

Editorial des Gastherausgebers

Die Gründung der Republik – Konstitutionelle Demokratien und die Dilemmata ihrer Entstehung und Erhaltung

Andreas Braune*

Die enge Verschwisterung von Demokratie und Konstitutionalismus galt lange als Grundlage des westlichen Demokratiemodells und als Garant der Stabilität demokratischer Ordnungen. Während das Stichwort ‚Demokratie‘ den grundlegenden normativen Anspruch verkörperte, dass die Gestalt politischer Ordnungen und die Inhalte ihres Entscheidens Ausdruck der Souveränität des Volkes sind, sollte unter dem Stichwort ‚Konstitutionalismus‘ die *rule of law* gewährleistet sein, damit sich die Volksherrschaft nicht als Herrschaft von Menschen über Menschen ausdrücke, sondern sich im Rahmen von Gewaltenteilung, einklagbaren Minderheitenrechten, *judicial review* und geregelten Verfahren abspiele. Auf dieser Basis etablierten sich alle westlichen repräsentativen Demokratien als konstitutionelle Demokratien. Mit dem Ende des Kalten Krieges hatte es für eine kurze Zeit den Anschein, dass dieses Ordnungsmodell erfolgreich und dauerhaft aus dem Kampf der Systeme hervorgegangen war.

Dieser Optimismus war jedoch verfrüht. Die Selbstgewissheit dieses bisherigen Erfolgsmodells leidet seit einiger Zeit an verschiedenen Anzeichen der Erosion: Transnationale Problemlagen übersteigen die Lösungskapazitäten nationaler Demokratien, ohne dass tragfähige transnationale demokratische Verfahren zu ihrer Bearbeitung in Sicht wären. Umgekehrt stellen neue Regionalismen die staatliche Integrität etablierter Demokratien in Frage, weil sie sich mehr demokratische Lösungskompetenz auf regionaler Ebene zutrauen. Während die Institutionen der repräsentativen Demokratie unter einer ‚postdemokratischen‘ Entfremdung von der Gesellschaft zu leiden scheinen, bekämpfen verschiedene Spielarten des Populismus die konstitutionelle, repräsentative und rechtsförmige Ausgestaltung der Demokratie im Namen einer ‚echten‘ Volksherrschaft, ganz zu schweigen von der grundlegenden Ablehnung der Demokratie im Namen einer islamistischen Gottesherrschaft. Dabei verbindet diese und einige weitere Erosionsphänomene der Umstand, dass sie eine ganze Reihe von Dilemmata und Aporien zum Vorschein bringen, die in der Verschwisterung von Konstitutionalismus und Demokratie konstitutiv angelegt sind und die die Politische Theorie seit langem beschäftigen. Mindestens drei dieser widersprüchlichen Spannungsfelder werden von den Beiträgen des Themenheftes diskutiert.

* Dr. Andreas Braune, Friedrich-Schiller-Universität Jena
Kontakt: andreas.braune@uni-jena.de

Da ist zunächst und erstens der Umstand, dass Volkssouveränität und Konstitutionalismus als Idealtypen eigentlich inkommensurabel sind. Denn die neuzeitliche Auffassung von Souveränität impliziert, dass der Souverän *legibus solutus* ist, andernfalls wäre er nicht souverän: Er macht die (weltlichen) Gesetze, ohne dass er an sie gebunden ist. Gleichzeitig bindet der Konstitutionalismus aber den Souverän in seiner Freiheit, nach Belieben mit den Gesetzen und der Verfassung zu verfahren. Denn eines der zentralen Kennzeichen des Konstitutionalismus ist ja, dass er bestimmte Ordnungsprinzipien und Kernnormen dem Zugriff des Souveräns entzieht und sie – implizit oder explizit – mit einer Art Ewigkeitsgarantie versieht. Wie kann aber eine Verfassung gleichzeitig Ausdruck der Souveränität des Volkes sein und im selben Moment ebendiese Souveränität beschränken? Für einen Moment mag eine rationale Selbstbindung denkbar sein – wie ist sie aber gegenüber kommenden Generationen zu rechtfertigen, die einer souveränen Formulierung von verfassungsförmigen Vorentscheidungen durch die Setzungen der Gründergeneration enthoben sind?

Hannah Arendt hat diesen Verlust des Gründungsmoments und die Frage nach den Möglichkeiten seiner Fortführung im konstituierten Gemeinwesen ausführlich in ihren Schriften zur Revolution diskutiert. Denn schon die Gründungsväter der amerikanischen Republik – allen voran Thomas Jefferson – erkannten dieses demokratietheoretisch brisante Dilemma der Gründung einer Republik. Sie trieb dabei weniger ein starker Wunsch zur umfassenden Aufrechterhaltung der *pouvoir constituant* des Volkes an, wie es für die radikaldemokratische Theorie in französischer Tradition charakteristisch ist, sondern die Frage, wo die gefährlichere Quelle zur Korrumpierung der Republik oder zur Usurpation der Macht liegt: In den *pouvoirs constitués* bzw. den ‚Ämtern‘, wie es Rousseau schon in seinem *Diskurs über die Ungleichheit* und im *Contrat Social* diagnostiziert hatte, oder doch beim Demos selbst, der in seiner Verführbarkeit und geleitet von Eigeninteressen die Republik zerstören könne, wie es Vertreter eines möglichst strikten Konstitutionalismus befürchten? Muss also die Demokratie vor dem Konstitutionalismus oder der Konstitutionalismus vor der Demokratie geschützt werden? Danny Michelsen schlägt in seiner kritischen Diskussion der Jefferson-Interpretation Hannah Arendts einen Mittelweg vor, der sich weder in das eiserne Gehäuse eines strikten Konstitutionalismus flüchtet, in dem die *pouvoirs constitués* die alleinigen Herren der Verfassung sind und hohe Revisions-schranken eine Modifikation der Verfassung erschweren, der aber genauso wenig das Heil in einer periodischen Reaktivierung der vollständigen, ungebundenen *pouvoir constituant* sucht. Periodische Verfassungsrevisionen nach einer Konvents-methode, wie Jefferson sie zeitweise vorgeschlagen hatte, böten die Grundlage eines partizipativen oder *popular constitutionalism*, in dem die Verfassungsordnung regelmäßig und unter direkter Beteiligung des Demos bestätigt und/oder angepasst werden kann. Dass ein solches Verfahren eine neue Quelle von Legitimitätsressourcen konstitutioneller Demokratien darstellen kann und zugleich verschiedentliche Fallstricke zu vermeiden hilft, die sich ergeben, wenn das Dilemma zwischen Konstitutionalismus und Volkssouveränität übergangen, ausgeblendet oder ungenügend aufgelöst wird, zeigen die exemplarischen Ausführungen Maïke Hebers über die Reformdebatten und die Revisionspraxis der italienischen Verfassung. Eine konstitutionelle Deadlock-Situation führte dort dazu, dass erwünschte und notwendige Verfassungsrevisionen im Rahmen der konstitutionell vorgesehenen Revisionsmechanismen nicht möglich waren, weshalb die Büchse der Pandora von Verfassungsdurchbrechungen und ad-hoc-Konsultationen des Demos gewählt und geöffnet wurde. Damit wurde der Versuch unternommen, Verfassungsrevisionen, die von den *pouvoirs*

constitués ausgegangen waren, *ex post* vom Demos sanktionieren zu lassen. Das führte allerdings weniger zu einer partizipativ ausgestalteten Verfassungsrevision als vielmehr zur Gefahr der Herausbildung einer plebiszitären *delegative democracy*, in der sich politische Eliten politisch motivierte Verfassungsverformungen ‚demokratisch‘ absegnen lassen (wie etwa auch in Polen und Ungarn). Dass die italienische Bevölkerung diesem Ansinnen einen Riegel vorschob und die angestrebten Verfassungsrevisionen mehrheitlich ablehnte, signalisiert, dass in reifen Demokratien auch der Demos ein Hüter der Verfassung sein kann.

Mit diesem ersten Widerspruch zwischen Volkssouveränität und Konstitutionalismus ist zweitens eine andauernde Unklarheit darüber verbunden, wer oder was eigentlich mit ‚Volk‘ gemeint ist. Schon Rousseau hatte darauf hingewiesen, dass sich im Akt der Gründung das Volk als politische Einheit erst konstituiert und das neue Institutionengefüge das so entstandene ‚Volk‘ erst dauerhaft und in performativer Reproduktion zum Volk ‚mache‘. Wie dann spätestens die kritische Nationalismusforschung gezeigt hat, handelt es sich bei den konstituierenden Einheiten nationalstaatlicher Demokratien um *imagined communities*, die sich in historisch kontingenten Deutungskämpfen als kollektive Narrationen geformt haben und keineswegs essentialistische Entitäten sind, die sich in einem einmaligen Gründungsakt zu einer politischen Gemeinschaft zusammengeschlossen hätten. Das bedeutet im Umkehrschluss aber auch, dass sich ebendiese Entitäten wieder auflösen und alternativen kollektiven Deutungsangeboten Platz machen können, wodurch auch der nationalstaatliche Ordnungsrahmen bisheriger konstitutioneller Demokratien in Erosion gerät. Wie Andreas Oldenbourg und Dagmar Comtesse in ihren Beiträgen klar machen, hat diese Erosion auf zwei Ebenen Konsequenzen: Zum einen können auf substaatlicher Ebene kollektive Identitäten gestärkt werden und den so entstandenen Gemeinschaften das Selbstbewusstsein verleihen, eine eigene und eigenständige politische Gemeinschaft gründen zu wollen, während sich gleichzeitig auf suprastaatlicher Ebene die Möglichkeit eines postnationalen europäischen Demos als Grundlage einer europäischen Republik eröffnet.

Im zweiten Halbjahr 2017 hat die Verschärfung der spanisch-katalonischen Verfassungskrise in aller Deutlichkeit die Relevanz der Ausführungen Andreas Oldenbourgs vor Augen geführt. Während die spanische Verfassung ein Referendum zur Unabhängigkeit einzelner Regionen gar nicht erst vorsieht, ließ sich die Regierung der autonomen Region Kataloniens von diesem Verfassungslegalismus nicht beirren und hielt einseitig ein solches Referendum ab – mit der Konsequenz, dass die Gründung einer unabhängigen Republik Katalonien mit den Mitteln eben jenes rechtsstaatlichen Verfassungslegalismus, im Keim erstickt wurde. Andreas Oldenbourg bezieht nun nicht Position für die eine oder die andere Seite, sondern entwickelt einen Theorierahmen dafür, wie mit den Mitteln normativer politischer Theorie solchen schwierigen Konstellationen beizukommen ist. Auf Basis des republikanischen Freiheitsbegriffs der Nichtbeherrschung (nach Philipp Pettit) führt er im Anschluss an den demokratischen Konstitutionalismus James Tullys aus, dass in multinationalen Föderationen dann Beherrschungsverhältnisse zwischen der zentralstaatlichen Ebene und substaatlichen Entitäten vorherrschen, wenn Mitglieder der letzteren sich als eigenständige *pouvoir constituant* auffassen, ihnen aber die effektive Anfechtung der konstitutionellen Einbindung in die multinationale Föderation verwehrt wird. Ähnlich wie in dem ersten Dilemma kommt es dann zu Spannungen zwischen *pouvoir constituant* und *pouvoirs constitués*, mit dem Unterschied freilich, dass es sich nun um eine gespaltene *pouvoir constituant* handelt. Die Verwehrung der Artikulation ihrer An-

sprüche und die verfassungslegalistische Abwehr der Autonomiebestrebungen komme einer Verletzung eines legitimen Anspruchs auf Nichtbeherrschung der subnationalen Einheit gleich, ohne dass daraus aber automatisch ein legitimer Anspruch auf konstitutionelle Unabhängigkeit erwachse. Vielmehr wird dem Prinzip der Freiheit als Nichtbeherrschung am besten entsprochen, wenn die Verfassung prinzipiell ein solches Votum zulasse und beide Parteien einer wechselseitigen Verpflichtung zu ernsthaften Verhandlungen über eine Lösung nachkämen. Gerade an diesen beiden Voraussetzungen mangelte es in Spanien Ende 2017. Die dadurch entstandene Verfassungskrise warf damit unweigerlich die Frage auf, ob sich ein Rekurs auf eine als legitim empfundene *pouvoir constituant* auch explizit außerhalb der herrschenden Legalordnung bewegen könne, oder anders ausgedrückt, ob Katalonien zu extralegalem konstituierendem Ungehorsam berechtigt war, wie er sich in dem einseitigen Unabhängigkeitsreferendum ausgedrückt hatte. Andreas Oldenbourg bejaht dies mit Rekurs auf Robin Celikates' Konzeption des zivilen Ungehorsams und seinen eigenen Theorierahmen, da unter den gegebenen verfassungsrechtlichen und politischen Umständen eine freie Entscheidung für oder gegen die Unabhängigkeit Kataloniens *unter Bedingungen der Nichtbeherrschung* nicht möglich gewesen sei.

Dass sich die Europäische Union und die übrigen Mitgliedsstaaten in dieser Krise hinter den verfassungslegalistischen Kurs der spanischen Zentralregierung gestellt haben, dürfte aus Perspektive des Beitrags von Dagmar Comtesse wenig überraschen, diagnostiziert sie darin doch einen konstitutionalistischen Überhang und eine Furcht vor dem Demos in der gegenwärtigen Struktur der Europäischen Union. Sie plädiert in ihrer Kritik einer einseitig juridisch und marktökonomisch verfassten EU für mehr Mut dafür, von einem europäischen Demos auszugehen, ihn gleichzeitig als echte *pouvoir constituant* einer europäischen Republik aufzufassen und mit der Errichtung einer solchen Republik gleich jene kollektiven und demokratischen Subjektivierungsmächte in Kraft zu setzen, die diesen Demos bilden und festigen werden. Mit diesem radikaldemokratischen, eng an die Volkssouveränitätskonzeption Rousseaus angelehnten Vorschlag geht sie über die Vorstellungen einer *pouvoir constituant mixte* hinaus, wie sie zuletzt von Markus Patberg für die theoretische Beschreibung der konstituierenden Gewalt in supranationalen Organisationen entwickelt wurde. Denn sie fasst die so verstandene europäische *pouvoir constituant* ausdrücklich als eine *postnationale* Macht auf, die die nationalen Deutungsrahmen nicht ergänzen, sondern perspektivisch ersetzen soll. Das ist in Zeiten eines zweifelsohne bedenklichen Erstarkens nationaler Deutungsmuster ein mutiger Vorschlag, dem beispielsweise mit der *Pulse of Europe*-Bewegung durchaus ein zartes Pflänzchen der Hoffnung zugrunde liegt. Ob er auch ein realistischer ist, werden nicht nur weitere theoretische Debatten zeigen, sondern vor allem die zukünftigen gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen.

Das Argument, dass die Institutionen einer neu gegründeten Republik zugleich die Subjektivierungsmächte sind, die im Demos jene Haltung erzeugen werden, die die Voraussetzungen für ihr Funktionieren und ihre Legitimität sind, leitet zu dem dritten Dilemma zwischen Demokratie und Konstitutionalismus und dem genuin *normativen* Problem der Gründung über. Es ist ebenfalls in Rousseaus *Contrat Social* ausformuliert und besagt dort in seiner aufklärerisch-idealistischen Variante, dass zur Errichtung einer guten und vernünftigen Ordnung gute und vernünftige Bürger notwendig wären, diese aber erst unter einer guten und vernünftigen Ordnung gedeihen. Woher sollen also die Verfassungsgesetze zur Errichtung der guten Ordnung stammen? Zur Behebung dieses Dilemmas bedient Rousseau sich zweier Handgriffe: Der erste spricht eigentlich für die bisher

praktizierte top-down-Konstitutionalisierung der EU, denn Rousseau sieht die Aufgabe der Verfassungsgebung nicht beim Demos selbst, sondern bei einem externen, gewissermaßen expertokratischen *Législateur*, der die guten Gesetze in einem einmaligen, ja in einem autoritativen Gründungsakt gibt, damit sie *danach* ihre Sozialisierungseffekte entfalten können. Warum aber sollten die Bürger diese Institutionen annehmen, wenn sie Prinzipien verkörpern, die sie erst dann akzeptieren, wenn sie durch die Schule der von ihnen vorgegebenen Praxis gegangen sein werden? Das verleitet Rousseau zu dem zweiten Handgriff, indem er dem *Législateur* aufträgt, die von ihm geschaffene Ordnung mit einer sakralen, transzendenten Quelle auszustatten, die die Bürger über die anfängliche Schwelle springen lassen soll, die neuen Institutionen wider ihre Intuitionen oder bisherigen Überzeugungen anzunehmen. Diese Legitimitätsquelle ist im säkularen Verfassungsstaat freilich versperrt, was zu dem bekannten Diktum Ernst-Wolfgang Böckenfördes führt, dass eben jener freiheitliche, *säkularisierte* Staat von normativen Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht garantieren kann.

Wie Oliver W. Lembcke und Bart van Klink in ihrem Beitrag deutlich machen, ist dieses Abschneiden von einer transzendenten Legitimitätsressource für den demokratischen Verfassungsstaat dann unproblematisch, wenn die Subjektivierungseffekte seiner Institutionen so zuverlässig und umfassend eintreten, dass sie selbst von einem breiten ‚Ethos der Gesetzlichkeit‘ getragen werden. Ein solcher Ethos trägt dem Umstand Rechnung, dass in einer pluralistischen und freiheitlichen Ordnung diese Ordnung im Sinne von Leforts leerem Ort der Macht selbst zwecklos bleiben muss, also keinem ‚höheren‘ Zweck gewidmet oder untergeordnet werden kann/darf. Die freiheitliche Ordnung ist damit Selbstzweck, und alles was sie zu ihrer Aufrechterhaltung benötigt, ist freiwillige Regelakzeptanz für das sie konstituierende Regelwerk. Diese Geltungsgrundlage ist gleichermaßen einfach wie anspruchsvoll. Denn sie verlangt von den Bürgern eine Absage an alle Formen von ‚Narrationsgläubigkeit‘, also die Überzeugung, dass die politische Ordnung einem bestimmten, für alle verbindlichem Zweck dienen solle. Mit dem Rechtspopulismus und dem islamistischen Fundamentalismus identifizieren die beiden Autoren zwei Gegenwartsphänomene, die bei aller inhaltlichen Unterschiedlichkeit die Eigenschaft teilen, dass sie die Geltungsgrundlage freiheitlicher Ordnungen durch die Wiederkehr der Narrationsgläubigkeit unterminieren. Der Glaube an ein ‚Volkswohl‘ auf Basis eines homogenen und exkludierenden Volkskonzeptes hier, die Errichtung einer göttlich sanktionierten Herrschafts- und Gesellschaftsordnung da: Beide machen ein Narrationsangebot, das gegenüber den Zumutungen und der Zwecklosigkeit der Freiheit und ihrer Ordnung nur allzu verführerisch erscheinen muss. Indem Oliver W. Lembcke und Bart van Klink jenes an Böckenförde angelehnte Ethos der Gesetzlichkeit als Alternative zu diesen Verführungen herausarbeiten, machen sie auf einen wesentlichen Bestandteil des eigentümlichen Identitätskerns konstitutioneller Demokratien und eine wichtige Quelle ihrer normativen Regenerationskräfte aufmerksam.

Die in diesem Themenheft versammelten Beiträge legen damit ein beeindruckendes Zeugnis davon ab, dass die Politische Theorie die augenscheinliche Krise der nationalstaatlich verfassten konstitutionellen Demokratien nicht kommentarlos beobachten muss. Es zeigt sich vielmehr, dass ihre Instrumentarien hervorragend dazu geeignet sind, den Ursachen für die Krise auf den Grund zu gehen, ihre verschiedenen Ausprägungen zu beschreiben und Angebote für ihre sachgerechte Bearbeitung zu unterbreiten. Dabei wird ersichtlich, dass den verschiedenen Ausprägungen der Erosionserscheinungen verschiedene Dilemmata zwischen Demokratie und Konstitutionalismus zugrunde liegen, über die die

Politische Theorie seit dem Beginn der Verschwisterung beider Konzepte nachdenkt. Unterschiedliche Theorieschulen und methodische Ansätze kommen dabei zu verschiedenen Diagnosen und Therapievorschlägen. Allen ist aber gemein, dass sie um eine theoriegeleitete Neujustierung des Verhältnisses von Demokratie und Konstitutionalismus ringen, womit ein erster Schritt dahin getan ist, dass das Erfolgsmodell der konstitutionellen Demokratie an die schwierigen Bedingungen des fortschreitenden 21. Jahrhunderts angepasst wird.