, Il sistema costituzionale delle fonti del diritto, Turin 1984.

31 Siehe *P. Häberle*, Rechtsquellenprobleme im Spiegel neuerer Verfassungen. Ein Textstufenvergleich, in: Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, Baden-Baden 1996, 497 ff.

32 Turin 1890- 1900.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von Georg Jellinek[33]: Sie wurden von Vittorio Emanuele Orlando gefördert und fügten sich beispielhaft in das Programm der Erneuerung der Methode des öffentlichen Rechts, welches von diesem Lehrer begonnen wurde und welches auf dem Bedürfnis basierte, das Studium des öffentlichen Rechts auf streng wissenschaftlichen Grundlagen aufzubauen und es von ideologisch-philosophischen und historisch-politischen Einflüssen zu befreien.[34] Unebener und strittiger ist die Geschichte der Übersetzung der Klassiker der Literatur der Weimarer Zeit. Von Carl Schmitt wurden zwischen den dreißiger und vierziger Jahren durch den Historiker Delio Cantimori nur einige an den politischen Einfluß des Nationalsozialismus gebundene Schriften übersetzt.[35] Starken Widerhall hatten dagegen im veränderten politischen und kulturellen Klima der zweiten Nachkriegszeit einige Übersetzungen der Werke von Hans Kelsen, die von Norberto Bobbio, Giuseppino und Renato Treves, Sergio Cotta, Giacomo Gavazzi und Mario G. Losano angeregt wurden und die einen tiefen Einfluß auf die italienische Rechtskultur ausübten.[36] Erst in den siebziger Jahren jedoch folgte ein weitreichendes Übersetzungswerk der Klassiker der Weimarer Literatur. Während einer Zeitspanne von beinahe dreißig Jahren wurde die fast vollständige Übersetzung der Werke von Carl Schmitt[37] und Hans Kelsen[38] sowie der

---

33 Siehe *G. Jellinek*, Sistema dei diritti pubblici subbiettivi, Milano 1912; *ders.*, Dottrina generale dello stato, Milano 1924.

34 Dazu siehe *G. Cianferotti*, Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana, Mailand 1980.

35 Über die Rezeption von Carl Schmitt in Italien, siehe *C. Galli*, Carl Schmitt nella cultura italiana (1924-1978). Storia, bilancio e prospettive di una presenza problematica, in Materiali per la storia della cultura giuridica, 1979, S. 81 ff.; *ders.*, Carl Schmitt in Italia. Una bibliografia, in: G. Duso (Hrsg.), La politica oltre lo stato, Venedig 1981, S. 161 ff.; *I. Staff*, Staatsdenken in Italien des 20. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Carl Schmitt- Rezeption, Baden-Baden 1991.

36 Über die Rezeption von Kelsen in Italien, siehe *N. Bobbio*, Diritto e potere. Saggi su Kelsen, Neapel 1991.

37 Siehe unter den vielen Titeln: Le categorie del politico, hrsg. von P. Schiera, Bologna 1972; Cattolicesimo romano e forma politica, hrsg. von C. Galli, Mailand 1986; La condizione della scienza giuridica europea, hrsg. von A. Carrino, Roma 1996; La tirannia dei valori, hrsg. von G. Accame, 1995; Dottrina della costituzione, hrsg. von A. Caracciolo, Mailand 1984; Il custode della costituzione, hrsg. von A. Caracciolo, Mailand 1981; Romanticismo politico, hrsg. von C. Galli, Mailand 1981; Teologia politica II, hrsg. von A. Caracciolo, Mailand 1992; Il nomos della terra, hrsg. von E. Castrucci und F. Volpi, Mailand 1991; Teoria del partigiano, Mailand 1981; Terra e mare, hrsg. von A. Bolaffi, Mailand 1986; Ex captivitate salus, hrsg. von F. Mercadante, Mailand 1990; Scritti su Thomas Hobbes, hrsg. von C. Galli, Mailand 1990; Parlamentarismo e democrazia, hrsg. von P. Pasquino, Cosenza 1999. Unter der Literatur über Schmitt siehe insbesondere *G. Preterossi*, Carl Schmitt e la tradizione moderna, Bari 1996; *C. Galli*, Genealogia della politica, Bologna 1997.

38 Siehe unter den vielen Titeln: Teoria generale del diritto e dello stato, hrsg. von S. Cotta e G. Treves, Milano 1952; La dottrina pura del diritto, hrsg. von M.G. Losano, Turin 1952; La democrazia, hrsg. von G. Gavazzi, Bologna 1955; Il primato del parlamento, hrsg. von C. Geragi und P. Petta, Mailand 1982; La giustizia costituzionale, hrsg. von C. Geraci und A. La Pergola, Mailand 1981; Il problema della sovranità, hrsg. von A. Carrino, Mailand 1989; Teoria generale delle norme, hrsg. von M.G. Losano, Turin 1985; Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico, hrsg. von A. Carrino, Neapel 1997; Tra metodo giuridico e sociologico, hrsg. von G. Calabrò, Neapel 1974; Sociologia della democrazia, hrsg. von A. Carrino, Neapel 1991; Socialismo e stato, hrsg. von R. Racinaro, Bari

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schriften von Heller, Smend, Leibholz, Kaufmann, Kirchheimer, Neumann unternommen.[39] In jener Periode schien die Wiederentdeckung der Weimarer Literatur den Ansätzen der italienischen Verfassungsrechtslehre nahe, welche sich wachsend dem Studium der Verhältnisse zwischen Staat und Gesellschaft und dem Dialog mit den Sozialwissenschaften und der Geschichte der politischen Lehren öffneten. Zusammen mit der Übersetzung der Weimarer Klassiker ging jene der Werke der ersten Generation der wichtigsten Persönlichkeiten der deutschen Rechtskultur nach 1949 (Esser, Friesenhahn, Forsthoff, Kaiser[40]) und in neuerer Zeit die Übersetzung der Schriften von Staatsrechtslehrern der Generation von Peter Häberle: von Böckenförde zu Grimm bis zu Hans Peter Schneider, von Denninger bis zu Hasso Hoffmann und Robert Alexy.[41]

Die Übersetzungen der Werke Häberles fügen sich in diesen Zusammenhang ein. Die erste wurde unter meiner Leitung erstellt, sie geht auf das Jahr 1993 zurück und betraf die dritte Edition (1983) des Werkes über die „Wesensgehaltgarantie".[42] Dieses wurde dem italienischen Leser unter einem anderen und weiter auslaufenden Titel vorgestellt („Die Grundfreiheiten im Verfassungsstaat"), welcher den Inhalt der Neubearbeitung der

---

1978; La teoria generale del diritto e il materialismo storico, hrsg. von F. Riccobono, Rom 1979; La teoria comunista del diritto, Mailand 1981; Dio e stato, hrsg. von A. Carrino, Neapel 1988; La teoria politica del bolscevismo, hrsg. von R. Guastini, Mailand 1981; Il problema della giustizia, hrsg. von M.G. losano, Turin 1975.

39 Siehe z.B. *H. Heller*, Dottrina dello stato, hrsg. von U. Pomarici, Neapel 1988; *ders.*, L'Europa e il fascismo, hrsg. von C. Amirante, Mailand 1987; *ders.*, La sovranità e la teoria dello stato, hrsg. von P. Pasquino, Mailand 1987; *ders.*, Stato di diritto o dittatura?, e altri scritti, hrsg. von U. Pomarici, Neapel 1998; *O. Kirchheimer*, Costituzione senza sovrano, hrsg. von A. Bolaffi, Bari 1982; *F. Neumann*, Lo stato democratico e lo stato autoritario, hrsg von N. Matteucci, Bologna 1973; *E. Fränkel*, La componente rappresentativa e plebiscitaria nello stato costituzionale democratico, hrsg. von L. Ciaurro und C. Forte, Turin 1994; *ders.*, Il doppio stato, hrsg. von N. Bobbio, Turin 1983; *R. Smend*, Costituzione e diritto costituzionale, hrsg. von G. Zagrebelsky, Mailand 1988; *G. Leibholz*, La rappresentazione nella democrazia, hrsg. von S. Forti, Mailand 1989; *ders.*, La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di stato autoritaria, hrsg. von F. Lanchester, Mailand 1997; *E. Kaufmann/W. Sauer/G. Hohenauer*, Neokantismo e diritto nella lotta per Weimar, hrsg. von R. Miccù, Neapel 1992 . Über die Rezeption der Weimarer Staatslehre in Italien siehe *F. Lanchester*, Momenti e figure del diritto costituzionale in Italia e in Germania, Mailand 1994.

40 Siehe z.B. *E. Friesenhahn*, La giurisdizione costituzionale nella Repubblica federale tedesca, hrsg. von A.A. Cervati, Mailand 1968; *E. Forsthoff*, Stato di diritto in trasformazione, hrsg. von C. Amirante, Mailand 1973; *J. Esser*, Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto, hrsg. von S. Patti, Neapel 1983; *J.H. Kaiser*, La rappresentanza degli interessi organizzati, hrsg. von S. Mangiameli, Mailand 1993.

41 Siehe z.B. *E.W. Böckenförde*, La storiografia costituzionale tedesca nel secolo XIX, hrsg. von P. Schiera, Mailand 1970; *H.-P. Schneider*, Carattere e funzione dei diritti fondamentali nello stato costituzionale democratico, hrsg. von P. Ridola, in: Diritto e società 1979, S. 141 ff.; *E. Denninger*, Diritti dell'uomo e Legge fondamentale, hrsg. von C. Amirante, Turin 1998; *D. Grimm*, Il futuro della costituzione, in: Il futuro della costituzione, hrsg. von G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro und J. Lüther, Turin 1996, S. 129 ff.; *R. Alexy*, Concetto e validità del diritto, hrsg. von G. Zagrebelsky, Turin 1997; *H. Hofmann*, Legittimità contro legalità, hrsg. von R. Miccù, Neapel 1999.

42 *P. Häberle*, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs.2 Grundgesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1983.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

achtziger Jahre hervorheben sollte und sich vornahm, ein allgemeines Bild der Betrachtungen Häberles über die Grundrechte und ihre Interpretation zu bieten.[43] Ich denke, daß Peter Häberle und ich die Grundlagen dieser Initiative in unvergeßlichen Besprechungen gesetzt haben, die in seinem Haus in Bayreuth im Herbst 1990 stattfanden, und daß das Vorhaben dank der eleganten und akkuraten Übersetzung von zwei jungen Forschern, Alessandro Fusillo und Romolo Rossi, verwirklicht wurde. Die wissenschaftlichen Gründe der Auswahl bedürfen meinerseits einer Erklärung. In jenen Jahren war die italienische Verfassungsrechtslehre mit heftigen Diskussionen über die Rolle der Verfassungsrechtsprechung und über die auf die Abwägung basierenden Argumentationstechniken beschäftigt.[44] Im Hintergrund dieser Diskussion befanden sich tiefgehende theoretische Uneinigkeiten, die einerseits die Auffassung der Verfassung als Wertordnung, andererseits das Verhältnis zwischen individualrechtlicher und objektivrechtlicher Seite der Grundrechte betrafen. Die Öffnungen in Richtung einer wertorientierten Verfassungsinterpretation, die man wachsend in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes schon ab Ende der achtziger Jahre vermerken konnte, trafen in großen Bereichen der Verfassungsrechtslehre auf starken Widerstand, der die Furcht vor der Gefahr der Verringerung der normativen Kraft der Verfassung sowie der Verzweckmäßigung der Grundrechte zum Ausdruck brachte.[45] Das Werk Häberles war nicht nur als ein Klassiker der Diskussion über diese Themen anerkannt, sondern es konnte auch einen wichtigen Beitrag darstellen, um theoretische Knotenpunkte der Debatte ins rechte Licht zu rücken.

Die Übersetzung ist sehr gut aufgenommen worden (in fünf Jahren hat es drei Auflagen gegeben), hat eine lebendige Debatte verursacht und wurde 1996 zum Gegenstand einer Tagung im Goethe-Institut Roms. Auf die Bedeutung des Werkes wurde in zwei Buchbesprechungen hingewiesen, die beispielhaft die Uneinigkeit der italienischen Literatur widerspiegelten. In der ersten[46] hob Gustavo Zagrebelsky hervor, daß das Werk „eines der wichtigsten in der zweiten Nachkriegszeit in Deutschland veröffentlichten Verfassungstheoriebücher" darstelle und daß es „eine vollständige Auffassung der Verfassung des demokratischen Pluralismus" böte. Zagrebelsky wies auf die Neuartigkeit des wis-

---

43 *P. Häberle*, Le libertà fondamentali nello stato costituzionale, hrsg. von P. Ridola, Rom 1993.

44 Siehe dazu *C. Mezzanotte*, Corte costituzionale e legittimazione politica, Rom 1984; *G. Zagrebelsky*, La giustizia costituzionale, Bologna 1988, S. 11 ff.; *A. Baldassarre*, Costituzione e teoria dei valori, in: *Politica del diritto* 1991, S. 609 ff.; *L. Mengoni*, Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi, Mailand 1996, S. 115 ff.; *A. Cerri*, Corso di giustizia costituzionale, Mailand 1994, S. 189 ff.

45 Siehe dazu für weitere Hinweise über die Diskussion *V. Angiolini*, Costituente e costituito nell'Italia repubblicana, Padua 1995, S. 109 ff.; *R. Bin*, „Al cuor non si comanda". Valori, regole, argomenti e il „caso" nella motivazione delle sentenze costituzionali, in La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, hrsg. von A. Ruggieri, Turin 1994, S. 323 ff.; *G. Parodi*, In tema di bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in: Diritto pubblico 1995, S. 203 ff.

46 *G. Zagrebelsky*, Possibilismo del pensiero costituzionale, in L'indice, 1993, Nr. 11, S. 46 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

senschaftlichen Vorschlags Häberles über die Interpretation der Grundrechte hin, welche nicht „ausschließlich Sache" von Korporationen oder von engen Kreisen und ebenfalls nicht nur als Deutung von geschriebenen Texten aufzufassen sei, sondern als „Auffassung oder Theorie der Verfassung", die der Deutung der Verfassungstexte vorangehe und sie bedinge. Die „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten" drücke deshalb, so der Rezensent, „einen Aufruf in der Hinsicht eines gemeinsamen Werks, das die Juristen nicht ganz auf ihre Schultern nehmen können" und der Überwindung der Idee einer Rechtswissenschaft, die in ihren Anspruch auf Selbstgenügsamkeit geschlossen sei. Letztendlich gibt es, wie ich in meinem Vorwort hervorgehoben hatte, einen roten Faden, der das Anerkennen einer Vielfalt von Dimensionen der Grundrechte, die innerhalb des Systems der Verfassungswerte zusammenleben und deren Ausstrahlungskraft in der Gesellschaft verstärken, mit dem darauffolgenden Aufbau einer Verfassungstheorie des Pluralismus verbindet, welche eher auf das Möglichkeitsdenken („non modo sed etiam") als auf starre begriffliche Gegenübersetzungen („entweder-oder") begründet ist.[47] In der zweiten Buchbesprechung[48] hat Giovanni Bognetti der Theorie Häberles den Wert einer raffinierten begrifflichen Einordnung zuerkannt und auch zugestanden, daß ihre Rezeption durch die Rechtsprechung der Kohärenz und Geschlossenheit der Überlegungen der Juristen guten Dienst leisten könnte. Bognetti drückte jedoch Bedenken über die Grundthesen aus und gegen die Auffassung der verfassungsrechtlichen Freiheiten als „Werte" hat er die Vorzüge der beruhigenden obschon einseitigen liberalen Interpretation der Grundrechte hervorgehoben. Der Rezensent fügte hinzu, eine Theorie der Grundrechte, die deren tatsächliche Entwicklung der Abwägung von Gütern oder Werten, die dem Verfassungssystem „immanent" sind, und der Verflechtung der vielfältigen Interpretationen anvertraut, könne doch die Gefahr aufweisen, den Inhalt der Grundrechte durch die vorwiegenden historisch-politischen Optionen zu bedingen.

Dieser ersten Übersetzung folgten weitere 16 in den nächsten Jahren, die verschiedene Themen des wissenschaftlichen Werkes Häberles betreffen: Die Kontroverse um die Reform des deutschen Grundgesetzes (1993), Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus (1994), Föderalismus, Regionalismus, Kleinstaaten in Europa (1994), Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat (1994), Grundrechte in den pluralistischen Gesellschaften (1994), Soziale Marktwirtschaft als „dritter Weg" (1994), Die Grundrechte im Spiegel der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts (1996), Europäische Rechtskultur (1997), Staatsbürgerschaft als Thema einer europäischen Verfassungslehre (1997), Grundgesetz als Verfassung des vereinten Deutschland (1998), Euro-

47 Vgl. *P. Ridola*, Introduzione, in: P. Häberle, Le libertà fondamentali, S. 11 ff.

48 *G. Bognetti*, Libertà tedesche e libertà italiane, in: Il Sole- 24 Ore, 7. November 1993, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

päische Verfassungslehre: ein Projekt (1999).[49] Drei andere Übersetzungen werden zur Zeit gedruckt oder vorbereitet: „Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat" (unter der Leitung von G. Zagrebelsky), die „Römischen Vorlesungen" über Verfassungsrevision und Verfassungsinterpretation (unter der Leitung von A.A. Cervati) und eine Auswahl aus der zweiten Auflage der „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft" (unter der Leitung von J. Lüther).

3. Das Bild der Verhältnisse zwischen Peter Häberle und Italien darf nicht die vielfältigen wissenschaftlichen, freundschaftlichen und menschlichen Verhältnisse vernachlässigen, die er im Laufe der häufigen Aufenthalte in meinem Lande aufgebaut hat. Ab 1990 ist er acht Mal Gastprofessor in Rom bei den Universitäten „La Sapienza" und „Tor Vergata", bei dem Istituto di Studi sulle Regioni (Institut für das Studium der Regionen) des CNR gewesen, und zwar auf Einladung von Temistocle Martines, der Kollegen Cervati, D'Atena, Lanchester und meiner selbst. In Rom hat er bei dem Goethe-Institut und bei der Freien Universität für die Sozialwissenschaften (sog. LUISS), sowie bei den Universitäten Mailand, Turin, Perugia und Neapel „Federico II" Vorlesungen gehalten. Die von Häberle im Laufe seiner Gastprofessuren gehaltenen Vorlesungen und Seminare haben immer das Interesse vieler Studenten erweckt und großen Widerhall unter den Wissenschaftlern hervorgerufen. Während seiner römischen Aufenthalte ist er von den Vorsitzenden Richtern des Verfassungsgerichtshofes empfangen worden und von wichtigen Politikern über einzelne Aspekte des Prozesses der Verfassungsreform, welche seit einigen Jahren in Italien stattfindet, zu Rate gezogen worden. Ab 1991 gehört Häberle zu den Förderern der jährlichen Studiumkongresse über die Probleme der europäischen politischen Union, die europäische Juristen und Intellektuelle in Villa Vigoni beim Comer See zusammenrufen; er ist Autor der „Erklärung von Vigoni", die das politisch-kulturelle Programm dieser Initiative darstellt.[50] Das „Jahrbuch des öffentlichen Rechts" hat in den

---

49 Vgl. z.B. unter den vielen Titeln: Valore ed interpretazione dei diritti fondamentali nello Stato costituzionale, und Federalismo, regionalismo e „piccoli stati", beide in: Il federalismo e la democrazia europea, hrsg. von G. Zagrebelsky, Rom 1994, S. 67 ff., S. 141 ff.; Problemi attuali del federalismo in Germania, in: Federalismo e regionalismo in Europa, hrsg. von A. D'Atena, Mailand 1994, S. 107 ff.; La controversia sulla riforma della Legge fondamentale in Germania, in Quaderni costituzionali 1993, S. 279 ff.; I diritti fondamentali nelle società pluralistiche e L'economia sociale di mercato come „terza via", beide in: La democrazia alla fine del secolo, hrsg. von M. Luciani, Bari 1994, S. 93 ff.; Recenti sviluppi dei diritti fondamentali in Germania, in: Giurisprudenza italiana 1993, IV, S. 83 ff.; La cultura giuridica europea, in: La costituzione europea fra cultura e mercato, hrsg von P. Ridola, Rom 1997, S. 15 ff.; I diritti fondamentali nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, in Giurisprudenza costituzionale 1996, S. 2881 ff.; La cittadinanza come tema di una teoria costituzionale europea, in: Rivista di diritto costituzionale 1997, S. 19 ff.; Per una dottrina della costituzione europea, in Quaderni costituzionali 1999, S. 3 ff.

50 Siehe dazu die Bände, die die Berichte der Tagungen in Villa Vigoni sammeln: Il federalismo e la democrazia europea, hrsg. von G. Zagrebelsky, Rom 1994; La costituzione europea fra cultura e mercato, hrsg. von P. Ridola, Rom 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

letzten Jahren zahlreiche Beiträge zu einzelnen Gesichtspunkten des italienischen Verfassungsrechts beinhaltet und wird in den nächsten Jahren Umrisse von eminenten Persönlichkeiten der italienischen Verfassungsrechtslehre veröffentlichen.[51]

4. Das Bild, das ich umrissen habe bietet die Gelegenheit zu einigen Schlußbetrachtungen über die Bedeutung des wissenschaftlichen Erfolges Häberles in Italien. Seine tiefen Gründe liegen meines Erachtens in der Konsonanz oder wenigstens in wichtigen Ähnlichkeitselementen zwischen der Lehre Häberles und methodologischen Ansätzen, die alte Wurzeln in der Geschichte der italienischen Rechtskultur geschlagen haben. Das Interesse für ein vergleichendes und historisches Studium der Verfassungen, welches die kulturellen Kontexte beachten sollte, die Beachtung des Studiums der „esperienza giuridica"[52], des „Werdens" der Institutionen, wie sie sich in der Kultur und in den Traditionen einer Nation verwurzeln: Das sind alles Aspekte, die die historische Entwicklung der Verfassungsrechtswissenschaft in Italien gestaltet haben.[53] Die Voraussetzungen dieses Ansatzes sind schon in dem Historismus von Vico spürbar, der zwischen dem XVIII. und dem XIX. Jahrhundert in der Lehre Cuocos und Romagnosis sich zu entwickeln begann: Der erste hob gegen die Abstraktheit des revolutionären Konstitutionalismus in Frankreich die Bindung der Verfassung an die Ideen, die Gewohnheiten und die Bedürfnisse der Nation hervor[54]; der zweite faßte die „Wissenschaft der Verfassungen" als „Wissenschaft des Lebens der Staaten" auf.[55] Nach 1848 und vor allem nach der Einigung von 1861 zeigte die Verfassungsrechtslehre ein erneutes Interesse für die Geschichte der Institutionen und für die Bindung zwischen Verfassung und Gesellschaft. Der Vergleich der verfassungsrechtlichen Institutionen (L. Palma), die Beachtung des Studiums der öffentlichen Meinung (Minguzzi, Contuzzi) und der politischen Kräfte (Arcoleo, Orlando), des Verhältnisses zwischen Verfassung und Gesellschaftswissenschaft und der Verfassungsgeschichte (G. Arangio Ruiz) werden nun zu wiederkehrenden Themen in der Literatur der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts.[56] Diese Tendenzen, auf welche vielfältige Komponenten der italienischen und europäischen Kultur ihren Einfluß ausübten,

---

51 Siehe dazu die Aufsätze von *S. Cassese, P. Ridola, A. D'Atena, D. Nocilla* und *F. Lanchester*, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts aus den Jahren 1990-1998.

52 Im Sinne von *G. Capograssi*, Studi sull'esperienza giuridica, jetzt in: *ders.*,Opere, II, Mailand 1959, S. 211 ff.; und *von R. Orestano,* Diritto. Incontri e scontri, Bologna 1981, S. 487 ff.

53 Dazu siehe *M. Galizia*, Profili storico- comparativi del diritto costituzionale, in: Archivio giuridico Filippo Serafini, n. 1, 1963.

54 Siehe *V. Cuoco*, Saggio storico sulla Rivoluzione di Napoli (1801/ 1806), hrsg. von A. De Francesco, Manduria 1999.

55 Siehe *G.D. Romagnosi*, La scienza delle costituzioni, hrsg. von G. Astuti, Rom 1937. Über Romagnosi, siehe *L. Mannori*, Uno stato per Romagnosi, I, Il progetto costituzionale, Mailand 1984.

56 Für ein weites Bild der methodischen Ansätze und der Grundthemen der italienischen Literatur im XIX. Jahrhundert siehe *A. Brunialti,* Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni, in: Biblioteca di scienze politiche e amministrative, VII/2, Mailand-Rom-Neapel 1900.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verloren sicher an Bedeutung: am Ende des XIX. Jahrhunderts durch den Kampf V.E. Orlandos für die Behauptung der rechtlichen Methode im öffentlichen Recht - ein Kampf, der aufgrund zeitgenössischer Ansätze der deutschen Kultur (Laband, Mayer) begonnen und nachher, während des XX. Jahrhunderts, durch den starken Einfluß des Rechtsformalismus geführt wurde. Jene Ansätze erschöpften sich dennoch nicht vollends und strömten unterirdisch in der Literatur dieses Jahrhunderts, ohne daß dies notwendigerweise, wie im Falle Gaetano Moscas[57], das Verlassen des Verfassungsrechtes und die endgültige Landung bei der Politikwissenschaft mit sich brachte.

Wenn man versucht, diesem unterirdischen Strom zu folgen und die Gründe des Erfolges Häberles zu verstehen, der immer seine wissenschaftliche Schuld gegenüber der Institutionstheorie Haurious bekannt hat, ist es besonders wichtig, parallel des starken Einflusses der Lehre von Santi Romano auf die italienische Literatur zu gedenken: Seine Institutionstheorie stellte am Anfang des Jahrhunderts den Versuch dar, Effektivität und Pluralismus im Flußbett der Rechtswissenschaft strömen zu lassen.[58] Ich möchte noch die Lehre von Costantino Mortati erwähnen, dem der Freund Dian Schefold scharfsinnige Betrachtungen gewidmet hat[59], und die Theorie der materiellen Verfassung, die Mortati mit den Grundprinzipien gleichsetzte, die von dem politisch-sozialen Substrat geprägt sind, deshalb eine innerliche Rechtlichkeit besitzen und somit die allgemeine verfassungsrechtliche Ordnung gestalten.[60] Nicht minder bedeutungsvoll ist die neuere Entdekkung eines unveröffentlichten Werkes der zwanziger Jahre von Carlo Esposito, ein Lehrer, der nicht dem Einfluß des Rechtspositivismus entzogen blieb; in diesem Werk wird der Mensch in der Konkretheit seiner Lebensverhältnisse in den Mittelpunkt einer theoretischen Forschung über den „Wert des sozialen Lebens" gerückt.[61]

Ich habe diese Passagen der Debatte über die Methode in der italienischen Verfassungsrechtslehre durchgehen wollen, zwar ohne sie in ihrer Komplexität und in ihren tiefen Unterschieden zu beschreiben, die zwischen den Autoren, die ich genannt habe, doch bestehen. Es ist aber hervorzuheben, daß die Rezeption Häberles in Italien auch aufgrund einiger bedeutender Entwicklungslinien der Verfassungswissenschaft einen besonders fruchtbaren Boden gefunden hat. Die tiefen Wurzeln der Verhältnisse zwischen der

---

57 Siehe dazu *G. Mosca*, La classe politica, hrsg. von N. Bobbio, Bari 1966.

58 Siehe dazu die Beiträge von *N. Bobbio, U. Scarpelli, G. Gavazzi, P. Biscaretti di Ruffia, R. Ruffilli, G. Tarello, G. Treves, R. Treves*, in: Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano, hrsg. von P. Biscaretti di Ruffia, Mailand 1977.

59 Siehe *D. Schefold*, Mortati e la dottrina tedesca, in Costantino Mortati costituzionalista calabrese, hrsg. von F. Lanchester, Neapel 1989, S. 111 ff.

60 Siehe *C. Mortati*, La costituzione in senso materiale (1940), neue Aufl. hrsg. von G. Zagrebelsky, Mailand 1998. Über das verfassungsrechtliche Denken von *C. Mortati* siehe: Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, hrsg. von M. Galizia und P. Grossi, Mailand 1990.

61 Siehe jetzt *C. Esposito*, Scritti giuridici scelti, Bände I-IV, hrsg. von J.P. Berardo, Neapel 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lehre Häberles und der italienischen Rechtskultur klären tatsächlich ein Stück „gemeineuropäischer Verfassungsrechtswissenschaft" auf. Ein hervorragender italienischer Rechtshistoriker, Francesco Calasso, forderte zu Beginn der fünfziger Jahre dazu auf, die Tradition des ius commune in Europa wiederzuentdecken und hoffte, daß man durch das Studium seiner „eindrucksvollen Größe" eine „gebrochene wissenschaftliche Solidarität" wieder neu bilden konnte. Er fügte hinzu, daß das ius commune europaeum nicht nur das Skelett einer politischen Einheit war, sondern auch eine pädagogische Kraft für die Bildung eines europäischen Bewußtseins entfaltete.[62] Es sind Worte, die m.E. auch heute die tiefsinnige Bedeutung eines Aufrufes auf die Verteidigung der europäischen kulturellen Identität beibehalten und die uns in dem Vorsatz stärken sollen, dem Beispiel eines „europäischen Juristen" zu folgen, das uns Peter Häberle mit seiner Lehre weist.

62 So *F. Calasso*, Introduzione al diritto comune (1950), Mailand 1970, S. XIII.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlußwort von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle

zum 2. Podium

„Ich bin, Mylord, sogleich nicht vorbereitet." Mit diesem Klassikertext muß ich antworten, wenn der kundige Moderator J. Schwarze zusammen mit K. Vogel anregt, die Diskussion zu streichen und sofort mir als Jubilar das „Schlußwort" anträgt. - Vorweg mein Dank an J. Schwarze, dem ich seit vielen Freiburger Jahren, auch im Zeichen von W. von Simson, zusammen mit W. Graf Vitzthum, verbunden bin.

Zunächst Dank an Herrn Skouris, den wir in diesem Kreis zugleich als kürzlich designierten EuGH-Richter feiern dürfen. Mit Griechenland hat bekanntlich in Europa „alles" angefangen - sieht man von Ägypten, dem Judentum und der kretischen Kunst ab. Ich selbst verdanke Thessaloniki die Ehrendoktorwürde (1995), fühle mich seitdem der dortigen Juristenfakultät verbunden und bin froh, den einen oder anderen gemeinsamen deutsch-griechischen Schüler an meiner Bayreuther „Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht" zu haben. Im übrigen sollten wir in Sachen Verfassungsstaat - kulturwissenschaftlich betrachtet - zwei Ebenen unterscheiden: die eher abstrakte, die auf einen universalen Typus zielt mit den bekannten Merkmalen der Menschenwürde, der pluralistischen Demokratie, der Gewaltenteilung und anderen Elementen des Rechtsstaates, sodann die zusätzlich konkrete, je nach der Verfassungskultur der einzelnen Länder etwa den Föderalismus oder - als seinen „kleineren Bruder" - den Regionalismus. Die konkrete, je individuelle nationale Verfassungskultur erlaubt Differenzierungen: Die schriftliche Verfassung ist ohne Frage ein Teil der kontinentaleuropäischen „Verfassungskultur"; zur Verfassungskultur in Großbritannien gehört es, daß es eben gerade keine schriftliche Verfassung gibt, ein Umstand, der angesichts der gegenwärtig unter der Regierung Blair geführten Reformdebatte besondere Beachtung verdient. Das Belfast-Abkommen ist eine formalisierte Teilverfassung. - Was die Grundrechte angeht, so können wir heute in Europa nur in „gemeineuropäischer Hermeneutik" arbeiten - wie ich das 1997 auf der spanischen Staatsrechtslehrertagung in Granada gefordert habe. Das heißt aber auch, daß wir die in anderen Nationen entwickelten Grundrechtstheorien verarbeiten müssen. Ohne Rechtsvergleichung können wir auch „unter dem GG", das ohnedies nur noch „Teil- bzw. Rumpfverfassung" ist, nicht mehr grundrechtstheoretisch arbeiten. So ist es unbegreiflich, wie ein auf dem „Markt" erfolgreicher GG-Kommentar (2. Aufl. 1999) ohne substantielle Grundrechtsvergleichung auskommt (anders der Kommentar, den Herr H. Dreier herausgibt). M.a.W.: Wir müssen die führenden Grundrechtstheorien z.B. in Italien (A. Pace, P. Ridola) oder Spanien (soeben M. Carillo) kennen und einbauen. Das beliebte „Kästchendenken" hindert uns freilich noch oft genug daran. Im übrigen dürfte man zu Herrn Skouris anmerken, daß seine als Verfassungsprinzip betonte

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Toleranz" dann auch ganz konkrete Folgerungen hat, etwa in Gestalt des Minderheitenschutzes bzw. in Form von Regionalstrukturen. Im Rahmen der erhofften „Europäisierung des Balkans" ist dies aktuell.

Zu Herrn Fleiner: Seine „computerisierte" Vorführung hat mich tief beeindruckt. Als wir in Fribourg vor ca. 15 Jahren im Vorstand der Staatsrechtslehrervereinigung die dortige Tagung vorbereiteten, habe ich ihn schon - folgenlos bei mir – bewundert (seine Computerkunst löste seinerzeit die „dritte Depression" meines Lebens aus). Seine pädagogische Kraft war eine „Werbeveranstaltung" für den Verfassungsstaat, wie wir dies heute auf dem Balkan bräuchten. Dank auch ihm.

Zu Herrn Wyrzykowsky: Dank und Glückwunsch. In der Tat begegnete ich ihm vor mehr als 10 Jahren im Hause Badura; damals war er junger Gastwissenschaftler in Deutschland. In den frühen 90er Jahren war ich - u.a. auf Einladung von Frau Suchocka - dreimal bei Verfassungsberatungen in Polen, d.h. vor dem Seym bzw. seinen Ausschüssen: unvergeßliche Jahre. Wir Deutschen sollten nie vergessen, wie viel wir Polen, Ungarn und anderen europäischen Staaten bei unserer Wiedervereinigung zu verdanken haben. Ich frage nur: Warum hat Polen 1989/90 die „Stunde der Verfassunggebung" versäumt? Welches sind die soziokulturellen Bedingungen solcher „Stunden" für die „Kodifikationen" - wie sie ein Eugen Huber 1911 im ZGB so vorbildlich wahrgenommen hat?

Zu Paolo Ridola: Ihm verdanke ich - wie A.A. Cervati in Rom - viel, auch persönlich. Er ging den Rezeptionslinien meiner Arbeiten in Italien nach - für mich das größte Glück, zugleich im Lichte meines familiären Ursprungs: schon mein Vater war ein Bewunderer von „Federico Secondo", in „liebender Annäherung" an Italien. Friedrich II und natürlich Goethe sind für einen Deutschen eine wichtige Brücke und machen es ihm leicht, in Italien Wurzeln zu schlagen und Freunde zu finden, sich in der Kultur heimisch zu fühlen. Im übrigen habe ich (im Gegensatz zu Deutschland und seinen 44 Verfassungsänderungen) um Italien nie Angst, mag auch die jeweilige Verfassungsreform immer wieder scheitern. Italien lebt aus seiner Kunst und Kultur - „ewig".

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der schwebende Jüngling* - Laudatio

Prof. Dr. Michael Stolleis

Dieser Titel mag in Ihnen Assoziationen an schwebende Engel wecken (Barlach), an „Der Jüngling" (Dostojewski), an den Jüngling zu Sais (Schiller), an die „freischwebenden Intellektuellen" oder an jene Jünglinge in Kunst und Literatur, die Häberle so gern und häufig als „klassisch" nicht nur apostrophiert, sondern geradezu „herbeiruft". Jünglinge sind Hoffnungsträger der Antike[1], der Renaissance, und in Deutschland des ausgehenden 18. Jahrhunderts[2], in denen die Freundschaft gefeiert wurde und die Zuversicht, die Welt positiv denken und gestalten zu können.

Nichts also vom desillusionierten Greis, nichts vom pater familias, dem eher autoritären Gebieter über Kinder und Kindeskinder, nichts vom Mann der Macht. Der Jüngling ist frei, er ist seinen Freunden verpflichtet, aber sonst niemandem, was ihm an Familie erlaubt ist, ist allenfalls die Rolle des guten Onkels für die Patenkinder[3]. Was mich motiviert, den „Jüngling" zu betonen, sind natürlich primär die bekannten schwäbischen Hochbegabungen, also Hölderlin, Hegel und Schelling, die man sich in ihrer Jugend im Tübinger Stift vorstellt, wie sie um den Freiheitsbaum tanzen und die Revolution als eine Morgenröte der neuen Zeit begrüßen und die das früheste Programm des Idealismus entwerfen, in dem es heißt, der Staat könne nicht Gegenstand einer Idee sein, weil er etwas Mechanisches sei, so daß man über ihn hinausmüsse...[4].

Peter Häberle, auch einer von diesen Jünglingen, hat das Glück, sein Jünglingswesen weit über das Schwabenalter (40) hinaus bewahrt zu haben. Ich meine nicht, weil er die Ehe gemieden hat (denn er ist ja mit seinen Freunden, Schülern und Patenkindern durchaus ein „Familientier"), sondern ich meine seine Lebensform:

Peter Häberle ist in die Berufswelt und die Referenz- oder Peer-group der Professoren des öffentlichen Rechts als ein sich in alle Richtungen entfaltender Jüngling getreten, der

---

* Tischrede am 13. Mai 1999.

1 *Kleobis* und *Biton* sowie *Agamedes* und *Trophonius*, vgl. *R. v. Ranke-Graves*, Griechische Mythologie I, Reinbek 1968, Nr.84.

2 Siehe etwa die Titel: Der Lehr- und Weisheitbegierige Jüngling, Nürnberg 1659; *Wolfgang W. Praemer*, Der Verzuckte Jüngling, Prag 1680; Der deutsche Jüngling in Frankreich, Leipzig 1789; *Christian W. Oemler*, Schiller, der Jüngling, Stendal 1806; Wie soll sich ein Jüngling würdig bilden? Nürnberg 1834; *Gabriel Eith*, Der Jüngling, seine Bildung und sein Beruf als Teutscher, Augsburg 1837. - In der Gegenwart etwa *Konrad von Haslau*, Der Jüngling, Tübingen 1984; *Hubertus zu Löwenstein*, Alabanda oder der deutsche Jüngling in Griechenland, München 1986; *Marie-Louise v. Franz*, Der ewige Jüngling, München 1987.

3 Sie heißen Rolf, Iris, Jasper, Götz, Julia und Thomas.

4 Das früheste Systemprogramm des Idealismus, Werkaus. 1 (1971) 234 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich gerne und oft auf Ältere berufen hat, sie immer geachtet und verehrt hat, Konrad Hesse natürlich, Werner von Simson, aber auch Horst Ehmke, und über beide zurück dann Rudolf Smend, daneben Ulrich Scheuner. Man muß aber auch die Tübinger Josef Esser und Günter Dürig in dieser Gruppe sehen.

Wenn wir schon bei Vorbildern sind: Weder Carl Schmitt noch Hans Kelsen bedeuten ihm viel. Was ihn anzieht, ist eben jenes „Mehr", das schon bei den Tübinger Jünglingen anklang, was aber auch die „geisteswissenschaftliche Richtung" der Staatsrechtslehre suchte und mit den Rätselworten Struktur, Sinngefüge, Leben, Interaktion und Integration bezeichnete. Es war sozusagen eine Mischung aus Smend und Hermann Heller, die ihn lockte.

Der Jüngling Häberle, der sich in den Sechzigern und Siebzigern orientierte und mit zwei berühmt gewordenen Büchern etablierte („Wesensgehalt", „Öffentliches Interesse als juristisches Problem"), hatte allerdings nicht mehr die um ihre Existenz ringende Weimarer Republik vor Augen, sondern den prosperierenden Rechts- und Sozialstaat der Bundesrepublik. Die Demokratie war ihm und uns allen selbstverständlich geworden, das Bundesverfassungsgericht arbeitete, aber die theoretische Bewältigung der neuen Lage war oder schien noch unvollkommen. Dem Staatsrecht klebten immer noch die Eierschalen eines vordemokratischen Staatsverständnisses an. Der Jüngling fühlte: Verfassung und Verfassungsverständnis müssten neu entfaltet werden. Der Untertan müßte Bürger werden, der gehorsame Bürger zum gestaltenden Verfassungsinterpreten! Verfassung - so Häberle völlig zu Recht - ist unser aller Aufgabe, sie ist nicht nur, was Verfassungsrichter, sondern was alle Bürger sagen! „Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten", so ein italienischer Laudator, sei „ein für jedes nicht-autoritäre Verfassungsverständnis unentbehrlicher Begriff, der in einem besonderen Einklang mit den Verfassungsbedürfnissen pluralistischer Gesellschaften steht".

Der Jüngling hat die „offene Gesellschaft" nie als Agglomeration existentieller Freund-Feind-Verhältnisse verstanden. Der Blick auf das „Gorgonenhaupt der Macht", von dem Kelsen illusionslos gesprochen hatte, war und ist ihm fast gegen die Natur. Seine Welt und Lebensform suchen Harmonie, die polygonale Debatte, den Diskurs, der so herrschaftsfrei wie möglich verlaufen sollte. Häberle ist zwar kein Habermasianer, aber es gibt doch Verwandtschaften der idealistischen Intention, die Welt als Interaktion von Vernünftigen erst eigentlich hervorzubringen: Die Freiheitsrechte, den Frieden, den Schutz der Kultur und der Geschichte, die Interaktion der Völker und ihrer Verfassungsgüter.

Die Parallelen sollen aber nicht zu sehr strapaziert werden. Peter Häberle ist weniger Philosoph als Verfassungsrechtler mit weitgespannten philosophischen Interessen. Das erlaubt ihm, frei zu wildern und zu zitieren, sich also im guten Sinne als Eklektiker zu

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verhalten. So sehen wir ihn unermüdlich Gedanken und Assoziationen aus allen Regionen und Medien heranzitieren, aus Zeitungen und Zeitschriften, aus den „Klassikern", aus Neuestem und Ältestem, aus den Werken der Kollegen, sogar aus eigenen Werken, die wieder den Baustoff für neue Kompositionen bilden!

Ich habe das Gefühl, auf diesem Hintergrund das Jünglingsmäßige noch ein bißchen vertiefen zu müssen (auf das „Schwebende" komme ich gleich an- und abschließend). Natürlich haben wir längst einen Altmeister vor uns, einen mit riesiger Bibliographie, mit internationaler Reputation und mit Übersetzungen in viele Sprachen, mit Ehrendoktor, Orden, Akademiemitgliedschaften und zuletzt mit dem Max-Planck-Forschungspreis für internationale Kooperation, ein Preis, der exakt den richtigen Träger gefunden hat: Internationale Kooperation, das ist es.

Ich darf, um dem Gebot der Ernsthaftigkeit dieser Rede zu genügen, das überwältigende Oeuvre Häberles wenigstens andeuten. Es sind fast dreißig Bücher (mit vielfältigen Übersetzungen), darunter drei Riesenbände: „Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates", „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft", „Verfassung als öffentlicher Prozeß", nicht zu vergessen die Bände „Europäische Rechtskultur" und „Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik". Erinnert sei an die etwa 150 Aufsätze, an rd. 250 Rezensionen, an die Herausgebertätigkeit vor allem des Jahrbuchs des öffentlichen Rechts seit 1983, also an fünfzehn Bände Mühsal und ständiger internationaler Kontakte. Das mir vorliegende Verzeichnis stammt von Mai 1998, ist also schon wieder veraltet.

Trotz dieser fast unbegreiflichen Fülle ist nichts Altmeisterliches, Abgeschlossenes an ihm und seinem Denken. Vielmehr erscheint es dem Leser so, als stehe der Autor oder Redner Peter Häberle der Welt immer erneut mit „Staunen" gegenüber, jenem stupor, das der Anfang jeder Wissenschaft und jedes jünglinghaften Aufbruchs ist. Peter Häberle tanzt zwar nicht mehr so wie 1972 um den Freiheitsbaum der Grundrechte, aber er durchwandert heute rechtsvergleichend den Verfassungsstaat der Welt, „staunend", sammelt seine Früchte hier und da ein und verarbeitet sie in der uns allen bekannten Weise zu Texten, die eben „textura" (Gewebe, Gespinst) bedeuten, die komponiert sind, also zwar Anfang und Ende haben, aber auch sich fortsetzen könnten, einer Grundmelodie gehorchend, einem basso continuo, der etwas von jener menschheitlichen Morgenröte Hegels, von jenem Heraufdämmern des harmonisch Guten enthält. Die Grundmelodie ist der moderne Verfassungsstaat, in welchem sich die Bürger Rechtsgesetze schaffen und sich unter sie beugen, um frei zu sein. Es ist der sich selbst bindende Verfassungsstaat, der den Schwachen oder Minderheiten am ehesten Rechtsschutz gewährt, der die volonté générale über Repräsentation umsetzt, der Freiheit und Gleichheit in Balance hält.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit „basso continuo" und „Harmonie" sind aber auch Stichworte gefallen, die in eine andere Richtung deuten: Häberle ist eigentlich ein Musizierender. Seine Begeisterung für den göttlichen „Motzart" (in dieser Sprechweise) ist ein Schlüssel für sein Oeuvre. Die Reinheit der Erfindung, die Unschuld der musikalischen Welt, die traurig grundierte Heiterkeit, die Überwindung der Abgründe durch „Kunst" - das berührt uns verwandt, wenn wir unseren Jüngling-Senex betrachten. Freilich, das allerletzte Gedicht Goethes von 1832 nicht zu vergessen, in dem er sagt, daß die Kunst, die selbst so normgebunden ist, keine normativen Anweisungen für das Leben gibt:

Jüngling, merke dir, in Zeiten
Wo sich Geist und Sinn erhöht:
Daß die Muse zu begleiten,
Doch zu leiten nicht versteht.

Und nun zum Abschluß das „Schwebende" an diesem Jüngling. Im Grunde genügen wenige Worte: Schweben ist die Balance zwischen Anziehungs- und Auftriebskräften[5]. Den Juristen binden die Texte des geltenden Rechts an den Boden, es sind die Halteseile, die seine spekulativen Triebe zügeln. Andererseits kann das Luftschiff aber so viel leichteres Gas der Rechtsvergleichung, der kulturphilosophischen Spekulation und Assoziation, der Klassikerzitate und der Musik aufnehmen, daß es sich über den Boden erhebt.

Verehrte Gäste und liebe Freunde, vor allem lieber Peter: Der Bayreuther Dichter Jean Paul, der das Ineinander von Provinz und Welterleben, von Mikroskopie und Makroskopie, von Detailgenauigkeit und Übersicht, von Sprachwitz und Musikalität unübertreffbar vorgeführt hat, Jean Paul hat die Figur des Luftschiffers Giannozzo geschaffen. Dieser fliegt über das Deutsche Reich und über die Schweizer Alpen. Bern sieht er unten liegen, dieser Giannozzo-Häberle, auch St.Gallen, die „goldgrünen Alpen", „Städte sind unter Wolken, Gletscher voll Glut, Abgründe voll Dampf, Wälder finster, und Blitze, Abendstrahlen, Schnee, Tropfen, Wolken, Regenbogen bewohnen zugleich den unendlichen Kreis"[6]. Es ist die große deutsch-schweizerisch-italienische Perspektive, die alles vereint und nebeneinander möglich macht.

Das Schwebende an Häberles Texten ist dies: Häberle, immer mehr kluger Beobachter als politischer Gestalter, mehr „Merker" als „Tuer", hält den Blick offen und er sieht mehr Ambivalenzen als andere. Er schwebt auch politisch und läßt sich nicht vereinnahmen. Das (ohnehin unsägliche) Rechts-Links-Schema paßt absolut nicht auf ihn. Er ist kein Parteigänger, und sicher kein Linker; dazu verehrt er viel zu sehr die Tradition und

---

5 Kein Zufall vielleicht, daß dieser Text am 9./10.April 1999 in der Boeing 747, LH 445, auf dem Flug von San Francisco nach Frankfurt geschrieben wurde.

6 *Jean Paul*, Des Luftschiffers Giannozzo Seebuch, hier zit. nach der von *Hansjörg Schmitthenner* herausgegebenen Jahresgabe des Hanser-Verlags, München 1975.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Klassiker. Ebensowenig ist er ein Konservativer, dazu fehlt ihm der Machtinstinkt und die Neigung zur Verteidigung des status quo. Häberle hält die Dinge in der Schwebe (Sie kennen seine relativierenden Anführungsstriche!), eben durch den Panoramablick, den der Luftschiffer Giannozzo-Häberle den Lesern vermittelt. Es gibt keinen deutschen staatsrechtlichen Autor, der so viele Anregungen vermittelt, so viele bedenkenswerte Hinweise und so viel integrativen staatsrechtlichen Optimismus. Gewiß, sagt Jean Paul: „Welchem Autor ists gegeben, mit verbundenen Augen den Eiertanz zwischen den Eiern der Zukunft zu tanzen, ohne eins zu zertreten?" Auch das kommt bei Häberle vor, aber selten, seltener jedenfalls als bei Autoren, die genau zu wissen scheinen, was die Zukunft bringt.

Der Luftschiffer müßte Ihnen jetzt eigentlich „vorschweben". Meine Aufgabe war es nicht, den vielen Würdigungen Peter Häberles (auch den gedruckten) eine neue hinzuzufügen, eine noch würdigere und noch ausgewogenere. Vielmehr wollte ich unseren Freund und Sie, die Gäste, ein wenig erheitern, indem ich Ihnen - mit vielen Gänsefüßchen natürlich - ein Luftbild zu zeichnen versuchte, mit dem weichen Zeichenstift der Freundschaft vor allem. Zuletzt zitiere ich im Goethejahr noch einmal den Weimarer Meister mit einem Gedicht, das er mit 65 Jahren schrieb:

Weite Welt und breites Leben
Langer Jahre redlich Streben
Stets geforscht und stets gegründet,
Nie geschlossen, oft geründet,
Ältestes bewahr mit Treue,
Freundlich aufgefaßtes Neue,
Heitern Sinne und reine Zwecke:
Nun! man kommt wohl eine Strecke.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Laudatio

Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz

Lieber Herr Häberle, meine sehr verehrten Damen und Herren!

Sie alle wissen es: *Peter Häberle* ist immer und ständig unterwegs - geistig, auch geographisch -, und ich kann ihn mir auch gar nicht anders vorstellen. Schon dieser Umstand allein hindert mich an einer Würdigung, die auch nur den Anschein einer wissenschaftlichen Bilanz wecken könnte. Ich möchte deshalb nur über den *Peter Häberle* sprechen, den Sie vielleicht etwas weniger kennen, nämlich den akademischen Lehrer im Universitätsalltag: Ich will lediglich versuchen, seine Wirkung als Pädagoge zu erklären.

1. Mein erstes Stichwort ist die *Freude an der Lehre*. Lehre wird als ständige Herausforderung leidenschaftlich angenommen, mit der ganzen Person, gleichsam bis in die Zehenspitzen und die engagierte Körpersprache hinein. Dieses Engagement lebt von der Einsicht, daß Lernprozesse nicht nur von der Rationalität der Argumente, sondern vor allem auch von der hintergründigen Ausstrahlung der Persönlichkeit und ihrer Glaubwürdigkeit leben. Die unverlierbar geprägte Bodenständigkeit des Schwaben *Peter Häberle* läßt hochgebildete Höhenflüge bei der Darstellung (und Selbstdarstellung) stets als authentisch erscheinen. Wenn Herr *Häberle* von seinen sechs Rufen die nach St. Gallen und Bayreuth als seine schönsten bezeichnet hat, dann auch wegen der Herausforderung, den nüchternem, wirtschaftlichem Denken besonders verhafteten Studenten pädagogisch ganz andere Dimensionen eröffnen zu können.

2. Die Freude an der Lehre wird - zweitens - getragen von einem *Optimismus*, der außerordentlich ermutigende Kraft entfalten kann. *Peter Häberle* ruft zweifelnden Studienanfängern in der ersten Vorlesungsstunde zu: „Sie haben das schönste Studium der Welt gewählt!" - das ist sein didaktisches Programm: durch positive Erwartungen an Studenten (oder auch Mitarbeiter) diese zu motivieren und im Sinne guter Pädagogik oft zu loben und selten zu tadeln. Er setzt so intrinsisch geleitete Kräfte frei, die von seinem Vertrauen getragen werden. Ein Student merkt nicht, daß dieser mitunter emphatische Optimismus dem privaten Lebensgefühl des *Peter Häberle* sehr fern steht; ebensowenig sieht man die Selbstzweifel bei fehlgeschlagenen pädagogischen Anstrengungen. Um so mehr freut sich *Peter Häberle* aufrichtig über die - von ihm selbst so genannten - „pädagogischen Erfolge" - so er sie dafür hält.

3. Ein drittes Charakteristikum seiner Lehrveranstaltungen liegt in einer spezifischen *Verknüpfung von Recht und Moral*: Rechtsprobleme werden - vermutlich selbst in der Kommunalrechtsvorlesung - stets in Bezug zu Gerechtigkeitsfragen, zur Ethik oder in

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihren wirklichkeitswissenschaftlichen Vernetzungen erörtert, bewußt in der methodischen Tradition eines *Hermann Heller*. Die Positivität des Rechts und die Rechtsdogmatik werden so nie zum Selbstzweck; diese Nähe zur Rechtsphilosophie - nicht nur als ständiger Gastprofessor in St. Gallen - sucht das Studium des öffentlichen Rechts mit den ungelösten Problemen unserer Zeit zu verknüpfen, nicht in distanzierter Analyse, sondern in Erarbeitung von Lösungsoptionen. Nicht immer können seine Studenten, nicht erst die der heutigen Generation, seinen ideal hohen moralischen Standards folgen, zumal je näher sie die alltägliche Lebenswelt betreffen; aber immer sind die „alteuropäischen" Maßstäbe einer Pflichten- und Arbeitsethik eine Herausforderung, die mitunter polarisieren, stets aber persönlich weiterführen kann.

Die für *Peter Häberle* vier lebensprägenden wissenschaftlichen Schwerpunkte sind nicht zufällig ideale „Einfallstore" für diesen Denkstil: (1.) Grundrechts- und Verfassungstheorie, wie sie schon in der - (1983) in dritter Auflage erschienenen - Dissertation zur Wesensgehaltgarantie angelegt ist; (2.) Gemeinwohl und Öffentlichkeit, wie sie in der Habilitationsschrift zum „öffentlichen Interesse" [1970] und den Arbeiten zur „Verfassung als öffentlicher Prozeß" [3. Aufl. 1998] ausgearbeitet sind; (3.) Kulturverfassungsrecht im sehr weiten Sinne, wie es 1998 im opus magnum der „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft" [2. Aufl. 1998] gebündelt worden ist; und (4.) Verfassungsvergleichung, wie sie vor allem im Blick auf die romanisch geprägte „Europäische Rechtskultur" [1994; 1997] betrieben wird. Nicht zufällig zählt *Peter Häberle* die interdisziplinäre Atmosphäre während seiner Zeit am Berliner Wissenschaftskollegs zu seinen schönsten Berufsjahren.

4. Die mündlichen Lehrveranstaltungen leben - viertens - von einer überaus großen und innovativen *Assoziationskraft*, die vielfältige Bezüge zwischen Verfassungsrecht und Kunst, Literatur oder auch Musik und Geistesgeschichte herzustellen weiß, keineswegs nur zu *Goethe* oder *Mozart*. Aktuelle Ereignisse werden zu verfassungsdogmatischen Testfällen; wenn z.B. die Stuttgarter Öffentlichkeit sich über die letzte Ruhestätte für tote RAF-Terroristen erregt, erscheint dieser Fall am nächsten Tag in der Vorlesung im Kontext von Art. 1 GG, *Sophokles'* Klassikertext „Antigone" und des Oberbürgermeisters *Rommel* politischer Entscheidung. Solche kulturellen Verknüpfungen werden in elliptisch kreisenden Gedankenbewegungen erarbeitet und im Dialog problematisiert, nie systematisch dekretiert, stets in der fein durch Spiegelstriche und αα)-Unterüberschriften ausdifferenzierten Vorlesungssystematik verortet; hierbei ist ihm ein Gedächtnis hilfreich, das anscheinend gar nichts vergessen kann.

5. Voraussetzung ist eine für Künstlernaturen charakteristische *Sensibilität* für neueste Entwicklungen des Zeitgeists, verbunden mit der Fähigkeit, neue Beobachtungen in *neue Begriffsprägungen* umzumünzen, die in der weiteren Diskussion Flügel bekommen können, was *Peter Häberle* sehr freut. Um so mehr schmerzt es ihn, wenn er manchmal zu früh Entwicklungen spürt, etwa beim Thema Kultur und Verfassung, so daß die bedeu-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tenden Kollegen, die das Thema eineinhalb Jahrzehnte später entdecken, seine frühen Annäherungen nicht mehr wahrnehmen. Dieser Verlust an Erstgeburtsanerkennung mag ein „Gelehrtenschicksal" für viele von uns sein - ich kenne aber niemanden außer ihm, der beim Anhören von schwachen Argumenten erkennbar geradezu körperlich leiden kann.

Sie alle kennen *Peter Häberles* überaus feinnervige, nur scheinbar sich wiederholende Argumentationen und seinen Differenzierungsreichtum. Eines der Leitprinzipien in Vorlesungen ist es demgegenüber, aus didaktischen Gründen zu vereinfachen. *Peter Häberle* beweist in seiner Vorlesungspraxis, daß jedenfalls ihm beides zugleich möglich ist - hohe Differenzierung *und* einprägsame Vereinfachung. Das ist angestrengte Arbeit, die höchste Konzentration verlangt, wie auch in Form von Diskussionsbeiträgen auf Tagungen - *Peter Häberle* läßt sich hier nicht auf die ihn irritierenden Blicke von Zuhörern ein, wenn er - meistens zugleich im Kampf mit dem Mikrofon - in die Ferne schaut. Im Stil des Umgangs mit Hörern wird nie ein „Holzhammer" eingesetzt, so sehr auch die von ihm gepflegte leise Ironie hart treffen kann, absichtlich oder auch nicht. Seine rund 300 Rezensionen und Rezensionsabhandlungen kritisieren Personen äußerst selten, Sachpositionen mitunter deutlicher, jüngere Nachwuchswissenschaftler fast nie - eben genau so, wie auch *Peter Häberle* selbst stets nur behandelt werden möchte.

6. Nirgends zeigt sich die Authentizität des akademischen Lehrers deutlicher als in seinem seit dem SS 1970 praktisch ununterbrochen bestehenden Seminar, eine institutionalisierte Form der Dauerreflexion über die Probleme, die *Peter Häberle* gerade beschäftigen. Die scheinbar altmodische *Einheit von Forschung und Lehre* - hier ist sie gelebte Alltagspraxis, die die Seminartradition von *Rudolf Smend* und *Konrad Hesse* fortführt und Studierende aller Jahrgangsstufen bis zum Habilitanden zusammenführt. Alle zentralen Phasen seiner individuellen Wissenschaftsentwicklung spiegeln sich stets auch in den Themen und Diskussionen im Seminar, jeden Montag ab 19 Uhr: Die Spannweite der einleitenden Vorbemerkungen zur Diskussion der schriftlichen Referate reicht von tagesaktuellen Vorgängen oder Erlebnissen bis hin zu Nekrologen auf soeben verstorbene Staatsrechtslehrer; ich entsinne mich noch immer eines 20-minütigen Berichts über einen privaten Besuch bei *Rudolf Smend* Anfang der 70iger Jahre. Die Einheit von Wissenschaftler und privater Persönlichkeit setzt sich fort im nahtlosen Übergang vom Seminar in die anschließenden Diskussionen beim Bier. Hier „dürfen" Studenten ausnahmsweise „versumpfen", d.h. nach *Häberles* Definition „die Mitternachtsgrenze überschreiten, ohne zu schlafen oder zu arbeiten", und hier entwickelte sich wohl auch manches Zweckbündnis zum gemeinsamen Musizieren. Viele sind von dieser einmaligen Seminarkultur fasziniert, manche bleiben distanziert; aber alle erinnern sich an diesen Teil des Studiums noch nach Jahrzehnten. Ein spanischer Seminarteilnehmer soll kürzlich geäußert haben: „So habe ich mir immer *Savigny* vorgestellt!"

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Leider merkt man die Langzeitwirkungen als akademischer Lehrer eben auch oft erst nach Jahrzehnten - die zahlreichen Ehrungen, die *Peter Häberle* in den letzten Jahren „ereilt" haben, sei es das Bundesverdienstkreuz oder zuletzt der Max-Planck-Forschungspreis, sei es die Ehrendoktorwürde in Thessaloniki oder der „Ritterschlag" des italienischen Staatspräsidenten zum Großoffizier: Sie sind Symptome für seine langjährige Strahlkraft auch als Lehrer. Sie stellen den Schwaben in ihm vor das unauflösbare Dilemma, bescheiden zu bleiben und dennoch das Licht dieser Freude ja nicht so sehr unter den Scheffel zu stellen, daß es niemand mehr sieht.

Die Lehre an der Bayreuther Universität findet ihre Entsprechung im Ausland, ob in Gastvorträgen, als Gastprofessor (z.B. in Rom oder Granada), als Gastredner auf der italienischen, spanischen oder schweizerischen Staatsrechtslehrertagung, als Berater im Zuge von verfassunggebenden Beratungen (ob in Estland, Polen oder St. Gallen). Auch auf den Sitzungen z.B. der Bayerischen oder der Heidelberger Akademie der Wissenschaften wird er sich wohl kaum anders verhalten: *Peter Häberle* sucht die „Welt des Verfassungsstaats" - und diese sucht ihn.

Alle genannten Kernelemente der universitären Lehre finden sich gewiß auch bei anderen Staatsrechtslehrern, aber ihre spezifische „Mischung" beim Universitätsprofessor *Peter Häberle* macht ihn einzigartig - wann darf man so etwas aussprechen bei einem, der eher ungern feiert, geschweige denn den eigenen Geburtstag? Daß wir, die wir von Ihrer Lehre profitiert haben, Ihnen dafür herzlich dankbar sind, das wissen Sie (ich persönlich empfinde es als ein Glücksfall, daß ich Sie 1969 in Marburg getroffen habe) ; warum das so ist, einem solchen Erklärungsversuch darf man sich *heute* einmal halböffentlich annähern. Dennoch bleibt ein unerklärbarer Rest; Versuche, Sie nachzuahmen, sind stets gescheitert. Wir können Ihnen nur wünschen, daß Sie und viele Generationen von Bayreuther Studenten noch lange solche Erfahrungen machen können, von denen wir, Ihre Habilitanden und auch Doktoranden, bis heute auch dann noch zehren, wenn wir andere Wege gehen. In diesem Sinne: Ad multos annos!

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Teil

Kulturspezifische Muster des Verfassungsstaats

Das westliche Modell des Verfassungsstaats in unterschiedlichen kulturellen Kontexten

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - (cc) BY

Der Verfassungsstaat in der islamischen Welt

Dr. Emilio Mikunda-Franco[*1]

Gliederung

Einführung: Vorverständnis und Bestandsaufnahme

I. Die islamische Verfassungswelt heute. Überblick und Beispiele ihrer mosaikartigen Gestaltung.

II. Die Islamisierungsgeschichte als die eigentliche Verfassungsgeschichte der islamischen Staaten. Andere Beeinflussungen.

III. Die islamische Rechtsethik als impliziter Eckstein völkerrechtlicher Verträge. Der Pluralismus bei den Verfassungsmodellen in der islamischen Welt.

IV. Das „Gemeinislamische Verfassungsrecht" als Spiegelbild zum Häberleschen „Gemeineuropäischen Verfassungsrecht".

Einführung: Vorverständnis und Bestandsaufnahme

Unter dem Oberbegriff „Die Welt des Verfassungsstaates" soll heute das Thema „Der Verfassungsstaat in der islamischen Welt" erörtert und zur Diskussion gestellt werden. Weil die Begriffe „Verfassung", „Verfassungsstaat" und „islamische Welt" potentiell mehrdeutig auszulegen sind, sei zunächst klargestellt, daß ich die erwähnten Begriffe stets im weitesten Sinne verstanden wissen möchte. Unter „Verfassung" verstehen wir also das alleroberste Gesetz innerhalb der Rechtsordnung eines bestimmten Landes bzw. Staates, dessen Gültigkeit, Wirksamkeit und Legitimität maßgebend sind. Unter „islamische Welt" sind hier diejenigen Weltländer und -staaten gemeint, welche bestimmte islamische Lebensanschauungen (rechtsphilosophisch-ethischer Natur) frei gewählt haben und sich selber verfassungsmäßig zur Welt des Islams bekennen[2]; unter „Verfassungs-

---

* Dr. Emilio Mikunda–Franco, Prof. für Rechtsphilosophie an der Universität Sevilla (Spanien).

1 Der Vortrag stellt einen Auszug aus einem unveröffentlichten umfangreicheren Werk von Prof. Mikunda-Franco dar, das seit 1992 als Grundlage zum zweijährigen Seminar für Doktoranden an der Universität Sevilla „Grandes sistemas Juridicos no-occidentales" diente.

2 Wie aus den Übersetzungen der offiziellen Verfassungstexte der islamischen Welt selber hervorgeht (z.Z. sind sie uns nur auf englisch, französisch, deutsch und spanisch bekannt). Leider ist ein beachtenswertes Forschungshindernis die Vielfalt der benutzten offiziellen Landes- und Verfassungssprachen, besonders im asiatischen Lebensraum. N.B.: Einige Übersetzungen der hier zitierten Verfassungstexte stammen sogar, mangels amtlicher Übersetzungen, aus der anthropologischen Kulturforschung (s. Anm. 32).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staat" werden hier ebenfalls jegliche Staaten verstanden, deren Gesetzgebung und Rechtsordnung mit einem bestimmten amtlichen bzw. halbamtlichen Verfassungsmodell in Einklang steht[3].

Das somit zu behandelnde Thema erweist sich heute also einer äußerst brennenden Aktualität einerseits innerhalb unseres altgeliebten Europas – das der Europäischen Union –, eines Kontinents, der seit Jahrhunderten schon das von Prof. Peter Häberle so meisterhaft skizzierte „Gemeineuropäische Verfassungsrecht" Stück für Stück immer dichter vervollständigt und verwirklicht[4]. Andererseits aber auch, weil sich eine ständig wachsende Anzahl von Verfassungsstaaten seit der Entstehung der UNO (1945) zur Welt des Islams öffentlich bekennt[5].

Dementsprechend scheint das vorgeschlagene Thema um so wichtiger zu sein, weil damit die meisten der erlernten klassischen Denk– und Strukturschemata bzgl. westlich-akademischer öffentlicher Rechtsbegriffe (wie Verfassung, Rechtsordnung, Rechtsnormenvorrang u.ä.) mindestens zum Teil nicht zu funktionieren scheinen, wenn diese Begriffe in islamischem Zusammenhang erscheinen; eine Tatsache übrigens, mit der gewiß andere Fachkollegen wie Völkerrechtler und Rechtsanwälte in der tagtäglichen Praxis, wo international–privatrechtliche Fragen auftauchen, früher oder später konfrontiert werden[6].

---

3 Als Landesbeispiel mit einer „amtlichen" Staatsverfassung gilt Turkmenistan, mit einer „halbamtlichen" dagegen Tschetschenien; beide Länder gelten jedoch als Verfassungsstaaten innerhalb der islamischen Welt von heute, weil sie sich selber so nennen oder weil deren Bevölkerung als Muslime gelten (s. die GUS-erfassungsstaaten in: Nuevo diccionario enciclopédico ilustrado. Instituto lexicográfico Durvan. Tomo de actualizacón 1998).

4 Erinnert sei hier an die letzte Verfassung der zum Teil islam-europäischen Balkangebiete, wie Bosnien-Herzegowina.

5 Unter „öffentlich" verstehe ich: gemäß dem Wortlaut eigener Verfassungen sowie anderer völkerrechtlicher Urkunden, was in der Sache der Menschenrechte der Fall ist. S. im einzelnen *Emilio Mikunda-Franco*, Das Menschenrechtsverständnis in den islamischen Staaten. Allgemeine Betrachtungen im Lichte vergleichender Rechtsphilosophie, JÖR Band 44 (1996), S. 205 ff., ferner die sog. „Charte Arabe des droits de l'homme, Conseil de la Ligue des Etats Arabs, Le Caire (Trad. Mohammed Amin Al-Midani), R.U.D.H., Vol. 7, N° 4-6, 23.06.1995, S. 212 ff., wo die 22 unterzeichnenden islamischen Staaten die islamische Menschenrechtserklärung von Kairo u.a. als rechtsverbindlich anerkennen, wie aus dem Präambel hervorgeht („Réaffirmant leur attachement [...] à la Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam"). S. Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam, adoptée le 05.08.1990 (Résolution 41/21-P), 2leme Conférence Islamique des Ministres des Affaires Etrangères; ferner die Tehran Declaration, Islamic Summit Conference (December 11, 1997), I.L.M., Vol. XXXVII (1998).

6 S. die juristische Dissertation von *Aldeeb Abu–Sahlieh, Sami A.*, Fribourg 1979, später vervollständigt und teilweise veröffentlicht als: Conflit entre droit réligieux et droit étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europa, R.I.D.C. 4 (1997), S. 813 ff. passim, s. ferner die Vorbehalte der Acuerdos Internacionales (Malediven, Kuwait, Malaysia, Brunei, Oman), B.O.E. vom 16.10.1997, N°. 248 (Aranzadi: 2470, S. 6392 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Angesichts dieser unleugbaren Tatsache fragen wir (Rechtsphilosophen und Juristen in gleicher Weise) uns, wo das Kernproblem liegt, denn jedesmal könnte folgender Eindruck – scharf formuliert – entstehen: Entweder sind die beteiligten islamischen Länder völlig unfähig, juristisch-logische Denkschemata konsequent anzuwenden (was äußerst unwahrscheinlich ist, denn jene Länder besitzen eigene komplexe gültige bewahrte Rechtssysteme – rückblickend betrachtet – seit dem Altertum), oder – was m.E. dichter an der Realität liegt – die dort bestehenden juristisch-logischen Denkschemata besitzen andere als die uns in Europa bekannten üblichen Rechtskonnotationen[7].

Eine Doppelfrage scheint hier also angebracht: Sind die Verfassungen der islamischen Welt kulturspezifische Muster des Verfassungsstaates? Oder ist eher das westliche Modell des Verfassungsstaats in unterschiedlichen kulturellen Kontexten zu finden?

Vor diese unausweichliche Alternative gestellt und nach langjährigen Bemühungen scheint uns heute die Bejahung der ersten Teilfrage viel näher an der globalen Verfassungswelt des XXI. Jahrhunderts zu liegen[8], ohne gleichzeitig eine zweite völlig außer acht zu lassen[9]. Nun glauben wir, daß die zweite Frage eher längst überwundene Rechtsanschauungen des vergangenen XIX. Jahrhunderts im allgemeinen widerspiegelt, denn in unserer „postmodernen" Welt von heute gibt es keinen Platz für Manichäismus, keine eindeutige Ja–oder–Nein–Antwort auf beinahe alle Lebens– und Rechtsbereiche; Nuancen müssen also auch hier angebracht werden[10]. Das ist eben unser Ziel.

Wenn wir Europäer uns mit juristischen Fragen eines fremden Rechtssystems beschäftigen, müssen wir die entsprechende mitbegleitende fremde Kultur, um nicht auf dem Holzweg zu landen, vorher kennengelernt und dann unbedingt auch – im Häberleschen

---

7 *Alessandro Pizzorusso*, Corso di dirito comparato (hier zit. durch die spanische Übersetzung: Curso de derecho comparado. Ed. Ariel Derecho, Barcelona 1987), S. 20; s. ferner *Marc van Hoecke* und *Marc Warrington*, Legal Cultures und Legal Paradigms: Towalds a New Model for Comparative Law, I.C.L.Q., Vol. 47 (1988), Heft 3 (Juli), S. 512. Ferner sind die Überlegungen eines Fachmanns auf dem vergleichenden Recht Japans-Europa-Amerika ebenfalls – servata distantia – gültig; s. *Ichiro Kitamura*: „Cultures différentes, enseignement et recherche en Droit comparé. Brèves reflexions sur la méthode de comparaison franco-japonaise", R.I.D.C. 1995, S. 861 ff.

8 S. für die arabisch-islamische Welt den hervorragenden Essay des weltbekannten spanischen Orientalisten und Politologen *Pedro Martinez Montavez*: El reto del Islam. La larga crisis del mundo árabe contemporáneo, Col. Ensayo, Edic. Temas de hoy, Madrid 1997, Cap. IV, dort die Hinweise auf den gegenwärtigen Pluralismus: Aceptacion y debate de la pluralidad interna, S. 222 ff.

9 S. *Alessandro Pizzorusso*, S. 210, dort Anm. 22.

10 S. *Antonio Enrique Perez-Luño*, El Derecho Costitutional Común Europeo: Apostillas en torno a la concepción de P. Häberle, en: Revista de Estudios Politicos 1995, S. 165 ff, wo kritische Überlegungen um den Häberleschen Begriff des Gemeineuropäischen Verfassungsrechts hinzugefügt werden (eine knappe Zusammenfassung ist in: *A.E. Perez-Luño*, Lecciones de Vilosofia del Derecho, Ed. Mergablu, Sevilla 1998, Cap. 5 (3.3) Aporias y opciones del DCCE, zu lesen).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sinne – verstanden haben[11], was in der Wirklichkeit leider selten der Fall ist (u.a. schon aus Zeitmangel während der akademischen Ausbildung). Zum Vorverständnis eines fremden Rechts- bzw. Verfassungssystems scheint auf jeden Fall erforderlich, eine möglichst gute Kenntnis der fremden Kultur zu erreichen.

Parallele Überlegungen sind auch in bezug auf Rechts- und Verfassungsfragen der islamischen Staaten anzustellen. Um das islamische Verfassungsrecht zu verstehen, muß man die islamische Kultur begriffen haben, denn manche Eigenheiten sind in der restlichen Verfassungswelt durchaus nicht – oder mindestens nicht in ähnlichem Umfang – zu finden[12].

Wenn bei uns in Europa über „islamische Kultur" gesprochen wird, geschieht dies im allgemeinen aufgrund bestimmter auffallender Lokalsitten[13], selten ist jedoch eine ernste ausführliche Auseinandersetzung über verfassungsrechtliche Fragen bzw. über den islamischen Rechtsbereich im einzelnen zu hören; bestenfalls werden rechtsunbindende soziologische Verallgemeinerungen[14] vorgetragen, was das eigentliche Verfassungsverständnis der islamischen Welt eben nicht ermöglicht, eher mit zahllosen Vorurteilen erschwert.

Darüber hinaus dürfen wir von den eigentlichen islamischen Ländern um so weniger Hilfe erwarten, weil heute unter den dortigen Staaten keine Vereinheitlichung des Verfassungsrechts festzustellen ist, eher im Gegenteil. Unter ihnen gibt es unzählige Varianten, deren Verschiedenheit auf die jeweilige Rechts- und Verfassungsentwicklung hin-

---

11 P. Häberle soll gesagt haben: „Es genügt nicht, die Rechtsdogmatik, die Gesetzestexte oder die Rechtsprechung zu studieren, egal wie gut sie alle sind; man muß auch den kulturellen Kontext, die Hintergründe sowie die großen Klassiker, die großen Denker, die in jedem europäischen Lande geboren sind, unbedingt kennenlernen." Wir dürften im Zusammenhang der islamischen Verfassungsstaaten heute hinzufügen, daß Häberles Worte – servata distantia – auch dort zutreffen (sic). S. *Francisco Balaguer Callejon*: P. Häberle, un jurista europeo nacido en Alemania, Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, N° 9 (1997), S. 48.

12 So z.B. ist der Wert des islamischen Gesetzes (genannt Scharia) und der islamischen Gesetzgebung und Rechtsprechung mit keinem christlichen Kirchenrecht vergleichbar. Vgl. *Peter Antes*, Der Islam als politischer Faktor, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 1994 (Das System der Scharia), S. 77 ff.

13 Wie z.B. das islamische Kopftuch der Frauen (foulard islamique) „le port du foulard islamique répresente différents symboles pour les commentateures. Instrument d'oppression de la condition féminine pour les uns, facteur d'oppression de la condition de tous les musulmans non intégristes, selon certains avis autorisés (sic)." S. „Notes de Jurisprudence", L'affaire du foulard islamique, in: Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger, Band 109, S. 220 ff.

14 Wie z.B. im Buch „Democracia y Derechos Humanos en el munda árabe", ICMA (Ed.), Madrid 1993, S. 297 ff., zu lesen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutet[15] und auf deren Geschichte zurückzuführen ist. Historisch verschiedene Rechtskulturen beinhalten also – ähnlich wie in Europa – verschiedene Rechtsgrundlagen.

Fazit: Es scheint keine klar übersehbaren und durchsichtigen Denkschemata über das islamische Verfassungsrecht zu geben. Es ist dagegen in der islamischen Welt nur ein historisch gemischtes lichtundurchlässiges Verfassungsmosaik zu finden.

Bei jedem einzelnen der Verfassungsstaaten, die unsere Verfassungswelt bilden, gibt es u.a. zwei bestimmte Hauptfaktoren, die zu einer möglichen Ausdifferenzierung unter ihnen entscheidend beitragen, wie, erstens, eine „stets implizite" unsichtbare Axiologie bzw. Wertethik, die über den eigenen Wortlaut der Verfassungsparagraphen in den eigenen Rechtskulturen viel weiter als angenommen hinausgeht und, zweitens, eine schon seit der letzten Hälfte unseres Jahrhunderts positivierte Darstellung aller möglichen Rechtsquellen (die eigene „islamische Rechtsfindung" also) und deren entsprechender Vorrang bei Gesetzeskollisionen[16].

Jede mitbegleitende Axiologie einer bestimmten Rechtskultur ist aus geschichtlichen Gründen und weil die Last der Tradition sie mit der Zeit immer unsichtbarer macht, so fest verankert, daß sie unter den eigenen Bürgern unbewußt und selbstverständlich gilt, wie z.B. die unterschwelligen ethischen Konnotationen der Begriffe „Freiheit–Gleichheit" innerhalb unserer gemeineuropäischen Rechtskultur. Dasselbe Phänomen gilt innerhalb der islamischen Welt, wo verfassungsrechtliche Begriffe stets mit islamischen Konnotationen versehen sind[17].

In bezug auf die Rechtsfindung einer bestimmten Rechtsordnung Europas sind seit der Kodifizierung bestimmte Systemmechanismen vorgesehen, die sowohl mögliche Rechtslücken schließen als auch sich eventuell widersprechende Rechtsnormen bzw. Gesetzeskollisionen mittels Über- und Unterordnung lösen. Obwohl der Positivierungsprozeß in Europa je nach Land und Rechtskultur anders verstanden wird, sind die Endergebnisse, pauschal betrachtet, kaum zu unterscheiden. Deswegen ist ein „Gemein-

---

15 S. die ausführliche Darstellung der geschichtlichen Verfassungsentwicklung der Länder Ägypten, Sudan, Syrien, Libanon, Irak, Jordanien, Palästina, Saudi–Arabien, Vereinigte Arabische Emirate, die Sultanate am Persischen Golf, Jemen, Marokko, Algerien, Tunesien, Libyen und Mauretanien bis 1984 bei *Bernabé Lopez Carcia* y *Cecilia Fernandez Suzor*, Introducción a los regímenes y constituciones árabes, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985.

16 S. die Ausführungen von *Med Elbaki Hermassi* „de la Théorie de l'Etat en Islam", in: Islam et droits de l'homme (Col.), Ed. Economica, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Centre d'études juridiques et politiques du monde africain, 1994, S. 28 ff.

17 Bzgl. der islamischen Ethik und der entsprechenden Rechtskonnotationen s. *Muhammad Said Al-Ashmawi,* L'Islamisme contre l'Islam, Ed. La découverte, Ed. al–Fikr. 1987, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

europäisches Verfassungsrecht" grosso modo relativ einfach zu skizzieren, wie unser Meister Häberle es tut[18].

Nun aber, in den letzten Jahrzehnten, kann man ein ähnliches Phänomen innerhalb der Staaten und Länder, die sich islamtreu bekennen, ebenfalls „in crescendo" verzeichnen, obwohl die Unterschiede bei jenen Rechtsfindungssystemen erst beim Rechtsvergleich sowie bei Rechtsstreitigkeiten schärfer ausfallen und viel schwieriger (weil komplexer) als bei uns zu skizzieren sind. Somit wird die Vielzahl der aktuellen islamischen Verfassungsarten gebildet, und zwar als Verwirklichung des bestehenden Verfassungspluralismus der islamischen Welt[19]. Um die genannte Vielzahl eigener Verfassungsrechte zu begreifen, ohne im Uferlosen zu enden, dürfte man sie der Einfachheit halber rein methodologisch in bestimmte „Verfassungssysteme" einordnen[20]. Hier angelangt, scheint uns deswegen der Hinweis nötig, daß ein gegenseitiges Verständnis auf dem Verfassungsgebiet, wo mehrere verschiedene Rechtskulturen bestehen, nur gelingen kann, wenn „alle" Betroffenen sich für eine Zusammenarbeit aussprechen, und zwar mittels einer umsichtig vergleichenden Rechtsphilosophie breiteren Spektrums als Ausgangspunkt und Behelfsbrücke zur Verständigung und gleichzeitig zur Akzeptierung fremder Staats-, Rechts- und Verfassungssysteme. Die gemeinsamen Bemühungen sollten stets auf eine vergleichende Rechtsphilosophie[21] (eher als auf eine Rechtstheorie) gerichtet werden, weil notorisch ist, daß bis heute keine Rechtstheorie für die ganze Welt einstimmig gilt. Außerdem ist bekannt, daß sich Rechtstheorien wegen weniger anpassungsfähiger Grundprinzipien schlechter als Rechtsphilosophien verbinden lassen.

In diesem Zusammenhang ist nun folgendes festzustellen: Jede uns bisher bekannte Rechtstheorie hat nur – wohlbemerkt – die eigenen „abendländischen" Rechtssysteme im Blick[22]; demgegenüber fehlen nachweisbar ähnliche globale Theoretisierungsversuche in

---

18 S. insbesondere die drei folgenden Abhandlungen *Peter Häberles*: Aspekte einer kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichenden Verfassungslehre in „weltbürgerlicher Absicht" – die Mitverantwortung für Gesellschaften im Übergang, in: JÖR Band 45 (1997), S. 555 ff.; Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261 ff.; Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, JZ 1992, S. 1033 ff. Vgl. die kritischen Äußerungen *A.E. Perez-Luños*, a.a.O. (Anm. 10), Anm. 10.

19 S. *Dominique Soudel*, Droit musulman et codification, und *Jacques Lafont*, L'Empire Ottoman et les codes occidentaux, beide in: Droits 26, P.U.F. Paris 1997, S. 33 ff. und 51 ff.

20 Unsere Einordnungen in fünf verschiedene Verfassungsgruppen soll eine Alternative zu klassischen islamischen Weltgebieten darstellen mit ausdrücklicher Einbeziehung aller GUS-Staaten, die nach dem Zerfall der UdSSR entstanden sind, wo sich die Mehrzahl der Bevölkerung seit Jahrhunderten zum Islam bekennt.

21 Diese Ausführungen stimmen mit den letzten Empfehlungen von *Marc van Hoecke* und *Marc Warrington* (Anm. 7) beinahe völlig überein.

22 So z.B. die „Tridimensionale Rechtslehre" des Brasilianers *Miguel Reale* oder/und die allgemeine bzw. die reine Rechtslehre *Kelsens*. Dagegen scheint uns die Anwendbarkeit einer „Strukturierenden Rechtslehre" – z.B. die von *F. Müller* – heutzutage als Verbindungsglied zwischen islamischer und nichtislamischer (bzw. westlicher) Rechtsprechung – servata distantia! –, mit allen Vorbehalten

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den islamischen Staaten. Dort baut das islamische Recht nach wie vor nur auf einer rein kasuistischen Ebene[23] auf.

Deswegen, und solange sich per Konsens keine globale Rechtstheorie gebildet hat, werde ich hier als Ausgangspunkt und Behelfsbrücke zur Verständigung und gleichzeitigen Akzeptierung fremder Staats-, Rechts- und Verfassungssysteme die Möglichkeit einer vielseitig vergleichenden Rechtsphilosophie als beste Zwischenlösung vorschlagen, denn es ist in diesem Sinne ungemein leichter, gemeinsam auf eine breite pluralistisch gerichtete Basis von Kultur-, Ethik- und Rechtsbegriffen hin zu arbeiten. Das gilt allerdings sowohl für islamische als auch für nicht–islamische Juristen und Rechtsdenker[24], und zwar unabhängig von deren Ursprungs- und Verfassungsland.

I. Die islamische Verfassungswelt heute. Überblick und Beispiele ihrer mosaikartigen Gestaltung

Unsere Welt, d.h. die Welt der internationalen Beziehungen (jene Welt, die sich vorzüglich in der UNO versammelt), besitzt insgesamt nach wie vor nicht nur keine gemeinsam angenommene Rechtstheorie – was schon als Phänomen merkwürdig genug ist –, sondern auch kein eindeutig angenommenes und überall verwirklichtes angewendetes Verfassungssystem, welches auf identische oder ähnliche Prämissen baut und sie konsequent entwickelt – was noch merkwürdiger ist. Danach ist also der bestehende Pluralismus der Welt-Verfassungsstaaten – rechtsphilosophisch betrachtet – letzten Endes auf die fest-

---

gesagt, am geeignetsten, denn – wie *F. Müller* ausdrücklich sagt –: „Die Strukturierende Rechtslehre schließt andere Konzepte nicht aus" ... „Sie wurde aus der Praxis selbst, wie auch aus Beobachtung der Praxis, entwickelt" ... „Die Vorschläge, zu denen ich dabei kam, haben sich für mich in der Dogmatik, Methodik und Theorie des Rechts sowie in der Verfassungslehre praktisch bewährt." (aus dem Vorwort zur 2. Aufl.), s. *Friedrich Müller*, Strukturierende Rechtslehre, 2. Aufl., Berlin 1994.

23 S. *Noel J. Coulson*, A history of islamic Law (1964), hier zitiert in der spanischen Übersetzung unter: Historia del Derecho islámico, Ed. Biblioteca del Islam contemporáneo, 10. Ed. Bellaterra, Barcelona 1998, Kap. 6 (La teoria clásica del Derecho), S. 85 ff. (... „Esta teoria, por tanto, no es un ensayo especulativo a la manera de las teoriasoccidentales de jurisprudencia sobre la cuestión fundamental de los origenes de la Ley ..." ...). N.B.: Leider hat man bei der spanischen späteren Version versäumt, veraltete islamische Rechtsdarstellungen auf den neuen Stand zu bringen. Die spanische Version ist lediglich eine wortwörtliche Übersetzung aus der englischen Urfassung von 1964. Mittlerweile hat sich aber in der islamischen Welt vieles geändert, nämlich die Verbreitung der Verfassungsstaaten und deren Rechtsordnungen samt neuerer Adaptionen (!).

24 S. die „Resolution 1. of the arab Summit Conference meeting in El Cairo from 5-7 Safar 1417 A.H./21–23 June 1996", darin heißt es wörtlich: „... Resolves: to agree in principle on: a) Establishing the Arab Court of Justice; b) A Code of Conduct for Arab Security and Cooperation; c) Setting up the League of Arab Staates Mechanism for the Prevention, Management and Resolution of Conflicts among Arab Staates ...", in: International Legal Materials, Vol. XXXV, Nr. 5 September 1996, S. 1289. N.B.: In den arabisch-islamischen Ländern gibt es nicht nur Muslime, sondern ebenfalls zahlreiche Christen, Juden und Agnostiker u.a., die als Juristen bzw. Verfassungswissenschaftler und Parlamentarier tätig sind.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stellbare Realität eines breiteren und vielseitigeren Weltverfassungsspektrums zurückzuführen[25]. In dem Europa des „Gemeineuropäischen Verfassungsrechts" fungiert diese Merkwürdigkeit heute als idealer Oberbegriff und als geistig strukturierendes Verfassungsrecht; kein Wunder also, daß die restliche Welt ähnlich auf eine solch breite Verfassungsgrundlage baut; so z.B. sind die Verfassungen in Nepal leicht hinduistisch getönt[26] oder mit einer buddistisch-ethischen Basis in Kambodscha[27], Burma[28] und Laos[29] versehen. Indessen wird in Saudi-Arabien[30], Mauretanien[31] oder sogar Tschetschenien[32] (um nur einige der weitentferntesten islamischen Staaten mit je ganz verschiedenen historischen Wurzeln zu nennen) das ethisch–islamische Verfassungsspektrum sichtbar.

Fazit: Heute unterliegen frühere kategorische Behauptungen à la Montesquieu (wie „ein Land ohne Gewaltenteilung hat keine Verfassung") oder die herabschätzende Bezeichnung des Völkerrechtlers Loewenstein, wonach bestimmte asiatische Verfassungen bloß „semantische Verfassungen" seien, vor den Toren des XXI. Jahrhunderts de facto einer (historisch) überholten „Illusion", die etwa so formuliert werden dürfte: „Was verfassungsrechtlich (inhaltlich oder formell) nicht abendländisch ist, ist einfach nicht." Für die

---

25 Verfassung wird hiermit stets im weitesten Sinne verstanden, wie etwa die allgemeine Definition des Gießener Professors *Gerhard Köbler* ersehen läßt: „Verfassung ist die Grundordnung einer Körperschaft, insbesondere des Staates, wobei soziologisch jede Körperschaft eine Verfassung hat." S. Stichwort „Verfassung", in: Juristisches Wörterbuch, München 1979, S. 291.

26 Constitution of Nepal, Article 4: The Kingdom (1) Nepal is a multiethnic, multilingual, democratic, independent, indivisible, sovereign, Hindu and Constitutional Monarchical Kingdom. Article 27: His Majesty (1) In this Constitution, the words „His Majesty" mean His Majesty the King for the time being reigning, being a descendant of the Great King Prithvi Narayan Shah and an adherent of Aryan Culture and the Hindu Religion. (2) His Majesty is the symbol of the Nepalese nationality and the unity of the Nepalese people. (3) His Majesty is to preserve and protect this Constitution by keeping in view the best interests and welfare of the people of Nepal. N.B.: Based on the raw text of the official translation as published in the Himalayan Research Bulletin. Vol. XI, Nos. 1-3, 1991.

27 Constitution of Cambodia, Article 8: [...] Buddism is the religion of the State.

28 Constitution of the Union of Burma, Article 21: (1) Buddism being the religion professed by the great majority of the citizens shall be the State religion.

29 Constitution of Laos, Article 7: Buddism shall be the established religion. The King shall be its High Protector.

30 Saudi–Arabian Constitution, Article 1: The Kingdom of Saudi Arabia is a sovereign Arab Islamic state with Islam as its religion; God's Book and the Sunnah of His Prophet, God's prayers and peace be upon him, are its constitution, Arabic is its language and Riyadh is its capital.

31 Constitution of Mauritania, Article 1: (State Integrity, Equal Protection) (1) Mauritania is an indivisible, democratic, and social Islamic Republic.

32 Inofficial Translation of the Constitution of Chechnya based on the raw text provided to the public at which was itself based on a translation in the Himalayan Research Bulletin, Vol. XI, Nos. 1–3, 1991 by Ter Ellingson. Preamble: (Bismil-La-.i-Rahman-I-Rahim ...) By the will of the Most High the people of Chechen Republic expressing an aspiration of Chechen people ... N.B.: Obwohl im Verfassungstext nirgends das Wort Muslim oder Islam zu lesen ist (sic), beginnt die Verfassungspräambel mit den Koranworten der ersten Sura „Im Namen des warmherzigen Gottes."

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gestrige Verfassungswelt eines Montesquieus oder Loewensteins mag es zugetroffen haben; die globale Verfassungswelt von heute meint es anders.

Eine andere Illusion, die auch innerhalb des vielseitigen innerislamischen Dialogs über den islamischen Verfassungsstaat grassiert und darauf abzielt, die ganz verschiedenen (manchmal entgegengesetzten) juristischen Standpunkte, die in der islamischen Welt simultan bestehen, nur mit Hilfe aktueller rechtstheoretischer Westschemata zu überbrükken, führte direkt in eine Sackgasse, weil solche Schemata von einem großen Teil islamischer Rechtswissenschaftler und Juristen bloß als ein Teil „neokolonialistischer" abendländischer Ideologie empfunden und deswegen sofort abgelehnt werden[33].

An dieser Stelle nunmehr erneut der Alternativvorschlag: die Erschaffung einer zwischen islamischen und nicht-islamischen Verfassungsrechtlern und Rechtsphilosophen pluralistisch ausgerichtete gegenseitige Zusammenarbeit sowie deren Mitwirkung auf den Ebenen des Rechts, der Rechtstheorie sowie des Völkerrechts. Somit wäre ein durchaus möglicher erster Ansatz zu einer gegenseitigen Verständigung geschaffen. Fazit: Zukunftsoptimismus anstatt des befürchteten Zivilisationsaufpralls zur Vervollständigung der Zukunftsvision Häberles[34].

Um den Umfang der Verfassungsstaaten, die die islamische Verfassungswelt heute bilden, beschreiben zu können, scheint es notwendig – sogar unumgänglich –, zunächst eine Skizzierung bzw. Regruppierung oder Untergliederung aller islamischer Länder, Staaten und Gebiete innerhalb bestimmter Kategorien oder Schemata vorzunehmen.

Die klassisch übliche Schematisierung der islamischen Staaten, geographisch jedoch fast ausschließlich auf die arabisch sprechenden Länder beschränkt (wonach diese nach den Ost-West-Himmelsrichtungen „Maschrek-Maghreb" eingeordnet werden), scheint uns insofern nur für Orientalisten bzw. Islamologen oder Politologen richtig, etwa im Zusammenhang mit unserer spezifischen rechtsphilosophisch-vergleichenden Forschung dagegen allerdings weit verfehlt, denn wenn man die Gesamtheit der islamischen Staaten in verfassungsrechtlicher Perspektive betrachtet, dann sind es nicht die arabischen, son-

---

33 S. *Aldeeb Abu–Sahlieh, Sami A.*: „Les mouvements islamistes et les droits de l'homme", R.T.D.H. 1998, S. 251 ff., eine interessante Darstellung einiger Archetypen fundamentalistischer Tendenzen in den arabisch-islamischen Ländern. Vgl. *Maurice Flory*, L'homme et la Cité vues par les islamistes algériens, in: Islam et droits de l'homme (Col.), a.a.O. (Anm. 16), S. 95 ff.

34 *P. Häberle*, Aspekte einer kulturwissenschaftlich rechtsvergleichenden Verfassungslehre, IV. Werdende Teilverfassungen in Europa – Gemeineuropäisches Verfassungsrecht – Modelle für andere Weltregionen?, a.a.O. (Anm. 18), S. 576 ff. Vgl. die übertriebenen Befürchtungen des Politologen *Prof. B. Tibis*, daß „clash of civilisations" unvermeidbar ist, in: *ders.*, Krieg der Zivilisationen, Religion und Politik zwischen Vernunft und Fundamentalismus, Hamburg 1995, S. 373 sowie in diesem Sinne auch S. 243 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dern eben die nicht-arabischen Länder, die die überwiegende Muslimbevölkerung unserer Welt (ca. 80 Prozent) heute bilden[35].

Die hier vorgeschlagene Ländergruppierung geht statt dessen von einem theoretischen Ansatzpunkt, nämlich vom sprachwissenschaftlichen Begriff der „Sprachfamilien", hier interdisziplinar übernommen, aus. Andererseits haben wir festgestellt, daß erst die Entfernung zu den früheren hauptklassischen arabisch-persischen Islamgebieten als historisch entscheidender Faktor für die „Adaption" bestimmter islamischer sowie fremdimportierter bzw. aufgezwungener abendländischer Rechtsnormen in der restlichen Welt ausschlaggebend ist. Alle diese Elemente, die islamischen und die kolonialen Rechtsordnungen, haben in synkretischer Verbindung mit eigenen Ursitten und lokalen Gewohnheitsrechten die heute existierende mosaikartig bunte islamische Verfassungswelt gestaltet.

Unsere hier vorgeschlagene Schematisierung der islamischen Verfassungsstaaten – freilich ohne Anspruch auf Vollständigkeit – beinhaltet zum Vergleich nur fünf „linguistische" Hauptfamilien:

1. die arabophonen Staaten (Ägypten, Syrien, Jordanien, Saudi-Arabien, Irak, Kuwait, Yemen, Bahrain, Oman, Lybien, Tunesien, Algerien, Marokko und Mauretanien);
2. der persaphone Staat (Iran);
3. die turkophonen Staaten (die Türkei und alle GUS-Staaten im Süden der ehemaligen UdSSR: Tschetschenien, Aserbaidschan, Kasachstan, Kirgisistan, Tadschikistan, Turkmenistan und Usbekistan);
4. die asiatophonen Staaten (Afghanistan, Pakistan, Bangladesch, Indonesien und Malaysia) und
5. der slawophone Staat (Bosnien–Herzegowina).

Als relevante Beispiele dürfen wir nun folgendes betrachten:

1. Die arabophonen Verfassungsstaaten gehören als muslime Staaten nicht nur der islamischen Welt an, sondern auch verfassungsgemäß der arabischen Nation bzw. der arabischen „Umma". Dieser spezifische arabische Begriff läßt sich bekanntlich auf keinen abendländisch bekannten Begriff zurückführen[36]. Dort sind fast ohne Ausnahme die vier

---

35 S. Nuevo Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Vol. Actualización 1998, Instituto lexicográfico Durvan, Bilbao-Madrid (Stichworte nach Ländern, bes. „Demografia").

36 S. *Pedro Martinez Montavez*, a.a.O. (Anm. 8), S. 167, wörtlich: „No sólo hay que insistir en que Nación islámica (Umma) y Estado islámico (Dawla) no son conceptos sinónimos ni correspondientes

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sunnitischen Rechtsschulen (Maleki, Hanbali, Schafai und Hanafi)[37] entweder als einzelne zugelassen (die Hanbali in Saudi-Arabien) oder in enger Zusammenarbeit mehrere davon (Hanafi und Schafai in Ägypten) vertreten. Meistens sind auch dort Nichtmuslime vertreten, deren Verfassungsrechte auch aufgrund der jeweils zugelassenen islamischen Rechtsschulen fest verankert sind[38].

Die Adaption fremder verfassungsrechtlicher sowie kodifizierter Rechtsnormen läuft hier auf zwei Ebenen. Dort, wo die islamisch-arabische Tradition auf das Maximum angewandt wird, wie in Saudi-Arabien und den umliegenden Staaten, wird die fremde Adaption auf ein Minimum beschränkt und umgekehrt. Je weiter die Staaten von dieser Umgebung entfernt sind, um so lockerer wird die Tradition, um so deutlicher werden gleichzeitig die Adaptionen fremd-europäischer Verfassungssysteme (wie z.B. Mauretanien)[39].

2. Der persaphone Verfassungsstaat Iran. Dort ist die persische Sprache offiziell, die arabische wird nur für Religionsangelegenheiten verwendet sowie in der Schià-Rechtsschule, (die sog. „Jaafari Schià-Schule")[40], der einzigen mit offizieller Zulassung. Ne-

---

por entero, sino también en que tienen contenidos no plenamente coincidentes, abarcan extensiones tanto materiales y fisicas como culturales y simbólicas, variables y diferenciables."

37 S. *Peter Antes*, a.a.O. (Anm. 12), S. 58, wo eine zusammenfassende Darstellung der islamischen Rechtsschulen und ihre Institutionen für den dt. Leser geboten wird. Vgl. viel konkreter innerhalb des internationalen Privatrechts: *Yaakov Meron*, L'Accomodatio de la répudiation musulmane, R.I.D.C. 4 (1995), S. 930 ff.

38 *Bernabé Lopez Carcia* y *Cecilia Fernandez Suzor*, a.a.O. (Anm. 15), S. 35 (Anspielung auf die koptischen Christen, die am Nildelta leben). Vgl. in der saudischen Verfassung über „Rechte und Pflichten der Ausländer" Art. 17 (2) i.V.m. Art. 41.

39 Auszugsweise lautet die Präambel der Mauretanischen Verfassung: „ ... Trusting in the omnipotence of Allah, the Mauritanian people [...] solemnly proclaims its attachment to Islam and to the principles of democracy as they have been defined by the Universal Declaration of Human Rights of 10 Dec. 1948 and by the African Charter of Human and Peoples Rights of 28 June 1981 as well as in the other international conventions which Mauritania has signed. Judging that liberty, equality, and the Human Dignity of Man may be assured only in a society which establishes the primacy of law, taking care to create the durable conditions for a harmonious social development respectful of the precepts of Islam, the sole source of law, but responsive as well to the exigencies of the modern world, the Mauritanian people proclaims in particular the inalienable guarantee of the following rights and principles: – the right of equaltiy; – the fundamental freedoms and rights of human beings; – the right of property; – political freedom and freedom of labor unions; – economic and social rights; and – the rights attached to the family, the basic unit of Islamic society. Conscious of the necessity of strengthening its ties with brother peoples, the Mauritanian people, a Muslim, African, and Arab people, proclaims that it will work for the achievement of the unity of the Greater Maghreb of the Arab Nation and of Africa and for the consolidation of peace in the world ..." Ferner s. *Ahmed Salem Ould Bouboutt*, Islam et droits de l'homme dans la Constitution mauritanienne du 20e Jouillet 1991 in: Islam et droits de l'homme (Col.), a.a.O. (Anm. 16), S. 84 ff.

40 So laut Artikel 12 der Verfassung der Islamischen Republik Iran: [Official Religion] The official religion of Iran is Islam and the Twelver Ja'fari school, and this principle will remain eternally immutable. Other Islamic schools are to be accorded full respect, and their followers are free to act in accordance with their own jurisprudence in performing their religious rites. These schools enjoy official status in matters pertaining to religious education, affairs of personal status (marriage,

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

benbei existieren dort auch sunnitische Bevölkerungsteile, die der eigenen islamischen Sunni–Rechtsprechung zugeordnet werden, sowie Christen und Zoroastrier, die eigene verfassungsschützende Paragraphen haben. (Zur Zeit ist der Einfluß des schiitisch–republikanischen Verfassungssystems in den angrenzenden Staaten der ehemaligen südlichen UdSSR unter den Bevölkerungen spürbar zu finden).

3. Bei der turkophonen Sprachfamilie (die Türkei und alle anderen GUS–Staaten) bestehen meistens nicht nur die rezipierten hanafitisch-schafaitischen, historisch-traditionellen Rechtsschulen – meistens türkisch-islamischen Einflusses –, sondern auch parallel der noch nicht verschwundene Einfluß ehemaliger russisch–sowjetischer ausklingender Gesetzgebung sowie das traditionelle asiatische Gewohnheitsrecht. Auf der neueren Verfassungsebene sind auch manchmal eindeutig offene „Nachahmungen", – mehr oder weniger gelungen –, eines rezipierten abendländischen Verfassungsrechts (namentlich französisch – wie in der usbekischen Verfassung 1992 zu sehen[41], oder nordamerikanisch–italienisch – wie der Vorsitzende des Rechts- und Verfassungsausschusses Turkmenistans ausdrücklich meint) vorzufinden[42].

Wichtig in diesem Zusammenhang scheinen uns die Beispiele Tschetscheniens und Usbekistans; der erste Staat als Beispiel eines teilweise geltenden Verfassungssystems, das von Rußland bis zum Jahre 2001 abhängig bleibt – und trotzdem verfassungsmäßig sich selbst als „Islamische Republik" bezeichnet –[43]; der zweite als Beispiel eines völlig von

---

divorce, inheritance, and wills) and related litigation in courts of law. In regions of the country where Muslims following any one of these schools constitute the majority, local regulations, within the bounds of the jurisdiction of local councils, are to be in accordance with the respective school, without infringing upon the rights of the followers of other schools. Artikel 15: [Official Language] The Official Language and script of Iran, the lingua franca of its people, is Persian. Official documents, correspondence, and texts, as well as text–books, must be in this language and script. However, the use of regional and tribal languages in the press and mass media, as well as for the teaching of their literature in schools, is allowed in addition to Persian. Article 16: [Arabic Language] Since the language of the Koran and Islamic texts and teachings is Arabic, and since Persian literature is throughly permeated by this language, it must be taught after elementary level, in all classes of secundary school and in all areas of study.

41 *Aikmal Saidov,* Le système juridique de l'Ouzbekistan. Histoire et Droit contemporain, R.I.D.C. 4 (1995), S. 890. Dort wörtlich: „On peut dire que la Constitution Ouzbek de 1992 s'est formée d'après le modèle français, par reference à la Constitution de la 5ème Republique de 1958." Ferner *Ernst E. Hirsch*, Die Verfassung der Türkischen Republik vom 9. November 1982, JÖR Band 32 (1983), Textanhang: Verfassung der türkischen Republik.

42 Zit. nach *Dietmar Bachmann*, Die neue turkmenische Verfassung vom 18. Mai 1992, JÖR Band 42 (1994), mit Textanhang: Die Verfassung Turkmenistans. Einführung: „Nach Angaben des Vorsitzenden Podalinskij standen für die turkmenische Verfassung die Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika und Italiens Pate."

43 Die Angabe „Tschetschenien ist eine Islamische Republik" stammt von Staatspräsidenten Aslan Maschadov selber. Hier einige Zeitangaben: 12 May 1997: Boris Yeltsin and Aslan Maskhadov sign a peace treaty which leaves open the question of independence, but confirms that Russia will acknowledge the norms of international law and not use force to settle disputes. Chechnya keeps the

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rußland unabhängigen Verfassungssystems mit Anspruch auf ein modernes Verfassungssystem, dessen Gesetzgebung aber die privatrechtliche Hermeneutik der islamischen Hanafi und Schafei Rechtsschulen verfassungsgemäß stolz anwendet[44].

4. Bei den asiatophonen Verfassungsstaaten, u.a. Pakistan, Indonesien und Malaysia, sind ferner die islamischen Hanafi-Schafai Rechtsschulen auf Grund fernasiatischer Perspektiven selber „adaptiert", d.h. unter eigene rechtsphilosophische Standpunkte traditioneller asiatischer Philosophen, wie z.B. die „Pancasila-Lehre" Indonesiens, gestellt[45], aber auch als Adaption-Reaktion gegen frühere aufgezwungene europäische Verfassungsordnungen, denn es ist einfach nicht möglich, die koloniale Vergangenheit, die sich in prachtvollen Bauwerken präsentiert, zu verleugnen – wie z.B. Malaysia, wo seit dem XVI. Jahrhundert das Britische Recht teilweise galt[46], oder Indonesien, wo die portugie-

---

Russian rouble as currency. The treaty also clears the way for commissioned use of Chechyan oil pipelines by Russia. 12 Feb 1997: Chechnya's new president Aslan Maskhadov takes the oath of office unter heavy security, pledging to strengthen the self-proclaimed independence of his Muslim republic 27 Jan 1997: Aslan Maskhadov clearly wins elections and becomes Prime Minister in Chechnya's separatist government. Constitution adopted by: Decree No. 108 of the Parliament of the Chechnyan Republic Grozny. Article 21: (1) All citizens of Chechen Republic are equal: Equality before the Law and Court, have the equal right to protection irrespective of nationality, race, social origin, gender language, relation to religion, residence, employment, ownership, political and other belief, party belonging and other circumstances. (2) The equality of the citizens is provided in all areas of the state and public life. Privileges of separate social layers, groups of the population, separate persons, as well as discrimination of the citizens under any motives contradict social validity and is subject to elimination on the basis of the Law ... (Auszug).

44 S. *Aikmal Saidovs* Behauptung: „En Ouzbekistan l'Ecole hanafite de la Charia s'est diffusée et a généré une abondante litterature juridique", a.a.O. (Anm. 41), S. 886.

45 Die Pancasila-Lehre Indonesiens wurde zuerst am 17. August 1945 als „Proclamation of independence from the Netherlands" niedergeschrieben... Nun steht als Präambel der Verfassung (Auszugsweise): [...] Thanks to the blessing of God Almighty [...] the people of Indonesia declare hereby his independence [...] the structure of Indonesia's national Independence shall be formulated in a Constitution of the Indonesian State which shall have the structure state form of a Republic of Indonesia with sovereignity of the People, and shall be based upon: Belief in THE ONE, SUPREME GOD, just and civilized humanity, the Unity of Indonesia, and democracy which is guided by the inner wisdom in the unanimity, arising out of deliberation amongst representatives, meanwhile creating a condition of social justice for the whole of the People of Indonesia. Ferner scheinen uns wichtig Chapter XI. RELIGION: Art. 29 (1) The State shall be based upon belief in the One, Supreme God. (2) The State shall guarantee freedom to every resident to adhere to his respective religion and to perform his religious duties in conformity with that religion and that faith. In diesem Sinne auch *Bassam Tibi*, a.a.O. (Anm. 34), S. 375: „Die kulturelle Moderne ist westlich, ebenso wie moderne Demokratie und Menschenrechte, die ihre westlichen Bestandteile bilden. Die Ostasiaten wie auch die Muslime wollen modern im technischen Sinne, nicht aber westlich in kulturellen Sinne sein.".

46 Verfassung von Malaysia (Federation of Malaysia) 1957 (Amended in 1958, 1960, 1962 und 1963) Art. 1: (1) The Federation shall be known, in „malay and in english", by the name malaysia. Art. 3: (1) Islam is the religion of the Federation; but other religions may be practised in peace and harmony in any part of the Federation [Beachte: 60 % sind Muslime, aber 25 % Buddisten, 15 % Hindus.]. (3) The Constitution [...] shall make provisions for conferring on the *Yang-Di-Pertuan Agong* the position of head of the Muslim religion in the State. Art. 11: (1) Every person has the right to profess and practise his religion and subject to Clause 4, to propagate it. (Clause 4: State law may control or

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sische Gesetzgebung zuerst und dann die holländische jahrhundertelang angewandt wurde.

5. Bei dem europäisch-slawisch sprechenden Verfassungsstaat Bosnien–Herzegowina (hauptsächlich das islamische Bosnien) sind in der neuen Verfassung von 1995 (samt Annex I: Additional Human Rights Agreements)[47] offene Bestandteile angloamerikanischer Verfassungsstaaten deutlich hinausragend zu sehen, als klares Beispiel der einzigen Verfassung Europas, dessen Bevölkerung zum großen Teil aus islamischen Bürgern besteht. Dieser Verfassungsstaat stellt innerhalb der islamischen Verfassungswelt eine merkwürdige Besonderheit dar, die ihn von den anderen islamischen Verfassungsstaaten der Welt spürbar unterscheidet, nämlich die allerneueste Adaption der bestehenden „gemeineuropäisch-amerikanischen Verfassungskultur" – samt entsprechenden völkerrechtlichen Prinzipien, sogar in Fragen der Grund- und Menschenrechte, gemacht zu haben.

Hier ist eine Besonderheit das „Gemeineuropäische Verfassungsrecht" anstatt eines möglichen „euro-islamischen Verfassungsrechts" zu finden (wenn ich es so nennen darf), dessen Adaption als Folge eines beinahe an Genozid grenzenden Bürgerkrieges „manu militari" geschah. Diese spezifische Besonderheit ist u.a. in Artikel 10 Paragraph 2 bzgl. „Menschenrechte und Grundfreiheiten" zu lesen („*No amendment to this Constitution may eliminate or diminish any of the rights and freedoms referred to in Article II of this Constitution or alter the present paragraph*"). Wobei im Hintergrund Häberlesche Begriffe, wie der wesentliche Gehalt der Grundrechte in gemeineuropäischen Verfassungsperspektiven, ersichtlich sind[48].

---

restrict the propagation of any religious doctrine or belief among persons professing the Muslim religion). Art. 32: (1) The Supreme Head of the Federation is to be called the *Yang-Di-Pertuan Agong* ... Art. 34: (1) The *Yang-Di-Pertuan Agong* shall not exercise its functions as Ruler of State except of those of Head of the Muslim religion.

47 Constitution of Bosnia–Herzegovina: Annex I: Additional Human Rights Agreements to be Applied in Bosnia and Herzegovina (Hiermit ausführlich die 15 völkerrechtlichen Urkunden): 1. 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 2. 1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto, 3. 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto, 4. 1957 Convention on the Nationality of Married Women, 5. 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, 6. 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7. 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1966 and 1989 Optional Protocols thereto, 8. 1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 9. 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 10. 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 11. 1987 European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 12. 1989 Convention on the Rights of the Child, 13. 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 14. 1992 European Charter for Regional or Minority Languages, 15. 1994 Framework Convention for the Protection of National Minorities.

48 *Häberles* Erwartungen hätten sich also bewahrheitet (S. Aspekte einer kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichenden Verfassungslehre, a.a.O. (Anm. 18), S. 570.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schließlich seien folgende Beispiele von Verfassungen, die gleichzeitig als Spiegelbild islamisch-geltender Verfassungspluralismen dienen, nach den fünf angegebenen Familiengruppen sortiert, vorgestellt:

1. Die konfessionelle Verfassung Saudi-Arabiens (1992), wo der Islam, Hanbalismus-Wahabismus und die dort akzeptierte beste Staatsform mittels eines im traditionellsten Sinne „islamischen Königsreichs" dargestellt wird[49].

2. Die konfessionelle Verfassung der Islamischen Republik Iran (1979, geändert 1989), in der der Islam als Bestandteil einer Islamischen Republik als höchste Form politischen Denkens gepriesen wird[50].

3. Die säkulare Verfassung Turkmenistans (1992), in der der ehemalige oberste Sowjet, nun zum turkmenischen Parlament (Medschlis genannt, d.h. islamischer Oberrat) umgewandelt worden ist. Turkmenistan ist zum „demokratischen, säkularen Rechtsstaat in Form einer Präsidialrepublik" erklärt worden. Es hält sogar vor der Einmischung religiöser Organisationen (meistens integristischer Art) in das Staats- und Bildungssystem ausdrücklich Abstand.

4. Die kryptokonfessionelle Verfassung Indonesiens (1945/1959)[51] ist auf eine eigene philosophische Weltanschauung (Pancasila-Lehre) gegründet, bei der für andere Weltreligionen und -anschauungen genug Raum bleibt.

5. Die säkulare Verfassung Bosnien–Herzegowinas (1995) ist nach gemeineuropäischem Verfassungsrecht modelliert[52] worden.

---

49 Außer der Verfassung Saudi-Arabiens sind folgende Gesetze als grundlegend zu betrachten: Basic Law of Government (1993); Consultative Council Establishment Act (1993); Consultative Council Statue (1993); Consultative Council Membership Statue (1993); Consultative Council Sanctions Statue (1993); Consultative Council Finances Statue (1993); Council of Ministers Statue (1993); Regional Authorities Establishment Act (1993).

50 Article 4 [Islamic Principle] All civil, penal financial, economic, administrative, cultural, military, political, and other laws and regulations must be based on Islamic criteria. This principle applies absolutely and generally to all articles of the Constitution as well as to all other laws and regulations, and the wise persons of the Guardian Council are judges in this matter. (Verfassung der Islamischen Republik Iran).

51 Trotz anderer Meinungen glaube ich, daß in Anbetracht der Verfassungspräambel sowie der demographischen Überlegungen (nämlich ein Staat mit ca. 83 % Muslimbevölkerung), die Bezeichnung „kryptokonfessionell" eher als die Bezeichnung säkular zutreffend ist. Vgl. *Bassam Tibi*, a.a.O. (Anm. 34), S. 382.

52 The Constitution of Bosnia and Herzegovina was adopted as Annex 4 of the Dayton Peace Accords, initiated in Dayton, Ohio, on 21 Nov 1995. It came into force with the signing in Paris on 14 Dec 1995.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Alle diese grundverschiedenen archetypischen Verfassungen weisen dennoch einige, je nach Inhalt, Form, Ausgestaltung ihrer Rechtsinstitute usw., „mosaikartige" Ähnlichkeiten auf. Es scheint aber zwecklos, sie alle unter einen „kartesianischen" Hut zu bringen.

II. Die Islamisierungsgeschichte als die eigentliche Verfassungsgeschichte der islamischen Staaten. Andere Beeinflussungen.

Um die genaue Verfassungslage eines sich innerhalb der islamischen Welt befindenden Verfassungsstaates richtig einschätzen zu können, ist es unbedingt notwendig, seine spezifische Islamisierungsgeschichte, u.a. historische Faktoren, wie etwa die Rechtsgeschichte, kennengelernt zu haben. Anderenfalls läuft man Gefahr, sich in einem dichten undurchsichtigen Gewebe semantischer, soziologischer und sogar wirtschaftlicher Spekulationen zu verfangen. Die historischen Ereignisse verliefen bekanntlich, mit wenigen Ausnahmen, je nach islamischem Land mit eigenen spezifischen Merkmalen, die den eigenen historischen Charakter jeweils prägen. In diesem Sinne ist, z.B. die Islamisierungsgeschichte der arabischen Halbinselstaaten ganz anders, als z.B. die der fernen arabischen Maghrebstaaten Marokko und Mauretanien oder die Islamisierungsgeschichte der islamischen Länder unter dem Osmanischen Türkenreich (wie Ägypten, Libyen und Algerien)[53] oder die Islamisierungsgeschichte Indonesiens und Malaysias, oder die der acht (islamischen) Asiatischen Republiken der GUS[54]. Es ist also eine Selbstverständlichkeit, daß innerhalb der geschichtlich entstandenen islamischen Staaten mehrere Faktoren ausschlaggebend zum jeweiligen spezifischen Charakter beigetragen haben[55].

Als das eigentliche islamische Recht während der ersten Jahrhunderte der allgemeinen Geschichte des Islams gebildet wurde, entstanden beinahe simultan in den damaligen Verbreitungsgebieten mehrere sogenannte Rechtsschulen bzw. -strömungen, die später in den oben erwähnten vier sunnitischen und einer schiitischen kristallisierten. Nun, weil jede dieser Rechtsschulen eine eigene spezifische Hermeneutik zur Lösung praktischer täglicher Rechtsangelegenheiten anwendete und weil bald jede dieser islamischen Rechtsschulen sich auf einen bestimmten Gebiet niederließ, bildeten sie alle bald eine mosaikartige miteinander verwobene Länderstruktur verschiedener islamischer Rechtsnuancen, die ständig wuchs und sogar heute weiterwächst (in Afrika und Asien über-

---

53 S. *Jacques Lafon*, L'Empire ottoman et codes occidentaux, a.a.O. (Anm. 19), S. 51 ff.

54 Agreements Establishing the Commonwealth of Independent States: Armenia - Azerbaijan - Belarus – Kazakhstan - Kyrgystan – Tajikistan - Turkmenistan - Uzbekistan - Ukraine, in: I.L.M., Vol. XXXI (1992), S. 124 ff.

55 S. *Noel J. Coulson*, a.a.O. (Anm. 23), insb. Kap. II, 11. Influencia extranjera: La recepción de las leyes europeas, S. 159 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haupt)[56]. Gleichzeitig hinderte jene mosaikartige Struktur jeglichen Versuch kartesianische Methodologieschemata anzuwenden (zum Vergleich sei an die typisch klassische labyrintartige mittelalterliche Städtestruktur der arabischen Dörfer und Städte gegenüber den quadratisch rechtwinklig angelegten europäischen Städten gedacht).

Da einige Länder ihre gesellschaftsrechtliche Struktur tiefer und dichter an das islamische Recht als andere anpaßten, (wie z.B. die arabischen Staaten, Jemen und Oman, gegenüber Tunesien und Algerien oder sogar dem fernen Indonesien) ist feststellbar, daß unter den islamischen Ländern und Staaten verschiedene Islamisierungsstufen gleichzeitig zu finden sind.

Dazu kommt die historische Bedeutung, die der europäische Kolonialismus des 18. und 19. Jahrhunderts in den islamischen Kulturländern ausübte, (z.B. da italienische Recht auf Libyen) sowie das spätere Auftauchen innerer Spaltungen als Ergebnis neuerer Geschichte, welche auf die Entwicklung kollektivistischer, kommunistischer bzw. sozialistischer, europäisch–asiathischer importierter und transformierter Ideologien zurückzuführen ist (z.B. Syrien). Heute sind sogar in einigen Verfassungen, (z.B. in der letzten von Marokko (1992) sowie in der letzten von Mauretanien (1995)) bestimmte Anzeichen zu sehen, die eine weitere Verfassungsentwicklung im Sinne eines modernen Konstitutionalismus voraussehen lassen, wie die Anerkennung des „Primacy of Law–Prinzips" sowie der allgemein gültigen Menschenrechte[57].

Um die Bedeutung des heutigen sog. „Fundamentalismus" bzw. „Integratismus" richtig erkennen und einschätzen zu können, darf nicht vergessen werden, daß ihre Hauptideologien sich nach wie vor auf die jeweilige Islamisierungsgeschichte sowie auf die begleitenden islamischen Rechtsschulen bzw. die Rechtsprechung in ihrer reinen historischen „Urrezeption" berufen, ohne Hinzufügung späterer weiterer historischer Entwicklungen und Verformungen, die auf „falsche Beeinflussung nicht islamischen Gedankengutes" – nämlich europäischer Natur – zurückzuführen sind[58].

Die heute bestehenden Verfassungsstaaten der islamischen Welt berufen sich ebenfalls, ohne sich die radikalen Ansichten der Fundamentalisten jedoch zu eigen zu machen, auf die urreine islamische Gesetzgebung bzw. Rechtsfindung, die als islamisches Recht entweder in vollem Umfang oder nur teilweise als Privatrecht anwendbar ist. Sie erscheint in den jeweiligen Verfassungen sogar als „unantastbares Verfassungsrecht" – wie z.B.

---

56 S. *Dominique Sourdel*, „Droit musulman et codification", in: Droits 26, P.U.F. Paris 1997, S. 33 ff.

57 S. *Abdelfattah Amor*, La place de l'Islam dans les constitutions des Etats arabes. Modèle théorique et réalité juridique, in: Islam et droits de l'homme (Col.), a.a.O. (Anm. 16), S. 13 ff.

58 *Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh*, Les mouvements islamistes et les droits de l'homme, R.T.D.H. 1998, S. 251 ff., *Bassam Tibi*, a.a.O. (Anm. 34), Kap. 11, Islamischer Fundamentalismus und Demokratie, ein Widerspruch?, S. 333 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei der iranischen Verfassung, wo Artikel 177 (5) lautet: „*...official religion of Iran and the religious school are unalterable*", oder bei der marokkanischen, deren Artikel 100 lautet: „*(Restrictions of Constitutional Amendment) The monarchic form of the State as well as the provisions relating to the Islamic religion cannot be the object of a constitutional revision*". Die Liste der Verfassungsstaaten mit ähnlichen Klauseln ließe sich beliebig fortsetzen[59].

III. Die islamische Rechtsethik als impliziter Eckstein völkerrechtlicher Verträge. Der Pluralismus bei den Verfassungsmodellen in der islamischen Welt.

Die historische Rolle der jeweiligen islamischen Rechts- bzw. Hermeneutikschulen aber erklärt heutzutage von selbst und ausschließlich jedoch nicht alle aufgeworfenen Verfassungsfragen in der islamischen Welt, besonders wenn es um international-privatrechtliche Fragen geht, wie schon ein kurzer Überblick über die üblichen völkerrechtlichen bi- und multilateralen Verträge vermuten läßt.

Wenn man die völkerrechtlichen Vorbehalte der islamischen Staaten den Einwänden und Gegenargumenten der Europäer gegenüberstellt, dann fällt sofort auf, daß zwei verschiedene juristisch-ethische Maßstäbe simultan angewandt werden. Die islamischen Staaten bestehen auf den rechtsbindenden Wert islamischer Verfassungs- und Rechtsnormen; die europäischen dagegen auf dem obersten Vorrang völkerrechtlicher Verträge, wobei für Europäer das islamische Recht bei Rechtskollisionen bloß als inneres Recht betrachtet wird und somit eine untergeordnete Rolle spielt, etwas, das für die islamische Hermeneutik am Rande der Gotteslästerung steht, denn das islamische Recht spiegelt stets die islamische Ethik wider und diese ihrerseits den Willen Gottes. Fazit: Im Falle von Rechtkollisionen ist das Gottesrecht (sog. Sari'at–Recht) dem weltlichen Recht (sog. Qanùn–Recht) vorzuziehen. Ansonsten gibt es grundsätzlich keinen Einwand gegen den Vorrang des Völkerrechts gegenüber dem Landesrecht – wohlbemerkt sei, daß Gottesrecht kein Landesrecht ist![60]

---

59 Im allgemeinen die Mitgliedsländer des „Conseil de la Ligue des Etats Arabs" und die unterzeichnenden Staaten der sogenannten „Charte Arabe des droits de l'homme", Le Caire (Trad. *Mohammed Amin Al–Midani*), R.U.D.H. Vol 7. N° 4 - 6, 23.06.1995, S. 212 ff.

60 So z.B. die völkerrechtlichen Vorbehalte Dänemarks über die Malediven (spanisches Abendblatt, B.O.E. vom 16.10.1997, Nr. 248, S. 6392 ff.), Kuwaits (ebd., S. 6393), über die Wahlabstimmung bei den Männern Malaysias, Vorbehalt auf Grund der Sharia (ebd.). Weitere Vorbehalte Österreichs gegenüber dem Sultanat Brunei bzgl. der Rechte der Kinder (ebd. S. 6396), Irlands gegen Brunei auf Grund eines Mangels spezifischer Definitionen bzw. juristischer Sacherklärungen (ebd. S. 6398) und Finnlands gegen Oman bzgl. der Auswahl der Religion für Kinder (ebd.). Ferner: Les relations entre la Sharià et le droit positif in: Europa davant la problemàtica juridica del món islamic, Institut Català d'Estudis Mediterranis, Barcelona 1994, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese im Westen kaum durchschaubare islamische Rechtsethik stellt überall die implizite Hauptbestandsteile allgemeiner Rechtsstaatsprinzipien und Rechtssätze sowie der Rechtsgewohnheiten, Rechtsgebräuche und Rechtssprechungen der islamischen Staaten dar[61]. Darüber hinaus ist aber auch nicht zu übersehen, daß die für uns heute typische geistige Trennung bzw. Abstraktion zwischen Recht und Moral nur in der abendländischen Kultur auf Grund unserer historischen Entwicklung möglich ist, für andere Weltkulturen, sei es die buddhistische, hinduistische, shintoistische usw., bedeutet[62] die bloße Möglichkeit einer solchen Trennung einen unvorstellbaren Fremdbegriff.

Die islamische Rechtsethik strukturiert innerlich also, in einer für den Westen unsichtbaren Weise, die verschiedenen islamischen Rechtsordnungen und Staatsverfassungen. Die fünf historisch entwickelten islamischen Rechtsschulen, mit untereinander leicht abweichenden Rechtsprinzipien, deren direkte Anwendung sich auf die jeweilige islamische Rechtsfindung der Verfassungsstaaten projizieren läßt, tun es so auf Grund der allgemeinislamischen Ur–Ethik, welche sowohl als Erklärung als auch als Rechtfertigung der bestehenden Pluralströmungen der islamischen Verfassungswelt gleichzeitig gilt.

Somit wären die verschiedenen „Laizismus-Nuancen" in so entfernten Verfassungsstaaten wie etwa Usbekistan und Tunesien zu begreifen, ohne den Fehler zu begehen, die europäischen und die islamischen „Laizismen" (säkularisierten Staaten) gleichzusetzen[63].

---

61 S. *Noel Coulson*, a.a.O. (Anm. 23), zit. S. 232.

62 S. Los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos. UNESCO (Ed.), Paris, Barcelona 1985, besonders unter „Perspectivas no occidentales", S. 161 ff. passim. Vgl. ferner *Gerhard Moltmann*, Weitere Verfassungsentwicklung Afghanistans bis 1988. JÖR Band 37 (1988), Textanhang I: Das Gesetz über die politischen Parteien vom 04.07.1987; Textanhang II: Constitution of Republic of Afghanistan.

63 S. ausführlicher bei *Bassam Tibi*, a.a.O. (Anm. 34), Kap. VIII. („Die oberflächige Säkularisierung") und Kap. X. (Shura – Ein islamischer Weg zur Demokratie oder ein Ersatz für sie?). Vgl. *Wilfried Rather*, Verfassungsentwicklung und Verfassungswirklichkeit Tunesiens (1955-1990), JÖR, Band 39 (1990), Textanhang: Constitution de la République Tunesienne. (Texte) und *Hans G. Knitel*, Die algerische Verfassung von 1989, JÖR Band 41 (1993), Textanhang: Die Verfassung der Demokratischen Volksrepublik Algerien vom 23. Februar 1989 (Text en français).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Das „Gemeinislamische Verfassungsrecht" als Spiegelbild zum Häberleschen „Gemeineuropäischen Verfassungsrecht"

Als vorläufige Schlußfolgerungen kann man hier von einem „Gemeinislamischen Verfassungsrecht" sprechen[64], eben aus dem Grunde, weil die verschiedenen Verfassungen und Rechtsordnungen in den islamischen Staaten sich gewiß auf einen gemeinsamen Nenner zurückführen lassen. Nämlich, auf die gemeinislamische binnenstrukturierende Ur–Ethik, die den verschiedenen rechtsethischen Verfassungssystemen Festigkeit verleiht, und zwar unabhängig von anderen lokalen Umständen, wie dem bunten lokalen Sitten– und Gewohnheitsrecht einzelner Länder[65].

Dieses „Gemeinislamische Verfassungsrecht", das als theoretisch-praktisches Gegenstück und im Spiegelbild zum Häberleschen „Gemeineuropäischen Verfassungsrecht" in der islamischen Welt fungiert, läßt sich vorzüglich auf dem Gebiet der Menschenrechte einigermaßen zusammenfassend darstellen. Insofern werden hier einige der wichtigsten Bestandteile dieses „Gemeinislamischen Verfassungsrechts", folgendermaßen verzeichnet:

1. Die Benutzung der arabischen Sprache entweder als offzielle Landes- und Staatssprache oder als co–offizielle Verfassungs- und Rechtssprache[66], deren Ausstrahlung auf dem Gebiet islamisch-rechtlicher Literatur und Paraliteratur innerhalb der bestehenden Hermeneutik- und Rechtsschulen der Verfassungsstaaten der islamischen Welt zu finden ist, nämlich auf den Gebieten des Verfassungsrechts – samt Grundrechten – sowie dem Völkerrecht – samt (islamischen und lazistischen) – Menschenrechten. Übrigens spielt

---

64 *Emilio Mikunda Franco*, Das Menschenrechtsverständnis in den islamischen Staaten, a.a.O. (Anm. 5), S. 236: „Heute sind wir Zeugen eines Rechtsphänomens in den islamischen Staaten, das früher nur für Europa, um es mit Prof. Peter Häberles Worten zu sagen, vorgesehen war. Wenn heute so etwas wie ein „Gemeineuropäisches Verfassungsrecht" zu entdecken ist, ist zu prüfen, ob in den islamischen Staaten parallel eine Art „Gemeinislamisches Verfassungsrecht" um das islamische Recht (Sharia), um die islamischen Menschenrechte überhaupt schon entstanden ist. Dieses „Gemeinislamische Verfassungsrecht" beruht auf allen islamischen Staaten gemeinsamen islamischen Grundwerten und den -sätzen, jenseits der eigenen verschiedenen Auslegungsschulen und der Integrismen aller möglichen Schattierungen".

65 S. *Noel J. Coulson*, a.a.O. (Anm. 23), S. 233. *Peter Antes*, a.a.O. (Anm. 12), Der Koran als absoluter Maßstab, S. 75. *Aikmal Saidov*, a.a.O. (Anm. 41), S. 888.

66 S. Anmerkungen 37-38. Mit einigen Ausnahmen, vielleicht wie Irak (Constitution of Iraq, Article 7 [Languages] (a) Arabic is the official language. (b) The Kurdish language is official, besides Arabic, in the Kurdish Region.) und Mauretanien, wo neben arabisch auch mehrere Lokalsprachen bestehen: „Article 6 [Languages] The national languages are Arabic, Poular, Soninke and Wolof; the official language is Arabic." Wichtig ist, daß Mauretanien nicht nur Mitgliedsland der arabischen Umma ist, sondern auch der Afrikanischen Union sowie der Union der Maghreb-Staaten; zu betrachten ist also eine dreifache pluralistisch gerichtete Verbindung.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei der juristischen Ausbildung im Bereich Islamwissenschaften diese Sprache nach wie vor eine äußerst wichtige Rolle[67].

2. Die Rückführung der Rechtsgültigkeit aller Verfassungsnormen sowie der Rechtsordnung eines Staates auf die allgemeinen rechts(ethischen) Prinzipien des islamischen Rechts (Shari'at) und zwar unabhängig von den eigenen angewandten Rechtsfindungswegen einzelner Staaten[68].

3. Die Rechtswirksamkeit der Rechtsnormen niedrigeren Ranges sowie die der jeweiligen islamischen Rechtsprechung eines Verfassungsstaates, welche mit der islamischen Hermeneutik übereinstimmen bzw. aus den zugelassenen islamischen Rechtsschulen unbedingt hervorgehen muß[69].

4. Die Legitimität aller Rechtshandlungen, die im Einklang mit den islamischen allgemeinen Rechtssätzen stehen, sowie die umgekehrte Anwendung diese Prinzips, nämlich die Rechtswidrigkeit aller juristischen Handlungen, die dementsprechend nicht korrekt sind, wobei diese stets als null und nichtig von Amts wegen betrachtet werden[70].

5. Die allgemeingültige Annahme, daß die Souveränität[71] eines Verfassungsstaates letzten Endes einzig und allein Gott zusteht, obwohl die verfassungsmäßige Gesetzgebung auf allen möglichen Rechtszweigen mittels der Verfassungsparlamente ausgeübt wird. Dadurch sollte die Erschaffung mehrerer politisch legitimer Staatsformen mit verschiedenen Ausgestaltungen, wie verfassungsmäßige „islamische Republiken" und „Königreiche", erst möglich werden.

Alle diese genannten Elemente eines „Gemeinislamischen Verfassungsrechts" sind z.B. bei den seit langer Zeit schon unternommenen Bemühungen einer allgemeingültigen

---

67 So sind als Anhang aller ernsthaften Bücher über islamische Geschichte und Rechtsprechung „Glossare" zu finden, die die arabisch–juristische Terminologie als unentbehrliche Vorverständnisprämisse darstellen(!). So z.B. *Noel Coulson*, a.a.O. (Anm. 23), S. 235 ff. Vgl. die lehrreichen sprachwissenschaftlichen Warnungen von voreiligen Übersetzungen von Worten mit ideologischen Konnotationen in die europäischen Sprachen, bei *Peter Antes*, a.a.O. (Anm. 12), dort: c) Das ideologische Vokabular, S. 17 ff. Dasselbe Phänomen, aber umgekehrt, bei *Mohammed Said Alashmawi*, L'islamisme contre l'islam. Ed. La découverte; Ed. Al–Fikre 1989, S. 53 f.

68 S. *Ramdane Babadji*, Les relations entre la Shari'at et le droit positif, Université de Paris VII, in: Europa davant la problemàtica juridica del Món islamic, a.a.O. (Anm. 60), S. 3 ff.

69 Als Beispiel einzelner Regelungen in den verschiedenen Verfassungsstaaten der islamischen Welt, s. *Yaakov Meron*, a.a.O. (Anm. 37), S. 926, Anm. 25.

70 S. z.B. folgende Verfassungen: Bahrain (Art. 105); Iran (Art. 170); Oman (Art. 79 u. 170); Saudi-Arabien (Art. 26); Irak (Art. 63); Kuwait (Art. 180); Jemen (Art. 3); Tunesien (Art. 72); Syrien (Art. 150 u. 153); Libyen (Art. 35); Marokko (Art. 79) und Mauretanien (Titel XI).

71 *B. Tibi*, a.a.O. (Anm. 34), bes. Kap. 12 „Die Hakimiyyat Allah oder die Idee der Gottesherrschaft", S. 363 ff. Ferner *Med Elbaki Hermassi*, a.a.O. (Anm. 16), S. 29 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Islamischen Verfassung" zu entwerfen[72], sowie bei einer „Allgemeinen Erklärung der Grund- und Menschenrechte im Islam", wie es 1990 in Kairo geschah. (Declaration du Caire des droits de l'homme en Islam). Momentan jedoch beruft sich auf diese islamische Erklärung allerdings nur die Arabische Liga, denn andere islamische Verfassungsstaaten sind auf diesem spezifischen Gebiet der Menschenrechte anderer Meinung.

Ebenfalls bemüht man sich in der islamischen Welt um die Erschaffung einer hohen gerichtlichen Instanz über Menschenrechte, ähnlich dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, zur Lösung der zahlreich aufgetretenen innerislamischen Verfassungsprobleme, um dort verschiedene Standpunkte über „islamische Menschenrechte bzw. islamische Angelegenheiten" seitens der fünf bestehenden islamischen Auslegungsschulen zu erörtern. Dort sollten stets Juristen und Verfassungsrechtler der ganzen islamischen Welt vertreten sein[73]. Damit wird ersichtlich, daß in der aktuellen islamischen Welt der Weg zu einem „Gemeinislamischen Verfassungsrecht"[74] so lang

---

72 Projet de Constitution islamique, Revue de l' Université d'Al Azhar, April 1979, S. 1092 ff. und Modèle de Constitution islamique, Islamic Council, London 1983, beide bei *Abdelfattah Amor*, a.a.O. (Anm. 57), S. 14, Fn. 2–3 zitiert.

73 S. Absätze 14 bis 17 unter „Revival of the islamic civilisation and identity" sowie 18 („reiterate their support for the aims and principles of „The Cairo Declaration on Human Rights in Islam" and decide to consider appropriate action to ensuree respect for this declaration") in Islamic Summit Conference: Tehran Declaration, a.a.O. (Anm. 5), S. 940. Ferner: „unofficial translation of the Final Communiqué of the Arab Summit Conference, Cairo 21 – 23 June 1996, über einen „Arab Court of Jusitce", in: I.L.M., Vol. XXXV (1996), S. 1289.

74 Einen möglichen Grundriß dieses Gemeinislamischen Verfassungsrechts habe ich schon 1986 vorgeschlagen. S. *E. Mikunda Franco*, Das Menschenrechtsverständnis in den islamischen Staaten, a.a.O. (Anm. 5), S. 236: „Für das Erlangen eines Gemeinislamischen Verfassungsrechtes – glauben wir – wird in den islamischen Staaten demnächst bitter nötig sein: a) Die Erschaffung eines juristischen Gemeinwortschatzes, dessen gültige Thematik überhaupt auf dem Rechtsgebiet islamischer Menschenrechte anzuwenden ist; b) Die Erschaffung eines allgemein angenommenen Verzeichnisses über islamrechtliche Grundbegriffe; c) Die Erschaffung eines Forums über islamische Menschenrechte, wo alle möglichen Denkströmungen vertreten sind; d) Die Erschaffung geeigneter wirkungsvolle Prozeßmaßnahmen, damit die Menschenrechte islamisch oder anders geprägt tatsächlich angewandt werden; und schließlich e) Die Erschaffung eines islamischen Hohen Gerichtes für islamische Menschenrechtsangelegenheiten, dem „Tribunal des droits de l'homme" (Straßburg) ähnlich, wo anerkannte islamische Juristen als Vertreter aller möglichen Denkrichtungen fungieren sollten."

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und beschwerlich sein wird, wie er in Europa war. Aus historischer Sicht betrachtet war auch der Weg zum „Gemeineuropäischen Verfassungsrecht" der Europäischen Union voller Mühe und mit Schwierigkeiten übersät. Aber P. Häberle hat uns allen mit seinen eigenen Lebens- und Arbeitsleistungen sowie mit seinen wohlverdienten Pionierleistungen[75] auf diesem Gebiet gezeigt, daß ein solcher Weg sich stets lohnt.

75 *Francisco Balaguer Callejon*, a.a.O. (Anm. 11), passim. Ferner die Broschüre *Prof. P. Häberle* (Stand Oktober 1998) mit z. Z. 33 Seiten Veröffentlichungen!

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Verfassungsstaat in den ostasiatischen Traditionen, insbesondere am Beispiel von Japan

Prof. Dr. Hisao Kuriki

I. Der Beginn der Modernisierung Japans

1. Die Asiatische Stagnation

Am Anfang des 19. Jahrhunderts befanden sich die ostasiatischen Staaten, nämlich China, Korea und Japan, noch im Zustand der asiatischen Stagnation. Der Grund dafür lag im Neukonfuzianismus, der nicht nur das geistige Leben, sondern auch das Sozial- und Staatsleben in diesen Staaten beherrscht hat.[1] Der Neukonfuzianismus hat wegen seiner Identifikation der menschlichen Lebensordnung mit den Naturgesetzen die vorhandene Herrschaftsordnung legitimiert und verfestigt, und wegen seiner Identifikation der Staatsführung mit der tugendhaften Lebensführung der Staatsführer die Notwendigkeit der planmäßigen Erneuerung des Staatslebens in der modernen Zeit vernachlässigt.[2] Außerdem haben die ostasiatischen Staaten egozentrisch gedacht, weil nach ihrem Selbstverständnis die vom Neukonfuzianismus beherrschten Staaten wertvoll waren, während die davon nicht beeinflußten Staaten als verächtlich galten. Aus diesem Grund haben diese Staaten sich gegen andere mit wenigen Ausnahmen abgeschlossen und sind daher ganz abseits von der Entwicklung der Wissenschaft, der Technik und der Staatsführung geblieben.

2. Der Druck von außen als Anstoß zur Befreiung aus der Stagnation

Der Anstoß zur Befreiung aus diesem Zustand der Stagnation war für Japan der Umstand, daß Europäer und Amerikaner gekommen sind und die Öffnung des Staates zum Zweck der Errichtung von Handelsbeziehungen gefordert haben. Japan ist zuerst ablehnend und widersetzlich gewesen, mußte dann aber unter militärischer Bedrohung den Staat nach außen öffnen. Was man in dieser Situation am stärksten gefürchtet hat, war vor allem, daß Japan von den europäischen oder amerikanischen Mächten erobert und kolonialisiert wird.[3] Das Schicksal Chinas nach dem Opiumkrieg war das warnende Bei-

---

1 *Ryotaro Shiba*, Meiji to iu Kuni (Ein Staat Meiji), 1994, S. 95 f.

2 Zum Neukonfuzianismus vgl. *Sannosuke Matsumoto,* Nihon Seijishiso Gairon (Grundzüge der Geschichte der politischen Gedanken Japans), 1975, S. 1 ff.

3 *Rh. Shiba*, a.a.O., S. 110; Ryotaro Shiba, Kono kunino Katachi (Die Form dieses Staates), Bd. 4 1997, S. 105 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spiel. Um dieser Gefahr zu entgehen, mußte Japan den Staat und das Volk einheitlich und stark machen. Der schnellste Weg dazu war die Modernisierung nach europäischem oder amerikanischem Modell.

3. Die Gründe für die frühe Befreiung aus der Stagnation

Unter den ostasiatischen Staaten hat Japan am frühesten die Modernisierung begonnen und durchgeführt. Als Gründe dafür können folgende angeführt werden:

(1) Die Gewohnheit der Rezeption und Assimilierung von fremden Kulturen

Seit dem Anfang seiner staatlichen Existenz ist Japan von der chinesischen und der koreanischen Kultur beeinflußt worden und hat sie assimiliert. Die Aufnahme und Assimilierung von fremden Kulturen war für das japanische Volk eine Tradition. Die Abschottung des Staates nach außen in der Zeit von der Mitte des 17. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts war eher eine Ausnahme. Daß Japan eine solche Tradition hatte, war für die Aufnahme auch der europäischen und amerikanischen Kultur günstig.

(2) Die schwache Herrschaft des Neukonfuzianismus

Die Herrschaft des Neukonfuzianismus war nicht so stark wie in China und Korea. Dies kam vielleicht daher, daß Japan von beiden Staaten ein bißchen entfernt und eine Insel ist.

Zwar war der Neukonfuzianismus in der Tokugawa-Zeit (vom Anfang des 17. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts) die offizielle Lehre, er wurde von dem Shogun (der militärische und zugleich politische Herrscher von ganz Japan in diesem Zeitraum) und von den Territorialfürsten unterstützt. Während aber in China und Korea nur die dieser Lehre kundigen und darin durch das Staatsexamen bewährten Eliten die hohen Beamten werden konnten, gab es in Japan ein solches System nicht. Es gab die Möglichkeit, daß auch Personen mit praktischem Talent hohe Beamte wurden.[4]

(3) Das hohe Bildungsniveau

Im Verhältnis zu China und Korea waren in Japan die gelehrten Menschen geringer an Zahl. Aber die offiziellen und die privaten Schulen war sehr verbreitet, die Zahl der alphabetisierten Menschen war höher, die Menschen waren im Durchschnitt intelligenter.[5]

---

4 *R. Shiba*, Meiji to iu Kokka (Ein Staat Meiji), Bd. 1, S. 13 ff.

5 *R. Shiba*, a.a.O., S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(4) Die Entwicklung der Tausch- und Verkehrswirtschaft

Es bestand noch das traditionelle Feudalsystem. Unter diesem System entwickelte sich aber die Tausch- und Verkehrswirtschaft. Als deren Folge entstand ein erster Ansatz von Bürgertum. Die Bürger waren für die neuen Dinge offen und ihnen gegenüber positiv eingestellt.[6]

(5) Die Atmosphäre der Freiheit

Seit dem Ende des 12. Jahrhunderts war der Kaiser aus dem Vordergrund der Staatsführung zurückgetreten und nur die geistige Autorität geblieben. Seitdem wurde der oberste Kriegsherr, Shogun genannt, mit der politischen Herrschaftsgewalt beauftragt. Dadurch wurden die geistige Autorität und die politische Autorität getrennt und je verschiedenen Subjekten zugeordnet. Diese Trennung von geistiger und politischer Autorität hat dazu beigetragen, die Atmosphäre der geistigen Freiheit hervorzubringen.[7]

4. Der Auftritt der neuen Träger der Öffentlichkeit als Basis der Modernisierung

(1) Das öffentliche Interesse

Die Öffentlichkeit im Sinne der Obrigkeit (Herrschaftsausübung) ist bis dahin vom Shogun monopolisiert worden. Und zwar wurde diese Öffentlichkeit mit dem privaten Interesse der Shogun-Familie gleichgesetzt. Jetzt ist die Vermeidung der Gefahr der Kolonialisierung die von allen gemeinsam verfolgte Sache und das öffentliche Interesse geworden, das alle damaligen Japaner integriert hat.

(2) Der neue Träger der Öffentlichkeit

Entsprechend der Entstehung dieses neuen öffentlichen Interesses sind neue Träger der Öffentlichkeit aufgetreten.

(A) Der Kaiser

Trotz der Inhaberschaft der legitimen Herrschaftsgewalt war der Kaiser seit 700 Jahren aus dem Vordergrund der Staatsführung zurückgetreten und nur die geistige Autorität geblieben. Da aber die Shogun-Regierung zur Überwindung der schwierigen Situation unfähig zu sein schien, wurde der Kaiser beschworen, wieder das Regiment zu übernehmen. Die neu entstandene Wissenschaft von der eigentümlichen japanischen Geschichte und Literatur hat den Gedanken des persönlichen Regiments des Kaisers stark hervorge-

---

6 *R. Shiba*, a.a.O., S. 19.

7 *Masao Maruyama*, Bunmeiron no Gairyaku o yomu (Eine kommentierende Lektüre von „Grundzüge der Zivilisierung" Fukuzawas), Bd. 1, 1986, S. 139.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hoben.[8] Weiter hat auch der Neukonfuzianismus mit seiner Legitimitätsdoktrin zur Wiederbelebung des Kaisergedankens beigetragen.[9] Das persönliche Regiment des Kaisers ist damals mit der stark appellierenden Kraft zu einem Beweggrund für die damalige Erneuerungsbewegung geworden.

(B) Die öffentliche Meinung

Der Druck von außen hat das politische Bewußtsein der Japaner erwachen und sie über die schwierige Situation diskutieren lassen. Der Shogun hat den Anfang gemacht. Entgegen der langjährigen Gewohnheit hat er sich über die Bewältigung des Problems von den Territorialfürsten beraten lassen, und auch sie haben sich von ihren Untergebenen beraten lassen. Dadurch angetrieben oder ganz spontan haben auch die Ritter der unteren Schichten und die gemeinen Bürger ihre Meinungen geäußert und darüber diskutiert. Hierin kann man die Entstehung der öffentlichen Meinung sehen. Dann sind als der natürliche Lauf der Gedanke und die Forderung entstanden, daß die öffentlichen Sachen aufgrund der öffentlichen Meinung erledigt werden sollen. Auch das ist zum starken Beweggrund für die Erneuerungsbewegung geworden. Sie hat besonders die Ritter der unteren Schichten angezogen und zum Hauptträger der Erneuerungsbewegung gemacht.

5. Die Entstehung der neuen Regierung als treibende Kraft der Modernisierung

Die Erneuerungsbewegung richtete sich zuerst auf den Umsturz der Regierung des Tokugawa-Shogun und hat durch Taktik und Strategie den Shogun in eine schwierige Lage getrieben und ihn gezwungen, dem Kaiser die politische Regierungsgewalt zurückzugeben. Sogleich danach ist die neue Regierung gebildet worden (sog. Meiji-Restauration).

(1) Das persönliche Regiment des Kaisers

Jetzt ist der Kaiser in die politische Herrschaft zurückgekehrt. Unter ihm wurde die neue Regierung konstituiert, die zwar aus mehreren Gremien bestand, aber letztlich von dem obersten Gremium geleitet worden ist. Auch der Kaiser hat an den Sitzungen des obersten Gremiums teilgenommen.

(2) Die Zentralisierung der Staatsgewalt

Die neue Regierung hat die Territorialfürsten gezwungen, auf ihre Territorien als ihre eigenen Besitztümer zu verzichten. Das war nur möglich gewesen, weil das ganze Land unter dem Druck von außen stand und die Vermeidung der Gefahr der Kolonialisierung

---

8 Zur Wissenschaft von der Japan eigentümlichen Geschichte und Literatur (Kokugaku) vgl. *S. Matsumoto*, a.a.O., S. 30 ff.; *Sannosuke Matsumoto*, Tennoseikokka to Hoshiso (Ein kaiserlicher Staat und dessen Rechtsgedanke), 1969, S. 9 ff.

9 *R. Shiba*, a.a.O., S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerade der kategorische Imperativ für alle Japaner war. Zu diesem Zweck war die Vereinheitlichung des Staates und die Zentralisierung der Staatsgewalt unbedingt notwendig.[10] Diese war in der neuen Regierung konzentriert.

(3) Die Unmittelbarkeit der Zugehörigkeit aller Japaner zum Staat

Seit alters her ist der Gedanke „Ein Kaiser und alle anderen Untertanen" latent oder offen vorhanden gewesen. Dieser Gedanke wurde jetzt auch institutionell verwirklicht. Durch die unmittelbare Unterwerfung aller Japaner unter den Kaiser ist die Unmittelbarkeit der Zugehörigkeit aller Japaner zum Staat verwirklicht. Zugleich wurde dadurch auch die rechtliche Gleichheit aller Japaner mit der einzigen Ausnahme des Kaisers verwirklicht.[11] Hier kann man auch die Entstehung von Nation und Nationalstaat sehen.[12]

(4) Das Prinzip der Staatsführung aufgrund der öffentlichen Meinung

Das Prinzip der Staatsführung aufgrund der öffentlichen Meinung wurde zu einem von fünf Grundprinzipien für die Staatsführung erklärt. Auch die Institutionalisierung des Prinzips ist probeweise in verschiedenen Formen verwirklicht worden. Aber im Zuge der Institutionalisierung wurde der Umfang der öffentlichen Meinung immer geringer.

(5) Die Revision der gleichheitswidrigen Verträge mit den europäischen und amerikanischen Staaten als Ziel der neuen Regierung

Die Erneuerungsbewegung hat auch bezweckt, die europäischen und amerikanischen Ausländer von Japan fernzuhalten. Aber inzwischen wurde die Shogun-Regierung gezwungen, den Staat nach außen zu öffnen, und hat mit europäischen und amerikanischen Staaten Verträge geschlossen, in denen Japan die Exterritorialität von Angehörigen dieser Staaten anerkannt und auf die Zollhoheit verzichtet hat. Diese auf Ungleichheit beruhenden Verträge durch Verhandlungen mit diesen Staaten zu revidieren, ist zum nächsten Ziel und zur dringlichsten Aufgabe der Regierung geworden.

II. Die Errichtung des Konstitutionalismus

1. Die Notwendigkeit der Einführung des Konstitutionalismus

Bald nach der Gründung der neuen Regierung mit dem Kaiser an der Spitze wurde der Erlaß der Verfassung bzw. die Errichtung des Konstitutionalismus auf die politische Tagesordnung gesetzt. Die Motive dafür waren grundsätzlich drei. Erstens mußte das neue

---

10 *R. Shiba,* a.a.O., S. 138.

11 *Noriko Kokubun*, Die Bedeutung der deutschen für die japanische Staatslehre unter der Meiji-Verfassung, 1993, S. 66.

12 *Takao Sakamoto*, Meijikokka no Kensetsu (Die Gründung des Meiji-Staates), 1999, S. 252; *R. Shiba*, a.a.O., S. 140.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regierungssystem durch die Verfassung rechtlich ausgestaltet und dadurch verfestigt werden. Zweitens mußte die feierlich erklärte Grundlinie der Staatsführung aufgrund der öffentlichen Meinung institutionell verwirklicht werden; dazu war die Errichtung des Parlaments durch die Verfassung notwendig. Drittens mußte Japan den europäischen und amerikanischen Staaten zum Zweck der Revision der Verträge mit ihnen zeigen, daß Japan jetzt auf dem gleichen kulturellen und besonders rechtlichen Niveau wie diese Staaten steht. Dazu waren nicht nur Kodifikationen in verschiedenen Rechtsgebieten, sondern vor allem der Erlaß einer konstitutionellen Verfassung notwendig.[13]

Um der Gefahr der Kolonialisierung zu entgehen, mußte Japan zu einem modernen Staat in Gestalt eines absolutistischen Staates werden. Andererseits aber mußte es, um die gleichheitswidrigen Verträge zu revidieren, bald auch zum konstitutionellen Staat werden.[14]

2. Die Argumentationstechnik bei der Rezeption der europäischen Rechtskultur

Die Argumentationstechnik bei der Rezeption der europäischen Rechtskultur ist einerseits eine außenpolitische Notwendigkeit gewesen. Um das Notwendige zum Wirklichen zu machen, ist andererseits eine spezifische Argumentationstechnik erforderlich gewesen. Gegen die Europäisierung des Staats- und Soziallebens entstand nämlich eine Gegenbewegung mit der Forderung nach Aufrechterhaltung des eigenen Staatsprinzips. Es war daher notwendig, deren Anhänger zu überzeugen. Die dazu benutzte Argumentationstechnik ist die Gleichsetzung des Europäischen mit dem Allgemeinen gewesen.

Man argumentierte, daß das Europäische das Allgemeine ist, das überall verwirklicht werden soll und somit auch in Japan zu verwirklichen sei. Natürlich war auch in Japan von alters her die Orientierung an dem Allgemeinen vorhanden. Aber dabei ist das Allgemeine meistens das Chinesische gewesen. Jetzt ist aufgrund der Macht der Technik, des Militärs und der Wissenschaft das Europäische an seine Stelle gerückt. Besonders nach der Öffnung nach außen haben sich die Japaner an dem Allgemeinen in einem weiteren Horizont orientiert.[15]

---

13 *T. Sakamoto*, a.a.O., S. 308; *Toshiyoshi Miyazawa*, Nihon Kenseishi no Kenkyu (Studien zur verfassungsmäßigen politischen Geschichte Japans), 1968, S. 127 ff.; *Kazuo Sakamoto*, Ito Hirobumi to Meijikokka no Keisei (Hirobumi Ito und die Gestaltung des Meiji-Staates), 1991, S. 255.

14 Zum Gesamtprozeß der Verfassungsgebung vgl. *Toshiyoshi Miyazawa*, Verfassungsrecht (Kempo), übersetzt, bearbeitet und herausgegeben von Robert Heuser und Yamasaki Kazuaki, 1986, S. 12 ff.

15 Zur damaligen starken Neigung Japans zum Allgemeinen vgl. *R. Shiba*, Meiji to iu Kokka (Ein Staat Meiji), Bd. 2, 1994, S. 17. Damals studierte man sehr eifrig das Völkerrecht und war bestrebt, es genau zu beobachten. Man sprach vom Rechtsstaatsprinzip als die Kultur des Universums; vgl. *T. Sakamoto*, a.a.O., S. 350.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Das für Japan passende Allgemeine

Obwohl die Regierung durch die Verwirklichung des Regiments des Kaisers das Japan eigentümliche Staatsprinzip in beträchtlichem Grade verwirklicht hat, bestand immer noch die sehr hartnäckige Bestrebung, das Japan eigentümliche Staatsprinzip konsequenter zu verwirklichen. Deshalb war es nicht verwunderlich, daß das kaiserliche Dekret zur Herstellung des Entwurfs der Verfassung befahl, dabei sowohl das Grundprinzip unseres Staates als auch ausländische Verfassungen zu berücksichtigen. Nachdem der hergestellte Entwurf der Verfassung an der Kritik gescheitert war, daß er das Europäische zu stark berücksichtigt hat, konzentrierte sich nun der Streit innerhalb der Regierung auf die Frage, ob das englische parlamentarische System oder das deutsche monarchische System zum Vorbild für die japanische Verfassung genommen werden soll.[16] Das bedeutet, daß eine Gruppe um das Allgemeine und das Japan Eigentümliche zu harmonisieren, darauf verzichtet hat, das Allgemeine schlechthin in Japan zu verwirklichen, und das für Japan passende Allgemeine sucht und dieses im deutschen System gefunden hat. Demgegenüber war die andere Gruppe immer noch bestrebt, das Allgemeine als solches zu verwirklichen, und sie hat dieses im englischen System gefunden. Im Machtkampf innerhalb der Regierung siegte die das deutsche System befürwortende Gruppe. Aber diese Richtung stand noch nicht auf ganz sicheren Füßen. Denn hinsichtlich der Verfassung gab es außerhalb der Regierung sehr starke Bewegungen, die den möglichst baldigen Erlaß der Verfassung forderten und meistens das englische Verfassungssystem oder sogar das französische befürworteten, und die Bewegungen, die nur die Verwirklichung des Japan eigentümlichen Staatsprinzips forderten. Die Regierung mußte bei der Verfassungsgebung mit dem Widerstand dieser Gruppen rechnen und, um die Verfassung kritikfest zu machen, ihren Plan theoretisch fest begründen.

4. Die Überzeugung von der Berechtigung des Bestehens der besonderen Konkretisierungsform des Allgemeinen

Unter diesem Gesichtspunkt hat der Studienaufenthalt des „Vaters der Verfassung" (Hirobumi Ito) in Deutschland und Österreich (besonders bei R. Gneist und L. v. Stein) einen großen Erfolg erzielt.[17]

---

16 Vor allem *K. Sakamoto*, a.a.O., S. 52.

17 Es ist merkwürdig, daß zwar R. v. Gneist und L. v. Stein zuerst bezweifelt haben, ob ohne genaue Kenntnis eines ausländischen Verfassungssystems dieses in einen anderen Staat eingeführt werden kann, daß aber sie nachher aufgrund der Erkenntnis der Ähnlichkeit der japanischen mit der preußischen Geschichte eine Einführung des preußischen Verfassungssystems empfohlen haben. Dazu vgl. *N. Kokubun*, a.a.O., S. 86, 88 und 98.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ito hat nämlich die allgemeinen Prinzipien des Konstitutionalismus studiert und zugleich gelernt, daß es innerhalb des Konstitutionalismus verschiedene Typen gibt. Die Zeit, in der Ito in Deutschland einen Studienaufenthalt gemacht hat, war die Zeit, in der Deutschland von der Gleichsetzung des Westeuropäischen mit dem Allgemeinen im Staatsrecht Abschied genommen hat und bewußt zu der Auffassung des Deutschen als einer besonderen Konkretisierungsform des Allgemeinen übergegangen war.

Ito studierte das deutsch-preußische Verfassungssystem als einen Typ des Konstitutionalismus genau und erkannte, daß auch dieser Typ einen großen Wert hat und eine gute Funktion erfüllt.[18] Also ist er zu der Überzeugung gelangt, daß jeder Staat eine eigene, seiner Geschichte und dem Grade des politischen Bewußtseins des Volks entsprechende Verfassung haben kann.

5. Die Hochschätzung sowohl des Allgemeinen als auch des Japan Eigentümlichen bei Ito

Nach seiner Heimkehr hat Ito mit einigen Gehilfen den Entwurf der Verfassung hergestellt. Die allgemeinen Prinzipien des Konstitutionalismus und die eigentümlichen Prinzipien unseres Staates zu harmonisieren, war dabei die größte Aufgabe.[19] Seine ambivalente Einstellung zeigte sich auch bei der Beratung des Entwurfs im Geheimrat.

Einerseits hat er in der Rede am Anfang der ganzen Beratung betont, daß der Kaiser starke Befugnisse haben muß und man in der Beratung nicht versuchen darf, diese Befugnisse zu beschneiden. Der Grund liege darin, daß während in Europa das Christentum als Faktor der Integration des Volks eine wichtige Rolle spielt, es in Japan keine Religion gibt, die eine solche Rolle spielen kann, daß deshalb der Kaiser die Rolle als Faktor der Integration des Volks erfüllen muß. Deshalb müsse er starke Befugnisse haben.

Andererseits hat Ito gegen die kritische Behauptung, daß das Parlament zu einem nur beratenden Organ ohne Beschlußbefugnis herabgesetzt werden sollte, und daß Untertanen Rechte gegen den Kaiser und den Staat nicht gewährt werden sollten, betont, daß der Sinn der Verfassungsgebung gerade in der Beschränkung des Monarchen liege, erstens durch die Beteiligung des Parlaments an der Gesetzgebung und die Beteiligung der verantwortlichen Minister an der Verwaltung, und zweitens durch die Gewährung von

---

18 *T. Sakamoto*, a.a.O., S. 286; *K. Sakamoto*, a.a.O., S. 94 f.

19 Zum Prozeß von der Heimkehr Itos über die Herstellung des Entwurfs der Verfassung bis zum Erlaß der Verfassung vgl. *N. Kokubun*, a.a.O., S. 101 ff. Zu starker Teilhabe eines deutschen Juristen namens Hermann Roesler an der Verfassungsgebung vgl. *Johannes Siemes*, Die Gründung des modernen japanischen Staates und das deutsche Staatsrecht, 1975, S. 86 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechten an die Untertanen. Keine Verfassung wäre besser als eine Verfassung ohne solche Beschränkung.[20]

Diese Behauptung von Ito war nicht nur auf das tiefe Verständnis von Konstitutionalismus, sondern auch auf die Angst davor gegründet, daß eine Verfassung von niedrigem Niveau von den europäischen Staaten nicht als Verfassung anerkannt werden könnte.[21]

Auch dieser Meinungsstreit in den Beratungen im Geheimrat war der Streit zwischen dem allgemeinen Prinzip und dem dem Staat eigentümlichen Prinzip. Zwar siegte Ito in diesem Streit und seine Meinung setzte sich durch. Aber man muß beachten, daß seine Meinung sich deshalb durchsetzen konnte, weil sein Entwurf von vornherein schon in beträchtlichem Grade das eigentümliche Prinzip in sich aufgenommen hat.[22] Dieses verkörpert sich in den Bestimmungen, die dem Kaiser Befugnisse geben. Das allgemeine Prinzip verkörpert sich in den Bestimmungen, die den Kaiser beschränken und deshalb dem Parlament Befugnisse und den Untertanen Rechte gewähren.[23]

6. Das Gelingen der Revision der gleichheitswidrigen Verträge

Die Meiji-Verfassung konnte die Prüfung durch die europäischen und amerikanischen Staaten bestehen, und bis zum Ende des 19. Jahrhunderts war es der Regierung gelungen, die gleichheitswidrigen Verträge mit diesen Staaten zu revidieren. Das wichtigste Staatsziel wurde damit erreicht.

7. Besonderer Konstitutionalismus oder besondere Konkretisierungsform des allgemeinen Konstitutionalismus?

Angesichts des überwiegenden Vorranges der die Befugnis des Kaisers betonenden Seite gegenüber der sie beschränkenden Seite in der Meiji-Verfassung gibt es die Meinung, daß das System dieser Verfassung keine konstitutionelle Monarchie im westlichen Sinne war.[24] Das ist zwar richtig. Aber es ist richtiger zu sagen, daß es eigentlich keine allgemeine Institutionalisierung des Konstitutionalismus im Allgemeinen in dem konkreten Staat geben kann. Vielmehr ist nur eine je eigene Konkretisierungsform der allgemeinen Idee des Konstitutionalismus möglich. Es gibt die Verfassung, die die Idee des Konstitu-

---

20 Zu den Beratungen des Verfassungsentwurfs im Geheimrat vgl. *K. Sakamoto*, a.a.O., S. 255 ff.

21 *K. Sakamoto*, a.a.O., S. 260.

22 N. Sakamoto, a.a.O., S. 67.

23 Zum Inhalt der Meiji-Verfassung vgl. *T. Miyazawa*, a.a.O., S. 19 ff. Zum Vergleich der Meiji-Verfassung mit der preußischen Verfassung vgl. *N. Kokubun*, a.a.O., S. 139 ff.

24 *N. Kokubun*, a.a.O., S. 138, 141 und 142.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tionalismus auf höherem Niveau verwirklicht, und die Verfassung, die sie auf niedrigerem Niveau verwirklicht. Für die Meiji-Verfassung trifft das letztere zu.

III. Die Fortentwicklung des Konstitutionalismus

1. Die natürliche Tendenz des Konstitutionalismus von der niedrigeren Erscheinungsform zu der höheren

Der Konstitutionalismus ist das bewußte Bestreben, zum Zweck des Schutzes der Rechte der Mitglieder des Staates die Staatsgeschäfte aufgrund des Willens aller Mitglieder des Staates zu führen.

Um sein Anliegen effektiv zu erreichen, muß dieses Bestreben sich in den verschiedenen konkreten Institutionen niederschlagen, und zwar aufgrund der zwei Momente darin, nämlich in den Institutionen für den Schutz der Rechte und in denjenigen für die Beteiligung des Volks an der Führung der Staatsgeschäfte. Diese Institutionen können in diesen beiden Gebieten verschieden sein. Deswegen können die Erscheinungsformen des Konstitutionalismus als Zusammenfassung dieser beiden Institutionen verschieden sein.

Der Konstitutionalismus ist aus dem oben genannten Bestreben hervorgegangen und ist gerade in der Natur des Menschen verwurzelt. In diesem Sinne ist er das Allgemeine im Staatsrecht. Aufgrund der Allgemeinheit in diesem Sinne hat er zwei natürliche Tendenzen. Erstens diejenige nach Verbreitung. Wenn er einmal irgendwo in der Welt institutionell verwirklicht ist, dann hat er die Tendenz, auch anderswo sich zu verwirklichen. Ob das dort in der Tat gelingt, hängt von den dortigen Umständen ab. Zweitens hat er die natürliche Tendenz sich fortzuentwickeln. Wenn er nämlich einmal in irgendeinem Staat institutionell verwirklicht wird, dann hat er die Tendenz sich von einem niedrigeren Niveau zum höheren Niveau fortzuentwickeln. In diesem Sinne hat er eine weite Amplitude. Ob der einmal institutionell verwirklichte Konstitutionalismus in der Tat sich fortentwickelt, hängt von den jeweiligen Umständen eines Staates ab. Es gibt auch die Möglichkeit, daß der einmal in einem Staat institutionell verwirklichte Konstitutionalismus untergeht.

2. Die Erkenntnis der Möglichkeit der Fortentwicklung der Meiji-Verfassung zu der höheren Erscheinungsform des Konstitutionalismus

Der Konstitutionalismus, der im Jahre 1889 durch den Erlaß der Verfassung verwirklicht wurde, ist ein Konstitutionalismus auf niedrigem Niveau gewesen, weil der Schwerpunkt eher in dem Moment lag, der die Stellung des Kaisers betonte, als in dem Moment, der ihn beschränkte. Das findet besonders seinen Ausdruck darin, daß der Kaiser die Befug-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nis zur Ernennung und Entlassung der Minister, die Befugnis zum Erlaß der vom Gesetz unabhängigen Rechtsverordnungen und daß er den Oberbefehl über Heer und Flotte hat.

Demgegenüber besaßen die Untertanen nur die unter dem Vorbehalt des Gesetzes gewährten Rechte als vom Kaiser gewährte.

Aber schon gleich nach dem Erlaß der Verfassung wurde von vielen Leuten behauptet, daß auch unter dieser Verfassung die Verwirklichung des parlamentarischen Regierungssystems durch die politische Praxis möglich sei, wenn nur noch politische Parteien gebildet worden wären und großen Einfluß auf die Staatspolitik ausgeübt hätten.[25] Das bedeutet, daß man schon vom Anfang des konstitutionellen Lebens an richtig verstanden hat, daß der Konstitutionalismus ein dynamisches und elastisches Prinzip ist.

3. Die positiven und negativen Faktoren für die Fortentwicklung des Konstitutionalismus

Ob der Übergang des verfassungsrechtlich bestimmten monarchischen Regierungssystems in das parlamentarische Regierungssystem durch die politische Praxis verwirklicht wird, hing von den in Japan maßgebenden eigentümlichen Umständen ab.

Einerseits ist der Übergang in das parlamentarische Regierungssystem die dem Konstitutionalismus innewohnende natürliche Tendenz. Auch die einflußreiche Verfassungstheorie, die das Allgemeine im Konstitutionalismus hochgeschätzt hat, hat betont, daß das parlamentarische Regierungssystem unter der Meiji-Verfassung möglich ist.

Andererseits wirkten gegen den tatsächlichen Übergang in das parlamentarische Regierungssystem die Bestimmung der Verfassung über die kaiserliche Befugnis zur Ministerernennung und Ministerentlastung, ferner die Verfassungstheorie, die das Japan eigentümliche Staatsprinzip hoch geschätzt hat, und die den Japanern eigentümliche geistige Haltung. Diese geistige Haltung ist durch den bereitwilligen Gehorsam gegenüber der Autorität bzw. der Obrigkeit, die Geringschätzung des Einzelnen gegenüber dem jeweiligen Ganzen und die fehlende Bereitschaft zur autonomen Gestaltung der Öffentlichkeit gekennzeichnet. Alle diese Charakterzüge der Japaner waren für den tatsächlichen Übergang in das parlamentarische Regierungssystem nicht günstig.

In der Tat entstand und bestand in der Zeit der Geltung der Meiji-Verfassung überwiegend das monarchische Regierungssystem. Doch wurde auch das parlamentarische Regierungssystem verwirklicht. Das war zwar nur kurze Zeit (1924 - 1932), aber als ein Zeichen der Entwicklung des Konstitutionalismus in Japan bemerkenswert. Es muß hin-

---

25 *K. Sakamoto*, a.a.O., S. 266.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zugefügt werden, daß dieses als die Folge der Kraftentfaltung der politischen Parteien aufgrund der Hochkonjunktur nach dem ersten Weltkrieg möglich war.[26]

Das parlamentarische Regierungssystem wurde durch den Druck seitens des in die Staatspolitik eindringenden Militärs umgestürzt. Auch die Verfassungstheorie, die das parlamentarische Regierungssystem theoretisch gerechtfertigt und unterstützt hat, wurde unter dem Druck des Militärs durch die Regierung unterdrückt.

Danach ist im Zuge der Vorbereitung und der Durchführung des Krieges der Konstitutionalismus allmählich ausgehöhlt worden. Diese Aushöhlung war bis zum Ende des zweiten Weltkriegs sehr weit fortgeschritten. Die verfassungsrechtliche Institution, die als Antrieb dafür gebraucht wurde, war der Oberbefehl des Kaisers, der unabhängig von Parlament und Regierung und nur aufgrund des Rates des Militärs vom Kaiser ausgeübt werden konnte.[27]

4. Der japanische „Schein-Konstitutionalismus"

Man kennzeichnet sowohl das deutsche Verfassungssystem unter dem Kaisertum bzw. Königtum als auch das japanische System unter der Meiji-Verfassung als Schein-Konstitutionalismus. Es ist merkwürdig, daß während der Grund des deutschen Schein-Konstitutionalismus im Fehlen des parlamentarischen Regierungssystems lag, der Grund dafür in Japan im Defizit des Rechtsschutzes des Einzelnen gegenüber dem Staat gesehen wird.

In Japan konnte zwar das parlamentarische Regierungssystem, wenn auch nur für kurze Zeit, verwirklicht werden, aber der Schutz der Rechte der Einzelnen gegenüber dem Staat war nur lückenhaft. Nicht nur die Rechte der Einzelnen wurden durch die Gesetzgebung und die Verwaltung weitgehend beschränkt, sondern auch das System des gerichtlichen Schutzes der verletzten Rechte war lückenhaft.

Der Gedanke, daß der Herrscher nicht nur durch die objektive Rechtsnorm, sondern auch durch die subjektiven Rechte der Untertanen gebunden ist, daß der Einzelne seine subjektive Rechte gegenüber dem Herrscher und dem Staat beanspruchen kann, ist in der japanischen Tradition nicht verwurzelt. Diese Situation ist auch unter der Meiji-Verfassung bestehen geblieben. Es war für das Bewußtsein der Japaner symptomatisch, daß der Rechtsstaat von den gewöhnlichen Japanern nicht als der vom Recht gebundene Staat, sondern als der Staat verstanden wird, in dem die Rechtsordnung errichtet und aufrecht-

---

26 *T. Miyazawa*, a.a.O., S. 27 ff.; *Tetsu Isomura*, Shyakaihogaku no tenkai to Kozo (Die Entwicklung und die Struktur der sozialen Rechtswissenschaft), 1975, S. 34 ff.

27 *T. Miyazawa*, a.a.O., S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erhalten ist. Auf den Rechtsstaat hat man sich berufen, um die Staatsbürger zum Gehorsam gegenüber den Gesetzen zu zwingen.

Diese Situation besteht in beträchtlichem Maße noch unter der gegenwärtigen, wesentlich konstitutionelleren Verfassung Japans. Insofern steht der Konstitutionalismus in Japan immer noch auf unsicheren Füßen.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Verfassungsstaat in iberoamerikanischem Kontext*

Prof. Dr. Francisco Balaguer-Callejón

1. *Die sozialpolitische Situation Iberoamerikas und ihr Einfluß auf die Entwicklung des Verfassungsrechts*

Wenn bereits normalerweise die gesellschaftliche und politische Situation für die Entwicklung des Verfassungsstaates von notwendiger Bedeutung ist, so gilt das erst recht in Iberoamerika. Unter Verwendung einer schon klassischen Unterscheidung können wir annehmen, daß sich die Verfassungen in Iberoamerika bis in die Dekade der achtziger Jahre massiv der Kategorie des am wenigsten gefestigten Verfassungsrechts zuordnen lassen: der semantischen oder nominalen Verfassungskategorie. Die iberoamerikanischen Verfassungen waren im Zusammenhang mit den Diktaturen grundsätzlich formale Instrumente zur versuchten Legitimation der antidemokratischen Regime gegenüber dem Ausland, gegenüber dem Kreise der freien Staaten. Höchstens könnte man in denjenigen Ländern von nominellen Verfassungen sprechen, in denen die politische Situation besser war und die zumindest ein normatives Verfassungsrecht setzten, wenngleich die Möglichkeit, einen effizienten Schutz zu gewährleisten, aufgrund der sozialpolitischen Umstände nicht bestand.

Die Demokratisierungswelle der achtziger Jahre hat einen substantiellen Wechsel in der Situation der iberoamerikanischen Länder herbeigeführt. Dieser Wechsel hat zwar keine grundlegende Änderung der sozialpolitischen Situation herbeigeführt und erlaubt deshalb auch keine vollständige Gleichstellung des iberoamerikanischen Verfassungsstaates mit dem europäischen Verfassungsstaat. Gleichwohl ist der Weg zu einer Festigung des Verfassungsstaates offen und in einigen Staaten schon beschritten. Iberoamerika befindet sich in einem zügigen Angleichungsprozeß an demokratische Staaten ähnlich, wie es Portugal oder Spanien jüngst erlebt haben. In vielen Beziehungen wurden einige iberoamerikanische Länder zu Vorboten von Institutionen und Grundsätzen, welche sich künftig in das Verfassungsrecht eingliedern werden (die Verfassungsbeschwerde oder die sozialen Rechte in Mexiko). Im iberoamerikanischen Verfassungslabor werden jetzt auch neue Formeln entwickelt, die Produkt einer Mischung von nordamerikanischen und europäischen Einflüssen sind, welche in den Verfassungsstaaten Iberoamerikas geradezu zusammenfließen. Das ist ein klares Beispiel für die These von Peter Häberle über den Produktions- und Rezeptionsprozeß des Verfassungsrechts und seines Textstufenparadigmas der Entwicklung des Verfassungsrechts. Darauf beziehen wir uns später.

---

* Übersetzt von Sven Müller und redigiert von Francisco Balaguer-Callejón.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Die Evolution der Verfassungslehre in Iberoamerika*

Nach L. Lopez Guerra[1] lassen sich für die Entwicklung der Verfassungslehre in Iberoamerika drei Etappen unterscheiden: Zunächst eine erste, von starker politischer und verfassungsmäßiger Instabilität geprägte Etappe der Einführung des Verfassungsregimes, die von 1820 bis 1860 dauerte. Dem schließt sich eine zweite Etappe von 1860 bis 1920 an, in der sich das Verfassungsregime konsolidierte und sich freiheitliche, für lange Zeit rechtsgültig bleibende Verfassungen etablierten[2]. Das ist die Etappe der Verfassungsoligarchie, gegründet auf einem eingeschränkten Stimmrecht, geprägt von einem sehr beschränkten sozialpolitischen Rahmen und in dualistischer Form organisiert: Zwei große Parteien, eine liberale und die andere konservativ, die sich regelmäßig an der Macht abwechselten. Schließlich eine letzte Periode, ab 1920, die mit der Ausweitung des Wahlrechts politische Prozesse eröffnete und zu einer großen verfassungsrechtlichen Instabilität führte[3]. Diese Instabilität erreicht ihren Höhepunkt in den siebziger Jahren, als die gesellschaftlichen und politischen Krisen zu einer Vermehrung von Diktaturen führten. Während dieser Zeit wurden die meisten der iberoamerikanischen Länder von grausamen Diktaturen geführt. Seit 1980 begann sich die Situation bis zu einer radikalen Kehrtwende hin zu ändern, so daß gegenwärtig fast alle Länder eine demokratische Verfassung haben.

Diese Entwicklung des Konstitutionalismus in Iberoamerika läßt sich in seinen verschiedenen Etappen mit der experimentellen Entwicklung in anderen europäischen Ländern vergleichen: Die Einführung eines Verfassungsregimes in Form der verfassungsrechtlichen Oligarchie, die soziale Spannung als Folge einer Öffnung politischer Prozesse am Ende des 19. Jahrhunderts, die folgende Krise des liberalen Staates in der Zeit zwischen den Weltkriegen, die darauf folgenden Diktaturen und die nachfolgende Öffnung der normativen Verfassungen für das Verfassungsrecht. In diesem Sinne läßt sich sagen, daß die iberoamerikanischen Verfassungen ebenfalls der von Adolfo Posada am Beginn dieses Jahrhunderts aufgestellten Regel folgen, wonach es sich um einen dreifachen Prozeß der Demokratisierung, Sozialisation und Normativierung des Verfassungsrechts handelt[4].

Allerdings existieren auch beachtliche Unterschiede, besonders im Tempo der Umwandlung vom liberalen Staat zum Verfassungsstaat der normativen Verfassung. Meines

---

1 *L. López Guerra*, „Constitución y partidos en Iberoamérica", in: Cuadernos de la Cátedra Fradrique Furió Ceriol, n. 7, Valencia 1974, S. 6 ff.

2 Gemeint ist eine verfassungsrechtliche Stabilität, die mit derjenigen derselben Epoche in Europa übereinstimmen würde: vgl. *M. Garcia Pelayo*, Derecho constitucional comparado, Alianza Editorial, Madrid 1984 (Nachdruck der 7. Aufl. von 1961), S. 65-67.

3 *López Guerra* charakterisiert diese Periode als „Die Verfassungslehre von der Teilhabe: demokratische Forderungen und Instabilität", a.a.O., vgl. S. 8.

4 Vgl. *A. Posada*, La crisis del Estado y el Derecho Politico, C. Bermejo Impresor, 1934, S. 32, 59-61.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Erachtens begründet sich das unterschiedliche Tempo in den Unterschieden des sozialpolitischen Substrats, in dem sich das Verfassungsregime niederläßt. In Europa war die Ausdehnung der mittleren Klassen ein Stabilitätsfaktor im politischen Prozeß und sie ermöglichte eine grundlegende Verständigung zwischen den verschiedenen sozialen und politischen Kräften. Die furchtbare Erfahrung des Zweiten Weltkriegs war ebenfalls ein negativer Bezug, welcher der Herbeiführung dieses Übereinkommens gedient hat. Dagegen war die Periode der politischen und gesellschaftlichen Unruhen in Iberoamerika zweifelsohne, u.a. in Folge der stark ungleichen sozialen Struktur, wesentlich ausgeprägter, ohne allerdings aufgrund der zwischen den Ländern bestehenden Unterschiede generalisieren zu wollen. Phänomene wie die Guerilla, welche soviel Instabilität in vielen iberoamerikanischen Ländern herbeigeführt hat, lassen sich nur aufgrund der immer noch in vielen dieser Ländern vorhandenen starken sozialen Ungleichheit verstehen.

In der Tat können die verfassungsrechtlichen Institutionen nicht aus dem Nichts entstehen, denn die Existenz ökonomischer Unterentwicklung und einer stark ungleichmäßigen Sozialstruktur begünstigt nicht, sondern ganz im Gegenteil, sie erschwert die Schaffung einer politischen und juristischen Ordnung, die man in jeder Hinsicht unter den Begriff des <<Verfassungsstaats>> fassen könnte. Viele iberoamerikanische Staaten sind, unter diesem Gesichtspunkt und trotz der Billigung von Verfassungen, die mit den Europäischen vergleichbar sind, nur auf dem Weg dahin. Ob dieser Weg kürzer oder länger sein wird, hängt nicht nur vom Verfassungsrecht ab, sondern auch und vor allem von der politischen Vernunft der Regierenden sowie vom Großmut und der Intelligenz der herrschenden Klassen.

3. *Gestaltungselemente des Verfassungsstaates in Iberoamerika*

3.1. Die Präsidentschaft

Wie bereits bekannt, ist der iberoamerikanische Verfassungsstaat das Resultat einer Mischung verschiedener Einflüsse, nämlich einerseits aus den Vereinigten Staaten und andererseits aus der europäischen Verfassungslehre kommend[5]. Einer der Aspekte mit größerem nordamerikanischen Einfluß ist die Konfiguration der Form der Regierung. An-

5 Der letztgenannte beeinflußt beispielsweise die formale Struktur der Verfassung: „Setzt man sich mit den Texten der lateinamerikanischen Verfassungen des letzten Jahrhunderts auseinander, erkennt man eindeutig, daß die Stellung und Formulierung der Abschnitte, Kapitel und Artikel mehr den ersten französischen Verfassungen und der spanischen Verfassung von Cádiz ähneln", *César Quintero*, in: „El principio de separación de los poderes y su adopción en iberoamérica", Revista Parlamentaria Iberoamericana, Nr. 3, Madrid 1987, S. 122-123.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stelle des parlamentarischen Systems entschied man sich in Iberoamerika bereits frühzeitig für das Präsidialsystem[6].

Es wird gleichwohl seit Ende des 19. Jahrhunderts versucht, die Präsidentschaft mittels der Einbeziehung den dem Parlamentarismus eigenen Methoden zu mäßigen. So entstehen einerseits nominale Änderungen wie beispielsweise in der Verwendung der Bezeichnung von Mitarbeitern des Präsidenten als Minister oder der Bezeichnung des Präsidenten und seiner Minister als Regierung. Andererseits werden in das parlamentarische System eigene Methoden aufgenommen, wie z.B. das Mißtrauensvotum des Parlaments gegenüber den Ministern, welches die Amtsenthebung zur Folge hat. Auch werden Kabinettsausschüsse gebildet, die vom Präsidenten und seinen Ministern mit eigenen Funktionen, wie beispielsweise der Einbringung von Gesetzesinitiative in die Arbeit, einbezogen werden. Auch werden die Minister ermächtigt, an den Parlamentssitzungen teilzunehmen, oder man errichtet als Exekutivorgan in einigen Ländern anstelle des Präsidenten allein den Präsidenten in Verbindung mit seinen Ministern[7].

Obwohl diese Innovationen außerhalb der aktuell existierenden Modelle unter dem Gesichtspunkt der Entwicklung des Verfassungsrechts sehr positiv sind, so liegt es dennoch auf der Hand, daß diese keine grundlegende Änderung am Status des Staatspräsidenten, welcher eine starke Macht in seiner Person verkörpert, bewirken werden. Die Schwäche der parlamentarischen Institutionen in diesen Ländern verbietet es ihnen, ein starkes Gegengewicht zu dieser Macht zu bilden.

Jedenfalls wird die Notwendigkeit eines judikativen Gegengewichtes zur politischen Macht verspürt[8], wenngleich aus anderen Gründen als bei den parlamentarischen Systemen Europas, die gleichermaßen ein Gegengewicht in der Verfassungsgerichtsbarkeit kennen.

Mit diesen Überlegungen kommen wir zum zweiten, den Verfassungsstaat bildenden Element, welches hier analysiert werden soll, nämlich dem der verfassungsrechtlichen Kontrolle von Maßnahmen der öffentlichen Gewalt in Iberoamerika.

---

6 Vgl. trotzdem, zu den historischen Wurzeln der Präsidentschaft in den verschiedenen lateinamerikanischen Ländern, die über einige gleichartige Elemente zu der Entwicklung der Präsidentialmacht beitrugen: *Diego Valadés*, „El presidencialismo latinoamericano en el siglo XIX", Revista Parlamentaria Iberoamericana, Nr. 2, madrid 1986, S. 49 ff.

7 Vgl. zu diesen Fragen *César Quintero*, a.a.O., S. 121 ff.

8 Vgl. *Luis Sánchez Agesta*, La democracia en Hispanoamérica, Rialp, Madrid 1987, S. 213; vgl. außerdem *J.A. Da Silva*, „Tribunais constitucionais e jurisdiçao constitucional", Revista Parlamentaria Iberoamericana, Nr. 2, Madrid 1986, S. 209.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3.2. Varianten der verfassungsrechtlichen Kontrolle

Ebenfalls wie bei der Regierungsform hat man sich hinsichtlich der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit an den Eckpunkten des amerikanischen Modells orientiert, in diesem Fall an dem judicial review. Unter diesem Aspekt ist zu beachten, daß wir uns in Wirklichkeit nicht in einem Prozeß der natürlichen Rezeption wie derjenigen der Präsidentschaft befinden, sondern daß es sich hier um eine echte Einführung handelt, unter Berufung auf Institutionen und Methoden, welche grundsätzlich in der juristischen Ordnung von Iberoamerika noch keine Stellung innehatten, fundiert auf der Tradition des civil law sowie des kontinentalen spanischen und portugiesischen Rechts[9].

Um die Herausbildung einer von Nordamerika verschiedenen Rechtsordnung zu realisieren, wurden für die Kontrollinstitutionen spezielle, nicht im amerikanischen Modell vorgesehene Formulierungen verwendet. So wurden spezielle Prozeduren der verfassungsmäßigen Kontrolle innerhalb der einfachen Gerichtsbarkeit gebildet, und zudem entwickelte man originelle Garantieinstitutionen wie die mexikanische Verfassungsbeschwerde, den brasilianischen mandado de segurança sowie die Popularklage in Kolumbien und Venezuela[10].

Diese besondere Gestaltung des Systems der Verfassungskontrolle in Beziehung mit dem amerikanischen judicial review wird insbesondere nach dem Zweiten Weltkrieg hervorgehoben. Seither zeigen die iberoamerikanischen Rechtsordnungen ein stetig steigendes Interesse an der Aufnahme von juristischen Techniken, die dem konzentrierten europäischen Verfassungsschutz eigen sind. Eine Tendenz, die sich insbesondere verstärkt in den achtziger Jahren manifestierte[11]. Die Rezeption des europäischen Modells auf den Grundlagen eines bereits modifizierten Systems der rechtlichen Überprüfung wird zu originellen Formeln eines Kontrolltypus führen, die als concepción iberoamericana difuso - concentrada (iberoamerikanisches, konzentriert - verteiltes Konzept) bezeichnet wurden[12].

---

9 Vgl. *César Quintero*, a.a.O., S. 122; vgl. auch *J. Carpizo, H. Fix-Zamudio*, „La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América latina. Desarrollo reciente", Revista Parlamentaria Iberoamericana, Nr. 2, Madrid 1986, S. 84, 95.

10 Vgl. *Francisco Fernández Segado*, „Los inicios del control de la constitucionalidad en iberoamérica: Del control politico al control jurisdiccional", REDC, Nr. 49, 1997, S. 83 f.

11 Vgl. J. Carpizo, H. Fix-Zamudio, a.a.O., S. 96.

12 Vgl. *F. Fernández Segado*, a.a.O., S. 86 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dergestalt finden sich in Iberoamerika verschiedene verfassungsmäßige Kontrollsysteme, welche die verteilte und konzentrierte Gerichtsbarkeit beinhalten[13]:

- Es gibt ein gemischtes Modell, in dem die verfassungsmäßige Kontrolle konzentriert ist, jedoch nicht durch ein spezielles Verfassungsgericht, sondern durch das jeweilige oberste Organ der Judikative. Die so getroffenen Entscheidungen wirken erga omnes, obwohl ihnen die Lösung eines konkreten Falles zugrunde liegt.
- Es gibt des weiteren ein vielseitiges Modell, welches statt auf einer Mischung beider Systeme zu beruhen, ein Nebeneinander beider darstellt. Einerseits wird so eine verteilte Kontrolle durch die ordentliche Gerichtsbarkeit wahrgenommen. Andererseits wird die konzentrierte Kontrolle auf ein spezielles Organ, das Verfassungsgericht, übertragen.

Wir wissen nicht, ob sich die Kombination oder Mischung der Modelle zukünftig aufrechterhalten wird oder ob sich im Gegenteil die Verfassungssysteme Iberoamerikas an der einen oder anderen ausschließlichen Form orientieren werden. Besonders stark erscheint momentan die Orientierung an der konzentrierten Form, oder zumindest an einer ihrer fundamentalsten Erscheinungsformen, an der Erklärung der Verfassungswidrigkeit mit erga omnes Effekten. Das Motiv ist kein anderes als das Interesse, dem die Verfassungsgerichtsbarkeit insbesondere als Gegengewicht zur politischen Gewalt dient. Es hat sich mit anderen Worten gezeigt, daß es der verteilten Kontrolle in Iberoamerika an Effizienz ermangelt, um ein Machtkontrollinstrument zu sein, da die Entscheidungen der Gerichte nur inter partes wirken und Schwierigkeiten bei der Anwendung von Systemen mit civil law Techniken wie die der stare decisis bestehen, welche es erlauben würde, diese Einschränkung zu reduzieren[14].

Die Bildung von Verfassungsgerichten wie die Europäischen, muß jedoch nicht unvereinbar sein mit der Aufrechterhaltung von Befugnissen der rechtlichen Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte (mit ausschließlicher Wirkung für den Einzelfall), wie bereits die Erfahrung einiger iberoamerikanischer Länder zeigt. Deshalb kann die Kombination beider Modelle nützlich für die Korrektur der Defizite sein, die jedes vereinzelt

---

13 Vgl. *Fernández Segado*, a.a.O., S. 87 f.; vgl. auch *Allan R. Brewer-Carias*, „La jurisdicción constitucional en América latina", in: Garcia Belaunde, D.-Fernández Segado, F. (Koordinatoren), La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Dykinson, Madrid 1997.

14 Vgl. *F. Fernández Segado*, a.a.O., S. 86 ff. Für Fernández Segado kann „diese immer stärkere Ausgleichsfunktion der Verfassungsrechtsprechung gegenübber den starken Kräften der Exekutive, insbesondere bezüglich ihres Einschreitens hinsichtlich der direkten oder indirekten Gesetzesbestimmungen, nur durch allgemeingehaltene Erklärungen oder, was dem entspricht, durch allgemeine Folgen, die schnell und klar die Konformität dieser Gesetzgebung mit den Verfassungsprinzipien und Normen bestimmen, effizient sein. Dies auch, weil die Rechtssicherheit und der Grundsatz der Gleichheit der Regierten vor dem Gesetz es nicht erlauben, daß jeder Fall vor die Gerichte gebracht werden kann." (Ibidem, S. 95). Vgl. im gegenteiligen Sinne *Allan R. Brewer-Carias*, a.a.O., S. 131 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aufweist. Es ist auch daran zu erinnern, daß selbst in europäischen Ländern Befugnisse für Richter bestehen, einzelne Gesetze nicht anzuwenden (zum Beispiel im Falle Spaniens), sofern es sich um vorkonstitutionelle Gesetze handelt. Die Nichtanwendung der Gesetze durch die Richter resultiert auch aus den Forderungen der vorrangigen Anwendung des geltenden europäischen Gemeinschaftsrechts für den Fall des Widerspruchs mit innerstaatlichen Gesetzen.

3.3. Anerkennung und Gewährleistung von Rechten

Der Schutz der Grundrechte in Iberoamerika gehört genaugenommen nicht zu den Erfolgen des Verfassungsrechts in der jüngsten Geschichte. Die Diktaturen der siebziger Jahre schrieben einige der traurigsten Kapitel der Geschichte (in einer mit traurigen Kapiteln überladenen Geschichte) der Menschenrechte. War diese Etappe einmal überstanden, öffnete sich eine neue Epoche für die Anerkennung und den Schutz von verfassungsmäßigen Rechten.

Im Zuge der Anerkennung der Grundrechte durch die Verfassungen ist besonders die vielfältige Terminologie hervorzuheben, mit der sie in die Verfassungen Iberoamerikas Aufnahme gefunden haben[15]: als Rechte, Grundrechte, Individualrechte, Rechte der Person, einschließlich der Individualgarantien (in Bezug auf wirkliche Rechte, im Falle der Verfassung von Mexiko). Diese Vielfältigkeit der Terminologie hilft logischerweise nicht bei der Aufstellung allgemeingültiger Theorien für die verschiedenen Länder Iberoamerikas.

Die Anerkennung der Verfassungsrechte erscheint sehr umfassend, auch Rechte von verschiedener Natur einbeziehend[16]. Es soll hier nicht von Rechten verschiedener Generationen gesprochen werden, um nicht in Kästchendenken zu verfallen, wie Professor Häberle mit Recht kritisiert hat. Zunächst ist anzumerken, daß jedenfalls viele Verfassungen neueste Rechte, wie das Recht auf Umweltschutz (Argentinien, Brasilien, Kolumbien, Costa Rica, Chile, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Paraguay und Peru), aufgenommen haben. Darüber hinaus sind unter den allgemein anerkannten Rechten (obwohl nicht alle in allen Verfassungen Iberoamerikas aufgenommen wurden), zum Beispiel das Recht auf Bildung, auf Information und Informationsfreiheit, das Recht auf körperliche und geistige Integrität, das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung, auf die persönliche

---

15 Vgl. *Alvaro Magaña*, Derechos fundamentales y constitución, Universidad Técnológiaca de El Salvador, San Salvador 1997, S. 114-116.

16 Für eine vergleichende Analyse in dieser und in anderen Materien erscheint von großer Nützlichkeit das Sammelwerk von *Luis López Guerra y Luis Aguiar*, Las constituciones de Iberoamérica, Centro de Estudios Constitucionales, (Illustre Colegio de Abogados de Madrid, für die letzte Ausgabe von 1998).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Freiheit und Sicherheit, das Recht auf Privateigentum, das Recht auf Leben, das Recht auf Ehre, auf die Intimsphäre und Gedankenfreiheit, auf die Unverletzlichkeit des Kommunikationsgeheimnisses, das Recht auf Asyl, das Vereinigungsrecht, das Streikrecht, das Petitionsrecht, das Versammlungs- und Demonstrationsrecht, die Religionsfreiheit, das Gewerkschaftsrecht, die Kunstfreiheit, das Wahlrecht, das Recht auf Arbeit und das Recht auf Wohnraum hervorzuheben.

Gemeinsam mit den vorgenannten Rechten pflegen die Verfassungen Staatsziele zu enthalten, die sich der Sozial- und der Wirtschaftspolitik zuwenden (ohne daß alle in allen Verfassungen enthalten sind), wie zum Beispiel der Schutz der Familie, der der Verbraucher, der Behinderten, der Gesundheit, der Alten, die Schaffung von Arbeitsplätzen und Wohnraum, die Schaffung sozialer Sicherheit oder die Förderung der Kultur usw.

Diese Fülle der Anerkennung von Verfassungsrechten von verschiedener Natur ist ein klares Zeichen des Einflusses europäischer Verfassungsgedanken auf die jüngste Verfassungsentwicklung in Iberoamerika. Auch wenn einige dieser Rechte vom iberoamerikanischen Konstitutionalismus entwickelt wurden[17], stammen viele andere aus den letzten europäischen Verfassungen.

Man hat auch Schutzmechanismen für die Rechte aus dem europäischen Verfassungsrecht entnommen, wie zum Beispiel den Ombudsmann (in Argentinien, Bolivien, Kolumbien, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Mexiko, Nicaragua, Paraguay und Peru).

Letztendlich gibt es auch eigene, durch die iberoamerikanische Verfassungslehre geprägte Schutzmöglichkeiten, wie das beispielsweise bei der Verfassungsbeschwerde der Fall ist. Ihr Profil ist in den verschiedenen Verfassungssystemen unterschiedlich ausgeprägt, aber es läßt sich der Schutz einer großen Zahl von Verfassungsrechten vermittels der Verfassungsbeschwerde feststellen, ohne daß dieser Schutz kraft seiner Rechtsnatur eingeschränkt wäre[18]. Eine spezielle Ausprägung des Schutzes (obwohl er in einigen Rechtsordnungen in der Verfassungsbeschwerde selbst enthalten ist) ist auch der habeas corpus Gedanke, der seine übliche Ausprägung unter Aufgabe seiner bisherigen Darstellung eines bloßen Mechanismus gegenüber ungesetzlichen Freiheitsentziehungen durch die Vertreter der Exekutive gegenüber den Vertretern der anderen, öffentlichen oder privaten, Gewalten verbreitet[19].

---

17 Vgl. *L. Sánchez Agesta*, a.a.O., S. 201.

18 Vgl. *Alvaro Magaña,* a.a.O., S. 53 f. Konkret in bezug auf die Verfassungen Zentralamerikas vgl. *Luis López Guerra,* „Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá", in: AAVV, Justicia constitucional comparada, Instituto de Investigaciones Juridicas-CEC, México 1993, S. 103.

19 Vgl. *L. López Guerra*, a.a.O., S. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Schutz der Rechte wird in einigen Rechtsordnungen auf die aus internationalen Konventionen bekannten Rechte erweitert, wodurch nicht nur der Bereich der geschützten Rechte erweitert wird, sondern sich die Rechtsordnungen den Lehren der Internationalen Gerichtshöfe öffnen[20]. In diesem Sinne ist im Wirkungsbereich der Organisation der Staaten Amerikas (OAS) die Amerikanische Konvention für Menschenrechte (AMRK) hervorzuheben, die 1969 in San José de Costa Rica verabschiedet und 1978 nach der ausreichenden Zahl der notwendigen Ratifikationen in Kraft trat[21]. Bereits früher hatte man in Santiago de Chile 1959 als provisorische Maßnahme bis zur Verabschiedung der Amerikanischen Konvention, die Kommission für Menschenrechte gegründet. Diese Kommission wird von sieben Staaten mit einem Mandat für vier Jahre gebildet. Sie realisiert Aktivitäten zur Förderung und Verteidigung der Menschenrechte, zur Rechtsberatung und der Durchführung von Schiedsverfahren. Außerdem wurde im Rahmen dieser Konvention auch ein Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte gebildet. Nach Verabschiedung der Konvention 1969 billigte man das Statut des Interamerikanischen Gerichtshofes 1979 und legte seinen Sitz nach San José de Costa Rica. Der Gerichtshof ist mit sieben Richtern besetzt und ist im wesentlichen für zwei Dinge zuständig: im beratenden Sinne, um die Konvention sowie die Verträge für Menschenrechte zu interpretieren, und im rechtsprechenden Sinne zur Schlichtung von Kontroversen über die Auslegung und Anwendung der Konvention. Diese rechtsprechende Funktion gilt begrenzt für diejenigen Staaten, welche freiwillig die Kompetenz des Gerichtshofes anerkennen.

4. *Kurze Schlußfolgerungen ausgehend vom Textstufenparadigma der Entwicklung des Verfassungsrechts*

Es hat sich in dieser kurzen Analyse des Verfassungsstaates in Iberoamerika bisher herausgestellt, daß das iberoamerikanische Verfassungsrecht in geschichtlicher Hinsicht auf der Grundlage einer Kreuzung von Einflüssen des nordamerikanischen und europäischen Konstitutionalismus gebildet wurde. Diese Kombination hat zur Erscheinung von neuen Modellen und Methoden geführt, die den Verfassungsstaat in Iberoamerika in eine Form führt, welche verschieden von den bisher geschichtlich fundierten Ausprägungen ist.

Diese Originalität zeigt sich in den wesentlichen Institutionen, welche insbesondere dem iberoamerikanischen Verfassungsgedanken Gestalt geben; so im Falle der Präsidentschaft durch die Hereinnahme von Techniken und Instrumenten, die den parlamentarischen Systemen eigen sind sowie im Falle der Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Ein-

---

20 Vgl. *L. López Guerra*, a.a.O., S. 103.

21 Vgl. *Hector Fix-Zamudio*, „Notas sobre el sistema interamericano de derechos humanos", in: Garcia Belaunde, D.-Fernández Segado, F. (coords.) La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Dykinson, Madrid 1997, S. 176.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führung neuer Kontrollsysteme, welche die weite amerikanische und die europäische Gerichtsbarkeit mischen oder verbinden. Im Falle der Verfassungsrechte läßt sich beobachten, daß gemeinsam mit einigen der iberoamerikanischen Verfassungslehre eigenen Einrichtungen, wie beispielsweise der Verfassungsbeschwerde, auch europäische Schutzeinrichtungen wie der Ombudsmann aufgenommen werden. Außerdem ist die Fülle der Anerkennung von Grundrechten verschiedenster Natur hervorzuheben, welche klar einen europäischen Einfluß manifestiert.

Das Interesse daran, neue Formulierungen in die eigenen Verfassungssysteme einzubringen, welche es erlauben, die beobachteten Defizite zu korrigieren und die Entwicklung des Verfassungsrechts voranzubringen, ist keine den iberoamerikanischen Staaten eigene Sache. Auch in Europa ist eine Tendenz der Aufnahme von Techniken in verschiedenen Bereichen zu beobachten, die aus anderen Modellen stammen.

Wir befinden uns in einem Prozeß der Konvergenz zwischen Systemen, der auch in Europa zu beobachten ist und von dem es scheint, daß er uns zu höheren Formulierungen, als den in klassisch geprägten Schemata enthaltenen, führen wird. Aus dieser Sichtweise ist Iberoamerika ein wunderbares Experimentierlabor für neue Methoden im Verfassungsrecht, welches uns möglicherweise seine Ergebnisse mittels einer Auswertung durch das von Professor Häberle geschaffene Textstufenparadigma der Entwicklung des Verfassungsrechts weitergibt.

5. *Der Einfluß der Gedanken von Peter Häberle in Iberoamerika*

Die bisher entwickelte Darstellung hat sich auf die Analyse der Verfassungssysteme Iberoamerikas beschränkt, ohne die beiden europäischen Länder Spanien und Portugal einzubeziehen, welche ihren Namen mit Bezug auf die iberische Halbinsel für den ersten Teil des Ausdrucks Iberoamerika gegeben haben. Um den Einfluß von Peter Häberle in Iberoamerika zu würdigen, müssen wir uns notwendigerweise auf das grundlegende Gefährt berufen, durch welches Einfluß genommen wird: die Sprache. Deshalb kann die Analyse nicht allein auf die Länder Iberoamerikas beschränkt werden, sondern es sind alle einzubeziehen, welche eine sprachliche Einheit bilden und so eine Verständigung und den Austausch von Ideen und Vorhaben ebenso ermöglichen, wie den Einfluß der Lehre und der Rechtsprechung. Aus dieser Perspektive sollte man besser vom Einfluß Häberles in den spanisch- und portugiesischsprachigen Ländern reden, was ich im folgenden herausstellen möchte.

Für die Gegenwart läßt sich sagen, daß Peter Häberle möglicherweise der deutsche Verfassungsrechtler mit der größten Anzahl ins Spanische übersetzter Werke (Bücher und Aufsätze) ist. Im Anhang dieser Arbeit ist eine Liste dieser Werke mit dem Hinweis auf den Ort der Veröffentlichung enthalten. Allerdings ist diese Liste unvollständig, da eine

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beträchtliche Zahl bereits übersetzter Werke vor der Veröffentlichung stehen (mehr als zehn in verschiedenen Universitäten Spaniens und Lateinamerikas). Dies ist ein weiteres Zeichen der Vitalität der Gedanken Häberles sowie des wachsenden Interesses an seinen Werken in Lateinamerika. Diese zusätzlichen Werke gesellen sich in den nächsten Monaten zu den bereits veröffentlichten und steigern den Einfluß von Häberles Gedankengut in Lateinamerika.

Bezüglich des Widerhalls auf seine Theorien erscheint es äußerst schwierig, hier eine Aufzählung derjenigen Autoren zu tätigen, welche den Thesen P. Häberles folgen, sowohl um seine Problemstellungen aufzunehmen, als auch um sie in der Entwicklung ihrer eigenen theoretischen Konstruktionen zu verwenden. Die Liste wäre unendlich. Die Präsenz von Häberle in der spanischen und iberoamerikanischen Lehre erschöpft sich außerdem nicht in den Autoren des Verfassungs- oder Verwaltungsrechts, sondern weitet sich aus auf die Autoren der Rechtsphilosophie und des Völkerrechts/Europarechts. Die von der spanischen und iberoamerikanischen Lehre analysierten und befolgten Beiträge Häberles sind sehr zahlreich. Unter ihnen möchte ich hier besonders hervorheben:

- bezüglich des Verfassungskonzepts: Über den Zusammenhang zwischen Verfassung und Pluralismus oder über den Zusammenhang zwischen Verfassung und Kultur,
- in bezug auf die Grundrechte: Über den Wesensgehalt der Grundrechte oder über den Doppelcharakter und die Mehrdimensionalität der Grundrechte,
- in methodischen Fragen: Über Rechtsvergleichung als fünfte Methode der Auslegung, über das Textstufenparadigma oder über die offene Gesellschaft von Verfassungsinterpreten,
- außerdem, in bezug auf den Integrationsprozeß in Europa, über ein Europäisches Verfassungsrecht. Seine Arbeit „Gemeineuropäisches Verfassungsrecht", veröffentlicht in der Zeitschrift Revista de Estudios Políticos, Nr. 79 (1993), wurde zur wahrscheinlich meistzitierten Arbeit (einschließlich sämtlicher spanischer Autoren) in der spanischen Lehre in den letzten Jahren.

Ich möchte nicht schließen, ohne eine letzte Anmerkung zum Verhältnis von Häberle zum Verfassungsrecht Iberoamerikas zu machen. Oft verwendet Professor Häberle den bildhaften Vergleich von den Zwergen, die von den Schultern der Riesen aus weiter sehen können als diese selbst, jedoch fühlen wir uns weiterhin als Zwerge, wenn wir uns den Namen der Riesen wie Kelsen, Schmitt, Heller, Smend und Hesse zuwenden. In der spanischen und iberoamerikanischen Lehre ist der Name von Häberle schon jetzt als der des Riesen verankert, der uns nicht nur weiter, sondern auch (und vielleicht und vor allem) besser sehen ließ, der uns nicht nur über das bestehende, heute bekannte Verfassungsrecht hinausblicken, sondern auch unser gegenwärtiges Verfassungsrecht besser verstehen lehrte.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anhang: Ins Spanische übersetzte Arbeiten von Peter Häberle

Es sind nicht aufgeführt die bereits übersetzten und dem Druck harrenden Werke, gegenwärtig mehr als zehn, in Spanien: Granada, Sevilla, Santiago de Compostela, ebenso in Peru und Mexico.

- Verschiedene Beiträge in bezug auf die Grundrechte in dem von A. López Pina koordinierten Werk, La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia. Cívitas, Madrid 1991.
- Derecho constitucional común europeo, Revista de Estudios Políticos, Nr. 79, Madrid 1993.
- Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania, Derechos y Libertades, Nr. 1, Madrid 1993.
- Recientes aportes sobre los derechos fundamentales en Alemania, Pensamiento constitucional, 1994.
- El concepto de los derechos fundamentales en Problemas actuales de los derechos fundamentales, José María Sauca (ed.), Universidad Carlos III, BOE, Madrid 1994.
- El rol de los tribunales constitucionales ante los desafios contemporáneos, Interview mit Professor Dr. Häberle, durchgeführt von por César Landa, in: Pensamiento Constitucional, Nr. 3, 1996.
- Retos actuales del Estado constitucional, IVAP, Oñati, 1996, beinhaltet folgende Arbeiten:

  La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución.

  El regionalismo como principio estructural naciente del Estado constitucional y como máxima de la política del Derecho europeo.

  Programas sobre Europa en constituciones y proyectos constitucionales recientes. El desarrollo del Derecho constitucional nacional sobre Europa.

  El fundamentalismo como desafío del Estado constitucional: consideraciones desde la ciencia del Derecho y de la cultura.
- La ética en el Estado constitucional. La relación de reciprocidad y tensión entre la moral y el derecho, Dereito, vol. 5, Nr. 2, Santiago de Compostela, 1996, S. 159-165.
- La libertad fundamental en el Estado constitucional, Universidad Católica del Perú 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo, Pensamiento constitucional, año IV, Nr. 4, 1997.
- El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional, in: García Belaunde, D.-Fernández Segado, F. (Coordinadores), La jurisdicción constitucional en Iberoamérica, Dykinson, Madrid 1997.
- Problemas fundamentales de una teoría constitucional del regionalismo en perspectiva comparada, in: AAVV, Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico. Tecnos, Madrid, 1997, vol. II, S. 1161-1190
- La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo, Revista Española de Derecho constitucional, Nr. 54, Madrid 1998.
- Un jurista europeo nacido en Alemania. Una conversación con Peter Häberle, Interview mit Professor Dr. Häberle, durchgeführt von Francisco Balaguer Callejón, Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, Nr. 9, Murcia 1998.
- El eterno combate por la justicia. La ciencia jurídica en el camino hacia Europa, Pensamiento constitucional, año V, Nr. 5, 1998.
- Los derechos fundamentales en el espejo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Exposición y crítica, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nr. 2, 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Verfassungsstaat in Afrika

Prof. Dr. Brun-Otto Bryde

Ich nähere mich dem Thema mit einigen Vorbehalten. Beim hier so passend zur Ehre von Peter Häberle unternommenen globalen Zugriff auf Probleme des Verfassungsstaates darf Afrika nicht fehlen, und ich will gerne mithelfen, diese Lücke zu schließen. Auf der anderen Seite bin ich mir der Defizite meiner Kompetenz für diese Aufgabe durchaus bewußt: an die Seite von Insidern, die über Asien und Lateinamerika berichtet haben, trete ich als Außenstehender. Ich will nicht versuchen, diese Rolle des Außenstehenden dadurch zu relativieren, daß ich auf frühe Lehrerfahrungen an einer afrikanischen Fakultät verweise (dafür liegt dies zu lange zurück), sondern will im Gegenteil diese Rolle des auswärtigen Beobachters fruchtbar machen. Wenn wir Verfassungsrecht zukünftig grenzüberschreitend diskutieren und weiterentwickeln wollen[1], darf dieser Prozeß nicht als Einbahnstraße verstanden werden, in dem lediglich der Süden Erkenntnisse des Nordens rezipiert.[2] Dann muß das vielmehr ein Gespräch sein, in dem alle von allen zu lernen bereit sind, und in dem auch afrikanische Beiträge zur weltweiten Entwicklung des Verfassungsstaates zur Kenntnis genommen werden: Eine solche Fragestellung kann aber nun gerade der ausländische Beobachter an die afrikanische Verfassungsentwicklung herantragen. Peter Häberle hat ein Beispiel in der ersten Herbert-Krüger-Vorlesung[3] gegeben, in der er - bewußt nicht als Entwicklungsländerexperte oder gar juristischer Entwicklungshelfer, sondern als lernbegieriger und aufnahmebereiter Leser - Verfassungstexte aus Übersee für seine globale Kulturwissenschaft vom Verfassungsrecht fruchtbar machte.

1. Die sozialen Voraussetzungen des Verfassungsstaates in Afrika

Eine Beschäftigung mit dem Verfassungsstaat in Afrika kann realistischerweise nicht ignorieren, daß wir es bisher nicht unbedingt mit einer Erfolgsgeschichte dieser Staatsform in Afrika zu tun haben.

---

1 Ein Anliegen, dem sich Peter Häberle immer wieder gewidmet hat: Vgl. nur *P. Häberle*, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates 1992; Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, 1997; Aspekte einer kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichenden Verfassungslehre in „weltbürgerlicher Absicht", JöR 45 (1997), S. 555-581.

2 *B.-O. Bryde*, Überseeische Verfassungsvergleichung nach 30 Jahren, VRÜ 1997, S. 452, 459 ff.

3 *P. Häberle*, Die Entwicklungsländer im Prozeß der Textstufendifferenzierung des Verfassungsstaates, VRÜ 1990, S. 225 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Entkolonialisierung brachte die Einführung westlicher Verfassungsmodelle in allen afrikanischen Staaten.[4] Dabei übertrugen die Kolonialmächte ihr eigenes Modell, wohl auch weil sie es ehrlich für das beste hielten, vor allem aber, weil es national geprägten Juristen ohnehin schwer fällt, sich ein anderes System als das eigene auch nur als denkmöglich vorzustellen.

Die meisten dieser Verfassungen scheiterten. Zehn Jahre nach der Entkolonialisierungswelle der 60er Jahre waren von 43 afrikanische Regierungssysteme 19 Militärregime, nur zwei (Botswana und Gambia) hatten am Westminstermodell festgehalten, der Rest waren überwiegend Einparteiensysteme, von denen allerdings einige als relativ partizipatorisch ein gewisses Maß an freier politischer Betätigung erlaubten und auch mit einer unabhängigen Justiz rechtsstaatlichen Verfahren verpflichtet waren.[5] Dieses Scheitern des Verfassungsstaates im ersten Anlauf macht Afrika noch nicht uninteressant für unser Thema: auch aus Scheitern kann man lernen - die deutsche Demokratie wird ja ganz wesentlich negativ durch Erfahrungen der Deutschen mit nicht-demokratischen Regierungssystemen legitimiert - aber wenn man das will, muß man vorurteilsbelastete und kurzschlüssige Erklärungen deutlich von den tatsächlich existierenden Schwierigkeiten der Durchsetzung von Verfassungsstaatlichkeit in Afrika unterscheiden.

Falsch ist z.B. die durchaus verbreitete Vorstellung „die Kolonialmächte haben den demokratischen Verfassungsstaat eingeführt, aber die Afrikaner konnten nicht damit umgehen". Ein koloniales System ist seiner Natur nach autoritär. Die Kolonialmächte hatten die neu entstehenden Staaten also nicht auf Demokratie und Verfassungsstaatlichkeit vorbereitet.[6] Ganz im Gegenteil konnten die bald entstehenden autoritären Systeme nahtlos an das Kolonialrecht anknüpfen, z.B. ihre Macht mit Hilfe von „Preventive Detention Acts" sichern, die aus dem kolonialen Recht in das der neuen Staaten übernommen worden waren. Das gilt bis heute.[7] Noch 1995 hatte der Supreme Court von Zambia Anlaß, ein aus der Kolonialzeit stammendes Versammlungsgesetz für mit der Verfassung

---

4 Aus der seinerzeitigen Literatur: *S. A. de Smith*, The New Commonwealth and its Constitutions, 1964; *P. F. Gonidec*, Les Droits Africains, 1968; *P. Contini*, The Somali Republic, 1969; von den wenigen Staaten ohne kolonial verliehene Verfassung übernahm Liberia naheliegend das amerikanische Modell, Äthiopien 1936 ein konstitutionell-monarchisches System, bei dem - auf dem Umweg über die japanische Meji-Verfassung - die des deutschen Kaiserreichs Pate stand. 1955 erfolgte eine Modernisierung: *K. M. von Keussler*, Die äthiopische Verfassung (Revised Constitution) von 1955, VRÜ 1971, S. 319 ff.

5 *B.-O. Bryde*, The Politics and Sociology of African Legal Development, 1976, S. 23 ff.

6 *P. J. Kabudi*, Human Rights Jurisprudence in East Africa: A Comparative Study of Fundamental Rights and Freedoms of the Individual in Tanzania, Kenya and Uganda (VRÜ-Beihefte 15), 1995, S. 46; *F. Reyntjens*, Authoritarianism in Francophone Africa: From the Colonial to the Post Colonial State, Third World Legal Studies, 1988, S. 59; *B. Nwabueze*, Presidentialism in Commonwealth Africa,1974, S. 310 ff.

7 Vgl. z.B. zu Zimbabwe TIMES vom 22.1.1999 „Just Judges"; vgl. auch *Bryde* (Fn. 5), S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unvereinbar zu erklären.[8] Aber gerade auch die übernommenen Verfassungsmodelle ließen sich verhältnismäßig leicht autoritär instrumentalisieren. Für das frankophone Afrika war folgenreich, daß das auf das persönliche Regiment de Gaulles zugeschnittene Verfassungssystem der V. Republik das Vorbild war[9]: Es bedurfte nicht sehr viel Anpassung um aus einem exekutiven Präsidialsystem ein autoritäres zu machen, z.B. die in diesem System vorgesehene Beschränkung des Parlaments auf die „domaine de la loi" über das französische Modell hinaus zu reduzieren.[10] In ehemals britischen Gebieten mußte man nur die Königin durch einen Präsidenten ersetzen und die ungeschriebenen Konventionen, die das Staatsoberhaupt im britischen System bei der Ausübung seiner Befugnisse binden, weglassen, um eine Präsidialdiktaur zu errichten.[11] Selbst in der Verfassungsvergleichung oft idealistisch verklärte Aspekte des Westminster Systems waren problematische Transfers: die Prämierung der am Unabhängigkeitstag stärksten Gruppe durch das relative Mehrheitswahlrecht begünstigte z.B. das Entstehen von Einparteiensystemen und war minderheitenfeindlich unter politischen Bedingungen, die eher besonderen Minderheitenschutz und Konkordanzarrangements verlangt hätten.

Auch Hinweise auf mangelnde demokratische Erfahrung oder Reife sind teilweise kurzschlüssig. Zweifellos sind demokratische Traditionen hilfreich, aber auch Deutschland ist es ja nach 1945 gelungen, eine Demokratie ohne gelernte Demokraten und mit viel störendem anti-pluralistischen Traditionsgepäck (das bis heute Spuren nicht zuletzt in der Staatsrechtswissenschaft hinterlassen hat) aufzubauen. Versuche, eine grundsätzliche Unverträglichkeit zwischen kommunalistisch orientierten afrikanischen Traditionen und verfassungsstaatlicher Demokratie aufzubauen, sind jedenfalls falsch, auch wenn sich ethnozentrischer Hochmut und anti-rassistische Apologetik auf diese Rechtfertigungsideologie für afrikanische Diktatoren einigen können. Das vorkoloniale Afrika wies eine große Vielfalt unterschiedlicher politischer Organisation auf[12], von geordneten Anarchien bis zu hochentwickelten staatlichen Systemen, so daß Generalisierungen unzulässig sind. In diesem reichen Traditionsbestand politischer Erfahrungen finden sich auch solche, die die Entwicklung demokratischer politischer Kultur eher begünstigen: in der Staatstheorie haben afrikanische Modelle egalitärer Gesellschaften ja einen bedeutenden Stellenwert und in der Rechtssoziologie haben afrikanische Erfahrungen friedlicher

---

8 Urteil des Supreme Court von Zambia, Christine Mulundika and 7 Others v. The People 1995/SCZ/25 (http://zamlii.zamnet.zm/courts/supreme/full/95scz25.htm).

9 *E. Kliesch*, Der Einfluß des französischen Verfassungsdenkens auf afrikanische Verfassungen, 1976; *G. Conac*, L'évolution constitutionnelles des états francophones d'Afrique noire et de la république démocratique malgache, in: *ders.*, Les institutions constitutionnelles des états d'Afrique francophone et de la République malgache, Paris 1979, S. 1 ff.

10 *Bryde* (Fn. 5), S. 20 m.w.N.

11 *Bryde*, ebendort.

12 Überblick bei *E. Colson*, in: L. H. Gann and P. Duignan, Colonialism in Africa, Vol. I, 1969, S. 28 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Streitbeilegung erheblichen Einfluß auf theoretische und auch praktische Entwicklungen in der Diskussion um Alternativen zum Recht und Alternativen im Recht gehabt.[13] Die Erinnerung an Traditionen egalitärer Organisation, multiethnischen Zusammenlebens und leistungsfähiger gesellschaftlicher Streitschlichtungsinstitutionen in afrikanischen Gesellschaften könnte helfen, moderne Demokratieformen zu legitimieren und zu stabilisieren, auch wenn man nicht gleich afrikanische Dorfversammlungen zum Idealbild einer Diskursdemokratie macht.

Schließlich ist auch der - angesichts blutiger, ja grauenvoller Bürgerkriege naheliegende - Hinweis auf die in künstlich gezogenen kolonialen Grenzen zusammengefaßte ethnische und sprachliche Vielfalt in afrikanischen Staaten allenfalls teilweise richtig. Diese multikulturelle Situation stellt afrikanische Verfassungssysteme vor Probleme[14], auf die die übernommenen Verfassungen teilweise ungenügend zugeschnitten waren und die teilweise bis heute trotz immer neuer einfallsreicher verfassungsrechtlicher Erfindungen[15] nicht gelöst sind, aber es macht sie nicht demokratieunfähig. Wenn man allerdings mit einer in Deutschland bis hin zum Bundesverfassungsgericht inzwischen leider wohl herrschenden Irrlehre Demokratie nur in homogenen Nationalstaaten für möglich hält[16], braucht man über Demokratie in Afrika nicht zu reden. Wenn die Möglichkeit europäischer Demokratie in einer politischen Organisation mit 13 Sprachen bezweifelt wird[17], ist Demokratie in fast jedem afrikanischen Staat denkunmöglich. Bedenkt man allerdings, daß je nach Zählung nur zwischen 1% und 5% der Menschheit in ethnisch-homogenen Staaten leben[18], scheint mir die deutsche Lehre hier genau jene Ethnozentrik zu zeigen, die es zu überwinden gilt und die Erfahrungen des Südens völlig ignoriert. Indien

---

13 *Bryde*, Zur Einführung: Afrikanische Rechtssysteme, JUS 1982, S. 37 ff.

14 Vgl. generell zu Schwierigkeiten und Lösungsmöglichkeiten für Demokratie in multikulturellen Gesellschaften: *R. Dahl*, Democracy and its Critics, 1989, S. 254 ff.; vgl. auch *J. Tully*, Strange Multiplicity, 1995.

15 Vor allem in den verschiedenen nigerianischen Verfassungsgebungsprozessen, in denen mit immer neuen Modellen nur auf einen Landesteil gestützte Mehrheiten ausgeschlossen werden sollen.

16 BVerfGE 83, 37 (Ausländerwahlrecht Schleswig-Holstein) 83, 60 (Hamburg) 89, 155, 186 (Maastricht); exemplarisch: *E. W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, HdbStR I, 1987, S. 906, 918; zur Kritik: *B.-O. Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, Staatswissenschaft und Staatspraxis, 1994, S. 305, 310 ff. m.w.N., unter Berufung auf P. Häberles schönen Satz: „Die Bürger-Demokratie ist realistischer als die Volks-Demokratie", *P. Häberle*, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, S. 296; *H.-P. Bull*, Hierarchie als Verfassungsgebot?, in: Fs. U. Bermbach, 1998, S. 241 ff.; *A. Rinken*, Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, KritV 1996, S. 282, 298; *H. Schulze-Fielitz*, Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre, Die Verwaltung 1999, S. 241, 256 ff.; *J. Weiler*, Der Staat über Alles, JöR 44 (1996), S. 91 ff.; *M. Zuleeg*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? - Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: Drexl/Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999, S. 11, 16 ff.

17 *D. Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 ff.

18 *B. Barber*, Jihad v. McWorld, 1995, S. 9 mit Fn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

feierte 1997 immerhin den 50 Jahrestag einer Demokratie mit über 200 Sprachen. Für die kritisierte Lehre besteht die Alternative im Grunde nur zwischen dem Verzicht auf Demokratie für 95% der Menschheit und einer Welt von 3000-5000 ethnisch reinen Kleinststaaten. In Afrika ist es jedenfalls nicht die multikulturelle Situation als solche, die Probleme schafft. Auch die vorkoloniale Situation war multikulturell: sprachliche und ethnische Grenzen stimmten fast nie mit Herrschaftsgrenzen überein[19] und staatenlose Gesellschaften unterschiedlicher Sprache und Kultur lebten auf engstem Raum zusammen, nicht in einer konfliktfreien Idylle, aber doch, wie ja auch in Europa bis zur Entdeckung des Nationalstaats, kooperativ und ohne Völkermord. Erst die Einführung der in Europa in den letzten zwei Jahrhunderten entwickelten nationalistischen Ideologie in diese multikulturelle Wirklichkeit schuf den Boden für Katastrophen. Der einzige afrikanische Versuch einer Staatsbildung nach einem europäischen Nationalstaatskonzept ist in Somalia jedenfalls besonders spektakulär implodiert, während z.B. in Tanzania über 120 ethnische Gruppen seit über 30 Jahren friedlich zusammen leben. Das soll die künstliche koloniale Grenzziehung nicht entschuldigen, wo sie wie im Sudan besonders große Integrationsprobleme schuf, oder - viel häufiger - natürliche Verbindungen (aber nicht unbedingt ethnischer, sondern wirtschaftlicher Art) zerschnitt. Aber insgesamt ist ethnische und kulturelle Vielfalt eine Herausforderung, kein Hindernis für den Verfassungsstaat.

Die wichtigste und eigentlich auf der Hand liegende Schwierigkeit für den demokratischen Verfassungsstaat gerät leicht in den Hintergrund. Die Verbreitung diktatorischer Systeme, insbesondere des Militärregimes, in historisch und kulturell ganz unterschiedlich geprägten Teilen der Dritten Welt, übrigens auch in ethnisch homogenen, und auch in solchen mit europäisch geprägter Kultur und langer demokratischer Tradition (Chile) spricht vielmehr dafür, daß ein Zusammenhang mit „Unterentwicklung" besteht. Der Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Krise und Legitimationsverlust der Demokratie ist keine afrikanische Besonderheit. Die überragende Bedeutung der wirtschaftlichen Lage für die Wahlentscheidung ist in der Politikwissenschaft unstrittig. Überträgt man das auf Entwicklungsgesellschaften, die die Aspirationen ihrer Wähler kaum erfüllen können, muß man einen Regierungswechsel bei jeder Wahl erwarten, was angesichts der Ressourcen, über die die Regierenden verfügen können, für diese schwer akzeptabel ist, und die Versuchung, die Machtmittel des Amtes zur Verlängerung des Amtes zu nutzen, sehr groß macht.[20] Trotz Lippenbekenntnissen zu Demokratie und Menschenrechten ziehen aber auch ausländische Investoren und internationale Finanzagenturen autoritäre Sta-

---

19 *Colson*, a.a.O.(Fn. 12), S. 31.

20 Zum Zusammenhang von Diktatur und Unterentwicklung vgl. *B.-O. Bryde*, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, in: ders./F. Kübler (Hrsg.), Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozeß, 1986, S. 9, 28 ff.; *A. Leftwich*, On the Primacy of Politics in Development, in: ders., Democracy and Development, 1996, S. 17 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bilität demokratischer Unruhe vor.[21] Aber auch Armut führt nicht notwendig zur Diktatur. Vielleicht noch problematischer ist extreme wirtschaftliche und soziale Ungleichheit[22], die die Umsetzung wirtschaftlicher in politische Macht (und umgekehrt) z.B. durch Korruption begünstigt und sowohl bei nationalen wie internationalen Wirtschaftsinteressen das Bündnis mit diktatorischen Systemen gegen die Forderungen der Besitzlosen attraktiv macht.

2. Der Kampf um Menschenrechte

Trotz der Faktoren, die sein Scheitern erklärbar machen, ist der Verfassungsstaat in Afrika nicht verschwunden, sondern erlebt sogar eine Renaissance. Es wäre nun einfach, die Zeit zwischen dem Scheitern der Entkolonisierungsverfassungen und der neuen Demokratisierungswelle, die Ende der 80er Jahre einsetzte, einfach als dunkle Zeit des Verfassungsstaates zu überspringen. Das wäre aus mehreren Gründen verfehlt. Zum einen gab es Inseln verfassungsstaatlicher Kontinuität (die angesichts der beschriebenen Hypotheken bemerkenswert sind, gerade weil sie teilweise ethnisch besonders bunt und gleichzeitig besonders arm sind).[23]

Wichtiger ist, daß während dieser ganzen Epoche in ganz Afrika um einen zentralen Aspekt der Verfassungsstaatlichkeit, nämlich die Menschenrechte, gerungen wurde. Menschenrechtsbewegungen standen überall am Beginn der Demokratisierung.[24] In mehreren Ländern trugen sie nicht nur die Opposition, sondern kamen mit der Wende in Regierungsverantwortung. Wo sich solche Bewegungen nicht auf eine Verfassung berufen konnten, boten internationale Dokumente die Argumentationsbasis zur Einforderung von Menschenrechten, und wo einheimische Ressourcen schwach waren, leistete die internationale Menschenrechtsbewegung Hilfestellung.

---

21 Vgl. auch *Leftwich* (Fn. 20), mit dem Nachweis, daß die demokratischen Ausnahmen sich durch große faktische Stabilität auszeichneten: S. 19.

22 Das ist Hintergrund von Hellers im Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155 [186]) fehlzitierter Forderung nach sozialer Homogenität als Demokratievoraussetzung: *H. Heller*, Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: Ges. Schriften II, 1971, S. 421 ff. (dazu *Bryde*, a.a.O. [Fn. 16], S. 311; *I. Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 1995 [120], S. 100 ff.; *Zuleeg*, a.a.O. [Fn. 16], S. 18.

23 Dazu rechne ich nicht nur das nun wirklich auf den Einzelfall Botswana zusammengeschrumpfte Beispiel der Kontinuität der Unabhängigkeitsverfassung, sondern auch einige der Einparteiensysteme, soweit sie partizipatorisch waren und Rechtsstaatlichkeit wahrten, wie Tanzania; dazu *Bryde*, a.a.O. (Fn. 2), S. 457 m.w.N.

24 *J. A. Wiseman*, The Struggle for Democracy in Africa, 1996, S. 49 ff.; The Swedish NGO Foundation for Human Rights and International Human Rights Internship Program (Hrsg.), Nongovernmental Organizations in Sub-Saharan Africa (http://www1.umn.edu/humanrts/africa/toc.htm).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch die Gerichte unterstützten diese Entwicklung, und zwar sogar in nicht-demokratischen Staaten, selbst Militärregimen, soweit diese nicht zu Terrorregimen entarteten. Das ist weniger erstaunlich als es erscheinen könnte. Anders als das von den Kolonialmächten übertragene Verfassungsrecht blieb das kolonial rezipierte Recht erhalten. Auf anderen Rechtsgebieten erfolgte nämlich auch soziologisch ein Rezeptionsprozeß, in dem das importierte Recht nach der Unabhängigkeit nicht einfach nur von der Kolonialmacht oktroyiert, sondern von einem einheimischen Juristenstand zur eigenen Rechtstradition gemacht wurde.[25] Soweit menschenrechtliche Garantien in solchem Recht aufgehoben waren (z.B. Rechte der Angeklagten im Strafprozeßrecht) wurden sie teilweise auch (immer mit Ausnahme verbrecherischer und total korrupter Regime) durch Gerichte durchgesetzt[26], oder können jedenfalls als Argumentationsbasis für (juristische) Menschenrechtsaktivisten benutzt werden.[27] Auch am Beginn des Verfassungsstaates in Europa steht ja nicht die geschriebene Verfassung, sondern das von unabhängigen Richtern durchgesetzte common law.[28] So stützt z.B. der Supreme Court von Zambia noch in einer Zeit, als seine verfassungsrechtliche Kompetenz schon unstreitig ist, in der politisch brisanten Auseinandersetzung eines sich verleumdet fühlenden Kabinettsminister mit einer Zeitung, ein grundlegendes Urteil zur Pressefreiheit nicht auf Verfassung oder Drittwirkung, sondern auf schlichte Zitate von englischen Klassikern des tort law.[29]

Ein Sonderfall war auch das südafrikanische Apartheidsystem. Während dieses für die schwarze Mehrheit als Gewaltherrschaft funktionierte, konnten im weißen politischen und Rechtssystem gerade noch so viel Spuren rechtsstaatlicher Tradition überleben, daß es sich von der Opposition als „politics by other means"[30] benutzen ließ, auch hier wieder nicht mit explizit verfassungsrechtlicher oder menschenrechtlicher Argumentation, sondern mit grundrechtlichen Gehalten von Prozeß-, Straf- und Verwaltungsrecht.

Sowohl das Einfordern von Menschenrechten von unten wie Menschenrechtsjudikatur ohne Verfassung konnte sich auf die von afrikanischen Staaten jeweils gezeichneten,

---

25 *B.-O. Bryde*, Rezeption europäischen Rechts und autozentrierte Rechtsentwicklung in Afrika, Afrika Spectrum 1977, S. 117 ff.; *ders.* (Fn. 20), S. 16 ff.

26 Vgl. etwa B. *B. Pande*, Protecting the Individual against the State Through False Imprisonment Action, ICLQ 32 (1983), S. 506 ff.

27 Noch in einer bestürzenden Bestandsaufnahme der Menschenrechtsverletzungen durch die kenianische Justiz (African Rights, Kenya Shadow Justice, 1996) wird das Engagement eines Teils der Profession zur Durchsetzung von common law Standards deutlich.

28 *M. Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 1975, S. 119 ff.

29 Dr. Ludwig Sondashi v. Multi Media Zambia 1996/SCZ/88 (http://zamlii.zamnet.zm/courts/supreme/full/96s0404b.htm)

30 *R. Abel*, Politics by other Means, 1995.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenn auch nicht immer eingehaltenen - internationalen Menschenrechtspakte berufen und damit auch internationale Unterstützung mobilisieren.[31]

Besondere Bedeutung hat dabei die Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker.[32] Diese entstand aus der Erfahrung besonders schlimmer Menschenrechtsverletzungen afrikanischer Diktatoren (als z.B. Idi Amin die grundsätzliche Entschlossenheit der afrikanischen Staaten zur Nichteinmischung[33] überstrapazierte) und ist inzwischen von fast allen afrikanischen Staaten ratifiziert. Durch die Betonung auch kollektiver Rechte weist sie Besonderheiten auf[34], enthält aber auch die grundlegenden bürgerlichen und politischen Rechte. Anders als das europäische und das interamerikanische Menschenrechtssystem hat sie zwar zunächst kein eigenes Gericht errichtet (dessen Gründung jetzt aber bevorsteht),[35] wohl aber eine Kommission, die nicht nur Länderberichte bewertet, sondern sich auch mit individuellen Beschwerden befaßt. Dabei hat sie ein bemerkenswertes Fallrecht entwickelt[36], das für eine ganze Reihe Länder das fehlende Verfassungsgericht ersetzt. Der Zusammenhang zwischen Menschenrechtsbewegung von unten und internationalem Menschenrechtsschutz von oben mit Auswirkung für die nationonale Ebene wird hier besonders deutlich, weil die meisten erfolgreichen Beschwerden mit Unterstützung nationaler und internationaler Menschenrechtsorganisationen vor die Kommission gebracht wurden. Auf diese Weise entsteht ein afrikanischer Menschenrechtsraum, der von erheblicher Bedeutung für die Durchsetzung verfassungsstaatlicher Vorstellungen in Afrika ist, ein Vorgang, der in der Verfassungsvergleichung sehr viel stärkere Beachtung verdiente, als er sie bisher gefunden hat.

3. Afrikanischer Neo-Konstitutionalimus und seine Bedeutung für die internationale Verfassungsrechtswissenschaft

a) Demokratisierung: neuer Start trotz andauernder Probleme

---

31 Dazu *K. Ginther*, Zivilgesellschaft und Entwicklung, VRÜ 1997, S. 133 ff.; Wiseman, a.a.O. (Fn. 24) S. 50 ff.

32 Dazu umfassend *Ph. Kunig/W. Benedek/C. Mahalu*, Regional Protection of Human Rights by International Law: The Emerging African System, 1985; *G. Oestreich*, Menschenrechte als Elemente der dritten AKP-EWG-Konvention von Lomé, 1990, S. 127 ff.

33 *Ph. Kunig*, Das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip. Zur Praxis der Organisation der afrikanischen Einheit (OAU) und des afrikanischen Staatenverkehrs, 1981, S. 142 ff.

34 *W. Benedek*, Peoples' Rights and Individuals Duties as Special Features of the African Charter on Human and Peoples'Rights, in: Kunig et.al, a.a.O. (Fn. 34), S. 59 ff.; *Oestreich*, a.a.O., (Fn. 32), S. 160 ff.

35 Vgl. *N. Krisch*, The Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, ZaöRV 58 (1998), S. 713 ff.

36 On-line zugänglich über http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comission.html.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Seit einigen Jahren erleben wir nun eine neue Welle demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassunggebung in Afrika.[37] Die Verbindung mit der von Huntington so genannten dritten Demokratisierungswelle[38] ist offensichtlich, aber der Kampf um die Zivilisierung militärischer Regime, der Ersetzung von Einparteienstaaten und nicht zuletzt der Abschaffung des Apartheidsystems ist älter. Das Bild sollte nicht übertrieben optimistisch gezeichnet werden. Rückschläge sind an der Tagesordnung.[39] Trotzdem ist die Gesamttendenz bemerkenswert. Die naheliegende Frage ist, ob der demokratische Verfassungsstaat diesmal eine bessere Chance hat. Die grundlegenden Probleme sind ja nicht gelöst.

Ein wichtiger Unterschied ist, daß diktatorische Entwicklungswege gescheitert sind. In einem bemerkenswerten Perspektivenwechsel werden demokratischer Verfassungsstaat und Menschenrechte nicht mehr als Entwicklungshindernis oder als Ergebnis von Entwicklung, sondern als deren Bedingung diskutiert.[40]

Ein zweiter wichtiger Unterschied ist die beschriebene Menschenrechts- und Demokratisierungsbewegung: die neuen Verfassungen sind nicht von einer Kolonialmacht oktroyiert, sondern erkämpft worden.[41] Sie haben damit ein sehr viel stärkeres gesellschaftliches Fundament.

Für unser Thema wichtiger scheint mir aber gerade, daß afrikanische Staaten, und die afrikanische Verfassungswissenschaft ohnehin[42], trotz der fortbestehenden Probleme, die nach der Auffassung nördlicher Demokratietheoretiker den erfolgreichen Aufbau einer rechtsstaatlichen Demokratie ausschließen, auf genau diese Staatsform setzen. Auch wenn man sich in Deutschland bis hinauf zum höchsten Gericht dieser Erkenntnis verweigert, liegt die Zukunft der Demokratie nicht in homogenen, sondern in multikulturellen Gesellschaften, und eine weltweite Chance hat sie nur, wenn sie auch für arme Gesellschaften und in wirtschaftlichen Krisen funktioniert.

---

37 Gute Übersicht bei *Wisemannn*, a.a.O. (Fn. 24), S. 20 ff.; *J. Quigley*, Perestroika African Style: One-Party Government and Human Rights in Tanzania Michigan Journal of International Law 33 (1992), S. 611, 627 ff.

38 S. *P. Huntingdon*, The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century, 1991 (wobei er die erste mit französischer und amerikanischer Revolution, die zweite nach dem zweiten Weltkrieg, und die noch immer andauernde dritte mit der Nelkenrevolution in Portugal beginnen läßt).

39 Eher pessimistische Prognose bei *Leftwich*, a.a.O. (Fn. 20), S. 18 ff.; optimistischer: *Wiseman*, a.a.O. (Fn. 24), S. 156 ff.

40 *D. Berg-Schlosser*, Demokratisierung in Afrika - Bedingungen und Perspektiven, VRÜ 27 (1994), S. 287 ff., sowie die Beiträge in *Leftwich* (Fn. 30); *Quigley* (Fn. 37), S.629 m.w.N. zu afrikanischen Diskussionen.

41 Übersicht über Ablauf und Organisation des Demokratisierungsprozesse bei *Wiseman*, S. 15 ff.

42 Früher Klassiker: *B. O. Nwabueze*, Constitutionalism in Emergent States, 1973; vgl. auch *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 9 ff m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aber der afrikanische Beitrag zum Verfassungsstaat sollte nicht nur in dieser etwas traurigen Perspektive als Beispiel der Leistungsfähigkeit des Modells unter Extrembedingungen gesehen werden. Afrikanische Verfassungspraxis ist vielmehr auch ganz konkret für die Entwicklung eines transnationalen Verfassungsrechts wichtig. Zwei Elemente der neueren Verfassungsentwicklung tragen dazu bei: die Bedeutung der Menschenrechte, die Stärkung der Rolle der Gerichte.

b) Menschenrechte

Für die Verfassungsvergleichung ist besonders bemerkenswert, daß bei der Formulierung von Grundrechtskatalogen im gegenwärtigen Demokratisierungsprozeß die internationalen Menschenrechtspakte eine wichtige Rolle spielen.[43] Dadurch entsteht ein weltweit zwar nicht identisches, aber doch inhaltlich sehr ähnliches Verfassungsrecht, das durch die internationalen Pakte bestimmt wird.

Eine Reihe afrikanischer Staaten haben diesen Zusammenhang in ihrer Verfassung explizit gemacht: Tanzania rezipiert in Art. 9 der Verfassung die Menschenrechtsdeklaration, eine Verweis den die Gerichte als justiziabel behandeln.[44] Art. 21 der Verfassung von Angola[45] ordnet die Auslegung der nationalen Grundrechtsbestimmungen in Übereinstimmung mit den internationalen an. Bezugnahme auf die internationalen Menschenrechtspakte finden sich auch in weiteren Verfassungen.[46] Zwei Konferenzen hoher

---

43 *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 25 ff.; *ders.*, The Judiciary and Human Rights in Tanzania: Domestic Application for International Human Rights Norms, VRÜ 1991, S. 271 ff.; *H. Scholler*, Die neue äthiopische Verfassung und der Schutz der Menschenrechte, VRÜ 1997, S. 166 ff.; *J. Dugard*, International Human Rights, in: van Wyk/Dugard/de Villiers/Davis (Hrsg.), Rights and Constitutionalism; The New South African Legal Order,1995, S. 171, 193 ff.; *F. M. Ssekandi/C. Gitta*, Protection of Fundamental Rights in the Uganda Constitution, Columbia Human Rights Law Review 26 (1994), S. 191, 200 f.

44 *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S.33, 94 ff.

45 1. The fundamental rights provided for in the present Law shall not exclude others stemming from the laws and applicable rules of international law.
2. Constitutional and legal norms related to fundamental rights shall be interpreted and incorporated in keeping with The Universal Declaration of the Rights of Man, the African Charter on the Rights of Man and Peoples and other international instruments to which Angola has adhered.
3. In the assessment of disputes by Angolan courts, those international instruments shall apply even where not invoked by the parties.

46 Vgl. die Verfassung des Congo, Präambel
„- the duty of the State to assure the diffusion and the instruction of the Constitution, of the 1945 Charter of the United Nations, of the 1948 Universal Declaration of Human Rights, of the 1981 African Charter of the Rights of Man and Peoples, of the Charter of National Unity and the Charter of the Rights and Liberties adopted by the Sovereign National Conference on 29 May 1991, the right of any citizen to seat the Constitutional Counsel for the purpose of annulment of any law or any act contrary to the present Constitution."
Verfassung Mauretanien, Präambel:
„Believing strongly in its spiritual values and in the spreading of its civilization, it also solemnly proclaims its attachment to Islam and to the principles of democracy as they have been defined by the

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Commonwealth Richter in Bangalore und Harare haben die menschenrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts gefordert (Bangalore-Prinzipien).[47]

Durch diese Entwicklung wird Grundrechtsdogmatik internationalisiert, Auslegungsvorschläge und Fallrecht werden grenzüberschreitend diskutiert. Ein schönes, aber überhaupt nicht allein stehendes Beispiel[48], ist ein Urteil des Supreme Court of Zambia von 1995[49], der in einer grundlegenden Entscheidung zur Versammlungsfreiheit (Art. 21 der zambischen Verfassung) auf die Rechtsprechung von Gerichten in Ghana[50], Nigeria[51], Tanzania[52], Zimbabwe[53], Indien[54], USA[55] und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte[56] verweist. Eine solche komparativistische Verfassungsauslegung ist auch in Afrika nicht unumstritten,[57] aber methodisch nicht nur durch die Vergleichbarkeit von Verfassungstexten (und Problemen) gerechtfertigt. In der Entscheidung von Grundrechtsfällen geht es ja in aller Regel, das ist in Afrika nicht anders als in Deutschland, nicht um die Reichweite des Schutzbereichs, sondern um die Rechtfertigung von Eingriffen. Wo als Maßstab für die Zulässigkeit solcher Eingriffe aus den internationalen Menschenrechtstexten die Formel rezipiert worden ist, sie müßten „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig" sein (reasonably justifiable in a democratic society), da ist automatisch auf einen über den einzelnen Staat hinausweisenden Maßstab verwiesen worden.[58]

Universal Declaration of Human Rights of 10 Dec 1948 and by the African Charter of Human and Peoples Rights of 28 June 1981 as well as in the other international conventions which Mauritania has signed."

47 Dazu *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 28 f. m.w.N.

48 Zu ost-afrikanischen Beispielen *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 122 ff. und öfter.

49 Supreme Court of Zambia von 1995, Christine Mulundika and 7 Others v. The People 1995/SCZ/25: (http://zamlii.zamnet.zm/courts/supreme/full/95scz25.htm)

50 Supreme Court of Ghana, New Patriotic Party v. The Inspector General of Police (writ No. 4/93 - unreported).

51 Hight Court Enugu, State v. The Ivory Trumpet Publishing Company Limited and others (1984), 5 NCLR 736.

52 Court of Appeal of Tanzania, Pumbun and Another v. Attorney General and Another (1993), 2LRC 317 (zu diesem Urteil auch ausführlich *Kabudi* a.a.O. [Fn. 9], S. 107 ff.).

53 Supreme Court of Zimbabwe Re Munhemeso and Others (1994), 1LRC 282.

54 Supreme Court of India, Rangarajan v. Jagjivran Ram and Others (1990) LRC (const.) 412.

55 United States Supreme Court in Whitney v. California 274 US 357 (71 Law Ed.), Shuttlesworth v. Birmingham US 394 (1969), vol. 22.

56 European Court of Human Rights v. 7.12.1976, Series A No. 24, Handyside v. U.K.

57 Der Dissenter in Supreme Court of Zambia von 1995, Christine Mulundika and 7 Others v. The People 1995/SCZ/25, Judge Chaila, merkt an: „I have observed that the majority decision has mainly been based on the persuasion by various authorities from the United States, Tanzania, Ghana and Zimbabwe. I would like to point out that these authorities are based on their countries constitutions and their environments."

58 Zur Auslegung dieser Formel auch *Kabudi*, a.a.O. (Fn. 9), S. 100 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieser internationale (und eben nicht mehr koloniale) Rezeptionsprozeß wirkt in beide Richtungen. Auch dort wo der Menschenrechtsdiskurs vor Ort schwach ist, kann mit Rückgriff auf internationale und ausländische Interpretationen argumentiert werden. Für afrikanische Richter und Lehrer, die nicht auf 100 Bände Verfassungsgerichtsbarkeit zurückgreifen können, ist das auch handwerklich von besondere Bedeutung.

Aber umgekehrt trägt die Tatsache, daß aus internationalen Pakten rezipierte Grundrechte nunmehr in vielen Ländern der Erde als nationales Recht bearbeitet und ausgelegt werden, auch zur Effektivität der völkerrechtlichen Pakte bei: Es entsteht auf diese Weise nämlich ein Fallrecht und eine Dogmatik, die die Berichtssysteme der UN-Pakte kaum zur Entstehung gebracht hätten, was für Auslegung der internationalen Pakte nicht ohne Einfluß bleiben wird. Nicht nur für den Verfassungsvergleicher, auch für den Völkerrechtler werden afrikanische Verfassungsordnungen damit unmittelbar relevant.

b) Verfassungsrechtsprechung

Der zweite wichtige Aspekt der dritten Demokratisierungswelle ist die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung. Ältere Diskussionen über die Vereinbarkeit von Demokratie und richterlichem Prüfungsrecht und Problematisierungen des gerichtlichen Schutzes wohlerworbener Rechte und entwicklungspolitischer Notwendigkeiten, die z.B. nach der Unabhängigkeit in Tanzania zum bewußten Verzicht auf einen Grundrechtskatalog führte[59], scheinen vergessen.

Die Kombination weltweit sich durchsetzender vergleichbarer Grundrechtsstandards und deren Bearbeitung durch (Verfassungs-)gerichte wird daher in Zukunft mehr als bisher Verfassungsrechtsentwicklung im Süden zu Folge haben, die nicht einfach nur als Exotik interessant ist, sondern die der Praktiker nicht ignorieren kann, und die für den Wissenschaftler, der das eigene Fach nicht provinziell betreibt, eine Fülle von Anregungen für die eigene Arbeit enthält.

Das zur Zeit interessanteste und in der Verfassungsvergleichung hoch beachtete afrikanische Verfassungsgericht ist der südafrikanische Constitutional Court.[60]

Aufmerksamkeit erlangte dieses Gericht vor allem im Prozeß des Systemwechsels vom Apartheidsystem zur Demokratie. Die Aufgabe war, den zwischen altem Regime und ANC friedlich ausgehandelten Systemwechsel in eine neue Verfassungsordnung zu überführen, also einerseits die vereinbarten Verfassungsprinzipien zu wahren und die verfas-

---

59 Zu dieser - auf hohem Niveau geführten - Diskussion *Kabudi* a.a.O. (Fn. 9), S. 64 ff.

60 *L. Holle*, Das Verfassungsgericht der Republik Südafrika, 1997; *B. Dickson*, Protecting Human Rights through a Constitutional Court: the Case of South Africa, Fordham Law Review 66 (1997), S. 531 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sunggebende Gewalt des Volkes zu achten[61]. Die Lösung war die Wahl eines zugleich als Verfassunggebende Versammlung agierenden Parlaments, das aber nicht frei, sondern an die ausgehandelten Verfassungsprinzipien gebunden war. Die Kontrolle sollte beim Verfassungsgericht liegen. In gewissem Sinne ist das im osteuropäischen Transformationsprozeß spontan entstandene Verfahren der vereinbarten Verfassung hier auf einfallsreiche Weise in juristische Formen gebracht worden. In seinem First Certification Judgment beschreibt der Verfassungsgerichtshof diese seine Rolle als die eines unabhängigen Schiedsrichters.[62]

Die beschriebene Aufgabe und die vom Gerichtshof angewandte Methode machen das Urteil zu einem klassischen Text der Verfassungsvergleichung. Das Gericht hat ja die ungewöhnliche Aufgabe, Verfassungsrecht an Verfassungsprinzipien zu überprüfen. Das Gericht bewältigt diese Aufgabe, indem es verfassungsvergleichend nach der Bandbreite fragt, in der die entsprechenden Prinzipien weltweit in demokratischen Verfassungsstaaten erfüllt sind, und dann prüft, ob die südafrikanische Lösung sich in diesen Rahmen einpaßt oder ihn verläßt. Man findet daher in diesem Urteil für eine Fülle von Grundrechten und Verfassungsprinzipien eine Übersicht über ihre weltweite Verwirklichung. Damit ist es aber gleichzeitig auch ein sehr wichtiger Text für die Dogmatik von Verfassungsprinzipien und Staatszielbestimmungen.

Das südafrikanische Urteil erlaubt mir eine Schlußbemerkung. Die vergleichende Methode, die das Gericht anwendet, wäre auch dem Bundesverfassungsgericht gerade bei der Auslegung der Verfassungsprinzipien dringend zu empfehlen. Das könnte es z.B. davor bewahren, Einrichtungen für „undemokratisch" zu erklären, die es in vielen ausländischen Verfassungsstaaten gibt.[63] Zu einer solche Verfassungsvergleichung trägt

---

61 *H. Klug*, South Africa's New Constitution: the Challenge of Diversity and Identity, VRÜ 1995, S. 417 ff.

62 Constitutional Court CCT 23/1996, September 6, 1996 (http://www.law.wits. ac.za/judgments/certsum.html), para 13: The impasse was resolved by a compromise which enabled both sides to attain their basic goals without sacrificing principle. ... Instead of an outright transmission of power from the old order to the new, there would be a programmed two-stage transition. An interim government ... would govern the country on a coalition basis while a final constitution was being drafted. A national legislature, elected (directly and indirectly) by universal adult suffrage, would double as the constitution-making body and would draft the new constitution within a given time. But - and herein lies the key to the resolution of the deadlock - that text would have to comply with certain guidelines agreed upon in advance by the negotiating parties. What is more, an independent arbiter would have to ascertain and declare whether the new constitution indeed complied with the guidelines before it could come into force.

63 Mein Hinweis als Prozeßbevollmächtigter darauf, wie viele demokratische Verfassungsstaaten ein Ausländerwahlrecht (und zwar nicht nur auf kommunaler Ebene) kennen oder jedenfalls für zulässig halten (Stellungnahme für den Landtag Schleswig-Holstein, S. 238, 251 ff.; mündliches Plädoyer, S. 522 f., in: Isensee/Schmidt-Jortzig [Hrsg.], Das Ausländerwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, 1993), hat das Gericht jedenfalls nicht an dem angesichts dieses Befundes besonders

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch Afrika bei. Das First Certifikation Judgment des südafrikanischen Verfassungsgerichts sollte in keiner Materialsammlung für eine Vorlesung in Verfassungsvergleichung fehlen und auch das Versammlungsurteil des zambischen Supreme Court würde sich dort nicht schlecht machen.

erstaunlichen Ausspruch gehindert: „Wahlen, bei denen auch Ausländer wahlberechtigt sind, können demokratische Legitimation nicht vermitteln.", BVerfGE 83, 60 (81).

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zusammenfassung der Aussprache zum 3. Podium

Dr. Lothar Michael

Hans F. Zacher eröffnete und leitete eine lebhafte Diskussion um kulturspezifische Muster des Verfassungsstaats, in Sonderheit das westliche Modell des Verfassungsstaats in verschiedenen kulturellen Kontexten. Er verwies auf den Stellenwert der methodischen Fragen. Die Rechtsvergleichung sei unverzichtbar. Es sei von entscheidender Bedeutung, welche Elemente dabei einzubeziehen seien. Auch Grenzziehungen müßten bewußt erfolgen, wenn es darum ginge, eventuell Werte der eigenen Verfassung aufzugeben. Jeder Rechtsvergleich müsse in einem Dreischritt erfolgen: Erstens sei der Gegenstand zu erfassen, zweitens sei er zu verstehen und erst drittens zu bewerten. Für das Verstehen seien die historische Entwicklung, philosophische Hintergründe, die gesellschaftliche Wirklichkeit, aber auch der ökonomische Kontext einzubeziehen.

Erhard Denninger widmete sich der möglichen Bedeutung des Modells des westlichen Verfassungsstaates in der islamischen Welt. Eine Rückführung auf die Urinhalte des islamischen Gemeinrechts sei erforderlich. Zu den wesentlichen Elementen des westlichen Verfassungsstaats gehöre Art. 16 der französischen Menschen- und Bürgerrechte-Erklärung von 1789 („Eine jede Gesellschaft, in der weder die Gewährleistung der Rechte zugesichert noch die Trennung der Gewalten festgelegt ist, hat keine Verfassung"), also die Forderung nach Grundrechten und Gewaltenteilung. Die Trennung von Religion und Politik sei in der westlichen Welt als Voraussetzung des Verfassungsstaats zu verstehen. Im Islam hingegen herrsche ein Modell der Verbindung von Staat und Religion vor. Entscheidend sei, inwieweit sich das religiöse Toleranzprinzip auch im gemeinen Recht der islamischen Welt nachweisen lasse.

Hans-Peter Schneider spitzte Brydes Empfehlung, nicht nur die Wissenschaft, sondern auch das Bundesverfassungsgericht solle an verfassungsstaatliche Errungenschaften rechtsvergleichend anknüpfen, zu: Er warf der deutschen Staatsrechtslehre sowie dem Bundesverfassungsgericht Provinzialität vor. Während sich weltweit „Zwerge auf Schultern von Riesen" begäben, werde in Deutschland die Chance des Weitblicks durch Rechtsvergleichung viel zu wenig genutzt. Das vom Jubilar seit 1983 herausgegebene Jahrbuch des öffentlichen Rechts könne hier wertvolle Hilfe leisten. *Schneider* widersprach *Emilio Mikunda* in dessen Bewertung der islamischen Rechtsschulen. Deren Bedeutung nehme zur Zeit rapide ab. Auch in der islamischen Welt würden heute vermehrt Elemente des westlichen Verfassungsstaats entdeckt. Er stütze sich hierbei auf übereinstimmende Berichte islamischer Wissenschaftler, mit denen er kürzlich diskutiert habe. Es gebe kein prinzipielles Hindernis gegen die Adaption westlicher Errungenschaften in Sachen Verfassungsstaat durch die islamischen Staaten. Schließlich warf Schneider die

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Frage auf, ob es Elemente einer immanenten Logik des (westlichen) Verfassungsstaates gebe, ob mit anderen Worten manche Strukturen und Inhalte zwangsläufig und unabhängig vom kulturellen Kontext zum Modell des Verfassungsstaates gehören.

Wolfgang Graf Vitzthum schlug mit einer Anekdote den Bogen vom Bild der „Zwerge auf Schultern von Riesen", das der Jubilar gerne zitiert, zur Aufbruchstimmung des Proömiums von *Konrad Hesse*: *Rudolf Smend* habe dem jungen *Werner von Simson* gegenüber einmal geäußert, die wesentlichen Probleme des Verfassungsrechts seien in der Weimarer Zeit bereits diskutiert worden, so daß für die nachfolgenden Generationen keine vergleichbaren Herausforderungen mehr anstünden. *Von Simson* sei bei seiner Auseinandersetzung mit der neuen Herausforderung Europa jedoch selbst zu einem „Riesen" geworden. *Hesse* wiederum habe neue Herausforderungen benannt. „Riesen" im Sinne des Bildes verkörperten Traditionen, auf denen das Weltbild des Verfassungsstaates aufzubauen sei. Die Instrumente zur Verbreitung des europäischen Modells des Verfassungsstaates müßten vom Völkerrecht geprägt und bereitgestellt werden (z. B. in den Menschenrechtskonventionen und -pakten). Auch das Völkerrecht habe noch Probleme mit den Begriffen Staat und Verfassung. Es sei noch nicht weit genug in der Überwindung einer vormodernen Staatskonstruktion. Vormodern sei insbesondere das (islamische) Verständnis, eine göttliche Autorität sei Quelle der Verfassung. Für den europäischen Verfassungsstaat sei, was *Peter Badura* in seinem Staatsrecht besonders herausgearbeitet habe, sein Verhältnis zur Religion von entscheidender Bedeutung.

Mikunda verteidigte seine Thesen temperamentvoll in einem ausführlichen Zwischenvotum. Es gebe immerhin 55 Staaten mit islamischem Selbstverständnis. Was die Scharia für den Verfassungsstaat bedeute, sei bis heute ungewiß und sicherlich nicht einheitlich („quadratisch, praktisch, deutsch") zu beantworten. Das Völkerrecht könne aus islamischer Sicht dem nationalen Recht nur dann vorgehen, wenn nicht sog. „Gottesrecht" betroffen sei. Der Islam kenne auch nicht die Trennung von Denken bzw. Glauben einerseits und dem Tun, d. h. der konkreten Handlungsmaxime andererseits. Für Moslems seien glaubensabgeleitete Gebote unmittelbare Handlungsmaximen und nicht, auch nicht rechtlich disponibel. Die Bedeutung der Rechtsschulen sei zwar partiell zurückgegangen, dies gelte aber umso weniger, je näher man sich geographisch Mekka nähere. Der Koran sei eine Prinzipienlehre. Um konkrete Regeln aus ihm abzuleiten, seien die Rechtsschulen notwendig.

Alexander Blankenagel beleuchtete die Abhängigkeit der Systemwahl vom politisch-kulturellen Kontext. Die Verfassungsvergleichung müsse im Sinne einer „wissenschaftlichen Vorratspolitik" (in Anlehnung an *Häberle*) für die jeweils beste Lösung sorgen. In Osteuropa habe sich die Beratertätigkeit europäischer Wissenschaftler auf zwei Themen konzentriert, nämlich auf die Grundrechte und ihren Schutz durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit. Dabei sei das Staatsorganisationsrecht, insbesondere Fragen der politischen

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Partizipation und der Regierungsform, zu kurz gekommen. Verschiedene Modelle des Verfassungsstaates, etwa die Unterscheidung zwischen parlamentarischen und präsidialen Verfassungen entsprächen unterschiedlichen politischen Bedürfnissen. Mischformen seien nur begrenzt erfolgversprechend. So könne eine Kombination aus Proportionalsystem und Präsidialsystem leicht zu politischen Blockadesituationen führen. Minderheiten, wie sie in kulturell heterogenen Gesellschaften prägend seien, würden durch ein reines Mehrheitswahlsystem im Gegensatz zum Verhältniswahlrecht benachteiligt. Das Präsidialsystem knüpfe in postkommunistischen Staaten bisweilen an Elemente ihrer totalitären Vergangenheit an.

Martin Morlok bekräftigte in seinem Votum nochmals *Hesses* Prognose für die Zukunft des kulturwissenschaftlichen Ansatzes und fragte nach den Gründen hierfür: Erstens brauche die Verfassungsvergleichung die kulturwissenschaftliche Perspektive. Zweitens seien Phänomene multikulturellen Zusammenlebens als Herausforderungen an den Verfassungsstaat nicht zu leugnen. Drittens seien alle menschlichen Emanationen kulturell geprägt, ja konstituiert. Freilich habe ein solcher kultureller Konstruktivismus auch Grenzen. Methode und Gegenstand müßten einander adäquat angemessen sein. Als Beispiel für die Grenzen der Kulturwissenschaft nannte er den Markt, der kulturelle Dimensionen teilweise nivelliere; dieser sei jedoch selbst wiederum, jedenfalls bereichsspezifisch, kulturell geprägt. Dabei verwies er auf *M. Weber*. Die Systemtheorie sehe er weniger kritisch als *Hesse*. Sie könne zur Genese des Problems, daß staatliche Steuerung bisweilen an der Wirklichkeit zerschelle, beitragen.

Dian Schefold unterstrich die Notwendigkeit weiterer Europäisierung des Verfassungsverständnisses. Hinderlich seien hierbei nach wie vor Informationsdefizite. Dies betreffe vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit. Vorbild könne hier Italien sein; der Corte costituzionale lade regelmäßig Gastwissenschaftler ein.

Friedhelm Hufen stellte die Frage nach einem international gemeinsam anerkannten Minimum der Menschenrechte. Er forderte einen „Menschenrechts-Sockel". Es sei damit nicht die einseitige weltweite Übernahme westlicher Standards gemeint. Aber zum Beispiel die Folter und ethnische Säuberungen seien mit nichts und nirgendwo zu rechtfertigen. Er stellte weiter die Frage, welche Rolle die Menschenwürde bei der inhaltlichen Bestimmung eines internationalen Standards spielen könne.

Dieter Grimm räumte (in Erwiderung auf *Bryde* und *Schneider*) ein, das deutsche Bundesverfassungsgericht werde zwar (neben dem US-Supreme Court) international in hohem Maße rezipiert, aber es rezipiere selbst nicht. Man möge dies – wie er selbst – für beklagenswert halten, solle aber auch nach den Ursachen fragen: Ein Rezeptionsbedürfnis bestehe gerade in Staaten mit sehr junger Verfassungs- bzw. Verfassungsrechtsprechungstradition. Dort sei es erstens nützlich, an parallele, vom Bundesverfassungsgericht

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

längst entschiedene Streitigkeiten anzuknüpfen. Dank der großen Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts seien viele andernorts neue Fragen bei uns alte. Zweitens entspringe die Berufung auf international hochangesehene Instanzen dort einem besonderen Bedürfnis nach Akzeptanz, nach „Legitimationsverstärkung". Diese müßten sich die Verfassungsgerichtsbarkeit in jungen Verfassungstraditionen erst erwerben.

Rupert Stettner verwies auf die aktuelle Entwicklung im größten islamischen Land Indonesien. Indonesien versuche derzeit, den Übergang zum Verfassungsstaat zu schaffen. Die Meinungs- und Versammlungsfreiheit seien inzwischen gewährleistet, Wahlen stünden bevor.

Klaus Vogel belegte beispielhaft, daß der US-Supreme Court jedenfalls bei der Auslegung multilateraler Verträge sehr wohl rechtsvergleichend gearbeitet habe. Hier habe das Gericht neben dem amerikanischen common law auch die Auslegung durch andere nationale Rechtsordnungen und Gerichte diskutiert.

Hisao Kuriki bejahte *Schneiders* Frage, ob auch Elemente einer immanenten Logik des (westlichen) Verfassungsstaates ein Grund seiner Erfolgsgeschichte seien. Er verwies auf Spannungen zwischen den nationalen und supranationalen Tendenzen im ostasiatischen Raum.

Brun-Otto Bryde stimmte *Hufens* Forderung eines „Menschenrechts-Sockel", etwa im Hinblick auf das Folterverbot, zu. Dabei wies er darauf hin, daß die Verurteilung von Folter und willkürlicher Freiheitsberaubung nicht von kulturell verschiedenen Auffassungen abhänge, sondern aus Sicht der zu schützenden Opfer Allgemeingültigkeit beanspruche, ohne dem Vorwurf des Eurozentrismus ausgesetzt zu sein. Niemand werde gerne gefoltert oder eingesperrt. *Schneiders* Frage, ob auch Elemente einer immanenten Logik des (westlichen) Verfassungsstaates ein Grund seiner Erfolgsgeschichte seien, bejahte *Bryde* ebenfalls. In Tansania habe sich zum Beispiel in einer ernsthaften Diskussion gezeigt, daß sich der dortige Einparteienstaat logisch nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbaren lasse. Auf *Blankenagels* Votum reagierte *Bryde* mit einem Verweis auf die Demokratieerfahrungen in der nicht homogenen Schweiz.

Mikunda entgegnete *Blankenagel*, in den sechs existierenden Strömungen im Islam könne kein einheitlicher Grundrechtskatalog ausgemacht werden.

Francisco Balaguer-Callejon erörterte die Rezeption des US-amerikanischen Präsidialsystems in Ibero-Amerika und ging exemplarisch auf Kabul ein.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlußwort von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle

zum 3. Podium

Zunächst drei Vorbemerkungen: Herrn Zacher haben wir aus zwei Gründen um die Moderation des heutigen Podiums gebeten: zum einen wegen der langjährigen persönlichen Verbundenheit schon seit der Berner Staatsrechtslehrertagung 1969; zum anderen, weil ich von vielen Veranstaltungen her weiß, daß er wie wenig andere „moderieren" kann: der Moderator muß sich selbst weitgehend zurücknehmen, eine Art „Mentor" sein für die Referenten und dann Vorträge und Diskussionsbeiträge an unsichtbaren Fäden zusammenführen. So danke ich ihm für die Übernahme dieser auch wissenschaftlichen Aufgabe von heute früh. Sie haben die „Dinge zum Klingen" gebracht. Zweitens begrüße ich den Präsidenten des spanischen Verfassungsgerichts Pedro Cruz Villalón hier bei uns. Er ist Deutschland seit langem wissenschaftlich und persönlich verbunden, auch mir, wofür ich besonders danke. Sodann begrüße ich Hans Maier, Bayerns bedeutendsten Kultusminister mit fortune in 16 Jahren. Zum Glück für uns ist er wieder in die Wissenschaft zurückgekehrt. Die dritte Vorbemerkung: Wir hätten noch diskutieren müssen, was eine „Welt", was die „Welt" i.S. des Titels der Tagung ausmacht. Am letzten Freitag durfte ich in einer Sitzung der Bayerischen Akademie der Wissenschaften in München, im Glücksfall fast ein „kleines" Berliner Wissenschaftskolleg, einem Vortrag beiwohnen zum Thema „Der Peloponnesische Krieg als Weltkrieg". Weltkrieg war ohne Anführungszeichen gesagt. Eingangs der Diskussion stellte ich die Frage, was die konstitutionellen Begriffsmerkmale von „Weltkrieg" seien: das Räumliche?, die Beteiligung aller damals Mächtigen oder doch das Geo-Kulturelle? So versteht sich jedenfalls mein 1990 formuliertes Wort von der „Weltstunde des Verfassungsstaates" 1989!

Lassen Sie mich auf die vier Referenten eingehen, z.T. entgegen dem zeitlichen Verlauf, denn Herr Kuriki muß in wenigen Minuten zum Zug nach Berlin. Dort hat eine andere („Konkurrenz"-)Tagung zum Teil unsere von langer Hand eingeplanten Referenten samt einiger Themen „übernommen", was man akzeptiern muß; insofern ist die Wissenschaft leider auch ein „Markt".

Herrn Kuriki danke ich für sein aufschlußreiches Referat. Ich bin ihm seit frühen Freiburger Jahren verbunden. Er war 1963 folgende junger Seminarist bei H. Ehmke und K. Hesse, wurde später besonders von A. Hollerbach betreut, in dessen Haus er viele „Kuriki-Puppen" als Geschenke hinterlassen hat. Heute ist er in Japan ein großer Staatsrechtslehrer, bei uns der beste japanische Kenner der deutschen Verfassungsgeschichte, wie u.a. ein berühmter Festschriftenbeitrag bezeugt. Heute hat er uns Japan einmal mehr erschlossen.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Herr Mikunda ist der beste spanische Fachmann für das islamische Verfassungsrecht. Ich freue mich, daß er die Horizonte eines „gemeinislamischen Verfassungsrechts" entworfen hat, in großer Kennerschaft, mag ihn auch sein Temperament gelegentlich fortgerissen haben... Ich habe ihn 1991 als jungen Assistenten kennengelernt, in einem Seminar der Universität Sevilla, das Pedro Cruz Villalón in „La Rabbida" veranstaltet hat. Ich verrate aber auch einen „erotischen Hintergrund" seiner Wissenschaft: E. Mikunda hat mir früh seine künftige Frau vorgestellt, eine Berberin. Gazellengleich wie sonst nur die Jemenitinnen in Israel sind, war sie damals... Nun erforscht E. Mikunda wie wenig andere die islamische Welt, weit über Nordafrika hinaus. Ich danke ihm für seinen kenntnisreichen Beitrag und frage mich, ob das Fehlen der europäischen Aufklärung bzw. eines Jahres 1789 die Dinge heute im Islam im Dialog mit uns so schwierig macht.

Ein Wort, auch des Dankes zu Francisco Balaguer-Callejon. Er hat uns in ungewöhnlich klarer Weise die Verfassungsprobleme in ibero-amerikanischem Kontext strukturiert. Hier können wir viel lernen, etwa die Möglichkeit der Popularklage wie sie in Kolumbien besteht, in Europa etwa in Bayern und Ungarn. Ein Wort zur Person: F. Balaguer-Callejon hat das beste spanische Buch über „Rechtsquellen" geschrieben, das auch bei uns und in der gemeineuropäischen Diskussion Beachtung verdient. Wir stehen hier ja in einem Umbruch. Mit J. Esser sollten wir das „etatistische Rechtsquellenmonopol" endlich aufbrechen. Ich habe an anderer Stelle gezeigt, wie dies möglich ist und in südafrikanischen Verfassungen schon geschieht. In Europa müssen wir auch hier „gemeineuropäisch" arbeiten. Herkömmliche nationale Rechtsquellendoktrinen sind nicht mehr angemessen. (Daß F. Balaguer in seinem Haus in Granada eigene herrliche Wasserquellen eingefaßt hat, sei angemerkt.) - Wir sollten uns auch auf die sehr spanische Tradition der Toleranz im Zusammenleben der drei Weltreligionen besinnen (Toledo bzw. Granada bis 1492). Die Rückkehr Spaniens und seiner Staatsrechtslehre „nach Europa" ist etwas vom Beglückendsten für mich. Auf der spanischen Staatsrechtslehrertagung vor 2 Jahren schlug ich den Begriff der „gemeineuropäischen Hermeneutik" vor, mit der heute zu arbeiten sei. Er verbietet es z.B., Grundrechtstheorien nur national zu erarbeiten. Die nationalstaatliche Introvertiertheit, von mir schon vor Jahren in der Festschrift für Hans Maier in Frage gestellt, ist durch Rechtsvergleichung, auch seitens des BVerfG, zu überwinden. Bei uns erscheinen noch heute „an sich" gute Habilitationsschriften und Dissertationen zu Grundrechtstheorien, die die europäische Dimension einfach ausblenden. Das halte ich schon positivrechtlich für verfassungswidrig! - angesichts der Europaoffenheit des 50-jährigen GG (dessen geschichtliche, bis in die Antike reichenden Quellen, in der heutigen Jubiläumsliteratur freilich zu wenig betont werden). Allerdings hat hierzu auch das unselige „Kästchendenken", ein guter Begriff von Herrn P. Lerche, einen Beitrag geleistet. Die beliebten „Einteilungen" übersehen die inneren Zusammenhänge der „Dimensionen" und „Generationen" der Grundrechte, führen in die Irre. Auch das an sich ver-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dienstvolle „Prinzipiendenken" für Grundrechte birgt Gefahren, weil es die stoffliche, soziale Lebensbereichsfülle der Einzelgrundrechte und die verschiedene Gewichtigkeit der Dimensionen im Schatten läßt.

In Granada rief ich 1997 auch nach einer „neuen Schule von Salamanca", die wir brauchen, um das Völkerrecht und die Grundrechte „im" Verfassungsstaat und seiner „Welt" dank eines neuen J. Locke zusammenzuführen. Vor allem müssen die einzelnen Menschenrechte ausdifferenziert werden. China leistet doch viel für die Menschenrechte, indem es Milliarden vor dem Hungertod bewahrt hat! Im übrigen halte ich auch hier den kulturwissenschaftlichen Ansatz für richtig. Auf dem Balkan wird durch die „ethnische Säuberung" und die Vertreibung der Kosovo-Albaner auch die von diesen geschaffene Kultur zerstört. Insofern knüpfe ich auch in manchem an Herrn Fiedler an, wie überhaupt das Völkerrecht nicht nur in Menschenrechtsfragen immer stärker „normierende Kraft" im innerverfassungsstaatlichen Bereich entfaltet: es sollte so innovativ sein wie derzeit das deutsche Verwaltungsrecht.

Ein Wort zu Herrn Bryde und seinem tiefen Vortrag. Als Schüler von Herbert Krüger, dem die Staatsrechtswissenschaft manche Pionierleistung mit vergleichendem Blick nach „Übersee" verdankt, und dank eigener Studien und Beratertätigkeit ist Herr Bryde ein ausgewiesener Afrika-Kenner. Ein römischer Klassiker formulierte das Dictum: „Ex Africa semper aliquid novi". In der Tat, auch heute erleben wir Neues: Herr Bryde hat vieles zitiert und auch meine alte Forderung von 1991 „keine Einbahnstraße" aufgegriffen. Ich nenne ein weiteres Beispiel: Eine neue afrikanische Verfassung (von Mali) normiert in ihrem Text das Recht auf zivilen Ungehorsam. Damit wird ein Klassikertext von Thoreau (1848) zum Verfassungstext. Mag es in Mali (1992) auch um die Verfassungswirklichkeit heute noch schlecht bestellt sein: ist ein solcher Text erstmals formaler Verfassungstext geworden, so ist er normativ „in der Welt", aufgehoben für die nächste Generation als Anspruch. Schließlich verweise ich auf die sog. Venedig-Kommission des Europarates, die in Südafrika hilft und Menschenrechtsfragen vorformuliert. Aber auch im „südlichen Afrika" hat sich dank des Verfassungswunders in Südafrika viel Gutes und Neues getan. Manche dortigen Länder leisten heute Lesotho Beistand, in der Form von Kommissionen: Produktions- und Rezeptionsprozesse auch hier. Verfassungsentwicklung ist heute ein weltumgreifendes Geben und Nehmen, es setzt globale Rezeptionsprozesse voraus, ohne die individuelle Verfassungskultur einzuebnen. Im übrigen ist ein Kenner hier: Hans-Peter Schneider, von mir präzise seit 1989 „Juan-Pedro" genannt, da er zu einem Viertel ein Spanier ist, zu drei Viertel ein Südafrikaner, so daß er kaum mehr Deutscher sein kann. Ich danke Herrn Bryde auch für die Erwähnung des großen ersten Urteils des Südafrikanischen Verfassungsgerichts: Es ist meines Wissens das erste Mal, daß ein Verfassungsgericht auch formal in den Prozeß der Verfassunggebung eingeschaltet war.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zum Schluß ein Wort des Dankes an alle innerlich und äußerlich Beteiligten. Konrad Hesse, mein großer Lehrer, hat dieses Colloquium gestern eröffnet, darum gilt ihm auch mein heutiger Schlußdank.

Meine Damen und Herren, Ihnen allen noch einmal meinen großen Dank. Ich darf Sie im Anschluß an die wissenschaftliche Diskussion des heutigen Vormittags noch zu einem kleinen Mittagessen einladen und Ihnen sagen, wie sehr ich mich darüber freue, daß sie alle aus dem In- und Ausland an diesen zwei Tagen nach Baden-Baden gekommen sind.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Worte zum Ausklang des Geburtstagskolloquiums für Peter Häberle

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans Maier

Ich freue mich, daß ich in der erlauchten Gesellschaft der Verfassungsinterpreten das Wort ergreifen und zum Ausklang dieses schönen Festes etwas über Peter Häberle sagen darf. Es ist persönlicher Natur - es sind Erinnerungen, Geschichten, Anekdoten aus mehr als vier Jahrzehnten; nichts Gewichtiges, ein paar Bilder aus dem Leben des Jubilars, skizziert von einem Freund und Wegbegleiter.

Erstens: Häberle in Freiburg. In den späten fünfziger Jahren konnte man im staatsrechtlichen Seminar in Freiburg einen hochaufgeschossenen jungen Mann bewundern, der über juristische Texte ebenso sachkundig und fesselnd sprach wie über Dichtung und Musik. In unverkennbarem Schwäbisch kommentierte er Klassikerverse, sprang bei einer jähen Einsicht plötzlich in die Höhe und äußerte sich über schwierige Methodenfragen der Rechtswissenschaft mit einer solchen Eloquenz, daß ihn zu unterbrechen ein Sakrileg gewesen wäre. Kein Wunder, daß sich um den hageren Schwaben aus Göppingen rasch eine Fama bildete: Er sei ein Wunderkind, so hieß es - mühelos fähig, die sprödesten juristischen Themen in subtile Sprachkunst zu verwandeln. Vorzügliche akademische Lehrer nahmen sich seiner an, vor allem Konrad Hesse und Horst Ehmke, aus der Ferne auch Georges Burdeau, Ulrich Scheuner, Josef Esser und Günter Dürig.

In meiner Freiburger Studienstiftlergruppe war Peter Häberle einer der Älteren - fast schon mehr Dozent als Student, aber immer anregend und gesprächsfreudig. Voller Begeisterung habe ich ihn erlebt, als meine junge Frau große Schüsseln mit allerlei Obstsorten herumreichte. „Bananen, Frau Maier, Bananen! Das gab es bei uns zu Hause nie. Da hieß es immer: Wenn Du Hunger hascht, iß Epfel!". Später habe ich den schönen Obstgarten des elterlichen Anwesens in Göppingen kennengelernt: wunderbare Bäume, aber eben eine Monokultur. Ob sich an Häberles Entzücken schon seine Begeisterung für das Vielfältige und Unberechenbare ankündigte - multikulturelles Obst statt „Epfel"?

Zweitens: Häberle auf Reisen. Mit der Studienstiftlergruppe sind wir viel gereist: einmal im Jahr ins Ausland, einmal in innerdeutsche Regionen (meist auf den Spuren der Dichter). Frankreich, Tschechoslowakei, Ungarn, Schweden standen obenan - auch die Toskana (lange vor der Entstehung einer Toskana-Fraktion im Deutschen Bundestag). Eine Reise hat Peter Häberle mitgestaltet und mitgeprägt: nach Polen 1987, also (noch) die Zeit des Kriegsrechts. In Krakau hängten wir unseren linientreuen Bewacher ab (mit Hilfe unserer hübschen Damen, die plötzlich seine Hilfe beim Einkaufen brauchten!) und begaben uns, fast heimlich, in die Redaktion von Tygodnik powszechny, jener einzigen fast völlig frei erscheinenden Kulturzeitschrift hinter dem Eisernen Vorhang, die eine

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Quelle der späteren Akademiker-Solidarnosc war. Wir sprachen mit dem Herausgeber Pszon (der Jahre später mit Horst Teltschik den deutsch-polnischen Vertrag verhandeln sollte). Peter Häberle führte die Diskussion. Es ging um Jaruzelski (ob er nicht doch im entscheidenden Moment die „Notleine" gezogen hatte), und es ging um die Zensur. Der Zensor wohne im Hause, sagte Pszon; mit der Zeit hätten sich zwischen der Redaktion und ihm menschliche Beziehungen entwickelt. Wenn ein unbotmäßiger Artikel nicht erscheinen dürfe, lasse man im Einvernehmen mit dem Zensor die ganze Seite weiß erscheinen: das erzeuge solche Neugier nach dem unterdrückten Text, daß dieser - im Samisdat verbreitet - in wenigen Tagen in ganz Polen so bekannt sei, als wäre er erschienen. Es war ein unvergeßlicher Vormittag in der Redaktionsstube neben dem Bischofspalast. In Pzons Zimmer hing übrigens ein überlebensgroßes Bild von Kaiser Franz Josef. Wir waren ja in Galizien.

Drittens: Häberle und die Frauen. Hier werden Sie fragen: Ist das ein Thema? Peter Häberle ist doch ein Zölibatär in der ehrwürdigen Reihe der Abaelard, Hobbes, Pascal, Kant und Scheuner; einer derjenigen, die sich der Wissenschaft als einer strengen Göttin verschrieben haben, die keine anderen neben sich duldet. Aber das wäre nur die halbe Wahrheit. Ein Junggeselle kann sich ja dem weiblichen Geschlecht auf zweifache Weise nähern: im Stil des Don Juan, also erobernd, oder in frommer Scheu, verehrend, anbetend. Häberle ist natürlich den zweiten Weg gegangen. Ich weiß noch, wie er meine ältesten Töchter auf gemeinsamer Italienfahrt sanft zu erziehen versuchte: Ihr kesser Ton gegenüber Vater und Mutter schien ihm unangemessen. Ich fürchte zwar, daß dauerhafte Erziehungserfolge ausblieben; die heutige Generation mag es im Umgang mit den Alten lieber „fetzig". Aber die graziöse Galanterie, zu der unser Staatsrechtslehrer fähig ist, wenn ihm jüngere oder ältere Damen begegnen, verdient Respekt, ja Bewunderung. Es ist ein Abglanz einer längst vergangenen Zeit, in der man noch bei edlen Frauen nachfragte, wenn man sich bilden wollte.

Viertens: Häberle und die Musik (die Kunst, die Dichtung). Ich trage Eulen nach Athen (oder Wasser in die Oos), wenn ich an Häberles musische Seite erinnere. Er ist nicht nur ein vorzüglicher Pianist und Cembalist - die Musik ist auch in seinem ganzen Werk gegenwärtig: wo findet man ähnlich sachkundige Informationen über Nationalhymnen, über Mozarts Zauberflöte, über den Revolutionär Beethoven, der sich in jungen Jahren in Bonn in den Vorlesungen von Eulogius Schneider mit Ideen der Revolution vollsog und der den pochenden Rhythmus und das Pathos der aus Frankreich kommenden Revolutionsmusik übernahm und veredelte? Ähnliches gilt für die Bildende Kunst und die Dichtung. Man lese die Schriften von Peter Häberle, und man wird eine ganze Welt der Künste in ihnen entdecken. Kaum einer unter den heutigen Rechtsgelehrten macht ihm das nach.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fünftens, und damit bin ich schon beim letzten Bild: Peter Häberle und die Juristische Kulturwissenschaft. Hier hat der Jubilar seinem Fach bleibende Anstöße gegeben. Hier ist er schöpferisch, disziplinbegründend tätig geworden. Seit den Arbeiten Häberles begreifen wir Verfassungen auch als kulturelle Schöpfungen - und Verfassungslehre als Kulturwissenschaft. Es ist eine eigene Geschichte, wie das gleichnamige kleine Buch von 1982 (84 Seiten) in einer „stark erweiterten" zweiten Auflage 1998 zu einem riesigen, mit Aktualität geradezu geladenen Magnus Opus von sage und schreibe 1188 Seiten wurde - mit Ergänzungen, Verdeutlichungen, Exkursen und Inkursen, die manchmal jean-paulische Dimensionen annehmen. Man sieht den Autor in seiner Bayreuther Studierstube vor sich, den Boden bedeckt mit Zeitungsausschnitten, durch eine umfangreiche Korrespondenz mit Kollegen aus aller Welt verbunden, den Verfassungsstaat in seinen nationalen und internationalen Varianten studierend und analysierend wie ein riesiges Geflecht - ein Grandseigneur in der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten".

Ein erfülltes Leben. Ein Werk, das seine Spuren in der Staatsrechtslehre hinterlassen wird. Ein Forscher, der zugleich ein begeisterter und begeisternder Lehrer ist. Lieber Peter, wir wünschen Dir an Deinem 65. Geburtstag vor allem Gesundheit, Gelassenheit, weniger Zeitdruck, ein wenig Ruhe und Aufatmen. Lehn Dich ruhig ein wenig zurück an diesem Tag. Vertraue auf die Wirkung Deines Werkes. Genieße Deinen Ruhm vor so vielen in- und ausländischen Freunden und Bewunderern. Sag zum Augenblick: Verweile doch, du bist so schön. Das ist mein Wunsch im Namen aller Freunde an diesem denkwürdigen Tag. Und nun Gott befohlen!

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das jüngste Werk Peter Häberles

Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien (Baden-Baden, 1999)

Ein „Principe" auf dem Gebiet des Verfassungsrechts*

Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho

Teil I – Einige Grundgedanken in Häberles Europäischer Verfassungslehre

I. Einführende Anmerkungen

Das jüngste Werk Peter Häberles kann nicht als vollständig erstveröffentlichtes Werk angesehen werden. Vielmehr besteht die *Europäische Verfassungslehre* (Baden-Baden, 1999) aus verschiedenen Studien, die im großen und ganzen bereits in juristischen und politischen Werken veröffentlicht worden waren. Einige Studien werden hier jedoch zum ersten Mal publiziert. Das gilt für „Europa: eine Verfassungsgemeinschaft?", „Föderalismus und Regionalismus in den Mitgliedstaaten des Europarates", „Das Verhältnis von Staat und Kirchen im europäischen Einigungsprozeß" sowie „Die Verfassung Kroatiens (1991) im europäischen Rechtsvergleich". Ganz allgemein haben diese wertvollen Studien einen gemeinsamen Nenner: die Ausprägung einer Europäischen Verfassungslehre. Die Lektüre der Werke Peter Häberles ist aufgrund der darin enthaltenen, überaus reichen Intertextualität und der Beweise seines immensen kulturellen Wissensschatzes immer schwierig. Die im folgenden vorgelegten bruchstückhaften Diskurse sollen keinen Leitfaden zum jüngsten Werk Peter Häberles darstellen. Vielmehr sollen sie eine Wanderung oder Reise entlang einer Idee, wenn auch bruchstückhaft, begleiten: nämlich der Idee einer europäischen Verfassung.

II. Ein „principe" auf dem Gebiet des Verfassungsrechts

Vom Werk Peter Häberles zu sprechen, ist mehr als eine verfassungs*rechtliche* Aufgabe. Wir wollen dies näher erläutern. Peter Häberle hat, insbesondere in seinen letzten Schriften (die grundlegende Theoriebildung stammt jedoch bereits aus seiner *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1. Aufl. 1982, 2. Aufl. 1998), den kulturellen Grundaspekt der Verfassung mit Nachdruck und Vehemenz immer wieder betont. Das Verfas-

* Thesenpapier zu dem Referat, das der Verf. bei dem Kongreß zu Ehren Peter Häberles vom 2. bis 3. März 2000 in Granada gehalten hat.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsrecht – oder besser im Plural: die verschiedenen Verfassungs*rechte* – ist oder sind entweder ein kulturelles Recht oder nicht. Aber aufgrund der Verwurzelung des Verfassungsrechts im fruchtbaren Boden der Kultur stellt der hier von uns Geehrte vielleicht an uns, die bescheidenen Verfassungsrechtler, die Forderung, Tugend und Genius der Gelehrten aus der Renaissance wiederzubeleben. Mozart, Bach, Brahms und Verdi anzurufen, Goethe und Shakespeare in Erinnerung zu rufen, sich auf Baudenkmäler der Romanik, Gotik, Renaissance und des Barock zu berufen, all das impliziert sowohl die Kenntnis wie auch die Beherrschung eines in dynamischer Art und Weise subjektiven, geistigen Reiches.[1] In diesem Zusammenhang kann die Entwicklung einer *„Gemeineuropäischen Hermeneutik"* nur ein „offener politischer Prozeß" sein, an dem die Verfassungsrechtler gleichsam als Gruppe von Interpreten Seite an Seite mit anderen Gruppen oder Staatsbürgern teilhaben, die, als Ganzes gesehen, die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten bilden. Es ist demnach immer noch etwas „introvertiert", wenn wir hier, in unserer Eigenschaft als nationale Verfassungsrechtler, das Wagnis eingehen, gleichsam kurz durch das jüngste Werk Peter Häberles zu wandern, nämlich durch die: *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien* (Baden-Baden, Nomos, 1999). Ein „Principe" auf dem Gebiet des Verfassungsrechts, der Peter Häberle ist, wird mit Sicherheit in der Lage sein, die begrenzteren Horizonte eines fragmentarischen Staatsbürgers der Postmoderne, der wir ja sind, zu verstehen.

III. Der Ausgangspunkt: Eine Provokation

Peter Häberles Ausgangspunkt für den Aufbau einer europäischen Verfassungs*lehre* läßt keinerlei Raum für Zweifel. In Erinnerung an Jean Monnet wagt er die Behauptung:

> *„Hätte er heute noch einmal zu beginnen, würde er mit der Kultur anfangen."*[2]

Müßte der „Vater Europas" heute noch einmal anfangen, dann würde er mit der Kultur beginnen. Um uns seinen Gedanken näher zu erläutern, führt der hier von uns Geehrte aus, daß weder ein einzelner Verfassungsstaat noch die europäische Gemeinschaft die Allmacht des Marktes akzeptieren können. Der *„Euro-Mark-Staat"* bleibt ein *„Horror-Bild"*, wenn durch ihn der Gedanke bestätigt würde, daß die Wirtschaft selbst der Zweck an sich sei und nicht nur das Mittel zur Schaffung eines informierten Europas auf der Grundlage der Menschenwürde.

---

1 Vgl. die Arbeit Europa – Eine Verfassungsgemeinschaft, in der Peter Häberle in objektiver Form auf „ein geistiges dynamisches Reich" Europa verweist (S. 87) und die Frage „Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?" stellt (S. 140).

2 Vgl. *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre. Ein Projekt, in: Europäische Verfassungslehre, S. 130 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wir wollen nun Peter Häberle in diese anthropokulturell zuträgliche Gründungsdimension hinein begleiten. Wenn er uns jedoch von dem Bericht in der FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung) über den „Kunstmarkt" berichtet, was sollen wir dann noch zur jüngsten Ausgabe der Zeit (27. Januar 2000) in bezug auf das „Politik-Sponsoring" sagen? Eine Montage aus dem *Bundestag* mit dem deutschen Adler erscheint, umrahmt von der Werbung von Daimler-Chrysler, BMW, Audi, Volkswagen, Siemens, und UPS. Der europäische Weg steht der Schirmherrschaft durch die Unternehmen über die Politik offen. Es spielt keine Rolle, ob dies unserer Vorstellung von politischer Ästhetik oder unserer Weltsicht eines Kultureuropas entgegensteht. In gewisser Weise, so kann man sagen, gibt es in der offenen kommerziellen Werbung mehr politische Transparenz als in der geheimen Parteienfinanzierung. Wenn er jedoch die Gelegenheit hat, ex cathedra die europäische Werbung anzusprechen, wie er dies brillant in seiner Arbeit *„Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?"*[3] macht, so gesteht Peter Häberle ein, daß das anwachsende *„Kultursponsoring"* den Filmen Fellinis, de Sicas oder Truffauts, eben genau den Regisseuren meiner Jugend und der Jugend europäischer Prägung, vielleicht nicht den szenischen Raum böte. Auf jeden Fall scheint das „Zurück zur Kultur" ein nicht zu umgehender Bereich für den Aufbau einer transnationalen europäischen Verfassung zu sein:

> „Was *Europa geworden ist und noch werden kann, ist primär seine Kultur, sein ‚kulturelles Erbe' und seine kulturelle Zukunft, die sich aus der regionalen, kommunalen und nationalen Vielfalt speist."*[4]

IV. Eine europäische Verfassungslehre ohne die Theorie eines europäischen Staates

Kann sich denn theoretisch eine europäische Verfassungslehre oder -doktrin ohne die Theorie eines europäischen Staates entwickeln? Peter Häberle beantwortet diese Frage in eindeutig positiver Weise. Ja mehr noch: Es muß methodologisch, methodisch und theoretisch in dem Sinne vorgegangen werden, daß sich tendenziell eine europäische Verfassungslehre und nicht eine Theorie eines europäischen Staates herauskristallisiere: *europäische Verfassungslehre statt europäischer Staatslehre*. Es ist offensichtlich, daß Peter Häberle weiß, wovon er spricht. Da das Gewicht der Hegelschen Staatsphilosophie in der deutschen Lehre zu Genüge bekannt ist, ist es „historisch notwendig", den Staat zugunsten anderer, rechtlich-politischer weniger behafteter Kategorien, wie Verfassung, Volk, Öffentlichkeit, Verfassungsgerichte hintanzustellen. Für jemanden, der mit dem gegenwärtigen deutschen Schrifttum vertraut ist, ist es ein leichtes, festzustellen, daß Peter Häberle solche Thesen verwirft, die noch heute als Grundlage und Eckpfeiler für das ehr-

---

3 Vgl. *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre, S. 130 ff.

4 Vgl. *P. Häberle*, Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, in: Europäische Verfassungslehre, S. 139.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geizige Staatsrechtswerk unter der Leitung von J. Isensee und P. Kirchhof dienen (*Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 9 Bände, C. Müller, Heidelberg, 1987-1998). Dort findet sich die andere Sichtweise hinsichtlich des Fortbestands des Staates. Die von Isensee ausdrücklich genannten, theoretisch-politischen Postulate sind eindeutig: *Der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland ist Staat*[5]. Der Staat wird weiterhin als Voraussetzung für den Verfassungsstaat angesehen. Er ist eine metakonstitutionelle Urform, die vor der Verfassung besteht, und dieser Staat ist es, der ganz spezifisch den politischen Kern bildet – nämlich die Staatlichkeit. Von dort her gesehen ist es nur ein Schritt zur Reduzierung der Verfassung als einer Form des Staates. Erneut benötigte die Staatstheorie lediglich die Aktualisierung des *Grundgesetzes*, um den deutschen Staatsgedanken vor Mißkredit zu retten und dem Staat die Möglichkeit zu eröffnen, die westlichen Verfassungsstaaten zu integrieren. Eine solche Perspektive wie die eben genannte ist ungeeignet, den Weg für eine „transnationale Verfassung" zu öffnen, da der Gedanke eines Staates „über alles" auf mehr oder weniger verhüllte Art und Weise bestehen bleibt, wie es J.H. Weiler eindrucksvoll zum *Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts* nachwies.[6] Ein für allemal, es ist der Fortbestand des Hegelschen totalisierenden ethischen Gedankens, der hier zur Debatte steht. Die politischen Verwerfungen des Nationalsozialismus oder der Stalinisten-Leninisten hegelianischer Prägung stehen heute wie gestern den „juristischen Teilordnungen", der „gemeinschaftlichen Ausübung von Kompetenzen", oder den Verlagerungen von Hoheitsfunktionen auf überstaatliche Rechtsräume feindlich gegenüber. Die Anregungen Peter Häberles erhalten in diesem Zusammenhang eine breite Rechtfertigung.

> *„Der herkömmliche Staatsbezug ist kein Essentiale der heranwachsenden Teilverfassungen Europas."* [7]

V. Vielfache Staatsbürgerschaften und Staatsbürgerschaftsvielfalten

Wenn der Staat im Rahmen einer europäischen Verfassungslehre zu „relativieren" ist, dann müssen auch viele mit ihm in Verbindung stehende, politische und juristische Korollarien überdacht und neu bewertet werden. Dies gilt beispielsweise für die Staatsangehörigkeit. Peter Häberle widmet ihr eine eindrucksvolle Studie: „Staatsbürgerschaft als Thema einer europäischen Verfassungslehre". Die Art der Fragestellung ist klar und präzise:

---

5 Vgl. *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR, Bd. I, S. 592 ff.

6 Vgl. *J.H. Weiler*, Der Staat ‚über alles', in: JöR, 44 (1996), S. 91.

7 Vgl. *P. Häberle*, Verfassungsvergleichung und Verfassunggebung, in: Europäische Verfassungslehre, S. 49; vgl. auch Europa – eine Verfassungsgemeinschaft?, in: Europäische Verfassungslehre, S. 89 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Schon der deutsche Begriff Staatsangehörigkeit ist eine Provokation: suggeriert er doch die Meinung, der Bürger gehöre dem Staat an oder er gehöre gar dem Staat."

In der klassischen Lehre war der „Staatsbürger" ein Bürger des Staates und „gehörte" dem Staat. Die „Frage der Staatsangehörigkeit" war eine Frage des Staates und daraus wird verständlich, daß sie in den Verfassungstexten systematisch im Zusammenhang mit anderen Dimensionen des Staates (wie Territorium, Sprache, Fahne, Hymne) erscheint. Wenn dennoch die Frage nach der Staats*angehörigkeit* nicht vollständig vom Staat selbst loszulösen ist, dann hängt sie wesentlich mit dem Bereich der Staats*bürgerschaft* zusammen und ist als solche direkt mit einem Grundrecht verbunden – dem *Recht auf Staatsbürgerschaft*. Man versteht, daß Peter Häberle, nachdem er die Präsenz des Staates im Kern der „europäischen Verfassungslehre" relativiert hat, das deutsche Konzept einer *Staatsangehörigkeit* für eine Reliquie hält.[8] Während jedoch der Rang des Grundrechts auf Staatsbürgerschaft zu einem Gemeinplatz in der europäischen Rechtspublizistik geworden ist, wird vielfach bereits der *kulturellen Dimension* desselben weitaus weniger Aufmerksamkeit gewidmet.

Die traditionellen Kriterien für die Bestimmung der Staatsbürgerschaft – *jus soli* und *jus sanguinis* – müssen im Lichte eines kulturellen Zivilisationsprozesses verstanden werden, der heute Gedanken wie den der *„offenen Staatlichkeit"* oder einer *„Europaoffenheit"* nicht unberücksichtigt lassen darf. Auf europäischer Ebene eröffnete dieses Verständnis der Staatsbürgerschaft als ein anthropologisch begründetes kulturelles Recht der Idee einer *Staatsbürgerschaft der Europäischen Union* Tür und Tor. Es fehlt aber noch an einer Europäisierung des Staatsbürgerschaftsrechts. Man hat den vorausblickenden Vorschlag von P. Häberle aus einer seiner ersten Arbeiten ernstzunehmen: einen *status activus processualis* auszuformen, um so diese Europäisierung wirksam werden zu lassen. So kann man denn gemeinsam mit dem von uns Geehrten sagen:

„Schon hier zeigt sich, daß Staatsbürgerschaft ein menschenrechtliches Statusrecht ist."[9]

VI. Die Einbeziehung des Anderen

Von der ersten bis zur letzten Seite spürt man in der begrifflichen Vorstellungswelt Peter Häberles, daß sich unter einer aufscheinenden kulturellen Abstrahierung der europäischen Verfassungslehre ‚verdichtete Subjekte' („Emigranten", „konkrete Völker", „Bürger, die der Sozialrechte bedürfen", „Minderheiten") abzeichnen. Nicht selten trifft sich der von uns hier Geehrte hinsichtlich der ‚Einbeziehung des Anderen' mit Jürgen Ha-

8 Vgl. *P. Häberle*, Staatsbürgerschaft..., in: Europäische Verfassungslehre, S. 124.

9 Vgl. *P. Häberle*, Staatsbürgerschaft..., in: Europäische Verfassungslehre, S. 129.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bermas. Beispiele hierfür sind die Abschnitte der „Europäischen Verfassungslehre", die den Beziehungen zwischen Staat und Kirchen und den Minderheiten gewidmet sind.

In vollkommener Übereinstimmung mit einigen, im vorausgehenden hervorgehobenen Prämissen aus der europäischen Verfassungslehre, zögert Peter Häberle nicht, sich dem schwierigen Thema der Beziehung zwischen Staat und Kirchen im Prozeß der europäischen Einigung unter dem Blickwinkel insbesondere von Verfassung und Gemeinschaft zuzuwenden. Das „europäische Religionsverfassungsrecht" wird ausdrücklich als ein kulturelles, verfassungsmäßiges Recht ganz besonderer Art („spezielles Kulturverfassungsrecht") angesehen. Darüber hinaus und auch angesichts seiner Ausgangsposition zur Relativierung des Staates an sich im europäischen Verfassungsrecht, spricht sich Peter Häberle offen gegen die unglückliche Konzeption des *Staatskirchenrechts* aus. Dieser Bezug auf den Rechtsstand der Kirchen würde darüber hinaus noch gekennzeichnet durch eine ungewollte Ambivalenz, da der Gedanke eines „Rechts von *Staats*kirchen" suggeriert werden könnte. Die These des Autors zeigt sich mit aller Klarheit anhand einiger Grundprämissen: (1) Es gibt keine Staatskirche; (2) in europäischen rechtlich-konstitutionellen Begriffen weisen Multikulturalismus und die Multireligiosität Europas auf ein Verfassungsrecht der Religionen, das in die Kultur der jeweiligen Staaten eingebettet ist; (3) die *Europäisierung* von Staat/Kirchen, die in den Verträgen von Maastricht und Amsterdam festgelegt wurde, berücksichtigt die Position der Religionsgemeinschaften als Ausdruck der Identität der Mitgliedstaaten und ist mit den verschiedenen Modellen und rechtlichen Statuten der religiösen Konfessionen vereinbar. All das rechtfertigt seine mutige Verwerfung des deutschen Modells als ein „Paradigmen-Modell".

> *„Auf keinen Fall sollten wir das deutsche Modell als solches werbend anpreisen."*[10]

Die Position Peter Häberles in bezug auf die Aufnahme von Minderheiten findet sich in verschiedenen Texten. Gleich in der Arbeit *Europäische Verfassungslehre* geht er die *verfassungsmäßige Dimension* der Minderheiten im Zusammenhang eines multikulturellen Europa an.[11] Der Gedanke wird im Artikel zur europäischen Staatlichkeit entwickelt. Die Befürwortung einer Einbeziehung der anderen – der Minderheiten – erfährt hier eine eindrucksvolle Formulierung:

> *„Minderheitenschutz ist ein ‚werdendes' Strukturelement der Verfassungsstaatlichkeit, zumal in Europa."*

Diese These geht von der anthropologischen Voraussetzung der Verfassung aus. Die „Würde des anderen" ist nichts anderes als ein logisches Gegenstück zu der Würde des

---

10 Vgl. *P. Häberle*, Das Verhältnis von Staat und Kirchen im europäischen Einigungsprozess, in: Europäische Verfassungslehre, S. 232.

11 Vgl. *P. Häberle*, Die europäische Verfassungsstaatlichkeit, in: Europäische Verfassungslehre, S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Menschen, eine essentiale Grundvoraussetzung der „offenen Republik" auf nationaler wie auf europäischer Ebene.

VII. Europäische Verfassungslehre und konkrete Verfassungserfahrungen

Die Entwicklung einer europäischen Verfassungslehre ist kein bloßes intellektuelles *Konstrukt*, das sich auf lediglich theoretische Postulate stützt. Schon seit langem begleitet und untersucht Peter Häberle die Verfassungsentwicklung in den verschiedenen Ländern. Schon sehr früh folgerte er intuitiv, daß es sich bei Shakespeares *Heinrich V.* nur um eine Verfassungslehre handeln konnte, die in enger Verbindung mit der Epoche Königin Elisabeth I. stand. In gleichem Maße beschäftigte er sich bei der Analyse einiger zeitgenössischer Verfassungen oder Verfassungsprojekte ernsthaft mit dem *lokalen Denken*, der spezifischen Lebenswelt eines jeden Landes, der Öffentlichkeit und dem begrifflichen Pluralismus der konkreten politischen Gemeinschaften. Obwohl die Verfassungslehre Häberles auf den Gedanken der kulturellen Integration hinweist, führt ihn die unverzichtbare Dimension der Verfassung als „öffentlicher Prozeß" natürlicherweise zur Ablehnung von Vorstellungen fester „Wahrheiten" und zu einer Einbindung der in der Kultur verwurzelten konstitutionellen Erfahrungen. Man könnte sagen, daß die Verfassungen so etwas wie die Subjekte eines rechtlichen Narrativismus seien. Es sind *verdichtete Konstitutionen* mit eigenem Namen und eigenen Geschichten.

Die vorangehenden Betrachtungen finden ihre Konkretisierung anhand nationaler Beispielsfelder in Teil II der *Europäische Verfassungslehre*. Er beginnt mit einem meisterhaften Überblick über 50 Jahre *Grundgesetz*; Häberle verwendet dieses Beispiel der deutschen Verfassung, um es als *mise au point* für die *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* einzusetzen. Die Institution der Hansestadt Bremen ist ihm ein Mittel für die Verfassungslehre von Stadtstaaten. Die konstitutionelle Bewegung in Polen ermöglicht ihm die Entwicklung von politisch-konstitutionellen Maximen, die für die Begründung eines gleichermaßen europäischen wie nationalen Verfassungsrechts unerläßlich sind *(Nationales Europaverfassungsrecht)*. Die Interaktivität des kulturellen Pluralismus und das gemeinsame kulturelle Erbe schaffen ein Bündel von *tópoi*, aufgrund derer die „Europafähigkeit" der Länder erprobt werden kann (ein Katalog von Grundrechten, die europäische Nachbarschaftsklausel, Minderheitenschutz, lokale Selbstverwaltung). Die umfassende Untersuchung der Totalrevision im Schweizer Kanton St. Gallen bietet ihm Gelegenheit, die Kunst der Verfassunggebung *(Kunst der Kantonalen Verfassunggebung)* zu problematisieren. Schließlich schaffen die Verfassungen der Ukraine und Kroatiens die textliche Grundlage, vergleichend die europäische konstitutionelle Hermeneutik im jeweiligen kulturellen Kontext zu untersuchen – ein Kontext, der hier wiederum durch die kommunistische Erfahrung mit Verfassungen geprägt ist. Schließlich analysiert P. Hä-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

berle in tiefschürfender Art und Weise die beiden grundlegenden Wesensarten des Problems: *Verfassungsstaatlichkeit* ist ein qualitativer Begriff, dessen europäische Ausprägung nur durch *Rechtsvergleichung* zu erschließen ist.

Teil II – Die Metatheorien einer europäischen Verfassungslehre

I. Metatheorie der Europäischen Verfassungslehre

In seiner Arbeit *„Verfassungsvergleichung und Verfassunggebung – der Beitrag der Rechtswissenschaft zum Entstehungsvorgang der Europäischen Verfassungen"* bekannte Peter Häberle, daß er sich heute lediglich als „Lumpensammler" betätige.

„Ich bin heute das, was man im Schwäbischen einen ‚Lumpensammler' nennt."[12]

Vielleicht kommt uns hier Goethe bei der Interpretation zu Hilfe. Die der Öffnung Europas innewohnende Verschiedenartigkeit verdiente den Rat des Direktors im *Theatervorspiel von Faust:* „Gebt Ihr ein Stück, so gebt es gleich in Stücken!" Es ist nicht leicht, den Sinn dieses Bekenntnisses des von uns so Geehrten aufzudecken. Wer auf arbeitsintensive Art und Weise die Teilstücke einer europäischen Verfassung – von verfassungsrechtlichen Texten bis hin zur Kultur, von der europäischen Staatsbürgerschaft hin zur Religion, von Föderalismus hin zu Regionalismus, von der Rechtswissenschaft hin zur Lehre – zusammenfügt, der webt nicht den Schleier der Penelope, vielmehr verwebt und mischt er die Spinnfäden aus dem politischen Wissen Europas. Möglicherweise bedarf die europäische Verfassungslehre heute anderer theoretisch-wissenschaftlicher Einflechtungen, um als Verfassungslehre angesehen werden zu können: Peter Häberle beruft sich auch heute noch häufig auf den kritischen Rationalismus K. Poppers. Gleichermaßen scheint er keine von vornherein festgelegte methodisch-methodologische Klarheit in der Annäherung an die Frage des europäischen Verfassungsrechts zu haben. Der von uns Geehrte schlägt sogleich den *rechtlichen Vergleich* in Zeit und Raum als methodologisch fruchtbare Methode zur Interpretation vor. Wenn wir die methodologischen Angebote Peter Häberles richtig verstehen, so verweist er auf die Anwendung der sogenannten *deep interpretation*, was eine tiefschürfende, vergleichende Interpretation bedeuten soll, die die verfassungsrechtlichen Aussagen, Rechtswissenschaft und Verfassungsrecht der Völker und Staaten im *kulturellen Kontext* ansiedelt. Wenn darüber hinaus die kulturellen Wurzeln der Staaten verfassungsmäßig Spuren in den Verfassungstexten hinterlassen, dann ist es ebensowenig abzustreiten, daß heute bei Verfassungskulturen *Kreislauf- und*

12 Vgl. *P. Häberle*, Verfassungsvergleichung ..., in: Europäische Verfassungslehre, S. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kreuzungsbewegungen vorliegen, in verfassungsrechtlichen Texten, die, in Verfassungsrecht und Verfassungslehre zentriert, ihre *Rezeption* in den gegenwärtigen Verfassungsstaaten verdeutlichen.[13] Diese Rezeption ist nicht immer leicht zu erklären, daher besteht die Notwendigkeit zu einer *Rezeptionsmethodik* parallel zu einer Rezeptionstypologie, damit verständlich werden kann, wie beispielsweise die Rezeption der *Drittwirkung* in Deutschland oder in Spanien unterschiedliche Entwicklungen nehmen konnte, warum das Recht auf *„zivilen Ungehorsam"* in Portugal als ein „Recht auf Empörung" umgemünzt wurde und als ein Test der Legitimation und der Legitimität, als Schutz des essentiellen Kerns der Grundrechte *(Wesengehaltklausel)* in den Ländern, die noch eine Verletzung dieses essentiellen Kerns hinnehmen (Todesstrafe, lebenslängliche Haft), eine entscheidendere Bedeutung haben kann, als dort, wo die offensichtlicheren Verletzungen des essentiellen Kerns durch die öffentliche Gewalt heute verfassungsrechtlich verboten sind.

II. Die Kunst der Erneuerung der Verfassungen

Obwohl Peter Häberle gewöhnlich in seinen Schriften nicht viele „politische" Kommentare einflicht, gibt es doch einige Verweise, die die Politik wieder zu Ehren bringen und hier nicht unbeachtet bleiben sollen. In seiner Arbeit über *Verfassungsvergleichung und Verfassunggebung* beharrt der von uns Geehrte auf dem *„Möglichkeitsdenken"*, das seit der Mitte der siebziger Jahre anerkanntermaßen eines seiner methodologisch-wissenschaftlichen Leitbilder ist. Hier jedoch bedenkt er einige Juristen – insbesondere Professoren, die egozentrisch der Meinung sind, sie könnten sich für jegliches Land eine Verfassung aus den Fingern saugen - mit leichter Kritik. Sowohl Verfassungspolitik wie auch Rechtspolitik sind kein Reservat der Juristen, sondern sind auch ein Betätigungsfeld für Geschichts- und Politikwissenschaftler oder besser noch für all diejenigen, die auf die eine oder andere Weise an der internationalen Wissenschaftlergemeinschaft kommunikativ teilhaben. Es ist die Aufgabe der Wissenschaftler, ein Möglichkeitsdenken oder Alternativdenken anzubieten, zumal politische Realitäten und Notwendigkeiten vielfach von Politikern besser durchdacht sind als von Wissenschaftlern:

> *„Ihre Aufgabe als Wissenschaftler ist ‚Möglichkeitsdenken', die Wirklichkeit und die Notwendigkeit werden meist von Politikern besser eingeschätzt als von Verfassungsjuristen ... ."*[14]

---

13 Vgl. *P. Häberle*, Verfassungsvergleichung und Verfassunggebung ..., in: Europäische Rechtskultur, S. 54.

14 Vgl. *P. Häberle*, Verfassungsvergleichung und Verfassunggebung ..., in: Europäische Rechtskultur, S. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In einem Moment, in dem sich auf verschiedenen Feldern Politik im Namen irgendwelcher sichtbarer oder unsichtbarer Mächte als nicht mehr legitimiert herausstellt, ist es erfrischend, einen Autor wie Peter Häberle zu erleben, der dem europäischen verfassunggebenden Prozeß einen mehrstimmigen *Polilog* eröffnet, an dem Politiker in ihrer Eigenschaft als Mittler mitwirken, die in der Lage sind, mit Vernunft und Kraft die politischen und sozialen Realitäten und Notwendigkeiten des politischen Umfelds aufzufangen. Die zündende Rede Häberles von der Interpretenvielfalt wird neu entfacht, da die europäische rechtlich-verfassungsrechtliche Hermeneutik den europäischen Interpreten und nicht nur den nationalen Interpreten allein erfordert, nicht nur die Entdeckung der Bedeutungen eröffnet, sondern auch eine kalte und starre europäische Verfassungsdogmatik verwirft, die *ex cathedra* verkündet oder positivistisch durch die Verfassungsgerichte wiederholt wird. Im Grunde handelt es sich darum, die *kulturelle Konzeption* einer Verfassung bis zur letzten Konsequenz durchzuhalten. Diese ist eben nicht nur eine rechtliche Ordnung für Juristen, die nur von ihnen interpretiert wird, wie es die alten Meister der Hermeneutik verlangten, sondern vielmehr Ausdruck des kulturellen Erbes und Umfeldes eines Volkes sowie Orientierungsrahmen für die Staatsbürger.[15] Man könnte sagen, daß Peter Häberle einer Art *narrativem Konstitutionalismus* das Wort redet, da die Gemeinschaft der europäischen Verfassungsrechtler letztlich dergestalt ist, daß in ihr jeder Interpret seine eigene, ihm eigentümliche Wirkkraft mit einbringt. Als Paraphrase Rortys könnte man sagen, daß der europäische Konstitutionalismus eine Art Erzählung ist, in der wir alle Autoren unserer eigenen Möglichkeiten und Dichter unserer eigenen Geschichten sind.

III. Konstituierendes „Chaos" und Nicht-Linearität des europäischen Systems

Peter Häberle bezieht sich, wenn auch nur *en passant*, auf das von Hans-Magnus Enzensberger beschriebene Bild der Europäischen Union, in Termini einer *„gelebten Chaostheorie"*, die eher den Charme der Literatur aufweise als einen Gehalt rechtlich-verfassungsrechtlichen Wissens. Vielleicht muß man diese Theorie eines europäischen „Chaos" ernstnehmen. Der Prozeß aus „Geben und Nehmen" von Elementen, die Europa als verfassungsmäßige Gemeinschaft bilden, kann als ein komplexer Prozeß angesehen werden, in dem es nicht möglich ist, lediglich eine „Rechtsangelegenheit" oder ein „Gesetz" in der verfassungsrechtlichen Evolution Europas hervorzuzaubern. Krisenphasen, die Evolutionsphasen ablösen, monetäre Stabilität verbunden mit sozialer Instabilität, ein politisches Globalparadigma, das gestört wird durch Vorschläge auf einzelstaatlicher Ebene, all das verursacht eine komplexe normative Ordnung, in der das Chaos letztlich das auto-

15 Vgl. *P. Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

organisatorisch kontrollierte Chaos für die modernen Sozialsysteme ist, die, funktionell differenziert, Interdependenzen und Interaktionen aufweisen.[16] Wer, um in physikalischen Bildern zu sprechen, nach einer auf den Archimedischen Punkt gegründeten, Europa konstituierenden Macht fragt, die in der Lage ist, Europa eine Verfassung zu „geben", versteht gewiß nicht den offenen und autoorganisatorischen Entstehungsprozeß der europäischen Verfassung. Der Übergang vom „Europa der Verträge" zu einem Europa der europäischen Völker („We the people of the States") und auf ein *Europa der Bürgerinnen und Bürger* ist mit Sicherheit kein linearer Prozeß, der in Übereinstimmung zu bringen wäre mit dem sicheren Urteil eindeutiger Vorhersehbarkeit. Peter Häberle erfaßt diese Komplexität, Multilinearität und Unvorhersehbarkeit intuitiv, wenn er schreibt:

> *„Es braucht derzeit m.E. keine ‚ganze' Verfassung. Vielmehr genügt ein kontinuierliches Wachstum von geschriebenen und ungeschriebenen Teilverfassungen, die für die EU am Ende eines langen Prozesses dann auch in eine formalisierte Vollverfassung – im Sinne eines neuen Föderalismus überführt werden mögen ... ."*

IV. Die Idee Europas als ein autopoietischer Prozeß

Eine weitere metatheoretische, tendenziell auf die Fragen der europäischen Genese einer konstitutionellen Gemeinschaft wirkende Dimension ist unserer Ansicht nach die Dimension der Fähigkeit der europäischen Identität zur Autogeneration. Peter Häberle nimmt vorsichtig eine Analyse des „Programms Europa" anhand der neuen Verfassungen und der neuen Verfassungsprojekte vor.[17] Die Bezugnahme auf Europa als „Zweck", als „Projekt", als „Programm", zeigt in einer Art politischen Voluntarismus, daß man eine „europäische Identität" aufbauen will. Überall in den „Europa-Artikeln", in den Parteiprogrammen zu Europa, in den Verträgen der Gemeinschaft, in der Literatur zum Thema Europa, taucht die Frage nach der Entwicklung einer europäischen Identität auf. Es bleibt jedoch zu fragen, ob die juristisch-normative Positivität der Texte, die mit der konstitutionellen Programmatik in Zusammenhang stehen, nicht ein Epiphänomen einer illuministischen europäischen Rhetorik darstellt. Ob wir dies nun wollen oder nicht, die „Europa-Werdung" wird noch immer von vielen als eine Aufgabe angesehen, die man mittels auf Regierungsebene ausgetauschter Direktiven und Erklärungen durchsetzen muß. Hier

---

16 Vgl. *C. Landfried*, Politikorientierte Folgenforschung zur Übertragung der Chaostheorie auf die Sozialwissenschaften, 4. Aufl. 1994, S. 19; *G. Leidig*, Rechtsökologische Forschung und Chaostheorie, Möglichkeiten und Grenzen einer multidisziplinären Wissenschaft im Rahmen der Rechtstheorie, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 52 (1977), S. 127 ff.

17 Vgl. *P. Häberle*, Europaprogramme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe – der Ausbau von nationalen Europaverfassungsrecht, in: Europäische Verfassungslehre, S. 158.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liegt nach unserer Ansicht einer der großen Widersprüche zur „europäischen Identität". Wenn Peter Häberle vom „offenen Prozeß", von der „offenen Republik", dem „Europäisierungsprozeß" spricht, dann läßt er keinen Zweifel daran, daß eine geschlossene und totalisierende „europäische Identität" nicht existieren kann, die voluntaristisch auf der Grundlage von Regierungsorganen der Europäischen Union aufgebaut wurde.

„Der Europa-Begriff bleibt insofern offen, und das ist gut so."[18]

Die materiell verdichtend wirkenden Elemente Europas sind *offene Prinzipien* – Justiz, Recht, Subsidiarität, Rechtsstaat, Sozialverantwortung, Demokratie, Multikulturalismus, Pluralismus, Information, Partizipation, Staatsbürgerschaft –, die nur auf eine evolutive und kumulative Art und Weise eine europäische Identität schaffen können. Wenn man hierauf die Einflüsse der *Autopoiese* und der *bounded rationality* überträgt, könnte man sagen, daß die „Europäische Identität" weder durch irgendein Zentrum gelenkt noch irgendwie auferlegt werden kann. Peter Häberle scheint die *Macht und das Wissen* als Dynamisierungsfaktoren für die europäische Idee nicht gering einzuschätzen, geht jedoch intuitiv davon aus, daß Europa, oder besser noch, die europäische Identität, ein kulturelles System sein werde, das sich aus sich selbst heraus schaffen wird. Um es mit seinen eigenen und klaren Worten zu sagen:

„Europa ist als ganzes eine werdend offene Gesellschaft der Europa-Verfassunggeber und -interpreten: im Horizont der einen europäischen Rechtskultur."

Jeglicher Versuch einer heteronomen rechtlichen Regulierung einer „Identität" auf dem Gebiet der Kultur kann mehr Desintegrations- als Integrationseffekte haben. Die „europäische Identität" ist kein Programm, keine Entscheidung, sondern ein integrativer kultureller Prozeß aus Elementen, die bereits zur Verfassung Europas geworden sind oder es noch werden *(Elemente der schon gewordenen oder doch werdenden „Verfassung Europas").* Um es noch einmal zu sagen, wenn wir den Gedanken Peter Häberles richtig verstehen, dann können wir sagen, daß die „Identität Europas" ein offener, autoregulativer Prozeß ist, der aber, entgegen den Einflüssen aus der begrifflichen Radikalität der Autopoiese, nicht von einer „politischen Lenkung" entbindet, ja vielmehr sie eher voraussetzt - einer politischen Lenkung, wie sie auf der Ebene der *Teilverfassungen* („Nationale Verfassungen") dezentral konkretisiert ist. In diesem Zusammenhang betont Peter Häberle, daß, wenn man mit Recht das Fehlen einer europäischen Öffentlichkeit beobachtet, dies nur eine zusätzliche Aufgabe auf Seiten der Verfassungen und der nationalen Verfassunggebungsorgane bedeutet. Es ist deren Aufgabe, Europa in den verschiedenen rechtlich-regulativen Gebieten zu thematisieren und es mit einzuschließen; sie müssen das

18 Vgl. *P. Häberle*, Europaprogramme ..., in: Europäische Verfassungslehre, S. 177.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ziel Europa im Rahmen der Staatsziele und -aufgaben autonomisieren, die neuen Rechte der Europäer hervorheben und die Regulierungsformen, die sich auf einzelne Regionen und Kommunen beziehen, mit aufnehmen.

Teil III – Abschließende Laudatio (oder auch nicht-abschließende Laudatio)

Lektüre und Studium der rechtspublizistischen Arbeiten Peter Häberles rufen in uns jene Empfindung hervor, die Rainer Maria Rilke zu Goethes *Maximen* anmerkte: „Es ist, als sei alles gesagt und allem widersprochen; am Ende konvergieren beide Seiten in einer einzigen Formulierung, die uns, indem sie uns direkt berührt, ganz und gar übertrifft". In der Tat, die alternativen Logiksysteme und die Öffnungen hin zu den Möglichkeiten verleihen seinem Werk eine ganz eigene Kreativität und eine ganz eigene Dynamik; sie sind sowohl reflexiv wie auch produktiv. Es fehlt weder hier noch dort das entsprechende „Quentchen" Utopie. Und in diesem euromonetär gesättigten Europa erscheint Goethes Reflexion aus den *Lehrjahren des Wilhelm Meister* mehr und mehr gerechtfertigt, wenn es heißt: „Handeln ist leicht, Denken schwer; nach dem Gedanken handeln unbequem." Wir danken Peter Häberle für sein schwieriges Denken. Seine Herausforderung ist in der Tat unbequem: Handeln in Übereinstimmung mit einem humanistischen, den Anderen und das Andere einschließenden, offenen und kulturellen Gedanken.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Veröffentlichungen von Peter Häberle

(Stand: November 1999)

I. Selbständige Arbeiten

Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, 1962, 2. Aufl. 1972, 3. stark erweiterte Aufl. 1983 (Freiburger Dissertation); in italienischer Übersetzung: Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale, 1993; in spanischer Übersetzung: La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional, 1997

Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970

(Freiburger Habilitationsschrift)

Verfassung als öffentlicher Prozeß, Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, 1978, 2. erw. Aufl. 1996, 3. Aufl. 1998

Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979

Kulturpolitik in der Stadt - ein Verfassungsauftrag, 1979

Die Verfassung des Pluralismus, Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, 1980

Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft. Zwei Studien, 1980 (Auszug aus: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 1 ff. und 427 ff.)

Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat, 1980

Klassikertexte im Verfassungsleben, 1981

Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, 1981 (auch in: Wertepluralismus und Wertewandel heute, Josef Becker u.a. (Hrsg.), 1982, S. 75 ff.)

Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982; 2. stark erweiterte Aufl. 1998; in spanischer Teilübersetzung der 2. Auflage: Teoria de la Constitution como ciencia de la cultura, 2000; in italienischer Fassung i.E.; in japanischer Fassung i.E.

Das Grundgesetz der Literaten, Der Verfassungsstaat im (Zerr?)Spiegel der Schönen Literatur, 1983

Verfassungsschutz der Familie - Familienpolitik im Verfassungsstaat, 1984

Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, 1987

Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 1988; in spanischer Übersetzung i.E.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Sonntag als Verfassungsprinzip, 1988; Teilabdruck in: J. Wilke (Hrsg.), Mehr als ein Weekend?, 1989, S. 27-74

Grundrechte im Leistungsstaat, in: (VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.), als selbständiger Band erschienen in japanischer Übersetzung, „Kihonken-ron", 1993 (vgl. auch II. Aufsätze), in koreanischer Übersetzung, in: Dong-A Law Review Vol. 26, Pusan (Korea), 1999, S. 231-338

I THEORIA „TON BADMIDON EKSELIKSIS TON KEIMENON", in: TETRADIA SYNTAGMATIKOY DIKAIOY (Eine Theorie der Stufenentwicklungen der Texte, Verfassungsrechtshefte), Ant.N. Sakkoyla (Hrsg.), Heft 19, Athen 1992

Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer, 1992

Europäische Rechtskultur, 1994; Taschenbuchausgabe, 1997

Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat, 1995; Extrakt in griechischer Übersetzung, in: Almenopoulos 4, Etos 51, Thessaloniki, 1997, S. 465-474; vollständig in japanischer Übersetzung, in: Kobe Law Journal Vol. XLVII, March 1998, N° 4, S. 763-821 (1. Teil); Vol. XLVIII, June 1998, N° 1, S. 125-182 (2. Teil); in italienischer Übersetzung, Rom 2000

Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, 1996

Retos actuales del Estado Constitutional, Bilbao 1996

Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, Basel 1997 (Basler Schriften zur europäischen Integration, Nr. 31), (s. auch unselbst. Arbeiten)

Hermenêutica Constitucional - A sociedade dos intérpretes da constituição Contribuição para a interpretação pluralista e „procedemental" da Constituição, Porto Alegre (Brasilien) 1997

50 Jahre Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen - Die Zukunft der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen im Kontext Deutschlands und Europas. Mit einer Einführung von Dian Schefold, von der Bremischen Bürgerschaft herausgegebener Festvortrag, 1997

Libertad, igualdad, fraternidad, 1789 como historica, actualidad y futuro del Estado constitucional, Madrid 1998

Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, 2000; in griechischer Übersetzung, Athen 1999, (s. auch unselbst. Arbeiten),

Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, 1999

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Aufsätze

Berufsgerichte als „staatliche" Gerichte. Gedanken zum Beschluß des BVerfG vom 24.11.1964, in: DÖV 1965, S. 369-374 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 347 ff.)

Kirchliche Gewalt als öffentliche und „mittelbar" staatliche Gewalt, in: ZevKR 11 (1965), S. 395-403 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 381 ff.)

„Gemeinrechtliche" Gemeinsamkeiten der Rechtsprechung staatlicher und kirchlicher Gerichte?, in: JZ 1966, S. 384-389 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 363 ff.)

Unmittelbare staatliche Parteifinanzierung unter dem Grundgesetz - BVerfGE 20, 56, in: JuS 1967, S. 64-74 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 173 ff.)

„Fiskalische" Interessen als öffentliche Interessen i.S. des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO?, in: DVBl. 1967, S. 220-225 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 330 ff.)

Exzessive Glaubenswerbung in Sonderstatusverhältnissen, in: JuS 1969, S. 265-272 (Freiburger Probevortrag) (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 589 ff.)

„Landesbrauch" oder parlamentarisches Regierungssystem?, in: JZ 1969, S. 613-617 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 200 ff.)

„Gemeinwohljudikatur" und Bundesverfassungsgericht, in: AöR 95 (1970), S. 86-125 und S. 260-298 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 235 ff. mit Nachtrag, S. 308-329)

Struktur und Funktion der Öffentlichkeit im demokratischen Staat, in: Politische Bildung, 1970, Heft 3, S. 3-33 (auch in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 126 ff.)

Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1970, Analyse und Kritik des Urteils sowie des Minderheitsvotums vom 4.1.1971, in: JZ 1971, S. 145-156 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 91 ff.)

Formen und Grenzen normierender Kraft der Öffentlichkeit in gemeinwohlhaltigen Fragen der Praxis, in: Thomas Würtenberger (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Rechtspraxis, 1971, S. 36-62 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 480 ff.)

Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), S. 43-141 (auch in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 163 ff.; Teilabdruck der Leitsätze u.a. in: Karl-Andreas Hernekamp (Hrsg.), Soziale Grundrechte, Aktuelle Dokumente, 1979; in japanischer Übersetzung vgl. auch I. Selbständige Arbeiten)

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, in: Hans Hablitzer / Michael Wollenschläger (Hrsg.), Recht und Staat, FS für Günther Küchenhoff, 1972, S. 453-474 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 445 ff.)

Berufs"ständische" Satzungsautonomie und staatliche Gesetzgebung. Zur Facharztentscheidung des BVerfG vom 9.5.1972, in: DVBl. 1972, S. 909-913 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 138 ff.)

Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat. Die Numerus-clausus-Entscheidung vom 18.7.1972, in: DÖV 1972, S. 729-740 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 57 ff.)

Zeit und Verfassung, in: ZfP 21 (1974), S. 111-137, wiederabgedruckt in: Ralf Dreier / F. Schwegmann (Hrsg.), Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, S. 293 ff. (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 59 ff.)

Verfassungstheorie ohne Naturrecht, in: AöR 99 (1974), S. 437-463, wiederabgedruckt in: Manfred Friedrich (Hrsg.), Verfassung, 1978, S. 418 ff. (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 93 ff.)

Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: JZ 1975, S. 297-305 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 155 ff., sowie in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 79 ff.); in koreanischer Übersetzung, in: Hee-Yol Kay (Hrsg.), Verfassungsinterpretation. Ausgewählte Schriften, 1992, S. 217-251; in polnischer Übersetzung, in: Samorząd Terytorialny 10/1992, S. 41-53 und in: Konstytucja: Transformacja, Piotr Kaczanowski (Hrsg.), Warszawa 1995, S. 27-49; in spanischer Übersetzung [i. E.]; in portugiesischer Übersetzung als selbständiger Band (siehe I)

Lebende Verwaltung trotz überlebter Verfassung? Zum wissenschaftlichen Werk von Ernst Forsthoff, in: JZ 1975, S. 685-689

Analog zum Grundgesetz, Grenzen kirchlicher Verfassung, in: Lutherische Monatshefte 12/1975, S. 645

„Staatskirchenrecht" als Religionsrecht der verfaßten Gesellschaft, in: DÖV 1976, S. 73-80, wiederabgedruckt in: Paul Mikat (Hrsg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, 1980, S. 452 ff. (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 329 ff.)

Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit des Abgeordnetenstatus, in: NJW 1976, S. 537-543 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 215 ff.)

Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: JZ 1976, S. 377-384 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 631 ff.)

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Peter Häberle (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 1-45 und in japanischer Übersetzung, in: Jôsai Keizaigak Kaishi (Jôsai Journal of Economics), Vol. 25, Nr. 2/3 (1992), S. 125-146

Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens, in: AöR 102 (1977), S. 27-68 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 17 ff., sowie in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 1 ff.)

Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteien- und Bürgerdemokratie, in: JZ 1977, S. 361-371 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 526 ff.)

Verfassungsprinzipien „im" Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Walter Schmitt Glaeser (Hrsg.), Verwaltungsverfahren, 1977, S. 47-93

Verfassungsinterpretation und Verfassunggebung, in: ZSR 119 (1978), S. 1-49 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 182 ff.)

Der kooperative Verfassungsstaat, in: Friedrich Kaalbach / Werner Krawietz (Hrsg.), Recht und Gesellschaft, FS für Helmut Schelsky, 1978, S. 141-177 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 407 ff., sowie in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 287 ff.)

Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß - ein Pluralismuskonzept, in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 121-152 (auch in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 45 ff.)

Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft, in: Josef Becker (Hrsg.), Dreißig Jahre Bundesrepublik - Tradition und Wandel, 1979, S. 53-76 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 427 ff., sowie in: Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft, 1980, S. 55 ff.)

Das Verwaltungsrechtsverhältnis - eine Problemskizze, in: Das Sozialrechtsverhältnis, 1. Sozialrechtslehrertagung Kassel, 16. Mai 1979, o.O. o.J. (Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band XVIII), S. 60-112 (auch in: Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 248 ff.)

Menschenwürde und Verfassung am Beispiel von Art. 2 Abs. 1 Verfassung Griechenlands 1975, in: Rechtstheorie 11 (1980), S. 389-426 und in griechischer Übersetzung, in: Zeitschrift „To Syntagma" Jahrgang 1982 (Bd. 8), S. 201 ff.

Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele, in: Recht als Prozeß und Gefüge, FS für Hans Huber, 1981, S. 211-239

Kulturverfassungsrecht auf Kommunaler, Regionaler, Bundesstaatlicher und Europäischer Ebene, in: South African Yearbook of International Law, Volume 7, 1981, S. 67-82 (mit Summary auf Englisch)

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, in: Peter Häberle (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982, S. 1 ff.

Einleitung: Rezensierte Verfassungsrechtswissenschaft, in: Peter Häberle (Hrsg.), Rezensierte Verfassungsrechtswissenschaft, 1982, S. 15-69

Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in: Joseph Listl / Herbert Schambeck (Hrsg.), Demokratie in Anfechtung und Bewährung, FS für Johannes Broermann, 1982, S. 211-249; jetzt auch in spanischer Übersetzung, [i. E.]

Europa in kulturverfassungsrechtlicher Perspektive, in: JöR 32 (1983), S. 9 ff. und in: Jürgen Schwarze / Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Grundrechtsschutz im nationalen und internationalen Recht, Werner von Simson zum 75. Geburtstag, 1983, S. 41-67 (auch in: Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, S. 45 ff.)

Zeit und Verfassungskultur, in: A. Peisl / A. Mohler (Hrsg.), Die Zeit, 1983, S. 289 ff.; in: H. Gumin / H. Meier (Hrsg.), Neuausgabe 1989, S. 289-344

Menseregte as Tema van'n Demokratiese Staatsregsteorie, in: Tydskrif vor Regswetenskap (hrsg. von Fakulteit van Regsgeleerdheid Universiteit van die Oranje-Vrystaat Bloemfontein), Jaargang 8 Nommer 1, Mei 1983, S. 1-11

Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Rechtstheorie 14 (1983), S. 257-284 (und in: Wilhelm F. Kasch / K.D. Wolff (Hrsg.), Glaube und Gemeinwohl, 1986, S. 111-135, sowie in: South African Yearbook of International Law, Volume 9, 1983, S. 53-77)

Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, in: AöR 109 (1984), S. 36-76 (auch in: Manfred Neumann (Hrsg.), Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte, 1984, S. 63-102)

Das Kulturstaatsprinzip im deutschen Verfassungsrecht, in: Politische Studien, 1984, Heft 276, S. 368-379

Die Bundesrepublik als Kulturstaat, in: Das Parlament Nr. 24-25, 1985 vom 15./22. Juni 1985, S. 14 f.

Das Kulturverfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 28/85 vom 13.7.1985, S. 11-30 (auch in: N. Hinske / Meinhard Schröder (Hrsg.), Kunst und Macht, 1991, S. 31-49)

Der „private" Verfassungsentwurf Alfred Kölz / Müller (1984), in: ZSR 104 (1985), S. 353-365 und in japanischer Übersetzung, in: Nanzan Hôgaku (Nanzan Law Review), Bd. 10, Nr. 3 (1987), S. 67-98

Die Freiheit der Wissenschaften im Verfassungsstaat, in: AöR 110 (1985), S. 329-363

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat, in: AöR 110 (1985), S. 577-619

Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene, in: JöR 34 (1985), S. 303-424

Neues Kulturverfassungsrecht in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland, in: ZSR 105 (1986), S. 195-228

Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien, in: Yvo Hangartner / Stefan Trechsel (Hrsg.), Völkerrecht im Dienste des Menschen, FS für Hans Haug, 1986, S. 81-108

Die verfassunggebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat - eine vergleichende Textstufenanalyse, in: AöR 112 (1987), S. 54-92

„Gott" im Verfassungsstaat?, in: Walther Fürst / Roman Herzog / Dieter C. Umbach (Hrsg.), FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 3-17

Utopien als Literaturgattung des Verfassungsstaates, in: Ingo v. Münch / Peter Selmer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S. 73-84; in japanischer Übersetzung, 1993

Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Handbuch des Staatsrechts der BR Deutschland, Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Bd I, 1987, S. 815-861, 2. Aufl. 1995, S. 815-861

„Wirtschaft" als Thema neuerer verfassungsstaatlicher Verfassungen, in: Jura (Juristische Ausbildung) 1987, S. 577-584

Fußnoten als Instrument der Rechts-Wissenschaft, in: Rechtstheorie 19 (1988), S. 116-136, (zus. mit Alexander Blankenagel)

1789 als Teil der Geschichte, Gegenwart und Zukunft des Verfassungsstaates, in: JöR 37 (1988), S. 35-64; auch in: Henning Krauß (Hrsg.), Folgen der Französischen Revolution, 1989, S. 61-104, auch noch in: Die Französische Revolution - Impulse, Wirkungen, Anspruch (Sammelband der Vorträge der Ruprechts-Karl-Universität Heidelberg) 1990, S. 33-62; in spanischer Übersetzung als selbst. Band (siehe I.)

Verfassungslehre im Kraftfeld der rechtswissenschaftlichen Literaturgattungen: zehn Arbeitsthesen, in: Francis Cagianut / Willi Geiger / Yvo Hangartner / Ernst Höhn (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, FS für Otto K. Kaufmann, 1989, S. 15-27 und in japanischer Übersetzung, in: Jurist Nr. 976 (1991), S. 58 ff.

Wissenschaftliche Zeitschriften als Aufgabenfeld juristischen Rezensionswesens, in: Wilfried Fiedler / Georg Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, 1989, S. 277-299

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaates, in: Jürgen Jekewitz / Kark Heinz Klein u.a. (Hrsg.), Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, FS für Karl Josef Partsch zum 75. Geb., 1989, S. 555 - 579 (auch in Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungstaates, S. 3 ff.)

1789 und der moderne Verfassungsstaat, in: Universitas 44 (1989), S. 823-835

Praktische Grundrechtseffektivität, insbesondere im Verhältnis zur Verwaltung und Rechtsprechung, in: Die Verwaltung 22 (1989), S. 409-419; auch in: Antonio López Pina (Hrsg.), La garantia constitucional de los derechos fundamentales, 1991 („¿ Qué significa efectividad práctica de los derechos fundamentales"), S. 328-341

Grundrechte und parlamentarische Gesetzgebung im Verfassungsstaat - das Beispiel des deutschen Grundgesetzes, in: AöR 114 (1989), S. 361-390; auch in: Antonio López Pina (Hrsg.), La garantia constitucional de los derechos fundamentales, 1991, S. 99-124

Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, in: JZ 1989, S. 913-919; auch in: Antonio López Pina (Hrsg.), La garantia constitucional de los derechos fundamentales, 1991 („Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional"), S. 260-277; auch in: Il federalismo e la democrazia europea, a cura die Gustavo Zagrebelsky, 1994, S. 141-187 (auch in: Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates)

Artenreichtum und Vielschichtigkeit von Verfassungstexten, eine vergleichende Typologie, in: Walter Haller / Alfred Kölz u.a. (Hrsg.), FS für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, 1989, S. 225-255

Die Funktionenvielfalt der Verfassungstexte im Spiegel des „gemischten" Verfassungsverständnisses, in: Walter Haller / Alfred Kölz u.a. (Hrsg.), Im Dienst an der Gemeinschaft, FS für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, 1989, S. 701-710; japanische Übersetzung, 1993; spanische Übersetzung, in: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol n° 17. Valencia, 1996, S. 5-13

Das Grundgesetz vor den Herausforderungen der Zukunft, in: Hartmut Maurer u.a. (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz, FS für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, 1990, S. 3-31

Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands - Ein wissenschaftlicher Diskussionsbeitrag im Vormärz 1990, in: JZ 1990, S. 358-363; auch in: Europ. Zeitschrift des Öffentlichen Rechts 1990, S. 147-164; auch in: REDP/ERPL (Revue Européenne de droit publique), Vol. 2 No. 1 1990, S. 147-164; auch in: Bernd Guggenberger / Tine Stein (Hrsg.), Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991, S. 242-260

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ethik im Verfassungsrecht, in: Institut für Politikwissenschaft, Hochschule St. Gallen - Beiträge und Berichte -, 1990, S. 145; auch in: Rechtstheorie 21 (1990), S. 269-282

Die Entwicklungsländer im Prozeß der Textstufendifferenzierung des Verfassungsstaates, in: Verfassung und Recht in Übersee 23 (1990), S. 225-296

Sprachen-Artikel und Sprachenprobleme in westlichen Verfassungsstaaten - eine vergleichende Textstufenanalyse, in: Ernst Brem / Jean Nicolas Druey / Ernst A. Kramer / Jvo Schwander (Hrsg.), FS zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, 1990, S. 105-128

Dignita' Dell' Uomo E Diritti Sociali Nelle Costituzioni Degli Stati Di Diritto, in: A cura di Marco Borghi: Costituzione e diritto sociali, 1990, S. 99-108

Ausstrahlungswirkungen des deutschen Grundgesetzes auf die Schweiz. Ein Beispiel für weltweite Prozesse der Produktion und Rezeption „in Sachen Verfassungsstaat", in: Ulrich Battis / Ernst Gottfried Mahrenholz / Dimitris Th. Tsatsos (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen - 40 Jahre Grundgesetz, 1990, S. 17-52

Die Hauptstadtfrage als Verfassungsproblem, in: DÖV 1990, S. 989-999

Verfassung und Privatrecht, in: Matthias Haller / Heinz Hauser / Roger Zäch (Hrsg.), Ergänzungen, Bern 1990, S. 519-522

Der Entwurf der Arbeitsgruppe „Neue Verfassung der DDR" des Runden Tisches (1990), in: JöR 39 (1990), S. 319-493 (mit Textanhängen)

Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus, in: Die Verwaltung 24 (1991), S. 169-209, auch in: Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, 1996, S. 83 ff.; in italienischer Übersetzung, in: Giurisprudenza Costituzionale XXXVII (1992), S. 3353-3393; in: Federalismo e regionalismo in Europa, a cura di A. D'Atena, 1994, S. 107-163 und in englischer Übersetzung, in: University of Rome II, Department of Public Law, Yearbook (1990-1991), p. 79-119; die englische Übersetzung auch in: Editoriale Scientifica (ed. A. D'Atena), 1998, S. 119-162

Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: EuGRZ 1991, S. 261-274; jetzt auch in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1998, S. 11-44; gekürzt auch in: Universitas 1992, S. 960-970 und in spanischer Übersetzung, in: Revista de Estudios Politicos (Nueva Epoca) 79 (1993), S. 7-46 sowie in: Derechos Humanos Y Constitucionalismo Ante El Tercer Milenio, Antonio-Enrique Pérez Luño (coordinador), 1996, S. 187-223; sowie in: Apuntes de Derecho, Lima, 1997, año II, num 1, S. 9-37; stark erweiterte Fassung in: Roland Bieber / Pierrre Widmer (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum, 1995, S. 361-398 (s. auch selbst. Arbeiten)

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungsentwicklungen in Osteuropa, in: Hans G. Leser / T. Isomura (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht, FS für Zentaro Kitagawa, 1992, S. 129-156; auch in: Daniel Brühlmeier / Robert Nef (Hrsg.), Wege in die Freiheit, Liberales Forum St. Gallen / Liberales Institut Zürich, 1992, S. 67-95

Föderalismus, Regionalismus, Kleinstaaten – in Europa, in: Die Verwaltung 25 (1992), S. 1-19; italienische Übersetzung, in: Il federalismo e la democrazia europea, a cura di Gustavo Zagrebelsky, 1994, S. 67-88

Die verfassunggebende Gewalt des Volkes: Das Beispiel Deutschland 1989/90/91, in: REDP/ERPL 1991, S. 125-133

Die Entwicklungsstufe des heutigen Verfassungsstaates – Paradigmen, Verfassungsthemen, Textstufen und Tendenzen in der Weltstunde des Verfassungsstaates - Der polnische Entwurf 1991, in: Rechtstheorie 22 (1991), S. 431-447

Menschenrechts- und Grundrechtsfragen im Verfassungsentwurf des Polnischen Sejm (1991), in: REDP/ERPL 1991, S. 351 -368

„Werkstatt Schweiz": Verfassungspolitik im Blick auf das künftige Gesamteuropa, in: JöR 40 (1991/92), S. 167-173 und in italienischer Übersetzung, in: Quaderni Costituzionali: dicembre 1991, n. 3

Das Problem des Kulturstaates im Prozeß der deutschen Einigung - Defizite, Versäumnisse, Chancen, Aufgaben, in: JöR 40 (1991/1992), S. 291-499 (mit Textanhängen)

Verfassungsentwicklungen in Osteuropa - aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre, in: AöR 117 (1992), S. 169-211; auch in: Tübinger Universitätsreden, Neue Folge Bd. 3, Reihe der Juristischen Fakultät Bd. 2, Zum Gedenken an Prof. Dr. Dr. Erich Fechner, S. 13-88; auch in: Law and State, Institute for Scientific Co-operation, Tübingen (ed.), Vol. 46 (1992), S. 64-90; in englischer Übersetzung, in: L'Etat de Droit, sous la direction de M. Troper, Cahiers de philosophie politique et juridique, n° 24, 1994, p. 127-157; in spanischer Übersetzung, in: Pensamiento Constitucional, Pontificia Universidad Catolica del Peru, 1995, S. 141-165

„Jus et lex" als Problem des Verfassungsstaates - das Beispiel der Verfassunggebung in Polen (1991), in: Bernd-Christian Funk / Hans R. Klecatsky / E. Loebenstein / Wolfgang Mantl / Kurt Ringhofer (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, FS für Ludwig Adamovich, 1992, S. 137-142

Die Kontroverse um die Reform des deutschen Grundgesetzes (1991/92), in: ZfP 39 (1992), S. 233-263, und in italienischer Übersetzung, in: Quaderni Costituzionali 2/1993, S. 279-318

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Theorieelemente eines allgemeinen juristischen Rezeptionsmodells, in: JZ 1992, S. 1033-1043; in spanischer Übersetzung, in: Derechos Humanos Constitucionalismo Ante El Tercer Milenio, Antonio-Enrique Peréz Luño (coordinador), 1996, S. 151-185

Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung, in: EuGRZ 1992, S. 429-437

Der Föderalismus in rechtsvergleichender Perspektive, in: Helmut Holzhey / Sidonia Blättler (Hrsg.), Nach 701 Jahren - muß man die Schweiz neu erfinden?, Philosophisches Seminar der Universität Zürich, 1992, S. 136-157; auch in: REDP/ERPL 1993, S. 11-28

Altern und Alter des Menschen als Verfassungsproblem, in: Peter Badura / Rupert Scholz (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, FS für Peter Lerche, 1993, S. 189-211

„Sport" als Thema neuerer verfassungsstaatlicher Verfassungen, in: Bernd Becker / Hans Peter Bull / Otfried Seewald (Hrsg.), FS für Werner Thieme, 1993, S. 25-53

Der Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europarechtspolitische Maxime, in: AöR 118 (1993), S. 1-44; in spanischer Übersetzung [i. E.]

Bedeutungsgehalte und Funktionen des Parlamentsgesetzes im Verfassungsstaat - eine Skizze, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 94 (1993), S. 189-199, in spanischer Übersetzung, in: Democracia Representativa y Parlamentarismo, ed. Antonio López Pina, 1994, S. 67-79

Werner von Simsons „Stimme" im Konzert der Staats- und Verfassungslehre, EuR, Beiheft 1, 1993, S. 7-18

Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern, in: JöR 41 (1993), S. 69-307 (mit Textanhängen)

Grundrechte in pluralistischen Gesellschaften - die Verfassung des Pluralismus, in: Die Verwaltung 26 (1993), S. 421-447; in italienischer Übersetzung, in: R.A. Dahl / G. Ferrara / Peter Häberle / G. E. Rusconi (Hrsg.), La democrazia alla fine del secolo, a cura di M. Luciani, 1994, S. 93-134

Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre, in: Alois Riklin / L. Wildhaber / H. Wille (Hrsg.), Kleinstaat und Menschenrechte, FS für Gerard Batliner, 1993, S. 397-421

Soziale Marktwirtschaft als „Dritter Weg". Ein Vorschlag für die Einbringung der sozialen Marktwirtschaft in das Grundgesetz - Sieben Thesen zu einer Verfassungstheorie des Marktes, in: ZRP 1993, S. 383-389; in italienischer Übersetzung, in: R.A. Dahl / G. Ferrara / P. Häberle / G.E. Rusconi (Hrsg.), La democrazia alla fine del secolo, a cura di M. Luciani, 1994, S. 135-173; in Modifikation: Konsequenzen für die Verfassunggebung in Polen, in polnischer Übersetzung, in: Konstytucja i Gospodarka, P. Kaczanowski (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Warszawa 1995, S. 7-33; in spanischer Übersetzung: Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo, in: Pensamiento Constitucional Año N° 4, 1997, S. 13-29

Der Kleinstaat als Variante des Verfassungsstaates, in: Arno Waschkuhn (Hrsg.), Kleinstaat, Politische Schriften, Bd. 16, 1993, S. 121-176

Die Entwicklung des Föderalismus in Deutschland - insbesondere in der Phase der Vereinigung, in: Jutta Kramer (Hrsg.), Föderalismus zwischen Integration und Sezession, 1. Aufl. 1993, S. 201 - 243

Das Konzept der Grundrechte (Derechos Fundamentales), in: Rechtstheorie 24 (1993), S. 397-434 und in spanischer Übersetzung: El Concepto de los Derechos Fundamentales, in: Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales, ed. de José M.a Sauca, 1994, S. 81-126

Neuere Grundrechtsentwicklungen in Deutschland, in: Revue Européenne de Droit Public 1992, S. 83-99; in italienischer Übersetzung, in: Giurisprudenza italiana, 1993, Disp. 3a, Parte IV; in spanischer Übersetzung, in: Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 1993, S. 149-167 und in: Pensamiento Constitucional, Pontificia Universidad Catolica del Peru, 1994, S. 45-60

Das Grundgesetz als Verfassung des vereinten Deutschland, in italienischer Übersetzung, Elisabetta Palici di Suni Prat (Hrsg.), Le Costituzioni Dei Paesi Dell'Unione Europea, 2. Aufl. 1998, S. 253-267

Perspektiven einer kulturwissenschaftlichen Transformationsforschung - Übergangs-, Transfer- und Rezeptionsprobleme auf dem Weg des (post-)kommunistischen Osteuropa zum gemeineuropäischen Verfassungsstaat, in: Herta Däubler-Gmelin / Klaus Kinkel / Hans Meyer / Helmut Simon (Hrsg.), Gegenrede. Aufklärung - Kritik - Öffentlichkeit, FS für Ernst Gottfried Mahrenholz, 1994, S. 133-153; in polnischer Übersetzung, in: Acta Universitatis Wratislaviensis, N° 1850, 1996, S. 37-54

Monarchische Strukturen und Funktionen in europäischen Verfassungsstaaten - eine vergleichende Textstufenanalyse, in: Johannes Hengstschläger / Heribert Franz Kock / Karl Korinek / Klaus Stern / Antonio Truyol y Serra (Hrsg.), Für Staat und Recht, FS Herbert Schambeck, 1994, S. 683-699

Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern Deutschlands 1991 bis 1992, in: JöR 42 (1994), S. 149-324 (mit Textanhängen)

Europäische Rechtskultur, in: Adolf M. Birke / Franz Bosbach / Jörg A. Schlumberger u.a. (Hrsg.), Europa - Aber was ist es? Bayreuther Historische Kolloquien, 1994, S. 163-186; als einleitender Aufsatz jetzt in: Europäische Rechtskultur, 1994, S. 9-32; jetzt auch

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in: REDP/ERPL 1994, S. 287-311; in italienischer Übersetzung, in: Paolo Ridola (Hrsg.), La costituzione europea tra cultura e mercato, 1997, S. 15-37

Der Fundamentalismus als Herausforderung des Verfassungsstaates: rechts- bzw. kulturwissenschaftlich betrachtet, in: Liber Amicorum, Josef Esser, 1995, S. 50-75; in spanischer Übersetzung [i. E.]

Die Freiheit der Kunst in kulturwissenschaftlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: Kunst und Recht im In- und Ausland, Rechtsstaat in der Bewährung, Band 28, 1994, S. 37-87

Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre, in: AöR 119 (1994), S. 169-206; auch in: Subsidiarität, in: Alois Riklin / Gerard Batliner (Hrsg.), Liechtenstein, Politische Schriften, Bd. 19, 1994, S. 267-310

Bundesverfassungsrichter - Kandidaten auf dem Prüfstand? Ein Ja zum Erfordernis „öffentlicher Anhörung", in: Bernd Guggenberger / A. Meier (Hrsg.), Der Souverän auf der Nebenbühne, 1994, S. 131-133

Das Analogon Demokratie/Markt als Problem des Verfassungsstaates - Plädoyer für das Staatsziel „soziale Marktwirtschaft", in: Bernd Guggenberger / A. Meier (Hrsg.), Der Souverän auf der Nebenbühne, 1994, S. 213-218

Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten in (Süd)Osteuropa und Asien, in: JöR 43 (1995), S. 105-325; 44 (1996), S. 321-564, 45 (1997), S. 177-484, 46 (1998), S. 123-473

Die Schlußphase der Verfassungsbewegung in den neuen Bundesländern (1992/93), in: JöR 43 (1995), S. 355-474

Ein Zwischenruf zur föderalen Neugliederungsdiskussion in Deutschland - Gegen die Entleerung von Art. 29 Abs. 1 GG, in: Meinhard Heinze / Jochem Schmitt (Hrsg.), FS für Wolfgang Gitter, 1995, S. 315-330

Europaprogramme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe - der Ausbau von nationalem „Europaverfassungsrecht", in: Ole Due / Marcus Lutter / Jürgen Schwarze (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. 1, 1995, S. 355-379

Rechtsquellenprobleme im Spiegel neuerer Verfassungen - ein Textstufenvergleich, in: ARSP - Beiheft 62, 1995, S. 127-142; in polnischer Übersetzung, in: Przegląd Sejmowy, Dwumiesiecznik ROK IV 4 (16)/1996, S. 58-74

National-verfassungsstaatlicher und universaler Kulturgüterschutz - ein Textstufenvergleich, in: Frank Fechner / Thomas Oppermann / Lyndel V. Prott (Hrsg.), Prinzipien des Kulturgüterschutzes, 1996, S. 91-112; in spanischer Übersetzung in: Revista Española de Derecho Constitucional Año 18. Num. 54. Septiembre-Diciembre 1998, S. 11-38

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungspolitische Maximen für die Ausgestaltung der „Europafähigkeit" Polens, in: Die Verwaltung 28 (1995), S. 249-256

Die europäische Verfassungsstaatlichkeit, in: KritV 1995, S. 298-312; auch in: Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein (Hrsg.), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre, FS für Peter Pernthaler, 1996, S. 29-43; auch in: Arno Baruzzi / Akihiro Takeichi (Hrsg.), Ethos des Interkulturellen, 1998, S. 222-237

Grundfragen einer Verfassungstheorie des Regionalismus in vergleichender Sicht, in: Jutta Kramer (Hrsg.), Die Entwicklung des Staates der Autonomien in Spanien und der bundesstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland, 1996, S. 75-127, auch in spanischer Übersetzung, in: Estudios de Derecho Público, Gedächtnisschrift für J.J. Ruiz-Rico, 1997, S. 1161 ff.

Der Verfassungsstaat in entwicklungsgeschichtlicher Sicht, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, FS Klaus Stern, 1996, S. 143-166

Erwartungen an die Pädagogik - Aus der Sicht des Verfassungsrechts, in: Andreas Gruschka (Hrsg.), Wozu Pädagogik? Die Zukunft bürgerlicher Mündigkeit und öffentlicher Erziehung, 1996, S. 142-159

Ethik im Verfassungsstaat, in: Detlef Merten / Reiner Schmidt / Rupert Stettner (Hrsg.), Der Verfassungsstaat im Wandel, FS für Franz Knöpfle, 1996, S. 119 - 126; auch in Neue Züricher Zeitung v. 5. Juli 1995; in spanischer Übersetzung, in: Dereito Vol. 5 Nr. 2 (1996), S. 159 – 165; in spanischer Übersetzung, in: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3.ª época. núm. 2, 1999, S. 9-46

Die Grundrechte im Spiegel der Judikatur des BVerfG - Darstellung und Kritik, in: REDP 8 (1996), S. 11-48; in italienischer Übersetzung, in: Giurisprudenza Costituzionale, 1996, S. 2881-2917

Ein deutscher Beitrag zur italienischen Regionalismus- bzw. Föderalismusdebatte, in: FS für Jean-François Aubert, 1996, S. 483-495

Ein „Zwischenruf" zum Diskussionsstand in der deutschen Staatsrechtslehre. Geburtstagsblatt für Hans Maier, in: FS für Hans Maier, 1996, S. 327-339

Die Verfassungsbeschwerde im System der bundesdeutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: JöR 45 (1997), S. 89-135, in spanischer Übersetzung, in: Domingo G. Belaunde / Francisco Fernández Segado (coord.), La Jurisdiccion Constitucional en Iberoamerica, Madrid 1997, S. 225-282

Aspekte einer kulturwissenschaftlich-rechtsvergleichenden Verfassungslehre in „weltbürgerlicher Absicht" - die Mitverantwortung für Gesellschaften im Übergang, in: JöR

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

45 (1997), S. 555-581; jetzt auch in: Rainer Pitschas (Hrsg.), Entwicklungen des Staats- und Verwaltungsrechts in Südkorea und Deutschland, 1998, S. 27-56

Das „Weltbild" des Verfassungsstaates - eine Textstufenanalyse zur Menschheit als verfassungsstaatlichem Grundwert und „letztem" Geltungsgrund des Völkerrechts, in: Burkhardt Ziemske / Theo Langheid / Heinrich Wilms / Görg Haverkate (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik, FS für Martin Kriele, 1997, S. 1277-1306

Die Kunst der kantonalen Verfassunggebung - das Beispiel der Totalrevision in St. Gallen (1996), in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 1997, S. 97-120; erweiterte Fassung in: JöR 47 (1999), S. 149-170 mit Textanhängen S. 171-398

La Legge Fondamentale Tedesca, Introduzione, in: La Legge Fondamentale Tedesca, 1997, S. 1-42

Un programma: riflessioni sulla continuità e gli sviluppi dei seminari di Villa Vigoni, in: Paolo Ridola (Hrsg.), La costituzione europea tra cultura e mercato, 1997, S. 153-159

„Staatsbürgerschaft" als Thema einer europäischen Verfassungslehre, in: Karl-Hermann Kästner/Knut Wolfgang Nörr/Klaus Schlaich (Hrsg.), FS für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, 1999, S. 725-737; in italienischer Übersetzung, in: Rivista di Diritto Costituzionale, Torino, 1997, S. 19 - 35

Die Zukunft der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen im Kontext Deutschlands und Europas - zugleich ein Beitrag zu einer föderalen Verfassungstheorie der Stadtstaaten, in: JZ 1998, S. 57-66; erweiterte Fassung siehe I. Selbständige Arbeiten

Das ewige Ringen um die Gerechtigkeit - Die Rechtswissenschaft auf dem Weg nach Europa, in: Forschung & Lehre (2/98), Wissenschaften im Portrait, S. 86 – 88; in spanischer Übersetzung, in: Pensamiento Constitucional Año V, N° 5, 1998, S. 13-19; auch in: Revista General de Derecho, Valencia, Enero-Febrero 1999, num. 652-653, S. 103-109

Struktur und Funktionen von Verfassungen - Verfassunggebung - ein Prozeß, in: NZZ vom 3./4.1.1998, S. 19-20

Die europäischen verfassungsrechtlichen Erfahrungen der Nachkriegszeit - Das Beispiel Deutschland (1945/49-1996), in: JöR 46 (1998), S. 69-94; auch in: ERPL/REDP, vol. 9, no 2, summer/été 1997, S. 267-304 (mit Zusammenfassungen auf Englisch, Französisch, Deutsch und Italienisch); jetzt auch in kroatischer Übersetzung, in: Politicka misao (croatian political science review) Zagreb 1998, Vol. 35 N° 3, S. 158-186

Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?, in: Bernhard Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), FS für Yvo Hangartner, 1998, S. 1007-1026, in erweiterter Fassung, in: ThürVBl 1998, S. 121-

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

128; jetzt auch in spanischer Übersetzung, in: Revista de Derecho Comunitario Europeo, 3 Año 2 Enero/Junio 1998, S. 113-136; in griechischer Übersetzung s. selbst. Arbeiten

Rechtsphilosophische „Nebenstunden" in St. Gallen, in: S. Spoun u.a. (Hrsg.), Universität und Praxis, Zürich, 1998, S. 129-135

Ein Verfassungsrecht für künftige Generationen - die „andere" Form des Gesellschaftsvertrages: der Generationenvertrag, in: Franz Ruland / Bernd Baron von Maydell / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, FS für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, 1998, S. 215-233

Die Verfassung der Ukraine (1996) im europäischen Rechtsvergleich, in: DÖV 1998, S. 761-767

Zwei Aspekte der Verfassungsreform in Italien (1997), in: Olaf Werner / Peter Häberle / Zentaro Kitagawa / Ingo Saenger (Hrsg.), Brücken für die Rechtsvergleichung, FS für Hans Leser, 1998, S. 399-408

Strukturen und Funktionen von Übergangs- und Schlußbestimmungen als typisches verfassungsstaatliches Regelungsthema und -instrument, in: FS für Martin Lendi, 1998, S. 137-148

Föderalismus und Regionalismus in Europa, REDP Vol. 10-N° 2, summer 1998, S. 299-326

Pluralismus der Rechtsquellen in Europa - nach Maastricht: Ein Pluralismus von Geschriebenem und Ungeschriebenem vieler Stufen und Räume, von Staatlichem und Transstaatlichem, JöR 47 (1999), S. 79-98

Verfassungslehre als Kulturwissenschaft am Beispiel von 50 Jahren Grundgesetz, in: Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament) B 16/99, S. 20-30

Der Verfassungsstaat und seine Reformbedürfnisse, in: Christian J. Meier-Schatz (Hrsg.), Die Zukunft des Rechts, ZSR Beiheft 28, 1999, S. 207-226

Europäische Verfassungslehre – ein Projekt; in italienischer Übersetzung, in: Quaderni Costituzionali/Anno XIX, n. 1, aprile 1999, S. 3-30

Kulturhoheit im Bundesstaat – Entwicklung und Perspektiven, in: Bundesrat (Hrsg.): 50 Jahre Herrenchiemseer Verfassungskonvent – Zur Struktur des deutschen Föderalismus, 1999, S. 55-88

Der Verfassungsstaat in entwicklungsgeschichtlicher Perspektive. Vortrag in der phil.-hist. Klasse der Heidelberger Akademie der Wissenschaften am 13.2.1998, in: Jahrbuch der Heidelberger Akademie der Wissenschaften für 1998, Heidelberg 1999, S. 35-40

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Rechtsprechungsanmerkungen

Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 4.10.1965, in: DVBl. 1966, S. 216-219 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 391 ff.)

Grenzen aktiver Glaubensfreiheit. Zur Lumpensammlerentscheidung des BVerfG, in: DÖV 1969, S. 385-389 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 125 ff.)

Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts. Zum Beschluß des BVerfG vom 29.5.1973, in: JZ 1973, S. 451-455 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 405 ff.)

IV. Besprechungsaufsätze

Die Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts. Zum gleichnamigen Buch von Adolf Schüle, in: ZfP 12 (1965), S. 293-298 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 620 ff.)

Allgemeine Staatslehre, Verfassungslehre oder Staatsrechtslehre? Bemerkungen aus Anlaß der 5. Auflage der Allgemeinen Staatslehre von Günther und Erich Küchenhoff (1964), in: ZfP 12 (1965), S. 381-395

Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität. Zugleich Besprechung von Werner von Simson, Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, 1965, in: AöR 92 (1967), S. 259-287 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 364 ff.)

Öffentlichkeit und Verfassung, Bemerkungen zur 3. Auflage von Jürgen Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1968, in: ZfP 16 (1969), S. 273-287 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 225 ff.)

Das Gemeinwohl als „Schrankenschranke"? Zu Karl August Bettermann, Grenzen der Grundrechte, 1968, in: AöR 95 (1970), S. 617-625

Retrospektive Staats(rechts)lehre oder realistische „Gesellschaftslehre"? Zu Ernst Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, in: ZHR 136 (1972), S. 425-446 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 246 ff.)

Allgemeine Staatslehre, demokratische Verfassungslehre oder Staatsrechtslehre? Zu Roman Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971, in: AöR 98 (1973), S. 119-134 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 271 ff.)

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Effizienz und Verfassung. Zu Walter Leisner, Effizienz als Rechtsprinzip, 1971, in: AöR 98 (1973), S. 625-635 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 290 ff. mit Nachtrag)

Die Grundrechte im demokratischen Staat. Zu Hans H. Klein, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1972, in: DÖV 1974, S. 343-345 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 579 ff. mit Nachtrag)

Verfassungstheorie zwischen Dialektik und kritischem Rationalismus. Zu Dieter Suhr, Bewußtseinsverfassung und Gesellschaftsverfassung, 1975, in: Rechtstheorie 7 (1976), S. 77-93 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 303 ff.)

Zum Staatsdenken Ernst Forsthoffs, in: ZSR 95 (1976), S. 477-489 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 396 ff.)

Das Mehrheitsprinzip als Strukturelement der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, Besprechung von Ulrich Scheuner, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1973, in: JZ 1977, S. 241-245 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 565 ff.)

Positivismus als Historismus? Zu Helmut Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, in: DÖV 1977, S. 90-92 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 322 ff.)

Staatslehre als Verfassungsgeschichte, Besprechung von Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre, 1975, in: AöR 102 (1977), S. 284-297 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 348 ff.)

Auf dem Weg zum allgemeinen Verwaltungsrecht. Zugleich Besprechung von Hans-Uwe Erichsen und W. Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1977, in: BayVBl. 1977, S. 745-752 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 656 ff.)

Erziehungsziele im Verfassungsstaat, Besprechungsaufsatz zu Hans-Ulrich Evers, Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, 1979, in: RdJB 28 (1980), S. 368-376

Festschriften im Kraftfeld ihrer Adressaten, Besprechungsaufsatz zu Ulrich Häfelin / Walter Haller / Dietrich Schindler (Hrsg.), Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie, FS zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, 1979, in: AöR 105 (1980), S. 652-657

Verbände als Gegenstand demokratischer Verfassungslehre, Besprechung von Gunther Teubner, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978; Karl-Heinz Gießen, Die Gewerkschaften im Prozeß der Volks- und Staatswillensbildung, 1975; Herbert Leßmann, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände, 1976; K. Schelter, Demokratisierung der Verbände?, 1976; Heinrich J. Schröder, Gesetzgebung und Verbände, 1976, in: ZHR 145 (1981), S. 473-503

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kulturverwaltungsrecht im Wandel, zu: Hans-Jörg Birk / Armin Dittmann / Manfred Ehrhardt (Hrsg.), Kulturverwaltungsrecht im Wandel, 1981, in: AöR 107 (1982), S. 301-308

Aspekte einer Verfassungslehre der Arbeit, Besprechungsaufsatz zu H. Ryffel / J. Schwartländer (Hrsg.), Das Recht des Menschen auf Arbeit, 1983, in: AöR 109 (1984), S. 630-655

Arbeit als Verfassungsproblem, zugleich Besprechung von Arno Baruzzi, Recht auf Arbeit und Beruf?, 1983, in: JZ 1984, S. 345-355

Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, zugleich Besprechung von René A. Rhinow, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, 1984, in: DÖV 1985, S. 611-614

Eine Gedächtnisschrift für Hermann Heller, zugleich Besprechung von Christoph Müller / Ilse Staff (Hrsg.), Der soziale Rechtsstaat, Gedächtnisschrift für Hermann Heller, 1984, in: DVBl. 1985, S. 949-952

Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich. Zu Andreas Auer, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, 1984, in: DÖV 1986, S. 830-832

Eigentum und Gesetzgebung. Zum gleichnamigen Buch von Rudolf Wendt, 1985, in: Die Verwaltung 19 (1986), S. 392-398

Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, zugleich Besprechung von: Gesellschaft für Rechtspolitik, Bitburger Gespräche 1984, 1984 in: AöR 111 (1986), S. 595-611

Landesverfassungsrechtliche Wachstumsprozesse im Spiegel der Literaturgattungen. Zugleich eine Besprechung von Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, in: DÖV 1987, S. 769-773

Kommentierung statt Verfassunggebung? Zum neuen Kommentar der Schweizer Bundesverfassung, in: DVBl. 1988, S. 262-268

Ein griechischer Staatsrechtslehrer in Deutschland. Zugleich Besprechung von Dimitris Th. Tsatsos, Von der Würde des Staates zur Glaubwürdigkeit der Politik, in: JZ 1990, S. 227-230 (in griechischer Übersetzung, in: NOMIKO BMHA 1990 (ROMOS 37), S. 1368-1371)

Begegnungen von Staatsrechtslehre und Literatur. Peter Schneider zum 70. Geburtstag, in: AöR 115 (1990), S. 83-92

Die Staatsrechtslehre im Prozeß der deutschen Einigung, Besprechung von VVDStRL 49 (1990), in: BayVBl. 1991, S. 385-388

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rezensionsabhandlung: Winfried Brugger (Hrsg.), Die Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, in: AöR 123 (1998), S. 476-481

V. Buchbesprechungen und Buchanzeigen

Besprechung von: Prodromos Dagtoglou, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, 1964, in: AöR 90 (1965), S. 381-388

Besprechung von: Walter Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964, in: AöR 90 (1965), S. 117-122

Besprechung von: Gunther Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, 1964, in: DVBl. 1965, S. 788 f.

Besprechung von: Maurice Hauriou, Die Theorie der Institutionen und zwei andere Aufsätze, 1965, in: DVBl. 1966, S. 120 f.

Besprechung von: Niklas Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, in: JZ 1966, S. 454 f.

Besprechung von: Christoph Böckenförde, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, 1966, in: DÖV 1966, S. 660-662

Buchbesprechungen bzw. -anzeigen von: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart N.F., hrsg. von Gerhard Leibholz, Bd. 16 (1967), in: AöR 95 (1970), S. 676-680; Bd. 19 (1970), in: AöR 99 (1974), S. 520 f. (Anzeige); Bd. 20 (1971), in: AöR 99 (1974), S. 522 f. (Anzeige); Bd. 21 (1972), in: AöR 100 (1975), S. 181 f. (Anzeige); Bd. 22 (1973), in: AöR 100 (1975), S. 183-185 (Anzeige); Bd. 23 (1974), in: AöR 103 (1978), S. 105-107; Bd. 24 (1975), in: AöR 103 (1978), S. 281-283 (Anzeige); Bd. 25 (1976), in: AöR 103 (1978), S. 283-285 (Anzeige); Bd. 26 (1977), in: AöR 105 (1980), S. 154-158; Bd. 27 (1978), in: AöR 105 (1980), S. 158-161; Bd. 28 (1979), in: AöR 106 (1981), S. 292-295; Bd. 29 (1980), in: AöR 107 (1982), S. 640-651; Bd. 30 (1981), in: AöR 108 (1983), S. 456-462; Bd. 31 (1982), in: AöR 109 (1984), S. 454-458

Besprechung von: Hermann Weber, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, in: AöR 94 (1969), S. 643-648

Besprechung von: Udo Steiner, Verfassunggebung und verfassunggebende Gewalt des Volkes, 1966, in: AöR 94 (1969), S. 479-488

Besprechung von: Hans H. Klein, Bundesverfassungsgericht und Staatsräson, Über Grenzen normativer Gebundenheit des Bundesverfassungsgerichts, 1968, in: DÖV 1969, S. 150 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Erhard Denninger, Rechtsperson und Solidarität, Ein Beispiel zur Phänomenologie des Rechtsstaates unter besonderer Berücksichtigung der Sozialtheorie Max Schelers, 1967, in: JZ 1969, S. 306 f.

Besprechung von: Ernst Hesse, Die Bindung des Gesetzgebers an das Grundrecht des Art. 2 I GG bei der Verwirklichung einer „verfassungsmäßigen Ordnung", 1968, in: DÖV 1969, S. 363 f.

Besprechung von: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 39, 1968, in: DÖV 1969, S. 437

Besprechung von: Wolfgang Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, in: DÖV 1969, S. 653 f.

Besprechung von: Gerd Roellecke, Der Begriff des positiven Gesetzes und das Grundgesetz, 1969, in: JZ 1970, S. 110 f.

Besprechung von: Karl Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, in: JZ 1970, S. 196 f.

Buchanzeige von: Hanswerner Müller, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, 2. Aufl. 1968, in: AöR 95 (1970), S. 90 f.

Besprechung von: Ulrich K. Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, 1969, in: AöR 95 (1970), S. 651-659

Besprechung von: Hans Schulte, Eigentum und öffentliches Interesse, 1970, in: DÖV 1971, S. 178 f.

Besprechung von: Manfred Mols, Allgemeine Staatslehre oder politische Theorie?, 1969, in: JZ 1971, S. 270-272

Besprechung von: Detlef Göldner, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, 1969, in: DÖV 1972, S. 580 f.

Besprechung von: Albin Eser, Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege, 1970, in: JZ 1972, S. 376

Besprechung von: Hans-Jochen Brauns, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, in: AöR 97 (1972), S. 325-328

Besprechung von: Hans Dombois, Hierarchie, 1971, in: ZevKR 17 (1972), S. 202-204

Besprechung von: Michael Kloepfer, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, 1970, in: JZ 1972, S. 415 f.

Besprechung von: Hans-Ullrich Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, in: DÖV 1972, S. 324 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - (cc) BY

Buchanzeige von: Hans Spanner / Peter Lerche / Hans Zacher / Peter Badura / Axel v. Campenhausen (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz, 1971, in: AöR 97 (1972), S. 479-483

Besprechung von: Richard Schmid, Unser aller Grundgesetz?, 1971, in: JZ 1973, S. 389

Besprechung von: Klaus Roth-Stielow, Grundgesetz und Rechtsanwendung, 1972, in: JZ 1973, S. 431 f.

Besprechung von: Joachim Burmeister, Vom staatsbegrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, 1971, in: DÖV 1973, S. 175 f.

Besprechung von: Hans-Jürgen Hansen, Fachliche Weisung und materielles Gesetz, 1971, in: DÖV 1973, S. 213

Besprechung von: Walter Haller, Supreme Court und Politik in den USA, Fragen der Justiziabilität in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 1972, in: DVBl. 1973, S. 388 f.

Besprechung von: Klaus Stahl, Die Sicherung der Grundfreiheiten im öffentlichen Recht der Fünften Französischen Republik, 1970, in: Jahrbuch für Internationales Recht 16 (1973), S. 563-565

Buchanzeige von: Walter Burckhardt, Aufsätze und Vorträge 1910-1938, 1970, in: AöR 98 (1973), S. 309

Besprechung von: Klaus Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, in: ZevKR 18 (1973), S. 420-429 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 608 ff.)

Besprechung von: Joseph Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, in: ZevKR 19 (1974), S. 206-216

Besprechung von: Rudolf Werner Füsslein, Mensch und Staat, 1973, in: JZ 1974, S. 303 f.

Besprechung von: Hans Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, in: DÖV 1974, S. 393 f.

Besprechung von: Peter Ernst Goose, Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil Constitutionnel, 1973, in: AöR 99 (1974), S. 347-349

Besprechung von: Ernst-Lüder Solte, Theologie an der Universität, 1972, in: ZRG Kan. Abt. 60 (1974), S. 473-477

Besprechung von: Helmut Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, 1973, in: JR 1974, S. 487 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl. 1973, in: NJW 1974, S. 1548 f.

Besprechung von: Reinhold Zippelius, Das Wesen des Rechts, 1973, in: NJW 1974, S. 1694 f.

Besprechung von: Helmut Schelsky, Systemüberwindung, Demokratisierung, Gewaltenteilung, 1973, in: AöR 100 (1975), S. 645-651 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 473 ff.)

Besprechung von: Alfred Rinken, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, in: JZ 1975, S. 38 f.

Besprechung von: Thomas Pieter Wehdeking, Die Kirchengutsgarantien und die Bestimmungen über Leistungen der öffentlichen Hand an die Religionsgesellschaften im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 1971, in: ZevKR 20 (1975), S. 430-438

Besprechung von: Hans-Hermann Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, 1970, in: AöR 100 (1975), S. 333-338 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 467 ff.)

Besprechung von: Hans Dombois, Recht und Gnade, Band II, 1974, in: Lutherische Monatshefte 12/1975, S. 688 f.

Besprechung von: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Teilband 1974, in: DÖV 1975, S. 504 f.

Besprechung von: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Teilband 1975, in: DÖV 1975, S. 757-759

Buchanzeige von: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Peter Saladin / Lucius Wildhaber (Hrsg.), 1972, in: AöR 100 (1975), S. 152-157

Buchanzeige von: Rüdiger Zuck, Verfassungsbeschwerde und einstweilige Anordnung gem. §§ 90, 32 BVerfGG, 1973, in: AöR 100 (1975), S. 510 f.

Buchanzeige von: Bengt Beutler, Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945, 1973, in: AöR 100 (1975), S. 520 f.

Besprechung von: Dieter Grimm (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften Band 1, 1973, in: AöR 100 (1975), S. 671-674

Buchanzeige von: Henry Steele Commager / Günther Doeker / Ernst Fraenkel / Ferdinand Hermes / William C. Havard / Theodor Maunz (Hrsg.), Festschrift für Karl Loewenstein, 1971, in: AöR 100 (1975), S. 521-523

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Michael Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974, in: AöR 101 (1976) S. 292-297 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 557 ff.)

Besprechung von: Hermann Heller, Gesammelte Schriften, 1971, in: AöR 101 (1976), S. 105-108

Besprechung von: Hermann Soell, Das Ermessen der Eingriffsverwaltung, 1973, in: JZ 1976, S. 191 f.

Besprechung von: Walter Krebs, Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, 1975, in: DÖV 1976, S. 538

Besprechung von: Thomas Fleiner, Recht und Gerechtigkeit, 1975, in: ZSR 95 (1976), S. 207-209

Besprechung von: E. Schiffer / H. Karehnke (Hrsg.), Verfassung, Verwaltung, Finanzkontrolle, FS für Hans Schäfer, 1975, in: AöR 101 (1976), S. 469-473

Besprechung von: Hanns-Rudolf Lipphardt, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, in: DVBl. 1976, S. 278 f.

Besprechung von: Horst Säcker, Das Bundesverfassungsgericht, 1975, in: DÖV 1976, S. 430

Besprechung von: Bruno Heusinger, Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung, 1975, in: DVBl. 1976, S. 551 f.

Besprechung von: Gerd Schmidt-Eichstaedt, Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts?, 1976, in: DVBl. 1976, S. 648 f.

Buchanzeige von: Hans J. Hoenisch, Planification. Recht zwischen Plan und Freiheit, 1974, in: AöR 101 (1976), S. 484

Buchanzeige von: Meinhard Schröder, Die Neuordnung des französischen Staatsgebiets, 1974, in: AöR 101 (1976), S. 486 f.

Buchanzeige von: Ralph Miliband, Der Staat in der kapitalistischen Gesellschaft, 1972, in: VSWG 64 (1977), S. 87

Besprechung von: Jochen Abr. Frowein, Zur völkerrechtlichen und verfassungspolitischen Gewährleistung der Aussperrung, 1976, in: JZ 1977, S. 110 f.

Besprechung von: Ekhardt Hammer, Möglichkeiten einer Wiedereingliederung verfassungswidriger Parteien, 1976, in: ZfP 24 (1977), S. 202 f.

Besprechung von: Ulrich Steinwedel, „Spezifisches Verfassungsrecht" und „einfaches Recht", 1976, in: DÖV 1977, S. 454 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Joachim Henkel, Die Auswahl der Parlamentsbewerber, 1976, in: ZRP 1977, S. 150 f.

Besprechung von: Rudolf Weber-Fas, Rechtsstaat und Grundgesetz, 1977, in: DVBl. 1977, S. 836

Besprechung von: Adolf Arndt, Gesammelte juristische Schriften, 1976, in: DÖV 1977, S. 417 f.

Besprechung von: Michael Ronellenfitsch, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, 1975, in: DVBl. 1977, S. 869 f.

Besprechung von: Hanns-Rudolf Lipphardt, Die kontingentierte Debatte, 1976, in: ZRP 1977, S. 311 f.

Besprechung von: Christoph Moench, Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle, 1977, in: DVBl. 1978, S. 653

Besprechung von: Helmut Quaritsch (Hrsg.), Die Selbstdarstellung des Staates, 1977; Helmut Quaritsch, Probleme der Selbstdarstellung des Staates, 1977, in: DVBl. 1978, S. 512 f.

Besprechung von: Christoph Degenhart, Systemgerechtigkeit als Verfassungspostulat, 1976, in: BayVBl. 1978, S. 63

Besprechung von: Michael Gerhardt, Das Koalitionsgesetz, 1977, in: DVBl. 1978, S. 121 f.

Besprechung von: Detlef Göldner, Integration und Pluralismus im demokratischen Rechtsstaat, 1977, in: DÖV 1978, S. 257 f.

Besprechung von: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Band II, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, 1977, in: NJW 1978, S. 2021 f.

Besprechung von: Helmut Willke, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, 1975, in: JZ 1978, S. 79

Besprechung von: Wolfgang Mantl, Repräsentation und Identität, 1975, in: DÖV 1978, S. 531 f.

Besprechung von: Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl. 1978, in: DÖV 1978, S. 530

Besprechung von: Hans Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 3. Aufl. 1977, in: DÖV 1978, S. 532 f.

Besprechung von: Hans Kremendahl, Pluralismustheorie in Deutschland, 1977, in: FAZ vom 7.7.1978, S. 6

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Hans Herbert von Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, Die Durchsetzungsschwäche allgemeiner Interessen in der pluralistischen Demokratie, in: FAZ vom 6.12.1978, S. 11, sowie in: AöR 103 (1978), S. 607-613

Besprechung von: Joachim Wege, Positives Recht und sozialer Wandel im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Jahrbuch für internationales Recht 21 (1978), S. 572-575

Besprechung von: Tradition und Fortschritt im Recht. Festschrift zum 500-jährigen Bestehen der Tübinger Juristenfakultät, in: BayVBl. 1978, S. 581 f.

Besprechung von: Reinhard Mußgnug, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, in: ZSR 98 (1979), S. 101-105

Besprechung von: Ulrich Scheuner, Staatstheorie und Staatsrecht, in: NJW 1979, S. 696

Besprechung von: Otto Bachof, Wege zum Rechtsstaat, Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht, mit einem bibliographischen Anhang, in: BayVBl. 1979, S. 349 f.

Besprechung von: Rudolf Weber-Fas (Hrsg.), Der Staat, Dokumente des Staatsdenkens von der Antike bis zur Gegenwart, 1977, in: ZfP 26 (1979), S. 207 f.

Besprechung von: Detlef Merten, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, 1978, in: DÖV 1979, S. 725 f.

Besprechung von: Waldemar Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, 1978, in: DÖV 1979, S. 827 f. (auch in: Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 106 ff.)

Besprechung von: FS für Walter Mallmann, Otto Triffterer / Friedrich v. Zezschwitz (Hrsg.), im Auftrag der Giessener Kollegen, 1979, in: NJW 1979, S. 2293 f.

Besprechung von: Friedrich-Christian Schroeder, Wandlungen der sowjetischen Staatstheorie, 1979, in: FAZ vom 4.2.1980, S. 9

Besprechung von: Ulrich K. Siegrist, Die Schweizer Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, Band I, 1976, Band II, 1978, in: DVBl. 1980, S. 576

Besprechung von: Ulrich Storost, Staat und Verfassung bei Ernst Forsthoff, 1979, in: DÖV 1980, S. 185 f.

Besprechung von: René A. Rhinow, Rechtssetzung und Methodik, 1979, in: DÖV 1980, S. 534 f.

Besprechung von: Walter Schmitt Glaeser, Kabelkommunikation und Verfassung, 1979, in: BayVBl. 1980, S. 383 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Norbert Wischermann, Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsrichterlicher Entscheidungen, 1979, in: NJW 1980, S. 1734 f.

Besprechung von: Gerhard Robbers, Gerechtigkeit als Rechtsprinzip. Über den Begriff der Gerechtigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1980, in: JZ 1980, S. 541 f.

Besprechung von: Siegfried Magiera, Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, 1979, in: NJW 1980, S. 1941

Besprechung von: Hans-Werner Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, in: BayVBl. 1980, S. 604-606

Besprechung von: Karl Doehring, Sozialstaat und freiheitlich-demokratische Grundordnung, 1978, in: DÖV 1980, S. 928-930

Buchanzeige von: Hans R. Klecatsky, Das Bundesverfassungsgesetz in der Fassung vom 1.5.1977, 1977, in: AöR 105 (1980), S. 334 f.

Buchanzeige von: Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege. Grundriß und Textausgabe mit Anmerkungen, 1979, in: AöR 105 (1980), S. 335

Buchanzeige von: Gerd-Klaus Kaltenbrunner (Hrsg.), Auf dem Weg zum Richterstaat, 1979, in: FAZ vom 27.9.1980

Besprechung von: Kurt Eichenberger, Der Staat der Gegenwart, 1980, in: NJW 1981, S. 567

Besprechung von: Dietrich Murswiek, Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1978, in: AöR 106 (1981), S. 149-155

Buchanzeige von: Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, hrsg. vom Bundesverfassungsgericht, 1980, in: AöR 106 (1981), S. 313-315

Besprechung von: Ludwig Adamovich / Peter Pernthaler (Hrsg.), Auf dem Wege zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, FS für Hans R. Klecatsky, 1980, in: AöR 106 (1981), S. 655-659

Besprechung von: Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Herbert Schambeck (Hrsg.), 1980, in: BayVBl. 1981, S. 350 f.

Besprechung von: Georg Müller, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, 1979, in: DÖV 1981, S. 550 f.

Besprechung von: Henning v. Olshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, in: DÖV 1981, S. 554

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Manfred Pfeifer, Fiktionen im öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht, 1980, in: DÖV 1981, S. 809 f.

Besprechung von: Thomas Fleiner-Gerster, unter Mitarbeit von Peter Hänni, Allgemeine Staatslehre, 1980, in: NJW 1981, S. 2561 f.

Besprechung von: Günter Röschert, Die Kunst des Rechts, 1981, in: DVBl. 1981, S. 1072

Besprechung von: Peter Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, in: JZ 1981, S. 853-855

Besprechung von: Yvo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: Organisation, 1980, in: JZ 1982, S. 83 f.

Besprechung von: Gerhard Schmid, Politische Parteien, Verfassung und Gesetz, 1981, in: DÖV 1982, S. 652 f.

Besprechung von: Hans Maier, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre, 2. Aufl. 1980, in: DÖV 1982, S. 656 f.

Besprechung von: Erk Volkmar Heyen: Otto Mayer, 1981, in: DÖV 1982, S. 657 f.

Besprechung von: Jan Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz" auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert, in: DÖV 1982, S. 660

Besprechung von: Hans Vorländer, Verfassung und Konsens, 1981, in: NJW 1982, S. 1506

Besprechung von: Ulrich Häfelin / Walter Haller / Georg Müller / Dietrich Schindler (Hrsg.), FS zum 70. Geburtstag von Hans Nef, 1981, in: AöR 107 (1982), S. 499-503

Besprechung von: Wolfgang Meyer-Hesemann, Methodenwahl in der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1981, in: Rechtstheorie 13 (1982), S. 253-256

Besprechung von: Jörg Paul Müller, (unter Mitarbeit von Walter Kälin und Stefan Müller), Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, 1982, in: NJW 1983, S. 100

Besprechung von: Stefan U. Hirtschulz, Numerus clausus und Verfassungsverwirklichung, 1979, in: DÖV 1983, S. 169 f.

Besprechung von: André Thomashausen, Verfassung und Verfassungswirklichkeit im neuen Portugal, 1981, in: German Yearbook of International Law, Jahrbuch für Internationales Recht 26 (1983), S. 474-483

Besprechung von: H. Schäffer i.V.m. Klaus König / Kurt Ringhofer (Hrsg.), Im Dienste an Staat und Recht, FS für Erwin Melichar (zum 70. Geburtstag), 1983, in: NJW 1984, S. 716 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Karl-Ulrich Meyn, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982, in: DVBl. 1984, S. 61-63

Besprechung von: Peter Lerche / Hans Zacher / Peter Badura (Hrsg.), FS für Theodor Maunz (zum 80. Geburtstag am 1. September 1981), 1981, in: BayVBl. 1984, S. 126 f.

Besprechung von: Brun-Otto Bryde, Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1982, in: NJW 1984, S. 598

Besprechung von: Albert von Mutius (Hrsg.), Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe für Georg Christoph von Unruh, 1983, in: VBlBW 1984, S. 430-432

Besprechung von: Görg Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaates, 1983, in: DÖV 1984, S. 639 f.

Besprechung von: Norbert Achterberg / Werner Krawietz / Dieter Wyduckel (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel, FS für Hans Ulrich Scupin, 1983, in: AöR 109 (1984), S. 447- 454

Besprechung von: Hermann Avenarius / Hanns Engelhardt / Hermann Heussner / Friedrich von Zezschwitz (Hrsg.), FS für Erwin Stein zum 80. Geburtstag, 1983, in: VBlBW 1985, S. 239 f.

Besprechung von: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Kurt Eichenberger / K. Jenny / René A. Rhinow / Alexander Ruch / Gerhard Schmid / Luzius Wildhaber (Hrsg.), 1984, in: JZ 1985, S. 524-526

Besprechung von: Walter Krebs, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 1984, in: DÖV 1985, S. 798 f.

Besprechung von: Jürgen Wilke (Hrsg.), Pressefreiheit, 1984, in: NJW 1985, S. 1614

Besprechung von: Arnulf Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, 1983, in: FamRZ 1985, S. 1002

Besprechung von: Karl-Peter Sommermann, Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978, 1984, in: AöR 111 (1986), S. 175-180

Besprechung von: Kay Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, in: AöR 111 (1986), S. 165-170

Besprechung von: Christian Zacherl, Verfassungsgerichtsbarkeit in Württemberg-Baden, 1983, in: AöR 111 (1986), S. 300 f.

Besprechung von: Ingwer Ebsen, Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung, 1985, in: ZRP 1986, S. 206 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Hans Reis, Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes als Verfassungsproblem, 1984, in: FamRZ 1986, S. 864 f.

Besprechung von: Bodo Börner / Hermann Jahrreiß / Klaus Stern (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, FS für Karl Carstens, 1984, in: NJW 1986, S. 1799

Besprechung von: Dieter Wyduckel, Ius Publicum, 1984, in: AöR 111 (1986), S. 468-473

Besprechung von: Philip Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, in: NJW 1987, S. 175 f.

Besprechung von: Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, in: Der Staat 26 (1987), S. 135-141

Besprechung von: Christiane Prause, Kunst und Politik, 1984, in: UFITA, Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht 104 (1987), S. 331-333

Besprechung von: Jürgen Held, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, 1984, in: AöR 112 (1987), S. 287-293

Besprechung von: Karl August Bettermann, Die verfassungskonforme Auslegung, Grenzen und Gefahren, 1986, in: ZZP 100 (1987), S. 459-465

Besprechung von: Eike von Hippel, Verbraucherschutz, 3. neubearb. Aufl. 1986, in: DÖV 1987, S. 42-44

Buchanzeige von: Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, 1986, in: NVwZ 1987, S. 964

Besprechung von: Ferdinand Kirchhof, Private Rechtsetzung, 1987, in: NJW 1989, S. 2380-2381

Besprechung von: Manfred Nowak, Politische Grundrechte, in: DVBl. 1989, S. 894 f.

Besprechung von: Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht - Ein Grundriß, 2. Aufl. 1988, in: DÖV 1989, S. 827 f.

Besprechung von: Willi Geiger, Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des BVerfG, in: NJW 1989, S. 2678

Besprechung von: Reiner Haehling von Lanzenauer, Dichterjurist Scheffel, in: DVBl. 1989, S. 1280

Buchanzeige von: Eberhard Schütt-Wetschky, Grundtypen parlamentarischer Demokratie, klassisch-altliberaler Typ und Gruppentyp, 1984, in: AöR 114 (1989), S. 520

Buchanzeige von: Luster, Rudolf (Hrsg.), Bundesstaat Europäische Union, Ein Verfassungsentwurf, 1988, in: AöR 114 (1989), S. 523

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Buchanzeige von: Dieter Blumenwitz, Einführung in das angloamerikanische Recht, 3. Aufl., 1987, in: AöR 114 (1989), S. 534

Besprechung von: Bernhard Raschauer (Hrsg.), Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Günther Winkler, in: AöR 114 (1989), S. 651-653

Besprechung von: Jörg Lücke, Begründungszwang und Verfassung, Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente, in: AöR 114 (1989), S. 653

Buchanzeige von: Dirk Heckmann und Klaus Messerschmidt (Hrsg.), Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts, 1988, in: AöR 114 (1989), S. 663

Buchanzeige von: Herbert Schambeck (Hrsg.), Österreichs Parlamentarismus, Werden und System, 1986, in: AöR 114 (1989), S. 667

Buchanzeige von: Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, 1988, in: AöR 114 (1989), S. 669

Buchanzeige von: Etienne Grisel, Initiative et Référendum Populaires. Traité de la Démocratie semi-directe en Droit Suisse, 1987, in: AöR 114 (1989), S. 670

Buchanzeige von: Constitutiones Africae, Filip Rentyens, Rédacteur Général, Volume I, à feuillets mobiles, 1988, in: AöR 114 (1989), S. 671 f.

Buchanzeige von: Henning Zwirner, Politische Treupflicht der Beamten, 1987, in: AöR 115 (1990), S. 176

Besprechung von: Hans Joachim Faller / Paul Kirchhof / Ernst Träger (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Freiheit, Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung, FS für Willi Geiger, 1989, in: AöR 115 (1990), S. 229-331

Buchanzeige von: Christian Starck (Hrsg.), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat, Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1987 in Innsbruck, 1988, in: AöR 115 (1990), S. 347-349

Buchanzeige von: Karl Korinek (Hrsg.), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, FS für Karl Wenger zum 60. Geburtstag, 1983, in: AöR 115 (1990), S. 358-360

Buchanzeige von: Helmut Steinberger, 200 Jahre amerikanische Bundesverfassung. Zu Einflüssen des amerikanischen Verfassungsrechts auf die deutsche Verfassungsentwicklung, 1987, in: AöR 115 (1990), S. 363-365

Besprechung von: Claus Arndt, Amt und Mandat. Ausgewählte Reden und Schriften aus drei Jahrzehnten, 1989, in: NJW 1990, S. 2371

Besprechung von: Silvan Hutter, Die Gesetzeslücke im Verwaltungsrecht, 1989, in: DVBl. 1990, S. 1007-1008

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Janbernd Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1989, in: DÖV 1990, S. 800-801

Besprechung von: Kirche, Staat, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft, FS zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, 1989, in: Universitas 11/90, S. 1109

Besprechung von: Kommentar zum Grundgesetz (AK-GG), Reihe Alternativkommentare, Gesamt-Hrsg. Rudolf Wassermann (Hrsg.), 2. Aufl. 1989, in: AöR 115 (1990), S. 507-514

Besprechung von: Kay Hailbronner / Kay Ress / Torsten Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, in: AöR 115 (1990), S. 664-667

Buchanzeige von: 40 Jahre Grundgesetz. Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung, Ringvorlesung, hrsg. von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 1990, in: AöR 116 (1991), S. 152 f.

Besprechung von: Richard Brinkmann, Natur in den Geisteswissenschaften I, 1988, in: AöR 116 (1991), S. 271-277

Buchanzeige von: Andreas von der Wense, Landesverfassungsgerichtsbarkeit der Freien und Hansestadt Hamburg, 1989, in: AöR 116 (1991), S. 290 f.

Buchanzeige von: Franz-Ludwig Knemeyer (Hrsg.), Die europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, 1989, in: AöR 116 (1991), S. 324 f.

Buchanzeige von: Erk Volkmar Heyen (Hrsg.), Historische Soziologie der Rechtswissenschaft, IUS Commune Sonderhefte 26 (1986), in: AöR 116 (1991), S. 490 f.

Buchanzeige von: Viola Schmid, Die Familie in Artikel 6 des Grundgesetzes, 1989, in: AöR 116 (1991), S. 654 f.

Besprechung von: Rolf Stober, Kommunalrecht, 1987, unter Mitarbeit von Ursula Domke, in: Die Verwaltung 24 (1991), S. 523 f.

Buchanzeige von: Gerhard Schröder / Hans-Peter Schneider, Soziale Demokratie - das Grundgesetz nach 40 Jahren, 1991, in: AöR 117 (1992), S. 130-132

Buchanzeige von: Stephan Breitenmoser, Der Schutz der Privatsphäre gemäß Art. 8 EMRK, Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs, 1988, in: AöR 117 (1992), S. 147 f.

Besprechung von: Christian Starck (Hrsg.), Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung, 1990, in: AöR 117 (1992), S. 283-290

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Buchanzeige von: Erk Volkmar Heyen (Hrsg.) in Verbindung mit Guido Melis, Jean-Louis Mestre, Vincent Wright und Bernd Wunder, Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte, Bd. 2, Konfrontation und Assimilation nationalen Verwaltungsrechts in Europa, 1990, in: AöR 117 (1992), S. 307 f.

Buchanzeige von: Alfred Kölz / Jörg Paul Müller, Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16. Mai 1984, 2. überarbeitete Auflage vom 14. Juli 1990, in: AöR 117 (1992), S. 310-313

Buchanzeige von: Detlef Merten (Hrsg.), Föderalismus und europäische Gemeinschaften, unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, Schriften zum Europäischen Recht, Bd. 2, 1990, in: AöR 117 (1992), S. 318-320

Buchanzeige von: Knut Wolfgang Nörr (Hrsg.), 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland - 40 Jahre Rechtsentwicklung, Ringvorlesung der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen 1989, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 69, 1990, in: AöR 117 (1992), S. 487-489

Besprechung von: Juristengenerationen und ihr Zeitgeist, Abhandlungen großer Juristen aus zwei Jahrhunderten mit einführenden Worten, Hans Merz / Dietrich Schindler / Hans Ulrich Walder (Hrsg.), 1991, in: NJW 1992, S. 1149 f.

Besprechung von: Claus Arndt, Amt und Mandat. Ausgewählte Reden und Schriften aus drei Jahrzehnten, Band 2, 1991, in: NJW 1992, S. 1491

Besprechung von: Matthias Heger, Deutscher Bundesrat und Schweizer Ständerat - Beiträge zum Parlamentsrecht, Bd. 17, 1990, in: DÖV 1992, S. 802 f.

Besprechung von: Peter Cornelius Mayer-Tasch, Politische Theorie des Verfassungsstaates, Eine Einführung, 1991, in: Universitas 1992, S. 1019 f.

Buchanzeige von: Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 1991, in: ZRP 1992, S. 70 f.

Buchanzeige von: René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 1990, in: DVBl. 1992, S. 317

Buchanzeige von: Siegbert Morscher / Peter Pernthaler / Norbert Wimmer (Hrsg.), Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans R. Klecatsky, 1990, in: DÖV 1992, S. 230

Besprechung von: Pierre Moor, Droit administratif, Vol. II - Les actes administratifs et leur contrôle, 1991, in: DÖV 1993, S. 172 und 2. neubearb. Aufl., 1994, in: DÖV 1995, S. 787 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Max-Emanuel Geis, Kulturstaat und kulturelle Freiheit. Eine Untersuchung des Kulturstaatskonzepts von Ernst Rudolf Huber, 1990, in: BayVBl. 1993, S. 94 f.

Buchanzeige von: Jörg Lücke, Vorläufige Staatsakte. Auslegung, Rechtsfortbildung und Verfassung am Beispiel vorläufiger Gesetze, Urteile, Beschlüsse und Verwaltungsakte, Tübingen 1991, in: NVwZ 1993, S. 459 f.

Besprechung von: Marcel Bolz, Das Verhältnis von Schutzobjekt und Schranken der Grundrechte, 1991, in: DÖV 1994, S. 85 ff.

Buchanzeige von: Johann Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, in: JZ 1993, S. 246 f.

Besprechung von: Eike v. Hippel, Rechtspolitik - Ziele, Akteure, Schwerpunkte, 1992, in: JZ 1993, S. 352-354

Buchanzeige von: Joachim Bauer (Hrsg.), Europa der Regionen, Aktuelle Dokumente zur Rolle und Zukunft der deutschen Länder im europäischen Integrationsprozeß, 1992, in: JZ 1993, S. 832 f.

Besprechung von: Frank Fechner, Thomas Mann und die Demokratie: Wandel und Kontinuität der demokratierelevanten Äußerungen des Schriftstellers, 1990, in: NJW 1993, S. 1452 f.

Besprechung von: Theodor Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 4. Aufl., 1992, in: AöR 118 (1993), S. 143-146

Buchanzeige von: Erhard Denninger / Manfred O. Hinz / Peter Cornelius Mayer-Tasch / Gerd Roellecke (Hrsg.), Kritik und Vertrauen, FS für Peter Schneider, 1990, in: AöR 118 (1993), S. 150-152

Buchanzeige von: Ernst Zivier, Verfassung und Verwaltung von Berlin, 1992, in: AöR 118 (1993), S. 346 f.

Besprechung von: Detlef Merten (Hrsg.), Föderalismus und europäische Gemeinschaften, unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, 1990, in: Diálogo Cientifico, Instituto de Colaboración Cientifica, Vol. 2, N° 2, 1993, S. 60-63

Buchanzeige von: Görg Haverkate, Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, 1992, in: ZRP 1993, S. 270 f.

Buchanzeige von: Rolf Eckhoff, Der Grundrechtseingriff, Schriftenreihe Völkerrecht Europarecht Staatsrecht, Bd. 4, Albert Bleckmann (Hrsg.), 1992, in: NVwZ 1994, S. 466 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Hermann-Josef Blanke, Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft, 1994, in: DVBl. 1995, S. 761 f.

Besprechung von: Peter Saladin, Wozu noch Staaten?, 1995, in: ZRP 1995, S. 353

Besprechung von: Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., 1993, in: NJW 1995, S. 2338

Besprechung von: Hasso Hofmann, Verfassungsrechtliche Perspektiven, 1995, in: NJW 1996, S. 1197

Besprechung von: Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriß des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1993, in: DÖV 1996, S. 430

Besprechung von: Paul Kirchhof, Stetige Verfassung und politische Erneuerung, 1995, in: NJW 1996, S. 1397

Besprechung von: Gustavo Zagrebelsky, Il diritto mite, Legge diritti giustizia, in: AöR 121 (1996), S. 309-313

Besprechung von: Günther Winkler, Zeit und Recht, 1995, in: DÖV 1996, S. 755 f.

Besprechung von: Martin Lendi, Bewährung des Rechts - Wirklichkeit, Problemlösungsfähigkeit, Politikrelevanz, 1992, in: DÖV 1996, S. 798

Buchanzeige von: Carsten Doerfert, Das Archiv des öffentlichen Rechts, 1993, 1885-1918, in: ZNR 1996, S. 165 f.

Buchanzeige von: Eckart Klein (Hrsg.), Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, FS für Ernst Benda, 1995, in: AöR 121 (1996), S. 317 f.; in spanischer Übersetzung in: Dereito 5 (1996), S. 159-165

Buchanzeige von: Wolfgang Kopke, Rechtschreibreform und Verfassungsrecht, 1995, in: JZ 1996, S. 719 f.

Buchanzeige von: Bernhard Grossfeld, Kernfragen der Rechtsvergleichung, 1996, in: JZ 1996, S. 853

Buchanzeige von: Franz-Ludwig Knemeyer (Hrsg.), Europa der Regionen - Europa der Kommunen, Wissenschaftliche und politische Bestandsaufnahme und Perspektive, 1994, in: AöR 121 (1996), S. 679 f.

Buchanzeige von: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 1995, in: AöR 121 (1996), S. 677-679

Buchanzeige von: Ulrich Beyerlin / Michael Bothe / Rainer Hofmann / Ernst-Ulrich Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, FS für Rudolf Bernhardt, 1995, in: AöR 121 (1996), S. 663-665

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besprechung von: Jörg Luther, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit, Geschichte, Prozeßrecht, Rechtsprechung, 1990, in: Die Verwaltung 30 (1997), S. 116-118

Besprechung von: 75 Jahre Bundesverfassung, Festschrift, hrsg. von der österreichischen Parlamentarischen Gesellschaft, 1995, in: ZRP 1997, S. 120

Besprechung von: Jörn Ipsen / Hans Werner Rengeling / Jörs Manfred Mössner / Alrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel, 1995, in: AöR 122 (1997), S. 149-151

Besprechung von: Heinzgeorg Neumann, Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, in: AöR 122 (1997), S. 156-158

Buchanzeige von: Reiner Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, 1991, in: AöR 122 (1997), S. 168 f.

Buchanzeige von: Johannes Dietlein, Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer, 1993, in: AöR 122 (1997), S. 174 f.

Buchanzeige von: Susanne Greulich, Länderneugliederung und Grundgesetz, 1995, in: AöR 122 (1997), S. 320-322

Buchanzeige von: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Europäisierung des Rechts, 1996, in: DVBl. 1997, S. 1075 f.

Besprechung von: Herbert Baumann / Matthias Ebert, Die Verfassungen der Mitgliedsländer der Liga der Arabischen Staaten, 1995, in: AöR 122 (1997), S. 294-297

Buchanzeige von: Robert Uerpmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, in: AöR 123 (1998), S. 166 f.

Buchanzeige von: Michael Nierhaus (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung, Europäische und Nationale Aspekte, 1996, in: AöR 123 (1998), S. 508-509

Besprechung von: Rudolf Wendt / Wolfram Höfling / Ulrich Karpen / Martin Oldiges (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Steuern, Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, 1996, in: AöR 123 (1998), S. 326-328

Buchanzeige von: Sebastian Wille, Der Berliner Verfassungsgerichtshof, 1993, in: AöR 123 (1998), S. 655 f.

Besprechung von: Claus Arndt, Ausgewählte Reden und Schriften aus drei Jahrzehnten, Bd. 3, 1996, in: NJW 1999, S. 1172

Besprechung von: *Reinhold Zippelius*, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, 2. Aufl. 1996, in: ZRP 1999, S. 346

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Sonstiges

Erich Kaufmann zum 85. Geburtstag, in: AöR 90 (1965), S. 375-376 (im Auftrag des AöR)

Hans Kelsen zum 85. Geburtstag, in: AöR 91 (1966), S. 560 (im Auftrag des AöR)

Der wählerische Zeitungsverleger (Der praktische Fall: Öffentliches Recht), zusammen mit Dieter H. Scheuing, in: JuS 1970, S. 524-529 (auch in: Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 153 ff.)

Diskussionsbeiträge in: VVDStRL 28 (1970), S. 110, 111 f., 116 f., 259-261; 29 (1971), S. 98 f., 125 f.; 30 (1972), S. 149 f., 167, 185-190; 31 (1973), S. 289; 33 (1975), S. 134-136, 306 f.; 34 (1976), S. 109 f., 136, 307; 35 (1977), S. 121-123, 306 f.; 36 (1978), S. 129 f., 163, 356-358; 37 (1979), S. 126-128, 288 f.; 38 (1980), S. 114-117, 340 f., 379; 39 (1981), S. 159 f., 202 f., 405 f.; 40 (1982), S. 110-112, 278-280; 41 (1983), S. 92-95, 277; 42 (1984), S. 110-112, 138, 291 f.; 43 (1985), S. 76-78; 44 (1986), S. 114-117; 45 (1987), S. 114-116, 251-253; 46 (1988), S. 148-151, 273-274; 47 (1989), S. 74-76, 225-256; 48 (1990), S. 128-130, 167 f., 284-286; 49 (1990), S. 154-156; 50 (1991), S. 156 ff., 303 f.; 51 (1992), S. 117-120, S. 295-298; 53 (1994), S. 114-116, 147, 244 f.; 54 (1995), S. 105-107, 338-340; 55 (1996), S. 136 f., 345; 56 (1997), S. 105-107; 309 f.

Diskussionsbeiträge in: Bundesverfassungsgericht im dritten Jahrzehnt, Symposion zu Ehren von Ernst Friesenhahn, Jochen A. Frowein / Hans Meyer / Peter Schneider (Hrsg.), 1973, S. 24 f., 54 f., 79 f.

Glückwunsch Ulrich Scheuner zum 24.12.1973, in: JZ 1973, S. 799

Nachruf auf Rudolf Smend, in: NJW 1975, S. 1874 f. (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 685 ff.)

Das schöpferische Nein als Ja zur Zukunft. Der Jurist und Politiker Adolf Arndt: Fürsprecher und Verfechter einer „wertgebundenen Toleranz", in: FAZ vom 24.5.1977, S. 27 (auch in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 688 ff.)

Diskussionsbeitrag in: Wirtschaft und Wissenschaft, Heft 4/1978, S. 26 f. („Freiheitsräume im Sozialrecht")

Bibliographie Konrad Hesse, hrsg. von Peter Häberle / Alexander Hollerbach, 1979; erweiterte Ausgabe 1999

Diskussionsbeitrag, in: Klaus Vogel (Hrsg.), Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle, Kolloquium für Hans Spanner, 1979, S. 63-66

Nachruf auf Walter Hamel, in: AöR 104 (1979), S. 500 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatsrechtslehre im Verfassungsleben, am Beispiel Günter Dürigs - Ein Geburtstagsblatt - Privatdruck 1980 (auch in: Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 110 ff., wieder abgedruckt in: Günter Dürig, Gesammelte Schriften, 1984, S. 9 ff.)

Das Theorie/Praxis-Problem im Öffentlichen Recht aus der Sicht eines Universitätslehrers, in: Augsburger Juristenausbildung, 1980, S. 95-102

Staatsrechtslehrer als universale Jurisprudenz, Zum Tode von Ulrich Scheuner am 25. Februar 1981, in: ZevKR 26 (1981), S. 105-129

Teilbibliographie Ulrich Scheuner - Rezensionen (ohne Völker- und Europarecht), in: ZevKR 26 (1981), S. 130-139

„Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat", Göttinger Symposion aus Anlaß des 80. Geburtstages von Gerhard Leibholz (1981), in: AöR 107 (1982), S. 1-14

Diskussionsbeitrag in: Christoph Link (Hrsg.), Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, 1982, S. 83, 85 f., 104 f.

Diskussionsbeitrag bei: Podiumsdiskussion zum Thema Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen, in: Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken, 24. Jahrg., Heft 12/1982, S. 481 ff. (483-490); jetzt auch in: Rolf Stober (Hrsg.), Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, 1986, S. 166-175

Diskussionsbeitrag in: Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 1982, S. 97-99 mit Beiträgen von Hans R. Klecatsky, Ulrich Häfelin, Ferdinand O. Kopp, Peter Pernthaler, Berthold Sutter

Nachruf auf Ernst Friesenhahn, in: Ernst Friesenhahn zum Gedächtnis, Joseph Listl (Hrsg.), 1985, S. 25 f.

Diskussionsbeitrag und Ansprache in: Brun-Otto Bryde / Philip Kunig / Thomas Oppermann (Hrsg.), Neuordnung der Weltwirtschaft?, Hamburger Herbert-Krüger-Colloquium am 7. Dezember 1985, 1986, S. 58-60 bzw. 65-70

Familienpolitik im Verfassungsstaat, Interview mit der Zeitschrift Die Realschule, in: Die Realschule 95 (1987), S. 108-110

Konrad Hesse zum 70. Geburtstag, in: AöR 114 (1989), S. 1-6

Laudatio Konrad Hesse, in: Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Konrad Hesse zum 70. Geburtstag, Hans-Peter Schneider und Rudolf Steinberg (Hrsg.), Heidelberg 1990, S. 107-130

Mit einem Sieben-Punkte-Plan zur Deutschen Einheit, in: Nordbayer, Kurier vom 17./18.3.1990, S. 41

Die beiden Wege zur Einheit in einem, in: FAZ v. 18.4.1990, S. 11 und 12

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„Plebiszit in Verfassung einbauen" (Interview zusammen mit G. Dürig), in: Die Welt v. 23.4.1990

„Eine Teilrevision tut not", in: Universitas 1990, S. 883-888

Diskussionsbeiträge in: Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen - 40 Jahre Grundgesetz, Ulrich Battis / Ernst Gottfried Mahrenholz / Dimitris Th. Tsatsos (Hrsg.), S. 250-253, 259-261, 264, 275-276

„Eine Werkstatt für Verfassungspolitik", in: NZZ v. 20.11.1990, S. 23

Laudatio Hans Heinrich Rupp, in: Die Verwaltung 24 (1991), S. 355-360

Im Dienste der „Europäisierung Europas", in: NZZ v. 7./8.12.1991, S. 25

Westdeutsche Länder haben sich schäbig verhalten, in: Nordbayer. Kurier v. 7.2.1992, S. 1 u. 12

Non criminalizziamo i teteschi orientali, in: Avanti v. 27.3.1992, S. 19 (Interview)

Diskussionsbeiträge in: Zur Funktion des Rechts für die Reform staatlicher Institutionen, Symposium zum 70. Geburtstag von Kurt Eichenberger / Georg Müller / René A. Rhinow u.a. (Hrsg.), 1993, S. 64-66, 81 f., 113-116

Diskussionsbeiträge in: Germania restituta, Wissenschaftliches Symposion anläßlich des 60. Geburtstages von Klaus Stern, Joachim Burmeister / Michael Nierhaus / Fritz Ossenbühl / Günter Püttner / Michael Sachs / Peter J. Tettinger (Hrsg.), 1993, S. 52 f., S. 85 ff., S. 147 f., S. 176 f.

Stellungnahmen in: The Draft Polish Constitution 1991 in the Light of Comparative Law, Marek Piechowiak / R. Hliwa (Hrsg.), 1993, S. 36 ff., 58 ff., 64 ff., 76 ff., 139 ff.

Resumé zu: Der Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europarechtspolitische Maxime (AöR 118 (1993), S. 1 ff.), in: Dialogo Cientifico, Instituto de Colaboratión Cientifica, Vol. 2, N° 2, 1993, S. 63 f.

Saggio introduttivo, Germania - Legge Fondamentale, in: Elisabetta Palici di Suni Prat / Fabrizio Cassella (Hrsg.), Le Costituzioni dei Paesi della Comunità Europea, 1993, S. 133-146; 2. Aufl. 1998, S. 253-267

Arbeitsbericht über das Jahr am Wissenschaftskolleg zu Berlin 1992/93, in: Wissenschaftskolleg Jahrbuch 1992/93, W. Lepenies (Hrsg.), 1994, S. 51-55

Bericht: Ein Jahr am Wissenschaftskolleg zu Berlin (1992/93), in: Spektrum Universität Bayreuth, Nr. 1/94, S. 11-13

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unità politica e pluralismo culturale in Germania, Gespräch mit Jörg Luther, abgedruckt in: Quale Federalismo?, Interviste sull'Italia del futuro, a cura di Marco Sabella / Nadia Urbinati, S. 169-184

„Die Euphorie ist vorbei", Interview zu Verfassungsberatungen in Polen, in: Nordbayerischer Kurier vom 20. Dezember 1994, S. 10

Diskussionsbeiträge, in: Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft, Eine Herausforderung an die Europäische Verfassung, Thomas Fleiner-Gerster (Hrsg.), S. 37-45, 77-79, 125-130, 185-188, 207-213

Ethik im Verfassungsstaat, Differenziertes Spannungs- und Wechselverhältnis zwischen Moral und Recht, in: NZZ vom 05. Juli 1995, S. 15

Diskussionsbeiträge in: Peter M. Huber / Wilhelm Mößle / Martin Stock (Hrsg.), Zur Lage der parlamentarischen Demokratie, Symposium zum 60. Geburtstag von Peter Badura, 1995, S. 147-149, 166

Einführung zu: 50 Jahre danach - Unser Umgang mit der Vergangenheit 1945-1995, Symposium von ELSA-Bayreuth e.V. 1995, Florian Huber / Stephan Oenning (Hrsg.), 1995, S. 7-9

Geburtstagsblatt für Jürgen Harbich, in: F. Höfer / Georg Brunner / E. Meyer (Hrsg.), 60 Jahre Jürgen Harbich, Werk und Würdigung, 1996, S. 130 f.

Laudatio Alexander Hollerbach - 65 Jahre, in: KuR 1996, S. 41-45

Diskussionsbeitrag in: Steuern im Verfassungsstaat, Symposion zu Ehren von Klaus Vogel, 1996, S. 55-57

Nachruf auf Günter Dürig, in: NJW 1997, S. 305 f.

El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos, Interview in E. de Graduados, Pensamiento Constitucional Año III N° 3, 1996, S. 279-289

Diskussionsbeiträge in: Neue Wege der Staatslehre, Karl Weber / Irmgard Rath-Kathrein (Hrsg.), 1996, S. 19-21, 53-56, 92 f.

Vorwort zu Maria Luisa Balaguer Callejón, Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Madrid, 1997, S. 13-14

Laudatio für Wolfgang Gitter, in: Andreas Remer (Hrsg.), Sozialversicherung - Quo vadis?, 1998, S. 45-48

Un jurista europeo nacido en Alemania. Conversación con el Profesor Peter Häberle, Por Francisco Balaguer Callejón, in: Anuario de derecho constitucional y parlamtentario, Año 1997, N° 9, S. 9-49

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grußwort, in: Der Staat als Teil und als Ganzes (Seminar zum Gedenken an Werner von Simson), 1998, S. 19-21 (s. auch Mitherausgebertätigkeit)

Dimitris Th. Tsatsos – ein europäischer Staatsrechtslehrer. Rede aus Anlaß der Verleihung des Kulturpreises–Europa im September 1994, in: *Dimitris Th. Tsatsos*, Verfassung – Parteien – Europa, Baden-Baden, 1998/99, S. 683-685

Vorwort (Presentacion) zu César Landa Arroyo, Tribunal Constitucional y Estado Demokrático, Peru 1999, S. 15-17

VII. Herausgebertätigkeit

Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976: mit Originalbeitrag: Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1-45

H. Ehmke, Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, 1981, mit Vorwort, S. 7-18

Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982, mit Originalbeitrag: Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, S. 1-59, und Auswahlbibliographie, S. 371-389

Rezensierte Verfassungsrechtswissenschaft, 1982, mit Einleitungsbeitrag: Rezensierte Verfassungsrechtswissenschaft, S. 15-69

Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N.F., seit Band 32 (1983) - zuletzt Band 47 (1999)

VIII. Mitherausgebertätigkeit

Die Öffentliche Verwaltung, seit 1973

Juristenzeitung, seit 1975 („Ständiger Mitarbeiter")

Archiv des öffentlichen Rechts, seit 1980

Konrad Hesse, Ausgewählte Schriften, 1984 (zusammen mit Alexander Hollerbach)

Günter Dürig, Gesammelte Schriften, 1984 (zusammen mit Walter Schmitt Glaeser)

Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Konrad Hesse zum 70. Geburtstag, 1990 (zusammen mit Hans-Peter Schneider u.a.)

Das akzeptierte Grundgesetz, FS für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, 1990 (zusammen mit Hartmut Maurer und Walter Schmitt Glaeser)

Josef Esser, Wege der Rechtsgewinnung, Ausgewählte Aufsätze, 1990 (zusammen mit Hans G. Leser)

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Politik - Bildung - Religion, Festschrift für Hans Maier, 1996, Theo Stammen / Heinrich Oberreuther / Paul Mikat (Hrsg.) in Verbindung mit Hanna Gerl-Falkovitz, Peter Häberle, Ulrich Matz, Eberhard Schmidt, Paul-Ludwig Weinacht

Der Staat als Teil und Ganzes (Seminar zum Gedenken an Werner von Simson), 1998 (zusammen mit Jürgen Schwarze und Wolfgang Graf Vitzthum)

Brücken für die Rechtsvergleichung, Olaf Werner / Peter Häberle / Zentaro Kitagawa / Ingo Saenger (Hrsg.), FS für Hans G. Leser, 1998 (zusammen mit Olaf Werner u.a.)

IX. Bibliographien über Professor Häberle

von Hyo-Jean Kim, in: Dong - A Law Review, Vol 9. 1989 (Pusan, Korea), S. 467-498

von *Tsuyoshi Hatajiri*, in: Jahresbericht über die Forschungen der Josai Universität, Saitama/Japan, Bd. 16, 31.3.1992, S. 29 – 75; 2. Auflage, in: Josai University Bulletin, Liberal Arts, Saitama/Japan, Vol. 22·23, March 1999, S. 55-123

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Peter Häberle/Martin Morlok/Wassilios Skouris (Hrsg.)

Staat und Verfassung in Europa

Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums zu Ehren von Prof. Dr. Dimitris Th. Tsatsos aus Anlaß seines 65. Geburtstages

mit Beiträgen von: Elmar Brok, Thomas Fleiner, Peter Häberle, Klaus Hänsch, Zdzislaw Kedzia, Iñigo Mendez de Vigo, Martin Morlok, Dian Schefold, Wassilios Skouris, Miroslaw Wyrzykowski

Bei dem zu Ehren von Dimitris Th. Tsatsos veranstalteten Geburtstagskolloquium wurde der Versuch unternommen, dem Jubilar und seinem facettenreichen Lebenswerk wenigstens im Ansatz gerecht zu werden. Die Beiträge reflektieren daher sowohl das verfassungsrechtliche wie das politische Schaffen Tsatsos'.

Aus dem Inhalt:

Europäische Verfassungslehre – ein Projekt (Peter Häberle) • Rechtsvergleichende Überlegungen zum Staatsverständnis in Ländern mit anglo-amerikanischer und kontinentaleuropäischer Rechtsordnung (Thomas Fleiner) • Die Herausbildung der Verfassung – Demokratie – Legitimation am Beispiel Polens (Miroslaw Wyrzykowski) • Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene (Martin Morlok) • Die Grundrechte im Rahmen der Privatisierung (Wassilios Skouris) • Verzögerter Erkenntnisaustausch – Rezeptionsprobleme zwischen Deutschland und Italien (Dian Schefold) • Die Europäische Union und ihre Akzeptanz (Elmar Brok) • Immer größer – immer demokratischer? (Klaus Hänsch) • Die Europäische Union nach Amsterdam (Iñigo Mendez de Vigo)

2000, 137 S., brosch., 58,– DM, 51,– sFr, ISBN 3-7890-6598-6
(Baden-Badener Gespräche, Bd. 1)

NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden

https://doi.org/10.5771/9783748907503 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -