

Günter Frankenberg Die Verfassung der Republik

**Autorität und Solidarität
in der Zivilgesellschaft
suhrkamp taschenbuch
wissenschaft**

suhrkamp taschenbuch
wissenschaft 1331

Modernen Gesellschaften stellt sich seit der Säkularisierung die doppelte Aufgabe, politische Autorität zu begründen und zu legitimieren sowie ihre Mitglieder sozial zu integrieren. In den Mittelpunkt der Verfassungs- und Demokratietheorie rückt daher die Frage, wie diese Gesellschaften sich eine politische Ordnung geben, ihre unvermeidlichen Konflikte einhegen und sich als demokratische Republiken konstituieren.

»Das Buch von Frankenberg berührt die zentralen Fragen, die sich für die Zukunft verfassungsstaatlich und demokratisch verfaßter pluralistischer Gesellschaften stellen. Es nimmt die Probleme ernst, sieht sie, im Gegensatz zu vielen heute, aber tendenziell mit dem Optimismus dessen, der an die Kraft der Vernunft und des Diskurses glaubt. Der Autor bietet in seinem Stil der Auseinandersetzung mit den Meinungen anderer ein Beispiel für die geforderte Toleranz und wird deshalb auch von jenen mit Gewinn gelesen werden, die ihm in einzelnen oder auch in grundsätzlichen Standpunkten nicht zustimmen. Er hat, in großer Belesenheit in deutscher wie amerikanischer politologischer, philosophischer, staatsrechtlicher und historischer Literatur ein sehr gelehrtes Werk geschrieben – was man aber durch die Leichtigkeit des Stiles und der Gedankenführung beim Lesen gar nicht bemerkt, sondern gleichsam mitgenießt.« (Gerhard Dilcher in: *Neue Juristische Wochenschrift*)

Günter Frankenberg
Die Verfassung der Republik

Autorität und Solidarität
in der Zivilgesellschaft

Suhrkamp

Die vorliegende Ausgabe ist text- und seitenidentisch mit der ersten, 1996 im Nomos Verlag, Baden-Baden, erschienenen Ausgabe.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

2. Auflage 2022

Erste Auflage 1997

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1331

© dieser Ausgabe Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 1997

Suhrkamp Taschenbuch Verlag

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert
oder unter Verwendung elektronischer Systeme
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Druck: BoD GmbH, Norderstedt

Umschlag nach Entwürfen von
Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

ISBN 978-3-518-28931-0

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
Vorwort	11
I. Über Verfassungen	14
1. Verfassung als Wille und Vorstellung	15
1.1 Von Theorien und Lehren über Verfassungen	15
1.2 Die Architektur konstitutioneller Programme	19
(1) Fragen der Gerechtigkeit	20
(2) Fragen des Gemeinwohls	21
(3) Fragen politischer Klugheit	23
(4) Fragen der Verfassungsgeltung	24
1.3 Spannungen, Kräfte, Gefahren	25
1.4 Akteur, System und Verfassung	27
(1) Verfassung als strukturelle Kopplung von Recht und Politik	28
(2) Verfassung als Vermittlung zwischen Zivil- gesellschaft und parlamentarischem Komplex	30
(3) Verfassung als Zuschreibung von Handlungs- macht	32
1.5 Verfassung als Konstitution eines öffentlichen Raumes	35
II. Die Verfassung der Zivilgesellschaft	41
1. Entstehung, Paradigmen und aktuelle Bedeutung	41
2. Zivilgesellschaft und politische Herrschaft	42
2.1 Identität von politischer und ziviler Sphäre	42
2.2 Dualismus von politischer und ziviler Sphäre	45
2.3 Zivilgesellschaft zwischen »Haus« und Herrschaft	47
3. Zivilgesellschaft als Koordination oder Assoziation	50
3.1 Koordination durch Vertrag	51
3.2 Zivilgesellschaftliche Assoziation	53
3.3 Konvention	55
III. Autorität und Gemeinschaft	57
1. Die Entstehung der Zivilgesellschaft »als Vorgang der Säkularisation«	58

1.1	Zugewinn an Autonomie und »Last der Selbstbehauptung«	59
1.2	Die Zurückweisung der aktivistischen Zumutung durch die Politische Theologie	64
1.3	Kritik der Politischen Theologie	67
2.	Autorität und soziale Integration in einer »Gesellschaft der Individuen«	70
2.1	Konstituierung und Legitimierung politischer Autorität	71
	(1) Stufen der Säkularisierung	72
	(2) Bedingungen politischer Autonomie	75
2.2	Konstituierung von Gemeinschaftlichkeit	77
2.3	Elemente der Säkularität moderner Gesellschaften	80
3.	Risiken der Selbstregierung und Fluchten vor der Freiheit	81
3.1	Historizität versus »Ende der Geschichte«	82
3.2	Horizontalität versus Transzendenz	84
	(1) Verfassungsgebung als transzendenter Moment	85
	(2) Eidesformeln zwischen Routine und frommen Hoffnungen	88
	(3) Erziehungsziele als Einfallstore des Transzendenten	89
3.3	Publizität versus Arkan-Politik	92
3.4	Pluralität versus Identität	94
IV.	Demokratische Republik und öffentliche Freiheit	98
1.	In schlechter Verfassung: Die Republik	98
1.1	Republikanische Rhetorik	98
1.2	Die verdrängte Bundes-Republik	99
1.3	Die libertäre und soziale Komponente der Republik	102
2.	Das Unbehagen an der Republik	105
2.1	Reduktion der Republik auf eine Staatsform	106
2.2	Re-Ethisierung des Staates	107
2.3	Rückgriff auf Amtsethos und Beamtenethik	112
2.4	Rückgriff auf Bürgertugenden	117
3.	Die Aktualität der demokratischen Republik	121
3.1	Ansätze in der Verfassungslehre	121
3.2	Das Grundgesetz als republikanische Verfassung	123

4.	Republik als Modus der Begründung politischer Autorität	125
4.1	Horizontalität republikanischer Herrschaft: Volkssouveränität und Menschenrechte	127
4.2	Publizität und Immanenz republikanischer Herrschaft	132
5.	Republik als Modus sozialer Integration	133
5.1	Öffentliche Freiheit und gemeinsames Handeln	135
5.2	Fremddisziplinierung: Staat und Zwangsrecht	136
5.3	Selbstdisziplinierung: Tugend, Zivilreligion, Verfassungspatriotismus	138
	(1) Nochmals: Tugenden als Rechtspflichten?	139
	(2) Zivilreligion	144
	(3) Verfassungspatriotismus	146
5.4	Soziale Integration und öffentliche Freiheit: Zur »Vernunft« und »Tugend« öffentlicher Freiheit	147
V.	Sozialstaat und Solidarität	150
1.	Freiheit, Gleichheit und . . . Solidarität	150
2.	Solidarität im verfassungsrechtlichen Kontext	152
3.	Privates Elend – öffentliche Verantwortung	156
3.1	Armut als Schicksal, Privatsache und politische Aufgabe	156
3.2	Antworten auf die »soziale Frage« und das Problem der Solidarität	158
4.	Konstruktion, Kritik und Krise des Sozialstaats	164
4.1	Die fortgesetzte Grundsatzdebatte	164
	(1) Rechtsstaat versus Sozialstaat	164
	(2) Kritik und Krise	168
	(3) Verzicht, Subsidiarität oder Solidarität?	170
	(4) Feministische Sozialstaatskritik	176
	(5) Merkmale des Sozialstaatsprojekts	178
4.2	Die kommunitaristische Herausforderung	180
5.	Zivilisierung des Sozialstaats	183
5.1	Historische Anmerkung zur Logik der Fürsorge	183
5.2	Zivile Solidarität und soziale Rechte	185
	(1) »No Calcutta«-Prinzip, Aufrührerprophylaxe und Versicherung	186
	(2) Habeas Corpus, Toleranz, Anerkennung	187
	(3) Teilbare und unteilbare Konflikte	193

5.3	Zivile Solidarität und soziale Rechte	195
(1)	Funktionalistische Begründung sozialer Rechte	196
(2)	Grundzüge einer nicht-funktionalistischen Begründung sozialer Rechte	200
6.	Zivile und soziale Solidarität	204
6.1	Der Pluralismus sozialer Solidaritäten	204
6.2	Vom Verschwinden und der Wiederentdeckung der Solidarität	206
VI.	Die Zivilgesellschaft in Bedrängnis	208
1.	Naturzustände in der Republik	208
2.	Diagnosen	209
3.	Therapievorschläge	210
4.	Konflikt als Therapie	213
VII.	Hüter der Verfassung einer Zivilgesellschaft	218
1.	Unruhe über Karlsruhe	218
2.	Der Kruzifixkonflikt	222
3.	Autorität und Verfassungsgerichtsbarkeit	225
4.	Konfliktautoritat	230
5.	Schlußbemerkung	234
	Literaturverzeichnis	237
	Index	257

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
abw.	abweichend(e)
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz 2 Bde. (Neuwied 1984)
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT	Bundestag
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Dr	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EvStL	Evangelisches Staatslexikon 2. Aufl. (Stuttgart 1975)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
E	Entscheidungssammlung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
BGH	Bundesgerichtshof
GG	Grundgesetz
HdbStR	Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland 7 Bde., hrsg. von J. Isensee und P. Kirchhof (Heidelberg 1987ff.)
Jg.	Jahrgang
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
M	Meinung
MD	Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Kommentar zum Grundgesetz), München 1986 ff.
NJW	Neue Juristisch Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PVS	Politische Vierteljahresschrift
Rn	Randnummer
V(erf)	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht

Vorwort

J'ai voulu faire du nouveau et j'ai fait comme les autres.

Ben Vautier

*»Die Geschichte vergibt . . . auch denen nicht, die nicht wissen,
was sie nicht tun.«*

Helmut Ridder

Am Anfang stehen mögliche Mißverständnisse. Diese könnten, was naheliegt, den Inhalt betreffen. Der Titel »Die Verfassung der Republik« suggeriert eine Vollständigkeit der Darstellung, von der auch jenseits der unter Autorinnen und Autoren aus Vorsicht geübten – meist falschen – Bescheidenheit hier keine Rede sein kann. Das liegt zunächst in der »Natur der Sache«. Verfassungen lassen sich wohl schriftlich fixieren, jedoch nicht gegen Veränderungen immunisieren. Als Texte unterliegen sie unablässig interpretatorischen Zu- und Eingriffen. Als politisch-rechtliche Verfaßtheit von Gesellschaften reflektieren sie deren normativ offenen Horizont ebenso wie die Ambivalenzen und den unablässigen Wandel ihrer Existenzbedingungen. Etwas dramatisch, aber gleichwohl zutreffend läßt sich dieser Veränderungsprozeß als permanente konstitutionelle Revolution kennzeichnen, vorausgesetzt Bild und Begriff der Revolution werden von gewalttätigen, gar blutigen Umwälzungen abgelöst. Aussagen über die politisch-rechtliche Verfassung einer Republik stehen daher immer unter dem Vorbehalt, daß sie nur einen Ausschnitt erfassen und Gefahr laufen, immer schon vollendete Vergangenheit zu sein.

Das gilt mehr noch für ein untechnisches Verständnis, das fragt, in welcher Verfassung sich eine Republik befindet, nicht: welche Verfassung sie hat. Befindlichkeit läßt sich diagnostizieren. Wer eine Diagnose erstellt, sollte sich freilich von dem Bewußtsein begleiten lassen, daß der erhobene Befund aus anderer Perspektive zu einer anderen Diagnose führen kann und ohnehin nur die Beweiskraft einer Momentaufnahme hat. Auch insofern sind die nachfolgenden Überlegungen zur Verfassung der Republik zwangsläufig weder zeitstabil noch frei von perspektivischen Verzerrungen. Wer eine allgemeine Theorie der Republik und ihrer Verfassung erwartet, mag die Lektüre daher an dieser Stelle beenden wollen.

Freilich: auch ohne Zwangsläufigkeit ist dieses Buch, ausweislich des Untertitels, auf Ergänzung angelegt. Vorgesehen und in Arbeit ist eine Fortsetzung, die sich mit der Problematik der Fremden in der Republik befassen wird. (Ich bereite mich auf meinen nächsten Irrtum vor.) Wer – mit Recht – die ausführ-

liche Thematisierung von Staatsbürgerschaft und Staatsangehörigkeit, von Inklusion und Exklusion der Nichtzugehörigen vermißt, muß sich verträsten lassen auf eine hoffentlich nicht allzuferne Zukunft.

Ein weiteres Mißverständnis könnte die Autorenangabe hervorrufen. Sie verschweigt, daß die nachfolgenden Überlegungen in einem dichten Diskussionskontext und nicht in heroisch-origineller Einsamkeit entstanden sind. Diejenigen wenigstens zu benennen, ohne deren Inspiration, Information und Kritik dieses Buch jedenfalls so, wie es hier vorliegt, nicht geschrieben worden wäre (was manche begrüßen, manche bedauern mögen), ist mehr als nur ein akademisches Ritual. Es ist der – angesichts der erdrückend plausiblen Wahrnehmung solcher Vorsprüche als rituelle Verbeugungen – vielleicht untaugliche Versuch, die heimlichen Mitautorinnen und Mitautoren anzugeben, denen – Vorzug der Heimlichkeit! – nur leider die Fehler und Schwächen nicht angelastet werden können. Mir fällt leicht, Klaus Günther besonders hervorzuheben, den auch seine eigene, höchst intensive Schreibebeit nicht davon abgehalten hat, mir als Leser und Kritiker, Ermunterer und Ideengeber immer wieder zur Verfügung zu stehen. Unermüdlich, wie es anderswo an dieser Stelle wohl heißt. Mit Ulrich Rödel arbeite ich seit Jahren an gemeinsamen Projekten, aus denen bisweilen auch gemeinsame Bücher werden. Für »Die demokratische Frage«, die im Hintergrund der »Verfassung der Republik« steht, habe ich ihm mehr theoretische Einsichten und historische Ansichten zu verdanken, als ich in Fußnoten ausweisen könnte. Ich habe es gleichwohl versucht, um diese Formel nicht als Freibrief zu nutzen. »Die Verfassung der Republik«, das läßt sich unschwer Text und Fußnoten entnehmen, ist eine – weder frontale noch systematische, doch für mich ebenso lehrreiche wie klärende – Auseinandersetzung mit den rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Arbeiten von Jürgen Habermas. Sie ist – nicht noch, sondern gerade – in der Kritik der Dank an einen Lehrer, den ich in der Zitadelle des Rechts nicht hatte. Meine Kollegen Erhard Denninger und Michael Stolleis haben mich über die Jahre immer wieder ermuntert, diese Arbeit fortzusetzen und dabei in wohl nicht gewöhnlichem Umfang Lesemühen auf sich genommen. Besonders hilfreich, weil entlastend und erleuchtend war, daß sie auch ihre »works in progress« mit mir diskutierten. Was hier nun unfertig-fertig (siehe oben) vorliegt, ist in nicht geringem Maße auch das Verdienst von Lisa Conradi, Axel Honneth, Cornelia Klinger, Rainer Nickel, Bob Solomon und anderen, die nicht ausdrücklich vorgestellt werden. Ihnen zur gesamten Hand, weil Vorworte Grenzen haben müssen, danke ich für wertvolle Anregungen und nachsichtige oder unnachsichtige Kritik, Rainer Nickel insbesondere dafür, daß er ein wachsames Auge auf die Druckfahnen warf. Monika Graßhoff ist mir mit Sorgfalt und Langmut durch die immer neuen Versionen der Kapitel gefolgt, hat Änderungen übertragen, auf Fehler aufmerksam gemacht, ihre Eindrücke von der »Verfassung der Republik« geäußert und hat – ich hoffe,

dieser zu Liebe – den Wechsel von Word Perfect zu Word auf sich genommen.

Aus den Danksagungen fällt die an meine Freundinnen und Freunde der ehemals »Critical Legal Studies«, neuerdings »Critical Legal Networks« heraus. Ihnen – vor allem Nathaniel Berman, Jerry Frug, David Kennedy, Duncan Kennedy und Karl Klare – verdanke ich weniger einzelne Hinweise auf dies oder jenes als vielmehr ein intellektuelles Klima, das stets die Lust am Schreiben und an Abweichungen vom Mainstream gefördert hat.

Bücher werden üblicherweise zu Hause, im Büro oder an ähnlich berechenbaren Orten geschrieben. Von dieser Übung abweichende, anregende Ortswechsel verdanke ich dem Institut für die Wissenschaften vom Menschen in Wien, in dem ich 1992 ein halbes Jahr als Fellow zu Gast war, und der Rockefeller-Foundation, auf deren Einladung ich 1993 einen ebenso verregneten wie fruchtbaren September/Oktober im idyllischen Bellagio Study and Conference Center verbrachte.

Widmungen als Ort, an dem private Motive (bisweilen auch Entschuldigungen) öffentlich werden, leben – bei allem Respekt – vom Beigeschmack der Indiskretion und Peinlichkeit. Sei's drum. Ich widme dieses Buch Claudia Minoliti, die mich wie niemand sonst inspiriert und unterstützt hat, es zu schreiben, und meinen Töchtern Emily, Anya und Jenny, die erfahren werden, ob es in der Welt einen Unterschied macht oder nicht.

Frankfurt am Main im Herbst/Winter 1995

G.F.

I. Über Verfassungen

In die Geburtsurkunde moderner Gesellschaften ist als besonderes Kennzeichen die Autonomie ihrer Mitglieder eingeschrieben. Ebenso wie die »Menschen« sich auf wundersame Weise in »Individuen« verwandeln, firmieren die ehemaligen »Staatsunterthanen« nunmehr als »Bürger«, die im Bewußtsein ihrer »absoluten Freiheit und Unabhängigkeit« als »Akteure« die Bühne des Weltgeschehens betreten. Ohne einen Hauch von Ironie, wengleich unter Hinweis auf die göttliche Vorsehung bringt George Washington 1783, anlässlich seines Rücktritts als Kommandeur der amerikanischen Streitkräfte, das neue Selbstbewußtsein in einem Rundbrief an die Gouverneure der Einzelstaaten zum Ausdruck: »The citizens of America . . . are now . . . acknowledged to be possessed of absolute freedom and independence. They are from this period to be considered as actors on the most conspicuous theatre, which seems to be peculiarly designed by providence for the display of human greatness and felicity.«¹ In ihrem Handeln von jenseitigen, menschlicher Einflußnahme entzogenen Bindungen freigesetzt, können diese² sich erstmals als im strengen Sinne herrenlose Wesen wahrnehmen, die sich selbst Subjekt und als solche vor die Aufgabe gestellt sind, nunmehr ihre Geschichte und Geschicke selbst zu bestimmen.

Die Rede von Selbstbestimmung und Autonomie lädt zu Mißverständnissen ein. Bevor sich die Idee festsetzt, diese Subjekte seien Monaden, die souverän über sich selbst, ihre sozialen Verhältnisse und politischen Einrichtungen verfügen, ist vorab darauf hinzuweisen und später ausführlicher zu erläutern, daß sie weder allmächtig noch tatsächlich frei sind in der Verfügung über ihre Geschichte und Geschicke, sondern daß sie sich erstmals selbst Zweck sind, den sie nur gemeinsam mit anderen, in inter-subjektiv geteilter Praxis und wechselseitiger Anerkennung, also gerade nicht in der privat-egozentrischen Verfolgung ihrer eigenen Bedürfnisse und Interessen verwirklichen können.³

1 American Museum 1, Mai 1787, 388. Vgl. hierzu C. Smith-Rosenberg, *Dis-Covering the Subject*, 841ff. Aus soziologischer Perspektive hierzu Touraine, *The Self-Production of Society* und Joas, *Die Kreativität des Handelns*.

2 Jedenfalls soweit sie Herren sind.

3 Zur intersubjektiven Konstitutierung von Autonomie: Habermas, *Faktizität und Geltung*, 641. Zur Bedeutung der wechselseitigen Anerkennung: Honneth, *Kampf um Anerkennung*; Taylor, *Politik der Anerkennung*.

1. *Verfassung als Wille und Vorstellung*

1.1 *Von Theorien und Lehren über Verfassungen*

Seit der Amerikanischen und der Französischen Revolution dokumentieren Verfassungen und Menschenrechtserklärungen mit der Autorität des geschriebenen Wortes das neue »Daseinsprogramm«⁴, unter das die als Individuen oder Subjekte ausgezeichneten Menschen in ihrer veränderten geschichtlichen Situation nunmehr ihre Existenz stellen. Verfassungen zeichnen vor oder deuten an, wie die neuen Akteure auf der Weltbühne es mit der sie umgebenden Wirklichkeit aufnehmen, von der Möglichkeit zur Selbstbestimmung Gebrauch machen und das Leben in Gesellschaft ohne Anleitung höherer Mächte organisieren *wollen*. Freilich schweigen die Verfassungstexte zwangsläufig dazu, ob ihnen das in der Tat gelingt.

Die feierliche Verpflichtung der Bürger zum Eigenhandeln und zur Selbststregierung findet in der Präambel der amerikanischen Bundesverfassung, ungeachtet aller ideologiekritischen Einwände⁵, ihren bis heute wohl emphatischsten Ausdruck: »We, the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquillity, provide for the common defense, promote for the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.«⁶ In der Verfassung der Französischen Republik von 1793 heißt es kaum minder anspruchsvoll: »Le peuple français, convaincu que l'oubli et le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde, a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle, ces droits sacrés et inaliénables, afin que tous les citoyens pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent jamais opprimer, avilir par la tyrannie; afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur; le magistrat la règle de ses devoirs; le législateur l'objet de sa mission.«⁷

Andere Gesellschaften, sofern sie sich im weitesten Sinne als demokratisch verstanden, sind dem nordamerikanischen und französischen Beispiel gefolgt und haben das neue Daseinsprogramm in ihre jeweilige konstitutionelle Spra-

4 Blumenberg, *Säkularisierung und Selbstbehauptung*, 159.

5 Vgl. auch Beard, *Ökonomische Interpretation*; Morgan, *Inventing the People*; Bailyn, *The Ideological Origins*; Wood, *The Creation of the American Republic* und Young, *Beyond the American Revolution*, bes. 317ff.

6 Vorgeschlagen am 17.9.1787, in Kraft getreten am 4.3.1789.

7 La Constitution de 1793, in: Godechot, *Les Constitutions de la France*, 79. Siehe auch Grab, *Die Französische Revolution*, 37f. und 150.

che übersetzt.⁸ Ob feierlich oder nüchtern in der Rhetorik, ob mit oder ohne Beschwörung der »Gegenwart des Allerhöchsten«⁹ – stets begleitet eine im Namen aller Mitglieder des Sozialverbandes erklärte Verfassung, meist in Verbindung mit einem in eben deren Namen, Auftrag oder Stellvertretung erklärten Katalog von Menschenrechten den Schritt in die neue Welt aus eigenem Recht handelnder Menschen und Bürger.¹⁰ Verfassungen werden von nun an zu einem der wichtigsten symbolischen Schauplätze, auf dem die ideologischen Kontroversen über die Bestimmung des neuen Akteurs – tugendhafter Republikaner, aufrechter Demokrat, national gesonnener Staatsbürger, liberaler Wirtschaftsbürger etc. – und des diesem entsprechenden politischen Handlungsprogramms ausgetragen werden. Verfassungen treffen Vorentscheidungen über den Aus- oder Einfluß neuer Gruppen. Historisch waren das von Anfang an die Frauen und Besitzlosen, zu denen sich später andere soziale Gruppen und politische Minderheiten gesellten, die als Opfer soziale Diskriminierung und politische Benachteiligung rügten und als Akteure mit ihren politischen Forderungen immer auch ihre verfassungsmäßige Anerkennung einklagten.

An der Schwelle des Eintritts in ein neues Zeitalter, jedenfalls einen neuen gesellschaftlichen Zustand beschwören diese je nach historischem und sozialem Kontext variierenden, mehr oder minder expliziten Programme die Einheit der, wie es scheint, im übrigen befriedeten Gesellschaft als Staat, Nation, Republik oder Bund. Bisweilen wird die Einheitsvorstellung zu einer imaginierten kollektiven Identität in Gestalt des »Volkes« oder wiederum der »Nation«¹¹ gesteigert. Dieses Kollektiv nimmt sich vor, sich selbst zu regieren und dazu eine politische Autorität¹² zu begründen, die dank ihrer demokratischen

8 Nüchtern, in diesem Punkt, formuliert die Weimarer Reichsverfassung nach dem Ende des 1. Weltkrieges: »Das Deutsche Volk . . . hat sich diese Verfassung gegeben.« (WRV von 1919, RGBl. S.1383). Das Grundgesetz von 1949 bewegt sich demgegenüber in größerer Nähe zur Rhetorik der klassischen Vorbilder.

9 »En conséquence, il proclame, en présence de l'Étre suprême, la déclaration suivante des droits de l'homme et du citoyen.« (Vorspruch der Frz. Verfassung von 1793).

10 »Die Vertreter des französischen Volkes, konstituiert als Nationalversammlung, haben . . . beschlossen . . .« (Erkl. der Menschen- und Bürgerrechte von 1789).

11 »Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.« Präambel der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (RGBl. S.1383). Vgl. die Präambel des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 (BGBl. S.1). In der Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft: » . . . den Bund der Eidgenossen zu festigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern . . .« (zit. nach Mayer-Tasch, *Verfassungen*, 638).

12 Autorität kann sowohl eine Eigenschaft einzelner Personen sein als auch einem Amt oder einer Institution zugeschrieben werden. Nach Hannah Arendt ist ihr »Kennzeichen die fraglose Anerkennung seitens derer, denen Gehorsam abverlangt wird.« (Macht und Gewalt, 46). Vgl. auch Arendt, *Autorität*. Ähnlich schon Fröbel, *System der sozialen Politik I*, 13: »Wenn die Autorität uns von außen beherrschen will, hört sie auf, Autorität zu sein, und wird Gewalttat und Zwang . . .«. Zum Problem der Autorität vgl. Horkheimer, *Autorität und Familie*; Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 124ff. und Sennett, *Autorität*.

Legitimation fraglose Anerkennung verdienen soll.¹³ Es – oder genauer: seine Mitglieder – verpflichten sich, eine gerechte soziale Ordnung einzurichten – nicht selten verbunden mit anderen noblen Zielen, wie etwa der Förderung der Eintracht und des Friedens in der Welt¹⁴. Vor allem – aber nicht ausschließlich – sozialistische Verfassungen weisen ausdrücklich auf die Notwendigkeit und Bereitschaft der jeweiligen Gesellschaft hin, die Gestaltung des historischen Prozesses in eigene Regie zu nehmen, um das »materielle und kulturelle Lebensniveau des Volkes auf der Grundlage eines hohen Entwicklungstempos der sozialistischen Produktion« zu erhöhen.¹⁵

Mit größerer Distanz zur Schwelle der Moderne im Zeitalter der demokratischen Revolutionen haben nicht nur die Zahl und Vielfalt der Verfassungen zugenommen. Auch deren theoretische Einschätzung ist nicht unbedingt sicherer geworden.¹⁶ Verfassungstheorien und Verfassungslehren belegen den Gegenstand ihres Interesses mit unterschiedlichen Bedeutungen. Deren Differenzen dürften sich nicht hinreichend damit erklären lassen, daß Theorien zu einer individuell-konkreten Konstitution auf Distanz gehen, um »das Gemeinsame aller oder doch zahlreicher geschichtlicher Verfassungen unter Vernachlässigung zeitlicher und räumlicher Besonderheiten« zu erfassen.¹⁷ Abgesehen davon, daß die Unterscheidung von Theorien und Lehren hier nicht weiterhilft, weil auch letzteren durchweg eine Verfassungs-»Theorie« zugrundeliegt, bleibt aus theoretischer Distanz wie auch aus der vermeintlich größeren Nähe von Verfassungsdoktrinen unentschieden, welchen Sinn und Zweck Verfassungen erfüllen sollen.

Die Differenzen ergeben sich trivialerweise daraus, daß Verfassungen Texte sind, denen unterschiedliche Bedeutungen zugeschrieben werden können – je nachdem, welche Perspektive die Lehrer oder Theoretiker einnehmen, und welche Leistungen sie von Verfassungen erwarten. Aus juristischer Perspektive erscheinen sie eher als »Gegenstand planmäßiger Gestaltung«, aus soziologischer als »evolutionäre Errungenschaft«.¹⁸ Integrationslehren geben den Verfassungen auf, die »in der Wirklichkeit menschlichen Lebens bestehende

13 Ähnlich auch Grimm, Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus, in: ders., *Zukunft der Verfassung*, 31 ff./36. Zur Vorgeschichte vgl. Dilcher, Vom ständischen *Herrschaftsvertrag* zum Verfassungsgesetz.

14 So die Präambel des GG. In der Präambel der Spanischen Charta der Arbeit übernimmt der Staat, »(i)n Erneuerung der katholischen Überlieferung sozialer Gerechtigkeit. . . die Aufgabe, den Spaniern das Vaterland, Brot und Gerechtigkeit zu garantieren.« (Mayer-Tasch, *Verfassungen*, 681). In der Präambel zur Irischen Verfassung ist von der »Eintracht mit anderen Nationen« die Rede, in der Türkischen Verfassung mehr als ironisch von: »Frieden im Land und Frieden in der Welt« (Mayer-Tasch, *Verfassungen*, 261 und 729).

15 Verfassung der DDR von 1974 (GBl. I S.432).

16 Zuletzt Haverkate, *Verfassungslehre* und die Beiträge in Preuß, *Begriff der Verfassung*.

17 Hesse, *Grundzüge*, Rn.1.

18 Luhmann, *Verfassungen*, 176ff. Zu einer konträren soziologisch informierten, aber politischen Verfassungstheorie vgl. Kirchheimer, Funktionen des Staats und der Vernunft; ders., Politische Herrschaft und Seifert, *Kampf um Verfassungspositionen*.

Vielheit der Interessen, Bestrebungen und Verhaltensweisen zu einheitlichem Handeln und Wirken zu verbinden¹⁹, also die Gesellschaft (oder den Staat) zu integrieren.²⁰ Demzufolge wären Verfassungen ein »Einheitsreglement für Recht und Politik«²¹. Prozedural orientierte Theorien des liberalen Konstitutionalismus weisen ihnen die Aufgabe zu, durch Verfahren, Institutionen und Kompetenzverteilungen die Ausübung politischer Macht zu legitimieren, zu begrenzen und zu rationalisieren.²² Als Organisationsstatute hätten sie die Begründung von politischer Autorität bzw. legitimer Herrschaft und Ordnung der Freiheit zu gewährleisten. Für mehr am Substanziellen orientierte Verfassungstheorien verkörpern sie die gemeinsam geteilten Werte oder normieren gar eine »Wertordnung«, die »revisionsfest« – jedenfalls partiell – den gesellschaftlichen Auseinandersetzungen vorgelagert sein soll, um das mutmaßlich Unabstimmbare zu hüten.²³ Andere wiederum sehen sie nüchtern als Handlungsplan, der unter einer normativen Leitidee²⁴ steht und der Konkretisierung bedarf, oder emphatisch als »Verheißungen eines geschichtlichen Heilsplanes«²⁵. Eine weitere Polarität läßt sich herstellen, wenn man Verfassungen primär und entsprechend der angelsächsischen Tradition als »instrument of government«,²⁶ despektierlich: als Betriebsanleitung des Staates bestimmt und dieser Position die These von der Konstitution als »déclaration des droits« entgegensetzt.²⁷ Populär ist schließlich, Verfassungen die Aufgabe zuzuweisen, die Mehrheitsherrschaft einzuschränken, um Minderheiten zu Wort und zu ihrem Recht kommen zu lassen.²⁸ Der antimajoritären These wird neuerdings die Aufgabe von Verfassungen entgegengesetzt, Mehrheitsherrschaft, verstanden als Herrschaft der »ordinary people«, zur Geltung zu bringen.²⁹ Es besteht wenig Aussicht, daß sich der Streit der Fakultäten in absehbarer

19 Hesse, *Grundzüge*, Rn. 6.

20 Vgl. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* und Heller, *Staatslehre*, bes. 249ff. und Schmitt, *Verfassungslehre*, 1ff.

21 Luhmann, *Verfassung*, 183.

22 Ehmke, *Grenzen der Verfassungsänderung*, bes. 88f. und ders., *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, 61 ff. Vgl. auch Kägi, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, 40ff. und Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 189: »Rechtsordnung des Lebens, in der der Staat seine Lebenswirklichkeit hat.«

23 So lassen sich einige Entscheidungen des BVerfG lesen, vgl. etwa BVerfGE 3, 225/233; 6, 32/41; 27, 253/283 und besonders 39, 1ff. (vgl. dazu die abw.Meinung E 39, 68ff.).

24 Wie z.B. der Idee des »Richtigen«, Bäumlin, *Staat, Recht und Geschichte*, 24 und passim.

25 Preuß, *Revolution, Fortschritt und Verfassung*, 11.

26 Dazu Stourzh, *Wege zur Grundrechtsdemokratie*, 11 ff. und Preuß, *Begriff der Verfassung*, 12f.

27 Amar, *The Bill of Rights as a Constitution* und die Beiträge in Perels, *Grundrechte als Fundament der Demokratie*.

28 Klassische Texte hierzu sind die Beiträge von James Madison in: *The Federalist Papers*, insbes. No. 10. Vgl. auch Frankenberg/Rödel, *Von der Volkssouveränität zum Minderheitenschutz*, Kap. II und IV.

29 So Parker in seinem *Constitutional Populist Manifesto*, »*Here, the People Rule*«, bes. 96ff. Parkers gegen Minderheiten und deren Schutz gerichtete Argumentation muß sich freilich fragen lassen, ob sie die Legitimation der Mehrheitsherrschaft angemessen bedenkt und nicht am Ende einem Mythos der »ordinary people« aufsitzt.

Zeit schlichten läßt, zumal sich Verfassungstexte gegen die Zuschreibung von Bedeutungen schwerlich zur Wehr setzen können. Die Frage nach dem, was eine Verfassung »ist«, mündet unweigerlich in endlose und nicht immer fruchtbare Kontroversen, in denen die Beteiligten unweigerlich um die Vorherrschaft im Diskurs ringen. Überdies geben Antworten auf diese Frage allzu unbekümmert dem Sinn nach, der stets darauf drängt, in der Welt vielfältiger, nicht mit einer Stimme sprechender Phänomene ein für allemal Ordnung zu schaffen, um so die Ambivalenzen der Moderne zu vereindeutigen. Mit der Vorstellung und Theorie von Verfassungen als Texten, in und mit denen sich Gesellschaften in spezifischer Weise selbst beschreiben und ihre historische Lebenslage umschreiben, soll dieser Ordnungssinn hier in Schach gehalten werden. »Verfassung« wird hier folglich zunächst weder als einmal fixierte und dann relativ abgehobene konkrete Ordnung oder als Plan für eine solche noch als Reglement in den Blick genommen, sondern in erster Linie als Repräsentation des Daseinsprogramms in Gesellschaft lebender und handelnder Individuen, damit als Forum des Kampfes von Einzelnen und sozialen Gruppen um Anerkennung³⁰, als symbolischer Schauplatz, auf dem sie ihre stets »umstrittenen Wahrheiten«³¹ zur Geltung bringen müssen. Zu diesen umstrittenen Wahrheiten gehören auch die Verfassungen selbst und folglich alle Theorien und Lehren über diese.

1.2 Die Architektonik konstitutioneller Programme

Hier soll zunächst die vergleichsweise bescheidene These verteidigt werden, daß eine Besonderheit sozialer Beziehungen in modernen Gesellschaften ihre konventionelle Grundlage ist, die also den Betroffenen verfügbar und durch diese änderbar ist. Folglich haben viele der modernen Verfassungen jedenfalls *auch* den Charakter einer *grundlegenden Konvention*, die jederzeit revisibel festlegt, wie eine Gesellschaft auf sich selbst einwirken und nach welchen Regeln sie die unvermeidlichen politischen Differenzen und sozialen Konflikte austragen will. Diese These bezieht sich ersichtlich nur auf Verfassungen demokratischer Republiken, in denen die Bevölkerung zumindest vermittelt über die Verfassungsgebungs- und -interpretationseliten an der Festlegung einer solchen Konvention Anteil nehmen kann.

Dem republikanisch-demokratischen Anspruch gemäß, auf den noch ausführlicher zurückzukommen ist, müßten Verfassungen, wenn sie nicht leeres Gerede oder fromme Wünsche bleiben wollen, vor allem folgende Aufgaben erfüllen³²: Zunächst hätten sie Verfahren zu institutionalisieren, in denen plura-

30 Ausführlich hierzu Honneth, Kampf um Anerkennung, bes. 148ff.

31 Rodgers, Contested Truths.

32 Vgl. hierzu Rödel, Zivilgesellschaft und Verfassung, 126ff.