

ULRIKE MÜBIG

Legitimität und Verfassung

I. Einleitung

Herrschaft als die von der Verfassung konstituierte Staatsgewalt ist abhängig von Denkweisen und Anschauungen im Burkhardschen Sinn: Herrschaft funktioniert nur bei Zustimmung der Beherrschten. Schon der von Polybios vorgedachte Verfassungskreislauf geht davon aus, dass die „Verfaßtheiten“ (*politeiai*) der Monarchie, Aristokratie und Demokratie entarten, wo die Akzeptanz von Herrschaft fehlt oder verspielt wird.¹ Humes Variationen der Idee eines Machtgleichgewichts in den *Essays and Treatises on Several Subjects* (1758) sehen die Staatsgewalt in Abhängigkeit vom Glauben der Untertanen und der politischen Eliten an ihre Nützlichkeit und Legitimität.² Normativität, Verfassungsvorrang und Souveränität sind die Begriffe, mit denen die Sprache des modernen Verfassungstyps seit den Revolutionen des 18. Jahrhunderts die Legitimität von Herrschaft übersetzt.

I. Normativität

Die Normativität der amerikanischen Bundesverfassung 1787 mit der schon bei Ratifizierung geforderten Bill of Rights 1791 und der französischen Revolutionsverfassung 1791 mit der inkorporierten Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789³ beruht auf der Positivität des Verfassungsgesetzes: Verfassung ist jetzt ein Rechtstext, der die politische Ordnung als Rechtsordnung fixiert. Der revolutionäre Bruch mit den überkommenen Herrschaftsstrukturen des englischen Mutterlandes oder des *Ancien Régime* erfordert eine neue rechtliche Fixierung der politischen Ordnung. Dadurch werden der politische und der juristische Argumentationsstrang der alten Verfassungssemantik ver-

¹ Zit. nach KURT VON FRITZ, *The Theory of Mixed Constitution in Antiquity: a Critical Analysis of Polybios' Political Ideas*, New York 1954, S. 10 f.

² In Luhmanns Systemtheorie ist Staatsgewalt ein „symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium“. (NIKLAS LUHMANN, *Macht*, 3. Aufl., Stuttgart 2003, S. 4 ff.).

³ Texte bei DIETMAR WILLOWEIT/ULRIKE SEIF, *Europäische Verfassungsgeschichte*, München 2003, S. 250 ff., 255 ff., 292 ff.

bunden, die mit „Verfassung“ und „Konstitution“ den politischen Zustand eines Staates bezeichnet hat, ursprünglich in der Prägung durch geschichtliche Entwicklung und natürliche Gegebenheiten, später in der Ausgestaltung durch Grundgesetze und Herrschaftsverträge⁴ oder nach den Kommentierungen des isidorischen „*Lex est constitutio scripta*“⁵ das positive Gesetz.

2. Verfassungsvorrang

Aus der Positivierung in einem einheitlichen Verfassungstext folgt der Verfassungsvorrang. Der Verfassungsvorrang unterscheidet das moderne Verfassungsgesetz von dem vorrevolutionären statischen Verständnis der Verfassung als rechtlich geprägter Zustand.⁶ Weder Legitimation noch rechtliche Bindung der Herrschaftsgewalt waren Verfassungsinhalte, die erst die Revolutionen am Ausgang des 18. Jahrhunderts hervorgebracht haben.⁷ Bereits seit der Diskreditierung religiöser Legitimationsmuster im 16. Jahrhundert wird die Legitimation von Herrschaft mit der Lehre des älteren Naturrechts vom Staatsvertrag begründet. Daneben bleibt mit der Bindung der Herrschaftsgewalt an ständische Regierungsformen⁸, an Herrschaftsverträge und Staatsgrundgesetze⁹ die im 17. Jahrhundert einsetzende Konzentration der Territorialgewalt in der Tradition der Identifikation von *lex* und *imperium*. Die auf die Gesetzgebungsmacht konzentrierte

⁴ ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, in: Arno Buschmann/Franz-Ludwig Knemeyer/Gerhard Otte/Werner Schubert, Bielefeld 1983, S. 7; HANS BOLDT, *Einführung in die Verfassungsgeschichte*, Düsseldorf 1984, S. 119 ff.; DIETER GRIMM, *Verfassung II*, in: Art. „Gewaltenteilung“, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe, Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. VI, Stuttgart 1990, unveränderter Nachdruck 1997; CHARLES HOWARD MCILWAIN, *Some illustrations of the influence of unchanged names for changing institutions*, in: Paul Sayre (Hrsg.), *Interpretations of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Roscoe Pound*, 1947.

⁵ Dist. 1, cap. 3 (Quid sit lex), *Decretum Gratiani nach Isidor, Etymologiae, lib. V, cap. 3*.

⁶ DIETER GRIMM, *Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus*, Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages, Frankfurt a.M. 1987, S. 49.

⁷ Vgl. HASSO HOFMANN, *Zur Idee des Staatsgrundgesetzes*, in: ders., *Recht – Politik – Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie*, Frankfurt a.M. 1986, S. 261; ferner WERNER NÄF, *Der Durchbruch des Verfassungsgedankens im 18. Jahrhundert*, Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte 11 (1953), 108; ULRIKE SEIF, Einleitung, in: Willoweit/Seif, *ibid.* (Fn. 3), S. XII ff.

⁸ Vgl. dazu GERHARD OESTREICH, *Vom Herrschaftsvertrag zur Verfassungsurkunde. Die „Regierungsformen“ des 17. Jahrhunderts als konstitutionelle Instrumente*, in: Rudolf Vierhaus (Hrsg.), *Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze*, Göttingen 1977, S. 45.

⁹ Vgl. JOHN WIEDHOFFT GOUGH, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford 1955; FRITZ HARTUNG, *Herrschaftsverträge und ständischer Dualismus in deutschen Territorien*, in: ders., *Staatsbildende Kräfte der Neuzeit (Gesammelte Aufsätze)*, Berlin 1961, S. 62; HOFMANN, *ibid.* (Fn. 7); ANDRÉ LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la monarchie française: D'après les théoriciens de l'ancien régime*, Paris 1907, ND Genève 1975; CHRISTOPH LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, Wien/Köln/Graz 1979, S. 178 ff.; HEINZ MOHNHAUPT, *Die Lehre von der „Lex fundamentalis“ und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien*, in: Johannes Kunisch (Hrsg.), *Der dynastische Fürstenstaat*, Berlin 1982, S. 3; DERS., *Verfassung I*, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. VI, Stuttgart 1990, unveränderter Nachdruck 1997; NÄF, *ibid.* (Fn. 7), S. 26; VIERHAUS, *ibid.* (Fn. 8).

Souveränitätslehre Jean Bodins¹⁰ legitimierte zwar die nach dem Zusammenbruch der mittelalterlichen Ordnung unvermeidliche Verfügungsbefugnis des Herrschers über die Sozialordnung. Die oberste Gewalt definiert Bodin aber gerade dadurch, dass sie nur göttlichem Gesetz und Naturgesetz untersteht.¹¹ Die Souveränität ist an die Staatsgrundgesetze (*lois fondamentales*) gebunden,¹² ohne dass Bodin selbst darin einen Widerspruch erkennt.¹³ Denn die Verpflichtung des Souveräns auf die systemkonstituierenden Grundgesetze (*lois fondamentales*) leitet Bodin nicht nur vom Naturrecht ab, sondern auch aus ihrer vertraglichen Bindungswirkung (*conuentiones iustes & raisonnables*) im Unterschied zur einseitigen Befehlsnatur der sonstigen Gesetze (*loix de ses predecesseurs*).¹⁴

Die Ableitung des Verfassungsvorranges aus der Positivierung¹⁵ in einem einheitlichen Verfassungstext entwickelt sich in der amerikanischen Revolution: Um die politi-

¹⁰ Les Six livres, 1576, Paris 1583 (ND 1977), X, S. 221: „Et par ainsi nous concludrons, que la première marque du Prince souverain, c'est la puissance de donner loy à tous en general & à chacun en particulier.”

¹¹ „Ceste puissance est absoluë, & souueraine: car elle n'a autre condition que la loy de Dieu & de nature ne commande.” (BODIN, *Les six Livres de la République avec l'Apologie de R. Herpin*, Faksimiledruck der Ausgabe Paris 1583, Nachdruck Scientia Aalen 1961, liv. I, chap. VIII, S. 129). Den Gesetzen Gottes und der Natur dagegen sind alle Fürsten der Erde unterworfen, und es steht nicht in ihrer Macht, sich über sie hinwegzusetzen: „Mais quant aux loix diuines & naturelles, tous les Princes de la terre y sont subiects ... la puissance absoluë des Princes & seigneuries souueraines, ne s'estend aucunement aux loix de Dieu & de nature.” (Bodin, *République*, liv. I, chap. VIII, S. 133). Souveränität bedeutet für Bodin keine willkürliche, sondern nur eine von allen menschlichen Instanzen unabhängige Machtausübung.

¹² „Quant aux loix qui concernent l'estat du Royaume, & de l'establissemēt d'icelui, d'autāt qu'elles sont annexees & unies avec la couronne, le Prince n'y peut déroger, comme est la loy Salique.” (BODIN, *République*, liv. I, chap. VIII, S. 137). Vgl. ANDRE LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la monarchie française: D'après les théoriciens de l'ancien régime*, Paris 1907, ND Genève 1975, S. 10 f.

¹³ „Et par ainsi nostre maxime demeure, que le Prince n'est point subiect à ses loix, ny aux loix de ses predecesseurs, mais bien à ses conuentiones iustes & raisonnables, & en l'observation desquelles les subiects en general ou en particulier ont interest.” (BODIN, *République*, liv. I, chap. VIII, S. 133). Die *leges fundamentales* stellen in der Regel eine zwischen Ständen und Herrscher vertraglich begründete Rechte- und Pflichtengarantie dar. Die Bindungswirkung der Verträge im Gegensatz zu den Gesetzen bei BODIN, *République*, liv. I, chap. VIII, S. 135: „car la loy depend de celuy qui a la souueraineté, qui peut obliger tous ses subiects, & ne s'y peut obliger soy mesme: & la conuention est mutuelle entre le Prince & les subiects, qui oblige les deux parties reciproquement: & ne peut l'une des parties y contreuenir au preiudice, & sans le consentement de l'autre, & le Prince en ce cas n'a rien par dessus les subiect!” Bodin sieht das Wesen der souveränen Macht darin, den Untertanen in ihrer Gesamtheit ohne ihre Zustimmung das Gesetz vorzuschreiben: „Par ainsi on void que le noinct principal de la maiesté souueraine, & puissance absolue, gist principalement à donner loy aux suiets en general sans leur consentement.” Insoweit liegt in Bodins Annahme der *leges imperii* kein Widerspruch zur Absolutheit (*legibus absolutus*) der Souveränität. Gegen einen Widerspruch auch: JAMES HENDERSON BURNS, *Sovereignty and constitutional law in Bodin*, in: *Political Studies* VII, Oxford 1959, S. 174 ff. A.A. WILLIAM ARCHIBALD DUNNING, *A history of political theories from Luther to Montesquieu*, New York 1905, S. 101: „In short, law ... is nothing else than a command of the sovereign. After this, the conception of *leges imperii*, above the sovereign will, seems very much out of place in Bodin's system.” GEORGE HOLLAND SABINE, *A History of Political Theory*, 3. Auflage, London 1963, S. 409: „The confusion here is manifest; the sovereign is at once the source of law and the subject of certain constitutional laws which he has not made and cannot change.”

¹⁴ Diese Konzeption der staatstragenden Grundgesetze ist mit der zeitlichen Unbegrenztheit der Souveränität vereinbar, deren Träger nicht an einseitige (Gesetzes-)Entscheidungen seiner Vorgänger gebunden ist.

¹⁵ GRIMM, *Konstitutionalismus* (Fn. 6), S. 46 ff.; DERS., *Verfassung*, in: *Staatslexikon*, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 7. Auflage, Freiburg 1989, Bd. V, S. 634 ff.; NIKLAS LUHMANN, *Verfassung als evolutionäre*

sche Revolution als rechtmäßigen Rechtsbruch zu begründen¹⁶ entwickeln die amerikanischen Revolutionäre entgegen dem englischen Sprachgebrauch die begriffliche Unterscheidung von Verfassung und sonstigem Recht.¹⁷ Die alte Verfassungssemantik kannte zwar besonders wichtige, fundamentale Gesetze¹⁸, nicht aber die Vorstellung von einem einheitlichen Gesetz, das der Maßstab für die Rechtmäßigkeit aller anderen Gesetze ist: „...in a Republic where the Law is superior to any or all the Individuals, and the Constitution superior even to the Legislature, and of which the Judges are the guardians and protectors.“, formuliert James Iredell in seinen „Instructions to Chowan County Representatives“ (1783)¹⁹. Bereits vor der Leitentscheidung zum Verfassungsvorrang in *Marbury v. Madison* (1803)²⁰ gibt es vereinzelt Richtersprüche mit dem Inhalt, dass ein verfassungswidriges Gesetz nicht angewendet werden darf.²¹ Mit der neuen Begrifflichkeit ist es möglich, bestimmte Akte als „unconstitutional“ zu bezeichnen: „Therefore the terms constitutional and unconstitutional mean legal and illegal.“²² Die Breitenwirkung des Adjektivs „unconstitutional“ beruhte auf dem Bemühen der Amerikaner, – verfassungstreuer als die Engländer selbst – ihren Widerstand gerade unter Berufung auf die britische Verfassung zu begründen und die Revolution als rechtmäßigen Rechtsbruch zu legitimieren.²³

Beispielhaft für diese amerikanische Argumentation, im Widerstand gegen die britische Krone verfassungstreuer als die Engländer zu sein, ist die Programmschrift für die Unabhängigkeitserklärung, *Common Sense* 1776²⁴ von Thomas Paine (1737–1809).

Errungenschaft, Rechtshistorisches Journal 9 (1990), 186 f.; DERS., *Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts*, Rechtstheorie 19 (1988), S. 11 ff. Für Luhmann ist die Positivität des Rechts nichts anderes als die operative Selbstbestimmtheit des Rechts. Mit der Verfassung reagiert das Rechtssystem auf die eigenen Autonomie.

¹⁶ In Amerika wird die Revolution rechtlich begründet mit der noch mittelalterlichen Idee, dass ein Souverän – das Londoner Parlament – sich keiner Rechtsbrüche schuldig machen dürfe, ansonsten sei das Widerstandsrecht des Volkes begründet. Dieses Widerstandsrecht des Volkes gegen das Parlament galt es dann in eine Rechtsordnung zu transformieren, die genau dies für künftige Fälle ausschließt.

¹⁷ GORDON S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776–1787*, Chapel Hill N.C. 1969, S. 260. Frankreich übernimmt 1789 den englischen Begriff der „constitution“ mit allen seinen Unschärfen und diskutiert dann nur noch das Ausmaß der notwendig gewordenen Gewaltenverteilung.

¹⁸ Zur ihrem Vorrang durch „Rat und Zustimmung der Großen“ ausführlich SEIF, *Einleitung*, in: Willoweit/Seif, *ibid.* (Fn. 3), S. XII ff.

¹⁹ Zit. nach Don Higginbotham (Hrsg.), *The Papers of James Iredell*, Raleigh 1976, Bd. II, S. 449.

²⁰ 1 Cranch (1803), 137 ff. Vgl. dazu W. LEVY, *Judgements: Essay on American Constitutional History*, Chicago 1972, S. 24 ff.; SEIF, *Einleitung*, in: Willoweit/Seif, *ibid.* (Fn. 3), S. XXI.

²¹ Hinweise bei GERALD STROUZH, *Wege zur Grundrechtsdemokratie: Studien zur Begriffs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates*, Wien 1989, S. 53 f. (insbesondere in Ausübung des Widerstandsrechts des Volkes gegenüber dem Stamp Act). Vgl. *Cases of the Judges of the Court of Appeals*, 8 Virginia (4 Call) 1788, S. 135 ff.: „that the constitution and the act in opposition cannot exist together; and that the former must control the opposition of the latter.“

²² WILLIAM PALEY, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1785), zit. nach William Paley, *The works*, London/Edinburgh 1897, S. 114.

²³ GERALD STOURZH, *Constitution: Changing Meanings of the Term from the Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century*, in: T. Ball/J.G.A. Pocock (Hrsg.), *Conceptual Change and the Constitution*, Lawrence, Kansas, 1988, S. 35, 45 f.; GORDON S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776–1787*, Chapel Hill N.C. 1969, S. 10 ff.

²⁴ Vgl. THOMAS PAINE, *Common Sense*, in: *Complete Works*, Bd. 1, hrsg. v. Philip S. Foner, New York 1945. Thomas Paine entstammte dem intellektuellen und politischen Milieu der englischen Dissenters. Ab 1774

George III wird als *royal brute of Britain* der Tyrannei beschuldigt.²⁵ Der Herrschaft über ein freies Volk ist ein solcher Tyrann unwürdig. Wie schon ein Jahrhundert früher die common law-Juristen gegen Jakob II., leitet Paine daraus die Fiktion ab, dass der König seinen amerikanischen Untertanen gegenüber abgedankt hätte. Das englische Verfassungssystem sieht er als Konsequenz feudaler normannischer Eroberung und damit als Folge einer Rechtsusurpation. Weder die starke exekutive Rolle des Monarchen noch die Privilegien der Aristokratie im englischen Verfassungskompromiss zwischen König, Oberhaus und Unterhaus sind mit seiner Adaption der Vertragstheorie vereinbar. Der Gesellschaftsvertrag ist für Paine nicht nur rationale Begründung der Herrschaftslegitimation, sondern historisch verankerter Gründungsakt. So leiten sich die Rechte des Menschen (*Rights of Man*) seiner gleichnamigen Schrift (1791) im historischen Sinn aus den natürlichen Rechten ab, den ursprünglichen Rechten des vorstaatlichen Naturzustandes. Im vollen Titel gibt diese politiktheoretisch bedeutsame Abhandlung „Eine Antwort auf Herrn Burkes Angriffe auf die Französische Revolution“²⁶. Gegen Burke argumentiert Paine, dass Legitimität nicht durch Traditionen und etablierte Institutionen vermittelt wird, sondern einzig durch den Konsens und durch die Zustimmung der Bürger. Während er den aus der Französischen Revolution hervorgegangenen Institutionen Legitimität zuspricht, streitet Paine diese dem englischen Konventionsparlament mangels Zustimmung des Volkes ab.²⁷ Damit fehlt aus seiner Sicht dem Verfassungssystem der *Bill of Rights* jede Legitimation,²⁸ und Großbritannien damit eine Verfassung.²⁹

lebte er in den nordamerikanischen Kolonien, wo er mit *Common Sense* (Philadelphia 1776) einen Abriss seiner radikaldemokratischen und antifeudalistischen Anschauungen und gleichzeitig die Programmschrift der amerikanischen Unabhängigkeitsbewegung vorlegte. Vgl. auch ROBERT ZIMMER, *Art. Paine*, in: Hauptwerke der Politischen Theorie, 2. Aufl. Stuttgart 2007; R. R. FENNESSEY, *Burke, Paine and the Rights of Man*, Den Haag 1963; Marilyn Butler (Hrsg.), *Burke, Paine, Godwin, and the Revolution Controversy*, Cambridge 1984; *Gregory Claeys*, Thomas Paine, New York 1989; BERNARD VINCENT, *The Transatlantic Republican*, Amsterdam u. a. 2005.

²⁵ THOMAS PAINE, *Common Sense*, Penguin Classics, S. 98 = THOMAS PAINE, *Rights of Man, Common Sense and other political writings*, Oxford University Press, 1998, S. 34.

²⁶ *Die Rechte des Menschen*, die ihrem Autor zunächst strafrechtliche Verfolgung und persönliche Diffamierung einbrachten, gehören zu den erfolgreichsten politischen Pamphleten in der europäischen Verfassungsdiskussion des 18. Jahrhunderts.

²⁷ „As to what is called the convention parliament, it was a thing that made itself, and then made the authority by which it acted. A few persons got together, and called themselves by that name. Several of them had never been elected, and none of them for the purpose.“ (THOMAS PAINE, *Common Sense*, Penguin Classics, S. 193 = THOMAS PAINE, *Rights of Man, Common Sense and other political writings*, Oxford University Press, 1998, S. 246).

²⁸ THOMAS PAINE, *Common Sense*, Penguin Classics, S. 79 = THOMAS PAINE, *Rights of Man, Common Sense and other political writings*, Oxford University Press, 1998, S. 17: „As to usurpation, no man will be so hardy as to defend it; and that William the Conqueror was an usurper is a fact not to be contradicted.“

²⁹ THOMAS PAINE, *Rights of Man*, Penguin Classics, New York 1984, S. 185 = THOMAS PAINE, *Rights of Man, Common Sense and other political writings*, Oxford University Press, 1998, S. 238: „A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government; and government without a constitution, is power without a right.“

3. Souveränität

Die Positivität des Verfassungsgesetzes löst das Paradox der Souveränität als ungebundene Selbstbindungsmacht³⁰ mit Hilfe des Rechts. Noch im 17. Jahrhundert hat man die Selbstbindung des Souveräns abgelehnt: „*Hisce directe non obligari summum imperium patet. Summum enim est: ergo a superiore homine obligatio ipsi non potest accedere. Seipsum autem per modum legis, id est, per modum superioris obligare nemo potest*“, vernehmen wir Samuel Pufendorf.³¹ Bindende Verpflichtung wurde nur in Bezug auf bereits bestehendes Recht gedacht.³² Dies stand hinter den Staatsvertragskonstruktionen des 17. Jahrhunderts: Der monarchische Gesetzgeber konnte sich durch Gesetze nicht selbst binden. Nur jene Normen, die durch die vertragliche Vereinbarung nicht durch ihn allein gesetzt worden sind, unterlagen nicht seiner Disposition.³³ Erst mit der Differenzierung zwischen unantastbarem Recht und dispositivem Recht gelingt dem normativen Verfassungsbegriff des 18. Jahrhunderts die Begründung der Selbstverpflichtung politischer Macht ohne Staatsvertragskonzeption.³⁴

II. Verfassungsvorrang und Souveränität in den Verfassungstexten von 1787 und 1791

1. Die Amerikanische Verfassung 1787

Die 1787 verabschiedete Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika konzipierte einen Bundesstaat mit starker Zentralgewalt. Bereits bei der Vorbildfunktion der Blackstoneschen *commentaries* für die amerikanischen Verfassungsväter war vom Präsidenten als Ersatzmonarchen die Rede: Die Exekutive ist beim Präsidenten konzentriert

³⁰ STEPHEN HOLMES, *Jean Bodin: The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion*, in: James Roland Pennock/John W. Chapman (Hrsg.), *Religion, Morality and the Law*, New York 1988, S. 5 ff.

³¹ *De iure naturae et gentium*, lib. VII, cap. VI, § III (Frankfurt/Leipzig 1744), Bd. II, S. 213 f. Vgl. auch HOLMES, *ibid.* (Fn. 26), S. 17 f. (für vergleichbare Aussagen von THOMAS JEFFERSON).

³² Vgl. auch STEPHEN HOLMES, *Jean Bodin: The Paradox of Sovereignty and the Privatization of Religion*, in: James Roland Pennock/John W. Chapman (Hrsg.), *Religion, Morality and the Law*, New York 1988, S. 17 f.

³³ JUST HENNING BOEHMER, *Introductio in Ius publicum universale* (1710), Ed. 2 Halae Magdeb. 1726, P. spec. lib. 1 cap. 5 § 17 mit Ann. s (p. 285 s.), § 31 (p. 300); JOH. NICOLAUS HERT, *Elementa prudentia civilis*, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1712, P. 1 sect. 6 § 19 (p. 151), sect. 7 § 10 (p. 165); JOHANN CHRISTIAN MAJER, *Teutsches weltliches Staatsrecht, abgetheilt in Reichs- und Landrecht*, Bd. III, Leipzig 1776, S. 7, 9; VEIT LUDWIG V. SECKENDORFF, *Teutscher Fürsten-Staat*, hrsg. v. A.S. v. Biechling, Jena 1754 (ND Aachen 1972), Th. 2 cap. 4 § 5 (S. 61), cap. 7 § 12 Anm. (S. 127); Etwas anders ALTHUSIUS: Für ihn beruhen die *leges fundamentales* zwar auch auf Verträgen, aber auf solchen zwischen den „*civitates et provinciae*“ des Staates, die der gewählte Herrscher dann als „*ius administrandi regnum accipit*“ (JOHANNES ALTHUSIUS, *Politica methodice digesta* (1603), Ed. 3 Herborn 1614 (ND Aalen 1961), cap. 19 Nr. 49 s. – p. 349 s.), wenn auch per „*stipulatio*“ (aaO. Nr. 31 – p. 341); Christian Wolff hebt die *leges fundamentales* von den *pacta* ausdrücklich ab (*Institutiones Juris Naturae et Gentium*, (1750), Venetiis 1768, § 1107 (p. 457)). Vgl. dazu ausführlich CHRISTOPH LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, Wien/Köln/Graz 1979, S. 181 f. Vgl. auch die obigen Ausführungen hier zu Bodin bei Fn. 13.

³⁴ Vgl. FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Auflage, Göttingen 1967, S. 267.

(Art. 2, Abschn. 1). Der Präsident wird durch Wahlmänner direkt vom Volk gewählt. Trotz Rechenschaftspflicht gegenüber dem Kongress (Art. 2, Abschn. 3) ist der Präsident nicht vom Parlament abhängig, kann seinerseits auch nicht das Abgeordnetenhaus auflösen. Die Mitarbeiter des Präsidenten sind seine persönlichen Berater und nicht parlamentarisch verantwortlich. Aus dem Recht, dem Kongress „Maßnahmen zur Beratung zu empfehlen, die er für notwendig und nützlich erachtet“ (Art. 2, Abschn. 3), entwickelt sich die bedeutende Rolle des Präsidenten im Gesetzgebungsverfahren, wenngleich ihm kein formales Recht zur Gesetzesinitiative zusteht. Zudem hat er ein suspensives Veto (Art. 1, Abschn.7).

Gesetzgebung (Art. 1, Abschn. 1, 8) und Budgethoheit (Art. 1, Abschn. 7) obliegen den beiden Kammern des Kongresses, dem Abgeordnetenhaus aus gewählten Volksvertretern (Art. 1, Abschn. 2) und dem Senat aus Vertretern der Einzelstaaten (Art. 1, Abschn. 3). Das Zweikammersystem wurde zum Interessenausgleich zwischen großen und kleinen Staaten geschaffen. Im Repräsentantenhaus soll jeder Staat nach seiner Größe mit Abgeordneten vertreten sein (Art. 1, Abschn. 2), im Senat ist nach dem Prinzip der Gleichheit der Staaten jeder Staat mit zwei Senatoren vertreten (Art. 1, Abschn. 3).

Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Einzelstaaten (Art. 1 Abschn. 8, 9, 10) ist neben der Gewaltentrennung (Art. I, Abschn.1 und Art. II Abschn. 1 der Amerikanischen Verfassung 1787) das staatsorganisatorische Hauptthema der in den Verfassungstext eingegangenen Verfassungsdiskussion, die sich in den *Federalist papers* (Alexander Hamilton (1755–1804), John Jay (1745–1829) und James Madison (1751–1836)) widerspiegelt. Ursprünglich als Aufsatzsammlung über den Verfassungsentwurf des Bundeskonvents von Philadelphia konzipiert, um die Bürger New Yorks zur Annahme der amerikanischen Verfassung zu bewegen, kommt den *Federalist Papers* in der heutigen Verfassungspraxis, maßgeblich in den Entscheidungen des Amerikanischen Obersten Gerichtshofes, der Rang eines authentischen Verfassungskommentars zu. Ihre Einzelanalyse der drei Gewalten (Legislative: Art. 52–6; Exekutive: 67–77; Judikative 78–83) entwirft das Bild einer Mischverfassung, in der – angelehnt an Montesquieus Diktion³⁵ – jeder Gewalt eine ihrer Funktion gemäße Tugend zukommt: der Legislative Besonnenheit als Folge der Pluralität in der Beratung; der Exekutive Tatkraft als Folge der Konzentration der Entscheidung in einer Person und der Judikative Gerechtigkeit als Folge ihrer durch Unabsetzbarkeit der Richter geförderten Unparteilichkeit. Den Minderheitenschutz finden die *Federalists* jedoch in der pluralistischen Verfasstheit der Gesellschaft selbst, die das Gemeinwohl gefährdende Mehrheitsbildungen organisatorisch massiv behindert.

Auch der Vorrang der Verfassung ist für den Verfassungskommentar selbstverständlich: Letzter Maßstab für das Handeln aller politischen Kräfte ist nach den *Federalists*

³⁵ Machtkonzentration gefährdet die Freiheit, deshalb müssen Gewalten geteilt werden. Kontrolle und Kooperation erfordern aber dennoch eine partielle Verschränkung von Legislative, Exekutive und Judikative. Um aus der Verschränkung keine Verschmelzung werden zu lassen, ist ein innerer Kontrollmechanismus zu etablieren, das Prinzip der „republikanischen Rivalität“: „Man muß dafür sorgen, daß Ehrgeiz dem Ehrgeiz entgegenwirkt.“ Eigennutz und Amtsinteresse müssen zusammentreffen. (ALEXANDER HAMILTON/JAMES MADISON/JOHN JAY, *The Federalist Papers*, Buccaneer Books, Cutchogue N.Y. 1992, S. 266 ff., S. 340 ff., S. 392 ff.)

die Verfassung. In ihr manifestiert sich nicht nur eine politische Ordnung, die Freiheit und Eigentum zu sichern vermag, sondern das einzige System, das die Existenz der Nation gewährleisten kann (Art. 85).

Der Vorrang der Verfassung ist im Verfassungstext von 1787 nicht geregelt.³⁶ Dies scheint der seit den 1760er Jahren geführten Diskussion geschuldet, die eine Verfassungsgerichtsbarkeit (*judicial review*) im Widerspruch zur Volkssouveränität sieht, welche laut Präambel der Verfassung von 1787³⁷ die Verfassungsgebung legitimiert. Dies läßt sich nur mit den Verbindungen zum englischen *common law* erklären. In der in den amerikanischen Kolonien bekannten Leitentscheidung *Bonham's Case*³⁸ formuliert Coke den Vorrang des *common law* auch gegenüber den Gesetzen des Parlaments.³⁹ Die Gegenposition findet sich in Blackstones *commentaries*: „*Where the common law and a statute differ, the common law gives place to the statute.*“⁴⁰ Die Souveränität des Parlaments⁴¹ begründet den Vorrang der Legislative vor der Judikative. Noch bevor Blackstones Definition der Parlamentsouveränität in den Kolonien Fuß fassen kann, überwiegt in der amerikanischen Diskussion die Position, dass es für Westminster Grenzen geben müsse. Damit sind wir wieder bei der Begründung der amerikanischen Revolution als Widerstand gegen verfassungswidriges Handeln des englischen Parlaments. Zwar bekennen sich die gewählten kolonialen Repräsentativkörperschaften im Protest gegen das Mutterland nicht ausdrücklich zur Nichtigkeit missliebiger Parlamentsgesetze,⁴² aber mit der Volkssouveränität war die Parlamentsouveränität vom Tisch. Erstmals 1772 wird vom *Committee of Correspondance* der Stadt Boston der Gedanke der Volks-

³⁶ Seit der Entscheidung in *Marbury v. Madison* [5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)] ist die Prüfungskompetenz des Obersten Bundesgerichts für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze des Kongresses anerkannt.

³⁷ „We the people of the United States... do ordain and establish this Constitution for the United States of America.“ (zit. WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* Fn. 3, S. 255).

³⁸ „And it appears in our books that in many cases the common law will control acts of parliament and sometimes adjudge them to be utterly *void*: for when an act of parliament is against common right or reason, or repugnant or impossible to be performed, the common law will control it and adjudge such act to be *void*.“ (THEODORE F. T. PLUCKNETT, *Bonham's Case and Judicial Review*, in: *Harvard Law Review* 40 (1926/27), S. 34).

³⁹ Die Frage der Souveränität läßt Coke bezeichnenderweise offen (Vgl. auch GEORGE L. MOSSE, *The Struggle for Sovereignty in England. From the Reign of Queen Elizabeth to the Petition of Right*, East Lansing, Mich. 1950, S. 160–161).

⁴⁰ BLACKSTONE, *Commentaries I*, o. Fn. 80, Introduction sect. 3 (Of the laws of England), S. 89. Dazu auch JOHN V. JEZERSKI, *Parliament and People: James Wilson and Blackstone on the Nature and Location of Sovereignty*, *Journal of the History of Ideas* 32 (1971), 95–106.

⁴¹ Zum Souveränitätsanspruch des Parlaments als oberstes *common law*-Gericht in den englischen Verfassungskämpfen des 17. Jahrhunderts vgl. URIKE MÜBIG, *Die englischen Verfassungskämpfe des 17. Jahrhunderts*, in: dies. (Hrsg.), *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, Tübingen 2006, S. 48 ff.

⁴² House of Burgesses von Virginia 1764: „And if it were proper for the Parliament to impose Taxes on the Colonies at all, which the Remonstrants take Leave to think would be inconsistent with the fundamental Principles of the Constitution, the Exercise of that Power at this Time would be ruinous to Virginia.“ (Edmund S. Morgan (Hrsg.), *Prologue to Revolution. Sources and Documents on the Stamp Act Crisis, 1764–1766*, Chapel Hill 1959, S. 17); Entschließung von Maryland 1765: „Unconstitutional and a Direct Violation of the Rights of the Freeman of this Province“ (Entschließung von Maryland, 28. Sept. 1765, *ebd.*, S. 53.); Entschließung von Massachusetts 1765: „That all Acts made, by any Power whatever, other than the General Assembly of this Province, imposing Taxes on the Inhabitants are Infringements of our *inherent* and *unalienable* Rights, as *Men* and *British Subjects*: and render void the most valuable Declarations of our *Charter*“ (*Ebd.*, S. 57).

souveränität formuliert, der dann in den anderen Kolonien rasch Verbreitung gefunden hat.⁴³ Mit der Virginia Bill of Rights von 1776 war dann der Damm gebrochen.⁴⁴ In der Verfassung von 1787 fällt die Umsetzung der Volkssouveränität entgegen der feierlichen Rhetorik der Präambel sehr verhalten aus. Zu groß waren die konservativen Vorbehalte gegen das Volk als Souverän. Noch im Verfassungskonvent von Philadelphia herrschte die Überzeugung vor, dass die unbeschränkte Volkssouveränität die Verfassung gefährdet.⁴⁵ Auch der Ausschluss der direkten Volksbeteiligung an Verfassungsänderungen und die Einführung des Zweikammersystems zeigten in die gleiche Richtung.⁴⁶ Auch wenn die Lösung in der Beschränkung der Souveränität durch die Verfassung liegt, fand eine Normenkontrollklage trotzdem keinen Eingang in den Verfassungstext von 1787, da sich für eine derart starke Verfassungsgerichtsbarkeit im Konvent keine Mehrheit fand.⁴⁷

Ebenso wenig enthielt die Fassung von 1787 eine Menschenrechtserklärung. Erst 1791 wurden die sog. Bill of Rights aufgrund der Auflagen aus den Ratifizierungsdebatten in den Einzelstaaten als Zusätze (*amendments*) Teil der Verfassung. Sie stellen einen Katalog von Individualrechten auf, – der Religions-, Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie Unverletzlichkeit der Person und des Eigentums umfasst. In Amerika, der Neuen Welt, waren Ständeunterschiede nur Erinnerungen an den alten Kontinent. Daher wird der Gleichheitsgedanke nicht so betont wie in der französischen Menschen- und

⁴³ „All Men have a Right to remain in a State of Nature as long as they please: And in case of intollerable Oppression, Civil or Religious, to leave the Society they belong to, and enter into another. – When Men enter into Society, it is by voluntary consent; and they have a right to demand and insist upon the performance of such conditions, And previous limitations as form an equitable *original compact*. – Every natural Right not expressly given up or from the nature of a Social Compact necessarily ceded remains. – All positive and civil laws, should conform as far as possible, to the Law of natural reason and equity.” (Harry Alonzo Cushing (Hrsg.), *The Writings of Samuel Adams*, vol. II, New York ND New York 1904–1908, S. 351–352 (Hervorhebung im Original). Über die revolutionstheoretische Bedeutung des Gedankens der Volkssouveränität in der amerikanischen Revolution vgl. u. a. ELISABETH CHARLOTTE ENGEL, *Über das Wesen der amerikanischen Revolution*, in: von Karl Erich Born (Hrsg.) *Historische Forschungen und Probleme*. Festschrift Peter Rassow, Wiesbaden 1961, S. 211; HANNAH ARENDT, *On Revolution*, New York 1963, S. 152; GORDON S. WOOD, *The Creation of the American Republic 1776–1787*, New York 1972, S. 353–354; WILLI PAUL ADAMS, *Republikanische Verfassung und bürgerliche Freiheit. Die Verfassungen und politischen Ideen der amerikanischen Revolution*, Darmstadt/Neuwied 1973, S. 138–140.

⁴⁴ „That all power is vested in, and consequently derived from, the people; that magistrates are their trustees and servants, and at all times amenable to them [...] That government is, or ought to be, instituted for the common benefit [...]; and that, when any government shall be found inadequate or contrary to these purposes, a majority of the community hath an indubitable, inalienable, and indefeasible right to reform, alter, or abolish it, in such manner as shall be judged most conducive to the public weal.” (William F. Swindler (Hrsg.), *Sources and Documents of United States Constitutions*, 10 Bde., Dobbs Ferry, N.Y. 1972–79, X, S. 49). Vgl. dazu auch GERALD STOURZH, *Die Konstituierung der Individualrechte. Zum 200. Jahrestag der »Declaration of Rights« von Virginia vom 12. Juni 1776*, JZ 31 (1976), S. 397–402).

⁴⁵ „The real source of danger to the American Constitutions” (James Madison in der Sitzung vom 21. Juli 1787, zit. in: Max Farrand (Hrsg.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, 3 Bde, New Haven 1911, Bd. II, S. 74.

⁴⁶ Verfassungsänderungen bedürfen einer Zweidrittelmehrheit beider Häuser des Kongresses und müssen zusätzlich in drei Vierteln der Einzelstaaten von den gesetzgebenden Körperschaften oder Verfassungskonventen ratifiziert werden (Art. V).

⁴⁷ Dazu ausführlich HORST DIPPEL, *Die Sicherung der Freiheit. Limited government versus Volkssouveränität in den frühen USA*, in: Günter Birtsch (Hrsg.), *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft*, Göttingen 1987, 135–157, S. 150.

Bürgerrechtserklärung, während die amerikanischen Garantien der Versammlungsfreiheit oder des Petitionsrechts (Artikel 1 der Amendments) bei den Franzosen fehlen.

2. Die Menschen- und Bürgerrechtserklärung 1789 und die französische Septemберfassung 1791

Die französische Revolution hat mit der sozialen und politischen Befreiung des Individuums die feudalstaatlichen intermediären Instanzen (Stände, Korporationen) zwischen dem Staat und dem einzelnen abgeschafft. Diese neue Unmittelbarkeit zwischen Volk und Staat will geregelt sein. Die französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789 erklärt die egalitäre Staatsbürgergesellschaft (Art. 3, 6, 13) zum Ziel jeder politischen Institution („*le but de toute institution politique*“) und proklamiert ein Recht neuer Qualität. Es handelt sich weder um eine Petition noch um ein Parlamentsgesetz. Vielmehr möchte die Nationalversammlung in einer feierlichen Erklärung die „*natürlichen, unveräußerlichen und geheiligten Menschenrechte*“ (Prooemium) catechetisch als Grundsätze „*aller politischen Gesellschaften*“ (Art. 2, auch Art. 16: „*jede Gesellschaft*“) darlegen (*exposer*). Ganz im Sinn des rationalen Naturrechts unterscheidet die Erklärung der Nationalversammlung zwischen Rechten des Menschen und des Bürgers. Allerdings war das rationale Naturrecht der französischen Aufklärung keine juristische, sondern eine philosophische Disziplin, deren Sätze als Regeln der Vernunft, aber nicht als Rechtsnormen Geltung beanspruchten. Deshalb blieb die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte trotz ihrer wörtlichen Wiederholung in der Verfassung von 1791 nur eine Art Präambel. Einzelne Rechte mußten 1791 noch einmal als Rechtssätze wiederholt werden (Tit. I, Tit. III Art. 1 französische Verfassung 1791).

Während Freiheit durch Teilnahme an der Gesetzgebung (Art. 6) eine zentrale Botschaft der Menschen- und Bürgerrechtserklärung ist, kann die doktrinaire Betonung des Gewaltenteilungsgrundsatzes in Art. 16 nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Prinzip der Gewaltenteilung 1789 inhaltlich nicht präzisiert wird.⁴⁸ In der Nationalsoveränität ist das Verhältnis zwischen den beiden Souveränen Monarch und Volk offen. Genau diese Vagheit schlägt sich in der Verfassung von 1791 nieder: Souverän war die Nation (Tit. III, Art. 1)⁴⁹, von der alle Staatsgewalt ausging (Tit. III, Art. 2)⁵⁰, repräsentiert durch die Zweiheit von Volksvertretung und Monarch. Das monarchische Prinzip war damit vereinbar (Tit. III, Kap. II, Abschn. I, Art. 2)⁵¹.

⁴⁸ Ausführlich dazu ULRIKE SEIF, *Recht und Gerechtigkeit: Die Garantie des gesetzlichen Richters und die Gewaltenteilungskonzeptionen des 17.–19. Jahrhunderts*, *Der Staat*, 42 (2003), 110–140 (117 f.).

⁴⁹ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 299. Nach der Radikalisierung im Krieg, dem Sturz der Monarchie 1793 und dem Terror des Wohlfahrtausschusses 1793/94 beschwor die Direktorialverfassung 1795 die Souveränität in Art. 17 noch intensiver: „*La souveraineté réside essentiellement dans l'universalité des citoyens.*“ (Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 353.) Die Konsultatsverfassung 1799 verbrämte die napoleonische Militärdiktatur und vermied eine Aussage.

⁵⁰ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 299.

⁵¹ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 310.

Die exekutive Gewalt lag beim König und seinen Ministern (Tit. III, Art. 4).⁵² Die gesetzgebende Gewalt lag bei der Nationalversammlung als Einkammerlegislative, welche die Einheit der Nation betonte und ein konservatives Oberhaus vermied (Tit. III, Art. 3; Tit. III, Kap. I).⁵³ Das Gesetzesinitiativrecht stand allein der Einkammerlegislative zu (Tit. III, Kap. III, Abschn. 1, Art. 1, Nr. 1).⁵⁴ Der Zusammentritt der Gesetzgebungskörperschaft war in der Verfassung geregelt (Tit. III, Abschn. V, Art. 1, 5)⁵⁵ und nicht von einer Einberufung durch den König abhängig. Der Monarch konnte die Nationalversammlung nicht auflösen (Tit. III, Kap. I, Art. 5)⁵⁶. Die Minister wurden vom Monarchen ernannt und entlassen (Tit. III, Abschn. IV, Art. 1)⁵⁷ und übernahmen durch Kontrasignatur (Tit. III, Abschn. IV, Art. 4)⁵⁸ die juristische Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Regierungsakte des Monarchen (Tit. III, Abschn. IV, Art. 5)⁵⁹. Nur in zwei Einzelheiten war die strikte Trennung zwischen der Exekutive des Königs und seiner Minister von der Einkammerlegislative der Nationalversammlung modifiziert: Der König hatte ein aufschiebendes Veto bei der Gesetzgebung (Tit. III, Kap. III, Abschn. 3, Art. 1, 2)⁶⁰ und die Legislative ein Mitspracherecht in der Außenpolitik (Tit. III, Kap. III, Abschn. 1, Art. 2)⁶¹. Unabhängig von Exekutive und Legislative war die vereinheitlichte und um Geschworenengerichte ergänzte Justiz (Tit. III, Art. 5).⁶²

Die Nationalssouveränität integriert nicht nur zwei Souveräne, sondern verbindet auch den Verfassungsgedanken mit nationaler Integration. Im Zeichen des revolutionären Gleichheitspathos hatte sich die Vorstellung einer französischen Nation von wenigen Privilegierten auf die Staatsbürger mit einem entsprechenden Zensus ausgeweitet. So schuf die französische Verfassung von 1791 ein Staatsbürgerrecht (Tit. II, Art. 2–6)⁶³ und verkündete die staatsbürgerliche Gleichheit (Tit. I)⁶⁴, – wenn auch drei Siebtel der Franzosen wegen Armut und die Französinen ohnehin vom aktiven (Tit. III, Kap. I, Abschn. II, Art. 2)⁶⁵ und vom passiven Wahlrecht (Tit. III, Kap. I, Abschn. III, Art. 3)⁶⁶ ausgeschlossen waren.⁶⁷

⁵² Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 300.

⁵³ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 299 f.

⁵⁴ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 321.

⁵⁵ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 308.

⁵⁶ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 300.

⁵⁷ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 319.

⁵⁸ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 319.

⁵⁹ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 320.

⁶⁰ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 326.

⁶¹ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 322 f.

⁶² Auch für die vier Monate ältere polnische Verfassung von 1791 ist die Souveränität der Nation Ursprung aller Staatsgewalt (Art. 5). Der monarchischen Exekutive (Art. 7) stand eine ständige Zweikammerlegislative aus Landboten- und Senatorenstube gegenüber (Art. 6). Die richterliche Gewalt war von der Exekutive und der Legislative getrennt (Art. 8). Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 284, 286 f., 289 f.

⁶³ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 297 f.

⁶⁴ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 294 ff.

⁶⁵ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 302.

⁶⁶ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 305.

⁶⁷ Die Direktorialverfassung 1795 regelte in Tit. II das Staatsbürgerrecht und ein zensusgebundenes Wahlrecht. Regelungen des Staatsbürgerrechts enthielt auch die Konsulatsverfassung 1799 in Tit. I.

Der Verfassungsvorrang war nicht explizit geregelt. In der französischen Verfassung 1791 oblag die Verfassungsrevision der Volksvertretung im Gesetzgebungsverfahren ohne Vetomöglichkeit des Monarchen (Tit. VII, Art. 4), nachdem drei aufeinanderfolgende Revisionsversammlungen einstimmig die Änderung eines bestimmten Verfassungsartikels beantragt haben (Tit. VII, Art. 2). Auch in der Konsultatsverfassung 1795 war die Verfassungsrevision durch eine Revisionsversammlung (Tit. VIII, Art. 339–342) erst möglich, nachdem der Änderungsvorschlag des Ältestenrates (Tit. VIII, Art. 336) in einem Zeitraum von neun Jahren vom Rat der Fünfhundert dreimal genehmigt worden ist.

3. Die polnische Maiverfassung 1791

Diese für Kontinuitäten mit dem vorrevolutionären Ständestaat offene Interpretation der französischen Septemberverfassung wird auch durch einen Blick auf die polnische Maiverfassung bestätigt, die vier Monate früher unter den Einflüssen der französischen Aufklärung auf den polnischen Adel als Verfassungsvertrag zwischen der Ständeversammlung und „*Stanislaus Augustus von Gottes Gnaden und durch den Willen der Nation König von Polen*“ (Einleitung) vereinbart wird. Nach ihrer Einleitung war die Verfassung „*heilig und unverletzbar, bis die Nation in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise, durch ihre ausdrückliche Willenserklärung die Abänderung dieses oder jenes Artikels für nothwendig erachten wird.*“ Eine Verfassungsrevision war für alle 25 Jahre vorgesehen, durch einen außerordentlichen Konstitutionsreichstag (Art. 6 a.E.). Auch wenn hier der mit dem modernen Verfassungsbegriff verbundene Vorrang der Verfassung erstmals ausdrücklich artikuliert wird, indem „*dieser Constitution ... auch alle fernere Beschlüsse des jetzigen Reichstages in jeder Rücksicht angemessen seyn*“ sollen (Einleitung a.E.), sind die Kontinuitäten mit ständestaatlichen Verfassungselementen besonders deutlich. Die Souveränität der Nation ist Ursprung aller Staatsgewalt (Art. 5), auch wenn seit der zweiten und dritten Teilung Polens die Nation im Sinne des politisch mobilisierten Volkes fehlte.⁶⁸ Der monarchischen Exekutive (Art. 7) stand eine ständige Zweikammerlegislative aus Landboten- und Senatorenstube gegenüber (Art. 6). Die richterliche Gewalt war von der Exekutive und der Legislative getrennt (Art. 8). Eine Rechteerklärung fehlte, nur die Religions- und Kultusfreiheit war im Rahmen der Verankerung des römischen Katholizismus als Staatsreligion in Art. 1 angesprochen.

Während der Inhalt des Verfassungsvorranges durch die Positivität des modernen Verfassungsgesetzes klar festgelegt ist, sind für die Souveränität mehrere Träger denkbar: der Monarch und das Volk. Die bisherigen Beobachtungen zur Nationalsouveränität in der französischen Septemberverfassung machen deutlich, dass die Entscheidung zwischen monarchischer Souveränität und Volkssouveränität im europäischen Frühkonstitutionalismus noch nicht gefallen ist.

⁶⁸ Nur der polnische Adel war Träger der liberalen Reformideen. Dementsprechend regelte die polnische Verfassung 1791 kein polnisches Staatsbürgerrecht.

III. Monarchische Souveränität versus Volkssouveränität im europäischen Frühkonstitutionalismus bis 1814

1. Monarchiekonzentration der Verfassungsentwicklung nach 1800 unter dem Eindruck der napoleonischen Expansion

Die deutschen Rheinbundverfassungen sind beispielhaft für das „Verfassungsfieber“⁶⁹ vieler Länder Europas unter dem Eindruck der nachrevolutionären Dynamik in Frankreich sowie der militärischen Expansion unter Napoleon. Zugleich stehen sie für eine monarchisch dominierte Verfassungsordnung, die Freiheitsrechten und Volksrepräsentationen als Katalysatoren revolutionärer Umtriebe misstraut.⁷⁰ Eine Vorliebe für die staatstragende Monarchie im Frühkonstitutionalismus nach 1800 manifestiert sich – mit Ausnahme der Schweiz – sogar in einer Monarchisierung der Republiken. Vorbild ist das 1804 in ein französisches Kaiserreich umgewandeltes Lebenszeitkonsulat: „Die Regierung über die Republik wird einem Kaiser anvertraut, der den Titel „Kaiser der Franzosen“ annimmt.“⁷¹ Neben Polen 1807 sind derartige Entwicklungen in Norditalien 1802–1805 und in den Niederlanden 1806 zu verzeichnen. Diese frühkonstitutionelle „Renaissance“ der Monarchie korrespondiert mit einem gewandelten Republikverständnis: Unter dem Eindruck der jakobinischen Tugend- und Terrorherrschaft und des Abwehrkampfes der verbündeten Monarchien gegen die Revolutionsheere der *Republique Française* gerät die Republik in einen Gegensatz zur Monarchie. Sie ist nicht mehr der aristotelische Oberbegriff über Aristokratie, Monarchie und Demokratie. Dieser Antonymie Republik – Monarchie fällt der republikanische Begriffsinhalt eines auf Gewaltenteilung beruhenden Repräsentativsystems zum Opfer, den Kant mit seinem *Republikanism* formuliert hat.⁷² Dadurch gerät die im Parlament verkörperte Denktradition der Vertretung des Volkes in der europäischen Verfassungsbewegung unter Napoleon ins Hintertreffen. *En vogue* erscheint die hegelianische Gleichsetzung von Monarch und Nation.

⁶⁹ »la fièvre des constitutions travaille la France depuis 1789, et elle paraît être, en ce moment, en quelque sorte épidémique dans l'Europe« Ch.-P. Ducanel zit. in: WOLFGANG SCHMALE, *Constitution, Constitutionnel*, in: Rolf Reichardt/Hans-Jürgen Lüsebrink (Hrsg.), *Handbuch politisch-sozialer Grundbegriffe in Frankreich 1680–1820* 12. (Ancien régime, Aufklärung und Revolution 10, München 1992, S. 62. Vgl. auch Peter Brandt/Martin Kirsch/Arthur Schlegelmilch/Werner Daum (Hrsg.), *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel*, Bd. 1: Um 1800, Bonn 2006, S. 39.

⁷⁰ Dazu auch DIETMAR WILLOWEIT, *Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom Frankenreich bis zur Wiedereinigung Deutschlands*, 5. Aufl., München 2005, § 29 I, S. 277.

⁷¹ (Art. 1) *Sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII*, zit. in: Léon Duguit/Henry Monnier (Hrsg.), *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, collationnées sur les Textes Officiels, précédées de Notices historiques et suivies d'une Table Analytique détaillée*, 4. Aufl., Paris 1925, S. 144 f.

⁷² Vgl. JAN C. SCHUHR, *Kants Metaphysik der Sitten im Kontext der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts*, JZ 2008, S. 186 f.

a) *Vorliebe für die staatstragende Monarchie in den Rheinbundverfassungen*

Die Vorliebe für die Monarchie in der von Napoleon beeinflussten europäischen Verfassungsbewegung wurde in den Rheinbundstaaten noch durch Fehlen eines einheitlichen Bürgertums als Träger der Verfassungsbewegung verstärkt. Nach der Gründung des Rheinbundes am 12.7.1806 und der förmlichen Lossagung der Rheinbundstaaten am 1.7.1806 vom Reich führte die Unterzeichnung der Rheinbundakte vom 12.7.1806⁷³ zur Niederlegung der Kaiserkrone durch Kaiser Franz II. am 6.8.1806. Diese grundlegende Erschütterung konnte die überkommene ständische Staats- und Gesellschaftsordnung in den deutschen Territorien jedoch nicht mit einem Federstrich beseitigen, so wie die Revolution 1789 in Frankreich die bürgerliche Emanzipation erzwungen hatte. Denn im zersplitterten Reichsverband waren die Bürger stärker in die traditionelle Ständeordnung der einzelnen Territorien eingebunden als im französischen Zentralstaat. Zudem war das deutsche Bürgertum landsmannschaftlich zersplittert. Ein tiefes Misstrauen zwischen Süddeutschen und Norddeutschen, zwischen Katholiken und Protestanten schien einem einheitlichen Auftreten des deutschen Bürgertums im Weg zu stehen.

Daher bieten die Rheinbundverfassungen ebenso wie die einzelnen im Gefolge der Revolutionskriege entstandenen Verfassungsentwürfe (1797)⁷⁴ nur Ansätze zur Ablösung der ständischen Ordnung durch eine bürgerliche Staats- und Gesellschaftsordnung. Überwiegend dienen die Verfassungsambitionen in den Rheinbundstaaten der hoheitlichen Umgestaltung der alten Gesellschaftsordnung und zugleich der Reorganisation des monarchischen Verwaltungsapparates.

Das im Tilsiter Frieden vom 7./9.7.1807 gebildete und vom jüngsten Bruder Napoleons Jérôme regierte Königreich Westphalen erhielt am 15.11.1807 die erste von Napoleon oktroyierte Rheinbundverfassung.⁷⁵ Die Constitution für das Königreich Westphalen schaffte alle Standesunterschiede und Privilegien ab und stellte die allgemeine Rechtsgleichheit her: „*Das Königreich Westphalen soll durch Constitutionen regiert werden, welche die Gleichheit aller Unterthanen vor dem Gesetze, ... festsetzen*“, lautet Art. 10 des IV. Titels dieser ersten Rheinbundverfassung.⁷⁶

⁷³ Zit. in: KARL HEINRICH LUDWIG PÖLITZ, *Die Constitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren*, Zweiter Theil, Leipzig/Altenburg (Brockhaus) 1817, S. 78 ff.; Günter Dürig/Walter Rudolf (Hrsg.), *Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte vornehmlich für den Studiengebrauch*, hrsg. von Günter Dürig/Walter Rudolf, 3. erweiterte Aufl., München 1996, Nr. 1, S. 1 ff.

⁷⁴ Art. 95 Konstitution für die Stadt Köln. Den stadtkölnischen Bürgern zur Prüfung vorgelegt vom 24. Oktober 1797, entworfen von Christian Sommer: „*Kein Richteramt ist befugt, einen Bürger seiner kompetenten Gerichtsstelle zu entziehen, um ihn der seinigen zu unterwerfen.*“ (zit. in: Horst Dippel (Hrsg.), *Die Anfänge des Konstitutionalismus in Deutschland. Texte deutscher Verfassungsentwürfe am Ende des 18. Jahrhunderts*, hrsg. und mit einer Einleitung von Horst Dippel, Frankfurt a.M. 1991, S. 89). § 11 Teutschlands neue Konstitution. Ein Bruchstück, Entworfen von einem teutschen Staatsbürger, hrsg. von Erdmann Weber, Frankfurt-Leipzig 1797: „*Die Richterliche Gewalt ist zwischen ihm und den Ständen des Reichs, getheilt. Das Eine Reichstribunal wird von ihm allein, das andere, das Reichskammergericht, von den Ständen allein bestellt. Aber die Richterliche Gewalt wird allein unter seinem Namen ausgeübt ...*“ (zit. in: Dippel (Hrsg.), ebd., S. 152).

⁷⁵ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 117 ff.

⁷⁶ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 120.

Diese Westphälische Musterverfassung wurde von den anderen Rheinbundverfassungen nachgeahmt. Das Königreich Bayern beabsichtigte als größter Rheinbundstaat mit der Constitution für das Königreich Bayern vom 1.5.1808⁷⁷ die Stabilisierung seines durch Gebietserwerb erweiterten Territoriums als Rechts- und Wirtschaftseinheit. Diese Intention wird deutlich in der Einleitung des Organischen Edicts vom 24.7.1808, die Gerichtsverfassung betreffend: *um in unserem Königreiche eine gleichförmige, den Verhältnissen und der Gesetzgebung entsprechende Gerichts-verfassung zu bilden.*⁷⁸ Neben Justiz- und Militärreformen sowie den neuen Verwaltungsorganisationsformen nach Verstaatlichung der Gemeinden regeln die Verfassungstitel die Erbfolge im königlichen Haus, einzelne staatsbürgerliche Rechte⁷⁹ und die Einrichtung einer „National-Repräsentation“ als Gesamtvertretung des ganzen Staates, allerdings beschränkt auf die höchstbesteuerten Grundbesitzer.

Die Constitution der vereinigten Landschaft der herzoglich Weimar- und Eisenachischen Lande, mit Einschluss der Jenaischen Landesportion, jedoch mit Ausschluss des Amtes Ilmenau vom 20.9.1809⁸⁰, erlangt wie die bayerische nur eingeschränkte Bedeutung, da in beiden Ländern die Volksvertretung nicht einberufen worden ist.

Die Constitution des Großherzogthums Frankfurt vom 16.8.1810⁸¹ orientiert sich am Vorbild der westphälischen Verfassung. Dies demonstriert ihr § 11 („*Das Großherzogthum wird durch eine Constitution regiert, welche die Gleichheit aller Unterthanen vor dem Gesetze ... festsetzt*“)⁸², der der Diktion des Art. 10 im IV. Titel der Constitution für das Königreich Westphalen vom 15.11.1807 entspricht. Die Constitution des Herzogthums Anhalt-Köthen vom 28.12.1810⁸³ ist die Rheinbundverfassung mit der weitestgehenden Nachahmung der westphälischen Verfassung. In Art. 8 schließt sie sich deren Wortlaut in Art. 10 des IV. Titels an: „*Alle Unsre Unterthanen sind vor dem Gesetze gleich.*“⁸⁴

Überwiegend stehen die genannten Verfassungen noch ganz in der Tradition der aufgeklärt absolutistischen Selbstbindung an einen vernunftbestimmten Normzweck.⁸⁵ Ihre Geltungsdauer war durch den Zusammenbruch der napoleonischen Herrschaft begrenzt. Die Constitution für das Königreich Westphalen und die Constitution des Großherzogthums Frankfurt gingen mit den von Napoleon geschaffenen Staatsgebilden in den Befreiungskriegen unter. Die Constitution des Herzogthums Anhalt-Köthen wurde

⁷⁷ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 132 ff.

⁷⁸ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 146 f. Das organische Edict vom 8.9.1808, die Patrimonialgerichtsbarkeit betreffend, revidiert die gutsherrliche Gerichtsbarkeit (Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 183 f.)

⁷⁹ Ein Beispiel ist die Garantie des gesetzlichen Richters im V. Titel § 4: „*Der König kann in Criminalsachen Gnade ertheilen, die Straf erlassen oder mildern, aber in keinem Falle irgend eine anhängige Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen, vielweniger eine Partei ihrem gesetzlichen Richter entziehen.*“ (Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), 140 f.)

⁸⁰ Zit. in: PÖLITZ, KARL HEINRICH LUDWIG, *Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Mit geschichtlichen Erläuterungen und Einleitungen*, Erster Band/2. Abtheil., zweite, neu-geordnete, berichtigte und ergänzte Auflage, Leipzig (Brockhaus) 1832, S. 732 ff.

⁸¹ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 235 ff.

⁸² Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 238.

⁸³ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 260 ff.

⁸⁴ Zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 261.

⁸⁵ SEIF, *ibid.* (Fn. 7), S. 250 ff.

1812 aufgehoben. Und die Verfassungen von Bayern und Sachsen-Weimar hatten ohne die Einberufung der vorgesehenen Volksvertretungen nie volle Bedeutung erlangt.

b) Monarchiekonzentration des Wiener Kongresses

Noch auf dem Wiener Kongress wirkt die Monarchiekonzentration der europäischen Verfassungsbewegung unter Napoleon nach. So konzipiert das *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* vom 24.8.1815 für das auf dem Wiener Kongress aus der Verbindung von Belgien und Holland gebildete Königreich der Vereinigten Niederlande eine starke monarchische Gewalt. Auch Kongresspolen ist wie die Vereinigten Niederlande eine Neuschöpfung des Wiener Kongresses, dem der russische Zar und König von Polen am 27.11.1815 eine *Constitution* erlässt. Beide Verfassungstexte zur Schaffung staatlicher Einheit in neu geschaffenen Staatsgebilden nehmen keine Rücksicht auf ein nationales Zusammengehörigkeitsgefühl in der Bevölkerung.⁸⁶

2. Gegenbeispiele zum napoleonischen Staatsautoritarismus

a) Rezeption der französischen Septemберverfassung

Vertrauen in eine starke Volksvertretung, wie sie noch die französische Verfassung von 1791 atmet, findet sich in der europäischen Verfassungswelt um 1800 daher kaum. Abgesehen von der norwegischen Eidsvollverfassung⁸⁷ finden sich Anklänge an die

⁸⁶ Von Metternich misstrauisch beäugt, lässt das *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden* vom 24.8.1815 nicht erkennen, ob es paktiert oder oktroyiert ist. Erst das Ausführungsgesetz vom gleichen Tag gibt Auskunft (Staatblad van het Koninkrijk der Nederlanden over de jaren 1813–1840 met algemeen register, Nr. 45, S. 103 ff.).

⁸⁷ Vom 31. Mai 1814. Zit. in: KARL HEINRICH LUDWIG PÖLITZ, *Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Mit geschichtlichen Erläuterungen und Einleitungen*, Dritter Band, zweite, neugeordnete, berichtigte und ergänzte Auflage, Leipzig (Brockhaus) 1833, S. 92 ff. *Pouvoir constituant* im norwegischen Eidsvoll bei Oslo ist die Notablenversammlung. Der Einfluss des Monarchen auf die Verfassungsberatungen ist gering, da die Frage des Königshauses – dänisches, schwedisches oder norwegisches – noch in der Schwebe war und es auch nach der Union mit Schweden nicht zu einer grundlegenden Verfassungsrevision zugunsten des schwedischen Königs kam. HANS-DIETRICH LOOCK, *Norwegen*, in: *Parlamentarismus und Demokratie im Europa des 19. Jahrhunderts*. Hrsg. Hans-Dietrich Loock/Hagen Schulze, München 1982, S. 71 f.; MICHAEL ERBE, *Belgien und die Niederlande*, in: Hans-Dietrich Loock/Hagen Schulze (Hrsg.), *Parlamentarismus und Demokratie im Europa des 19. Jahrhunderts*. München 1982, S. 57 ff.; KLAUS VON BEYME, *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*. München 1973 S. 50 ff.; zu Württemberg s.u. S. 310 f. Der norwegische Fall von 1814 lag insofern etwas anders, da der schwedische König das Nachbarland nicht direkt regierte, sondern einen Statthalter einsetzte, der die Gesamtinteressen Schwedens in Norwegen wahrnahm. Zudem handelte es sich in der Anfangszeit nach 1814, in der sich die Verfassungsregeln einspielen mussten, bei dem schwedischen Herrscher um den ehemaligen napoleonischen General und französischen Revolutionär Bernadotte (faktischer Machthaber seit 1810, ab 1818 als König Karl XIV. Johann), der zwar in Schweden recht autoritär regierte, dessen Selbstverständnis sich aber deutlich von demjenigen eines „gebürtigen“ absolutistischen Königs unterschied. Vielleicht lag es gerade an dieser Konstellation, dass Norwegen damit zu dem einzigen Land Europas wurde, in welchem über lange Zeit eine stark vom französischen Vorbild von 1791 geprägte konstitutionelle Monarchie mit suspensivem Veto des Königs und fehlendem monarchischem Recht zur Kammerrückbildung

französische Septemберverfassung nur in der kurzlebigen Verfassung von Cádiz.⁸⁸ In Spanien ist die Verfassungsgebung mit dem antinapoleonischen Widerstand verbunden.⁸⁹ Die allgemeine und ausserordentliche Versammlung von Cádiz (*Cortes generales y extraordinarias*) hat die verfassungsgebende Gewalt (*el poder constituyente*), der Monarch wird zur verfassten Gewalt (*el poder constitucionalizado*): „Ferdinand VII., von Gottes Gnaden und kraft der Constitution der spanischen Monarchie König von Spanien“, lautet die Präambel der Cádiz-Verfassung vom 19. März 1812.⁹⁰ Die Berufung auf die Souveränität der Nation in Titel 1 Art. 2⁹¹ ist keine Absage an die Monarchie, sondern richtet sich nur gegen die Usurpationsansprüche der französischen Kaiserfamilie Bonaparte.⁹² So folgte schon einen Tag auf ihre feierliche Eröffnung vom 24.9.1810⁹³ die Anweisung der Cortes, dass Karl IV. und Ferdinand VII. der Titel Ma-

funktionierte. Der König hat sein Veto bis zur Trennung Schwedens und Norwegens im Jahre 1905 immer wieder für einfache Gesetze ausgeübt.

⁸⁸ Nach der durch den Putsch liberaler Offiziere erzwungenen Annahme der Verfassung 1820 intervenierte die Heilige Allianz. 1823 rückte ein französisches Heer in Spanien ein und restituierte die absolute Monarchie. 1820/21 scheidet die Übernahme der Cortes-Verfassung im Königreich Beider Sizilien: JUAN FERRANDO BADIA, *Die spanische Verfassung von 1812 und Europa*, in: Der Staat 2. 1963 S. 154 f., 165 ff., 176 ff.; zu Ferdinand VII.: ANGEL MARTINEZ DE VALASCO, *Ferdinand VII. (1808, 1814–1833)*, in: Die spanischen Könige. 18 historische Porträts vom Mittelalter bis zur Gegenwart. Hrsg. Walther L. Bernerker/Carlos Collado Seidel/Paul Hoser, München 1997, S. 215 ff. Im Königreich Beider Sizilien verkündete auf Druck der Revolutionäre Ferdinand I. die spanische Verfassung von Cádiz von 1812 als neue Konstitution für sein Königreich; vgl. dazu: WERNER DAUM, *Historische Reflexion und europäische Bezüge. Die Verfassungsdiskussion in Neapel-Sizilien 1820/21*, in: Martin Kirsch/Pierangelo Schiera. (Hrsg.) Denken und Umsetzung des Konstitutionalismus in Deutschland und anderen europäischen Ländern in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Berlin vorauss. 1999 S. 253–288. Es lag sicherlich nicht nur am Widerwillen des spanischen und neapolitanischen Königs, sondern maßgeblich an denen von ihnen zu Hilfe gerufenen europäischen Großmächten, dass diese liberalen Verfassungen aufgrund militärischer Intervention wieder abgeschafft wurden. Zur Rolle der Großmächte und insbesondere Großbritanniens für die Zerschlagung der Revolution in Neapel: GÜNTHER HEYDEMANN, *Konstitution gegen Revolution. Die britische Deutschland- und Italienpolitik 1815–1848* (Veröffentl. d. DHI London 36), Göttingen usw. 1995, S. 67–111. Heydemann verweist unter anderem auf den Umstand, dass die spanische Cortesverfassung nicht nur in den Augen der konservativen Mächte Europas, sondern selbst nach Ansicht der britischen Diplomaten als fortschrittlich galt (vgl. S. 86).

⁸⁹ Ausführlich dazu ANDREAS TIMMERMANN, *Die „gemäßigte Monarchie“ in der Verfassung von Cadiz und das frühe liberale Verfassungsdenken in Spanien*, Münster 2007, S. 25 ff.

⁹⁰ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 429.

⁹¹ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 430.

⁹² Die Franzosen machten geltend, dass die höchste Staatsgewalt bei der spanischen Krone gelegen habe und mit der Abdankung durch Karl IV. und seinen Ferdinand VII. in Bayonne 1808 auf sie übergegangen sei. Vgl. auch AGUSTÍN DE ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812 (1811)*, 1. Teil, Madrid 1989, S. 78; dazu auch: L. SÁNCHEZ AGESTA, *Introducción*, in: A. de Argüelles, *Discurso preliminar*, S. 44; J. FERRANDO BADIA, *Vicisitudes e influencias de la Constitución de 1812*, in: *Revista de Estudios Políticos* 126 (1962), S. 187; DERS., *Die spanische Verfassung von 1812 und Europa*, in: *Der Staat* 2 (1963), S. 153; i.d.S. auch HANS GMELIN, *Studien zur spanischen Verfassungsgeschichte*, Berlin 1905, S. 20.

⁹³ Cortes generales y extraordinarias (Hrsg.), *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Bd. 1, Madrid 1813, S. 1 f.; J. GALLARDO Y DE FONT, *Apertura de las Cortes de Cádiz en 24 de Septiembre de 1810*, Bd. 1, Segovia 1910, S. 30 f.: „(...) y declaran nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la corona que se dice hecha en favor de Napoleón, no sólo por la violencia que intervinieron en aquellos actos, injustos ilegales, sino principalmente por falterle el consentimiento de la Nación“, fast wortgleich bekräftigt im Dekret vom 1.1.1811: „Decláranse nulos todos los actos y convenios del Rey durante su opresión fuera ó dentro de España“, in: Cortes generales y extraordinarias, ebd., S. 41.

jestät gebühre.⁹⁴ Dank ihrer Souveränität kann die Nation die in Bayonne zugunsten Napoleon abgegebenen Thronverzichtserklärungen annullieren und „die Gesetze und Bedingungen [festlegen], unter denen ihre Könige den Thron besteigen.“⁹⁵ Allein die Ableitung der monarchischen Gewalt aus der von den Cortes repräsentierten Souveränität der Nation wird von den Zeitgenossen als revolutionär empfunden.⁹⁶ Volkssouveränität im Sinne der Rousseauschen *volonté générale* und der im französischen Nationalkonvent 1792–95 verkörperten schrankenlosen Souveränität des Volkes hatten die Cortes dagegen nicht im Sinn: Sie agierten nicht als Bevollmächtigte ihrer Wähler, sondern als souveräne Repräsentanten der Nation.⁹⁷ Die legislative Gewalt der Cortes ist das Herzstück der Cádizverfassung⁹⁸, wie der Umfang des III. Verfassungstitels mit 140 Artikeln zeigt. Dementsprechend ist das Kräfteverhältnis noch weit über die konstitutionellen Mitwirkungsrechte des französischen Vorbildes von 1791 zugunsten der Cortes⁹⁹ verschoben, und zwar nicht nur aus Bewunderung der Konstituanten für die Souveränität des englischen Parlaments¹⁰⁰, sondern vor allem aufgrund der situationsbedingten Schwäche der Übergangsregierung (*regencia*) während des Unabhängigkeitskrieges.¹⁰¹ Der Vorrang des Parlaments hat in der Cádiz-Verfassung verschiedene Ausprägungen. Die Legislative steht den Cortes zusammen mit dem König zu (Art. 15, 142). Das Initiativrecht hat jeder Abgeordnete sowie jedes Regierungsmitglied.¹⁰² Der Monarch hat nur

⁹⁴ Dekret vom 25.9.1810: „Tratamiento que deben tener los tres poderes“, in: Cortes generales y extraordinarias, Colección de los Decretos y Órdenes, que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811, Bd. 1, Madrid 1813, S. 1 f.; J. Gallardo y de Font, *Apertura de las Cortes de Cádiz en 24 de Septiembre de 1810*, Bd. 1, Segovia 1910, S. 3 f.

⁹⁵ A. DE ARGÜELLES, *Sesión de la Cartes 29.12.1810, Diario de las Cortes*, ibid. (92), Bd. 2, S. 155; ferner A. FLOREZ ESTRADA, *Representación hecha a S.M.C. el señor Don Fernando VII (1820)*, Madrid 1996, S. 15, 17 ff.

⁹⁶ Statt vieler: FERNANDO SOLDEVILLA, *Las Cortes de Cádiz. Orígenes de la Revolución española*, Madrid 1910; ENRIQUE DEL VALLE IBERLUCEA, *Las Cortes de Cádiz. La Revolución de España y la Democracia de América*, Buenos Aires 1912; A. GIL NOVALES, *La revolución burguesa en España*, Madrid 1985, speziell ders., *Las contradicciones de la revolución burguesa española*, ebda., Madrid 1985, S. 50 ff.; M. ARTOLA GALLEGU, *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Barcelona 1991, u.a. S. 161, 163; M. MORÁN ORTI, *Revolución y reforma religiosa en las Cortes de Cádiz*, Madrid 1994; J. M. PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780–1812*, Madrid 2000.

⁹⁷ TIMMERMANN, ibid. (Fn. 89), S. 39; und KARL LÖWENSTEIN, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789, Studien zur Dogmengeschichte der unmittelbaren Volksgesetzgebung*, München 1992, S. 18, 20. Vgl. dazu auch die durch die Zentraljunta erlassene Wahlanweisung vom 1.1.1810 (Instrucción que deberá observarse para la elección de Diputados de Cortes vom 1.1.1810; die Anweisung war in vier Wahlaufufe (convocatorias) an unterschiedliche Adressaten (u.a. die regionalen Ausschüsse und die Städte mit Stimmrecht in den Cortes) unterteilt und darf als das erste eigentliche Wahlgesetz Spaniens gelten, so E. ULL PONT, *Derecho electoral de las Cortes de Cádiz*, Madrid 1972, S. 11; M. ESTRADA SÁNCHEZ, *El enfrentamiento entre doceañistas y moderados*, in: *Revista de Estudios Políticos* 100 (1998), S. 244 f.). Vgl. auch Art. 27, Art. 99, Art. 100 Abs. 2 der Cádiz-Verfassung.

⁹⁸ A. DE ARGÜELLES, ibid. (Fn. 92), I. Teil, S. 77. entsprechend ist der dritte Titel („De las Cortes“) mit allein 140 Artikeln auch der umfangreichste des ganzen Textes. Er enthält u.a. ein vollständiges Wahlgesetz.

⁹⁹ Cortes, spanisch: Abgeordnetenhaus, Ständeparlament.

¹⁰⁰ Der umfangreiche Briefwechsel der Cortes generales y extraordinarias mit London lagert in spanischen Archiven und derzeit per Fernleihe noch nicht verfügbar.

¹⁰¹ L. SÁNCHEZ AGESTA, *Introducción*, in: A. de Argüelles, ibid. (Fn. 92), I. Teil, S. 55.

¹⁰² Die Gesetzesinitiative seitens des Monarchen blieb in der Praxis die Ausnahme. So ging während des sog. Trienio Liberal (1820–1823) bei 92 % der verabschiedeten Entwürfe die Initiative von den Cortes aus, J. I.

ein auf zwei Jahre beschränktes suspensives Vetorecht (Art. 147). Verweigert er einem Gesetz seine Zustimmung, kann der Entwurf in der darauffolgenden Sitzungsperiode erneut vorgelegt werden (Art. 147). Eine wiederholte Ablehnung hat Suspensiveffekt, bis die Cortes sich im dritten Jahr mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit über das monarchische Veto hinwegsetzen können (Art. 148, 149).¹⁰³ Auch der Ausschluss der Exekutive von der Teilnahme an den Parlamentssitzungen stärkt die Übermacht der Cortes. Obwohl die Sitzungen öffentlich waren, durften weder der König noch seine Minister den Entscheidungen der Cortes beiwohnen (Art. 124 ff.).¹⁰⁴ Zudem normiert Art. 131 N° 26 eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Cortes in Verfassungsfragen.¹⁰⁵

Auch im Verhältnis zur Exekutive zeigt sich der Vorrang der Cortes. Die exekutive Gewalt übt der Monarch aus (Art. 16, 170). Doch seine Befugnisse sind in Art. 171 enumerativ geregelt und an detaillierte Mitwirkungsbefugnisse der Cortes gebunden (Art. 172). So enthält der Katalog des Art. 172 das Verbot, die Cortes zu suspendieren. Der Monarch ernennt die Staatsminister (Art. 171 N° 16). Diese waren den Cortes parlamentarisch verantwortlich (Art. 226). Die Anerkennungsbefugnis der Cortes über den Prinzen von Astrurien als Thronfolger (Art. 210), ihr Vorschlagsrecht für die Ernennungen der Mitglieder des Staatsrates (Consejo de Estado) (Art. 235)¹⁰⁶ und der Krönungseid vor dem Plenum (Art. 173) dokumentieren die abgeleitete monarchische Gewalt.¹⁰⁷

b) Ständeparlamentarische Verfassungsstrukturen

Gegenmodelle zum napoleonischen Staatsautoritarismus bieten auch ständeparlamentarische Strukturen in Schweden und im Mittelmeerraum, wobei sich die traditionsstiftenden Vorbilder unterscheiden. In Schweden setzten die Stände im Rückgriff auf die sog. Freiheitszeit von 1720–1772/1789 in der Verfassung von 1809 eine starke Beschränkung der Monarchie durch ständische Elemente durch.¹⁰⁸ Durch die Beibehaltung des Vierkuriensystems wurden die ständischen Vorrechte auch normativ in der Grundstruktur der Konstitution festgeschrieben.

Im Mittelmeerraum kommt es unter dem Einfluss des britischen Beauftragten Lord Bentinck bei der Verfassungsbewegung auf Sizilien 1812 und auf den ionischen Inseln 1816 zu einer Orientierung an der englischen Verfassungspraxis.¹⁰⁹

Marcuello Benedicto, *División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812*, in: *Revista de Estudios Políticos* 93 (1996), S. 225 f.

¹⁰³ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3) S. 451.

¹⁰⁴ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3) S. 445 f.

¹⁰⁵ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3) S. 448.

¹⁰⁶ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3) S. 463.

¹⁰⁷ WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3) S. 461.

¹⁰⁸ Vom 7. Juni 1809. Zit. in: PÖLITZ, *Dritter Band*, *ibid.* (Fn. 87), S. 72 ff.

¹⁰⁹ Dazu explizit KARL HEINRICH LUDWIG PÖLITZ, *Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Mit geschichtlichen Erläuterungen und Einleitungen*, Zweiter Band, zweite, neugeordnete, berichtigte und ergänzte Auflage, Leipzig (Brockhaus) 1833, S. 443 ff.

3. Europäischer Frühkonstitutionalismus nach den Befreiungskriegen

a) Modellcharakter der charte constitutionnelle

Prägendes Vorbild des europäischen Frühkonstitutionalismus nach den Befreiungskriegen ist die *Charte Constitutionnelle* vom 4.6.1814, die nach der Rückkehr der Bourbonen die Monarchie mit dem Konstitutionalismus zu verbinden sucht. Der Anspruch eines rechtlich nie untergegangenen Königtums steht hinter der Zählung Ludwigs als der XVIII. Diese Reihung setzt voraus, dass auf Ludwig XVI. 1792 sein noch unmündiger Sohn unter dem Namen Ludwig XVII. als legitimer Prätendent gefolgt ist. Gleiches gilt für die Zählung der Regierungsjahre Ludwigs XVIII. ab 1795, dem Todesjahr des Sohnes Ludwigs XVI., und der daraus folgenden Bezeichnung des Jahres 1814 als sein 19. Regierungsjahr.¹¹⁰

Der Monarch von Gottes Gnaden¹¹¹ Louis XVIII.¹¹² tritt als verfassungsgebender Souverän¹¹³ auf. Die *Charte Constitutionnelle* wurde einseitig vom König oktroyiert, und ihre Bezeichnung als Urkunde (*charte*) versuchte den Eindruck eines königlichen Privilegs zu erwecken. Den Begriff der Souveränität vermeidet die Charta, die Berufung auf die Autorität (*l'autorité tout entière*)¹¹⁴ in der Präambel lässt die Subsumtion vorrevolutionärer Machtpositionen des Gottesgnadentums zu.¹¹⁵ Aufgrund seiner Machtvollkommenheit¹¹⁶ ist der Monarch Alleininhaber der vollziehenden Gewalt (Art. 13 *Charte Constitutionnelle*)¹¹⁷, des alleinigen Gesetzesinitiativrechts (Art. 45, 46 *Charte Constitutionnelle*)¹¹⁸ und der Gerichtshoheit (Art. 57.). Dennoch konnte die Restauration der

¹¹⁰ HANS GANGL, *Die Verfassungsentwicklung in Frankreich 1814–1830*, HZ 202 (1966), S. 271 ff.

¹¹¹ Eingangsworte der Präambel der *Charte Constitutionnelle*: „*Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous ceux qui ces présentes verront, salut.*“ (zit. in: *Faustin-Adolphe Hélie, Les Constitutions de la France, ouvrage contenant outre les constitutions, les principales lois relatives au culte, à la magistrature, aux élections, à la liberté de la presse, de réunion et d'association, à l'organisation des départements et des communes, avec un commentaire*, 3. fascicule: *Le première empire et la restauration*, Paris 1878, S. 885).

¹¹² Regiert 1814–1824.

¹¹³ Präambel der *Charte Constitutionnelle*: „*En même temps que nous reconnaissons qu'une constitution libre et monarchique devait remplir l'attente de l'Europe éclairée, nous avons dû nous souvenir aussi que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver, pour leur propre intérêt, les droits et les prérogatives de notre couronne ... qu'ainsi, lorsque la sagesse des rois s'accorde librement avec le voeu des peuples, une charte constitutionnelle peut être de longue durée.*“ (zit. in: HÉLIE, 3. fasc., *ibid.* Fn. 111, S. 885).

¹¹⁴ Präambel: „*Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps.*“ (zit. nach *Constitutions qui ont régi la France depuis 1789 jusqu'à l'élection de M. Grévy comme Président de la République, conférées entre elles et annotées par Louis Tripiet, deuxième édition augmentée d'un supplément*, Paris 1879, S. 232).

¹¹⁵ Vgl. dazu ausführlich SEIF, *Einleitung*, in: Willoweit/Seif, *ibid.* (Fn. 3), S. 15 f.

¹¹⁶ Präambel der *Charte Constitutionnelle*: „*Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du Roi, ...*“ (zit. in: HÉLIE, 3. fasc., *ibid.* Fn. 111, S. 885).

¹¹⁷ *La personne du roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au roi seul appartient la puissance exécutive.* (zit. in HÉLIE, 3. fasc., *ibid.* Fn. 111, S. 887).

¹¹⁸ Art. 45: „*La Chambre se partage en bureaux pour discuter les projets qui lui ont été présentés de la part du Roi.*“ Art. 46: „*Aucun amendement ne peut être fait à une loi, s'il n'a été proposé ou consenti par le Roi, et s'il n'a été renvoyé et discuté dans les bureaux.*“ (zit. in HÉLIE, 3. fasc., *ibid.* Fn. 111, S. 888).

französischen Monarchie 1814, trotz der Programmatik der Charte „die Rechte und Vorzüge Unserer Krone in ihrer ganzen Reinheit aufrecht zu erhalten“,¹¹⁹ die Ergebnisse der Revolution nicht wegwischen. Vor allem hielt die erneuerte Monarchie am napoleonischen Verwaltungssystem mit Ernennung aller Amtsträger durch die Zentrale fest. Zudem sucht die Charte die Unterstützung der bisherigen politischen Eliten. Dem neuen (napoleonischen) Adel wird der Verzicht auf den Verkauf der Nationalgüter, die Garantie der Staatsschuld und die Beibehaltung seiner Titel zugesagt (Art. 9, 70, 71). Gesetzgebung und Budgethoheit lagen bei einer Zweikammerlegislative englischen Vorbilds aus Pairskammer und Deputiertenkammer. Damit ist das in sich widersprüchliche Grundmuster des Festhaltens an der monarchischen Machtvollkommenheit einerseits und der Mitwirkung der Untertanen am Gesetzgebungsverfahren und an der Etatgestaltung andererseits grundgelegt, das dem Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts immanent ist.¹²⁰ Ein Teil der Grundrechte der Verfassungen von 1791, 1795, 1799 wurde garantiert. Als „Staatsrechte der Franzosen“ erscheinen sie jedoch nicht als Ausdruck einer vorstaatlichen vom Staat anzuerkennenden natürlichen Freiheit, wie sie die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789 verkündet hat, sondern als Rechte, die der Monarch seinen Untertanen gewährt.

Paradigmatisch für den Vorbildcharakter¹²¹ der *Charte Constitutionnelle* sind die gem. Art. 13 Deutsche Bundesakte vom 8.6.1815¹²² ergangenen landständischen Verfassungen, zumal die inhaltliche Unbestimmtheit der bundesrechtlichen Vorgabe die

¹¹⁹ Zit. nach WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (Fn. 3), S. 483.

¹²⁰ Müßig (Hrsg.), *ibid.* (Fn. 41).

¹²¹ Vgl. CHARLES ANTOINE SCHEFFER, *Darstellung des politischen Zustandes von Deutschland*, Paris (Plancher) 1816, deutsch, Leipzig (Gräffsche Buchhandlung) 1817, S. 79: „Es ist daher die größte Ideengleichheit zwischen der deutschen und französischen Nation darüber, daß beide eine constitutionelle Regierung wünschen und beide in Unabhängigkeit leben wollen. Aus dieser Ideengleichheit entsteht nothwendig Gleichheit des Interesses.“

¹²² „In allen Bundesstaaten wird eine landesständische Verfassung Statt finden.“ (zit. in: *Corpus Iuris Confoederationis Germanicae* oder *Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des Deutschen Bundes*, hrsg. von Philipp Anton Guido von Meyer, ergänzt und bis zur Auflösung des Deutschen Bundes fortgeführt von Heinrich Zöpfl, Bd. 2: Vollständige Sammlung der Grundgesetze des Deutschen Bundes und der normativen Beschlüsse der hohen deutschen Bundesversammlung von der Stiftung des Deutschen Bundes bis zum 9. September 1858, Nachdruck der 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1859–1861, Aalen 1978, Nr. I, S. 1, 5; DÜRIG/RUDOLF, *ibid.* (Fn. 73), Nr. 2, S. 16; PÖLITZ, *Zweiter Theil*, *ibid.* (Fn. 73), S. 100). Die am 8.6.1815 auf dem Wiener Kongress unter der Leitung des österreichischen Kanzlers Clemens Lothar Fürst von Metternich von den 39 deutschen Staaten angenommene deutsche Bundesakte konstituierte den staatenbündischen Zusammenschluss des Deutschen Bundes (1815–1866) aus 41 Staaten. Als Bestandteil der Wiener Kongressakte vom 9.6.1815 unterstand die Bundesakte der völkerrechtlichen Garantie der Signatarmächte der Kongressakte und erhielt ihre endgültige Fassung mit der Annahme der Wiener Schlussakte vom 15.5.1820 durch die Bundesversammlung am 8.6.1820. Die Wiener Schlussakte vom 15.5.1820 (Schlußacte der über Ausbildung und Befestigung des teutschen Bundes zu Wien gehaltenen Ministerialkonferenzen) schrieb in Art. 57 das monarchische Prinzip fest: „Da der deutsche Bund mit Ausnahme der freien Städte, aus souverainen Fürsten besteht: so muß, dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben und der Souverain kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden.“ (zit. in: KARL HEINRICH LUDWIG PÖLITZ, *Die Constitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren*, *Vierter Theil*, Leipzig/Altenburg (Brockhaus) 1825, S. 31; RUDOLF DÜRIG, Nr. 4, 75; *Corpus Iuris Confoederationis Germanicae* Nr. XXXV, S. 109). Die Zusage landständischer Verfassungen in Art. 13 Deutsche Bundesakte blieb sowohl in Österreich als auch in Preußen ein unerfülltes Versprechen.

Einbeziehung vorrevolutionärer Machtpositionen wie bei der französischen Vorlage ermöglicht.¹²³ So steht auch die Frage der Kontinuität oder Diskontinuität zwischen den Volksvertretungen des Frühkonstitutionalismus und den ständischen Vertretungen des 18. Jahrhunderts im Vordergrund.¹²⁴

IV. Schluss: Rezeption der europäischen Verfassungsdiskussion im europäischen Liberalismus

Die Offenheit des Verhältnisses von Monarch und Parlament in den frühkonstitutionellen Verfassungstexten bestätigt das Rahmenmotiv dieses Beitrages, Legitimität und Verfassung. Nicht der Verfassungstext entscheidet über die Herrschaft der verfassten Gewalten, sondern die Mentalität der politischen Entscheidungsträger im Kräftespiel der Verfassungspraxis.

¹²³Frühkonstitutionelle Garantien des gesetzlichen Richters fehlten in der Verordnung für die neue Organisation der ständischen Verfassung für Schwarzburg-Rudolfstadt vom 8.1.1816 (zit. in: PÖLITZ, Zweiter Theil, *ibid.* (Fn. 73), S. 364 ff.), in der landständischen Verfassung der Grafschaft Schaumburg-Lippe vom 15.1.1816 (zit. in: KARL HEINRICH LUDWIG PÖLITZ, *Die Constitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren*, Dritter Theil, Leipzig/Altzenburg 1820, S. 410 ff.), im Grundgesetz über die landständische Verfassung des Herzogtums Sachsen-Hildburghausen vom 19.3.1818 (zit. in: PÖLITZ, Dritter Theil, S. 388 ff.), in der landständischen Verfassung des Fürstentums Lippe-Deimold vom 8.6.1819 (zit. in: PÖLITZ, Dritter Theil, S. 416 ff.), in der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 9.11.1819 (zit. in: PÖLITZ, Dritter Theil, S. 433 ff.) und in der Verordnung des Herzogtums Braunschweig-Wolfenbüttel, die erneuerte Landschaftsordnung betreffend, vom 25.4.1820 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 117 ff.). Ebenso wenig formulierten einschlägige frühkonstitutionelle Garantien die im Königreich Preußen per königlichem Dekret angeordneten Gesetze: Allgemeines Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände vom 5.6.1823 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 297 ff.), Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für die Mark Brandenburg und das Markgraftum Niederlausitz vom 1.7.1823 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 299 ff.), Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für das Königreich Preußen vom 1.7.1823 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 299 ff.), Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände im Herzogthum Pommern und Fürstenthum Rügen vom 1.7.1823 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 320 ff.), Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für die Rheinprovinzen vom 27.3.1824 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 330 ff.), Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für die Provinz Westphalen vom 27.3.1824 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 340 ff.), Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für das Großherzogthum Posen vom 27.3.1824 (zit. in: PÖLITZ, Vierter Theil, *ibid.* (Fn. 122), S. 350 ff.).

¹²⁴WALTER DEMEL, *Vom aufgeklärten Reformstaat zum bürokratischen Staatsabsolutismus* (Enzyklopädie deutscher Geschichte 23), München 1993, S. 57 ff. Demel schlägt als Epochenende die Bezeichnung 1814/21 vor. ELISABETH FEHRENBACH, *Verfassungsstaat und Nationsbildung 1815–1871* (Enzyklopädie deutscher Geschichte 22), München 1992, S. 76 f. mwN; PAUL NOLTE, *Staatsbildung als Gesellschaftsreform. Politische Reformen in Preußen und den süddeutschen Staaten 1800–1820*, Frankfurt usw. 1990, S. 175 ff.; VOLKER PRESS, *Landstände des 18. und Parlamente des 19. Jahrhunderts*, in: Helmut Berding/Hans-Peter Ullmann (Hrsg.), *Deutschland zwischen Revolution und Restauration*, Königsstein, u.a. 1981, S. 133 ff., 151 ff.; EBERHARD WEIS, *Kontinuität und Diskontinuität zwischen den Ständen des 18. Jahrhunderts und den frühkonstitutionellen Parlamenten von 1818/19 in Bayern und Württemberg*, in: *Deutschland und Frankreich um 1800. Aufklärung – Revolution – Reform.* Hrsg. Walter Demel/Bernd Roock, München 1990, S. 231, 234 f.

Entscheidend ist dabei, dass das Austarieren der Verfassungsstrukturen zwischen Monarch und Volksvertretung letztlich nur im Konsens geschieht.¹²⁵ Der Konsens zwischen Monarch und Volksvertretung anstatt des alten Dualismus von Fürst und Ständeversammlung erscheint als das im Frühkonstitutionalismus vorherrschende Verfassungsziel. Der Konstitutionalismus funktioniert nur bei einer Machtaufteilung zwischen den Verfassungsgrößen, die die jeweiligen Rechte des anderen anerkennt. Fehlte es an einem solchen Konsens zwischen Monarch und Parlament wie 1792 in Frankreich, zerbrach das Verfassungssystem am Dauerkonflikt der beiden Kontrahenten. Der Konsens zwischen Monarch und Parlament steht auch hinter der Kompromissformel der „Souveränität der Nation“, die sich in der französischen Septemberverfassung 1791 (Tit. III, Art. 1), in der polnischen Maiverfassung (Art. 5), in der Cadix-Verfassung 1812 (Titel I Art. 2) und in der belgischen Verfassung 1831 (Art. 25) findet.

Konkretisiert wurde dieses Konsensprinzip durch die notwendige Zustimmung des Monarchen zu den von der Volksvertretung beschlossenen Gesetzen oder durch ein Vetorecht des Monarchen zu diesen Gesetzesbeschlüssen, sei es endgültig oder nur aufschiebend. Daraus konnte sich in der Verfassungspraxis ein Handeln des Monarchen im Einvernehmen mit der Mehrheit in der Volksvertretung ergeben, zumal schon wegen des Budgetrechts der Volksvertretung die Herstellung einer Vertrauensbeziehung politisch klug war. Der Übergang vom konstitutionellen zum parlamentarischen System war daher bei gleichbleibendem Normenbestand fließend möglich. Dieser historische Wandel konnte beschleunigt, gebremst oder gestoppt werden. So kam es in Frankreich, Belgien und England 1830 zu einem erheblichen Parlamentarisierungsschub, während in Deutschland der Monarch nicht verantwortlicher Träger der einheitlichen Regierungsgewalt blieb, – dies aber endgültig erst seit dem preußischen Verfassungskonflikt.

¹²⁵ „Das Gegenüberstehen des Landtags in Ansehung der Regierung ist jedoch mitnichten ein feindliches, sondern vielmehr ein nach freundlicher Vereinigung sich sehnendes“, formuliert Karl von Rotteck stellvertretend für die badischen Liberalen. (Über Landstände und Volksvertretungen, in: Rainer Schöttle (Hrsg.), Texte zur Verfassungsdiskussion im Vormärz, Rainer Schöttle, Freiburg/Berlin 1997, S. 110).