

§ 13

Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich

Pedro Cruz Villalón

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Einleitung	1– 8	2. Soziale Solidarität	99–101
II. Entstehung und Entwicklung	9– 57	V. Demos und Foedus	102–130
1. Ursprungskontexte der gegenwärtigen Verfassungen	10– 38	1. Selbstverständnis des Gemeinwesens	103–105
a) Die formelle Dimension	14– 24	2. Demos	106–118
b) Die materielle Dimension	25– 38	a) Die Grundentscheidung für die repräsentative Demokratie	107–110
2. Verfassungsentwicklungen	39– 57	b) Der Siegeszug des parlamentarischen Systems	111–116
a) Periodisierung	43– 45	c) Der Aufstieg der rechtssprechenden Gewalt	117–118
b) Von Reform und Wandel der Verfassungen	46– 52	3. Foedus	119–130
c) Bewahrungsstrategien	53– 57	a) Bundesstaatlichkeit	123–125
III. Der rechtliche Rahmen	58– 90	b) Sonstige Formen der politischen Dezentralisierung	126–127
1. Eigenart, Normativität und Rangstellung der Verfassung	61– 72	c) Unitarismus mit einzelnen Elementen der Dezentralisierung	128
a) Eigenart	63– 65	d) Territoriale Selbstverwaltung	129–130
b) Normativität	66– 71	VI. Identitäten	131–141
c) Rangstellung	72	1. „De l'esprit des constitutions“: Zur Identifizierung der Verfassungen	134–136
2. Grundlegender Gehalt der Verfassung: Die Verfassungsprinzipien	73	a) Die induktive Identität	135
3. Verfassungsänderung	74– 76	b) Die „formalisierte“ Identität	136
a) Rigide Verfassungen	74– 75	2. Über den (Un-)Willen zur Partikularität	137–139
b) Die Entstehung eines änderungsfesten Kerns der Verfassung	76	a) Bekenntnis zur Partikularität	138
4. Verfassungsgerichtsbarkeit	77– 79	b) Problematisierte Partikularitäten	139
5. Die „verfassungsdurchdrungene“ Rechtsordnung	80– 86	3. Zur Identität der europäischen Verfassungsstaatlichkeit	140–141
a) Die Verfassung als höchste Norm im System der Rechtsquellen	81– 82		
b) Konstitutionalisierung	83– 86	Bibliographie	
6. Die offenen Verfassungen	87– 90	Anhang: Der Fragebogen	
IV. Individuum und Solidarität	91–101		
1. Die grundrechtsbezogene Verfassung	92– 98		
a) Stellung und Ausgestaltung	92– 94		
b) Gewährleistung	95– 98		

I. Einleitung^{*}

- 1 Die vorangegangenen Arbeiten behandeln den Themenkomplex „Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts“ in seiner Projektion auf einen bestimmten Mitgliedstaat des europäischen Verfassungsraums.¹ Jede von ihnen ist eine nationale Narrative, erzählt auf der Grundlage eines vorab festgelegten, gemeinsamen Aufbauschemas. Zudem handelt es sich, was nicht minder bedeutsam ist, um rigoros in ihrem Umfang beschränkte Texte. Ausgehend von diesen Gesamtumständen stellt sich im Folgenden die Aufgabe, eine „Synthese“ der Beiträge dieses Bandes zu erarbeiten.
- 2 Die Identifizierung einiger „Basisstrukturen“, einer Art Skelett, innerhalb einer bestimmten nationalen Verfassung bedarf bereits eines ersten und beträchtlichen Aufwands. Insbesondere, wenn es neben der Beschreibung dieser Strukturen zugleich erforderlich ist, nicht nur den Moment ihrer Entstehung näher zu beleuchten, sofern dieser erkennbar ist, sondern auch die „Entwicklung“ der Strukturen seit besagtem – falls feststellbarem – Moment zu beschreiben.
- 3 Bei der zweiten Phase, in der wir uns befinden, der des *Vergleichs*,² handelt es sich um eine andere Art von Zusammenschau als bei den vorangegangenen Arbeiten. Es ist nun nicht mehr sinnvoll, etwas zu resümieren, was schon im Wesentlichen erfasst wurde. Die Aufgabe besteht vielmehr darin, bestimmte Elemente des Ganzen herauszuarbeiten und zu unterstreichen. Dies ist eine Gelegenheit zur Auswahl: es gilt zu wählen, was hervorgehoben werden soll.
- 4 Das Material ist niedergelegt in zwölf verschiedenen Berichten, die auf unterschiedliche Weise erstellt wurden. Die Qualität, die Menge und die Dichte der Information und der Konzeptualisierung, welche die Gesamtheit dieser Grundzüge bietet, zwingen zu einem selektiven Vorgehen. Auch wenn dies gelegentlich fragmentarisch erscheinen mag, so ist doch der Blick stets auf die Suche nach dem besonders Bedeutsamen gerichtet, nach denjenigen Gegebenheiten und Interpretationen, die am besten den Zustand der europäischen Verfassungskultur porträtieren.³ Von diesem Standpunkt aus ist die nachfolgende Synthese nur eine unter mehreren vorstellbaren; ein gewisser Grad an Subjektivität ist unvermeidbar. Das heißt aber nicht, dass es unmöglich ist, zumindest im Grundsatz eine Erklärung dafür zu geben, was wir in den verschiedenen nationalen Ausarbeitungen zu finden bestrebt sind.
- 5 Zunächst erscheint es angebracht, auf die Legitimität des Ausdrucks „europäisches Verfassungsrecht“ hinzuweisen, das den Horizont dieses Bandes repräsen-

* Übersetzt von Dr. Diana Zacharias; redaktionell bearbeitet von Joseph Windsor.

1 Um einen zusehends akzeptierten Ausdruck zu benutzen, der außerdem den Vorteil hat, die Schweiz nicht auszuschließen: Bieber (Hg.), „L'espace constitutionnel européen“, 1995.

2 Über den Zustand des vergleichenden Verfassungsrechts in den in diesem Werk verglichenen europäischen Staaten vgl. Heuschling, § 28 Rn. 52; Jakab, § 38 Rn. 26, 55, 66 und Fn. 89; Modéer, § 35 Rn. 17, 24, 29, 34, 37, 38 und Fn. 20; Nehmelman, § 32 Rn. 41; Pauly, § 27 Rn. 17, 27 und Fn. 181; Pilafas, § 29 Rn. 35; Schweizer, § 36 Rn. 45.

3 P. Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1998; ders., Europäische Rechtskultur, 1994.

tiert.⁴ Die vorangehenden Arbeiten müssen die Informationen liefern, mit deren Hilfe der Versuch unternommen werden soll, ein Verfassungsrecht, das für den gesamten europäischen Rechtsraum gilt, zumindest in Ansätzen zu (re)konstruieren. Die Gesamtheit der nationalen Berichte offenbart vor allem eine Vielfalt paralleler Geschichten mit sich annähernden Tendenzen. Die europäischen politischen Gemeinschaften sehen sich vor die Herausforderung gestellt, die Vergemeinschaftung vor der Folie einer Vielfalt von nationalen Verfassungsstrukturen voranzubringen. In einem bestimmten Moment der Entwicklung setzte sich insbesondere die Erkenntnis durch, dass sich diese Verfassungskulturen an einem gemeinsamen Mindeststandard messen lassen, über den Einigkeit besteht: dies ist die Europäische Menschenrechtskonvention.

Diese „zweite“ Synthese macht es möglich, die Übereinstimmungen, die parallelen Entwicklungen und die wiederkehrenden Reaktionen zu identifizieren: vor allem den konstanten Drang aller untersuchten Staaten nach ihrer Konsolidierung als freie politische Gemeinschaften, ungeachtet der Augenblicke der Stagnation oder des Rückschritts. Im Zusammenspiel hiermit kann ein ursprünglicher Bestand an nationalen Eigenheiten, an eigenen Pfaden ausgemacht werden, die, wenn man so will, Ausdruck der „freien Entfaltung der Persönlichkeit“ einer jeden dieser politischen Gemeinschaften sind und auf die keine von ihnen völlig verzichtet. Dies zeigt sich z.B. im Falle der Schweiz in der Erhaltung eines hohen Grades an direkter Demokratie oder im Widerstand gegen die Festlegung eines historischen verfassungsgebenden Moments im Falle von Großbritannien.⁵ 6

Schließlich kristallisieren sich die Gruppen und Untergruppen, die Tendenzen, sozusagen die Familien heraus: beispielsweise die kleine Familie der Bundesstaaten und die große Familie der Einheitsstaaten, die Familie der „Evolutionisten“ und der „Rupturisten“, die der Monarchisten und der Republikaner. Wenn auch viele der behandelten Verfassungssysteme Elemente aufweisen, die man teilweise der einen und teilweise der anderen Gruppe zuschreiben kann, so variiert doch die Kombination oder das Ausmaß der Präsenz dieser einzelnen Elemente ganz beträchtlich. 7

Es gibt Systeme, die überwiegend singulär sind (Großbritannien, Schweiz); 8 andere, die sich überwiegend als dem *mainstream* zugehörig charakterisieren lassen (Deutschland, Italien, Spanien); und solche, die eine Balance zwischen Partikularität und Konformität zu finden scheinen (Frankreich, Niederlande). Der nun folgende Vergleich ist im Wesentlichen der abschließende Eindruck, der sich aus dem Studium der vorangegangenen Berichte über die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grundzüge in den europäischen Staaten ergibt.

4 P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 2006.

5 Loughlin (§ 4 Rn. 35) hebt die Fähigkeit zum und die Relevanz des „Blicks von außen“ im Fall von Großbritannien hervor und weist ausgehend von Montesquieu auf von Gneist, Boutmy, Redlich und Halevy hin.

II. Entstehung und Entwicklung

- 9 Ein Verständnis der nationalen Verfassungen, das sowohl von ihren Ursprüngen als auch von ihren jeweiligen Entwicklungen ausgeht, hat sich als eine Konstante bei der verfassungsrechtlichen Reflexion erwiesen. Man könnte meinen, dass dieser Fokus umso stärker an Bedeutung verloren hat, je mehr sich die Normativität der Verfassung gefestigt hat, was sicherlich richtig ist. Jedoch beweist die Methode der historischen oder genetischen Auslegung für die Interpreten der Verfassung weiterhin täglich ihren Nutzen oder sogar unverzichtbaren Wert. Die Entwicklung der Verfassung, ihre Kontrastierungen und Nuancierungen im Laufe der Zeit, ihre formellen oder informellen Änderungen, erlauben es uns, unsere Kenntnisse just über diese Verfassung als „real existierende“ Grundordnung in einer politischen Gemeinschaft zu vervollständigen.

1. Ursprungskontexte der gegenwärtigen Verfassungen

- 10 Während grundsätzlich alle Verfassungen, jedenfalls sämtliche der hier betrachten, eine „Entwicklung“ haben,⁶ lässt sich dasselbe nicht so eindeutig in Bezug auf den „Ursprung“ im Sinne eines fixierbaren Entstehungsmoments sagen, denn es handelt sich dabei um eine klare zeitliche Zuordnung, die manchmal nicht als solche akzeptiert (Großbritannien) oder aber klar relativiert wird (Niederlande, Schweden, Schweiz).⁷ Insofern lässt sich eine asymmetrische Situation konstatieren, mit Großbritannien und ein paar Ländern, die – wie erwähnt – betont skeptisch in Bezug auf die Identifikation eines präzisen Entstehungsmoments sind, auf der einen und den restlichen Ländern auf der anderen Seite. Daraus erwächst die Notwendigkeit, einen passenden Namen für jede dieser Gruppen zu finden. So könnte man etwa die erste als diejenige der „Evolutionisten“ oder „Kontinuisten“ bezeichnen, die zweite als diejenige der „Rupturisten“ oder „Diskontinuisten“.
- 11 Es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass nicht nach der jeweiligen Verfassungsgeschichte gefragt worden ist, sondern nach dem „ursprünglichen Kontext der aktuellen Verfassung“. Mit der Formulierung „Ursprungs-Kontext“ wird auf tatsächliche Umstände abgestellt, die über das Verfahren der Verfassungsgebung im engen Sinne hinausgehen; sie erstrecken sich zumindest zum Teil auch auf das politische Milieu, in dem dieses Verfahren stattgefunden hat. Andererseits kann in Bezug auf den Bedeutungsgehalt, welcher der Frage jeweils beigemessen wird, bereits eine erste interessante Aussage getroffen werden: Diejenigen Staaten, die sich als „Evolutionisten“ zu erkennen geben (oder begreifen), setzen die Kategorie des „ursprünglichen Kontexts“ mit der Verfassungsgeschichte insgesamt gleich. Der Fall von Großbritannien ist das beste Beispiel: die

6 Im Falle von Schweden nimmt die historische Entwicklung den größten Teil der Beschreibung ein: Vogel, § 9 Rn. 1–95.

7 Vgl. Loughlin, § 4 Rn. 7. Die Unterscheidung von Besselink (§ 6 Rn. 3) zwischen revolutionären und evolutionären Verfassungen entspricht dieser Feststellung.

Verfassung erscheint für sich gesehen als Evolution, als Geschichte. Auch die anderen Evolutionisten, die Niederlande, Schweden und die Schweiz, betreiben, wengleich in etwas weniger starkem Maße, Verfassungsgeschichte.

Darüber hinaus lässt sich zu den evolutionistischen Rechtsordnungen eigentlich nur so viel sagen, dass die Abwesenheit eines Entstehungsmoments nicht als ein Defizit angesehen wird, sondern vielmehr als ein Wert an sich: der Wert, niemals dazu gezwungen gewesen zu sein, sich klar von der eigenen Vergangenheit zu distanzieren; der Wert, die politische Gemeinschaft stets von der Gegenwart aus aufgebaut zu haben. Kein „1789“ oder ein vergleichbares Datum zu haben, ruft keinen Minderwertigkeitskomplex hervor, eher das Gegenteil.⁸ Es wird allerdings auch deutlich, dass der Verzicht auf einen Entstehungsmoment dazu führt, dass bei der Auslegung der Verfassung der übliche Diskurs in Bezug auf die Identifizierung des Willens, den der historische Verfassungsgeber hatte, nicht erlaubt ist.

Bei der Gruppe, der die Mehrzahl der Staaten angehört und die durch Brüche oder Diskontinuitäten gekennzeichnet ist, wird unter dem „Ursprungs-Kontext“ hingegen die letzte Ruptur in der Verfassungsgeschichte verstanden, welche die geltende Verfassung hervorgebracht hat. Dies ist besonders deutlich bei Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien oder Ungarn zu sehen.⁹ In den genannten Fällen fällt die Schilderung der vorangegangenen Zeiträume sehr knapp aus, teilweise fehlt sie sogar völlig.¹⁰ Die Beschreibung der Ursprungskontexte der jeweiligen gegenwärtigen Verfassungen erweckt dabei den Eindruck, dass es nicht um die letzte, d.h. die jüngste der Episoden der Verfassungsruptur geht, sondern vielmehr um den Moment, in dem Verfassungsstabilität erreicht wurde.¹¹ Im Folgenden soll zwischen einer formellen oder prozessualen und einer materiellen Dimension der rechtsrelevanten Ereignisse, die sich auf den „originären Kontext“ der aktuellen Verfassungen beziehen, unterschieden werden.

a) Die formelle Dimension

In der vorherrschenden Verfassungskultur gibt es eine bestimmte Vorstellung darüber, wie ein Verfassungsgebungsverfahren, das sich an einen Bruch mit der bisherigen Ordnung anschließt, in seinen wesentlichen Zügen aussehen sollte: Einsetzung einer provisorischen Regierung, Wiederherstellung der Freiheiten, Erlass von Normen über die Zusammensetzung und Wahl der verfassungsgebenden Versammlung, parlamentarische Beratung des Verfassungstextes, gebe-

⁸ Ein gutes Beispiel ist Schweden, welches darauf besteht, dass das Jahr 1974 „kein Neubeginn“, „kein Neuanfang“ ist (Vogel, § 9 Rn. 103); das Fehlen eines vorherigen Plans zur Totalrevision der Verfassung scheint im Kontext der schwedischen Identität sogar als ein Wert an sich hervorgehoben zu sein (§ 9 Rn. 120).

⁹ Typisch ist der Fall eines modernen Staates wie des griechischen, welcher es sich erlauben kann, zu seinen Ursprüngen zurückzugehen, und dabei einem Grundriss der Verfassungsgeschichte als einer „Vorgeschichte der gegenwärtigen Verfassung“ näher kommen kann; siehe Koutnatzis, § 3 Rn. 1–11.

¹⁰ So Deutschland (Dreier, § 1 Rn. 2), Italien (Dogliani/Pinelli, § 5 Rn. 4–5) und Spanien (Medina Guerrero, § 11 Rn. 1).

¹¹ Man kann hierbei von den Anfangsjahren oder dem „Jahr null“ der jeweiligen nationalen „Verfassungsära“ sprechen, so 1947 für Italien, 1949 für Deutschland oder 1978 für Spanien. Das Gefühl der Verfassungsstabilität ist ausnahmslos sehr stark ausgeprägt. Ein anderer Aspekt ist, ob man mehr oder weniger kritisch mit einigen Merkmalen des Systems umgeht (siehe etwa Jouanjan, § 2 Rn. 9–16).

nenfalls Vorlegung zur Abstimmung im Referendum.¹² Jedoch stellt sich diese „Orthodoxie“ der Verfahrensschritte unter den Bedingungen, unter denen die Verfassunggebung stattfindet, eher als die Ausnahme denn als die Regel dar. Im Falle von Spanien lief der verfassunggebende Prozess in keiner Weise orthodox ab, mit seinem „politischen Übergang“;¹³ genauso wenig gilt dies für den deutschen Verfassungskonvent von 1948.¹⁴ In anderen Fällen, wie in Italien (1947) und in Griechenland (1974), wurde die Frage nach der Staatsform, namentlich der Beibehaltung der Monarchie, der verfassunggebenden Versammlung entzogen, um sie direkt von den Bürgern entscheiden zu lassen.¹⁵ Die V. französische Republik wurde ebenfalls nicht im Rahmen eines besonders orthodoxen Verfassungsprozesses geboren (Jouanjan, § 2 Rn. 20–25). Nach allem erscheinen gerade die Momente, die am deutlichsten als verfassunggebend identifizierbar sind, nicht wirklich als „perfekt“; selten entsprechen sie dem Ideal. Es handelt sich um Augenblicke, in denen die Geschichte sich komprimiert, sich intensiviert: die Zeit „regiert“, mit größerer Intensität als bei anderen Gelegenheiten.

- 15** In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass für das letzte Viertel des 20. Jahrhunderts die wachsende Präsenz des „politischen Übergangs“ als Modell der Auswechselung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen charakteristisch ist. Der Übergang als Kategorie, wenn man ihn denn als eine solche bezeichnen mag, setzt eine Kombination der Ruptur oder Diskontinuität in den Inhalten mit der Evolution oder Kontinuität in der Form voraus. Spanien hat in den Jahren 1976–78 einen Weg vorgezeichnet, dem andere Staaten ab 1989 gefolgt sind. Polen zeigte dabei keine Eile, sich eine Verfassung mit völlig neuer Struktur zu geben (1997): Jahrelang hielt es die Option der graduellen Reformen aufrecht. Heute ist der Extremfall wohl Ungarn, wo sich eine Verfassung behauptet, die seit 1989 („inhaltlicher Neuanfang“) formell die Gleiche ist wie vor der Wende, zwar sukzessiv abgeändert, aber ohne dass die Forderung nach einem verfassunggebenden Prozess an erster Stelle auf der politischen Agenda steht. Das Ergebnis in letzterem Fall könnte man als „Entkernung“ der alten Verfassung beschreiben; dies meint die so genannte „*Refolution*“ (Halmai, § 12 Rn. 10).
- 16** Eine häufig vorkommende Erscheinung in den graduellen verfassunggebenden Prozessen ist die provisorische Verfassung, d.h. eine Grundnorm, welche die alte Ordnung in der Überzeugung ersetzt, dass sie eher früher als später einer endgültigen Verfassung weichen muss. In Österreich (Deutschösterreich) tritt dieses Phänomen schon 1919 auf (Wiederin, § 7 Rn. 6). Die Provisorien weisen sehr stark voneinander abweichende Merkmale auf. Das spanische Gesetz *für* die politische Reform von 1976, das im Wesentlichen allein auf diesen Zweck ausgerichtet war, ist nicht zu vergleichen mit dem deutschen Grundgesetz von 1949,

12 Dreier, § 1 Rn. 4: „vertrautes Formenarsenal“. Den Fall von Spanien 1931 könnte man als gutes Beispiel für einen „orthodoxen“ verfassunggebenden Prozess betrachten.

13 Vgl. Medina Guerrero, § 11 Rn. 4. Die „verfassunggebende“ Versammlung (*Cortes constituyentes*) von 1977 (mit 50 vom König nach freiem Ermessen ernannten Senatoren) war durch eine zuvor beschlossene Zweikammer-Struktur geprägt.

14 „Irregularität“ (nicht Illegitimität) der Verfassungsgenese“ im Fall von Deutschland, wo insbesondere der Föderalismus ein schon zuvor vorhandenes Element war (Dreier, § 1 Rn. 5).

15 Koutnatzis, § 3 Rn. 11; Dogliani/Pinelli, § 5 Rn. 8.

welches im Laufe der Jahre zur endgültigen Verfassung geworden ist.¹⁶ Zu beachten ist, dass die provisorische Verfassungsordnung oft die definitive Verfassungsordnung bedingt.¹⁷

Ein allgemeines Wesensmerkmal der originären Kontexte ist der Wille zum Pakt oder zum Konsens im verfassungsgebenden Moment, und dies sicherlich in jüngerer Zeit verstärkt. Die Tatsache, dass eine qualifizierte Mehrheit zum Zeitpunkt der Verfassunggebung nicht besteht, versucht man durch den Verfassungspakt zu kompensieren. Mit Rücksicht auf die zukünftige Stabilität der Verfassungsordnung werden „Parteiverfassungen“, d.h. Verfassungen, die ganz wesentlich auf den Einfluss einer einzelnen politischen Partei zurückgehen, bewusst vermieden. Es wird nicht danach gestrebt, eine bestimmte grundlegende Verfassungsoption der Mehrheit zu Lasten der Minderheit durchzusetzen. Italien 1947 und Spanien 1978 sind insofern gute Beispiele. Gerade weil man den „Konsens“ (in Spanien zu einer formalisierten politischen Kategorie erhoben) sucht, zieht man es gelegentlich vor, gar nicht erst zu entscheiden, als eine einfache Mehrheit, der eine erhebliche Minderheit gegenübersteht, entscheiden zu lassen. Das bekannte Schmitt'sche Diktum von den „dilatorischen (Formel)Kompromissen“ kommt einem in diesem Kontext in den Sinn.¹⁸

Von Bedeutung sind indes nicht allein die Anstrengungen, eine Einigung zu erzielen; es ist auch klar, dass eine echte „verfassungsgebende Politik“ nur auf der Grundlage einer Pluralität von verfassungsgebenden Programmen möglich ist, besonders in Gesellschaften, die von dem Gedanken geprägt sind, dass die Demokratie schon in diesem ersten verfassungsgebenden Moment beginnt und wirkt. Ein Beispiel, bei dem sich das vielleicht am eindringlichsten zeigt, ist die religiöse Frage, mit ihren Auswirkungen nicht zuletzt auf die Erziehungsfreiheit.¹⁹

Ein Klassiker ist das Kapitel der offenen Themen, die nicht im Rahmen des eigentlichen Verfassungsgebungsprozesses entschieden werden können („Kunst des Ausklammerns“; Biaggini, § 10 Rn. 24, 27). Österreich bietet das erste Beispiel eines solchen „Ausklammerns“ in Bezug auf die Kompetenzen der Länder, einschließlich der Finanzkompetenzen, und das Problem der Gleichbehandlung der Länder (Wiederin, § 7 Rn. 22–26). Das beste Beispiel aus jüngerer Zeit ist indes der spanische „Autonomie-Prozess“ als ein Phänomen, das von der Verfassunggebung verschieden ist und ihr zeitlich nachfolgt (Medina Guerrero, § 11 Rn. 18–21). Offensichtlich tritt hier eine andere, neue Kategorie in Erscheinung: diejenige eines verfassungsgebenden Prozesses in zwei Phasen. Die „Parenthesen“ oder „Aufschübe“ erklären sich aus der politischen Notwendigkeit, so früh wie möglich eine legitime Staatsgewalt zu etablieren, die auf einer Verfassung basiert; die Verfassung kann nicht warten. Für sich betrachtet kündigen sie Elemente der

16 Die Beibehaltung des Art. 146 GG mit einer vorgesehenen „Verfassung“ als Ersatz des Grundgesetzes erscheint heute als eine der Sonderbarkeiten im europäischen Konstitutionalismus (Dreier, § 1 Rn. 62).

17 So in Spanien das Zweikammersystem und das Wahlsystem (Medina Guerrero, § 11 Rn. 4).

18 C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, Nachdruck 1957, S. 31 ff., 118.

19 So Italien, Art. 7 der Verfassung (Dogliani/Pinelli, § 5 Rn. 13); Spanien (Medina Guerrero, § 11 Rn. 17); Schweden (Vogel, § 9 Rn. 86), Deutschland (Dreier, § 1 Rn. 36).

Verfassungsentwicklung an, nämlich die Art und den Rhythmus der allmählichen Ausfüllung der bewussten Lücken.

- 20** Offene Formulierungen sind ohne Zweifel charakteristisch für Verfassungstexte, die eine größtmögliche Unterstützung finden sollen. Die spanische Verfassung ist insofern gleich in mehrfacher Hinsicht ein gutes Beispiel. Hervorzuheben ist insbesondere ihre „Wirtschaftsverfassung“, die eine Zusammenfassung sowohl ultraliberaler als auch auf Sozialisierung abzielender Bestimmungen darstellt. Der Gebrauch von Mehrdeutigkeit hat jedoch seine Grenzen. So hat in der selben Verfassung das Nebeneinander des Singulars „Nation“ und des Plurals „Nationalitäten“ zu einer spannungsgeladenen Vorschrift geführt (Art. 2).
- 21** Die Konstruktion der neuen Verfassungsordnung ist mit der Auflösung der verfassunggebenden Versammlung häufig noch nicht abgeschlossen. Es gibt nicht selten einen Zeitabschnitt, der sich, je nach Sichtweise, entweder als eine Verlängerung des Zeitraums der Verfassunggebung oder als eine Eröffnungsphase für die neue Verfassung begreifen lässt. In diesem Zusammenhang können dem Terminus „Verfassungsentwicklung“ zwei Bedeutungen zukommen: Man kann zum einen die „Verfassungsentwicklung“ in einem weiten Sinne als den der Verfassunggebung folgenden Zeitabschnitt verstehen, schlicht als die „gelebte Verfassung“. Und man kann zum anderen von einer „Verfassungsentwicklung“ im engeren Sinne sprechen und damit die Arbeit der Fertigstellung des konstituierenden Werkes meinen, die über die Verkündung des Verfassungstextes hinaus geht und – normalerweise – nach der Auflösung der verfassunggebenden Versammlung stattfindet. Es ist fraglich, ob dieses Phänomen eher dem Abschnitt „Ursprungskontext“ oder demjenigen der „Entwicklung“ zuzurechnen ist. Der vielleicht triftigste Grund, es hier und jetzt zu behandeln, besteht darin, den verfassunggebenden Moment von dem Werk der verfassunggebenden Versammlung als solchem zu trennen.
- 22** Im Übrigen kann die Verfassung selbst normative Gebilde vorsehen, die wesentlich dazu bestimmt sind, das Verfassungswerk zu vervollständigen. Dies ist der Fall bei den Organgesetzen in Frankreich (Jouanjan, § 2 Rn. 25) oder Spanien (Medina Guerrero, § 11 Rn. 23) mit ihren je eigenen Facetten.
- 23** Eine sehr spezielle Kategorie stellt das dar, was in Deutschland als „nachgeholte Verfassunggebung“²⁰ bezeichnet wurde, ohne formelle Entsprechung, auch was die Bezeichnung anbelangt, in anderen nationalen Berichten. Dies hängt damit zusammen, dass das deutsche Grundgesetz anfänglich nur als eine provisorische Verfassung für einen nicht vollständig souveränen Staat gedacht war, was eine spätere Einfügung von Normen notwendig machte, die Bereiche wie die Verteidigung, den Notstand und die Stärkung der Position des Bundes betrafen.
- 24** In Italien hat man offensichtlich nicht auf diesen Ausdruck rekuriert. Gleichwohl gibt es dort ein paralleles Phänomen, das in gewisser Weise an das zuvor geschilderte erinnert: die Verfassung von 1947 brauchte eine Anzahl von Jahren, bis sie tatsächlich ihr ganzes Potential entfalten konnte. So mussten zwei so essen-

²⁰ „Verfassungsnachholung“ (Dreier, § 1 Rn. 50); siehe auch die Formulierung „Nachzügler-Projekte“ bei Vogel, § 9 Rn. 97.

tielle Bestandteile der Verfassungsordnung wie die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und die generelle Dezentralisierung der Republik lange darauf warten, dass ihnen hinreichende Beachtung geschenkt wurde. Das Jahr 1956 markiert mit der Gründung der *Corte costituzionale* den wichtigsten Moment dieser „nachgeholten Verfassungsgebung“ *alla italiana*.

b) Die materielle Dimension

Die „Bausteine“, aus denen das Verfassungswerk gebildet ist, lassen sich im Wesentlichen in drei Gruppen einteilen: An erster Stelle die eigene Erfahrung (einschließlich derjenigen, die durch formelle Kontinuitäten vermittelt wird), an zweiter Stelle die Erfahrung der anderen (Phänomene des Imports/Exports) und schließlich eine kreative Dimension (ein bestimmter Grad an Originalität der jeweiligen Verfassung). Was die ersten beiden Gruppen anbelangt, können die eigene Erfahrung und die Erfahrung der anderen sowohl als Modell als auch als Anti-Modell wirken. Dazu im Einzelnen: 25

aa) Die eigene Erfahrung

Der Verfassungstext ist niemals als eine „spontane Geburt“ aus der verfassunggebenden Versammlung hervorgegangen. Vielmehr knüpfen insbesondere die untersuchten verfassunggebenden Momente stets an eine vorherige Erfahrung an, was dazu zwingt, sich zu positionieren oder einfach nur zu „reagieren“. Der konstitutionellen Vergangenheit kann die Funktion sowohl eines positiv besetzten als auch eines negativ besetzten Begriffs zukommen. Vor allem ist der Begriff negativ besetzt, sobald die Erfahrungen als grundsätzlich misslungen betrachtet werden. Dies gilt für Frankreich angesichts der III. und IV. Republik und für Deutschland angesichts von Weimar.²¹ Charakteristisch für das Modell des europäischen Konstitutionalismus ist seine polemische oder zumindest unzufriedene Haltung gegenüber der verfassungsrechtlichen Vergangenheit. Dementsprechend wurde „Weimar“ gemeinhin als ein Gegenmodell für „Bonn“ angesehen (mit der Nuancierung von Dreier, § 1 Rn. 7). Etwas Ähnliches geschah in Italien mit dem „Statuto Albertino“ im Verhältnis zur republikanischen Verfassung. Die französische V. Republik stellt sich in nicht unerheblichem Maße als eine Reaktion auf bestimmte Wesensmerkmale und Entwicklungen der III. und IV. Republik dar. Das geradezu leidenschaftliche Eintreten für den „Konsens“ in Spanien lässt sich allein aus einer Konstante in den Vorläuferverfassungen erklären, die ausgesprochen partiisch oder zumindest nicht integrativ genug waren. Jedoch begegnen einem in der Vergangenheit, allerdings in der etwas entfernteren, auch positive Aspekte. Dadurch ergibt sich die Aufgabe, verlorene historische Chancen wiederzuerlangen, wie die Paulskirchenverfassung im Falle 26

²¹ Dabei muss man die häufigen Erfahrungen mit in krassem Gegensatz zur Verfassung stehenden Gesamtsystemen beiseite lassen, so den Nationalsozialismus in Deutschland und Österreich, den italienischen Faschismus, das Regime von Franco in Spanien, den Kommunismus in Polen und Ungarn. In diesen Fällen ist die Ablehnung allgemein, weswegen der Ausdruck „negative Rezeption“ verfehlt erscheint („Kontrastbezug“; Dreier, § 1 Rn. 7).