

Schriften zur Rechtstheorie

Band 279

**Konzeption
des pouvoir constituant
bei Sieyès und Schmitt**

Der theoretische Ursprung
der Verfassungsänderung in Taiwan

Von
Shang-Ju Yang



Duncker & Humblot · Berlin

SHANG-JU YANG

Konzeption des pouvoir constituant
bei Sieyès und Schmitt

Schriften zur Rechtstheorie

Band 279

Konzeption des pouvoir constituant bei Sieyès und Schmitt

Der theoretische Ursprung
der Verfassungsänderung in Taiwan

Von

Shang-Ju Yang



Duncker & Humblot · Berlin

Die Philosophische Fakultät I
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2014
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Buch Bücher de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-14720-5 (Print)
ISBN 978-3-428-54720-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84720-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde 2014 von der Philosophischen Fakultät I der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen.

Mein allererster Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Volker Gerhardt, ohne dessen Unterstützung und Förderung das Erscheinen dieser Arbeit nicht möglich gewesen wäre. Während der Promotion brachte er mir verständnisvoll viel Vertrauen entgegen und räumte mir großzügigen Freiraum ein. Für dies alles bin ich ihm zu tiefem Dank verpflichtet.

Darüber hinaus möchte ich Herrn Prof. Dr. Herfried Münkler und Herrn Prof. Dr. Reinhard Mehring meinen Dank aussprechen. Die Gelehrsamkeit von Prof. Münkler hat mich tief beeindruckt und ich habe in seinen Veranstaltungen vergangener Jahren viel gelernt, was dieser Arbeit zugutegekommen ist. Auch die Kommentare im Gutachten von Prof. Mehring, dem renommierten Schmitt-Forscher, haben zur Verbesserung dieser Arbeit beigetragen.

Besonders dankbar bin ich der Chiang Ching-Kuo Stiftung (Chiang Ching-Kuo Foundation) für ihre Unterstützung durch ein Stipendium, mit dem diese Arbeit erfolgreich abgeschlossen werden konnte.

Den Herren Dr. Yves Berna, Dr. Thilo Diefenbach und Jacob Schilling danke ich für das Korrekturlesen der Dissertation.

Berlin, im Mai 2015

Shang-Ju Yang

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
A. Die politische Bedeutsamkeit des Begriffs der verfassunggebenden Gewalt in Taiwan	11
B. Problematik	13
 <i>Erster Teil</i>	
Die Lehre der verfassunggebenden Gewalt von Emmanuel Sieyès	19
A. Hintergrund und politische Umstände: Die Verfassungsdebatte am Vorabend der Französischen Revolution	19
I. Die Vorgeschichte der Französischen Revolution und des Verfassungskonflikts	19
II. Die Vorstellung der „constitution“ und „lois fondamentales“ im Ancien Régime	23
III. Die Bedeutung der Parlamentsideologie in der vorrevolutionären Epoche	26
1. Trennung zwischen König und Nation	27
2. Die Vorrangigkeit des altüberlieferten historischen Rechts vor der Souveränität	28
3. Parlamente und die neue Konzeption der „représentation nationale“	30
IV. Der voluntaristische Diskurs von Sieyès	31
B. Das System von Sieyès und der Begriff der verfassunggebenden Gewalt	33
I. Nation	34
1. Die Umdeutung der Nation mithilfe der sozial-ökonomischen Bestimmung	34
2. Der Dritte Stand als Nation und Exklusion der Privilegierten	37
II. Vertragstheorie und der Begriff der verfassunggebenden Gewalt	41
1. Die Vertragstheorie von Sieyès	41
2. Die Trennung der verfassunggebenden Gewalt von konstituierten Gewalten	46
III. Repräsentation der Nation und die Ausübung der verfassunggebenden Gewalt	49
1. Die Vorstellung von Repräsentation im Ancien Régime	49

a) Der König als Repräsentant der Nation	49
b) Generalstände als Repräsentanten der Partikularinteressen	50
2. Der Begriff der nationalen Repräsentation bei Sieyès	52
a) Moderne Gesellschaft und die Notwendigkeit der Repräsentation	53
b) Merkmale des Repräsentationsbegriffs bei Sieyès	54
aa) Unitarische und nationale Repräsentation	54
bb) Freies Mandat:	55
cc) Unterscheidung zwischen Legislativorgan als außerordentlichem Repräsentanten und verfassunggebende Versammlung als außerordentlichem Repräsentanten	56
IV. Die revolutionäre Bedeutung der verfassunggebenden Gewalt bei Sieyès	58
C. Zäsur: Gemäßigte Betätigung des pouvoir constituant nach 1794	60
D. Exkurs: Arendts Auseinandersetzung mit der Absolutheit der Nation	66

Zweiter Teil

Die Lehre der verfassunggebenden Gewalt von Carl Schmitt

71

A. Souveräne Diktatur und Schmitts Interpretation von Sieyès' Lehre	71
I. Die Unterscheidung zwischen Souveränität und kommissarischer Diktatur	73
1. Auffassungen von der Diktatur bis zur Renaissance	74
2. Souveränität im modernen Staat und Ausnahmezustand	75
3. Souverän und Diktator als Kommissar	78
II. Souveräne Diktatur	80
1. Der Übergang zur souveränen Diktatur	80
2. Souveräne Diktatur und pouvoir constituant	84
III. Befugnis zur Verfassungsänderung und Möglichkeit zur „Revolution in Permanenz“	92
1. Die Möglichkeit legaler Revolution nach 1923	92
2. Herrschende Meinungen über die Verfassungsänderung gemäß dem Art. 76 der Weimarer Verfassung	95
a) Das Erbe: Behandlung des Art. 78 der kaiserlichen Verfassung in der alten Staatsrechtswissenschaft	95
b) Inhaltliche Unbeschränktheit und totale Verfassungsänderung	99
c) Umstrittene Verfassungsdurchbrechung	102
3. Schmitts Kritik an der inhaltslosen Legalität und Neutralität	105
B. Umdeutung des pouvoir constituant und der Kampf gegen revolutionäre Kräfte	109
I. Nationale Homogenität und der Begriff des Politischen	111

1. Das Politische und der nicht überwundene Staatsbezug	111
2. Homogenität des Volkes als die Voraussetzung der Verfassung	119
II. Umkehrung der Lehre des <i>pouvoir constituant</i>	123
1. Analyse der Vieldeutigkeit des Verfassungsbegriffs.	123
a) Absoluter Verfassungsbegriff	123
b) Relativer Verfassungsbegriff	125
c) Positiver Verfassungsbegriff.	128
2. Verfassunggebende Gewalt des Volkes.	131
3. Konkrete politische Entscheidungen in der Weimarer Verfassung	138
III. Begrenzung der Verfassungsänderung und Schutz der Verfassung	140
1. Verfassunggebung und die Grenze der Verfassungsänderung im Art. 76	140
a) Unterschied zwischen Verfassunggebung und Verfassungsänderung	141
b) Verfassungsdurchbrechung und apokryphe Souveränitätsakte	143
2. Kommissarische Diktatur des Reichspräsidenten und Hüter der Verfassung	147
a) Wahrende Gewalt und Gegengewicht zum Parlament	147
b) Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten aus Art. 48	150
aa) Kommissarische Diktatur oder souveräne Diktatur?	150
bb) Die kommissarische Diktaturgewalt aus Art. 48 in der Endphase der Weimarer Republik	157
C. Zusammenfassung	163

Dritter Teil

Rezeption der Lehre der verfassunggebenden Gewalt in Taiwan	165
A. Verfassungsreform in Taiwan nach dem Ausnahmezustand	165
I. Sechs Verfassungsänderungen nach dem Ausnahmezustand (1991–2000): Zur Verstärkung des repräsentativen Charakters der Regierung	166
II. Unabhängigkeitsbewegung, Staatsgründung und das Thema der Verfassunggebung	168
III. Die letzte Verfassungsänderung von 2005 und die Verfassungsdebatte	172
B. Debatte zwischen der Grenze der Verfassungsänderung und nationalen Souveränität	174
I. Schmitts Theorie über die Grenze der Verfassungsänderung und Konstitutionalismus	175
II. Die Konzeption der verfassunggebenden Gewalt von Sieyès und die Lehre der unbeschränkten Verfassungsänderung.	179
Schlusswort	188
Literaturverzeichnis	194
Sachverzeichnis	207

Einleitung

A. Die politische Bedeutsamkeit des Begriffs der verfassunggebenden Gewalt in Taiwan

Der Begriff der verfassunggebenden Gewalt des Volkes kann nicht nur revolutionär, sondern auch gegenrevolutionär sein. Nach der rechtspositivistischen Auffassung ist die Verfassung zwar die höchste Rechtsnorm in der innerstaatlichen Normenhierarchie, ihre Kraft ist dennoch nicht aus sich selbst abgeleitet, sondern vielmehr von einer ihr übergeordneten Größe, dem „*pouvoir constituant*“ des Volkes. In diesem Sinn definiert Böckenförde den *pouvoir constituant* als „diejenige (politische) Kraft und Autorität, die in der Lage ist, die Verfassung in ihrem normativen Geltungsanspruch hervorzubringen, zu tragen und aufzuheben.“¹ In seiner Definition stellt Böckenförde den Begriff der verfassunggebenden Gewalt als demokratisch und revolutionär hin.² Die revolutionäre Eigenschaft der verfassunggebenden Gewalt hängt eng damit zusammen, dass sie während der Französischen Revolution als ein polemisches Schlagwort gegen das *Ancien Régime* verwendet wurde. Ideengeschichtlich betrachtet fokussiert sich also die Erörterung der verfassunggebenden Gewalt in erster Linie auf ihren revolutionären Sinn. Isensee erkennt auch diesen revolutionären Sinn, verweist aber des Weiteren darauf, dass sich der Begriff der verfassunggebenden Gewalt in seinem Entwicklungsprozess eine zwiespältige Wirkung entfaltet: Auf der einen Seite kann er eine herbeizuführende Verfassung legitimieren; auf der anderen Seite kann er auch die bestehende Verfassung delegitimieren. Dieser Begriff kann sowohl als verfassungsbegründendes Argument für die Stabilität einer Verfassung benutzt, aber auch als ein verfassungszerstörendes Argument instrumentalisiert werden.³ In diesem Sinn kann der *pouvoir constituant* nicht nur zur Stabilisierung des Verfassungsrechts führen, sondern auch seine Politisierung zur Folge haben. „Das hängt davon ab“, so heißt es bei Isensee, „ob der Verfassungsgeber wirksam ist und verschwindet, solange die Verfassung in Wirksamkeit steht, oder aber ob er stets präsent und in Aktion bleibt.“⁴

¹ Böckenförde, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, S. 11.

² Ebd., S. 11 f.

³ Isensee, Das Volk als Grund der Verfassung, S. 30–34, 71–73.

⁴ Ebd., S. 33.

In Taiwan kam der zwiespältige Charakter der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes während einer Serie von Verfassungsänderungen ab 1991 zum Vorschein. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes war, auch wenn sie nicht explizit zum Ausdruck kam, tatsächlich der ausschlaggebende Begriff, der sich hinter der verfassungsrechtliche Debatte in Taiwan seit den 90er Jahren verbarg. Nachdem der über 38 Jahre währende „Ausnahmezustand“ (1949–1987) abgeschafft worden war und die Demokratisierung Taiwans in die Wege geleitet wurde, fiel auf, dass die Verfassung Taiwans, die im Jahre 1945 auf dem chinesischen Festland entworfen worden war und als Verfassung der „Republik China“ (Republic of China) in die Geschichte eingegangen ist, sich bereits sehr weit von der aktuellen politischen Wirklichkeit entfernt hatte. Es stellte sich aus diesem Grunde als notwendig heraus, die rechtliche Normativität mithilfe von Verfassungsänderungen der Faktizität näher zu bringen. Folglich wurden in Taiwan im Zeitraum von 1991 bis 2005 sieben Verfassungsänderungen in die Wege geleitet. Jedes Mal stand die Frage zur Debatte, wie weitreichend die Verfassung geändert werden sollte. Währenddessen kristallisierte sich unter den Befürwortern einer Beschränkung der verfassungsändernden Gewalt die Lehre der beschränkten Verfassungsänderung heraus, und dies vor allem vor dem Hintergrund der Bewahrung der Kontinuität und Stabilität der Verfassung. Diejenigen, die für eine unbegrenzte Abänderung der Verfassung eintraten, begründeten dagegen ihre Überzeugungen damit, dass das Volk als Souverän auf keinen Fall an Rechtsformen und Prozeduren gebunden sei, sondern es jeweils nach seinem Willen über das Verfassungssystem und die grundlegende politische Ordnung entscheiden sollte.

Diese Verfassungsdebatte brach am Vorabend der letzten Verfassungsänderung von 2005 erneut aus. Der Grund lag darin, dass erstmalig von dem Mittel einer Volksabstimmung bzw. eines Referendums zur Verfassungsänderung Gebrauch gemacht wurde. Die Verwendung des Referendums radikalisierte einerseits den demokratischen Anspruch, laut dem das taiwanische Volk als eine bereits von China getrennte, unabhängige Nation das Recht zur Selbstbehauptung und erwünschten Verfassungsrevision haben sollte. Die Referendumsbefürworter sahen in der Direktdemokratie die unmittelbare Äußerung des Volkswillens und die Überlegenheit der Volkssouveränität. Daraus zogen sie die folgende Schlussfolgerung: Wer die Volksabstimmung zur Verfassungsänderung ablehnt oder sie inhaltlich zu beschränken versucht, der verneint auch die Demokratie. Im Gegensatz dazu stand die Ansicht, dass Verfassungsänderungen, auch wenn sie mithilfe eines Referendums durchgeführt werden, nicht die grundlegenden Prinzipien ebenjener Verfassung brechen und aufheben dürfen, weil eine ausufernde Verfassungsänderung zur Verletzung der Verfassung und der konstitutionellen Basis führen könne. Wer die bestehende Verfassung ernst nehme, der solle be-

stimmte Werte in der Verfassung festschreiben und diese vor negativen Ergebnissen unverhältnismäßiger Verfassungsänderungen schützen. In jener Verfassungsdebatte kam die Spannung zwischen beiden Lagern zum Vorschein: auf der einen Seite die Befürworter des Vorrangs der Volkssouveränität und einer umfassenden (sogar totalen) Verfassungsrevision, auf der anderen Seite das Beharren auf dem „Geist der Verfassung“ und Begrenzung von Verfassungsänderungen zum Zwecke der Stabilität.

B. Problematik

Sieyès und Schmitt sind die beiden ausschlaggebenden Denker, die dem Begriff der verfassunggebenden Gewalt gegensätzlich definiert und eben dadurch zu Relevanz verholfen haben. Sieyès hat als Erster den Begriff der verfassunggebenden Gewalt explizit verwendet und theoretisch gefasst.⁵ Er stand vor der Problematik, dass das auf Gewohnheitsrechten beruhende Legalitätssystem in Frankreich die politische Hierarchie und das Ancien Régime rechtfertigte. Im Gegensatz zu den Kolonien in Nordamerika, wo die feudale Ordnung der alten Welt inexistent war, musste der Dritte Stand in Frankreich zuerst die althergebrachte Rechtsordnung durchbrechen, um eine neue politische Ordnung der Gleichberechtigung aufzubauen. Dafür berief sich der Dritte Stand auf eine höhere Legitimität als die Legalität der Rechtsordnung und politischer Einrichtungen. Das ist der Grund, weshalb zu jener Zeit die von Abbé Sieyès formulierte Lehre des *pouvoir constituant* in den Vordergrund trat. Insofern spielte Sieyès nicht nur im Rahmen der Französischen Revolution eine relevante Rolle, sondern auch in der Ideen-

⁵ Sieyès hat selbst die Unterscheidung zwischen dem „*pouvoir constituant*“ und „*pouvoirs constitués*“ als Errungenschaft der Revolution bezeichnet – freilich ist das als seine eigene Leistung zu verstehen, aber sein Zeitgenosse, Lafayette, stellte später Sieyès' Behauptung und Urheberrecht in Frage. Er meinte, in Wahrheit habe die Unabhängigkeit der Vereinigten Staaten die Französische Revolution und die Lehre der verfassunggebenden Gewalt geprägt, so dass sie als die Wegbereiter der verfassunggebenden Gewalt bezeichnet werden sollte. Vgl. *Zweig*, S. 1 f. Es ist heutzutage zumeist unumstritten, dass die Unabhängigkeit der Vereinigten Staaten in der Praxis die Verwirklichung des Prinzips der Volkssouveränität in die Wege leitete. Seitdem ist das Volk imstande, das Subjekt der verfassunggebenden Gewalt zu werden. *Jelinek*, S. 522. Dazu auch *Starck*, S. 40; *Boehl*, S. 17 ff.; *Möller*, S. 9 ff.

Trotzdem ist die Lehre der verfassunggebenden Gewalt während des Unabhängigkeitskrieges weder systematisiert noch für revolutionär gehalten worden – es ist fraglich, ob die amerikanische Unabhängigkeit wirklich eine „Revolution“ d. h., ein Umsturz des Ancien Régime war. Darum ist die Lehre letztlich doch auf Sieyès zurückzuführen. Der Begriff „*pouvoir constituant*“ ist vor allem wegen der Lehre von Sieyès bekannt geworden. Diese Auffassung vertreten *Zweig*, S. 118; *Loewenstein*, Volk und Parlament, S. 30; *Böckenförde*, Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 8 ff.; *Isensee*, S. 26 ff.