

Für die Entstehung des Demokratischen Verfassungsstaates gibt es keine klare Geburtsstunde. Die meisten seiner Elemente – formaler und materieller Rechtsstaat, Verfassung, Gewaltenteilung, Grundrechte, Mitbestimmung und Verfassungsgerichtsbarkeit – haben Wurzeln, die bis ins Mittelalter oder die Antike zurück reichen. Eine knappe Einführung beschränkt sich daher zwangsläufig auf Punkte, an denen sich die Ereignisse beschleunigen, an denen bisher getrennt verlaufende Entwicklungsstränge zusammentreffen oder Etappenziele auf dem Weg zum Verfassungsstaat erreicht werden. Hierzu gehören die Vollendung des ersten gewaltenteiligen Rechtsstaats im 17. Jahrhundert in England, die Entstehung der USA als erstem modernen Verfassungsstaat im 18. Jahrhundert, der Beginn des Konstitutionalismus in Europa im Anschluss an die Französische Revolution von 1789 und schließlich die Entwicklung und Verbreitung der Verfassungsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert.

2.1 Auf Umwegen zum Rechtsstaat:

2.1.1 England im 17. Jahrhundert

Der erste Kulminationspunkt findet sich im England des 17. Jahrhunderts. Wir treffen hier auf den interessanten Fall eines Landes, das zunächst mit großen Schritten auf einen Verfassungsstaat zusteuert, dann aber einen materiellen Rechtsstaat installiert – und bis heute dabei geblieben ist.

England hatte den Weg zum materiellen Rechtsstaat schon früh eingeschlagen. Mit der Magna Charta von 1215 entstand hier einer der ersten großen Herrschaftsverträge. Diese in Europa im 13. bis 16. Jahrhundert verbreiteten Verbürgungen wurden dem Herrscher von den Adeligen des Landes oft angelegentlich eines Dy-

nastiewechsels oder in finanziellen und militärischen Notlagen abgerungen und dienten dazu, bereits bestehende Mitbestimmungsrechte und andere Garantien zu bekräftigen oder in geringerem Umfang auch neue Zugeständnisse zu erreichen.¹ Die Magna Charta hielt fest, dass Adel und Bürgertum in gewissem Umfang an der Herrschaft zu beteiligen seien, insbesondere über die Kontrolle durch das Instrument der Steuerbewilligung und Beratung bei der Gesetzgebung. Die Charta bekräftigte aber auch rechtsstaatliche Garantien, wie das Verbot unrechtmäßiger Verhaftung und Enteignung, den Anspruch auf einen gesetzlichen Richter.² Häufig neu interpretiert, ergänzt und bestätigt, entwickelte sich die Charta von einer Vereinbarung zwischen Adel und Monarch zu einem für alle Engländer geltenden Rechtskatalog. Sie wurde eine bedeutende Grundlage der Rechtsprechung und somit zentraler Bestandteil des *Common Law*, des im Wesentlichen auf der Rechtsprechung der Gerichte (Richterrecht) basierenden englischen Rechtssystems.³ Zu den Kerninhalten des *Common Law* gehören nicht nur die historisch gewachsenen *rights and liberties of Englishmen*, sondern auch die wesentlichen organisationsrechtlichen Bestimmungen, auf denen das politische System ruht. Diese Kernbestimmungen hatten mit der Zeit den Nimbus eines höherrangigen Rechts erhalten und bildeten die *ancient constitution* des Landes, eine gewachsene, auf einer Vielzahl verstreuter Einzelbestimmungen beruhenden Verfassung.⁴ Bis zum Ende des 16. Jahrhunderts hatte sich auf dieser Basis ein Mischverfassungssystem etabliert, das ein monarchisches, ein aristokratisches und ein demokratisches Element enthielt: Seinen Mittelpunkt bildete die *Crown in Parliament*, eine dreigliedrige Legislative, die aus Monarch, dem den hohen Adel und Klerus vertretenden Oberhaus und dem die Bürger und den niederen Adel vertretenden Unterhaus bestand. Schon 1534 verfügte der *Dispensation Act*, dass sie nur gemeinsam Gesetze erlassen können.⁵ Zentraler Nachteil dieses Systems war aber, dass keineswegs jede Norm als Gesetz, *Statute Law*, erlassen werden musste.⁶ In einigen Bereichen verfügte der Monarch über die Prärogative, d. h. das Recht, allein allgemein verbindliche Proklamationen zu erlassen, die in ihrer Wirkung den Gesetzen gleichgestellt waren. Dabei durfte er zwar formelle, d. h. im regulären Verfahren durch die *Crown in Parliament* er-

¹ Zu diesen Urkunden gehören neben der Magna Charta die Goldene Bulle von Ungarn 1222, die Aragonischen Privilegien von 1283 und 1287, die Joyeuse Entrée von Brabant 1356 und der Tübinger Vertrag von 1514. Vgl. zu solchen Verbürgungen Dilcher 1988, Vertragstexte in der Quellensammlung von Näf 1975.

² Grundlegend zur Magna Charta Holt 1992, ders. 1985.

³ Vgl. Vollmer 1969, S. 35.

⁴ Siehe dazu Schröder 2002.

⁵ Vgl. zur Vorgeschichte Fenske 2001, S. 55–59.

⁶ Hierzu und zum Folgenden s. Kriele 1994, S. 93 f., von Brünneck 2006.

lassene Gesetze und das *Common Law* nicht brechen oder ändern aber ergänzen. Und er konnte sie in Einzelfällen umgehen, indem er sein zur Prärogative gehörendes Gnaden- und Dispensrecht nutzte, um Personen von gesetzlichen Pflichten oder Strafen zu befreien. Ambivalent war zudem das Verhältnis von *Common Law* und *Statute Law*. Einerseits wurde zumindest dem Kernbestand des *Common Law* ein besonderer Rang zugesprochen, andererseits konnte die *Crown in Parliament* einzelne Bestimmungen durch formelles Gesetz ändern.⁷ Und schließlich konnten besondere Gerichte, um eine Verkrustung des *Common Law* durch die Vielzahl der Präjudizien zu vermeiden, eine vierte Rechtsform anwenden, das Billigkeitsrecht, *Equity*. Dabei verzichteten sie auf die Anwendung eines Präjudizes oder anderer Common-Law-Normen, um ein dem Einzelfall besser gerecht werdendes Urteil zu fällen.⁸ Damit barg die komplexe englische Ordnung sowohl ein hohes Risiko von Kompetenzkonflikten als auch von Rechtsunsicherheit für die Bürger. Das war durchaus kein Spezifikum Englands. Auch im übrigen Europa bestand durch das ganze Mittelalter hinweg ein kaum überschaubares, gleichrangiges Nebeneinander von Rechtsformen. Und auch der beständige Streit um die Frage, wo ein Landesherr allein und wo nur mit Zustimmung der Großen des Landes oder der Ständevertreter entscheiden durfte, ist in ganz Europa zu finden.⁹ England löste das Problem schließlich bis zum Ende des 17. Jahrhunderts, indem es die Nebenordnung der Organe und Rechtsformen durch ein Letztentscheidungsrecht der *Crown in Parliament* ersetzte, gleichwohl aber am *Common-Law-System* mit seinen weitläufigen und beharrlichen Sicherungen bürgerlicher Rechte festhielt.

Drei Anläufe waren dafür nötig. Zu Beginn des Jahrhunderts versuchten die Gerichte unter der Führung des Obersten Richters und späteren Unterhausabgeordneten Sir Edward Coke (1552–1634) das *Common Law* an die Spitze einer Normenhierarchie zu setzen und alle anderen Rechtsakte inhaltlich wie formal daran zu prüfen.

Hierfür unterteilte Coke in seinen Schriften und seiner Rechtsprechung das *Common Law* in drei Geltungsstufen (vgl. Abb. 2.1): erstens nachgeordnete Regeln, die vom Gesetzgeber durch formelles Gesetz jederzeit aufgehoben, geändert oder beschränkt werden können; zweitens unverzichtbare und an sich höherrangige Grundsätze, in die nach gründlicher Rechtsgüterabwägung durch Gesetz dennoch bedingt eingegriffen werden kann; drittens der Kernbereich des *Common Law*, der

⁷ Siehe Kriele 1994, S. 94 f. Detailliert Holdsworth 1956, S. 297 ff zur Prärogative, S. 99 ff zum Gesetzgebungsverfahren, sowie S. 287 zur grundsätzlichen Änderbarkeit auch jedes *Common Law*.

⁸ Vgl. Radbruch 1947, S. 42–45, sowie Vollmer 1969, S. 36 f.

⁹ Vgl. hierzu die breiten Debatten mittels der Forderung „*Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*“, was alle betrifft, muss von allen beraten und gebilligt werden. Dazu Congar 1980; Marongiu 1980.

Abb. 2.1 Normenmonarchie bei Sir Edward Coke (1552–1634)

Common Law		
änderbare nachgeordnete Regeln	unverletzlicher Kernbereich	bedingt änderbare Grundsätze
Bewertungsmaßstab für Prärogative und Statute Law		

Quelle: Eigene Darstellung

im weiteren Sinne naturrechtlich¹⁰ garantiert und jedem Zugriff entzogen ist.¹¹ Dieser Kern umfasste, soweit man das aus Cokes Rechtsprechung rekonstruieren kann, das von Gott gestiftete Amt und die damit verbundene Exekutivgewalt des Monarchen sowie sein Dispens- und Gnadenrecht. Für unverletzlich erklärte Coke auch das Verbot, Richter in eigener Sache zu sein.¹² Es handelte sich also im Wesentlichen um organisationsrechtliche und formal-rechtsstaatliche Normen, die Coke für fundamental erklärte. Grundrechte ordnete Coke dagegen der Stufe der unter Umständen änderbaren Rechte zu und behielt es dem Richterstand vor, die richtige Zuordnung vorzunehmen. Die nicht und die nur bedingt änderbaren Normen verwendete Coke nun als Bewertungsmaßstab für Prärogative und *Common Law* und gab damit die Bedingungen an, unter denen es der Krone erlaubt sein sollte, die Anwendung eines Parlamentsgesetzes in einem konkreten Fall aussetzen und damit Illegales zu legalisieren und unter welchen Umständen ein Gericht die Anwendung eines Gesetzes verweigern oder gar das Gesetz selbst für ungültig erklären dürfte. Dadurch wäre der Monarch tatsächlich unter das Recht zwingbar gewesen und ein materieller Rechtsstaat errichtet.¹³

Das Modell hatte über den Tod Cokes hinaus aber keinen Bestand. Stattdessen führten fortgesetzte Zuständigkeitskonflikte zwischen Parlament und Monarch, noch gesteigert durch konfessionelle Streitigkeiten,¹⁴ 1642 zum Englischen Bürgerkrieg, der mit der Hinrichtung Karls I. und der Auflösung des Oberhauses

¹⁰ Vgl. zum Naturrechtsbegriff unten Kap. 3.3.4 Grund- versus Menschenrechte.

¹¹ Vgl. Vollmer 1969, S. 104.

¹² Ebd., S. 101 ff.

¹³ Zur Auffassung insbesondere der Magna Charta als höherrangiges Recht vgl. Hofer 2005, S. 14 f.

¹⁴ Vgl. Schröder 2002, S. 142.

endete. Damit öffnete sich für kurze Zeit ein Gelegenheitsfenster zum Erlass einer künstlich geschaffenen, kodifizierten Verfassung und damit für einen zweiten Lösungsversuch der Problematik: Das Unterhaus vereinte nun als einzig verbliebener Träger der *ancient constitution* die gesamte Machtfülle auf sich, die vorher zwischen Monarch und den beiden Kammern geteilt gewesen war. Es erreichte zeitweilig annähernd die unwiderstehliche Machtfülle, die der englische Philosoph Thomas Hobbes (1588–1679) als „Leviathan“ bezeichnet. Drastische Eingriffe in die Rechte der Bürger und Angriffe der presbyterianischen Mehrheitsfraktion auf politische Gegner ließen schließlich selbst in den Reihen des Parlamentsheeres Stimmen nach einer klaren Kompetenzbeschränkung laut werden. Dadurch veränderte sich die Ausrichtung der Verfassungsdiskussionen: Hatte man vor dem Bürgerkrieg darüber gestritten, wie der König zu beschränken und unter das Recht zu zwingen sei, ging es nun darum, generell den Missbrauch von Macht zu verhindern. Die sogenannten *Leveller*, eine von Handwerkern, Kaufleuten, und Gewerbetreibenden getragene Partei schlug vor, das bisherige Parlament aufzulösen und auf der Basis einer Übereinkunft aller Bürger eine neue politische Ordnung zu installieren. Ihr *Agreement of the People* von 1647/49 sollte zuerst von jedem Bürger wie eine Art Gesellschaftsvertrag unterschrieben und dann von einem neu gewählten Parlament als oberste Rechtsgrundlage anerkannt werden. Neben Regelungen zu Wahlrecht, Legislaturperiode und Aufgaben des Parlaments enthielt der Vorschlag auch eine Liste von Befugnissen, die die Bürger ausdrücklich nicht an das Parlament delegieren wollten. Auf diesem indirekten Weg der Zugriffsverweigerung sollten die Bürger einen objektivrechtlichen Schutz erfahren, wenngleich subjektive Grundrechte zwar wohl im ersten Entwurf, aber nicht in der 1649 eingebrachten Schlussfassung formuliert wurden. Die Ausnahmen betrafen v. a. Gewissens- und Religionsfragen, aber auch den Kriegsdienst, Begleichung von Staatsschulden, Gleichheit vor dem Gesetz, das Verbot von Strafverfolgung und Eigentumseingriffen ohne gesetzliche Grundlage, das Recht auf Privateigentum und die überlieferten Grundfreiheiten. Das historische Novum dieser damit verankerten Reservatrechte war, dass sie nicht dazu dienten, den Monarchen zu beschränken und dem Parlament ein entsprechendes Kontrollrecht zuzuschreiben. Vielmehr wurde die Schranke gegenüber dem Parlament errichtet. Es wurden hier erstmals Volksrechte von Parlamentsrechten unterschieden, d. h. es wurde verdeutlicht, dass zwischen gewählten Vertretern und Wählern keine Interessenidentität besteht und daher jeder Bürger auch Schutz vor seinem Vertreter benötigt.¹⁵ Inhaltlich, wenn auch nicht formal, wäre

¹⁵ Zweig spricht hier von „Reservatrechten“, weil die Verfügung darüber die Individuen sich selbst vorbehalten. Zur Verbreitung dieser Form in der Revolutionszeit vgl. Zweig 1909, S. 40 f; Vgl. auch Jellinek 1960, S. 511: Er spricht von Volks- gegenüber Parlamentsrechten.

das Agreement eine vollständige, kodifizierte Verfassung gewesen und vom Verfassungsstaat hätte England dann nur noch eine gerichtliche Überwachung getrennt.

Der Entwurf scheiterte jedoch an der Weigerung des Parlaments, die Basis der gewachsenen Verfassung zu verlassen und sich einer von anderen vorgegebenen Norm unterzuordnen.¹⁶ Die zentralen Bedenken brachte Oliver Cromwell (1599–1658), Führer des Parlamentsheeres, zum Ausdruck. Cromwell schreckte insbesondere vor der Vorstellung zurück, das Volk zur verfassungsgebenden Gewalt zu erheben. Er fürchtete, dass durch die geforderte Auflösung des bestehenden Parlaments ein nicht zu füllendes Legitimationsvakuum entstehen könnte. „[I]f they destroyed that Parliament, what they should call themselves, a state they could not be; they answered, that they would call a new Parliament; Then, sayes the General, the Parliament is not the supreme power, but that is the supreme power that calls it.“¹⁷ Cromwell sah klar, dass mit der Idee einer neuen, rein auf Satzung beruhenden Verfassung die Souveränität von der *Crown in Parliament* auf diejenige Instanz übergehen würde, die eine solche Verfassung erlassen hätte. Der General warnte, dass es für die Idee einer souveränen verfassungsgebenden Instanz in England möglicherweise keine Anerkennung geben würde. Tatsächlich verweigerte das Parlament kurz darauf auch den von Cromwell selbst oktroyierten Verfassungen die Gefolgschaft.¹⁸ Nach Cromwells Tod einigten sich gemäßigte und royalistische Kräfte auf eine Restauration der Monarchie auf den Grundlagen der gewachsenen Verfassung.¹⁹

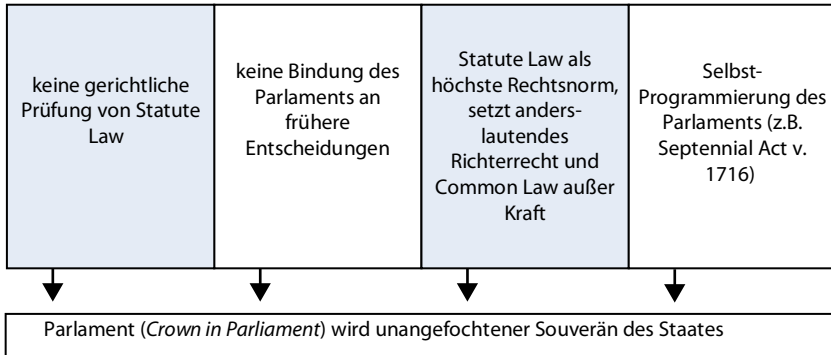
Dies leitete den dritten Anlauf zur einer klaren Kompetenz- und Normenordnung ein. Nach erneuten Konflikten zwischen Monarch und Parlament übertrug das Parlament den Thron 1688 in der *Glorious Revolution* an das holländische Königspaar. Der Preis für den englischen Thron war die Zustimmung der Monarchen zur *Bill of Rights* von 1689, in der freie Wahlen der Parlamentsmitglieder, Redefreiheit im Parlament, das Steuerbewilligungsrecht des Parlaments und indirekt seine ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis bestätigt wurden. Die Prärogative wurde als für beschränkte Zeit und bestimmte Zwecke erteilte Befugnis bezeichnet, das Dispensrecht gänzlich aufgehoben. Gerichtliche Präzedenzfälle, die gegen die Bestimmungen der *Bill of Rights* ausgelegt werden könnten, wurden vorab für

¹⁶ Vgl. Jellinek 1960, S. 511.

¹⁷ Aus einem Bericht unter den Clarendon Papieren, hier zitiert nach Nippel 1980, S. 295 mit FN 5.

¹⁸ Vgl. zu Cromwells Sicht auch Jellinek 1960, S. 511, FN. 4. Cromwells Verfassungen, das Instrument of Government vom 16. Dezember 1653 und die The Humble Petition and Advice vom 25. Mai 1657 sind zu finden in Gardiner 1979, S. 405–417, 447–458. Vgl. zum Scheitern Wember 1977, S. 297–299.

¹⁹ Vgl. dazu Fenske 2001, S. 65 f.

Abb. 2.2 Basis der Parlamentssoveränität

Quelle: Eigene Darstellung

ungültig erklärt.²⁰ „Damit war die Monarchie von Gottes Gnaden einer vom Parlament eingesetzten Krone gewichen und fortan die Nation, vertreten durch das Parlament, Inhaber der politischen Souveränität.“²¹

Die Parlamentssoveränität (vgl. Abb. 2.2) festigte sich weiter, als in der Folge die Gerichte nach und nach von sich aus darauf verzichteten, *Statute Law* auf seine Übereinstimmung mit dem *Common Law* zu überprüfen. Das Parlament setzte dagegen immer wieder Richterrecht durch anders lautende Gesetze außer Kraft und griff selbst in zentrale Grundsätze des *Common Law*, wie in den Schutz vor unrechtmäßiger Verhaftung und andere grundlegende private Rechte, durch Gesetz ein. Auch an Beschlüsse früherer Parlamente sah man sich nicht gebunden und änderte das *Statute Law* nach Belieben.²² Selbst in die eigenen Legitimationsgrundlagen griff das Parlament ein, etwa im Septennial Act von 1716, mit dem die Wahlperiode von drei auf sieben Jahre verlängert wurde.

Einen erneuten Versuch, die Kompetenzordnung in einer höherrangigen kodifizierten Verfassung festzulegen, gab es nicht. Nun, nachdem die dreigliedrige Legislative mit ihrer internen Interessenpluralität und Kooperationszwängen wieder hergestellt war, sah man für zusätzliche Absicherungen keinen Bedarf mehr.²³ Bis heute ruht das englische System auf teils geschriebenen, teils ungeschriebenen *constitutional conventions* als Teil des *Common Law*. Die wesentlichen Sicherungen

²⁰ Vgl. Bill of Rights vom 23. Oktober 1689, Abschn. 1.

²¹ Vollmer 1969, S. 125.

²² Vgl. Dicey 2002, S. 167.

²³ Vgl. Grote 1999, S. 275 f.

für deren Einhaltung sehen Kenner zum einen in der innerparlamentarischen Gewaltenteilung, früher in Monarch und zwei Kammern, heute in Regierungsfraktion und Opposition. Als zentral für die Sicherung gelten außerdem die hohe Rechtskultur und Bereitschaft der Beteiligten, sich an die Regeln zu halten. Und schließlich wird der Beharrungsfaktor des *Common Law* als eine weitere wesentliche Bestandsicherung hervorgehoben, trotz der genannten Änderbarkeit durch *Statute Law*. So betonte der Rechtswissenschaftler Albert Venn Dicey in seiner grundlegenden Arbeit zum englischen Rechtsstaat, dass die materiellen Rechtsgrundlagen in England weitaus besser geschützt seien als in kontinentaleuropäischen Rechtsstaaten. Denn das englische positive Recht sei nur zum Teil vom Staat gesetzt, zum Teil aber werde es durch die vor Gericht zur Verhandlung kommende gesellschaftliche Auseinandersetzung mit dem Landesrecht generiert.²⁴ In Staaten mit römisch-rechtlicher Tradition dagegen, zu denen die kontinentaleuropäischen gehören, befände sich das Recht vollständig in staatlicher Verfügungsgewalt, da es seinen Ursprung in staatlicher Setzung habe. Damit könnten aber Grundrechte durch Verfassungsänderung auch jederzeit wieder abgeschafft werden, während in England zwar ein bestimmter staatlich erlassener Rechtsbehelf zum Schutz der persönlichen Freiheit ausgesetzt werden könne, nie jedoch die persönliche Freiheit als solche.²⁵ Dafür sorgen nach Ansicht Diceys vor allem die Gerichte, die aus älteren Präzedenzfällen diese angestammten Freiheiten immer neu aufleben lassen können. Solange also nicht das *Common Law* als Ganzes als Rechtsquelle beseitigt wird, bleibt für Dicey das Recht als vom Staat unabhängige Größe bestehen.²⁶

Diese positive Sicht wird heute angesichts der hohen europäischen rechts- und verfassungsstaatlichen Standards durchaus bestritten und einiger Nachholbedarf, gerade was den Grundrechtsschutz anbelangt, konstatiert.²⁷ Die im *Common Law* zu findenden Grundrechte enthalten häufig zu wenige präzise Angaben zu ihrer Sicherung gegen den modernen Staatsapparat und berücksichtigen kaum soziale und

²⁴ Vgl. Dicey 2002, S. 273 f.

²⁵ Ebd., S. 272 f. Kaarlo Tuori spricht in diesem Zusammenhang von der induktiven Entstehung des englischen Common Law im Gegensatz zum deduktiven, d. h. aus generellen Überlegungen abgeleiteten römischen Rechts, Tuori 2011, S. 217.

²⁶ Ähnlich sieht das der deutsche Rechtsphilosoph und Kenner des englischen Rechts Gustav Radbruch 1878–1949. „Erst im Juristenrecht, im Common Law, wird die Eigengesetzlichkeit des Rechts, die Unterordnung der Staatsgewalt unter das Recht, der Rechtsstaat wirksam garantiert.“ Radbruch 1947, S. 34, 32 ff, 65–71.

²⁷ Byrne und Weir sehen v. a. die Unabhängigkeit der Richter und ihre Schutzleistung für das Common Law als kaum gegeben an. Sie seien durch mangelnde Transparenz der Richterbestellung, Patronage, sozial unausgewogene Besetzung der Richterposten und ihrer unkritischen Haltung gegenüber dem Gesetzgeber kein wirksamer Schutz für die Grundrechte. Byrne und Weir 2001, S. 232 ff, 236, 237, 245–247.

wirtschaftliche Rechte. Diese Lücke wird allerdings seit 1998 schrittweise durch den *Human Rights Act* geschlossen, der die Europäischen Menschenrechtskonvention, EMRK, in nationales britisches Recht umsetzt. Durch ihn sind europäische Menschenrechtsstandards nun vor allen britischen Gerichten einklagbar.²⁸ Immerhin kann das englische Rechtsstaatsmodell für sich aber beanspruchen, durch seine Vollendung im 17. Jahrhundert die früheste Verwirklichung einer Herrschaft des Rechts und für die weitere Entwicklung von Rechts- und Verfassungsstaat in anderen Staaten ein wesentlicher Impulsgeber gewesen zu sein – zu allererst für die USA.

2.2 Die Vollendung des Verfassungsstaats USA

Durch den Rückzug Englands auf die Stufe eines materiellen Rechtsstaats blieb es den Siedlern Nordamerikas überlassen, den ersten modernen Verfassungsstaat zu konstituieren. Historische Ereignisse, aber auch neue politische Ideen bereiteten hierfür den Boden.

Den Auslöser der Entwicklung bildete ein Streit zwischen den englischen Kolonien und dem Mutterland Mitte des 18. Jahrhunderts über die Verfügungsrechte des britischen Parlaments. In diesen Kolonien waren durch den jeweiligen Eigentümer oder den englischen König Grundordnungen erlassen worden, die eine weitgehende Selbstverwaltung ermöglichten. Daneben galten englisches *Common* und *Statute Law*, die Oberhoheit der englischen *Crown in Parliament* und eine Rechtsaufsicht des *Privy Council*, des Geheimen Kronrats Englands. Er konnte alle kolonialen Gesetze, die englisches Recht oder die sogenannte Charter, die vom König erlassene Grundordnung, übertraten, kassieren. Hiervon waren bis zur Unabhängigkeit immerhin etwa 5,5 % aller Kolonialgesetze betroffen.²⁹ Das führte in den Kolonien zu der verbreiteten Auffassung, dass nicht nur die englische *ancient constitution*, sondern auch ihre eigenen Grundordnungen höherrangiges Recht seien, das der Gesetzgeber – englisches oder Kolonialparlament – nicht übertreten dürfe. So forderten sie vom englischen Parlament, alle im *Common Law* enthaltenen Grundrechte ihnen gegenüber genauso zu achten, wie gegenüber den Bewohnern des Mutterlandes. Von besonderer Bedeutung war für sie dabei der Grundsatz „no taxation without representation“ – keine Besteuerung ohne die Zustimmung der von den Bürgern selbst gewählten Volksvertretung. Insofern die Kolonialbür-

²⁸ Zu den Erwartungen siehe Byrne und Weir 2001, S. 236 ff, zu ersten Folgen Bingham 2010, S. 66–84.

²⁹ Vgl. Fenske 2001, S. 84–87, Haines 1973, S. 49, Jellinek 1960, S. 517.

ger aber kein Wahlrecht für das englische Parlament ausüben konnten, verlangten sie, dass ihnen Steuern nur mit Billigung ihrer Kolonialparlamente auferlegt werden dürften.³⁰ Die ab 1764 vom englischen Parlament zusätzlich geforderten Steuern wollten sie daher nicht zahlen, warfen dem Parlament Verfassungsbruch vor. Es kam sogar zu einer Reihe von Gerichtsurteilen in den Kolonien, die die Anwendung der Steuergesetze als „unconstitutional“ ablehnten. Dabei bezogen sich die Gerichte auch auf die Präzedenzfälle unter Edward Coke.³¹ Hinzu kamen weitere Streitigkeiten, z. B. über die vom Mutterland auferlegten Handels- und Wirtschaftshemmnisse, über die Beschränkung der Papiergeldausgabe durch die Kolonialparlamente, die Verteilung der Lasten für englische Truppenkontingente in Amerika und über die Verbote Englands, die Besiedelung der Indianergebiete im Westen voranzutreiben. Der Konflikt eskalierte, führte zu breiten Protestaktionen der Kolonialbevölkerung und restriktiven Reaktionen des englischen Parlaments. Die damit verbundene Erfahrung vermeintlichen Unrechts durch ein Parlament löste schließlich den von 1775 bis 1783 andauernden Amerikanischen Unabhängigkeitskrieg aus. Er endete mit der Lossagung der Kolonien vom Mutterland, der Konstituierung von Einzelstaaten und schließlich deren Zusammenschluss zu den Vereinigten Staaten von Amerika.

Auch für diese Ereignisse waren neue politische Ideen von großer Bedeutung, allen voran die Vorstellung, dass das Volk selbst berechtigt sei, sich eine politische Ordnung zu geben und deren Grundlagen in einer Verfassung zu kodifizieren. Hierzu trug wesentlich die im 17. Jahrhundert erblühende Lehre des Gesellschaftsvertrags bei. Sie konstatiert, dass alle Menschen von Natur aus frei und gleich seien und somit niemand eine natürliche Herrschaftsgewalt über sie besäße. Herrschaft und Staat könnten daher nur aus einer freiwilligen Übereinkunft der Einzelnen entstehen. Und nur dieses vereinigte Volk hätte dann das Recht, wie auf einem weißen Blatt Papier eine neue Ordnung zu beschließen.³² Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Samuel Pufendorf und Christian Wolff, um nur einige zu nennen, entwickelten diese Idee bis Mitte des 18. Jahrhunderts mit großer Überzeugungskraft, wenngleich sie die Verfassung meist noch als einen Vertrag oder Treuhandschaft verstanden, nicht als positives Recht.³³ So entstand nicht nur ein

³⁰ Vgl. die Argumentation im Rundbrief des Repräsentantenhauses von Massachusetts an die anderen Kolonialparlamente vom 11. Februar 1768. In: Adams und Adams 1987, S. 60 f (Auszüge).

³¹ Vgl. Stourzh 1974, S. 15 f; Haines 1973, S. 59 f; 276.

³² Zur Vorstellung der Neuordnung aus dem Nichts im Rahmen der Gesellschaftsvertragsidee vgl. Enzmann 2004. Vgl. zur Verwendung der Verfassungs Idee in der Gesellschaftsvertragslehre Enzmann 2009, S. 183–192.

³³ Zur Gesellschaftsvertragslehre grundlegend Kersting 1994.

regelrechtes Dogma von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, sondern auch von natürlichen, unveräußerlichen Menschenrechten, deren Schutz der eigentliche Zweck jeden Staates sei. Und schließlich förderte die Gesellschaftsvertragslehre die Vorstellung, man könne aus wenigen naturrechtlichen Prämissen eine vollständige Staatsordnung logisch deduzieren. Die deutschen Natur- und Völkerrechtslehrer Samuel Pufendorf (1632–1694) und Christian Wolff (1679–1754) beispielsweise leiteten aus dem naturrechtlichen Prinzip der Menschenwürde detaillierte Kataloge von Rechten und Pflichten der Bürger ab, die ihrer Ansicht nach jeder Staat als positives Recht verankern müsse. Pufendorfs Katalog gilt im Übrigen als eines der Vorbilder für verschiedene amerikanische Grundrechtskataloge.³⁴

Ein tieferes Verständnis für die Prämissen, Aufbau und Inhalt einer modernen Verfassung vermittelte vor allem der Schweizer Diplomat und Völkerrechtsexperte Emer de Vattel (1714–1767) in seiner 1758 erstmals erschienenen Schrift, „Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle“, „Das Völkerrecht oder die Grundsätze des Naturrechts“.³⁵ In ihr fließen Gesellschaftsvertragslehre, die Idee der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes, die Prämisse der unveräußerlichen Menschenrechte und der Kodifikationsgedanke zusammen.³⁶

Vattels Schrift wurde innerhalb weniger Jahre in verschiedene Sprachen übersetzt und verbreitete sich insbesondere in den amerikanischen Kolonien rasch.³⁷ Hier hatte sich durch die Sezession vom Mutterland 1776 die Notwendigkeit ergeben, neue Ordnungs- und Rechtsgrundlagen zu schaffen. Praktische Vorlagen gab es dafür genug: Die noch vom König oder Eigentümer erlassene Grundordnung, *Charters*, konnte in einigen Fällen fast unverändert übernommen werden und wurde nur erneut verabschiedet.³⁸ Die meisten solcher Charters hatten die wichtigsten Teile einer modernen Verfassung bereits enthalten, nämlich einen zumindest rudimentären grundrechtlichen Teil und eine organisationsrechtliche Festlegung der wichtigsten Verfahren und gewaltenteiligen Strukturen. Was nun fehlte, war eine geeignete theoretische und moralische Rechtfertigung der neuen Verfassung. Denn die Lösung vom Mutterland war keineswegs unumstritten und nicht wenige Ko-

³⁴ Vgl. Wieacker 1954.

³⁵ Vattel 1959.

³⁶ Siehe dazu auch unten Kap. 3.4.1 Der Verfassungsbegriff des Verfassungsstaats.

³⁷ Vgl. zu Inhalt und Rezeption der Schrift Guggenheim 1959, S. XIX, XVII ff. Zur Bedeutung von Vattel für die amerikanische Verfassungsdebatte vgl. auch Trout 2008.

³⁸ Dazu gehörte die Verfassung von Connecticut. 1639 hatte eine Bürgerversammlung die *Fundamental Orders of Connecticut* beschlossen; sie wurden später von einer Charter Karls II. bestätigt und nach der Unabhängigkeitserklärung 1776 vom Volk als Verfassung bekräftigt. Erst 1818 wurde eine neue Konstitution erlassen. Ähnliches galt für Rhode Island und New Haven.

lonisten bezweifelten, dass es einfachen Menschen religiös und moralisch erlaubt sein sollte, eine künstliche Ordnung zu errichten. Hierfür boten sich Gesellschaftsvertragslehre, Vattels Verfassungstheorie und eine religiös fundierte Vorstellung eines Bundes vor und mit Gott als Ideal an. Schließlich waren die Siedler schon bei einigen Charters in die Entscheidungen einbezogen gewesen; so konnte insgesamt der Eindruck bestehen, die Kolonisten selbst hätten die Grundentscheidungen über ihre Ordnung getroffen. Das beförderte die für die englische Elite noch so unerhörte Idee einer originären verfassungsgebenden Gewalt des Volkes; die neuen Theorien lieferten dann eine geeignete theoretische und moralische Rechtfertigungsbasis für das historisch Notwendige.³⁹

Für die Ausgestaltung der Kompetenzordnung stand mit dem englischen Modell der dreiteiligen *Crown in Parliament* und den Geschworenengerichten ebenfalls ein praktisches Vorbild zur Verfügung. Die theoretische Begründung lieferten zum einen die in der Antike wurzelnde Mischverfassungslehre und zum anderen das gerade erschienene Opus magnum des französischen Juristen Charles de Montesquieu (1689–1755).⁴⁰ Er gab in seinem Buch „Vom Geist der Gesetze“ von 1748 seine – nicht ganz korrekte – Interpretation des englischen politischen Systems wieder und abstrahierte daraus die allgemeine Erkenntnis, dass eine gemäßigte und effiziente Regierung die Verteilung der Macht auf verschiedene Organe erfordere. Die dürften aber nicht isoliert nebeneinander stehen, sondern müssten durch gemeinsame Aufgaben und wechselseitige Einwirkungsmöglichkeiten miteinander vernetzt werden. Dieses am Beispiel der englischen Monarchie entwickelte Prinzip der *Checks and Balances*⁴¹ wurde in der amerikanischen Verfassungsdiskussion auf die Bedingungen einer Republik übertragen. Unterschiedliche Bestellungsverfahren für die einzelnen Organe sorgten nun dafür, dass jedes Organ eine etwas andere Interessenkonstellation vertrat: der Gouverneur das Gesamtinteresse seines Landes, das Parlament die Interessenpluralität, der US-Präsident die vereinte Nation. Dies entsprach der Überzeugung Montesquieus, dass hinter den zentralen politischen Organen jeweils eine konkrete soziale Machtbasis stehen müsse, damit sie sich wechselseitig mäßigen können und es ergab die epochale Erfindung einer repräsentativen und föderalen Demokratie in der amerikanischen Bundesverfassung.

³⁹ Bei Ellen Bos heißt es etwa: „Die Vertragslehre war zum Zeitpunkt der Verabschiedung der amerikanischen Verfassung so sehr zur unangefochtenen Grundlage des politischen Denkens geworden, daß sie keiner Begründung mehr bedurfte.“ Bos 2004, S. 88. Die Bedeutung der Vertragstheorie für das amerikanische Projekt betont auch Vorländer 2004, S. 38 f.

⁴⁰ Vgl. Montesquieu 2001, XI, 6 S. 216.

⁴¹ Vgl. dazu unten S. 57 Checks-and-Balances-Modell als Vorbild präsidentieller Demokratie.

Die entscheidende Weichenstellung dafür, dass sich in Nordamerika ein vollwertiger Verfassungsstaat entwickelte, ging von der Entscheidung der neu gegründeten Einzelstaaten aus, sich zu einem Bundesstaat zusammenzuschließen. Bundesstaatlichkeit hieß in diesem Fall, dass die Einzelstaaten weite Teile ihrer Souveränität behalten und lediglich eine Reihe besser gemeinsam zu bewältigender Aufgaben an die Bundesgewalt überwiesen werden sollte. Hierzu zählten u.a. das Münzrecht sowie die Außen- und Sicherheitspolitik. Aus Angst vor einer zu großen Macht des Bundes und der Einmischung anderer Einzelstaaten in ihre Angelegenheiten einigten sich die Staaten darauf, eine abschließende Liste dieser Bundesaufgaben in die Verfassung aufzunehmen und auch keine gemeinsamen Aufgaben von Bund und Einzelstaaten vorzusehen. In den ihr zugewiesenen Aufgaben sollte die Bundesgewalt dann aber gegenüber den Einzelstaaten weisungsbefugt sein und Bundesrecht das Landesrecht brechen. Um diese Vereinbarungen vor jeder einseitigen Änderung zu schützen, wurden sie in einer Verfassung verankert, die gemeinsam von den Staaten beschlossen wurde und fortan nur gemeinsam von Bund und Einzelstaaten ergänzt werden konnte. Eine Änderung bestehender Verfassungsartikel war und ist bis heute gar nicht zulässig.⁴² Außerdem bestand Einigkeit, dass der Vorrang des Bundesrechts und die Kompetenzschränken des Bundes durch eine unabhängige Instanz überwacht werden sollten. Die Gerichte aller Einzelstaaten wurden verpflichtet, in anhängigen Fällen das Bundesrecht, einschließlich der Verfassung, aller Gesetze und Verträge, auch gegen Einzelstaatenrecht durchzusetzen. Den Bundesgerichten wurde die Aufgabe zugewiesen, vor allem in Bund-Länder-Streitigkeiten oder in Staaten übergreifenden Konflikten über die richtige Auslegung der Verfassung zu entscheiden. Verfügt wurde außerdem, dass Bürger gegen Organe ihres Einzelstaates vor Bundesgerichten klagen können.⁴³ So war für alle Akte der Einzelstaaten eine verfassungsgerichtliche Prüfung am Maßstab der Bundesverfassung errichtet. Gedacht waren diese Bestimmungen vor allem als Festlegung einer Normenhierarchie zwischen Bund und Gliedstaaten zur Wahrung der Rechtseinheit im Land.

⁴² Dadurch wurde die US-Bundesverfassung zu einer der beständigsten der Geschichte: Von 1787 bis 2011 wurden nur 27 Amendments beschlossen, wobei das 27. Amendment schon 1789 vorgeschlagen worden war aber erst mit der Ratifizierung durch Missouri und Michigan im Jahr 1992 in Kraft trat. Das Deutsche Grundgesetz wurde dagegen von 1949 bis 2009 53mal geändert. Vgl. die Dokumentation der Amendments in: <http://constitutionalamendments.org/>; letzter Zugriff 06.05.2011 und die Angaben des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags in http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2009/aenderungen_des_grundgesetzes_seit_1949.pdf; letzter Zugriff 06.05.2011.

⁴³ Vgl. Loewenstein 1959, S. 419. Die Formulierungen zu diesen Aufgaben sind aber so knapp, dass sich der *Supreme Court* noch bis 1873 weigerte, eine generelle Prüfbarkeit des Einzelstaatenrechts am Maßstab der Bundesverfassung anzuerkennen. Vgl. Brugger 1987, S. 46.

Nicht vorgesehen war aber, dass auch Bundesgesetze an der Verfassung geprüft werden. Ein angeregter *Council of Revision*, der Gesetzentwürfe nach der Verabschiedung, aber vor der Verkündung prüfen sollte, fand bei den Beratungen keine Zustimmung.⁴⁴ Und eine nachträgliche Prüfung wurde gar nicht erwogen,⁴⁵ obwohl der wohl wichtigste Initiator der Bundesverfassung, der Politiker und Jurist Alexander Hamilton (1755–1804), entschieden die Ansicht vertrat, dass eine solche Normenkontrolle der Logik einer Verfassung entsprechen würde.⁴⁶ Stattdessen beließ man es bei dem politischen Schutz der Verfassung, der sich aus dem auf wechselseitiger Kontrolle von Exekutive und Legislative beruhenden Modell der Gewaltenteilung ergeben sollte. Ein Vetorecht des Präsidenten gegen Parlamentsgesetze auf der einen und das Budgetrecht des Parlaments auf der anderen Seite sicherten Exekutive und Legislative wechselseitige Kontrollmöglichkeiten, die beiderseitigen Machtmissbrauch verhindern sollten.

Die Bundesverfassung war aus verfassungsstaatlicher Perspektive aber noch in einer anderen Hinsicht unvollständig und das mag die zunächst auf die föderalen Belange beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit erklären: Die Verfassung enthielt keinen Grundrechtskatalog. Sie folgte damit dem Beispiel zahlreicher Einzelstaatenverfassungen, die ebenfalls mehrheitlich auf die Aufnahme von Grundrechten verzichtet hatten. Hauptgrund war die Sorge, ein solcher Katalog könnte dahingehend verstanden werden, dass die aus der englischen Kolonialherrschaft stammenden Individualrechte des *Common Law* nun ungültig wären. Der Staat New York entschied sich deshalb dafür, in seiner neuen Verfassung den damaligen Bestand der Grundrechte im Gewohnheits- und Gesetzesrecht Großbritanniens als rechtsgültig anzuerkennen und an verschiedenen Stellen der Verfassung weitere Garantien zur persönlichen Freiheit zu formulieren. Andere Staaten verzichteten vollständig auf Grundrechte und nur sechs verabschiedeten bis 1780 einen Grundrechtskatalog.⁴⁷ Für diese Staaten war eine solche Erklärung untrennbar mit der Idee der Verfassung verbunden. Eine Bürgerversammlung in Massachusetts sah gar den wahren Zweck einer Verfassung allein darin, „to secure the subject in the possession and enjoyment of their rights and privileges, against any encroachments of the governing part“.⁴⁸

⁴⁴ Vgl. dazu Scheuner 1976, S. 18, FN 60, Stourzh 1974, S. 24.

⁴⁵ Dies betont z. B. Elster 1995, S. 9 f.

⁴⁶ Federalist, Art. 81, S. 488–498, hier S. 489; im selben Sinn Art. 78, S. 469–477, hier S. 472 ff. Vgl. Nippel 1980, S. 311 FN 58.

⁴⁷ Dies waren Virginia, Delaware, Pennsylvania, Maryland, Massachusetts und North Carolina. Vgl. Fenske 2001, S. 96.

⁴⁸ Concord Town Meeting Demands a Constitutional Convention, 21.10.1776, zitiert nach Grimm 1990b, S. 867.

Virginia Declaration of Rights von 1776

Sie gilt in Form und Inhalt als erste moderne Grundrechteerklärung mit Vorbildcharakter auch für Europa⁴⁹ und postuliert unter anderem:

- die natürliche Freiheit und Gleichheit und angeborene Rechte aller Menschen und das Recht auf Leben, Freiheit, Eigentum, Sicherheit und das Streben nach Glück (1),
- den Ursprung aller Herrschaftsgewalt im Volk (2),
- die Gemeinwohlverpflichtung jeder Regierung und das Recht des Volkes sie zu ersetzen (3),
- das Prinzip der Gewaltenteilung, insbesondere die Unabhängigkeit der Judikative (5),
- das Prinzip freier Wahlen und die Steuerhoheit des Parlaments (6),
- die Gesetzlichkeit der Herrschaft (7),
- allgemeine Justizrechte, das Verbot unverhältnismäßiger und grausamer Strafen (8–10),
- die Pressefreiheit (12),
- die Religionsfreiheit (16).

Inhaltlich waren die Rechtskataloge der Einzelstaaten sehr ähnlich. Deutlich lag ihr Schwerpunkt auf den existentiellen natürlichen Rechten Leben, Freiheit und Eigentum, ergänzt um das persönliche Glücksstreben, die Religionsfreiheit und die prozessualen Garantien nach englischem Vorbild. Heutigem Standard entsprachen die Grundrechtskataloge dennoch nur bedingt: So war der Gleichheitsgrundsatz auf die reine Rechtsgleichheit beschränkt, ungleiche Rechte z. B. für die Angehörigen verschiedener Konfessionen aber vor allem für Sklaven und ehemalige Sklaven blieben zulässig. Auch soziale und wirtschaftliche Rechte fehlten. Es waren im Wesentlichen die Rechte des amerikanischen Gentleman, die hier gesichert wurden, ein universeller Menschenrechtsgedanke, wie er später in der Französischen Revolution entwickelt wurde oder speziell im Begriff der Menschenwürde zum Ausdruck kommt, war nicht internalisiert und nicht umgesetzt, wiewohl er auch als Lippenbekenntnis vorkam. So las man in der *Virginia Declaration of Rights* von 1776 in Art. 1: „Alle Menschen sind von Natur gleichermaßen frei und unabhängig und besitzen gewisse angeborene Rechte ...“

⁴⁹ Vgl. von Brünneck 2006, S. 261 f.

George Mason (1725–1792), der Verfasser der berühmten *Virginia Declaration of Rights* von 1776, brachte noch in der letzten Woche des Verfassungskongresses von Philadelphia einen Vorschlag zu einem Katalog ein. Weder Individualrechte in den Einzelstaatsverfassungen noch das *Common Law* könnten einen Ersatz für den fehlenden Grundrechtskatalog sein. Durch die geplante Überordnung der Bundesverfassung über diejenigen der Einzelstaaten wäre der US-Kongress durch deren Garantien nicht gebunden. Und *Common Law* könne von der Legislative jederzeit durch einfaches Gesetz überwunden werden. Die Mehrheit der Delegierten hielt die Ergänzung aber nicht mehr für nötig.⁵⁰ Erst während der Ratifizierungsphase regte sich heftige Kritik. New York verweigerte seine Zustimmung, sollte nicht gleich nach In-Kraft-Treten ein entsprechender Katalog ergänzt werden.⁵¹ Der spätere Präsident der USA Thomas Jefferson (1743–1826) betonte, dass erst mit einem Grundrechtskatalog für Gerichte, Verwaltung und nachgeordnete Regierungen ein rechtsgültiger Maßstab geschaffen sei, auf den sie ihren Widerstand gegen den Bund gründen könnten: „Die Erklärung der Rechte soll der Text sein, an dem sie alle Taten der Bundesregierung messen“. Im Übrigen habe ein zusätzlicher Balken schon ein Haus vor dem Zusammenbruch bewahrt, daher gelte es, so viele Freiheitsrechte wie durchsetzbar zu verankern. Also forderte er Mason auf, sich in jedem Fall für die nachträgliche Erweiterung der Bundesverfassung um einen Grundrechtskatalog einzusetzen. „Ein halber Laib Brot ist besser als keiner. Wenn wir nicht alle unsere Rechte absichern können, laßt uns absichern, soviel wir können.“⁵²

Durch die Zusage der baldigen Ergänzung wurde schließlich 1788 die erforderliche Staatenmehrheit erreicht und der erste nach der neuen Verfassung gewählte Kongress legte 1789 die ersten zehn Zusatzartikel mit einem Grundrechtskatalog vor, die 1791 in Kraft traten. Ohne eine verfassungsgerichtliche Überwachung des Bundesgesetzgebers wäre freilich die Wirkung der Grundrechte gering geblieben. Es war John Marshall, Richter am *Supreme Court*, der 1803 im Fall *Marbury vs. Madison* für die bestehenden Gerichte, insbesondere den *Supreme Court*, das richterliche Prüfungsrecht für Gesetze, genannt *judicial review*, quasi usurpierte und eine Verwerfungskompetenz des Obersten Gerichts konstatierte⁵³

⁵⁰ Ablehnung der Verfassung durch George Mason am 7. Oktober 1787, in Adams und Adams 1987, S. 371. Vgl. dies. 1994, S. xxxiii.

⁵¹ Adams und Adams 1994, S. xxxvi.

⁵² Brief Thomas Jeffersons an James Madison vom 15. März 1789. In: Adams und Adams (S. 417–419, hier S. 418). Brief Jeffersons an James Madison vom 20. Dezember 1787, in Adams und Adams (S. 347–350, hier S. 348).

⁵³ Maeva Marcus verweist dagegen auf den Fall *United States v. Yale Todd* aus dem Jahr 1794, in dem erstmals ein Gericht ein Bundesgesetz verwirft. Der Kongress habe das beanstandete Gesetz daraufhin geändert. Vgl. Marcus 1995, S. 36 f.

Der Fall *Marbury v. Madison* 1803

Im konkreten Fall ging es um einen Streit zwischen dem Staatssekretär James Madison und dem Juristen William Marbury. Marbury war von dem scheidenden Präsidenten John Adams in einer seiner letzten Amtshandlungen zum Friedensrichter ernannt worden. Durch ein Versehen hatte man die Ernennungsurkunde aber nicht gleich zugestellt und der Staatssekretär des neuen Präsidenten Jefferson verweigerte jetzt die Aushändigung. Marbury versuchte nun eine gerichtliche Anordnung auf Aushändigung zu erwirken. Richter John Marshall wollte sich in die politischen Streitigkeiten nicht einmischen und erklärte stattdessen das Gesetz, das das Gericht zum Erlass einer solchen Anordnung berechtigt hätte, für verfassungswidrig. Die Zuteilung solcher Kompetenzen müsse durch die Verfassung geschehen, nicht durch ein vom Parlament erlassenes Gesetz. Der Fall selbst ist also eher banal, die langfristigen Folgen enorm.⁵⁴

Zwar dauerte es 50 Jahre, bis der *Supreme Court* erneut ein Bundesgesetz als verfassungswidrig erklärte,⁵⁵ *Marbury vs. Madison* gilt aber als der eigentliche Beginn der Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA und damit vielleicht doch als Geburtsstunde des modernen Verfassungsstaats. Der Verfassungsgeber hat übrigens bis heute keine Notwendigkeit gesehen, die unklare verfassungsrechtliche Basis des *Supreme Court* durch ein *Amendment* zu bereinigen.

2.3 Konstitutionalismus in Kontinentaleuropa

Auf dem europäischen Kontinent erreichte die Entwicklung des Verfassungsstaats erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhundert einen Kulminationspunkt. Hier war im 17. Jahrhundert vielerorts die gewachsene Mischverfassung des Ständestaats von Monarchen zurückgedrängt worden, die für sich eine *summa potestas*, also die ungeteilte Herrschaftsmacht einforderten und dies mit ihrer Rolle als von Gottes Gnaden eingesetzte Wahrer weltlicher Ordnung begründeten. Der daraus entstehende Absolutismus der Monarchen wurde in Frankreich im 17. und 18. Jahrhun-

⁵⁴ Vgl. Marcus 1995, S. 44–46, Herrmann 2001, S. 49–63.

⁵⁵ Haines 1973, S. 203.

Abb. 2.3 Zwei Alternativkonzepte im Kampf gegen den Absolutismus

	Republikanismus	Liberalismus
zentrale Ideen	Volkssouveränität, verfassungsgebende Gewalt des Volkes	Konstitutionelle Monarchie auf der Basis garantierter Grundrechte und Gewaltenteilung
Vertreter	Emer de Vattel, Denis Diderot, Jean-Jacques Rousseau	Charles-Louis de Montesquieu, Antoine Condorcet, Christian Wolff

Quelle: Eigene Darstellung

dert unter den Bourbonen umfassend umgesetzt und verband sich dort mit einer Zentralisierung des Staates und einem starken Nationalstaatsgedanken. Außerhalb Frankreichs setzte sich dagegen überwiegend ein abgeschwächter, „aufgeklärter Absolutismus“ durch, in dem der Monarch zwar eine weitgehende Führungsrolle, aber keine unumschränkte Herrschaft für sich beanspruchte.

Unter dem Einfluss der Entwicklung in England und den USA und den Ideen der Aufklärung formierte sich gegen beide Formen des Absolutismus Widerstand (vgl. Abb. 2.3). Radikale, republikanische Kräfte forderten die vollständige Beseitigung aller ständischen Relikte und Herrschaftsprivilegien zugunsten einer auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes ruhenden republikanischen Verfassung mit umfassenden bürgerlichen und v. a. auch politischen Rechten. Sie richteten sich damit auch gegen den aufgeklärten Absolutismus. Wichtige theoretische Grundlagen schufen hierfür die Schriften Vattels, des französischen Philosophen Denis Diderot (1713–1784) und seines Genfer Kollegen Jean-Jacques Rousseau (1712–1778).

Gemäßigte liberale Kräfte propagierten dagegen eine konstitutionelle Monarchie auf der Basis gesetzlich garantierter Grundrechte und parlamentarischer Beteiligung an der Gesetzgebung. Sie stützten sich dabei insbesondere auf die Gewaltenteilungslehre Montesquieus, auf liberale Rechtsstaatsentwürfe, wie den des französischen Politikers und Philosophen Antoine Condorcet (1743–1794) und die Kodifikationsidee des deutschen Naturrechtslehrers Christian Wolff (1679–1764).⁵⁶ Sie wandten sich überwiegend gegen den Absolutismus französischer Prägung, während sie gegenüber dem aufgeklärten Absolutismus z. B. in Preußen oder Österreich kompromissbereit waren. Hier sollten weitere bürgerliche

⁵⁶ Die Kodifikationsidee meint die Vorstellung, dass die Planung, Gestaltung und Steuerung einer Gesellschaft eine Kodifikation des Rechts erfordert, d. h. eine systematische Zusammenstellung aller einen Lebensbereich betreffenden Normen in einem zusammenhängenden Gesetzeswerk. Vgl. dazu Wieacker 1954.

Freiheitsrechte, insbesondere die Meinungs- und Pressefreiheit und eine größere Privatsphäre gewährt werden; die bestehende Begrenzung politischer Partizipationsrechte war insbesondere für die deutschen Liberalen ein zweitrangiges Problem.

2.3.1 Die Vorreiterrolle Frankreichs

Welche der beiden Richtungen sich durchsetzte, hing entscheidend von Selbstverständnis und der Kompromissbereitschaft des jeweiligen Monarchen ab, von der Geschlossenheit der Opposition, vom Verfassungsverständnis der beteiligten Akteure und weiteren Faktoren wie der Situation und der Haltung der Nachbarstaaten. Frankreich erwies sich dabei als ein Verfassungslaboratorium, das erheblichen Einfluss auf die Verfassungsentwicklung in West- und Mitteleuropa erlangte. Zwischen 1789 und 1870 entstanden hier allein zwölf verschiedene Konstitutionen, darunter konstitutionelle Monarchien (1791, Senatsverfassung und Charte von 1814, 1830), autoritäre Diktaturen, teils mit rechtsstaatlichen Elementen (1799, 1802, 1804, 1852), eine radikal-republikanische Verfassung (1793), eine republikanische Direktorsverfassung (1795) und parlamentarisch-republikanische Verfassungen (1848, 1870). Viele dieser Verfassungen waren nicht gut gelungen. Nur wenige, insbesondere die Verfassungen von 1791 und 1793 wiesen ausführliche Grundrechtskataloge auf. Mehreren mangelte es an einer funktionierenden Gewaltenteilung und allen an einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Legislative.

Für die kontinentaleuropäische Verfassungsentwicklung waren die französischen Impulse aber von zentraler Bedeutung, gerade weil hier die verschiedensten Modelle ausprobiert wurden, darunter auch solche, die sich von den amerikanischen Vorbildern deutlich unterschieden.

(1) So basierte beispielsweise die Verfassung von 1791 auf einem alternativen Gewaltenteilungsmodell: Legislative und Exekutive standen nicht in einem Verhältnis wechselseitiger Kontrolle, sondern deutlicher Trennung nebeneinander. Der König besaß kein Initiativrecht, konnte das Parlament weder vertagen noch auflösen und verfügte nur über ein suspensives, also aufschiebendes Veto. Dafür ernannte er allein seine Minister und sie waren nur ihm verantwortlich. Für die Parlamentsabgeordneten wiederum galt eine strikte Trennung von Amt und Mandat, es gab also keine personellen Verflechtungen zwischen Legislative und Exekutive. Der Einfluss des Parlaments auf die Regierung beschränkte sich auf die formalen Mittel der allgemeinen Gesetze und der Steuerbewilligung.

(2) Ein zweites Alternativmodell zeigte sich in der Verfassung von 1793. Hier wurde die Regierung von der Legislative gewählt, war ein reines Ausführungsorgan der Gesetze ohne eigene Gestaltungsmöglichkeiten. Wir haben es mit dem Prototyp einer hierarchischen Gewaltenteilung entsprechend der Republik-Vorstellungen Jean-Jacques Rousseaus zu tun. In gemäßigter Form ist eine solche hierarchische Ordnung aber auch die Logik parlamentarischer Demokratie mit einer von Parlament kreierte und abberufbaren Regierung.⁵⁷

(3) Eine dritte, sehr einflussreiche Alternative bestand in der 1814 von Ludwig XVIII oktroyierten Verfassung. Sie basierte nicht auf dem Prinzip der Volkssouveränität, sondern auf dem „monarchischen Prinzip“. Demnach war der Monarch alleiniger Repräsentant des Volkes und vereinigte die gesamte legislative, exekutive und judikative Gewalt in sich. Die Gesetzgebungsbefugnisse des Parlaments konnten lediglich als durch den König auf Widerruf delegiert gelten. Laut der Charte konnte er Gesetze zwar nur mit Zustimmung des Parlaments erlassen, besaß aber das alleinige Initiativrecht. Zudem mussten nur das Steuerrecht und die Änderung bestehender Gesetze durch förmliches Gesetz geregelt sein, in allen anderen Fragen konnte er auch per Erlass allein Recht setzen und somit das Parlament umgehen. Neben dem Steuerbewilligungsrecht verfügte das Parlament aber immerhin über das Recht zur Ministeranklage: Zwar war der Monarch selbst unantastbar, sein Minister aber war dem Parlament politisch und rechtlich verantwortlich. Insofern er alle Entscheidungen des Monarchen gegenzeichnete, konnte das Parlament über den Umweg der Ministeranklage zumindest extreme Fälle von Machtmissbrauch ahnden. Das Instrument erwies sich in der Praxis aber als wenig wirksam.

Nicht nur durch verschiedene Gewaltenteilungsmodelle, sondern auch im Bereich der Grundrechte gingen von Frankreich neue Impulse aus. Eine zentrale Rolle spielte dabei die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789. Sie war deutlich von den amerikanischen Grundrechtskatalogen, insbesondere der Virginia Declaration of Rights inspiriert. Auch sie beginnt mit der Feststellung natürlicher, unveräußerlicher und heiliger Rechte aller Menschen und präzisiert in 17 Artikeln deren Inhalte.

Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789

„Da die Vertreter des französischen Volkes, als Nationalversammlung eingesetzt, erwogen haben, dass die Unkenntnis, das Vergessen oder die Verach-

⁵⁷ Vgl. dazu unten Kap. 3.2.1.2 Funktional-hierarchisches Modell.

tung der Menschenrechte die einzigen Ursachen des öffentlichen Unglücks und der Verderbtheit der Regierungen sind, haben sie beschlossen, die natürlichen, unveräußerlichen und heiligen Rechte der Menschen in einer feierlichen Erklärung darzulegen, damit diese Erklärung allen Mitgliedern der Gesellschaft beständig vor Augen ist und sie unablässig an ihre Rechte und Pflichten erinnert; damit die Handlungen der gesetzgebenden wie der ausübenden Gewalt in jedem Augenblick mit dem Endzweck jeder politischen Einrichtung verglichen werden können und dadurch mehr geachtet werden; damit die Ansprüche der Bürger, fortan auf einfache und unbestreitbare Grundsätze begründet, sich immer auf die Erhaltung der Verfassung und das Allgemeinwohl richten mögen.

Infolgedessen erkennt und erklärt die Nationalversammlung in Gegenwart und unter dem Schutze des Allerhöchsten folgende Menschen- und Bürgerrechte:

Art. 1. Die Menschen sind und bleiben von Geburt frei und gleich an Rechten. Soziale Unterschiede dürfen nur im gemeinen Nutzen begründet sein.

Art. 2. Das Ziel jeder politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechte. Diese Rechte sind Freiheit, Eigentum, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung.

Art. 3. Der Ursprung jeder Souveränität ruht letztlich in der Nation. Keine Körperschaften, kein Individuum können eine Gewalt ausüben, die nicht ausdrücklich von ihr ausgeht.

Art. 4. Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuss der gleichen Rechte sichern. Diese Grenzen können allein durch Gesetz festgelegt werden.

Art. 5. Nur das Gesetz hat das Recht, Handlungen, die der Gesellschaft schädlich sind, zu verbieten. Alles, was nicht durch Gesetz verboten ist, kann nicht verhindert werden, und niemand kann gezwungen werden zu tun, was es nicht befiehlt.

Art. 6. Das Gesetz ist der Ausdruck des allgemeinen Willens. Alle Bürger haben das Recht, persönlich oder durch ihre Vertreter an seiner Formung mitzuwirken. Es soll für alle gleich sein, mag es beschützen, mag es bestrafen. Da alle Bürger in seinen Augen gleich sind, sind sie gleicherweise zu allen Würden, Stellungen und Beamtungen nach ihrer Fähigkeit zugelassen ohne einen anderen Unterschied als den ihrer Tugenden und ihrer Talente.

Art. 7. Jeder Mensch kann nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und in den Formen, die es vorschreibt, angeklagt, verhaftet und gefangen gehalten werden. Diejenigen, die willkürliche Befehle betreiben, ausfertigen, ausführen oder ausführen lassen, sollen bestraft werden. Doch jeder Bürger, der auf Grund des Gesetzes vorgeladen oder ergriffen wird, muss sofort gehorchen. Er macht sich durch Widerstand strafbar.

Art. 8. Das Gesetz soll nur solche Strafen festsetzen, die offenbar unbedingt notwendig sind. Und niemand kann auf Grund eines Gesetzes bestraft werden, das nicht vor Begehung der Tat erlassen, verkündet und gesetzlich angewandt worden ist.

Art. 9. Da jeder Mensch so lange für unschuldig gehalten wird, bis er für schuldig erklärt worden ist, soll, wenn seine Verhaftung für unumgänglich erachtet wird, jede Härte, die nicht notwendig ist, um sich seiner Person zu versichern, durch Gesetz streng vermieden sein.

Art. 10. Niemand soll wegen seiner Meinungen, selbst religiöser Art, beunruhigt werden, solange ihre Äußerung nicht die durch das Gesetz festgelegte öffentliche Ordnung stört.

Art. 11. Die freie Mitteilung der Gedanken und Meinungen ist eines der kostbarsten Menschenrechte. Jeder Bürger kann also frei schreiben, reden und drucken unter Vorbehalt der Verantwortlichkeit für den Missbrauch dieser Freiheit in den durch das Gesetz bestimmten Fällen.

Art. 12. Die Sicherung der Menschen- und Bürgerrechte erfordert eine Streitmacht. Diese Macht ist also zum Vorteil aller eingesetzt und nicht für den besonderen Nutzen derer, denen sie anvertraut ist.

Art. 13. Für den Unterhalt der Streitmacht und für die Kosten der Verwaltung ist eine allgemeine Abgabe unumgänglich. Sie muss gleichmäßig auf alle Bürger unter Berücksichtigung ihrer Vermögensumstände verteilt werden.

Art. 14. Alle Bürger haben das Recht, selbst oder durch ihre Abgeordneten die Notwendigkeit der öffentlichen Abgabe festzustellen, sie frei zu bewilligen, ihre Verwendung zu überprüfen und ihre Höhe, ihre Veranlagung, ihre Eintreibung und Dauer zu bestimmen.

Art. 15. Die Gesellschaft hat das Recht, von jedem öffentlichen Beamten Rechenschaft über seine Verwaltung zu fordern.

Art. 16. Eine Gesellschaft, in der die Verbürgung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, hat keine Verfassung.

Art. 17. Da das Eigentum ein unverletzliches und heiliges Recht ist, kann es niemandem genommen werden, wenn es nicht die gesetzlich festgelegte,

öffentliche Notwendigkeit augenscheinlich erfordert und unter der Bedingung einer gerechten und vorherigen Entschädigung.“

Quelle: <http://www.verfassungen.eu/f/ferklaerung89.htm>

Die Erklärung enthielt nicht nur den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, sondern auch gleicher unveräußerlicher Rechte, unabhängig von Konfession, Hautfarbe etc. Sie betonte – im Rahmen des Üblichen – klassische rechtsstaatliche Garantien (gesetzliche Herrschaft, persönliche Rechenschaftspflicht aller Beamten, Schutz vor unrechtmäßiger Enteignung und Verhaftung, Unschuldsvermutung, Rückwirkungsverbot, Verhältnismäßigkeit des Strafmaßes), aber auch die Religions-, Meinungs- und Pressefreiheit und das persönliche Mitwirkungsrecht jedes Bürgers an der gemeinsamen Willensbildung. Die Erklärung erhielt damit eine Note der Toleranz und politisch-staatsbürgerlichen Freiheit, die so in den angloamerikanischen Urkunden nicht zu sehen war. Die Erklärung proklamierte zudem, dass erst das Zusammenspiel von Gewaltenteilung und Schutz der Grundrechte eine wahre Verfassung ausmache. Frankreich selbst hat dies aber oft nicht befolgt.

Ein weiterer, gegenüber den angloamerikanischen Rechtekatalogen neuer Beitrag Frankreichs zur Grundrechtentwicklung waren soziale Rechte und die verpflichtende Dimension von Eigentum. Sie wurden besonders in der Verfassung von 1793 hervorgehoben. Sie verbürgte die Freiheit der Berufswahl und Gewerbe-freiheit, das Verbot der Leibeigenschaft, den Anspruch auf Arbeit oder Armenhilfe und den Zugang zu Bildung. Postuliert wurden außerdem das Recht und die Pflicht jedes Bürgers zum Widerstand gegen Verfassungsbruch und es gab erstmals in einer modernen Verfassung ein allgemeines aktives und passives Wahlrecht aller Männer ab 21 Jahren ohne Zensus, also ohne dass der Bürger über ein bestimmtes Mindesteinkommen oder Vermögen verfügen musste.

In einigen Punkten waren die französischen Erklärungen den amerikanischen Grundrechtskatalogen aber unterlegen. So enthielt die Deklaration von 1789 gegenüber den amerikanischen Katalogen deutlich weniger Rechte; vor allem aber hatte sie keine Rechtsgeltung sondern war zunächst eine rein politische Erklärung. Die Verfasser sahen sie dennoch als überlegen an, denn es handele sich dabei nicht nur um eine Feststellung der Rechte französischer Bürger, sondern um universelle Menschenrechte, an denen sich jede Ordnung messen lassen müsse.⁵⁸ Diese Be-

⁵⁸ Vgl. Stern 1992, S. 14, Fenske 2001, S. 159 ff.

zunahme auf universelle Menschenrechte erschien nochmals in der Verfassung von 1793, alle weiteren französischen Verfassungen bis Mitte des 20. Jahrhunderts verzichteten dann aber darauf und formulierten nurmehr Rechte der Staatsbürger. Erst die heute geltende Französische Verfassung von 1958 macht die ursprüngliche Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 zu positivrechtlich geltendem Verfassungsrecht.

Die große Konstante der französischen Verfassungsentwicklung ist der Kodifikationsgedanke, also die Vorstellung der systematischen und planvollen Gestaltung einer Gesellschaft durch gesatztes Recht. Da jedes der französischen Regime nach 1789 zum Instrument einer kodifizierten Verfassung gegriffen hat, um sich selbst eine Form zu geben, förderte die französische Verfassungsentwicklung auch den Konstitutionalismus in Kontinentaleuropa. Dass ein Staat auf einem geschlossenen Rechtssystem aus Verfassung, Gesetz und Verordnung basiert, setzte sich als Ideal moderner Staatlichkeit durch und erzeugte einen europaweiten Modernisierungsdruck. Davon zu unterscheiden ist der emanzipatorisch-revolutionäre Impetus, der ebenfalls weniger von den jeweiligen Inhalten der Verfassungen, als vielmehr von den damit verbundenen Verfahren und Akteuren ausging: Viele der Verfassungen wurden von eigens dafür gebildeten Konventen ausgearbeitet und durch Plebiszit in Kraft gesetzt. Die Trennung zwischen verfassungsgebender und verfasster Gewalt wurde dadurch besonders betont. In den häufigen Wechslen kommt zudem zum Ausdruck, dass ein Volk tatsächlich frei ist, sich die Verfassung zu geben, die ihm für sich angemessen erscheint.

Durchaus ungünstig waren die raschen französischen Verfassungswechsel für den Geltungsanspruch der Konstitution, höchste Rechtsquelle zu sein. Im französischen Verfassungsverständnis war sie vielmehr ein wichtiges Ordnungsinstrument, das andere Aufgaben hatte als das Gesetz, aber keinen höheren Wert besaß. Das ergab sich schon allein daraus, dass auch das Gesetz als Ausdruck des freien Willens der Nation aufgefasst wurde.⁵⁹

2.3.2 Verfassungsentwicklung unter dem monarchischen Prinzip

Verbreitet haben sich französische Verfassungsvorbilder auf zwei Wegen:⁶⁰ Bis 1814 geschah dies vorwiegend durch direkte Einflussnahme auf von Frankreich besetzte Staaten, wobei jeweils die gerade in Frankreich geltende Ordnung exportiert wur-

⁵⁹ Vgl. Grote 1999, S. 282.

⁶⁰ Vgl. zum französischen Einfluss auf andere europäische Verfassungen Bos 2004, S. 98 ff.

de.⁶¹ So entstanden unter französischer Besetzung in den Niederlanden (1798), in Italien (1797) und der Schweiz (1798) Verfassungen nach dem Vorbild der republikanischen französischen Direktoratsverfassung von 1795 mit einem vom Volk gewählten Zweikammerparlament, einer vom Parlament gewählten Exekutive in Form eines mehrköpfigen Direktoriums, unabhängigen Gerichten und einigen Grundrechten.⁶² An Ausarbeitung und Erlass dieser Verfassungen waren die nationalen Regierungen und teils auch das Volk beteiligt. Dadurch enthielten die Verfassungen auch einige nationale Besonderheiten. Spätere, in der Napoleonischen Ära zwischen 1806 und 1813 entstandene Verfassungen besetzter Staaten wurden dagegen i. d. R. oktroyiert und enthielten nach den Vorbildern der französischen Verfassungen von 1799, 1802 und 1804 weder nennenswerte Grundrechte noch wirksame Gewaltenteilung oder demokratische Kontrolle. Beispiele sind die Verfassungen des Königreichs Westfalen 1807, des Herzogtums Warschau 1807 und Spaniens von 1808.⁶³

Nach dem Ende der Napoleonischen Ära 1814 wirkte sich der französische Einfluss auf die europäische Verfassungsentwicklung nur noch indirekt als Ideengeber aus. Dabei fanden die republikanischen Verfassungen keine neuen Nachahmer mehr, da die revolutionären Kräfte außerhalb Frankreichs schwach waren. Zum einen hatten sich Viele, die ursprünglich mit der Französischen Revolution sympathisierten abgewendet, als 1793/94 die Schreckensherrschaft, der Terreur, der jakobinischen Revolutionsregierung einsetzte. Es wurden Zweifel laut, ob eine republikanische Ordnung tatsächlich mehr Freiheit und Recht sichere als eine Monarchie. Weiter diskreditiert wurde das Republikideal durch die zwangsweise Durchsetzung in den napoleonisch besetzten Staaten, die mit dem Ideal des Selbstbestimmungsrechts jedes Volkes so gar nicht harmonierte.⁶⁴ Außerdem schienen in vielen europäischen Monarchien friedliche Alternativen zu einer Revolution zu bestehen. Das meist bestehende System aus Monarchie und ständischer Mitwirkung wurde in weiten Teilen des Bürgertums als durchaus funktionstüchtig und reformfähig angesehen. Viele der Monarchen verstanden sich nicht als absolutistisch, sondern als „aufgeklärt“. Wichtige Modernisierungsmaßnahmen in Recht, Sozialsystem und Ökonomie gingen auf ihre Initiative zurück. Auch der Adel stützte in leitenden Tätigkeiten in Verwaltung und Militär diese Reformen. Oft waren die Landesher-

⁶¹ Vgl. Skouris 2001, S. 89.

⁶² Dabei ging es vor allem um rechtsstaatliche Garantien, u. a. das Verbot grausamer Strafen und Folter, aber auch einige persönliche Freiheiten, wie Religionsfreiheit, Gewerbefreiheit, Meinungs- und Pressefreiheit.

⁶³ Vgl. Bos 2004, S. 98.

⁶⁴ Vgl. zu Reaktionen in Deutschland Starck 1995, S. 391 ff.

ren auch zu weiteren Zugeständnissen bei bürgerlichen und politischen Rechten bereit, solange dadurch das monarchische Prinzip nicht in Frage gestellt wurde.⁶⁵ Sogar der Erlass einer Verfassung war denkbar, wenn auch nur als Selbstbindung des Monarchen. Auch eine solche Verfassung konnte für Fürst und Volk vorteilhaft sein, da sie Transparenz, Rechtssicherheit und die Chance zur Systematisierung und Rationalisierung von Herrschaft versprach. Die französische Charte von 1814 galt als ein gelungenes Beispiel hierfür. Nach ihrem Vorbild entstanden in Bayern und Baden 1818 oktroyierte oder wenn man so will, „gewährte“ Verfassungen, in Sachsen-Weimar 1816 und Württemberg 1819 zwischen Monarch und Ständen paktierte Konstitutionen.⁶⁶ Das wichtigste von der Charte 1814 inspirierte Verfassungswerk war die Verfassung Belgiens von 1831, die selbst zum vielgenutzten Vorbild wurde.⁶⁷ Darin war das monarchische Prinzip zwar nicht völlig beseitigt, es galt aber nur für die Stellung des Monarchen *im* Staat. Die vorstaatliche verfassungsgebende Gewalt wurde dagegen dem Volk zugesprochen. Alle Kompetenzen standen deshalb dem Monarchen allein aufgrund der Verfassung zu und er war über das Instrument der Ministeranklage durch das Parlament indirekt kontrollierbar. Aber auch das Parlament war durch die Verfassung beschränkt. Gesetze konnten nur gemeinsam von beiden Kammern und Monarch erlassen werden und die Verfassungsänderung war von der Gesetzgebung insofern abgehoben, als jede Verfassungsänderung eine obligatorische Parlamentsauflösung zwischen Initiative und Beschlussfassung erforderte. So wurde eine gewisse Rückbindung an die verfassungsgebende Gewalt des Volkes gesichert.

Deutschland ging insgesamt einen anderen Weg. Versuche, im Kielwasser der Französischen Revolution liberale Verfassungen auf dem Prinzip der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes zu erreichen, scheiterten letztlich an der mangelnden Geschlossenheit und der geringen realpolitischen Urteilskraft der Reformkräfte aus Liberalen, Demokraten und Frühsozialisten. Insbesondere konnten sich Liberale und Demokraten nur in wenigen Ländern, wie z. B. Baden auf eine gemeinsame Position einigen.⁶⁸ Das brachte vor allem das ehrgeizige Projekt der Paulskirchenverfassung zu Fall. Nach gewaltsamen Unruhen der sogenannten Märzrevolution

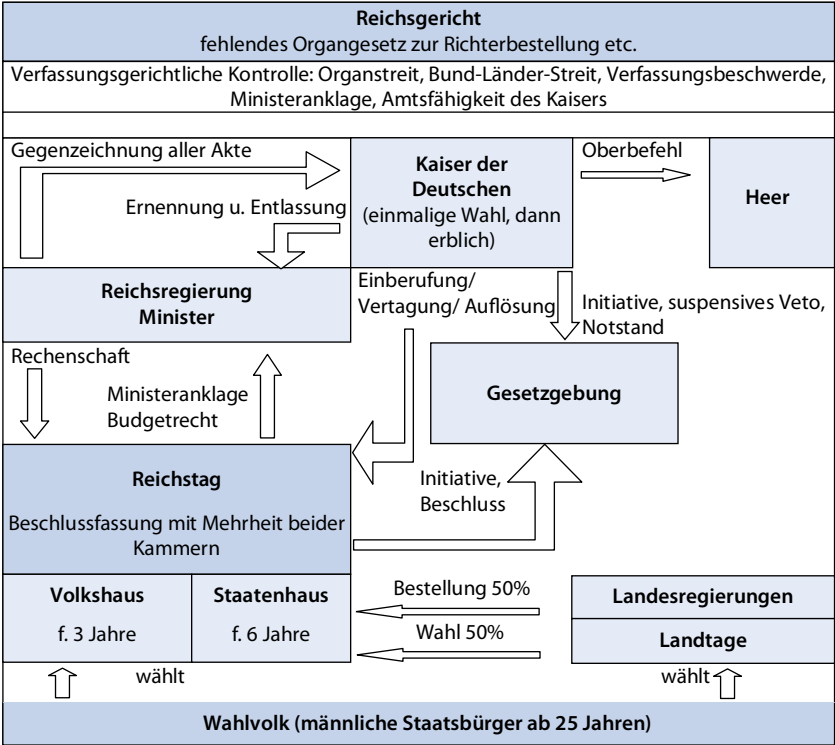
⁶⁵ Vgl. Starck 1995, S. 385 ff.

⁶⁶ Offiziell paktiert sind neben den Verfassungen von Sachsen-Weimar 1816 und Württemberg 1819, auch die Sachsens von 1831, Kurhessens von 1831, Braunschweigs von 1832, Lippe-De-molds von 1836. Vorab beraten wurden die des Großherzogtums Hessen von 1820, Hannovers von 1833 und Badens von 1818. Vgl. Böckenförde 1991a, S. 281 mit FN 22 und 23.

⁶⁷ Einfluss hatte die Belgische Verfassung beispielsweise auf die Spanische Verfassung von 1837, die Österreichische von 1848 und die Griechische Verfassung von 1864, die die Kombination aus verfassungsgebender Gewalt des Volkes und Monarchie übernahmen.

⁶⁸ Zum Konflikt vgl. Backes 2000.

Abb. 2.4 Die Paulskirchenverfassung von 1848



Quelle: Eigene Darstellung

1848 hatten die deutschen Fürsten der Wahl einer verfassungsgebenden Nationalversammlung durch die Bürger ihrer Länder zugestimmt. Sie arbeitete eine Verfassung aus, mit der erstmals kein Staatenbund, sondern ein deutscher Nationalstaat errichtet werden sollte. Gleichzeitig wären republikanische und liberale Denktradition verbunden worden. Grundlage war eine konstitutionelle Monarchie, wobei die Kaiserkrone einmalig durch demokratische Wahl an den Preußischen König übertragen werden und dann erblich sein sollte. Die Organisationsstruktur entsprach, wie Abb. 2.4 zeigt, den Gepflogenheiten einer Mischverfassung und integrierte die erprobten Gewaltenteilungsmechanismen eines Zweikammerparlaments, gemeinsamer Gesetzgebung durch Monarch und Parlament und die parlamentarische Verantwortlichkeit der Minister.

Zu den Besonderheiten zählte ein umfassender Grundrechtskatalog (Abschn. VI), aus dem Teile wörtlich in das heutige Grundgesetz aufgenommen wurden. Der Katalog umfasste insbesondere: die Unverletzlichkeit des Eigentums, die Freizügigkeit, die Aufhebung der Todesstrafe, die Freiheit der Person, das Briefgeheimnis, die Freiheit von Wissenschaft und Lehre, die Versammlungs- und die Redefreiheit. Er wurde im Dezember 1948 noch vor der übrigen Verfassung per Gesetz als „Grundrechte des deutschen Volkes“ verabschiedet und für mit sofortiger Wirkung anwendbar erklärt. Die vollständige Verfassung wurde im März 1849 von der Nationalversammlung rechtskräftig beschlossen und der Preußische König zum Deutschen Kaiser gewählt. Der aber verweigerte überraschend die ihm „von Metzgern und Bäckern“ angetragene Krone und in der Folge verweigerten weitere deutsche Länder, die Verfassung anzuerkennen. Es kam zu einer Spaltung der Nationalversammlung und der Reformkräfte. Eine dauerhafte Restauration folgte, in deren Verlauf auch bereits Erreichtes wieder verloren ging. Letztlich fiel Deutschland auf den Stand formaler Rechtsstaatlichkeit zurück. Die Grundrechte von 1848 wurden von mehreren Ländern nicht verkündet und damit kein positives Recht; endgültig wurden sie 1851 durch Bundesbeschluss aufgehoben. Die folgenden Bundesverfassungen, wie die des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871 enthielten gar keinen Grundrechtskatalog mehr. Stattdessen wurden Verbürgungen durch einfache Bundes- bzw. Reichsgesetze geleistet. Hierdurch wurde immerhin die Verwaltung wirksam an die Rechte der Bürger gebunden,⁶⁹ weil das im Interesse sowohl des Monarchen als auch der Bürger lag. Den Zwecken der Monarchen und der liberal-konservativen Reformkräfte reichte das völlig aus. Frühere Reformprojekte, wie das Montgelas' in Bayern, aber auch wichtige Kodifizierungen, wie das maßgeblich von Carl Gottlieb Suarez entworfene Allgemeine Preußische Landrecht von 1794, hatten schon gezeigt, dass auch auf rein gesetzlicher Ebene moderne Standards formaler Rechtsstaatlichkeit erreichbar sind: das Rückwirkungsverbot, die Unabhängigkeit der Judikative bei gleichzeitig strikter Bindung der Verwaltung an das Gesetz.

Auch die Weimarer Verfassung von 1919 hielt an der Tradition fest, den Gesetzgeber nicht wirksam an Grundrechte zu binden. Der darin enthaltene Grundrechtskatalog der Art. 109 bis 165 war umfangreich und enthielt neben den bürgerlichen und politischen Rechten auch soziale Anspruchsrechte (Abschnitt IV und V). Sie alle aber galten nur nach Maßgabe der Gesetze, also nur insoweit sie in geltende Gesetze überführt wurden. Zudem konnte der Reichspräsident Grundrechte mit Hilfe des Notstandsartikels 48 außer Kraft setzen; im März 1933 wurden auf diesem Weg alle Grundrechte suspendiert.

⁶⁹ Vgl. Stern 1992, S. 18, Rdnr. 26.

Für Kontinentaleuropa lässt sich somit festhalten, dass zum Ende des 18. Jahrhunderts die formale Rechtsstaatlichkeit durchgesetzt, die materielle in der Mitte des 19. Jahrhunderts auf hohem Niveau verwirklicht war, sich zum Ende aber zumindest in Deutschland in einer Krise befand. Die Verfassung diente in der praktischen Politik vor allem als Ordnungsinstrument. Zur Kontrolle der Exekutive war sie auch weithin als höhere Rechtsnorm anerkannt; zahlreiche Verfassungen sahen die Möglichkeit der Ministeranklage wegen Verfassungsbruchs vor. Individuelle Grundrechte hingegen waren nicht zuverlässig einklagbar. Auch bei der bayerischen Verfassungsbeschwerde war eine Prüfung durch politische Instanzen zwischengeschaltet, die keine rein rechtliche Beurteilung vornehmen mussten. Normenkontrolle bestand nur für Ländergesetze, nirgends für Bundesrecht. Gegen ungerechte Gesetze war in Europa bis Ende des 19. Jahrhunderts also allenfalls politisches, kein rechtliches Kraut gewachsen.

2.4 Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa

Verfassungsgerichtsbarkeit speist sich aus drei Wurzeln: Erstens der Sicherung der föderalen Strukturen in Bundesstaat und Staatenbund, sowohl der Kompetenzordnung als auch der Rechtshierarchie; zweitens der Bewahrung der Kompetenzordnung auf Bundesebene bei Streitigkeiten zwischen Bundesorganen und drittens dem Schutz der Grundrechte sowohl vor Eingriffen der Exekutive als auch der Legislative.

(1) Die Prüfung der Verfassungskonformität von Landesrecht und die Schlichtung von Bund-Länder-Streitigkeiten ist eine schon in der frühen Neuzeit anerkannte und vielfältig umgesetzte Einrichtung. Sie galt für die deutschen und österreichischen Länder fast durchgehend seit dem Ende des 15. Jahrhunderts, für die Schweiz seit der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874.⁷⁰ Gerade das Schweizer Beispiel zeigt, dass eine aufgrund föderaler Erfordernisse geschaffene Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zwingend zu einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Bundesorgane führt. Aber auch die Errichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Belgien mit der Verfassung von 1831 macht dies deutlich. Nach Art. 107⁷¹ besaßen die belgischen Gerichtshöfe und ordentlichen Gerichte ein Prüfungsrecht für das gesamte untergesetzliche Recht. Das meinte in Belgien einerseits die Verordnungen der Bundesexekutive, andererseits aber auch die Erlasse und Dekrete der regiona-

⁷⁰ Vgl. die Reichskammergerichtsordnung von 1495, die Paulskirchenverfassung von 1848/49, das Österreichische Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867, das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz vom 1.10.1920. Dagegen sehen die Reichsverfassungen von 1866 und 1871 hierfür eine politische Streitschlichtung durch den Bundesrat vor.

⁷¹ In der 1994 neu bekanntgemachten Fassung ist dies der Artikel 142.

len Selbstverwaltungskörperschaften. All diese Normen durften von den Gerichten nur angewendet werden, soweit sie mit den Gesetzen in Einklang standen. Judikative, Exekutive und die Regionen waren damit strikt an das (Bundes-) Gesetz gebunden. Eine richterliche Prüfung der von der föderalen Legislative erlassenen Gesetze war dagegen nicht vorgesehen. Hier sollte die Gewaltenteilung zwischen Parlament und Monarch auf politischem Wege Verfassungsbrüche verhindern. Wie in den USA verdankte sich diese Verfassungsgerichtsbarkeit in Belgien also der Sicherung der Rechtseinheit in einem Bundesstaat. Einmal geschaffen bietet die föderale Kontrolle Anknüpfungspunkte für eine Erweiterung der Zuständigkeiten, wie am amerikanischen Beispiel zu sehen war. Das gilt aber auch dann, wenn nicht die obersten ordentlichen Gerichte mit der föderalen Verfassungsgerichtsbarkeit betraut, sondern eigene Gerichte dafür geschaffen werden. So errichtete die Weimarer Reichsverfassung (WRV) eigens einen Staatsgerichtshof (Art. 19 WRV), der von den Ländern auch angerufen werden konnte, um über landesinterne Organstreitigkeiten zu entscheiden. Sondergerichte eignen sich weitaus besser zur Ausweitung ihrer Kompetenzen als z. B. der Oberste Gerichtshof. Insofern wurde ein von den USA abweichendes Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit vorbereitet. Der Prototyp entstand durch das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz vom 1.10.1920, das einen „Verfassungsgerichtshof“ mit umfangreichen Kompetenzen vorsah.

(2) Im 18. Jahrhundert setzte sich darüber hinaus die Kontrolle der Exekutive am Maßstab des Verfassungsrechts weitgehend durch. Hierzu diente zum einen die mehrfach erwähnte Ministeranklage, Vorläufer der heutigen Organstreitverfahren, aber auch das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Verordnungen der Exekutive am Maßstab der Verfassung, wie sie z. B. in der Belgischen Verfassung von 1831 nach Art. 107 vorgesehen war. Viele europäische Länder sicherten die Grundrechte ihrer Bürger gegen Übergriffe der Exekutive zusätzlich durch die Errichtung einer speziellen Verwaltungsgerichtsbarkeit, so etwa Frankreich seit 1799, Baden 1863 als erster deutscher Staat, anschließend 1875 Preußen und Hessen-Darmstadt, 1876 Württemberg und 1879 Bayern.⁷² In mehreren Staaten bestand auch die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde von Bürgern gegen Rechtsverletzungen durch Regierung und Verwaltung, so in Bayern und Baden durch die liberalen Verfassungen von 1818, kurzfristig in Frankreich durch die Verfassung von 1852, außerdem in Österreich durch das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 (Art. 3 lit. b), in der Schweiz durch die Verfassung von 1874.⁷³

⁷² Vgl. Schmidt 2001, S. 15 f.

⁷³ Vgl. dazu und zu den folgenden weiteren Möglichkeiten in den deutschen Staaten Schumann 1983, S 167.

Einen gerichtlichen Schutz gegen verfassungswidrige Gesetze des Bundes dagegen gibt es in Europa erst seit dem 20. Jahrhundert. Noch 1867 verfügte in Österreich ein Staatsgrundgesetz, dass den Gerichten die Prüfung formeller Gesetze nicht zustehe.⁷⁴ Die Ursachen für diesen fehlenden Schritt zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gesetzgebers sind vielfältig. In Frankreich stand und steht ihr in gewissem Umfang bis heute ein starker politischer Souveränitätsbegriff entgegen. Unter dem Einfluss des Politikers Emanuel Joseph Sieyès setzte sich in den Verfassungsdebatten unmittelbar nach der Französischen Revolution eine Variante der Volkssouveränitätslehre durch, die dem Parlament, nicht dem Volk, die Rolle zuschrieb, den Gemeinwillen zu artikulieren. Das vom Parlament erlassene Gesetz erschien dadurch als der wichtigste Ausdruck der Volkssouveränität und zugleich als Garant rechtlicher Gleichstellung und der Abschaffung des Privilegiensystems. Dagegen galten Gerichte, namentlich die Feudalgerichte „Parlements“, als Gefahr für das neue System. Sie waren in der Vergangenheit die wichtigsten Verteidiger des Privilegiensystems gewesen, indem sie aus eigener Initiative Entscheidungen des Monarchen auf ihre Vereinbarkeit mit den hergebrachten Vorrechten prüften. Es schien deshalb undenkbar, Gerichten die Kontrolle der Parlamentsgesetze zu überlassen.⁷⁵ Um die Verfassung dennoch vor Verletzungen durch die Legislative zu schützen, schlug Sieyès 1793 die Schaffung eines neuartigen Gremiums vor, eine *Jury constitutionnaire*.⁷⁶ Diese sollte auf Antrag der Exekutive oder der zweiten Kammer Gesetzentwürfe noch vor der Verabschiedung, also präventiv, prüfen und auch verwerfen können. Realisiert wurde dieser Plan jedoch erst in der Verfassung von 1799, der Konsulatsverfassung, durch die die Parlamentsouveränität zugunsten der Napoleonischen Regierung aufgehoben wurde. Der darin geschaffene *Sénat conservateur* war nicht nur für die präventive Normenkontrolle, sondern später auch allgemein für den Schutz der bürgerlichen Rechte zuständig. Dies blieb in der Praxis allerdings ohne großen Belang, denn dem Senat fehlte die richterliche Unabhängigkeit. Er galt sogar im Wesentlichen als bloßes Machtinstrument der Regierung, um die Gesetzgebung kontrollieren zu können. Die vom ersten Konsul selbst initiierten Verfassungsbrüche beanstandete er dagegen nie. In den Verfassungen von 1814 bis 1848 fehlte eine entsprechende Einrichtung, aber in der Napoleonischen Verfassung von 1852 war erneut ein Senat vorgesehen, der nun sogar obligatorisch alle Gesetzentwürfe prüfen (Art. 25–26, 29) und zusammen mit der Exekutive Verfassungsänderungen beschließen können sollte (Art. 31). Nur Änderungen der wesentlichen Grundbestimmungen bedurften laut Art. 32 einer

⁷⁴ Gesetz vom 21.12.1867, Art. 7.

⁷⁵ Vgl. Möllers 2008, S. 23.

⁷⁶ Vgl. hierzu und zum Folgenden Herrmann 2001, S. 137 ff; Starck 1995, S. 47 ff.

zusätzlichen Volksabstimmung. Auch dieser Senat blieb ein Machtinstrument der Exekutive ohne Schutzwirkung für die Verfassung. Als 1875 in der Dritten Republik die Souveränität des Parlaments wieder hergestellt wurde, fehlte ein entsprechendes Organ. „Senat“ war nun die Bezeichnung der zweiten Kammer, die nach Art. 9 immerhin eine verfassungsgerichtliche Aufgabe hatte, die Ministeranklage. Eine in den letzten Jahren des 19. Jahrhunderts einsetzende breitere Diskussion in der französischen Rechtswissenschaft über die Möglichkeit und Notwendigkeit einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gesetzgebers blieb zunächst erfolglos.⁷⁷ Erst die Verfassung der Fünften Republik vollzog einen entscheidenden Richtungswechsel: Unter dem maßgeblichen Einfluss des Ministerpräsidenten Charles de Gaulle ausgearbeitet, ersetzte sie die parlamentarische Demokratie der Vierten Republik durch ein semi-präsidentielles System mit starker Exekutive und der Beschränkung der Gesetzgebung auf einen abgeschlossenen Zuständigkeitskatalog. Um eine nachträgliche Erweiterung zu verhindern, überprüft ein *Conseil Constitutionnel*⁷⁸ präventiv und obligatorisch alle die Organisationsgrundlagen des Parlaments betreffenden Gesetze. Außerdem kann der Verfassungsrat von der Exekutive, den Kammerpräsidenten oder seit 1974 auch einer Mindestzahl von 60 Abgeordneten einer der beiden Kammern zur präventiven Prüfung anderer Gesetze aufgefordert werden. Die Prüfung erfolgt dabei zwischen der Verabschiedung des Gesetzes und seiner Verkündung. Ein ganz oder teilweise für verfassungswidrig erklärtes Gesetz darf nicht verkündet werden, tritt also nicht in Kraft. Erst 2008 wurde die Möglichkeit geschaffen, Normen auch nachträglich, d. h. repressiv, zu kontrollieren: Seit dem 1. März 2010 können Bürger im Zuge eines anhängigen Verfahrens die Prüfung von für den Fall maßgeblichen Gesetzen verlangen, die sie mutmaßlich in ihren Grundrechten verletzen.⁷⁹

In allen kontinentaleuropäischen Staaten, die auf dem monarchischen Prinzip beruhten, war eine verfassungsgerichtliche Normenkontrolle nicht konsensfähig. Insofern hier, ebenso wie in England, Gesetze nur gemeinsam von Monarch und Parlament bzw. Ständevertretung erlassen werden konnten, galt dieses Gewaltenteilungselement als ausreichende Sicherung. „Dieses auf Gleichgewicht und auf Vermeidung der Souveränitätsfrage aufgebaute konstitutionelle System in Deutschland bot der gesetzlichen Normenkontrolle keine Entwicklungsmöglich-

⁷⁷ Vgl. hierzu Herrmann 2001, S. 139 ff, Luther 2002, S. 281 ff.

⁷⁸ Nach Art. 61 Abs. 1 und 2 der Verfassung von 1958.

⁷⁹ Verfassungsänderung vom 23.07.2008, Art. 61–1. Vgl. die offizielle Website des Verfassungsrats <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/deutsch/verfassungsrat/verfassungsrat.25770.html>.

keit.⁸⁰ Selbst ein richterliches Prüfungsrecht der einfachen Gerichte, das einem Richter die Nicht-Anwendung eines mutmaßlich verfassungswidrigen Gesetzes in einem anhängigen Fall erlauben würde, wird in der Regel bestritten,⁸¹ von einer Kassationsbefugnis durch ein Oberstes Gericht ganz zu schweigen. Es ist wiederum die gescheiterte Paulskirchenverfassung, die den entscheidenden Schritt getan hätte: Art. 126 weist dem Reichsgericht neben den föderalen Streitigkeiten und dem Organstreit auch die Normenkontrolle zu.

So blieb es dem 1920 errichteten Verfassungsgerichtshof Österreichs überlassen, die Normenkontrolle von Bundesgesetzen als erstem Staat in Europa zu realisieren. Beispielhaft sind neben seiner Organisation als nur für Verfassungsfragen zuständiges Sondergericht auch die Rechtswirkungen seiner Urteile: Verfassungswidrige Gesetze werden nicht nur nicht angewendet, sondern allgemein verbindlich aufgehoben, i.e. „kassiert“. An Kompetenzfülle noch übertroffen wurde der Österreichische Verfassungsgerichtshof seit 1921 durch den Staatsgerichtshof in Liechtenstein. Er ist zuständig für Organstreitigkeiten, Normenkontrolle, Wahlprüfung, Ministeranklage und Amtsenthebungsverfahren und prüft zusätzlich die Verfassungsmäßigkeit von Gerichtsurteilen.

In der deutschen Weimarer Verfassung von 1919 war dagegen ein richterliches Prüfungsrecht abermals nicht vorgesehen. Nach heftiger Diskussion innerhalb der deutschen Rechtswissenschaft entschied aber das Reichsgericht 1925, dass alle Richter berechtigt und verpflichtet seien, die Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze zu prüfen, die sie in einem konkreten Rechtsfall anwenden wollen.

Da die Reichsverfassung selbst keine Vorschrift enthält, nach der die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Reichsgesetze den Gerichten entzogen und einer bestimmten anderen Stelle übertragen wäre, muß das Recht und die Pflicht des Richters, die Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen zu prüfen, anerkannt werden.⁸²

Seitdem prüften die Gerichte die Verfassungskonformität von Reichsgesetzen zwar, es wurde aber nur selten ein Gesetz für unwirksam erklärt.⁸³ Wirksame Verfassungsgerichtsbarkeit mit Schutz vor Exekutive und Legislative gibt es in Deutschland damit erst seit 1949 bzw. 1951, als das Bundesverfassungsgericht seine Arbeit aufnahm. Eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit besteht heute zwar in vielen,

⁸⁰ Starck 1995, S. 50.

⁸¹ Vgl. die Bestimmungen im Allgemeinen Preussischen Landrecht von 1794, § 60 Einl. ALR.

⁸² Urteil vom 04.11.1925, RGZ 111, S. 320 ff, hier S. 323.

⁸³ Nachweise bei Hartmann 2006/07, S. 169 mit FN 117–123.

aber nicht in allen europäischen Staaten. Z. B. haben die Niederlande, Norwegen, Schweden und die Schweiz den Status eines materiellen Rechtsstaats beibehalten.⁸⁴

Literaturtipps

Grundlagen

Vorländer, Hans. 2004. *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, 2. Aufl. München.

Ausführlich

Fenske, Hans. 2001. *Der moderne Verfassungsstaat. Eine vergleichende Studie von der Entstehung bis zum 20. Jahrhundert*. Paderborn.

Weiterführendes

Scheuner, Ulrich. 1976. Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert. In *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*. Bd. I, hg. von Christian Starck, 1–62. Tübingen.

Corwin, Edward S. 1928. The ‚Higher Law‘ Background of American Constitutional Law. *Harvard Law Review* 42 (2): 149–185.

⁸⁴ Vergleichende Darstellungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit bei Häberle 2005, Wahl 2001a.

Der Demokratische Verfassungsstaat
Entstehung, Elemente, Herausforderungen

Enzmann, B.

2012, XII, 253 S. 33 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-531-18026-7