

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 88

Moderner Konstitutionalismus

Entstehung und Ausprägungen

England – Nordamerika – Frankreich – Deutschland –
Europa/Europäische Union – Lateinamerika

Von

Horst Dippel



Duncker & Humblot · Berlin

HORST DIPPEL

Moderner Konstitutionalismus

Schriften zur Verfassungsgeschichte

Band 88

Moderner Konstitutionalismus

Entstehung und Ausprägungen

**England – Nordamerika – Frankreich – Deutschland –
Europa/Europäische Union – Lateinamerika**

Von

Horst Dippel



Duncker & Humblot · Berlin

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.

Alle Rechte vorbehalten

© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpar

Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0553

ISBN 978-3-428-18129-2 (Print)

ISBN 978-3-428-58129-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

In memoriam
António Manuel Hespanha
(1945–2019)

Vorrede

Im herkömmlichen Sinn handelt es sich bei dieser Veröffentlichung um eine Anthologie von 43 Aufsätzen und Beiträgen, die erstmals zwischen 1989 und 2020 erschienen sind. Da sie alle um ein Thema, nämlich den modernen Konstitutionalismus, kreisen, war dadurch in einem formalen Sinn die Auswahl vorbestimmt, und die Gesamtzahl dessen, was nunmehr hier als Kapitel angeordnet ist, ergab sich aus meinen einschlägigen Veröffentlichungen der zurückliegenden gut dreißig Jahre.

Dennoch ist dieser Band kein reiner Nachdruck voraufgegangener Veröffentlichungen, so angebracht dieser dem einen oder anderen auch erscheinen mag. Diese 43 Veröffentlichungen waren bislang derart verstreut, dass bereits jeder Bibliograph Schwierigkeiten gehabt haben dürfte, sie vollständig zu erfassen. Von ihrem Ursprung her waren sie über vier Kontinente verteilt und in vier verschiedenen Sprachen publiziert, wobei eine deutsche Erstveröffentlichung lediglich bei 21 der 43 Arbeiten vorliegt. Über ein Drittel erschien ursprünglich auf Englisch, fünf weitere Arbeiten auf Französisch und zwei auf Spanisch, wobei elf dieser Arbeiten nach ihrer Erstveröffentlichung ins Spanische sowie sechs ins Portugiesische übersetzt worden sind.¹ Doch auch fachlich lagen die Erstveröffentlichungen auseinander: vierzehn Arbeiten erschienen zuerst in juristischen Zeitschriften, lediglich drei in historischen. Bei den übrigen Arbeiten, veröffentlicht in Tagungsbänden, Festschriften u. a. überwogen leicht die nicht-juristischen Publikationen.

Keiner dieser 43 Aufsätze und Beiträge ist in diesem Band so abgedruckt, wie er ursprünglich erschienen ist. Alle 22 nichtdeutschen Arbeiten wurden für diese Veröffentlichung ins Deutsche übersetzt. Ferner wurden grundsätzlich die Zitate in allen Arbeiten ins Deutsche übersetzt. Alle Übersetzungen sind, falls nichts Gegenteiliges ausdrücklich erwähnt ist, meine eigenen. Darüber hinaus kam es, von wenigen Ausnahmen abgesehen, zu inhaltlichen Überarbeitungen, um Wiederholungen zu vermeiden oder die Argumentation zu schärfen oder anzupassen. Einige Artikel wurden gegenüber der Erstveröffentlichung ausgeweitet, was in Einzelfällen bis zu einer völligen Neufassung reichte. Ziel ist es, auf diese Weise ein in sich möglichst geschlossenes Werk zu schaffen, wobei die stets eingefügten Verweise auf andere Kapitel dieses Bandes den inneren Zusammenhang unterstreichen sollen.

Bei allen Überarbeitungen wurde, wo immer möglich, die Quellenbasis vereinheitlicht, so dass hier alle Zitate aus Verfassungen vom ausgehenden 18. bis zur Mitte

¹ Horst Dippel, *Constitucionalismo moderno*, übers. v. Clara Álvarez Alonso und María Salvador Martínez, Madrid: Marcel Pons, 2009; Horst Dippel, *História do Constitucionalismo moderno. Novas Perspectivas*, übers. v. António Manuel Hespanha und Cristina Nogueira da Silva, Lissabon: Fundação Gulbenkian, 2007.

des 19. Jahrhunderts nach der von mir herausgegebenen Verfassungssammlung zitiert werden.² Aber auch bei Zitaten von Blackstone oder dem *Federalist* wurde jeweils allein auf die heute maßgebende Ausgabe zurückgegriffen. Was hingegen bedauerlicherweise nicht geleistet werden konnte, war die wissenschaftliche Literatur zu aktualisieren und auf den heutigen Stand zu bringen, so dass je weiter das Ersterscheinungsdatum zurückliegt, sich leider umso größere Lücken ergeben. Was jedoch durch alle Kapitel hindurch geschah, war ungeachtet der ursprünglich so disparaten Druckorte die grundsätzliche Vereinheitlichung der Fußnoten, um den ständigen Wechsel der Zitierweisen und damit verbundene Irritationen zu vermeiden.

Auf die Erstveröffentlichung wird eingangs eines jeden Kapitels verwiesen. Den jeweiligen Verlagen danke ich für die Erteilung der Rechte, den betreffenden Aufsatz oder Beitrag hier aufnehmen zu dürfen. Herrn Dr. Simon gilt mein aufrichtiger Dank für die Bereitschaft, diese Publikation in sein Verlagsprogramm aufzunehmen. Gudrun hat die Entstehung von der ersten Veröffentlichung an begleitet. Mein Dank an sie lässt sich nicht in Worte fassen.

Jork, im Januar 2021

Horst Dippel

² *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century. Sources on the Rise of Modern Constitutionalism / Verfassungen der Welt vom späten 18. Jahrhundert bis Mitte des 19. Jahrhunderts. Quellen zur Herausbildung des modernen Konstitutionalismus*, hrsg. v. Horst Dippel, 33 Bde., Berlin-Boston: de Gruyter, 2005–2014. Die Serie begann 2005 im K. G. Saur Verlag in München und kam durch Verlagsübernahme zu de Gruyter, der aus wissenschaftlich nicht zu vertretenden Gründen die von Anbeginn parallel damit verbundene Online-Version, die Hunderte weiterer Verfassungen enthielt, die nie in Bänden dieser Serie veröffentlicht werden konnten, 2019 eigenmächtig abgeschaltet hat, womit alle Originalausgaben verloren gegangen sind.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	1
I. Einführung	6
1. Moderner Konstitutionalismus: Eine unbekannte Geschichte	7
II. England	25
1. Die englischen Wurzeln des amerikanischen Republikanismus und seine Auswirkungen auf Europa	27
2. Theorie und Praxis der britischen Verfassung im ausgehenden 18. Jahrhundert	43
3. Die britische Verfassung als antirevolutionäres Modell im Spiegel der britischen Parlamentsdebatten (1814–1851)	55
4. Die Auflösung des britischen Empire als Verfassungsproblem	86
III. Nordamerika	101
1. Die Herausbildung der Prinzipien des modernen Konstitutionalismus, 1763–1776	102
2. William Blackstone und die Ursprünge des modernen Konstitutionalismus ...	173
3. Die Ausbreitung der Prinzipien des modernen Konstitutionalismus in den amerikanischen Staatsverfassungen, 1776–1860	191
4. Zum modernen Konstitutionalismus durch die Hintertür. Rhode Island 1841: Rechtskodifikation als Verfassungersatz	216
5. Moderner Konstitutionalismus und die Herausforderungen der Demokratie. Der Kampf um das allgemeine Männerwahlrecht, 1776–1860	231
6. Wisconsin 1848: Moderner Konstitutionalismus und die tugendhafte Republik	248
7. Die Entwicklung der Rechteerklärungen in den Einzelstaatsverfassungen bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts	263
8. Der moderne Konstitutionalismus und seine Feinde im Innern	296

IV. Frankreich	309
1. Condorcet und die Diskussion um die amerikanischen Verfassungen vor 1789	310
2. Verfassung und Revolution – Die Diskussion um einen Nationalkonvent im August 1791	321
V. England – Nordamerika – Frankreich: Entwicklungslinien und Divergenzen 344	
1. Der Begriff der Verfassung im ausgehenden 18. Jahrhundert in Großbritannien, Nordamerika und Frankreich	345
2. Die Konstitutionalisierung der Volkssovereinheit: England, Vereinigte Staaten, Frankreich	361
3. Demokratie und die Anfänge des modernen Konstitutionalismus in Amerika und Frankreich	377
4. Die Konstitutionalisierung des bürgerlichen Radikalismus – Von der pennsylvaniaischen Verfassung von 1776 zur jakobinischen Verfassung von 1793	391
5. Unikameralismus vs. Bikameralismus in der amerikanischen und Französischen Revolution	407
6. Großbritannien und die Vereinigten Staaten: Zwei Wege zur westlichen liberalen Demokratie	427
7. Die Erklärung der Menschenrechte in Nordamerika und Westeuropa und die Rechte der Frau	442
8. Menschenrechte – Von sozialen zu individuellen Rechten	454
VI. Deutschland	476
1. Die Anfänge des modernen Konstitutionalismus in Nordamerika und Frankreich in der deutschen Wahrnehmung des ausgehenden 18. Jahrhunderts	478
2. Das erste Aufgreifen der Prinzipien des modernen Konstitutionalismus in Deutschland in den 1790er Jahren	488
3. Die Diskussion um den modernen Konstitutionalismus in Deutschland I: Das Beispiel der Verfassung von Cadiz	523
4. Die Diskussion um den modernen Konstitutionalismus in Deutschland II: Das Beispiel Karl von Rotteck	543
5. Die Diskussion um den modernen Konstitutionalismus in Deutschland III: Die Rolle des amerikanischen Beispiels	564

6. Napoleonische Verfassungen gegen modernen Konstitutionalismus – Die Verfassung von Westphalen als Beispiel	583
7. Der moderne Konstitutionalismus und die Anfänge der Verfassungsentwicklung in Deutschland, 1814–1824	598
8. Der moderne Konstitutionalismus auf seinem Höhepunkt im vormärzlichen Deutschland: Die kurhessische Verfassung von 1831	625
9. Das Paulskirchenparlament 1848/49 auf der Suche nach einem Mandat: Verfassungsgebung ohne <i>pouvoir constituant</i>	641
10. Die Konstitutionalisierung des Bundesstaats in Deutschland 1849–1949: Zwischen Tradition und Innovation	667
11. Die Verfassungsentwicklung seit 1871 als die Geschichte der Durchsetzung des modernen Konstitutionalismus in Deutschland	686
12. Die Unvollendete: Weimar und der moderne Konstitutionalismus	710
VII. Europa/Europäische Union	722
1. Die universellen Werte der Europäischen Union und ihre historische Genese	723
2. Der Europäische Konvent: Ein Etikettenschwindel	738
3. Der verpasste Anlauf zu einer „vollkommeneren Union“: Lehren für die Zukunft?	754
4. Europäische Union und moderner Konstitutionalismus	768
5. Menschenrechte in Europa – Eine immerwährende Herausforderung	777
6. Vom Völkerrecht zum Verfassungsrecht: Minderheitenrechte und Minderheitenschutz in den Verfassungen des Neuen Europa nach dem Ersten Weltkrieg	791
VIII. Lateinamerika	807
1. Die frühen lateinamerikanischen Verfassungen zwischen modernem Konstitutionalismus und den Anfängen des Präsidentialismus	808
2. Zwischen Theorie und Praxis: Die Entwicklung des modernen Konstitutionalismus in Lateinamerika	819

Schlusswort	834
Verfassungsregister	836
Personenregister	842

Vorwort

Wenn Dominique Rousseau zum Stichwort „Verfassung“ feststellt, dass sich dazu spontan viele Vorstellungen aufdrängen, um dann selbst Verfassung als Akt zu definieren, „mit dem die Bürger die Bedingungen der Ausübung der politischen Macht definieren“,¹ wirft dies ein bezeichnendes Schlaglicht auf ein heute verbreitetes Verfassungsverständnis, ohne jedoch den Blick über die aktuelle Situation hinaus zu lenken und bereit zu sein, die entscheidende Frage zu beantworten, warum und auf welchen Wegen wir dahin gekommen sind, wo wir uns heute befinden. Dafür reichen die Verweise auf 1789 und die Verfassung von 1791 nicht aus. Vielmehr müssen wir uns der Frage stellen, warum, nachdem das aufgeklärte Europa spätestens seit Montesquieu von der Verfassung Englands geschwärmt hat, wir dennoch seit 1776 plötzlich „Verfassungen“ als geschriebene Dokumente in den Händen halten und wie es zu verstehen ist, dass sich deren Inhalte in ihren Grundlinien ungeachtet zahlloser Modifikationen im Detail in den zurückliegenden bald 250 Jahren in auffallender Weise ähneln. Da ist immer wieder von Rechten und von dem Volk die Rede, von der Organisation des Staates, von Legislative, Exekutive und Judikative, von Gesetzgebung und Gerichten, von Ämtern, Funktionen und Verantwortung, von der Veränderbarkeit der Verfassung und anderem mehr, was von der Antike bis weit in das 18. Jahrhundert hinein bei jedem mutmaßlichen Leser Verwunderung, wenn nicht Kopfschütteln hervorgerufen hätte, da keiner von ihnen diese Themen mit „Verfassung“ verbunden hätte. Doch seit 1776 erscheinen sie uns als so selbstverständlicher Inhalt von Verfassungen, dass sich kaum jemand ernsthaft Gedanken darüber zu machen scheint, warum das so ist und wie es dazu gekommen ist.

Es geht mithin um die Genealogie unserer heutigen Verfassungen. Was 1776 und in der Folge passierte, lässt sich nicht als eine Verschriftlichung der englischen Verfassung begreifen. Vielmehr war es im ureigensten Sinn ein revolutionäres Ereignis, getragen von ganz offensichtlich über die englische Verfassung hinausgehenden Überlegungen und Auffassungen, die bis in unsere Gegenwart hinein nichts von ihrer Relevanz verloren haben – nicht allein, weil heute noch einige Verfassungen in Kraft sind, die im ausgehenden 18. Jahrhundert konzipiert und wirksam geworden sind. Zwar sind wir vergleichsweise gut darüber unterrichtet, wie es zu ihnen kam. Selbst über die nationale Verfassungsentwicklung von der Zeit um 1800 bis zur Gegenwart ist in den meisten Ländern ausgiebig geforscht worden. Doch alle diese nationalen Verfassungsgeschichten erinnern stets an jenen sprichwörtlichen Spaziergänger, der vor lauter Bäumen den Wald nicht sieht. Dabei ist die Existenz all

¹ Dominique Rousseau, „Constitution“, in: *Dictionnaire constitutionnelle*, hrsg. v. Olivier Duhamel und Yves Mény, Paris: Presses Universitaires de France, 1992, 208.

dieser Bäume kein Zufall, vielmehr beziehen sie sich in der einen oder anderen Weise alle aufeinander und bilden zusammen mit den abgestorbenen und toten Bäumen ebenso wie mit den nachwachsenden etwas Gemeinsames, von dem sie alle wiederum lediglich ein Teil sind. Gewiss mögen darunter auch Bäume sein, die eher befremden und nicht hierher zu gehören scheinen. Doch selbst in ihrer Andersartigkeit weisen sie Bezüge zu ihrer Umgebung auf und sind Teil eines sich selbst definierenden Ganzen. Mehr denn je ist die Forschung heute davon überzeugt, dass diese Bäume miteinander „kommunizieren“.

Der Schritt von diesem Bild zu Verfassungen ist weniger weit, als er zunächst erscheinen mag. Im Herbst 1776 hatte ein Autor, der sich bezeichnenderweise den Namen Casca, jenes unbeugsamen Verteidigers der Republik, zulegte, Verfassung mit einem Baum verglichen: der Stamm verkörpere die Prinzipien der Verfassung, die Äste stellten ihre konkrete verfassungsrechtliche Ausgestaltung dar, und die Früchte seien schließlich die gemäß dieser Verfassung erlassenen Gesetze.² Wenn 170 Jahre später Carlo Schmid im Parlamentarischen Rat forderte: „Die Grundrechte müssen das Grundgesetz regieren“,³ ging er ganz offensichtlich von einer sehr ähnlichen Vorstellung aus. Schlüsseln wir seinen Gedanken verfassungsrechtlich auf, ergeben sich sogleich Menschenrechte, universelle Prinzipien, begrenzte Regierung, Verantwortlichkeit, Gewaltentrennung, Unabhängigkeit der Justiz, der Vorrang der Verfassung, aber in einem nächsten Schritt auch Volkssouveränität und die Abänderung der Verfassung unter Mitwirkung des Volkes und repräsentative Regierung als tragende Prinzipien einer derartigen Verfassungskonstruktion. Diese grundlegenden Prinzipien sind der feste Stamm des Grundgesetzes, das die verfassungsrechtlichen Ausformulierungen in seinen Verästelungen vornimmt, in deren Folge die Gesetze der Bundesrepublik in den zurückliegenden siebzig Jahren als die Früchte dieser Verfassungsordnung erlassen wurden.

Es sind jene zehn Grundprinzipien des modernen Konstitutionalismus, die 1776 deshalb ins Leben traten, weil sich in den Diskussionen der voraufgegangenen Jahre die Überzeugung herausgebildet hatte, dass zum wirksamen Schutz der Rechte und Freiheiten der Bürger keine „Verfassung“ als reine Gesetzessammlung, ergänzt um Privilegien, Konventionen und anerkannte Rechtsauslegungen, wie sie die englische Verfassung bis heute charakterisieren, ausreiche. Vielmehr müsse eine Verfassung auf festen und unverrückbaren Prinzipien begründet sein, um diesen Schutz glaubwürdig und dauerhaft gewährleisten zu können. Diese Auffassung setzte sich nicht nur in den Vereinigten Staaten im ausgehenden 18. Jahrhundert durch. Sie wurde in der Folge sehr rasch in Europa und Lateinamerika aufgegriffen, obgleich es durchaus auch andere Verfassungsmodelle gab. Die englische Verfassung beanspruchte nach wie vor ihren Rang, und in Nordamerika selbst hatte gleich zu Beginn eine Ge-

² „Casca“, „To the Freemen of Pennsylvania“, in: *Pennsylvania Evening Post*, 31. Oktober 1776, 546.

³ *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. IX: *Plenum*, hrg. v. Wolfram Weber, München: Boldt, 1996, 37.

genbewegung in Form einer radikaldemokratischen Verfassung eingesetzt, die über Amerika hinaus ihre begeisterten Anhänger fand. Im 19. Jahrhundert kamen mit den napoleonischen Verfassungen, den Verfassungen der Restauration und der direkten Demokratie in Schweiz weitere Modelle hinzu. Als es 1848/49 in Deutschland zu einer nahezu alle Bevölkerungsschichten erfassenden Verfassungsdiskussion kam, wurde eine Reihe unterschiedlicher Verfassungsmodelle vorgeschlagen, von der kaum veränderten konstitutionellen Monarchie über die parlamentarische Monarchie bis zu radikaldemokratischen Verfassungen und Verfassungen der direkten Demokratie, aber eben auch, als eine Variante, die Verfassung des modernen Konstitutionalismus mit ihrem festen Prinzipienstamm.⁴ Das 20. Jahrhundert sollte mit sozialistischen, faschistischen, theokratischen u. a. Verfassungen die Modellpalette nochmals erweitern.

Doch die Mehrzahl all dieser verschiedenen Verfassungsmodelle bestand entweder den Test der Zeit nicht oder wurde, wie im Fall der britischen und der schweizerischen, obwohl in ihren jeweiligen Ländern bewährt und verehrt, nicht zu Exportschlagern, während sich das Modell der Verfassungen des modernen Konstitutionalismus im Laufe der letzten zweihundert Jahre nicht allein in den Vereinigten Staaten, sondern schließlich ebenfalls in nahezu allen Staaten Europas und Lateinamerikas und zunehmend weltweit durchgesetzt hat. Selbst wenn dabei Theorie und Praxis mitunter bedenklich auseinanderklaffen mögen, bleibt doch die Frage nach den Gründen für die singuläre Anziehungskraft der Verfassungen des modernen Konstitutionalismus, die uns in eben jenen Wald mehr oder weniger vergleichbarer Verfassungen führen, die miteinander in Verbindung und im Gedankenaustausch stehen, auch wenn jede einzelne von ihnen ihren individuellen Zuschnitt und Ausdruck hat. Wie ist dieses komplexe System, aber auch die Entstehung jeder einzelnen dieser Verfassungen zu deuten?

Es sind diese Fragen, die dieses Buch und seine einzelnen Kapitel beschäftigen, auf die die Forschung bislang eine Antwort schuldig geblieben ist, da sie in ihrer weitgehenden Fixierung auf den Nationalstaat vielfach nicht einmal die Fragestellung selbst erkannt hat. Längst ist uns bewusst, dass wir in einer Welt leben, in der die Politik der einzelnen Länder eng miteinander verflochten ist, und mit der Europäischen Union haben diese Vorstellungen einen zusätzlichen institutionellen Rahmen gefunden. Doch wenn es um Verfassung geht, glauben wir immer noch, das Heil in der eigenen Nabelschau finden zu müssen, eben weil wir, um bei der Metapher zu bleiben, den Wald vor lauter Bäumen nicht sehen.

Dieses Buch ist das Plädoyer, unseren Blick endlich für den modernen Konstitutionalismus zu öffnen, um dort unsere Position in einer Welt zu finden, der anzugehören wir uns nicht länger verschließen können. Dieser moderne Konstitutionalismus mit seinen aufeinander abgestimmten und in sich ausbalancierten Prinzi-

⁴ Vgl. dazu *Visionen eines zukünftigen Deutschlands: Alternativen zur Paulskirchenverfassung 1848/49*, m. e. Einl. u. Anm. hrg. v. Horst Dippel, 2 Bde., Berlin: Duncker & Humblot, 2017.