

KONSTITUTIONALISMUS ALS PROJEKT DER WISSENSCHAFT*

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle
Universität Bayreuth (Germany)

Vorweg einen besonderen Dank den Kollegen F. Lanchester und F. Balaguer. Jener ist spiritus rector „Romanus“ der heutigen Tagung, dieser, also F. Balaguer, hat unserem Kreis vor genau einem Jahr unvergessliche Tage in Granada geschenkt. Gleiches gilt in dankbarer Erinnerung für die Tagung in Montpellier zwei Jahre zuvor, mit den Kollegen D. Rousseau, A. Viala und S. Pinon. Alle Redner und Anwesende heute repräsentieren gemeinsam ein Stück universaler Gelehrtenrepublik im Zeichen des Konstitutionalismus. Sie arbeiten an der „Verfassung im Diskurs der Welt“ (1999) bzw. in der „Welt des Verfassungsstaates“ (2004), um die Titel von zwei mir zugeordneten Festschriften früherer Jahre zu zitieren. Wir suchen Schritte auf dem Weg zur universalen Verfassungslehre. Die Redner haben eindrucksvoll Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Konstitutionalismus behandelt. Mir sind nur noch punktuelle Ergänzungen möglich, zumal ich nicht mehr im „Herbst des Mittelalters“ sondern im „Winter des Altertums“ lebe, selbst im Rom von heute. Rom ist zusammen mit Jerusalem, Athen, Florenz und Bologna Symbol der Geistigkeit Europas – bis heute. Die nächste Generation ist gefordert, diese vielfältige Kultur (auch Rechtskultur) weiterzutragen; zum Glück sind heute auf dieser Tagung auch junge Kollegen anwesend: Der wissenschaftliche Generationenvertrag lebt.

I. KONSTITUTIONELLE LEBENSFORMEN UND IHR INTENSIVER POLITISCHER UND RECHTLICHER WIRKUNGSZUSAMMENHANG

Vorweg vier wegleitende Charakteristika als erste Annäherung: Es geht dem Konstitutionalismus um hohe, ja höchste Werte wie Menschenrechte, Frieden, Gerechtigkeit, rechtsstaatliche Strukturen, Solidarität, Gemeinwohl, Sicherheit und Kooperation; er wirkt als Fundamentierung und zugleich Überhöhung einer ganzen Rechtsordnung, man darf von „Durchdringung“ sprechen (siehe in diesem Zusammenhang auch D. Sciulli, *Theory of Societal Constitutionalism*, 1992; N. Walker, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in:

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “Passato, presente, futuro del costituzionalismo e dell'Europa”, che si terrà a Roma l'11-12 maggio 2018.

Modern Law Review 65 (2002), S. 317 ff.); sodann: der Konstitutionalismus ist in der Gestalt von Recht unterschiedlich differenziert, materiell und prozessual ausgeformt bzw. strukturiert – auch zur Beschränkung von Macht und Vermeidung von Bürgerkriegen sowie zur Schaffung von Frieden; überdies ist er auf Dauer gestellt und d.h. institutionalisiert; zuletzt: der Konstitutionalismus ist heute national, regional und universal wirksam, also räumlich verortet. Zum Raum kommt jetzt die Zeit, um ausnahmsweise Richard Wagner zu paraphrasieren. Konstitutionalismus ist als Kultur – mühsam genug – historisch geworden wie er ist; vor allem in den Jahresdaten 1776, 1787, 1789, 1848 in Nordamerika bzw. Europa und in Gestalt der Konstitutionalisierung Lateinamerikas im 19. Jahrhundert greifbar; nach 1945 wächst der Konstitutionalismus zum Teil auch in Afrika und Asien heran. Lateinamerika ist heute in unserem Kreis durch prominente Kollegen vertreten. Ich erwähne aus Peru D.G. Belaunde, aus Brasilien G. Mendes, aus Mexiko D. Valades. Der Konstitutionalismus wird gegenwärtig weltweit trotz vieler nationaler und regionaler und internationaler Krisen gelebt und er steht hoffentlich auf der Tagesordnung der Zukunft. Vieles haben die exzellenten Referate erörtert. Manche sprechen freilich kritisch von „Hyperkonstitutionalisierung“ (zum Begriff N. Fischer, Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff. Zugleich eine Kritik der Hyperkonstitutionalisierung einfachen Verfahrensrechts, 2006), vor allem im Blick auf die EU, oder auch von „Dekonstitutionalisierung“ (vgl. F. Wollenschläger, Constitutionalisation and Deconstitutionalisation of Administrative Law in View of Europeanisation and Emancipation, in: Review of European Administrative Law 10 (2017), S. 7 ff.).

Im Folgenden seien drei Lebensformen des Konstitutionalismus in ihren drei Kulturräumen und ihr intensiver politischer und rechtlicher arbeitsteiliger Wirkungszusammenhang behandelt. Vorweg sei dem beliebten Begriff „multilevel constitutionalism“ (etwa I. Pernice) eine Absage erteilt. Seine Hierarchievorstellung ist fragwürdig: „Konstitutionelle Momente“ im Völkerrecht (angelehnt an die Arbeiten des US-amerikanischen Verfassungsrechtlers B. Ackermann etwa M. Kotzur, Konstitutionelle Momente? Gedanken über den Wandel im Völkerrecht, in: A. v. Arnald (Hrsg.), Völkerrechtsgeschichte(en). Historische Narrative und Konzepte im Wandel, 2017, S. 100 ff.) stehen nicht „oben“, das nationale und regionale Verfassungsrecht nicht „unten“, vielmehr geht es um differenzierte Ergänzungsverhältnisse (Stichwort: Komplementarität und Kooperation) – all dies im Dienste des nationalen, regionalen und internationalen Friedens. Der Konstitutionalismus macht die Gesellschaft zur offenen Gesellschaft und gibt dem Pluralismus von Ideen und Interessen Impulse, Rahmen und Sicherungen. Und: Der Begriff „Verfassung“ ist von seiner sehr deutschen Fixierung auf

den Staat zu lösen. Das Privatrecht und das Strafrecht haben trotz des „Vorrangs der Verfassung“ ihre eigenen Propria und Rechtswahrheiten.

1) Der kooperative, weltoffene Verfassungsstaat

Der kooperative, weltoffene Verfassungsstaat, ein Theorievorschlag und wissenschaftliches Ideal seit 1978, lebt mit seinen typischen Inhalten, gewaltenteiligen Funktionen und Verfahren (für Deutschland: Art. 1, 20 und 92 GG) insbesondere mit der unabhängigen dritten Gewalt als „letztem“ Garanten der Grundrechte. Im kooperativen, weltoffenen Verfassungsstaat gibt es nur so viel Staat, wie die Verfassung konstituiert, um eine Wendung von R. Smend und A. Arndt aufzugreifen. Im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts war dies gerade nicht der Fall (Stichwort: Fürstensouveränität, monarchisches Prinzip, vorgegebene umfassende Staatsgewalt, nachträglich beschränkende Grundrechte und Stände bzw. Parlamente). Heute denken wir den in zahlreichen kooperativen Vernetzungen tätigen Verfassungsstaat von vorneherein als rechtsstaatliche Bürgerdemokratie. Die Bürger „geben sich“ ihre Verfassung, wie es in neuen ostdeutschen Landesverfassungen ausdrücklich heißt. Die Menschenwürdegarantie in Art. 1 GG ist für die pluralistische Demokratie nicht verfügbar, - sie ist eine Grenze der Volkssouveränität, die überhaupt in Frage zu stellen ist. Die pluralistische Demokratie ist die organisatorische Konsequenz der Menschenwürde. Freilich, wir können nicht davon absehen, dass der Verfassungsstaat in manchen Ländern zu autoritären Strukturen neigt (Beispiele sind heute die Türkei, wohl auch Ungarn, Ägypten und erst recht das sozialistische Venezuela). Der kooperative Verfassungsstaat lebt seine eigene nationale Verfassung heute nur noch als Teilverfassung. 2001 schlug der Verf. dieses Vortrags für Deutschland und andere EU-Länder den Begriff der „nationalen Teilverfassungen“ vor, die durch die Teilverfassungen des Europäischen Verfassungsrechts teils komplementär ergänzt, teils überlagert, teils kumuliert werden (zu alledem P. Häberle/M. Kotzur, Europäische Verfassungslehre, 8. Aufl. 2016). Brückenelemente zum Völkerrecht hin baut der kooperative Verfassungsstaat bzw. die „Völkerrechtsfreundlichkeit“ (BVerfG), im Blick auf Europa auch die „Europarechtsfreundlichkeit“. W.v.Simson sprach früh von der „überstaatlichen Bedingtheit des Staates“. Heute ist der kooperative weltoffene Verfassungsstaat durch die Teilverfassungen des Völkerrechts bzw. des Europäischen Verfassungsrechts bedingt.

Ein besonderes Wort gelte den Nichtregierungsorganisationen, es fehlt bislang an einer Verfassungstheorie für sie (siehe aber M. Hempel, Die Völkerrechtssubjektivität

internationaler nichtstaatlicher Organisationen, 1999). Ihre Aktivitäten sind ein Beleg für die Offenheit des nationalen, regionalen und internationalen Konstitutionalismus. NGO's sind national, regional und/oder international tätig. Hier einige Beispiele: klassisch wohl das Internationale Rote Kreuz, in unseren Tagen: „Ärzte ohne Grenzen“, „Reporter ohne Grenzen“, humanitäre Hilfsorganisationen wie der Malteser Hilfsdienst, Amnesty International, Greenpeace, Weißhelme und oxfam, transparency international, „Robin Wood“, WWF, Human Rights Watch. Zu differenzieren ist nach Strukturen, Aufgaben und Grenzen. NGO's, grundsätzlich positiv zu bewerten, sind theoretisch in die, auch in neueren Verfassungen getextete „Zivilgesellschaft“ einzuordnen (eine Fortentwicklung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft seit Hegel) – das klassische Ehrenamt gehört hierher. Im Ganzen liegt hier ein reiches Forschungsfeld, das den Konstitutionalismus direkt betrifft. Autoritäre Staaten neigen nämlich dazu, NGO's zu gängeln, zu verbieten oder doch zu begrenzen (etwa in Russland, Ungarn oder Ägypten), weil sie eine besondere Öffentlichkeit schaffen. Ein weiteres Wort zur Krise des Verfassungsstaates bzw. der Demokratie, die unter dem Stichwort „Populismus“ behandelt wird (siehe auch F. Wielenga/F. Hartleb, *Populismus in der modernen Demokratie*, 2011). Ich weigere mich, das Wort „populus“ dem Populismus zu überlassen. Denken wir an Cicero: *res publica, res populi* oder an Roms „*senatus populusque romanus*“. Denken wir an das berühmte „we the people“ in vielen Verfassungen. Denken wir an das Motto am Berliner Reichstag: „Dem deutschen Volk“. Denken wir an die dritte Gewalt, die in vielen Ländern schon konstitutionell ausdrücklich „im Namen des Volkes“ tätig ist. Der Populismus sei vorläufig wie folgt gekennzeichnet: Er ist institutionenfeindlich, antipluralistisch, antiparlamentarisch und antielitär, er geht von der Fiktion eines homogenen Volkswillens aus.

2) Regionale, staatenübergreifende Verfassungsgemeinschaften als zweite politische Gestalt bzw. rechtliche Kategorie des Konstitutionalismus

Auch hier sind die vier eingangs genannten Charakteristika mit zu denken. Als Beispiele, die sich alle erst nach 1945 entwickelt haben, seien die EU, der Europarat, der Mercosur, die OAS und die Afrikanische Union genannt. Der Europarat bleibt leider oft im Schatten der EU, obwohl die EMRK als „living instrument“ ein zentrales Element der „Verfassung Europas“ ist (Stichwort: Europäisierung als Konstitutionalisierung). Die Erkundung des „gemeineuropäischen Verfassungsrechts“ (1991) sei ebenso in Erinnerung gerufen wie die Europa-Artikel in nationalen Verfassungen sowie in italienischen und spanischen Regionalstatuten (Stichwort: „nationales Europaverfassungsrecht“). Der Verbundcharakter

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 2, pp. 853-866, Mai.-Ago. 2020. 856

der EU wird zu Recht oft betont. Er ist besonders intensiv und dicht, behandelt in den Begriffen „Staatenverbund“, „Verfassungsverbund“ oder „Verfassungsgemeinschaft“ (ein Theorievorschlag von mir). Zum Teil sind Vorformen der Gewaltenteilung erkennbar, etwa in der EU. Auffällig ist das stetige Vordringen europäischer bzw. internationaler Verfassungsgerichte. Meines Erachtens geht es heute nicht um ein „Mehr an Europa“, etwa in Gestalt einer Bankenunion oder Transferunion. Vielmehr ist eine Wiederbesinnung auf das Prinzip der Subsidiarität erforderlich. Geistesgeschichtlich verdanken wir diese der katholischen Soziallehre. In der Krise von heute rückt die altbekannte Idee eines „Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten“ bzw. der „variablen Geometrie“ wieder in den Vordergrund. Die EU hat angesichts ihrer vielen Krisen allen Grund, auf ihr reiches kulturelles Erbe zu verweisen (Zu den fünf Krisen der EU: mein gleichnamiger Beitrag in: *Percorsi costituzionali*, 2015, S. 319 ff). Der Vorschlag des französischen Staatspräsidenten Macron 20 europäische Universitäten zu gründen, verdient großen Beifall.

Hier ein offenes Wort zum Desaster des Brexit (P. J. J. Welfens, *Brexit aus Versehen. Europäische Union zwischen Desintegration und neuer EU*, 2017): Der Austritt Großbritanniens aus der regionalen Verfassungsgemeinschaft der EU sollte die Ausnahme bleiben, auch kulturwissenschaftlich betrachtet ist er ein großes Unglück. Großbritannien seinerseits pflegt die Illusion eines „global Britain“. Vergessen wird, dass das britische Empire heute nur noch ein Schatten seiner selbst ist. Gelingt ein kooperativer Brexit? Bleibt wenigstens eine Sicherheitspartnerschaft und Zollunion zwischen Großbritannien und der EU? Hat der Brexit vielleicht eine Solidarisierung der 27 übrigen Mitgliedsstaaten bewirkt? Erlauben Sie bitte diese Provokation, sie ist geboren aus dem Schmerz, eine große Kultur zu verlieren (Stichwort von 2016: „Europarechtswissenschaft als Kulturwissenschaft“). Man denke an den bewährten Pragmatismus und die Erfahrungen Großbritanniens als ehemalige Weltmacht. Wiederholt sei, dass meine vier Charakteristika für die wissenschaftliche Annäherung an den Konstitutionalismus auch in den regionalen, staatenübergreifenden Gemeinschaften gültig bleiben: hohe Werte, höchste Werte als Grundlegung und zugleich Überhöhung und Durchdringung der Rechtsordnung, rechtlich verfestigte Gestalt, grundsätzliche „institutionelle“ Dauerhaftigkeit und räumlich: nationale, regionale bzw. universale Geltung. All dies will und soll dem allseitigen Frieden dienen: in den drei erwähnten Kulturräumen.

3) Konstitutionelle Momente im Völkerrecht als konstitutionelles Menschheitsrecht

Die Konstitutionalisierung des Völkerrechts, ist heute als Begriff allgegenwärtig. Konkret ausgearbeitet hat den „Rechtsstaat im Völkerrecht“ vor allem M. Kotzur (in: FS für E. Klein, 2013, S. 797 ff.). Erinnert sei an meine eigene Lehre von den „Teilverfassungen“: die UN-Charta (1945), die Genfer (1907), Haager (1945) und Wiener Konventionen (1961/69), das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (1998/2002) und die Organisationsform der UN-Tribunale sind Teilverfassungen. Gleiches gilt für die Internationale Seerechtskonvention als „Verfassung der Meere“ (1982) sowie für die UN-Menschenrechtspakte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze (auf eigene Vorarbeiten sei verwiesen, etwa Gedächtnisschrift für R. Barranco Vela, Band 1 2014, S. 45ff.). Erinnert sei auch an das Weltraumrecht in einschlägigen Texten sowie an das „nationale Weltverfassungsrecht“, d. h. verfassungsstaatliche Texte, die den Frieden in der Welt sowie die Menschenrechte und die Humanität ansprechen (z.B. Präambel und Art.1 Abs.2 GG sowie sehr häufig in der Schweiz – kantonale und föderale). Meine vier Kategorien für den Begriff „Konstitutionalismus“ treffen hier alle zu. Freilich gibt es leider Austritte: etwa den Austritt der USA aus der UNESCO oder aus dem Pariser Klimaschutzabkommen. Eine UN-Konvention zum Verbot von sog. autonomen Waffen ist ein Desiderat für die Zukunft. Auf das ermutigende Vordringen internationaler Verfassungsgerichte sei erneut verwiesen (siehe auch A. v. Bogdandy/I. Venzke, In wessen Namen? - Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014).

Viele Themen wandern ganz oder teilweise vom nationalen Verfassungsstaat in das Völkerrecht und seine Teilordnungen. Beispiele sind die beiden Menschenrechtspakte von 1976 (samt Protokollen): im Geiste der großen Texte von 1776, 1789 etc. und vielen nationalen Menschenrechtskatalogen kodifiziert, in jüngster Zeit vor allem Mosaiksteinen des Rechtsstaates und angesichts der wachsenden Zahl von internationalen Gerichten auch Elemente der Gewaltenteilung (richterliche Unabhängigkeit). Teilverfassungen in diesem Sinne sind vor allem die UN-Charta (1945) und die zahlreichen UN-Konventionen. Genannt seien noch die Konvention gegen die Rassendiskriminierung (1966) und Folter (1984), die Kinderrechtskonvention (1989), Behindertenkonvention (2006), auch die Statute von internationalen Gerichten wie des IGH in Den Haag (1945) sowie des Internationalen Seegerichtshofs in Hamburg.

Aus folgenden Gründen wird speziell für das Völkerrecht von „Teilverfassungen“ gesprochen: Faktisch und rechtlich sind die Verträge von langer Dauer, Verfassungen ähnlich; weitere Stichworte sind die Rechtsverbindlichkeit im Raum. Die Wichtigkeit, hohe Wertigkeit der von der Weltöffentlichkeit getragenen Themen wie der Konvention gegen Völkermord (1948), dem Artenschutzabkommen (1973), dem humanitären Völkerrecht, dem Umweltvölkerrecht (1979/85/87/92/97) liegt auf der Hand. Es handelt sich um Orientierungswerte, Ideale bzw. hohe Texte wie Gerechtigkeit, Weltfrieden, Interessen der Menschheit, Würde des Menschen, die teilweise aus dem nationalen Verfassungsrecht stammen. Man denke ferner an rechtsstaatliche und sozialstaatliche Elemente im völkerrechtlichen Status der Flüchtlinge (1951/67) sowie – neben dem zwingenden Völkerrecht - an die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, z.B. an den Grundsatz von Treu und Glauben; er ist in manchen völkerrechtlichen Dokumenten ausdrücklich verankert (z.B. Art.2 Zif.2 UN-Charta von 1945, Art. 31 Abs.1 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (1961)) und er ist klassisch seit den großen Privatrechtskodifikationen alter Nationalstaaten bekannt. Konstitutionell sind diese Normen auch deshalb, weil sie jede Art von Macht auf ihrem jeweiligen Gebiet bzw. Raum beschränken wollen. „Anregung und Schranke“ zu sein, war ein Element des Verfassungsverständnisses von R.Smend. Dies gilt analog auch für viele völkerrechtliche Prinzipien. Gleiches gilt für U. Scheuners Verständnis der Verfassung als „Norm und Aufgabe“, d.h. jetzt: Völkerrecht als Norm und Aufgabe – bis hin zur „Völkerrechtspolitik“, die vielen Akteuren anvertraut ist, auch Juristenkommissionen bis hin zur „International Law Commission“.

Bemerkenswert ist die Osmose zwischen den Teilverfassungen des Völkerrechts und nationalen Teilverfassungen. Wir beobachten eine Verzahnung der rechtlichen Prinzipien, ein Geben und Nehmen zwischen dem kooperativen, weltoffenen Verfassungsstaat und dem Völkerrecht. Man denke an die Kinderechte, das Verbot der Sklaverei, den Schutz der Artenvielfalt und die Kulturelles Erbe-Klauseln, hier wie dort. Wir sehen eine Relativierung des klassischen Innen-/Außenschemas. Das herkömmliche Trennungdenken ist überholt. Die Entdeckung des subjektiven internationalen Rechts (A.Peters) gehört hinzu.

Eigens behandelt sei allgemein der politische und rechtliche Wirkungszusammenhang zwischen den drei konstitutionellen Lebensformen bzw. Kulturräumen. Es gibt intensive Vernetzungen, Interaktionen und Osmosevorgänge, auch Verweise und Fortschreibungen sowie Wanderungen und Nachführungen zwischen dem kooperativen Verfassungsstaat einerseits und den regionalen, staatenübergreifenden Verfassungsgemeinschaften bzw. der

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 2, pp. 853-866, Mai.-Ago. 2020. 859

internationalen Staatengemeinschaft andererseits (Stichwort von 1978: „Permeabilität“). Wir sehen Wechselwirkungen und Transfervorgänge in Bezug auf Texte und Judikate, auch Politiken. Die Idee der Menschenrechte ist aus dem nationalen Kontext in den internationalen „gewandert“. Die EU-Grundrechte orientieren sich an vielen nationalen Vorbildern und ihrer Verfassungswirklichkeit. Sie wirken ihrerseits auf nationale Verfassungen zurück. Gleiches gilt für ihre Vorform der Gewaltenteilung, nämlich das sogenannte institutionelle Gleichgewicht in der EU. Auf der konstitutionalisierten völkerrechtlichen Ebene sehen wir reiche Aufgabenkataloge, die von den nationalen konstitutionellen Vorformen und Vorbildern leben. Ein Demokratieelement ist sogar in den UN sichtbar (Generalversammlung, UN-Menschenrechtsrat in Genf), erst recht in der EU als Europäisches Parlament. Besonders deutlich ist der rechtliche Produktions- und Rezeptionsvorgang zwischen den drei erwähnten konstitutionellen Lebensformen bzw. Kulturräumen im Blick auf die dritte Gewalt. Die Internationalen Gerichte und ihr Vordringen als Vehikel der Konstitutionalisierung des Völkerrechts können gar nicht überschätzt werden. Man spricht schon von einem „Dialog“ der Verfassungsgerichte (siehe auch A. Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.). Richterliche Sondervoten als „Alternativjudikatur“ sind dabei langfristig hilfreich. Universale Jurisprudenz wird möglich, vor allem bei den Auslegungsmethoden. Diskutiert wird auch, ob in die internationalen Gerichte auch nationale Richter berufen werden sollen. Meines Erachtens: Ja.

Ein Wort leider auch zu den Krisen und Herausforderungen für den Konstitutionalismus in allen drei rechtlich strukturierten Lebensbereichen (Kulturräumen). Der internationale Terrorismus, die globalen Finanzkrisen, die nicht nur im Finanzkapitalismus überbordende Ökonomisierung, der offenkundige Klimawandel, die Wiederkehr des überspannten aggressiven Nationalismus, das Internet als rechts- und staatsfreier Raum, die ausufernde Korruption, die internationalen Steuerparadiese, das Um-sich-greifen von „fake news“ und Hassbotschaften, der sogenannte IS, Kriege, Hungersnöte, Cyberangriffe, Migrationsströme, die astronomische Steigerung der Rüstungsausgaben und nicht zuletzt illegale Sezessionsbestrebungen wie in Katalonien, gefährliche „Parallelgesellschaften“, die ein friedliches Miteinander in Frage stellen (z.B. die Paralleljustiz des Islam in Deutschland, Ghettos in Dänemark), seien in Erinnerung gerufen. Der Konstitutionalismus ist hier politisch und wissenschaftlich enorm gefordert, ebenso bei der Bändigung der Märkte, die doch nur instrumentale Bedeutung haben und kein Selbstzweck sind. Von den geopolitischen Machtverschiebungen zwischen USA, Russland und China sei gar nicht gesprochen. Nur der

„Weltgeist“ vermag diese Szenerie im Ganzen überblicken. Wir selbst können nur schrittweise vorgehen und behutsame Reformen erarbeiten, in der EU z.B. die klare Trennung zwischen Asylberechtigten und Migranten. Die zunehmenden europakritischen Parteien auf unserem Kontinent seien ein negativer Merkposten.

II. AKTEURE IN SACHEN KONSTITUTIONALISMUS

In meiner Theoriestruktur zum Konstitutionalismus seien jetzt die „Akteure“, d.h. die denkenden Personen und handelnden Institutionen und Organe genannt. Historisch kommt hier den Nationalstaaten, die im Laufe der Geschichte zu Verfassungsstaaten geworden sind, der erste Platz zu. Die Politiker aus den einzelnen Staaten, den regionalen, staatenübergreifenden Verfassungsgemeinschaften und aus der internationalen Bühne seien als Akteure in diesen Wachstumsprozessen des Konstitutionalismus eigens erwähnt. Die UN sind ein wichtiger Akteur, auch ihre Organe und Mitarbeiter, obgleich der Sicherheitsrat in New York oft blockiert ist. National ist an die Akteure zu denken, die als „Väter und Mütter“ ihrer Verfassungen gewirkt haben. Ich zitiere die *Federalist Papers* in den werdenden USA und die Mitglieder des Parlamentarischen Rates in Bonn für das deutsche Grundgesetz von 1949: etwa Carlo Schmid und T. Heuß. In Europa seien die italienischen Autoren des Manifestes von Ventotene (1945) erwähnt, auch die weichenstellenden großen Europapolitiker wie A. De Gasperi, Ch. De Gaulle, Jean Monnet und H. Kohl, auch W. Hallstein und J. Delors. Gedacht sei überdies an große Staatsmänner, die ihre Völker in die verfasste Freiheit und offene Gesellschaft führten und damit in den Konstitutionalismus: etwa V. Havel in der Tschechoslowakei und N. Mandela in Südafrika, zuvor S. Bolivar in Lateinamerika. Im Zentrum aber stehen jetzt die Verfassungsjuristen bzw. solche Persönlichkeiten, die durch ihr Denken den Verfassungsstaat auf den Weg gebracht haben und gehalten haben und „Klassikertexte im Verfassungsleben“ (1981) schufen. Ich erwähne J. Locke, Montesquieu, Rousseau, Tocqueville aber auch Kant und zum Teil Hegel, zuletzt H. Jonas (Prinzip Verantwortung), in Deutschland die Weimarer Klassiker. Im Sinne meines Tableaus von Akteuren sei nicht zuletzt der internationale Richter als Verfassungsjurist und Akteur genannt. Die dritte Gewalt kann dank ihrer Unabhängigkeit und ihrer spezifischen Methoden im Blick auf ihre Beiträge für den Konstitutionalismus gar nicht überschätzt werden (etwa in Luxemburg, Straßburg, Costa Rica). In den USA ist sie derzeit wohl der letzte Schutz gegen Präsident Trump. Gefährdet ist die dritte Gewalt als Akteur des Konstitutionalismus heute in der Türkei und wohl auch in Polen (hier bemerkenswerterweise vom Verfassungsprozessrecht her, die EU Grundwerte der Gewaltenteilung werden verletzt).

Eine neue Entscheidung des EuGH von 2018 zur Unabhängigkeit des Richters und zum Gebot effektiven Rechtsschutzes rechnet diese Prinzipien zu den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ der Mitgliedstaaten.

Ein Pluralismus der Akteure in den lebendigen Prozessen des Austauschs der Teilverfassungen ist charakteristisch. Akteure sind u.a. die Einzelstaaten, NGOs, nationale Gerichtshöfe, internationale Gerichte wie die UN-Tribunale nach dem Vorbild der innerstaatlichen Unabhängigkeit der dritten Gewalt, sodann die Staaten die Internationalen Organisationen, letztlich sogar die Bürger, die ihre Grundfreiheiten und sozialen Rechte in Anspruch nehmen (national oder übernational). Es kommt zu einem Schulterschluss zwischen den zahlreichen nationalen Verfassungsrechten sowie Verfassungsgerichten und dem Völkerrecht. Nicht zuletzt sei die Wissenschaft genannt: die „fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen“ (vgl. Art. 38 Abs.1 lit. d Statut des Internationalen Gerichtshofs von 1945) sind langfristig ebenso Akteure wie die nationalen und überregionalen Wissenschaftlergemeinschaften als Teile der universalen Gelehrtenrepublik.

Mit diesen Thesen zur Verschränkung von nationalen, regionalen und völkerrechtlichen Teilverfassungen wird nur einem universalen Konstitutionalismus das Wort geredet, keinem Weltrecht oder sogar Weltstaat. Nur punktuell sollte der Begriff „Weltrechtskultur“ verwendet werden, etwa im Blick auf die Konventionen zum Schutz des Weltkulturerbes (1972) und der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (2005) auch der UNESCO-Konvention zum immateriellen Kulturerbe (2003/13), der Abschaffung der Todesstrafe (1989) und seit langem der Bekämpfung der Piraterie.

Die eigene Disziplin der „Verfassungspolitik“ in allen drei behandelten Arbeitsfeldern des Konstitutionalismus kann hier nur ein Merkposten sein, auch als Überleitung zu III. Arbeitsmethoden, insbesondere der Wissenschaft.

III. ARBEITSMETHODEN, INSBESONDERE DER WISSENSCHAFT IN SACHEN KONSTITUTIONALISMUS

Nur der Verfassungsjurist (Gelehrte und Verfassungsrichter), heute weltweit tätig und gefordert, sei in den Blick genommen. Die Arbeitsmethoden der übrigen von mir genannten Akteure in Sachen Konstitutionalismus wären eigens zu diskutieren, etwa die Arbeitsweise von Politikern, die sich in den Dienst der Verfassungspolitik stellen, oder die Aktivitäten von Ökonomen, Historikern, Politikwissenschaftlern und Naturwissenschaftlern, die beratend tätig

sind. In Bezug auf die Verfassungsjuristen sei gesagt, dass sie an der Entwicklung von „universaler Jurisprudenz“ beteiligt sind. Darum ein Blick wenigstens in Stichworten auf die Methoden, mit denen er arbeitet und sich auch selbst diszipliniert – gefordert ist eine bereichsspezifische Methodenlehre, denn im Strafrecht etwa muss ganz anders gearbeitet werden als im Verfassungsrecht (dazu auch A. Jakab, *European Constitutional Language*, 2016). Der Verfassungsjurist - national, regional oder universal - sollte heute mit folgenden Methoden arbeiten: mit der Verfassungsvergleichung als „fünfte“ Auslegungsmethode (1989), mit dem Textstufenparadigma, das die weltweiten Prozesse der Produktion und Rezeption von Verfassungstexten sowie ihre Wandlungen, „Nachführungen“ (im Blick auf die Verfassungswirklichkeit: Beispiel die Bundesverfassung der Schweiz 1999) und Fortschreibungen erfasst sowie mit der kontextuellen Verfassungsvergleichung: 1979 begonnen und in einem Vortrag von mir 2005 in Rom weiterentwickelt unter dem Stichwort: „Verfassungsvergleichung als Kontextwissenschaft“. Gedacht ist vor allem an die kulturellen Kontexte, verwiesen sei auf die bekannte, in neueren Verfassung oft vorkommende Formulierung „unless context otherwise requires“ - vereinfacht auf die Formel gebracht: „Auslegen durch Hinzudenken“, „Ausleuchten der Zusammenhänge“. Aus Zeitgründen sei nur mit diesen Stichworten gearbeitet. Erneut sollte man sich vergegenwärtigen, dass unsere Wissenschaft nur ein Akteur unter vielen ist, wenn es um die Fortentwicklung des Verfassungsstaates und seiner regionalen und globalen Ausprägungen in den drei Kulturräumen geht. Dies ist unser Projekt. Die Schweiz hat bei ihrer Totalrevision der Bundesverfassung im Vorfeld in den 80er und 90er Jahren vorbildlich mit vielen textlichen Alternativen gearbeitet.

Inkurs: Der werdende Konstitutionalismus in Afrika

In vielen Disziplinen und auch politisch ist Afrika als Kontinent und mit seinen 55 Einzelstaaten jüngst in den Fokus vieler Wissenschaften und auch der Politik gerückt. Erinnerung sei an die Kontroverse um die „Herkunftsstaaten“ in Afrika, deren Migranten von Europa aus eingedämmt werden sollen (Italien leidet besonders an fehlender europäischer Solidarität). Bemerkenswert ist der Vorstoß des französischen Staatspräsidenten Macron in Sachen Rückgabe des von den europäischen Kolonialmächten in früherer Zeit verschleppten Kulturgutes. Das kulturelle Erbe Afrikas soll aus dem europäischen Museen in die Herkunftsländer zurückgebracht werden. Macron initiierte 2018 auch ein spezielles EU-Programm unter dem Stichwort: die Sahelzone als „Ort der Kultur“. Die ehemaligen europäischen Kolonialmächte haben allen Grund zu einem schlechten Gewissen. Man wird

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 2, pp. 853-866, Mai.-Ago. 2020. 863

abwarten müssen, wie Ausbeutung und Leid, Armut und Hunger in den Ländern Afrikas mit Hilfe Europas vermindert werden können. Es handelt sich wohl um eine Jahrhundertaufgabe. Ermutigend ist, dass es schon viele Welterbestätten der UNESCO in Afrika gibt. Erwähnt sei die auffällige Präsenz Chinas in Afrika, das aus geopolitischen Gründen die Infrastruktur wie Häfen (Dschibuti), Eisenbahnen etc. finanziert. (China hat, für uns schmerzlich genug, auch den Hafen von Piräus gekauft.) All dies sei als geopolitischer Hintergrund gedacht, wenn im Folgenden ein Blick auf den Konstitutionalismus in Afrika geworfen wird. Bis dort eine übergreifende „Verfassungskultur“ im Sinne meines Vorschlags von 1982 heranwächst, braucht es freilich noch Zeit (die Verfassung Südafrikas von 1996 ist als Text besonders mustergültig).

Erkennbar wird eine beginnende Konstitutionalisierung Afrikas, die sich sowohl aus bemerkenswerten nationalen Verfassungen als auch aus regionalen Zusammenschlüssen wie der Afrikanischen Union und der Westafrikanischen Staatengemeinschaft (sogar mit einem Verfassungsgericht) bildet – „eine afrikanische Öffentlichkeit“ dürfte es schon geben. Im Folgenden seien nur einige kreative Textstufen aus nationalen Verfassungen erarbeitet. Auch hier ist nur eine Auswahl möglich. Schöpferisch sind viele Verfassungstexte in Südafrika (1996), Kenia (2010), Angola (2010) und Tunesien (2014). Dabei kommt es hier wie sonst in der Welt zu fruchtbaren Austauschprozessen. So findet sich das große Wort von der „Kultur des Friedens“ zuerst in Slowenien (1991), dann in Umbrien (2005) sowie in einigen Regionalismustexten Spaniens, später in einem Land Lateinamerikas und zuletzt in der Verfassung des Südsudan (2011). Man darf von einer „offenen Gesellschaft der Verfassungsgeber“ weltweit sprechen. Nur stichwortartig seien folgende konstitutionelle Lebensbereiche aufgelistet, zu denen die Verfassungsgeber in Afrika Bemerkenswertes beitragen, so dass schon von einem afrikanischen Konstitutionalismus gesprochen werden darf, zu dem die Banjul-Charta der Rechte und Völker Afrikas (1986) gehört.

Als besonders ergiebig erweisen sich Verfassungspräambeln. Sie bilden ein wichtiges Narrativ des Landes. Dieses macht der Präambel als zentralem Herzstück des Konstitutionalismus formal und inhaltlich Ehre. Präambeln sind kulturwissenschaftlich den Prologen und Präludien in der Dichtkunst bzw. Musik ähnlich. Oft verdienen Präambeln das Prädikat „Textereignis“. Sie zeichnen in bürgernaher und festlicher Sprache die Geschichte des Landes nach, befassen sich mit der Gegenwart und entwerfen in großen Worten die konstitutionelle Zukunft. Nimmt man sie alle zusammen, so entsteht fast ein afrikanisches Verfassungs- und Lesebuch. Umrissen sind die Grundwerte des jeweiligen

Verfassungsstaates. Auf sie soll der Bürger buchstäblich „eingestimmt“ werden. Hier einige Beispiele: Die Verfassung von Mali (1992) beruft sich auf die „Traditionen des heroischen Kampfes“ und spricht von „pluralistischer Demokratie“ sowie von „kultureller und linguistischer Vielfalt“, auch der Beförderung von Frieden. Die Präambel von Malawi (1994) bekennt sich zur Einheit der Menschheit und friedlichen internationalen Beziehungen. Die Präambel von Nigeria (1999), eröffnet durch die Wendung „we, the people“, widmet sich der „innerafrikanischen Solidarität“ und einer guten Regierungsarbeit sowie der Wohlfahrt aller Menschen im Land (Nigeria zeichnet sich durch die jüngst wiederentdeckte prähistorische Nok-Kultur aus). Die in jeder Hinsicht ergiebige Verfassung von Angola (2010) spricht vom Widerstand gegen die „koloniale Besatzung“, gedenkt der „Weisheit der gemeinsamen Geschichte und der Kulturen“ und sieht sich inspiriert von den „besten Lehren der afrikanischen Tradition – das Grundsubstrat der Kultur und der Identität Angolas“; auch sieht sie sich geprägt von einer „Kultur der Toleranz“. Die Würde des Menschen wird ebenso garantiert wie die Teilung und Verschränkung der Gewalten sowie das marktwirtschaftliche System. Schließlich sieht sie sich dem „Erbe für die künftigen Generationen“ verpflichtet. Die Präambel des Südsudan (2011), eröffnet mit „we, the people“, beschwört den „langen und heroischen Kampf für Gerechtigkeit, Freiheit, Gleichheit und Würde“ und verlangt für die natürlichen Ressourcen Nachhaltigkeit im Blick auf die gegenwärtigen und künftigen Generationen „im Geiste des Islam und der Liebe zum Guten und zum Land“. Welch ein Idealismus!

Ein Wort zu den Grundrechtskatalogen: Hier finden sich neben den klassischen Grundrechten neue Themen, etwa zum Schutz der Jugend, der Alten und der Behinderten, bei den Schranken der Grundrechte und besonderen Interpretationsregeln taucht sogar eine Wesensgehaltgarantie auf. Häufig figuriert der Kulturgedanke und die Erziehung – erinnert sei an meine alte Idee von der „Verfassung als Erziehungsziel“. Vieles wird in Gestalt von Verfassungsaufträgen angeordnet. Es finden sich aber auch ganz neue Organe und Institutionen, wie Menschenrechtskommissionen und Kommissionen für andere Lebensbereiche etwa die Medien, den Kampf gegen die Korruption. Teilhaberechte sind wie selbstverständlich normiert. Zuletzt sei die Sorge um den friedlichen Machtwechsel von Staatspräsidenten erwähnt, der trotz der Verfassungstexte in der Verfassungswirklichkeit freilich oft nicht oder nur unter Druck gelingen will, man denke an die jüngsten Beispiele in Südafrika und Simbabwe.

Afrika darf also beanspruchen, eine „Werkstatt“ und ein Labor für neue Themen und Figuren bzw. Verfassungstexte des Konstitutionalismus zu sein. Freilich: die Differenz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit ist oft sehr schmerzhaft – darum gibt es wohl noch kein „gemeinafrikanisches Verfassungsrecht“. Die normative Kraft der Verfassung (K. Hesse) wird nicht überall gelebt und erlebt. Die sozioökonomischen Bedingungen für den Konstitutionalismus sind in Afrika wohl noch zu wenig erfüllt (Arbeit, Bildung und Ausbildung, Gesundheit, Frieden, ein Mindestmaß an Wohlstand, Infrastruktur). Dennoch dürfte Afrika eine konstitutionelle Zukunft haben, mögen auch nicht selten autoritäre Strukturen drohen (so fragt etwa A. Kemmerer in einem „Editorial“ für den Verfassungsblog: Gibt es einen „Konstitutionalismus des globalen Südens“? (abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/quergelesen-gibt-es-einen-konstitutionalismus-globalen-suedens/>). Gerade die nationale Wissenschaftlergemeinschaft Italiens wie hier in Rom könnte wegen der geographischen Nähe zu Afrika besonders authentisch tätig werden und vor Ort Hilfe leisten.

AUSBLICK

Wir, als Diener des Rechts, müssen auch die oft schmerzlichen „Grenzen“ unserer Wissenschaft beim Namen nennen. Der wissenschaftliche Optimismus hat es heute schwer, auch wenn uns der Konstitutionalismus als Friedensdienst an der Menschheit motivieren darf (Völkerrecht als „konstitutionelles Menschheitsrecht“, in ihm hat das „Recht auf Rechte“ im Sinne von Hannah Arendt seine Wurzel). Wir müssen alles dafür tun, dass der Konstitutionalismus für die Menschen attraktiv bleibt. Vergegenwärtigen wir uns die Wissenschaft als ewige Wahrheitssuche im Sinne von W. von Humboldt: Hier erkennen wir eine Parallele zum Wahrheitsdienst der dritten Gewalt. In den Worten des Grundgesetzes gesprochen: Wissenschaftsfreiheit und Rechtsprechungsauftrag gehören zusammen (Art. 5 Abs. 3 und 92 GG) – die Wahrheitssuche prägt den Konstitutionalismus. Die Vitalität des Konstitutionalismus bestätigt sich angesichts der neu geschaffenen „Wahrheitskommissionen“ von Südafrika bis Tunesien – Wahrheitssuche sollte auch Maxime aller Politiker sein, mindestens aber Wahrhaftigkeit. Der Konstitutionalismus darf zwar nicht zum „Allerweltsbegriff“ werden, auch er hat Grenzen und Krisen: Grenzen in Form des wechselvollen, parlamentarischen Gestaltungsauftrags als Politik, in Form des einfachen Rechts und in Gestalt der sogenannten Fachgerichte, Krisen, wie gezeigt in Fülle. Konstitutionalismus ist im Ganzen seiner drei Kulturräume Friedenswissenschaft, er ist ein Hoffnungswort und muss reformbereit sein und verantwortungsvoll bleiben, Projekt sein und im Wandel zur Realität werden (können).