

Sonderdruck aus:

# Handbuch Ius Publicum Europaeum

## Band II Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht

Herausgegeben von

Armin von Bogdandy  
Pedro Cruz Villalón  
Peter M. Huber

Mit Beiträgen von

Stanisław Biernat · Patrick Birkinshaw · Armin von Bogdandy  
Maurizio Fioravanti · Mariano García-Pechuán · Christoph Grabenwarter  
Wim E. van de Griendt · Catherine Hagenau-Moizard · Luc Heuschling  
Peter M. Huber · Julia Iliopoulos-Strangas · András Jakab · Helen Keller  
Martina Künnecke · Irena Lipowicz · Antonio López Castillo  
Kjell Å. Modéer · Remco Neuhelman · Joakim Nergelius · Carlo Panara  
Walter Pauly · Christos Pilafas · Rainer J. Schweizer  
Alexander Somek · Karl-Peter Sommermann · Pál Sonnevend  
Adam Tomkins · Ramses A. Wessel · Diana Zacharias



C.F. Müller Verlag  
Heidelberg 2007

Handbuch  
Ius Publicum Europaeum  
Band II

Erster Teil  
Offene Staatlichkeit

- § 14 Deutschland (Karl-Peter Sommermann)
- § 15 Frankreich (Catherine Haguenau-Moizard)
- § 16 Griechenland (Julia Iliopoulos-Strangas)
- § 17 Großbritannien (Patrick Birkinshaw/Martina Kümecke)
- § 18 Italien (Carlo Panara)
- § 19 Niederlande (Ramses A. Wessel/Wim E. van de Griendt)
- § 20 Österreich (Christoph Grabenwarter)
- § 21 Polen (Stanisław Biernat)
- § 22 Schweden (Joakim Nergelius)
- § 23 Schweiz (Helen Keller)
- § 24 Spanien (Antonio López Castillo)
- § 25 Ungarn (Pál Sonnevend)
- § 26 Vergleich (Peter M. Huber)

Zweiter Teil

Wissenschaft vom Verfassungsrecht

- § 27 Deutschland (Walter Pauy)
- § 28 Frankreich (Luc Heuschling)
- § 29 Griechenland (Christos Filafas)
- § 30 Großbritannien (Adam Tomkins)
- § 31 Italien (Maurizio Fioravanti)
- § 32 Niederlande (Remco Neuhof)
- § 33 Österreich (Alexander Somek)
- § 34 Polen (Irena Lipowicz)
- § 35 Schweden (Kjell Å. Modéer)
- § 36 Schweiz (Rainer J. Schweizer)
- § 37 Spanien (Mariano García-Pecharán)
- § 38 Ungarn (András Jakab)
- § 39 Vergleich (Armin von Bogdandy)
- § 40 Terminologie und Begrifflichkeit (Diana Zacharias)

§ 28

Wissenschaft vom Verfassungsrecht:  
Frankreich

Luc Heuschling

Übersicht

	Rn.	Rn.
I. Einleitung	1	
II. Geburtswehen und Metamorphosen der Verfassungswissenschaft seit 1789	2-27	
1. Die späte und schwierige Geburt der Verfassungswissenschaft (1789-1896)	3-15	
a) Ein systematischer Überblick	3-7	
b) Ein chronologischer Überblick	8-15	
2. Programm und Methodik der Verfassungswissenschaft seit der III. Republik	16-27	
a) Die „Gründerzeit“ der III. Republik oder das „goldene Zeitalter“ der Lehre des öffentlichen Rechts	17-20	
b) Die Verfassungswissenschaft im Gravitationsfeld der triumphierenden Politikwissenschaft	21-25	
c) Die „Kulturrevolution“ der Verfassungslehre als Verfassungsrechtslehre	26-27	
III. Die personelle Struktur der Verfassungswissenschaft	28-42	
1. Der individuelle Karriereweg innerhalb der Sektion für öffentliches Recht	29-32	
a) Die zwei Korps der Professoren und <i>maitres de conférences</i>	29-30	
b) Verfassungsrecht und die <i>summa divisio</i> öffentliches Recht/Privatrecht	31-32	
2. Die kollektive Selbstdarstellung der Verfassungswissenschaft	33-39	
3. Die Beziehungen zwischen Wissenschaft und Praxis	40-42	
IV. Die zeitgenössische Lehre des Verfassungsrechts	43-52	
1. Die Präsenz des Verfassungsrechts im Jura-Studium	43	
2. Die französische Art, Verfassungsrecht zu erzählen: Versuch einer Rekonstruktion	44-52	
a) Das französische Formideal: Schreibstil und Gliederung in zwei Teile	45	
b) Die Konstruktion von allgemeinen Theorien („ <i>théories générales</i> “)	46-47	
c) Der traditionelle rechtstheoretische Synkretismus der Lehre	48-49	
d) Das Ideal des Enzyklopädismus: Politikwissenschaft, Verfassungsgeschichte und Rechtsvergleichung	50-52	
V. Schluss und Ausblick: Die europäische Öffnung der Verfassungswissenschaft	53	
Bibliographie		

Allgemeine Hinweise

**Abkürzungen** (in Ergänzung zu dem Beitrag von *Olivier Jouanjan*, § 2 Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Frankreich, im ersten Band):

- AJDA Actualité juridique. Droit administratif
- CCC Cahiers du Conseil constitutionnel
- EuGRZ Europäische Grundrechte-Zeitschrift
- JEV Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte
- RDP Revue du droit public et de la science politique
- Rev. hist. fac. dr. Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique
- Rfdc Revue française de droit constitutionnel
- RRJ Revue de la recherche juridique. Droit prospectif.

I. Einleitung\*

Will die Wissenschaft zu einer tieferen Kenntnis des Rechts vordringen, muss sie nicht nur ihr Studienobjekt, sondern auch sich selbst reflexiv hinterfragen.<sup>1</sup> Das Recht ist ein sozial geprägtes Kulturgut, an dessen Erforschung, aber auch an dessen geistiger Ausarbeitung und Legitimierung die Rechtswissenschaft einen nicht geringen, wenn auch – je nach Land, Periode und Rechtszweig – variablen Anteil nimmt. Sie spielt die Rolle sowohl eines Beobachters als auch eines Beteiligten.<sup>2</sup> Ziel dieses Beitrags ist es, die facettenreiche Identität der französischen Verfassungsrechtswissenschaft aufzuzeigen. Das so abgesteckte Forschungsfeld ist relativ weit. Allgemein betrachtet ergibt sich die Stellung der Verfassungsrechtswissenschaft an der Universität, im Rechtssystem und in der Gesellschaft insgesamt aus dem Zusammenspiel von vier Parametern:

1. Ihre *funktionale Legitimität*: Braucht ein Verfassungsstaat zu seiner Funktionstüchtigkeit eine Verfassungswissenschaft? Braucht er eine: a) *akademische*, b) an den *Rechtsfakultäten* verortete, c) nach strikt *wissenschaftlichen* Kriterien operierende Forschung und Lehre? Vier Grenzsituationen, die für Frankreich erheblich waren oder noch sind, seien hier vorab erwähnt: a) das Misstrauen gewisser Revolutionäre gegenüber der als Wissensaristokratie beargwöhnten Rechtswissenschaft; b) die 1793 dekretierte totale Abschaffung der Universitäten; c) die (Teil)Annektierung der Forschungs- und Lehrfunktionen der Akademiker durch die Rechtspraktiker (in Frankreich: die *brain-trust*-Funktion des *Conseil d'Etat*);<sup>3</sup> d) die Koexistenz von verschiedenen akademischen Erziehungssystemen, insbesondere die Konkurrenz zwischen den Universitäten einerseits und den „*grandes écoles*“ (Hochschulen), darunter das *Institut d'études politiques* (Institut für politische Studien) in Paris, andererseits.
2. Die praktische und/oder akademische Relevanz ihres *Studienobjekts*: Das Prestige einer Wissenschaft innerhalb und außerhalb der Universität steigt und fällt mit der Wichtigkeit ihres Gegenstands. Welche Rolle kommt heute der Verfassung und damit der Verfassungswissenschaft zu, angesichts einer historischen Tradition Frankreichs, in der die Verfassung eher marginalisiert wurde?
3. Die gesellschaftliche und politische Stellung ihres *Publikums*: Welche Rolle spielen die Rechtsfakultäten in der Ausbildung der juristischen Eliten? Wie nahe stehen die Verfassungsrechtler den Entscheidungsträgern im Vergleich zu anderen Akademikern, darunter die Politologen?

\* Redaktionell bearbeitet von Dr. Diana Zacharias, Flaminia Tacconi und Joseph Windsor.

1 C. Aitias, *Epistémologie juridique*, 1985; *ders.*, *Epistémologie juridique*, 2002 (es handelt sich um zwei Bücher, die zwar den selben Titel aufweisen, aber doch unterschiedlichen Inhalts sind).

2 P. Jeszaz/C. Jamin, *La doctrine*, 2004, S. 217 ff.

3 In rechtsvergleichender Perspektive könnte für England auf die Rolle der *Imns of Court* und Anwaltskanzleien in der Ausbildung der Juristen verwiesen werden. Siehe D. Sugarman, *Legal Theory*, the Common Law Mind and the Making of the Textbook Tradition, in: Twining (Hg.), *Legal Theory and Common Law*, 1986, S. 26 ff.

4. Die praktische Verwertbarkeit und/oder theoretische Qualität ihres *Produkts*: An welchem – praxisfernen<sup>4</sup> oder praxisnahen – Wissenschaftsideal orientieren sich die Forscher und Lehrer? Woher – aus welcher Tradition, aus welcher Disziplin – stammen die Verfassungsrechtsakademiker? Diesen Fragen soll in vier Schritten nachgegangen werden.

## II. Geburtswen und Metamorphosen der Verfassungsrechtswissenschaft seit 1789

2. Dieser historische Teil behandelt zwei Fragen:<sup>5</sup> Wann und unter welchen Bedingungen entstand die Verfassungsrechtswissenschaft? (1.) Wie hat sie sich seit ihrer Etablierung in der III. Republik programmatisch und methodisch entwickelt? (2.)

### 1. Die späte und schwierige Geburt der Verfassungsrechtswissenschaft (1789–1896)

#### a) Ein systematischer Überblick

3. Das Verfassungsrecht ist in Frankreich eine relativ junge akademische Disziplin. Zwar gab es seit 1789 wiederholte Versuche, reguläre oder außerordentliche Vorlesungen über Verfassungsrecht nur an der Pariser Rechtsfakultät oder an sämtlichen Rechtsfakultäten Frankreichs einzuführen. Diese ersten Ansätze stießen jedoch, wie aufzuzeigen sein wird, von zwei Seiten auf Widerstand und verliefen letztlich im Sand. Fest institutionalisiert wurde die Disziplin erst in der III. Republik ab 1878, jedoch geschah dies auch dann nicht ohne gewisse Schwierigkeiten. Der Zeitpunkt ist relativ spät, und zwar in erster Linie gemessen an der Situation des *Auslands*, namentlich Deutschlands, das als „Land der Dichter und Denker“ (de Staël) apostrophiert wird. Seine Universitäten und insbesondere seine Lehrveranstaltungen im öffentlichen Recht (etwa an der Universität Tübingen) sind seit der Restauration den französischen Reformern eine stete Inspirations-

4 Hier drängt sich das Beispiel der USA auf: Die heutigen amerikanischen *Scholars* wenden sich verstärkt der Rechtstheorie zu, auf Kosten der Dogmatik und zum Leidwesen der Richter. Siehe *Jestitz/Jamin* (Fn. 2), S. 293 ff. m.w.N.

5 Eine umfassende Monographie zur Geschichte der französischen Verfassungsrechtswissenschaft fehlt bisher. Für einen Überblick siehe L. Favoreu/P. Gèze/R. Gieroyant/L.-L. Mestre/A. Roux/O. Pflersmann/G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 2003, S. 10–25; D. Turpin, *Droit constitutionnel*, 2003, S. 1–10. Siehe auch C. de Faccio, *L'introduction du droit constitutionnel dans l'enseignement supérieur au XIX<sup>e</sup> siècle*, Mémoire DEA, Paris 1, 1995; R. Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft*, Bd. 1, 1855, S. 236 ff.; Bd. 3, 1858, S. 4 ff.; G. Sarrailh, *Le droit de la République (1870–1914)*, *Légitimations de l'Etat et Constructions du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la 3<sup>e</sup> République*, Diss. Politikwiss. Paris 1, 2002; D. Maus, *Où en est le droit constitutionnel?*, in: *Mélanges F. Moderne*, 2004, S. 691 ff.

quelle.<sup>6</sup> Frankreich selbst ist im 19. Jahrhundert in ganz Europa berühmt für seine reiche Verfassungsgeschichte und für seine „Philosophen“ und „Publizisten“, angefangen bei Montesquieu, Rousseau bis hin zu Sieyès, Constant und Tocqueville. Eine akademisch-wissenschaftliche Darstellung des französischen Verfassungsrechts ist indes für diese Periode kaum bekannt. Zum einen existiert eine solche, wenn man sie an großen Monographien oder Lehrbüchern festmachen wollte, nicht; zum anderen gerät das, was existiert, z. B. das Werk des von 1835 bis 1845 in Paris lehrenden Rossi, sehr rasch in Vergessenheit.<sup>7</sup> Relativ spät erfolgt die Geburt (oder genauer: die endgültige Etablierung) der Verfassungsrechtswissenschaft auch gemessen an der Geburtsstunde des *Verfassungsstaats* (im Grundsatz: 1791). Das sich hieraus ergebende, etwas überspitzte Fazit der Existenz eines Verfassungsstaats ohne Verfassungsrechtswissenschaft ist umso paradoxer, als doch in Frankreich seit 1789 regelmäßig auf die enge Verknüpfung zwischen Volkssouveränität und Volksaufklärung, zwischen dem Verfassungsstaat und der Lehre von der Verfassung hingewiesen wird.<sup>8</sup> Ganz erstaunlich ist diese Situation gleichwohl nicht: Die Lehre vom Verfassungsrecht, vom „politischen Recht“ gemäß der gängigen Formel des 19. Jahrhunderts, ist politisch dubios, in zweiterlei Hinsicht.

#### aa) Die politische (Un)Erwünschtheit der Lehre von der Verfassung

Widerstand bildet sich zuerst innerhalb der Politik. All jenen Kräften und Parteien, die dem Ideal des Verfassungsstaats feindlich gesinnt sind (der Absolutismus, die *Terreur*, der napoleonische Scheinkonstitutionalismus, die reaktionären Umtriebe, etc.), ist die Lehre von der Verfassung notwendig ein Dorn im Auge. Die Fragilität der Verfassungsrechtswissenschaft ist somit auch ein Indiz für die Fragilität des Verfassungsstaats an sich. Eine solche Lehre an den Rechtsfakultäten einzuführen hieße, die aufmüpfige Jugend und die zukünftigen bürgerlichen Eliten in ihrem Drang nach mehr Freiheit zu bekräftigen. Damit die Verfassung die ihr im modernen Staatsideal zugewiesene zentrale Rolle spielen kann und nicht nur ein loses – vielleicht gar wertloses – Blatt Papier darstellt, braucht es, wie in Frankreich stets hervorgehoben wird, sowohl eines Gelehrten- als auch eines Volkswissens<sup>9</sup> über die Verfassung. Es gilt, die *Individuen* über die ihnen zu-

6 Siehe u. a.: J.-L. Mestre, *Le rayonnement en France des facultés de droit et d'administration de Tübingen sous la monarchie de Juillet*, RJE 1988, S. 85 ff.; T. R. Osborne, *The „German Model“ in France: French Liberals and the Staatswissenschaften, 1815–1848*, JEV 1 (1989), S. 123 ff.; O. Motte, *Introduction: Les juristes français et l'Allemagne (1804–1914)*, in: ders. (Hg.), *Lettres inédites de juristes français du XIX<sup>e</sup> siècle conservées dans les archives et bibliothèques allemandes*, Bd. 1, Bonn, 1989, S. 12–95.

7 So schon das Fazit von Mohl (Fn. 5), Bd. 3, S. 151. Hinsichtlich Rossis Werk (*Oeuvres complètes. Cours de droit constitutionnel*, 4 Bde., 1866) muss bedacht werden, dass dieses erst spät nach seinem Hinscheiden veröffentlicht wurde. Siehe auch Fn. 33.

8 Statt vieler J. Ortolan, *Cours public d'histoire du droit politique et constitutionnel*, 1844, S. 10: „Die Zeit der Mysterien und der politischen Ignoranz ist vorüber. In der Tat, meine Herren, jedes Mal wenn Sie ein Volk im Unwissen seiner eigenen Rechte erblicken, ein Volk bei dem nur Privatrecht gelehrt werden darf, und bei dem das öffentliche Studium der sozialen Gesetze gleich einer Verschwörung unterbunden ist, dann können Sie sagen: Dieses Volk lebt in Sklaverei; oder: Seine Regierung ist anti-national.“

9 Daher auch die Querverbindung zur Diskussion über die Einführung einer Bürgerkunde an den Schulen. Vorgeschlagen wurde diese schon 1791 von Talleyrand; eingerichtet wurde sie jedoch erst 1882, zur selben Zeit also, als die Verfassungslehre an den Universitäten etabliert wurde.

erkannten Rechte und Pflichten, die Bürger über ihre neue Rolle und vor allem über ihre neue Verantwortung als Souverän, die Richter, Anwälte und Notare über den Inhalt der obersten Norm der Rechtsordnung, die Beamten über das Staatsorganisationsrecht und allgemein, da die Legitimität der Herrschaft nicht mehr auf Gott, der Tradition oder der Person des Königs beruht, sondern rational diskutiert und über die Verfassung mediatisiert wird, die *Machtunterworfenen* über den Inhalt und gegebenenfalls die Grenzen ihrer Gehorsamspflicht aufzuklären. Die Politiker, welche 1791, 1834, 1848, 1878 und 1889 auf die Entstehung der Verfassungsrechtswissenschaft hinarbeiten, werden von diesem Ideal der Verfassungspädagogik inspiriert. Gleichwohl lässt sich ein gewisses Machtkalkül nicht abstreiten: Den Politikern geht es auch und vielleicht sogar vor allem um die Stabilisierung und Legitimierung ihrer eigenen Position innerhalb einer oft neuen Herrschaftsordnung. Erreicht werden soll dies sowohl über die politische Schulung der gesellschaftlichen Eliten und, indirekt, der Masse, als auch über die Ausbildung von loyalen, im Staatsrecht kundigen Verwaltungsbeamten. Die Lehre des Verfassungsrechts läuft so Gefahr, instrumentalisiert zu werden.

5) Die (Un)Wissenschaftlichkeit einer akademischen Lehre der Verfassung widerstand erfolgt darüber hinaus von Seiten der Universität. Das Schicksal der Verfassungsrechtswissenschaft spielt sich im Herzen eines mehrpoligen Spannungsfeldes ab. Abgesehen von der politischen Frage, ob eine solche Disziplin wünschenswert sei (was einen ausschlaggebenden Faktor darstellt, solange die politischen Instanzen das Studienprogramm festlegen), stellt sich ebenfalls die Frage, ob eine solche Lehre vom akademischen Standpunkt aus „machbar“ ist. Maßstab hierfür ist die ausbildungspolitische Funktion der Rechtsfakultäten und das in ihnen vorherrschende Wissenschaftsideal.

6) Der im 19. Jahrhundert vor allem unter dem Einfluss Napoleons in den Rechtsfakultäten vorherrschende Privatgeist – le „*privatisé*“ (Arnaud)<sup>10</sup> – zeigt sich gegenüber dem Verwaltungs- und Verfassungsrecht sehr distanziert: Zum einen sei die Verfassung eine politische, keine juristische Materie; als solche sei sie zu einer objektiven und leidenschaftslosen Darlegung unfähig.<sup>11</sup> Sie stünde unter dem Damoklesschwert, bei jedem politischen Umsturz in den Fall des Regimes mit hinein gezogen zu werden,<sup>12</sup> und würde möglicherweise sogar die Existenz der Rechtsfakultäten in Gefahr bringen. Zum andern würde die Einführung des öffentlichen Rechts das soziopolitische Selbstverständnis der Rechtsfakultäten tief greifend verändern. In den Augen der Professoren des Zivilrechts, den Gralshütern der Rechtsfakultäten, an denen seit dem *Ancien Régime* und bis in das 19. Jahrhundert hinein fast nur Privatrecht gelehrt wird, besteht die praktische Funktion der Rechtsfakultäten ausschließlich in der Ausbildung der

10 A.J. Arnaud, *Les juristes face à la société du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours*, 1975, bes. S. 32 ff. Eine ausführliche Synthese des Privatgeistes bietet jetzt *Sacriste* (Fn. 5), Kap. 1 und 2.

11 Siehe die Gerichtsklage, die fünf Pariser Professoren für Privatrecht gegen die Nominierung von Rossi eingereicht haben, abgedruckt bei R. E. Charlier, *Evolution et situation présente de la notion de „droit constitutionnel“*, in: Etudes I.J. Chevallier, 1977, S. 32.

12 Beispiel einer solchen Kompromittierung ist die Vakanz des Lehrstuhls von Rossi ab 1848, bis dieser 1852 unter Napoleon III. abgeschafft wurde.

Anwälte und ordentlichen Richter, und nicht der Beamten oder Politiker. Bestätigung findet diese Ansicht durch die Tatsache, dass die Rechtsfakultäten bis zur III. Republik dem Justizministerium unterstehen, das nur für die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig ist. Die Verteidiger der Lehre des öffentlichen Rechts heben dagegen deren Wissenschaftlichkeit hervor. Die einen berufen sich, in Anlehnung an die Theorie des *contrat social*, auf die Existenz von objektiven, der Politik übergeordneten Vernunft- und Rechtsprinzipien. Die anderen begnügen sich mit dem Hinweis auf die Existenz eines positiven Textes: Die formelle Verfassung als solche kann, nicht anders als der *Code civil*, Gegenstand einer akademischen Darstellung, ja gar einer Exegese sein. In dieser Debatte erweisen sich die Professoren des Verwaltungsrechts<sup>13</sup> und der Nationalökonomie,<sup>14</sup> zwei Fachgebiete, die seit 1828 bzw. 1864 fest an den Rechtsfakultäten etabliert sind, als Verbündete des Verfassungsrechts. Gemeinsam vertreten sie die Auffassung, dass das „öffentliche Recht auch Recht sei“<sup>15</sup>, und dass die Rechtsfakultäten nur dann ihrer Mission, die Eliten des Landes auszubilden, gerecht werden können, wenn sie sich dieser Materie gegenüber öffnen.

Der Widerstand gewisser (nicht aller!) Privatrechtler konnte zwar, sofern ein fester politischer Wille hierzu vorhanden war, die Einrichtung von Vorlesungen im öffentlichen Recht nicht verhindern. Er konnte jedoch den Prozess verlangsamten und darauf hinwirken, dass das Wissen über Staat, Politik, Verfassung und Verwaltung außerhalb der Rechtsfakultäten, ja gar außerhalb der Universität, gepflegt wurde. Hierin besteht eine der Wurzeln des für Frankreich so charakteristischen Nebeneinanders (oder Gegeneinanders) von Universitäten und Hochschulen, von den Rechtsfakultäten und dem Pariser *Institut d'études politiques*. Unbewusst haben die Privatrechtsprofessoren des 19. Jahrhunderts so dazu beigetragen, die Stellung der Rechtsfakultäten zu untergraben.

Diese beiden Spannungsverhältnisse – die Antinomie zwischen Modernität und Despotismus, zwischen restriktivem und extensivem Wissenschaftsideal – erklären die Höhen und vor allem die Tiefen der Geschichte der Verfassungsrechtswissenschaft bis in die III. Republik.

#### b) Ein chronologischer Überblick

aa) Die Französische Revolution: ein verpasstes rendez-vous

Im *Ancien Régime* ist die Wissenschaft vom öffentlichen Recht (Verfassungs- und Verwaltungsrecht) politisch unerwünscht.<sup>16</sup> Das Rechtsstudium beschränkt sich mit einigen Ausnahmen auf das römische und kanonische Recht sowie, nachgeordnet, auf das französische Privatrecht. Alle Reformvorschläge von Seiten der

13 F. Burdeau, *Histoire du droit administratif*, 1995, S. 105 ff.

14 Zu ihrer Rolle in der wichtigen Reform von 1889, siehe *Sacriste* (Fn. 5), S. 167 ff.

15 F. Moreau, *Les opinions diverses du corps enseignant sur la réforme de la licence en droit*, *Revue internationale de l'enseignement supérieur* 18 (1889), S. 355.

16 J. Portemer, *Recherches sur l'enseignement du droit*, public au XVIII<sup>e</sup> siècle, *Rev. hist. fac. dr.* 20 (1999), S. 17 ff.; ders., *La politique royale de l'enseignement du droit public en France au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *Les survivances dans le régime moderne*, *Rev. hist. fac. dr.* 7 (1988), S. 16 ff.

berufsfreiheit<sup>23</sup> ist die Studentenzahl radikal gesunken, und 1793 werden die in der öffentlichen Meinung diskreditierten Universitäten abgeschafft. Die Zeit ist reif für Taten und politische Diskurse, nicht für wissenschaftliche Systeme.

10

Zu einer Neugründung der Rechtsfakultäten kommt es erst 1804, unter Napoleon Bonaparte. Napoleon braucht qualifizierte Rechtspraktiker für sein Reich, Richter und Anwälte, die den neuen *Code civil* geflissentlich anzuwenden wissen. Aufgabe der *Facultés de droit* ist es nicht, über Recht frei und abstrakt zu diskutieren, wissenschaftlichen Zweifel zu nähren oder gar Kritik an der autoritär-militärischen Herrschaft Napoleons zu üben; dafür fehlen die Lehr-<sup>24</sup> Meinungs-, Presse- und Verlagsfreiheit. Das Recht ist positiv fixiert: Es soll jetzt angewendet werden!<sup>25</sup> Die Gesetzesartikel sollen akribisch genau – in der Reihenfolge des Textes! – expliziert werden. Das Gesetz vom 22. *Ventôse* des Jahres XII nach dem Revolutionskalender (13. 3. 1804) schreibt zwar vor, dass neben Zivil-, Straf-, Prozess- und römischem Recht auch Verwaltungsrecht („*le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique*“), Verfassungsrecht („*le droit public français*“), ja selbst Natur- und Völkerrecht gelehrt werden *sollen*. Die vier letzten Fächer werden jedoch mittels eines gesetzeswidrigen Dekrets zuerst marginalisiert – man soll „nicht zu tief in die Theorie dieser Materien eingehen“, heißt es in der Instruktion vom 19. 3. 1807 – und letztendlich abgeschafft.<sup>26</sup> In dieser *Schein- und schließlich Inexistenz* der Lehre von der Verfassung reflektiert sich auf akademischer Ebene die tendenziell despotische Natur eines Regimes, dessen Bekenntnis zum Verfassungsstaat mehr Schein als Sein ist.<sup>27</sup> Darüber hinaus wirkt sich die napoleonische Verengung des Rechtsbegriffs auf das Privatrecht bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts prägend auf den Geist der Rechtsfakultäten aus und erschwert die Einführung der Lehre des Verfassungsrechts.

bb) Die ersten Anfänge einer fragmentarischen Verfassungsrechtswissenschaft (1819–1852)

11

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in der nach den Wirren der Revolution und der Diktatur Napoleons die liberalen Kräfte darauf bedacht sind, den Verfassungsstaat in ruhigere Gewässer zu leiten, kommt es erneut zu Versuchen, die Lehre der Verfassung akademisch zu institutionalisieren. Die Lage scheint güns-

23 Die gesetzliche Vorgabe, nach der es eines Universitätsdiploms für die Ausübung der juristischen Berufe bedarf, wurde durch das Gesetz vom 2. 3. 1791 abgeschafft. Angesichts der vertieften Folgen für die Funktionstüchtigkeit des Rechtssystems hat Napoleon sie allerdings wieder eingeführt. Zur Geschichte der Universitäten siehe L. Liard, *L'enseignement supérieur en France (1789–1889)*, Bd. 1, 1888, Bd. 2, 1894.

24 Überwacht wurden die Fakultäten, Vorlesungen und Professoren, die einen Eid auf das Regime ablegen mussten, durch die von Napoleon eingesetzte Generalinspektion der Rechtsfakultäten. Diese wurde ein erstes Mal 1830 abgeschafft, ehe sie 1838 wieder hergestellt wird. 1848 fällt sie der Revolution zum Opfer, wird jedoch 1852 von Napoleon III. wieder eingeführt. Definitiv abgeschafft wurde sie erst am Anfang der III. Republik. Siehe J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 2001, S. 49 ff.

25 Liard (Fn. 23), Bd. 2, S. 41 ff.

26 Favoreu u. a. (Fn. 5), S. 12; Liard (Fn. 23), Bd. 2, S. 44.

27 Dieser Dualismus kennzeichnet sowohl das erste als auch das zweite Kaiserreich. Siehe M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789–1958)*, 2002, S. 137 ff., 247 ff.; B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, 1998, S. 181 ff.; G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 1999, S. 81 ff.

Universitäten oder der Salons werden von der königlichen Regierung abgelehnt: Es wäre unvorsichtig, äußert sich der Kanzler Maupeou, an dem „Mysterium, das die grundlegenden Maximen der monarchischen Verfassung bedeckt“<sup>17</sup>, zu rühren. Das Wenige, was die Monarchie an para-verfassungsrechtlicher Machtbändigung aufweist, soll einer genaueren, gegebenenfalls kritischen Kenntnis der Subjekte des Königs entzogen werden. Hier offenbart sich die Kluft zwischen Absolutismus und Modernität, zwischen dem *Ancien Régime* und der Französischen Revolution. Diese hat zum Ziel, den Verfassungsstaat zu realisieren und hält der königlichen Politik der Geheimhaltung – des „Mysteriums“ – das Prinzip der Öffentlichkeit – der „Kenntnis“<sup>18</sup> – entgegen.

9 In seinem Bericht über die öffentliche Erziehung vom 10. 9. 1791 unterbreitet Talleyrand den ehrgeizigen Plan, eine differenzierte Lehre der Verfassung auf allen Stufen der staatlichen Erziehungsanstalten einzuführen: In den Grundschulen sollen den Kindern die allgemeinen Verfassungsprinzipien als der neue „Katechismus“<sup>19</sup> eingeprägt werden, in der Mittelschule soll die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte sowie das Prinzip der Gewaltentrennung erläutert werden, an der Universität soll der Verfassung als der höchsten Rechtsvorschrift die erste Stelle im Studienprogramm der *Ecoles de droit* zukommen. Ziel ist es, die Kenntnis der Verfassung nicht nur den Juristen, sondern auch den Bürgern zu vermitteln. In einem Staat, in dem die Politik *res publica* geworden ist, ist es die Aufgabe der Verfassungslehre, „alle Bürger über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären“ (Henry).<sup>20</sup> Die Kenntnis, um die es geht, ist jedoch nicht ein wertneutrales und praxisfernes Wissen im Sinne Max Webers. Das Bedürfnis, das die Politiker formulieren und das auf akademischer Seite aufgrund des damaligen erkenntnistheoretischen Horizonts (das Naturrecht) auf positive Resonanz fällt, ist das einer *engagierten* Lehre. „Allen Menschen soll gelehrt werden: 1. die Verfassung dieser Gesellschaft zu kennen; 2. sie zu verteidigen; 3. sie zu perfektionieren; 4. und sich vor allem die Moralprinzipien, die der Verfassung vorhergehen, und die – mehr noch als die Verfassung – der Garant und Schutz des Gemeinwohls sind, zu Herzen zu nehmen.“<sup>21</sup> Das Recht soll sowohl in seinem technischen Regelungsgehalt als auch in seiner moralischen Richtigkeit dargelegt werden. Auf der Grundlage des Berichts von Talleyrand dekretiert am 26. 9. 1791 die verfassungsgebende Versammlung die Lehre der Verfassung immerhin an allen Rechtsfakultäten.<sup>22</sup> Diese Initiative läuft jedoch leer: Seit der Ausrufung der tota-

17 Zitat bei Favoreu u. a. (Fn. 5), S. 10.

18 Talleyrand, *Rapport sur l'instruction publique*, in: Mavida/Laurent (Hg.), *Archives parlementaires*, 1. Serie, Bd. 30, 1888, S. 447, 450 (abrufbar unter: <http://gallica.bnf.fr>).

19 Talleyrand (Fn. 18), S. 450.

20 Thimothée-Armand Henry war Professor für französisches Recht an der Universität von Nancy, an der er spontan, von 1789 bis 1792, eine Vorlesung über Verfassungsrecht abhielt. Über diese und ähnliche Initiativen siehe J.-L. Mesre, *L'étude de la Constitution à la faculté de droit de Nancy de 1789 à 1792*, Rev. hist. fac. dr. 22 (2002), S. 33 ff.; ders., *Les emplois initiaux de l'expression „droit constitutionnel“*, RfdC 2003, S. 467 ff.

21 Talleyrand (Fn. 18), S. 450 (pers. Übersetzung).

22 *Archives parlementaires* (Fn. 18), Bd. 31, S. 340.



12 tig, weht doch seit der *Charte* von 1814 der Wind der Freiheit wieder durch das Land. Die Versuche scheitern indes.

Unter der Restauration lässt die liberal gesinnte Verordnung vom 25. 3. 1819 die Vorlesungen über „*droit public français*“ und Verfassungsrecht an der Pariser Fakultät wiederaufleben. 1822 werden diese jedoch durch die Ultraroyalisten wieder abgeschafft. 1828, unter einer liberalen Regierung, wird das Verfassungsrecht wieder abgeschafft. 1828, unter einer liberalen Regierung, wird das Verfassungsrecht wieder eingeführt. Erst 1834 wird auf Initiative nicht aber das Verfassungsrecht wieder eingeführt. Erst 1834 wird auf Initiative von Guizot mit dem Ziel, die angefochtene Legitimität der Juli-Monarchie zu festigen, ein Lehrstuhl für Verfassungsrecht („*droit constitutionnel*“) an der Pariser Fakultät eingerichtet und dem Italiener Pellegrino Rossi (1787–1848) anvertraut.<sup>28</sup> Seine Ernennung stößt auf heftigen Widerstand bei seinen (Privatrechts-)Kollegen an der Pariser Fakultät, die eine Politisierung der Rechtsfakultät befürchten und erfolglos das Dekret vor dem *Conseil d'Etat* anfechten. Rossi gehört zu jenen „politischen Professoren“<sup>29</sup> Europas in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die sich sowohl durch ihr akademisches Werk (er lehrte Prozessrecht in Bologna, Strafrecht in der Schweiz, etc.), als auch durch ihr *offenes* politisches Engagement auszeichnen: Als Vertrauter Guizots und Louis-Philippes bekleidete er höchste Staatsämter. Kennzeichnend für Rossis Verfassungslehre ist ihre historische und philosophische Tiefe, im Gegensatz zu einem gewissen Paraphernalismus der Privatrechtslehre, sowie ihre Befürwortung der bürgerlich-liberalen Charta von 1830. Als 1848 die Revolution ausbricht, ist Rossi politisch diskreditiert; als Folge bleibt sein Lehrstuhl unbesetzt. Die provisorische Regierung<sup>30</sup> beauftragt Joseph-Eizéar Ortolan (1802–1873), Professor für vergleichendes Strafrecht an der Pariser Fakultät und überzeugter Republikaner, mit einer außerordentlichen Vorlesung über „Die Volkssouveränität“<sup>31</sup>. Auch hier verschränkt sich eine historisch-philosophische Methode mit einem politischen Fortschrittsdenken. All diese Initiativen finden ein abruptes Ende mit dem Staatsstreich Napoleons III. Dieser knüpft an der Politik der Scheinverfassungen staatlichkeit seines Onkels an und unterdrückt jede Kritik an seiner persönlichen Herrschaft. So wird 1852 der als „wenig nützlich“ (sic) erachtete Lehrstuhl Rossi durch einen Lehrstuhl für Pandektenwissenschaft ersetzt.

13 Das Bild dieser Epoche wäre jedoch unvollständig, würde man nicht zwei weitere Phänomene in Augenschein nehmen. Zum einen existiert *innerhalb* der Rechtsfakultät eine offiziöse Verfassungsrechtslehre. Insofern die Verfassung die Grundlage des gesamten Rechts ist, gerät sie automatisch in die Gravitationsphäre der

28 Die zeitgenössische französische Literatur über Rossi ist äußerst gering. Siehe den kurzen Beitrag von P. Lavigne, Le Comte Rossi, premier professeur de droit constitutionnel français (1834–1845), in: Etudes J.J. Chevallier, 1977, S. 173–178 sowie de Faccio (Fn. 5), S. 25 ff.

29 Zu diesem deutschen Begriff, der hier auf die Situation Frankreichs (genauer: Rossis) umgemünzt wird, siehe M. Stoffels, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, 1992, S. 266 ff.

30 An der 1848 von den Republikanern gegründeten Nationalen Verwaltungsschule – die Vorgängerin der heutigen ENA – wird ebenfalls ein Kurs über Verfassungsrecht eingerichtet. Die Schule schließt jedoch schon 1849.

31 J. Ortolan, De la souveraineté du peuple et des principes du gouvernement républicain moderne, 1848; M. Ventre-Denis, Joseph-Eizéar Ortolan (1802–1873). Un juriste dans son siècle, Rev. hist. fac. dr. 16 (1995), S. 173 ff.; V. Aizimi, Le „grand“ Ortolan: une leçon de droit constitutionnel, in: Mélanges Avril, 2001, S. 143 ff.

Lehre der verschiedenen Rechtszweige, sei es Zivil- oder Verwaltungsrecht. Es sind vor allem die Professoren des Verwaltungsrechts, die sich der Materie des „politischen Rechts“ annehmen und z.T. gar versucht sind, diese zu annektieren.<sup>32</sup> Zum anderen existiert *außerhalb* der Universität eine breite Literatur unterschiedlichster Faktoren in Sachen Verfassungsfragen. Zu ihren Autoren gehören Professoren für Privatrecht, Richter, Rechtsanwälte, Publizisten, Politiker und Philosophen sowie Mitglieder der Akademie für politische und moralische Wissenschaften.<sup>33</sup>

cc) Die progressive Etablierung der Lehre vom Verfassungsrecht ab 1871. Nach dem Debakel von Sedan und den Schreckenstagen der Pariser Kommune besteht das Ziel der gemäßigten Kreise darin, die erschütterten Grundfesten von Staat und bürgerlicher Gesellschaft wieder herzustellen. Die Eliten des Landes sollen anders ausgebildet werden. Die Volksmasse soll im wahren Geiste – im Geiste der „gesunden Doktrinen“ – erzogen werden. Dem fügen die Republikaner, die seit 1879 alle höchsten Staatsämter innehaben, ein weiteres Leitmotiv hinzu: Die neue, noch fragile Republik soll in den Herzen der Bürger und Beamten verankert und gegen die linken und rechten Extremisten verteidigt werden. In diesem Kontext entsteht eine rege Debatte über die akademische Institutionalisierung der Verfassungsrechtswissenschaft und der Staatswissenschaften im Allgemeinen. 1871 wird aus privater Initiative heraus, unter der Leitung von Emile Boutmy und in offener Kritik an dem zu engen privatrechtlichen und formallegalistischen Geiste der Rechtsfakultäten, in Paris die *Ecole libre de sciences politiques* (Privatschule für die Politikwissenschaften) gegründet, aus der das heutige *Institut d'études politiques* erfolgreich hervorgehen sollte.<sup>34</sup> Gleichzeitig werden in der Politik drei Varianten diskutiert: 1. die Errichtung einer Spezialschule außerhalb der Universität nach dem Beispiel der 1848 für kurze Zeit ins Leben gerufenen ENA, 2. die Nationalisierung der soeben entstandenen *Ecole libre de sciences politiques*, 3. die Einführung von Vorlesungen über Verfassungsrecht an den Rechtsfakultäten. Erst nachdem die beiden ersten Vorschläge abgelehnt wurden, entscheidet sich das Ministerium für öffentliche Erziehung, dem die Rechtsfakultäten jetzt unterstehen, für die letzte Variante.

Die Einführung des Verfassungsrechts an den Universitäten schreitet nur langsam voran, woran auch der noch stets latente Privatrechtsgeist der Fakultäten schuld ist. 1871 wird der ehemalige Lehrstuhl Rossi an der Pariser Universität und die damit verbundene Vorlesung im 4. Jahr (Doktorat) wiederhergestellt. 1878, nach dem Scheitern der Lösungsvorschläge 1 und 2, wird auf Initiative der Republikaner an *allen* Rechtsfakultäten eine Vorlesung über Verfassungsrecht als einfaches Wahlfach im 4. Jahr eingeführt. Von einem Grundlagen- oder

32 Diese historische Priorität des Zivil- und des Verwaltungsrechts erklärt auch verschiedene Grenzübergangsinstitutionen, so wird heute die Gesetzgebung zur Staatsbürgerschaft im Zivilrecht gelehrt. Siehe M. Prélord, Institutions politiques et droit constitutionnel, 7<sup>e</sup> 1961, S. 30 f.

33 Zu erwähnen wären hier die Schriften von Berniart-Saint-Prix, Beudant, Chateaubriand, Constant, Fritot, Guizot, Hello, Lanjuinais, Laboulaye, Schützenberger, Tocqueville, etc. Große Teile dieser Literatur sind heute noch unerforscht.

34 P. Favre, Naissances de la science politique en France (1870–1914), 1989, S. 21 ff.

Pflichtfach ist man noch weit entfernt. 1882 wird dann das Fach für die Doktoranden, die jetzt auch ihre Dissertation in dieser Materie vorlegen können, obligatorisch. Dem grundlegenden Charakter des Verfassungsrechts wird erst die Reform von 1889 gerecht. Diese führt das Verfassungsrecht als ein obligatorisches Semesterrfach im 1. Jahr der Lizenz ein. Von nachhaltiger Bedeutung ist ebenfalls die Reform des seit 1855 bestehenden „*concours d'agrégation*“<sup>35</sup> des nationalen Rekrutierungsverfahrens für die Professoren der Rechtsfakultäten. Der bis dahin einheitliche *concours*, in dem die Kandidaten auf ihre Kenntnisse vor allem im Privatrecht geprüft wurden, wird 1896 in vier Sparten aufgliedert: 1. die *agrégation* für Privatrecht und Strafrecht; 2. die *agrégation* für öffentliches Recht; 3. die *agrégation* für Rechtsgeschichte; 4. die *agrégation* für nationale Ökonomie. Ab der Jahrhundertwende entwickelt sich zudem eine akademische Literatur zum Verfassungsrecht, sei es in Form von Artikeln – 1894 wird die *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* und die *Revue politique et parlementaire* gegründet – oder in Form von Thesen, Monographien, Lehrbüchern (*manuals*) und Handbüchern (*traités*).

## 2. Programm und Methodik der Verfassungsrechtswissenschaft seit der III. Republik

16 Die erste Hürde zur Etablierung der Verfassungsrechtswissenschaft ist überwunden. Ihre Existenz ist zwar noch relativ marginal,<sup>36</sup> sie ist jedoch gesichert. Im Vordergrund der Diskussion steht jetzt die Frage nach ihrer Identität (Methoden und Inhalte), ihrer Autonomie gegenüber den anderen Disziplinen (Privatrecht, Verwaltungsrecht, Politikwissenschaft) sowie ihrem Einfluss an der Universität in der Gesellschaft und in der Politik. In dieser Hinsicht sind drei Zeitspannen zu unterscheiden:

### a) Die „Gründerzeit“ der III. Republik oder das „goldene Zeitalter“ der Lehre des öffentlichen Rechts

17 Die Professoren, die sich in der III. Republik der neuen Materie des Verfassungsrechts annähmen, fühlen sich als Pioniere, die wissenschaftliches Brauchland erschließen. Zu den großen Namen dieser Epoche – wenigstens die, die uns noch heute aufgrund ihrer Schriften bekannt sind<sup>37</sup> – gehören Adhémar Esmein (1848–1913), Léon Duguit (1859–1928), Maurice Hauriou (1856–1929) und Raymond Carré de Malberg (1861–1935). Erwähnt sei ebenfalls, für die zweite Generation (die Verfassungslehre der 1930er Jahre<sup>38</sup>), Joseph Barthélemy (1874–1945).

35 Siehe: [www.inrp.fr/ise/agrégation/](http://www.inrp.fr/ise/agrégation/).  
36 R. Pelloux, Tradition et invention dans l'enseignement du droit constitutionnel, in: Mélanges L. Trotabas, 1970, S. 394.

37 Sacriste weist darauf hin, dass einige einflussreiche Figuren der Pariser Fakultät nur wenig geschrieben haben, z. B. Ferdinand Larroude.

38 Dazu: G. Sicart, La doctrine publiciste à l'épreuve des années 30, Diss. Paris 2, 2000; S. Pinon, Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la 5<sup>e</sup> République, 2003.

18 In der III. Republik entwickelt sich eine rege Methodendebatte zwischen verschiedenen Schulen.<sup>39</sup> Dabei orientiert sich die Lehre insgesamt nicht an der Literatur des 19. Jahrhunderts, welche als unwissenschaftlich, weil unakademisch, verworfen wird.<sup>40</sup> Die Lehre definiert ihre Identität vielmehr, entsprechend der Devise „*et ab hoste doceri*“ (Barthélemy), in kritischer Auseinandersetzung mit den Auffassungen der *deutschen* Staatsrechtswissenschaft.<sup>41</sup> Der Positivismus, in seinen beiden Varianten der privatrechtlichen „Schule der Exegese“<sup>42</sup> und der Laband'schen Begriffsjurisprudenz, wird allgemein, mit Ausnahme von Carré de Malberg, als reduktionistisch abgelehnt. Zwar behauptet jeder, gemäß dem Comte'schen Wissenschaftsideal nicht von *a priorischen* Prinzipien, sondern nur von „positiven Tatsachen“ auszugehen; darüber, was ein „*fait*“ ist oder welche Fakten (historische, soziologische oder formale) für die Erkenntnis des Rechts maßgebend sind, herrscht jedoch Uneinigkeit.<sup>43</sup> Vor allem: Die strikte Unterscheidung von Max Weber zwischen objektiver Erkenntnis und subjektivem Werturteil wird in der französischen Soziologie von Durkheim massiv bekämpft und ist den Juristen, vor allem Duguit, unbekannt.<sup>44</sup> In Politik, Gesellschaft und Wissenschaft dominiert ein diffuser Glaube an den Fortschritt und an die Existenz objektiver (republikanischer) Werte.<sup>45</sup> Diese fließen, je nach Autor, auf unterschiedliche Weise in die juristische Analyse ein.

Bei Esmein, Professor an der Pariser Fakultät, verbindet sich die von ihm privilegierte historische und vergleichende Methode mit einem diskreten, jedoch effizienten Bekenntnis zum Vernunftrecht.<sup>46</sup> So studiert er nur die Systeme, in denen sich das Prinzip der modernen Freiheit verkörpert (England, Amerika, Frankreich, nicht Deutschland). Auch legitimiert er die für die III. Republik charakteristische, von vielen kritisierte Vorherrschaft des Parlaments. Im Vergleich zu dieser republikanischen Orthodoxie zeichnet sich die Theorie Duguits, des Gründers der Schule von Bordeaux, durch ihren Ikonoklasmus aus.<sup>47</sup> In Anlehnung an die

39 Zum Begriff und zur Rolle der Schulen in der Konstituierung einer Wissenschaftsdisziplin, siehe J. Chevalier, La fin des écoles?, RDP 1997, S. 679 ff.

40 H. Nézard, De la méthode dans l'enseignement du droit constitutionnel, in: Mélanges R. Carré de Malberg, 1933, S. 377.

41 Beaud/Wachsmann (Hg.), La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918, 1997.

42 Der Ausdruck stammt aus dieser Zeit, aus der Feder von J. Bonnesse, L'école de l'exégèse en droit civil, 1924. In diesem Begriff wird die Realität der Privatrechtslehre zwar z.T. deformiert; er fungiert jedoch als ein nützliches Schreckbild.

43 M. Loiselet, Le concept d'Etat de droit dans la doctrine juridique française, Diss. Paris 2, 2000, S. 102 ff.  
44 S. Mesure/A. Renaud, La guerre des dieux. Essai sur la querelle des valeurs, 1996, S. 75 ff.; L. Heuschling, Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law, 2002, S. 388 ff.

45 In den Kreisen der Republikaner fließen die zwei Bedeutungen des Wortes „positiv“, das sowohl das faktisch Gegebene als auch das moralisch Wünschenswerte bezeichnet, vielfach ineinander. Dazu: C. Nicollet, L'idée républicaine en France (1789–1924), 1994, S. 187 ff., 281 ff.

46 A. Esmein, Éléments de droit constitutionnel français et comparé, 1914, Nachdruck 2001; J.-L. Halpérin, Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit, Revue historique de droit français et étranger 1997, S. 415 ff.

47 L. Duguit, L'Etat, le droit objectif et la loi positive, 1901, Nachdruck 2003; ders., Traité de droit constitutionnel, 3 Bde., 1927–1930, Nachdruck; E. Pister-Kauchner, Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit, 1972.



Soziologie Durkheims vertritt er einen sog. soziologischen Positivismus, der sich als radikal realistisch, weil anti-metaphysisch auslegt. Er widersetzt sich den abstrakten Konstruktionen des *contrat social*, des Subjekts, der Souveränität, der Staatspersönlichkeit, etc. und geht stattdessen von der Tatsache der Existenz der Gesellschaft und des ihr immanenten Prinzips der „sozialen Solidarität“ aus. Letzteres sei sowohl ein Sein, und damit wissenschaftlich erkennbar, als auch ein Sollen, ein „objektives Recht“, das, naturrechtlich, dem positiven Recht des Staats übergeordnet sei. Aus dieser Konstruktion leitet sich die Zentralität der Duguit'schen Idee des „*service public*“, des Fürsorgestaats ab, welche bis heute das französische Staatsverständnis prägt. Hauriou, der Widerstreiter von Duguit und Gründer der Schule von Toulouse, vertritt dagegen eine Theorie der Institutionen, die sich an die Doktrin des Thomas von Aquin anlehnt. In seinem Werk, das zuerst im Verwaltungsrecht, später auch im Verfassungsrecht angestiedelt ist, spielt die Idee der „*puissance*“ (Macht) eine zentrale Rolle: Nicht nur kennzeichnet sie das Wesen des Verwaltungsrechts im Unterschied zum Privatrecht; auch hebt sie die zentrale Stellung hervor, die der Exekutive innerhalb der Staatsorgane zukommt und die es zu stärken gilt.<sup>48</sup> Ähnlich, wenn auch aus einer anderen methodischen Position heraus, argumentiert der in Straßburg lehrende Carré de Malberg. Er lässt sich vom deutschen staatsrechtlichen Positivismus inspirieren und übernimmt von Jellinek die berühmte Theorie der Selbstbindung des Staats.<sup>49</sup>

Der Beitrag der jeweiligen Autoren und Schulen zu den verschiedenen dogmatischen Verfassungsfragen ist zu komplex, als dass er hier auch nur annähernd ausgeführt werden könnte.<sup>50</sup> Es ist die Epoche der theoretisch ehrgeizigen Systembildungen, der „juristischen Kathedralen“, die sich dem Leser in Form von teils monumentalen Handbüchern darbieten. Alle grundlegenden Begriffe, wie Recht, Staat, Rechtsstaat, Souveränität, Verfassung, Demokratie, Repräsentation, Föderalismus, Gewaltentrennung und Menschenrechte werden ausführlich analysiert. Schwachpunkt dieser an Theorie und Dogmatik, an Historie und Rechtsvergleichung gesättigten Literatur ist, vielleicht, ein gewisser Mangel an empirischem Wissen. So plädiert Barthélemy, der ebenfalls Parlamentarier war und der angelsächsischen *political science* nahe stand, 1926 für eine Öffnung zur politischen Praxis und zur Politikwissenschaft<sup>51</sup>. Diese Tendenz sollte sich ab 1945 verstärkt durchsetzen.

<sup>48</sup> M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 1929, Nachdruck 1965. Zu seinem Werk siehe die Beiträge in: La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence, 1969.

<sup>49</sup> R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1920–1922, Nachdruck 2004, ders., La loi, expression de la volonté générale, 1931, Nachdruck 1984; E. Maitin, La théorie de l'Etat de Carré de Malberg, 2003.

<sup>50</sup> Siehe die Pionierarbeit von M. J. Redor, De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1879–1914), 1992, die jedoch in gewissen methodischen und inhaltlichen Punkten korrigiert werden muss, dazu Sacriste (Fn. 5) und Heuschling (Fn. 44).

<sup>51</sup> J. Barthélemy/P. Duverger, Traité élémentaire de droit constitutionnel, 1926, S. 5 ff.; O. Beaud, J. Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique, Droits 32 (2000), S. 89 ff.

## b) Die Verfassungsrechtswissenschaft im Gravitationsfeld der triumphierten Politikwissenschaft

21

Die zweite Periode wird gekennzeichnet durch die sog. „*Révolution Duverger*“ (Vedel). Anders als die Nazi-Herrschaft in Deutschland bewirkt die Diktatur von Vichy keine Zäsur im Lebenslauf der französischen Verfassungsrechtswissenschaft. Die aufflammende Kritik am Positivismus bleibt relativ diskret und ohne größere Auswirkung. Die Mehrheit der Lehre geht zur Normalität über; Vichy, zu dessen Realisierung oder Legitimierung einige bekannte Verfassungsrechtler<sup>52</sup> beigetragen hatten, wird ausgeklammert. Bestätigt sieht sich die Wissenschaft in dieser Haltung durch die minimale Reaktion des Verfassungsgebers. Die IV. Republik ähnelt stark der III. Republik. Die (vor allem sozialen) Menschenrechte werden zwar, anders als in 1875, feierlich in der Präambel ausgerufen; sie sind jedoch gegenüber dem Parlament nicht justiziabel. Der Wille zur Errichtung einer *wahren* Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze fehlt: Das neue Verfassungskomitee wird in den 12 Lebensjahren der IV. Republik nur einmal tätig. Die Diskrepanz zwischen Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 146 CF 1946 mit Blick auf die Gefahr der „legalen Revolution“ ist ebenfalls bemerkenswert.

22

Zu einer methodischen Revolution des Studiums von Staat, Politik und Verfassung kam es aus anderen Gründen. Der Anstoß ging nach 1945 vor allem von Maurice Duverger aus.<sup>53</sup> Duverger kritisierte die „abstrakten und subtilen Geisteskonstruktionen“ der klassischen Verfassungslehre. Deren Formalismus habe zur metaphysischen Überhöhung („Deifizierung“) der Macht des Staats und der Macht der herrschenden Klassen beigetragen. Aufgabe der Wissenschaft sei es jedoch, Politik und Recht in ihrer *Realität* zu erfassen. Die Analyse des Verfassungstextes sei dafür wenig aufschlussreich. Das Augenmerk des Wissenschaftlers müsse sich vor allem auf die sozialen Akteure (die Parteien) und auf den Gesamtkontext (das politische System) richten. Dem normativen, mystifizierenden Standpunkt des Verfassungsjuristen müsse der empirische, laut Duverger ideologiekritische Standpunkt des Politikwissenschaftlers zur Seite gestellt werden. Entgegen Duguit, der behauptete, „die sog. Politikwissenschaft sei identisch mit der Verfassungsrechtswissenschaft“<sup>54</sup>, plädiert Duverger, und mit ihm die Mehrheit der Autoren, darunter Georges Burdeau, für die Emanzipierung, ja gar für die Vorherrschaft der ersteren gegenüber der zweiten.

<sup>52</sup> Erwähnt seien bspw. Barthélemy (Justizminister unter Vichy), Bonnard, Duverger (dessen Rolle als Kommentator der Judengesetzgebung sehr kontrovers ist), Burdeau, etc. Eine umfassende Studie zur Rolle der Lehre fehlt noch. Siehe u.a. Le genre humain, Bd. 30/31 (Le droit antisémite de Vichy, 1996) m.w.N.; D. Gros, La légitimation par le droit, in: Baruch/Duclert (Hg.), Services de l'Etat, 2000, S. 19 ff.; F. Saulnier, J. Barthélemy (1874–1945). La crise du constitutionnalisme libéral sous la 3<sup>e</sup> République, 2004; S. Dazzi, *Malum Metaphysicum. Faiblesse ordinaires en temps d'épouvante*, Droits 39 (2004), S. 149 ff.

<sup>53</sup> Dazzi, *Turpin* (Fn. 5), S. 698 ff.; J. Chevallier, Droit constitutionnel et institutions politiques: les mésaventures d'un couple fusionnel, in: Mélanges Avril, 2001, S. 183 ff.

<sup>54</sup> Zitat bei Favre (Fn. 34), S. 70. Zur Rivalität zwischen den Rechtsfakultäten und der *Ecole libre de sciences politiques* unter der III. Republik, siehe *ibid.*, S. 39 ff. (die Ausbildung der hohen Verwaltungsbeamten), 66 ff., 86 ff. (die geistige Aneignung der neuen Disziplin Politikwissenschaft).

Der Inhalt der Disziplin „Verfassungsrecht und politische Institutionen“ ist extrem weit gefasst<sup>61</sup> und ihre Lehre erweist sich in der Praxis als schier unmöglich.<sup>62</sup> Auf dem offiziellen Programm stehen: die Hauptbegriffe der Allgemeinen Staatslehre, die wichtigsten Verfassungssysteme des Auslands (USA, Großbritannien, Schweiz, Deutschland, UdSSR), die Verfassungsgeschichte Frankreichs sowie die Analyse des zeitgenössischen französischen Verfassungsregimes. Insgesamt fokussiert sich die Vorlesung auf Fragen der normativen und realen Machtverteilung. Typische Themen sind: Was ist das Wesen der V. Republik (parlamentarisches Regime oder Präsidialsystem)? Welches sind die Auswirkungen der verschiedenen Wahlsysteme? Das Thema der individuellen Freiheiten wird nur knapp und spät angeschnitten. Die Reform von 1954 hat hierfür das neue Fach „*Libertés publiques*“ (die rechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte) im 3. Jahr der Lizenz vorgesehen. In ihm dominieren vor allem die verwaltungsrechtlichen Aspekte; Verfassungs- und Völkerrecht spielen eine nur marginale Rolle.

c) Die „Kulturrevolution“ der Verfassungslehre als Verfassungsrechtslehre

Die Beziehungen zwischen Rechtslehre und Politikwissenschaft sind in Frankreich besonders gespannt. Trotz der Plädoyers für eine harmonische Zusammenarbeit<sup>63</sup> kommt es immer wieder zu radikalen Stellungnahmen, bald auf der einen, bald auf der anderen Seite, die nur *einen* Diskurs (den ihren) als legitim und wahr anerkennen. Die Rede ist dann von Ausgrenzungen, Grenzüberschreitungen, Seitenhieben und „Revanche“<sup>64</sup>. Die beiden Wissenszweige driften in ihrem Personal seit der Einführung der separaten *agrégation de science politique* immer weiter auseinander.<sup>65</sup> Zu einem neuen Aufbruch in den funktionalen Beziehungen zwischen den beiden Disziplinen kommt es mit der gewichtiger werdenden Rolle des Verfassungsrats (*Conseil constitutionnel*) ab 1971 und der Wiederentdeckung der normativen Rolle der Verfassung durch die Politiker. 1974 erhält die parlamentarische Opposition das Recht, den *Conseil constitutionnel* anzurufen, und somit die Möglichkeit, mit Hilfe juristischer Argumente die Politik der Mehrheit zu Fall zu bringen. Symptomatisch ist ebenfalls das berühmte Bekenntnis Mitterrands am Anfang der ersten *Cohabitation* zum notwendigen Respekt „der Verfassung, nur der Verfassung, aber der ganzen Verfassung“ (8. 4. 1986). Die formelle Verfassung darf und muss wieder ernst genommen werden.<sup>66</sup> In diesem Zusammenhang erlebt die Verfassungsrechtswissenschaft eine Renaissance: Das literarische Interesse steigt. Ab dem Ende der 1970er Jahre wird in den meisten Rechtsfakultäten eine neue Vorlesung über Verfassungsjustiz

61. *Prélot* (Fn. 32), S. 31 ff.

62. G. Burdeau, *Sur un enseignement impossible*, in: *Mélanges L. Trotabas*, 1970, S. 41 ff.

63. *Chevallier* (Fn. 53); *ders.*, *Science politique et science juridique*, in: *Darras/Philippe* (Hg.), *La science politique une et multiple*, 2004, S. 41 ff.

64. P. Avril, *Une revanche du droit constitutionnel?*, *Pouvoirs* 49 (1989), S. 5 ff.

65. Das Band ist jedoch nicht ganz verschwunden: Eine nicht geringe Anzahl von Professoren des öffentlichen Rechts hat sowohl Recht als auch Politik studiert. Das Studium der Politikwissenschaft ist an den *Universités* in den ersten zwei Jahren mit dem Jura-Studiengang verschmolzen. Am *Institut d'études politiques* werden ebenfalls gewisse Rechtsfächer gelehrt.

66. D. Rousseau, *Une résurrection: la notion de Constitution*, RDP 1990, S. 5 ff.

23 Die Politikwissenschaft erfährt ab 1945 einen anhaltenden Aufschwung. 1949 wird die Französische Vereinigung der Politikwissenschaftler gegründet. Ihr Aushängeschild ist die seit 1951 erscheinende *Revue française de science politique*. Die grundlegende Reform des Rechtsstudiums von 1954<sup>55</sup> etabliert die Politikwissenschaft an den Rechtsfakultäten: Die Vorlesung zum Verfassungsrecht im 1. Jahr wird um ein Semester aufgestockt, und ihr Gegenstand wird auf das Studium der sog. „politischen Institutionen“ ausgeweitet (*Droit constitutionnel et institutions politiques*). Daneben entstehen separate Vorlesungen in Politikwissenschaft (politische Soziologie, Geschichte der politischen Ideen, etc.). 1973 wird eine von der *agrégation de droit public* unabhängige *agrégation de science politique* eingeführt. Der politikwissenschaftliche Denkstil ist ebenfalls prägend in der Ausbildung der Eliten, sei es an der *Ecole libre des sciences politiques*, die 1945 unter dem neuen Namen *Institut d'études politiques* verstaatlicht wird, oder an der *Ecole nationale d'administration* (ENA), deren Gründung im Jahre 1945 auf eine Kritik des Formalismus im Rechtsstudium zurückgeht.

24 Die Verfassungslehre als Verfassungsrechtslehre steckt dagegen in einer tiefen Krise. Einige radikale Politologen<sup>56</sup> gehen soweit, ihr *jeden* Erkenntniswert abzuerkennen. Gemäß der von der *Politikwissenschaft* diktierten Rollenverteilung schrumpft ihr Forschungsbereich auf eine intellektuell verödete, in der Praxis ohnehin irrelevante Exegese des Verfassungstextes zurück. Der Vorrang der Verfassung wird durch die Abwesenheit einer systematischen Verfassungsgerichtsbarkeit (in der IV. und selbst noch in der V. Republik) unterhöhlt. Die durch den Rekurs auf das Volk legitimierte Missachtung von Teilen des Verfassungstextes wird unter de Gaulle geradezu zum Markenzeichen der V. Republik. Die Verfassung im formellen Sinne ist nur noch „ein von Geistern bewohnter allegorischer Tempel“<sup>57</sup>. Die staatsrechtlichen Überlegungen soziologischer oder philosophischer Natur fallen der Politikwissenschaft zu.<sup>58</sup> „Ist die Lehre des Verfassungsrechts überhaupt noch sinnvoll?“, fragt sich, nicht ohne Selbstironie, Georges Lescuyer.<sup>59</sup> Mehrere bekannte Spezialisten des Verfassungsrechts wandern entweder in die Politikwissenschaft (Burdeau) oder in die Verfassungsrechtswissenschaft ab (Eisenmann, Vedel<sup>60</sup>). Letztere wird wieder die Königsdisziplin des öffentlichen Rechts.

55. Siehe *Felloux* (Fn. 36) sowie die Beiträge in: *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, Bd. 7, 1957.

56. Siehe die Nachweise bei C. Bidgaray/C. Emeri, *Du droit constitutionnel au gouvernement comparé*, in: *Mélanges J.-B. Aubry*, 1992, S. 448 ff.

57. G. Burdeau, *Une survivance: la notion de Constitution*, in: *Mélanges Mestre*, 1956, S. 62.

58. O. Beaud, *La théorie générale de l'Etat* (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrasté, und C. Schönberger, *Der „Staat“ der Allgemeinen Staatslehre: Anmerkungen zu einer eigenwilligen deutschen Disziplin im Vergleich mit Frankreich*, in: *Beaud/Heyen* (Hg.), *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?*, 1999, S. 83 ff., 111 ff.; O. Jouanjan, *Braucht das Verfassungsrecht eine Staatslehre? Eine französische Perspektive*, *EuGRZ* 2004, S. 362 ff.

59. G. Lescuyer, *Peut-on encore enseigner le droit constitutionnel?*, *Annales de la faculté de droit et des sciences économiques* (Université de Clermont), 1968, S. 247 ff.

60. Sein Interesse am Verfassungsrecht bleibt bestehen, zu seiner Rolle siehe die *Nachrufe* in: *RdC* 2002, S. 259 ff.; sein berühmtes Lehrbuch, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1949, Nachdruck 2002, wird jedoch nicht neu aufgelegt.

eingeführt. Neue Forschungszentren und Foren, darunter die 1980 gegründete Vereinigung der französischen Verfassungslehrer, entstehen. 1991 erscheint die von Louis Favoreu und Didier Maus gegründete *Revue française de droit constitutionnel*. Die internationalen Kontakte werden vertieft.

27

Eine neue Schule, die Schule von Aix-en-Provence, tritt unter der Leitung von Favoreu hervor. Dieser plädiert für eine programmatische und methodische Erneuerung der Lehre und löst damit eine rege Debatte aus.<sup>67</sup> Die Methode der Schule von Aix ist rechtsvergleichend<sup>68</sup> und rechtspositivistisch. Die Verfassung wird, gemäß der kelsenianischen Erkenntnislehre, von einem rein normativen Standpunkt aus betrachtet. Die politikwissenschaftliche Analyse sei zwar von Interesse, sie sei jedoch ohne Belang für die Rechtsdogmatik. Diese Ausgrenzung schlägt sich z.T. in der Studienreform von 1997 nieder: Die „politischen Institutionen“ werden aus dem *Titel* der Vorlesung über Verfassungsrecht gestrichen.<sup>69</sup> Die Schule von Aix konzentriert ihr Interesse auf die Verfassungsgerichtsbarkeit, die für den normativen Standpunkt konstitutiv ist. Die Verfassung, die früher, so Favoreu, höchstens eine moralische Vorschritt darstellte, ist jetzt, dank der Existenz des *Conseil constitutionnel*, eine authentische Rechtsnorm. Der Rechtspositivismus gleitet über in einen Rechtsprechungspositivismus. Das „neue Verfassungsrecht“ (Favoreu) und damit auch die Verfassungsrechtslehre gewinnen an Statur sowohl gegenüber der Politik und Politikwissenschaft als auch, aufgrund der Konstitutionalisierung des einfachen Rechts, gegenüber dem Zivil- und Verwaltungswert.<sup>70</sup> Die Reaktionen auf die Neuorientierung sind unterschiedlich. Während viele junge Wissenschaftler sich dieser Dynamik anschließen, löst sie bei anderen harsche Kritik aus. Duverger wertet gegen die „Integrität eines neo-Verfassungsjuridismus“<sup>71</sup>, einige Privatrechtler prangern den Imperialismus des Verfassungsrechts an, und Olivier Beaud bemängelt die Fixierung auf den *Conseil constitutionnel*, dessen Bedeutung für das Verfassungsrecht überstrapaziert werde.<sup>72</sup> Nichtsdestotrotz hat sich der Schwerpunkt der Verfassungsrechtslehre verschoben: Von der Analyse der Wahlen und der Machtverhältnisse zwischen Legislative und Exekutive hin zur Erforschung der richterlichen Garantien der Grundrechte. Anstatt der Demokratie wird jetzt vielfach der Rechtsstaat (*Etat de droit*) als das neue Paradigma des Verfassungsrechts angesehen.<sup>73</sup>

67 Siehe seine Programmschrift: L. Favoreu, *Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit*, Réc.1 (1990), S. 71 ff.; ferner ders., *La politique saisie par le droit*, 1987.

68 Siehe unten, Teil IV.2.d.

69 E. Zoller, *L'enseignement du droit public après la réforme universitaire de 1997*, Dalloz 1998, Bd. 1, S. 61 f. Der *Initiat* der Vorlesung wird jedoch nicht definiert.

70 B. François, *La constitution du droit? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique*, in: CURAPP (Hg.), *La doctrine juridique*, 1993, S. 210 ff.; Y. Poirier/D. Rosenberg, *La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français*, in: CURAPP (Hg.), *Les usages sociaux du droit*, 1989, S. 230 ff.; O. Cayla, *Le Conseil constitutionnel et la science du droit*, in: *Le Conseil constitutionnel* a 40 ans, 1999, S. 106 ff.

71 Zitat bei Maus (Fn. 5), S. 694. Für eine diskretere Kritik und ein Plädoyer für den traditionellen Methoden dualismus: Chevallier (Fn. 53); D. Chagnollaud, *La querelle du cuisinier et du rôtisseur: à propos de trois manuels de droit constitutionnel*, in: Mélanges Ardant, 1999, S. 15 ff.

72 O. Beaud, *Constitution et droit constitutionnel*, in: Alland/Rials (Hg.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, S. 257 ff.

73 L. Favoreu, *De la démocratie à l'Etat de droit*, *Le débat* 64, 1991, S. 158 ff. Zu dem neuen Rechtsstaatsdiskurs siehe Heuschling (Fn. 44), S. 323 ff.; J. Chevallier, *L'Etat de droit*, 2003.

### III. Die personelle Struktur der Verfassungsrechtswissenschaft

28

Die innere Struktur der Verfassungsrechtswissenschaft soll unter drei Aspekten aufgezeigt werden: 1. der individuelle Karriereweg, 2. die kollektive Selbstdarstellung der Wissenschaft und 3. die Beziehungen der Wissenschaft zur Außenwelt, zur Praxis.

#### 1. Der individuelle Karriereweg innerhalb der Sektion für öffentliches Recht

##### a) Die zwei Korps der Professoren und *maîtres de conférences*

29

Der Lehrkörper der Rechtsfakultäten steht allgemein, mit Ausnahme der „assoziierten“ Praktiker und der Doktoranden, im Beamtenverhältnis. Seit der Abschaffung der Lehrstühle sind alle Lehrenden voneinander prinzipiell unabhängig; die einzige Hierarchie ist die Unterscheidung zwischen dem Beamtenkorps der Professoren und dem der *maîtres de conférences*.<sup>74</sup> Hinzu kommt eine für Frankreich grundlegende Differenzierung nach Fachgebieten. Alle Dozenten und alle Vorlesungen sind, seit der Aufsplitterung der *agrégation*, Verwaltungstechnisch auf drei Sektionen verteilt: Privatrecht (Sektion 01), öffentliches Recht (02), Rechtsgeschichte (03).<sup>75</sup> Verfassungsrecht ist Teil der Sektion 02. Ein Kandidat für eine Dozentur als Professor oder *maître de conférences* im öffentlichen Recht muss Doktor sein. In der Praxis handelt es sich meistens um einen *Doctor iuris publici*; dies ist jedoch keine gesetzlich vorgeschriebene Bedingung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein Mitglied des Lehrkörpers ursprünglich aus einer Nachbardisziplin (Politikwissenschaft und seltener Philosophie) stammt, was nicht ohne Auswirkung auf die methodische Orientierung der Lehre ist. Das Ausleseverfahren der *maîtres de conférences* besteht aus drei Etappen: 1. die Vorlegung der Doktorarbeit, 2. die „Qualifizierung“ durch den *Conseil national des universités* (CNU), ein nationales Akademikergremium, das für jede Sektion eine gewisse Anzahl von Doktoren zur Lehre habilitiert, 3. die Rekrutierung auf lokaler Ebene durch eine Universität. Diese Prozedur wird häufig bemängelt, wobei die Kritik vor allem auf die durchaus vorhandene Gefahr des lokalen Klientelismus abzielt. In weit größerem Ansehen steht dagegen das Rekrutierungsverfahren der Professoren über den *concours d'agrégation*, der in den Augen vieler dem republikanischen Leistungsprinzip (*méritocratie*) weitaus gerechter wird.

74 Décret n° 84-431 vom 6. 6. 1984 (alle zitierten Texte sind abrufbar unter: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) oder [www.education.gouv.fr/personnel/enseignant-superieur/enseignant-chercheur/default.htm](http://www.education.gouv.fr/personnel/enseignant-superieur/enseignant-chercheur/default.htm)).

75 Die Sektion 04 ist der Politikwissenschaft gewidmet.

### 30 Zweiter Teil: Wissenschaft vom Verfassungsrecht

Die spezifisch französische Institution des *concours d'agrégation* (hier: der *concours d'agrégation externe*<sup>76</sup>) sticht, im Vergleich mit dem Ausland, durch drei Merkmale hervor. Es handelt sich erstens um ein zentralistisches Prüfungssystem, das einen gewissen nationalen Qualitätsstandard gewährleistet. Hierauf gründet das Prestige des Professorenkorps. Zweitens werden die Kandidaten auf ihre Kenntnisse nicht nur in ihrem Forschungsbereich, sondern in mehreren Fächern des öffentlichen Rechts geprüft. Die internen Organisationsregeln der *agrégation* reflektieren das Selbstverständnis der Wissenschaft des öffentlichen Rechts, ihre Beziehung zur Außenwelt sowie die interne Hierarchie der Fächer. Die Jury setzt sich aus sieben Prüfern zusammen, wovon fünf (darunter der Vorsitzende) Professoren des öffentlichen Rechts sind. Hinzu kommt ein Vertreter der Rechtspraxis. Die Tradition will, dass dies stets ein Mitglied des *Conseil d'Etat* ist; zu einer Beteiligung eines Mitglieds des *Conseil constitutionnel* kam es trotz des neuen Stellenwerts der Verfassung bisher nicht. Weiteres Mitglied ist ein Professor einer Nachbardisziplin (Privatrecht, Rechtsgeschichte oder Politikwissenschaft). Unter den fünf Professoren des öffentlichen Rechts befindet sich meistens jeweils ein Spezialist des Verwaltungsrechts, des Finanzrechts, des Völkerrechts, des Europarechts (dessen separate Vertretung allerdings erst seit kurzem erfolgt) und des Verfassungsrechts.<sup>77</sup> Die Anwesenheit eines Spezialisten der Rechtstheorie und Rechtsphilosophie ist unregelmäßig. Das Auswahlverfahren besteht aus vier Etappen. In der ersten Prüfung werden die Forschungsarbeiten des Kandidaten in freier Diskussion erörtert. Die drei folgenden Prüfungen bestehen jeweils aus einer Lektion, d.h. einem Referat über ein von der Jury festgelegtes Thema. Dieses bezieht sich auf einen Fachbereich, den der Kandidat selbst am Anfang des *concours* frei bestimmt hat. Zur Wahl stehen: Verfassungsrecht und Politikwissenschaft (beide sind heute noch in der *agrégation* offiziell vereint), Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Völkerrecht und internationale Beziehungen, Europarecht (diese Materie ist jetzt vom Völkerrecht getrennt), Finanzrecht und Steuerrecht, Rechtstheorie, Geschichte der politischen Ideen. Früher tat jeder Kandidat gut daran, die Königsmaterie Verwaltungsrecht zu wählen; heute ist dies nicht mehr absolut notwendig. Das Verfassungsrecht wird oft ausgewählt, u.a. von den Nicht-Spezialisten aufgrund seiner wenig rechtstechnischen Natur. Das früher marginalisierte Europarecht (EU-Recht, EMRK, etc.) gewinnt zunehmend an Bedeutung.<sup>78</sup>

Drittes Merkmal des *concours*: Die ausserkorenen Kandidaten wählen, in der Reihenfolge ihres Ranges, frei ihren Posten innerhalb der zur Wahl stehenden Universitäten aus. Die Aufnahme in das Korps der Professoren kann sehr früh, sofort nach dem Doktorat, im Alter von etwa 25–30 Jahren, erfolgen.

76 Siehe den abgeänderten Erlass (*arrêté*) vom 13.2.1986 über die allgemeine Organisation des ersten *concours* der *agrégation* für die Rekrutierung von Universitätsprofessoren der Rechts-, Politik- und Wirtschaftswissenschaften.

77 Der Begriff „Verfassungsrechtsspezialist“ wirft einige Abgrenzungsschwierigkeiten auf: Insofern das Verfassungsrecht die Matrix des Rechts ist, ist die Kenntnis der Verfassung ein Muss für jeden Juristen; folglich müsste auch die Verfassungsrechtswissenschaft allen Rechtswissenschaftlern offen stehen.

78 Seit 2001 (*Arrêté* vom 18.5.2001) ist Europarecht sowohl ein separates Wahlfach als auch ein in die verschiedenen Rechtszweige integriertes Pflichtfach (siehe Art.11 *in fine* des modifizierten *Arrêté* vom 13.2.1986).

### 31 b) Verfassungsrecht und die *summa divisio* öffentliches Recht/Privatrecht

Aufgrund ihres Titels – Professor oder *maître de conférences* für öffentliches Recht – sind alle Dozenten theoretisch dazu berechtigt, in allen Fächern des öffentlichen Rechts zu lehren. Beispiele einer solchen transdisziplinären Öffnung findet man sowohl in der Vergangenheit (Duguit, Hauriou, Vedel, etc.) als auch in der Gegenwart. In der Praxis kommt es indes meistens zu einer Spezialisierung. Die Verankerung des Verfassungsrechts im öffentlichen Recht erleichtert jedoch den Brückenschlag zum Verwaltungs-, Völker- und Europarecht.

Die Beziehungen zwischen der Verfassungswissenschaft und der Privatrechtswissenschaft sind aufgrund sowohl der akademischen Trennung zwischen der Sektion 01 und der Sektion 02 als auch der komplexen Struktur des Konstitutionalisierungsprozesses des einfachen Rechts etwas schwieriger.<sup>79</sup> Letztere Entwicklung ist in Frankreich im Vergleich zum Ausland weniger fortgeschritten. Grund dafür ist u.a. die Tatsache, dass vor den Fachgerichten für die Parteien die EMRK sehr oft von größerem Nutzen ist als die Verfassung. Darüber hinaus nimmt die Konstitutionalisierung in Frankreich eine ganz spezifische, weil pluralistische, Form an: Selbst wenn die Fachgerichte sich auf die Verfassung berufen, sind sie nicht an die Rechtsprechung des *Conseil constitutionnel* gebunden, da insbesondere eine der deutschen Urteilsverfassungsbeschwerde vergleichbare Kontrolle durch den *Conseil* fehlt. Institutionell stehen sich die Gerichte parallel gegenüber.<sup>80</sup> Innerhalb „der“ Rechtswissenschaft herrscht ebenfalls ein gewisser Parallelismus vor. Die Privatrechtslehre nahm anfänglich gegenüber der Konstitutionalisierung eine eher distanzierte Haltung ein; einige Autoren befürchteten eine imperialistische Haltung des *Conseil constitutionnel* und der Verfassungsrechtslehre.<sup>81</sup> Letztere plädiert in der Tat zu Gunsten des Verfassungsrechts für eine Überwindung der *summa divisio* zwischen Privatrecht (Sektion 01) und öffentlichem Recht (02): Die Verfassung sei kein Rechtszweig, sondern der Ursprung, die Matrix der Rechtsordnung. Die heutige Privatrechtslehre scheint dem z.T. entgegenzukommen. Die verfassungsrechtlichen Quellen des Privatrechts werden von ihr zur Kenntnis genommen. Ein Verfassungsspezialist der Sektion 02 wurde ebenfalls eingeladen, an der Jury der *agrégation* des Privatrechts teilzunehmen. Zwei Aspekte kontroverseren jedoch diese Entwicklung: Zum einen ist es den Studenten, die sich im 4. Jahr auf das Privatrecht spezialisieren, nicht immer möglich, an der Vorlesung über Verfassungsgerichtsbarkeit, die von einem Mitglied der Sektion 02 abgehalten wird, teilzunehmen. Diese ist oft nur für den Schwerpunktstudiengang öffentliches Recht vorgesehen. Zum anderen eignet sich die Privatrechtslehre ihrerseits die Verfassungsmaterie an.<sup>82</sup> Sie

79 Siehe *Mathieu/Verpeaux* (Hg.), La constitutionnalisation des branches du droit, 1996 und die Beiträge in: CCC 16 (2004), S. 99 ff.

80 L. Heuschling, Die Regulierungsfunktion der Autorität der „chose jugée“ und der „chose interprétée“ im polyzentrischen Mehrebenen-Rechtsstaat Frankreichs, JdR 54 (2006), S. 341 ff.

81 C. Aitaz, La civilisation du droit constitutionnel, *RdC* 1991, S. 455 ff.; und, als Antwort hierauf, J.Y. Chéro, *ibid.*, S. 439 ff. Siehe auch *Cayla* (Fn. 70), S. 114 ff.; F. Luchaire, *De la méthode en droit constitutionnel*, RDP 1981, S. 300 ff.

82 Siehe bspw. die Schriften von Nicolas Molleissis, Professor des Privatrechts und bekannter Spezialist des Verfassungsprozessrechts.



kann so, gerade auch im Hinblick auf die autonome Auslegung der Verfassung durch die ordentlichen Gerichte, eine eigene, privatrechtliche Verfassungsdogmatik vorlegen.

## 2. Die kollektive Selbstdarstellung der Verfassungsrechtswissenschaft

33 Die Verfassungsrechtswissenschaft offenbart ein buntscheckig-pluralistisches Bild. Verschiedene Denkstile, Kulturen, Methoden und Theorien, die sich oft in der Figur einer markanten Persönlichkeit verkörpern, ringen um die geistige Vorherrschaft. Zu einem offenen Zwiist ist es nicht gekommen, ebenso wenig aber zu einem symbolischen, wenn auch trügerischen Bild der Familieneinheit.

34 Eine Dachvereinigung aller Lehrer des öffentlichen Rechts gibt es in Frankreich nicht.<sup>83</sup> Die 1980 gegründete *Französische Vereinigung der Verfassungslehrer* (AFDC; seit 2005: Französische Vereinigung für *Verfassungsrecht*) hat durch ihre diversen Aktivitäten (die Organisation von Tagungen und Kongressen, die Unterstützung junger Forscher, die Beteiligung an der *International Association of Constitutional Law*, etc.) einen wichtigen Beitrag zur Identitätsfestigung der Verfassungsrechtswissenschaft geleistet. Sie leidet jedoch an einem Repräsentativitätsdefizit, da es eine nicht geringe Anzahl von Autoren gibt, die ihr fernbleiben, darunter viele, die dem Zirkel von Stéphane Rials angehören.

35 Geprägt wird das sozial-geistige Bild der Verfassungsrechtswissenschaft Frankreichs vor allem durch engere Vernetzungen. Deren Grad an Institutionalisierung variiert, angefangen bei dem Modell der auf die Figur des Lehrmeisters ausgerichteten Schule bis hin zu losen, objektiv sich ergebenden intellektuellen Affinitäten. Von einer Schule *stricto sensu* reden viele, wenn auch nicht alle, in Bezug auf die von Louis Favoreu gegründete Schule von Aix.<sup>84</sup> Deren Bilanz umfasst den Aufbau eines CNRS-Forschungszentrums über die Verfassungsgerichtsbarkeit (GERJC), die Herausgabe von Lehrbüchern,<sup>85</sup> von einer Schriftenreihe (*Le droit public positif* bei *Economica*) und von Zeitschriften (die *Revue française de droit constitutionnel*, das *Annuaire international de la justice constitutionnelle*) sowie einen regen Austausch mit dem Ausland.

36 Nicht weniger aktiv ist der Zirkel um Stéphane Rials, Professor an der Universität Paris II, und Vorsitzender des Michel-Villey-Instituts für Rechtsphilosophie und Rechtskultur. Das in diesem Kreis gehegte Forscherideal ist das einer enzyklopädischen Gelehrsamkeit und einer interdisziplinären Öffnung des Rechts zur Rechtsgeschichte, speziell zur Epoche vor 1789, zur Rechtsphilosophie, mit einem besonderen Interesse für das klassische Naturrecht, und, allgemein, zur Rechtskultur. Dogmatik wird nur wenig betrieben; der Akzent liegt vor allem bei

83 Ein Verzeichnis aller Juristen (und Politisten), mit einer kurzen biographischen Notiz, bietet der *Annuaire des juristes et politistes universitaires*, 2002.

84 Zur Rolle von Favoreu, siehe die Nachrichte anlässlich seines Todes in: *Révue* 2004, S. 453 ff., 883 ff.

85 *L. Favoreu* u.a., *Droit constitutionnel* (Fn. 5); *L. Favoreu/P. Gatau/R. Gievoniani/F. Mélin-Soucarmanian/O. Pfersmann/J. Pin/A. Roux/G. Scoffoni/J. Trémeau*, *Droit des libertés fondamentales*, 2000.

der Staats-, Verfassungs- und Rechtstheorie.<sup>86</sup> Überhaupt pflegt man in diesem Kreis eine kritische Haltung gegenüber der Schule von Aix. Die literarische Produktion dieser Autoren umfasst kein Lehr- oder Handbuch, dafür aber eine große Anzahl von Dissertationen, publiziert in der Schriftenreihe *Léviathan* bei *Puf*, von Artikeln vor allem in der von Rials gegründeten Zeitschrift *Droits. Revue française de théorie juridique* sowie mehrere Lexika.<sup>87</sup>

37 Eine dritte Bewegung findet ihren Ursprung in dem Werk von Michel Troper (Universität Paris X, Nanterre).<sup>88</sup> Troper ist der wohl berühmteste zeitgenössische Rechtstheoretiker Frankreichs. In kritischer Anlehnung an Kelsen vertritt er eine sog. realistische Rechtstheorie,<sup>89</sup> die in der Debatte über die Auslegungsmacht der (Verfassungs)Richter stetig an Einfluss gewinnt, und plädiert für eine ideologisch geläuterte Staats- und Verfassungslehre. Angewendet hat er diese Postulate in analytisch-historischen Studien über die Grundbegriffe des Verfassungsrechts sowie in der Neuaufgabe des Lehrbuchs von Burdeau.<sup>90</sup>

38 Erwähnt sei an vierter Stelle die Gruppe der „Germanisten“. Unter dieser, von mir geprägten Bezeichnung kann man eine Reihe von Professoren zusammenfassen, darunter Olivier Beaud (Universität Paris 2) und Olivier Jouanjan (Strasbourg), die sich selbst weder als eine Schule noch als eine Bewegung verstehen, auch wenn eine gewisse Institutionalisierung mit der Schaffung des deutsch-französischen Gesprächskreises für öffentliches Recht im Gange ist. Das, was diese Autoren geistig verbindet, ist die Anlehnung an die deutsche Rechtswissenschaft, die in Frankreich über ein großes Ansehen verfügt. In den Augen der meisten Germanisten liegt die Stärke der deutschen Rechtswissenschaft in der Existenz einer rechts- und staatsrechtlichen Reflexion, die es in die französische Verfassungsrechtsgematik einzubringen gilt. Hierin besteht eine gewisse Nähe zum Programm des Rials'schen Zirkels.

39 All diese *neuen* Tendenzen entwickeln sich, ähnlich einem Sedimentierungsprozess, auf dem Hintergrund des vorhergehenden Paradigmas von Duverger. Diesen Methodenverschränkung von Verfassungsrecht und Politikwissenschaft mit einem Primat der letzteren vor der ersteren ist zwar geschwächt, findet jedoch stets noch überzeugte Anhänger.

## 3. Die Beziehungen zwischen Wissenschaft und Praxis

40 Die Einschätzung des Prestiges der Verfassungsrechtswissenschaft und ihres Einflusses auf die Praxis ist schwierig. Einen ersten, globalen Einblick gibt die historisch-vergleichende Studie von R. C. van Caenegem, laut der die für das Recht

86 Zum Verfassungsbegriff dieses Zirkels siehe *Beaud* (Fn. 72); *D. Baranger*, *Le droit constitutionnel*, 2002; *Le droit des Droits* in dem Heft *Droits* 32; *Repenser le droit constitutionnel* (2001).

87 *Raynaud/Rials* (Hg.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 2008; *Allard/Rials* (Fn. 72).

88 *M. Troper*, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, 1994; *dérs*, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, 2001. Zu seinem Werk, siehe die Beiträge in: *Droits* 37 („Michel Troper“), 2003.

89 Siehe dazu die Disputation zwischen *O. Pfersmann* und *M. Troper* in *Révue* 2002, S. 279 ff., 335 ff., 759 ff.

90 *M. Troper/F. Hamon*, *Droit constitutionnel*, 2005.

zentrale Figur traditionell in England der Richter, in Frankreich der Gesetzgeber und in Deutschland der Professor ist.<sup>91</sup> Die Französische Revolution ist in der Tat der Rechtswissenschaft mit einem gewissen Misstrauen begegnet. Die Kommentierung des Gesetzestextes wird entweder als unnütz – die Gesetze sind klar und ausführlich (oder sollen es jedenfalls sein) – oder gar als politisch gefährlich erachtet. „Mein Code ist verloren!“<sup>92</sup> soll Napoleon nach der Veröffentlichung eines ersten Kommentars des *Code civil* ausgerufen haben. Es wird befürchtet, dass die Glosse und damit ein aristokratisches Wissen den Willen des Gesetzgebers überdeckt und verdrängt.<sup>93</sup> Als *Autor* der Gesetze besteht das Parlament gegenüber den Richtern und *a fortiori* auch gegenüber der Wissenschaft darauf, deren einzig legitimer *Interpret* zu sein.<sup>94</sup> Über das ganze 19. Jahrhundert hindurch zielten die Professoren des Zivilrechts darauf ab, ihre Legitimität zu stärken und ihren Vorrang in der Auslegung des Codes gegenüber den Richtern durchzusetzen.<sup>95</sup> Ganz anders gelagert ist die Situation im Verwaltungsrecht aufgrund der spezifischen Stellung des Staatsrats (*Conseil d'Etat*).<sup>96</sup> Abgesehen von seiner Rolle als Ratgeber der Regierung, die ihn in die Nähe der politischen Macht rückt, ist der *Conseil d'Etat* nicht nur ein gewöhnlicher Richter im Verwaltungsrecht: Er ist auch und vor allem dessen *Autor*. Er selbst hat in langer Tradition diese Materie geschaffen, durchgesetzt und, darüber hinaus, gelehrt und kommentiert.<sup>97</sup> Die akademische Lehre hat zwar einen großen Beitrag zur theoretischen Durchdringung und praktischen Verbesserung des Verwaltungsrechts geleistet; sie steht jedoch beträchtlich im Banne des *Conseil d'Etat*.

Wie sieht es angesichts dieser beiden Modelle im Verfassungsrecht aus? Zu bemerken ist an erster Stelle, dass das Verfassungsrecht, ähnlich dem Privatrecht und im Gegensatz zum Verwaltungsrecht, vor allem von Akademikern und nur selten von Praktikern gelehrt wird. Das Schrifttum ist ebenfalls ein Quasi-Monopol der Wissenschaftler.<sup>98</sup> Die Frage nach dem *Einfluss* der Akademiker auf die Akteure ist recht schwierig zu beantworten. Die juristischen Eliten Frankreichs, also die Parlamentarier, die hohen Verwaltungsbeamten, die Verwaltungsrichter und zunehmend auch die ordentlichen Richter, werden in steigendem Maße nicht mehr an den Rechtsfakultäten, sondern am *Institut d'études politiques* ausgebildet. Dementsprechend muss die Frage lauten: Welcher verfassungsrechtliche

§ 28

Zweiter Teil: Wissenschaft vom Verfassungsrecht

Denkstil dominiert in *Sciences po*?<sup>98</sup> Welche Literatur lesen die Eliten? Die Frage nach dem Einfluss der akademischen Lehre stellt sich auch dann, wenn in einer politischen Debatte die Auslegung der Verfassung umstritten ist. Es gab und gibt stets Verfassungsrechtler, die direkt in den politischen Gremien vertreten waren oder sind.<sup>99</sup> Ihr Einfluss ist schwer aufzuzeigen. Es ist jedoch bezeichnend, dass die Stimme der Mehrheit der Professoren der Pariser Fakultät de Gaulle, der sich als der geistige und stets lebende Autor der Verfassung von 1958 begriff, nicht abgehalten hat, 1962 die Verfassung über den Weg des Art. 11 CF zu ändern.<sup>100</sup> Gegenüber de Gaulle und allgemein den Politikern, die sich darauf berufen können, die Verfassung gemacht zu haben, sie täglich anzuwenden und so aus dieser *insider*-Position heraus am besten zu kennen,<sup>101</sup> ist die Legitimität der akademischen Auslegung relativ schwach, und gründet nur auf dem fragilen Objektivitätsideal der Wissenschaft.

42

Von Interesse ist hier ebenfalls die Beziehung der Lehre zum *Conseil constitutionnel*. Nach der Bilanz von Dominique Rousseau<sup>102</sup> waren von den 60 Mitgliedern des *Conseil constitutionnel* zwischen 1959 und 2001 14 Nicht-Juristen und 46 Juristen, darunter aber nur 10 Rechtsprofessoren. Von diesen 10 Professoren waren die meisten Experten des Zivil- oder Verwaltungsrechts; nur vier waren (auch) Spezialisten des Verfassungsrechts (François Luchaire, Georges Vedel, Jacques Robert, Jean-Claude Colliard). Die Akademiker und insbesondere die Verfassungsrechtsexperten stellen also eine quantitative<sup>103</sup> Minderheit dar. Die Forderung der Lehre nach einer Abänderung von Art. 65 Abs. 1 CF im Sinne der Einführung von berufsspezifischen Bedingungen zur Ernennung der Mitglieder des *Conseil constitutionnel* wurde bisher in der Politik nicht wahrgenommen. Der Diskurs der *Juridifizierung* und *Verwissenschaftlichung* der Verfassung stößt hier an Grenzen: Die Verfassung und vor allem die *Verfassungslegung* wird weiterhin als eine eminent politische Frage angesehen, bei der Politikern oder der Politik nahe stehenden Rechtspraktikern ein gewisser Primat zugestanden wird. Mangels eines individuellen Klagerichts und eines öffentlichen Prozesses vor dem *Conseil constitutionnel* üben die auf Verfassungsrecht spezialisierten Professoren auch kaum den Anwaltsberuf aus. Die parlamentarischen Fraktionen übertragen jedoch oft einem Akademiker die Aufgabe, für sie den Antrag an den *Conseil constitutionnel* zu verfassen, wobei der Name des Verfassers jedoch nicht auftaucht.

91 R. C. van Caenegh, *Judges, Legislators and Professors*, Chapters in European Legal History, 1987.

92 Siehe Liard (Fn. 23), Bd. 1, S. 203.

93 Hiervon zeugt die für die Rechtsauffassung der französischen Revolution so spezifische Institution des „*référé législatif*“ sowie die spätere Praxis der authentischen Gesetzesauslegung per Gesetz.

94 *Jestaz/Jamin* (Fn. 2), S. 91 f., 104 ff.

95 *Jestaz/Jamin* (Fn. 2), S. 109 ff., 202 ff. m.w.N.

96 Der erste Inhaber des Lehrstuhls für Verwaltungsrecht an der Pariser Fakultät (1819) war das Staatsratsmitglied de Gérando. Heute noch wird am *Institut d'études politiques* Verwaltungsrecht durch Mitglieder des *Conseil d'Etat* gelehrt. Neben der Veröffentlichung von Lehrbüchern, kommentieren sie regelmäßig die Rechtsprechung des eigenen Hauses in den maßgeblichen Zeitschriften.

97 Die einzige Ausnahme bildet der Generalsekretär des *Conseil constitutionnel*. Er ist traditionell ein Mitglied des *Conseil d'Etat*. In Anlehnung an dessen Praxis sind Bruno Genevois und Eric Schoettl, der vorhergehende und der heutige Inhaber des Amtes, dazu übergegangen, Kommentare der Entscheidungen des *Conseil constitutionnel* zu publizieren. Diese werden von *Teiten* der Lehre als eine quasi-offizielle Auslegung gewertet.

98 Am Institut d'études politiques (Paris) wird Verfassungsrecht u.a. von Olivier Duhamel und Guy Carcassonne gelehrt. Beide schließen sich eher der traditionellen Verfassungsauffassung eines Duverger oder Vedel an.

99 Dazu: M. Milet, *Les professeurs de droit citoyens*, Diss. Politikwiss. Paris 2, 2000. Erwähnt sei auch die Experimentfunktion der Rechtsprofessoren: Bekannt sind u.a. der unter dem Vorsitz von Vedel stehende Ausschuss von 1997 über die Änderung der Verfassung und der rezente Ausschuss über die strafrechtliche Immunität des Staatsschefs (Vorsitz: Pierre Avril).

100 Vgl. *Journé*, im ersten Band, § 2 Rn. 43 ff.

101 Siehe das Zitat einer von Pompidou in der Nationalversammlung gehaltenen Rede (Le Monde, 26.4.1968, S. 8, abgedruckt bei *Lezayer* [Fn. 59], S. 256) und allgemein: *Poirmeur/Rosenberg* (Fn. 70).

102 *D. Rousseau*, *Droit du contentieux constitutionnel*, 2001, S. 40 ff.

103 Der reale Einfluss der Lehre (das intellektuelle Prestige eines einzigen Professors, wie etwa Vedel, der von 1980 bis 1989 dem *Conseil constitutionnel* angehörte) kommt in diesen Zahlen nur bedingt zum Ausdruck.



## IV. Die zeitgenössische Lehre des Verfassungsrechts

### 1. Die Präsenz des Verfassungsrechts im Jura-Studium

43 Verfassungsrecht gehört zu den Hauptfächern des juristischen Studiums. Sein grundlegender Charakter kommt vor allem im 1. Jahr zum Tragen, ehe er progressiv aufgrund der *summa divisio* zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht abgeschwächt wird. Im 1. Jahr ist Verfassungsrecht Pflichtfach für alle Studenten. Die Vorlesung dauert zwei Semester (2 × 36 Stunden). Die wichtigsten Vorlesungsthemen werden in Pflichtarbeitsgemeinschaften vertieft. Die Abschlussklausur besteht meistens aus einer theoretischen Abhandlung oder aus einem Textkommentar; Fallübungen sind äußerst selten. Die verfassungsrechtliche Problematik wird ebenfalls in anderen Kursen angeschnitten, so im Allgemeinen Verwaltungsrecht. Die Menschenrechte werden dagegen erst im 3. Jahr, in der Vorlesung über *Libertés publiques* (36 Stunden + Arbeitsgemeinschaften), ausführlich erörtert. Die steigende Bedeutung des Verfassungs- und Europarechts in dieser Materie hat u.a. zur Änderung des Titels geführt. In Anlehnung an den Sprachgebrauch der deutschen Lehre und der EMRK lautet dieser jetzt Grundrechte (*Droits fondamentaux*) oder Grundfreiheiten (*Libertés fondamentales*). Im 4. Jahr wird zumeist ein Grundkurs über die Verfassungsgerichtsbarkeit angeboten (36 Stunden, eventuell mit Arbeitsgemeinschaften). Im 5. Jahr werden diverse Seminare gehalten, in denen das Verfassungsrecht vertieft wird. All diese Fächer des 4. und 5. Jahres sind jedoch in den meisten Fällen nur noch den Studenten der Studienrichtung öffentliches Recht zugänglich.

### 2. Die französische Art, Verfassungsrecht zu erzählen: Versuch einer Rekonstruktion

44 Jedes Abbild einer in sich vielschichtigen Lehre riskiert, die Realität entweder zu reduzieren oder zu verschönern. Einige Grundtendenzen, die die spezifische Lehrkultur der Rechtsfakultäten Frankreichs ausmachen, lassen sich jedoch herauschälen. Berücksichtigt werden dabei vor allem die Lehrbücher. Neben den Dissertationen, den Veröffentlichungen von Tagungen, den Lexika,<sup>104</sup> den Kommentaren der Verfassung<sup>105</sup> und der Verfassungsrechtsprechung,<sup>106</sup> den Festgaben und den Zeitschriften<sup>107</sup> stellen die Lehrbücher die Hauptvitrine der Wissenschaft dar. Essays sind selten. Ein größeres Handbuch existiert zur Zeit nicht.

104 Duhamel/Mény (Hg.), Dictionnaire constitutionnel, 1992; M. A. Cohendet, Droit constitutionnel, 2006. Siehe auch Fn. 87.

105 Luchaire/Conac (Hg.), La Constitution de la République française, 1987; G. Carcaassonne, La Constitution, 2005; T. Renouard/M. de Villiers, Code constitutionnel, 2005.

106 L. Favoreu/L. Philip, Grandes décisions du Conseil constitutionnel, 1975, 12003.  
107 Revue du droit public, Revue parlementaire et politique, Pouvoirs, Droits, Revue française de droit constitutionnel, Annuaire international de justice constitutionnelle, Cahiers du Conseil constitutionnel. Siehe auch: Revue française de droit administratif, Actualité juridique de droit administratif, Dalloz, Revue universelle des droits de l'homme.

Die französische Art, Verfassungsrecht zu denken, zu schreiben und zu lehren, zeichnet sich durch einen gewissen, in sich facettenreichen Synkretismus aus, der der Idee des Gleichgewichts, des „*juste milieu*“, verhaftet ist.

#### a) Das französische Formideal: Schreibstil und Gliederung in zwei Teile

45 Ein erstes gemeinsames Denkkultur ist das klassizistische Formideal der Gliederung in zwei Teile. Jeder Text<sup>108</sup> soll in zwei Teile gegliedert werden, wobei jeder Teil wiederum in zwei Abschnitte unterteilt wird, die ihrerseits auf zwei Grundideen basieren. Jeder Teil und Unterteil soll gleich lang sein. Die Tradition des „*plan en deux parties*“, die relativ jung ist (seit 1945),<sup>109</sup> ist der Stolz der gesamten französischen Rechtslehre, die darin ein Zeichen von rationaler Klarheit und rhetorischer Brillanz sieht. Aus der argumentativen Dynamik der Hauptgliederung soll die These des Autors leuchtend hervorgehen. Der Stil soll ebenfalls leicht, verständlich, kurzum: elegant sein. Es gilt die Substanz der Problematik in einigen bündigen Worten zu erfassen, ohne den Leser mit zu vielen Details oder zu vielen abstrakten Theorien zu verschrecken.<sup>110</sup>

#### b) Die Konstruktion von allgemeinen Theorien („*théories générales*“)

46 Ziel eines jeden französischen Rechtsforschers ist es, zu einer allgemeinen Vorstellung – einer „*idée générale*“ – vorzudringen und zur Aufstellung einer „allgemeinen Theorie“ entscheidend beizutragen. Ein großer Teil der Rechtslehre Frankreichs positioniert sich auf einem Mittelweg, auf den sie stolz ist, zwischen der in ihren Augen zu *empirischen* Denkart der Engländer und den zu *abstrakten*, teils obskuren Theorien der Deutschen.<sup>111</sup> Sich *nur* auf die Kommentierung des Textes der französischen Verfassung zu beschränken wird von den meisten, vor allem seit der Abwendung von der Schule der Exegese, als intellektuell verödet angesehen. Nur das, was allgemeingültig ist, ist von wahrem wissenschaftlichem Interesse. Hieraus ergibt sich das für die französische Rechtskultur so charakteristische Ideal der „allgemeinen Theorien“.<sup>112</sup> In der Zivilrechtslehre wurde diese Denkkategorie in der Mitte des 19. Jahrhunderts aus Deutschland über das Werk des Heidelberger Professors Zachariä eingeführt. Das Systemdenken ersetzt die bis dahin vorherrschende strikt exegetische Vorgehensweise, d.h. die Kommentierung des *Code* in der Reihenfolge der Artikel. In der Verfassungsrechtslehre war das Systemdenken seit dem frühen 19. Jahrhundert in der spezifischen Form der apriorischen Konstruktion des *contrat social* vorhanden. In der III. Republik, unter dem Einfluss der Wissenschaftslehre von Comte sowie der deutschen Begriffsjurisprudenz, werden die allgemeinen Theorien jetzt *induktiv* aus „posi-

108 Dies gilt jedoch vor allem für Artikel und Vorträge. Die Lehrbücher sind etwas barocker.

109 M. Lemerle: La récente popularité du plan en deux parties, RRFJ 1987, S. 823ff.

110 Repräsentativ ist das Zitat von La Fontaine, das Jean Gicquel seinem Lehrbuch, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1993, S.1, voranstellt: „Loin d'épouser une matière, on doit n'en prendre que la fleur“ (Nicht ausschöpfen soll man eine Materie, nur ihre Blüte gilt es zu erhaschen; pers. Übersetzung).

111 Jestaiz/Jamin (Fn.2), S. 101

112 Dazu: Jestaiz/Jamin (Fn.2), S. 150ff., 162, 230ff.; Nèzard (Fn.40).

tiven Tatsachen“ heraus gewonnen.<sup>113</sup> Trotz dieses Wechsels von einer deduktiven zu einer induktiven Methode bleibt der erkenntnistheoretische Status dieser allgemeinen Theorien – normatives Ideal und/oder deskriptives Erkenntnis-schemata? – vielfach ungewiss, sowohl in der Lehre der III. Republik als auch heute noch.<sup>114</sup>

47 Die so gewonnenen allgemeinen Theorien sind stufenweise ähnlich den russischen Puppen ineinander verschachtelt, angefangen bei der allgemeinen Theorie der politischen Macht, darunter die des Staats, bis hin zur allgemeinen Theorie der Verfassung, der Verfassungsgerichtsbarkeit, der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa usw. Das Studium des Verfassungsrechts der V. Republik erfolgt erst später – im 2. Semester des 1. Jahrs – und wird überwölbt von diesem theoretischen Über- und Vorbau, der im 1. Semester behandelt wird. Methodisch ausgeführt stellt dieser allgemeine Teil einen Schatz an Wissen über Staat und Verfassung dar. Das Risiko besteht jedoch, dass sich die Theorie im Laufe der Zeit von der sich verändernden Wirklichkeit ablöst, in ihrer Oberflächlichkeit erstarrt<sup>115</sup> und als ein Filter wirkt, der die Sicht auf die Realität versperrt oder normativ in die Auslegung des positiven Rechts hineinwirkt. Vergrößert wird dieses Risiko durch das – paradoxe! – traditionelle Desinteresse der Lehre für die Staatslehre.<sup>116</sup> Unter dem Druck der Aktualität (Globalisierung, Europäisierung, Dezentralisierung, Privatisierung, Pluralisierung, etc.) zeichnet sich jedoch eine Gegen Tendenz ab:<sup>117</sup> Ein wachsender Teil der zeitgenössischen Lehre hat sich zur Aufgabe gestellt, die „Mutationen“ (das neue Leitmotiv!) von Staat, Demokratie und Recht empirisch-kasuistisch zu erfassen und diese Daten in eine neue Staatslehre systematisch einzuordnen.

#### c) Der traditionelle rechtstheoretische Synkretismus der Lehre

48 Innerhalb der französischen Rechtslehre ist die Rechtstheorie und Rechtsphilosophie traditionell nur schwach ausgebildet. In der Verfassungslehre spielt die Methodendebatte der III. Republik oft die Rolle einer nostalgischen Referenz,<sup>118</sup> die es erlaubt, von jeder eigenen rechtstheoretischen Überlegung abzusehen. Man geht über zur „Praxis“, zur Dogmatik, und ist „Positivist“ (im Sinne: „man arbeitet über positives Recht“). Hinter dieser Haltung versteckt sich jedoch, da die Dogmatik nicht ohne ein Minimum an Theorie auskommt, ein rechtstheore-

113 *Loisel* (Fn. 43), S. 92 ff.

114 Die Lehrbücher greifen meist zur Darstellung der zeitgenössischen Verfassungsordnung auf die klassischen, apriorisch argumentierenden Texte von Montesquieu, Rousseau und ähnlichen Autoren zurück. Positives Recht und Naturrechtslehre werden so in ein und derselben Abhandlung miteinander verbunden.  
M. Troper, La théorie dans l'enseignement du droit constitutionnel, in: ders., Pour une théorie juridique de l'Etat, 1994, S. 250.

115 Siehe die Literatur in Fn. 58.

116 Siehe D. Rousseau/A. Vidal, Droit constitutionnel, 2004 (siehe spez. die Einleitung, die auf die Notwendigkeit einer weniger abstrakten und dafür mehr konkret-empirischen Methode abhebt); V. Constant/neco/S. Pierré-Caps, Droit constitutionnel, 2004, sowie das grundlegende Werk zur Staatslehre von J. Chevallier, L'Etat post-moderne, 2004. Zu dem letzten Werk siehe die Diskussionsbeiträge in: Droits 39 (2004), S. 107 ff.

118 Chevallier (Fn. 39), S. 687 ff.; Aïas (Fn. 1), 1985, S. 58; Jétaiz/Jamin (Fn. 2), S. 213 ff.

tischer Synkretismus:<sup>119</sup> Mangels einer stringent und explizit reflektierten Theorie<sup>120</sup> greift man je nach Lage auf eine Vielzahl von Theoriebruchstücken zurück. Aufgezeigt sei dies thesenartig an vier Punkten: a) der implizite Synkretismus des französischen Positivismusmodells des 19. Jahrhunderts (die Vermischung von positivem Recht und Naturrecht in der Schule der Exegese, von Sein und Sollen im soziologischen Positivismus Duguits); b) die zweideutige Natur der allgemeinen Theorien, die, je nach Gesichtspunkt, ein apriorisches Ideal und/oder einen Idealtypus im Sinne Max Webers darstellen; c) die historisch bedingte Überlagerung oder Koexistenz von Theorien unterschiedlichen Ursprungs (in den meisten Lehrbüchern wird der Staat sowohl positivistisch als eine gemäß der Theorie Jelineks sich selbst bindende Rechtspersönlichkeit, als auch naturrechtlich als das Produkt des *contrat social*, als ein materieller Rechtsstaat dargestellt); d) der Diskurs über die Überwindung des Streits zwischen Rechtspositivismus und Naturrechtslehre in der Institution des Verfassungsstaats, der formell auf positivem Recht basiert, materiell jedoch den Menschenrechten verpflichtet ist.

49 Eine gewisse Trendwende zeichnet sich jedoch auch in diesem Punkt ab. Mit der „Kulturrevolution“ der 1980er Jahre ist die Frage nach der rechtstheoretischen Begründung der Verfassungsrechtsdogmatik zum Gegenstand einer lebhaften Debatte geworden. Auf der Ebene des Diskurses<sup>121</sup> dominieren der kelsenianische Normativismus (repräsentiert u.a. durch Otto Pfersmann, der Rechtstheoretiker der Schule von Aix) und die realistische Rechtstheorie von Michel Troper. Vertreten sind ebenfalls der Dezisionismus von Carl Schmitt,<sup>122</sup> der vor allem in der Diskussion über die materiellen Grenzen der Verfassungsänderung Einfluss hatte, die Theorie Friedrich Müllers,<sup>123</sup> die allerdings nur wenig Beachtung findet, ein diffuser Rechtsprechungspositivismus sowie eine implizite Naturrechtsdoktrin.<sup>124</sup>

#### d) Das Ideal des Enzyklopädismus:

##### Politikwissenschaft, Verfassungsgeschichte und Rechtsvergleichung

50 Die französische Verfassungsrechtslehre hat im Laufe ihrer Geschichte häufig eine extensive Auffassung ihrer Disziplin vertreten. Das aufklärerische Ideal der allumfassenden Kenntnis hat sich verwirklicht in der Öffnung zu den oder in der Annektierung durch die Disziplinen: Verfassungsgeschichte, Rechtsvergleichung und Politikwissenschaft. Ihren Höhepunkt hat diese Tendenz 1954 in dem Studienprogramm der Vorlesung über „Verfassungsrecht und politische Institutionen“

119 Für präzisere Nachweise zum Folgenden siehe Heuschling (Fn. 44), S. 411 ff., 448 ff.

120 Die Unfähigkeit eines so bekannten „Positivist“ wie Vedel, eine Definition des Rechts vorzulegen, ist hierfür symptomatisch: G. Vedel, Indéfinitissable, mais présent, Droits 11 (1990), S. 67 ff.

121 Der Frage nach dem Ausmaß der effektiven Durchdringung der Dogmatik durch diese neuen theoretischen Postulate kann hier nicht nachgegangen werden.

122 Siehe die auf Olivier Beaud, La puissance de l'Etat, 1994, zurückgehende Rezeption und Übersetzung seiner Verfassungslehre: ders., Vorwort, in: C. Schmitt, Théorie de la Constitution, 1993.

123 Initiator der französischen Übersetzung von F. Müller, Discours de la méthode juridique, 1996, war O. Jouanjan.

124 E. Picard, L'émergence des droits fondamentaux, AJDA, Spezialheft Juli 1998, S. 2 ff.

erreicht. In ihm offenbaren sich aber auch die Grenzen dieser Programmatik. Was bleibt heute von diesem Ideal der totalen oder interdisziplinären Kenntnis übrig? Bezüglich der Verbindung zur *Politikwissenschaft* sind die Meinungen innerhalb des Kreises der Verfassungsrechtler gespalten: Dem traditionellen Methodendualismus auf der einen Seite<sup>125</sup> steht der neue strikt juristische Monismus auf der anderen Seite schroff gegenüber.<sup>126</sup> B. Mathieu/M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 2002.

51 Die *Rechtsgeschichte* war und ist, seit Rossi, Ortolan und Esmein, ein konstitutives Element der Methode des französischen Verfassungsjuristen; sie verliert jedoch an Terrain. Die Rechtshistoriker, die früher nur die Geschichte des *Privatrechts*, des *Privatrechts vor 1789*, studierten, zeigen heute ein steigendes Interesse an der Verfassungsgeschichte. Eine friedliche Grenzverschiebung zu Gunsten der Sektion 03 ist im Gange. Das, was in den Lehrbüchern über Verfassungsrecht übrig bleibt, sind Synthesen, aus denen vor allem die Instabilität der an Revolutionen und Staatsstreichen reichen Geschichte Frankreichs hervorgeht. Bei einigen Autoren zeigt sich eine geschichtsphilosophische Legitimierung des geltenden Rechts.<sup>127</sup>

52 Die *Rechtsvergleichung* hat ebenfalls Tradition seit Esmein, Duguit, Tocqueville, Laboulaye und, *last but not least*, seit Montesquieu. Die Verfassungsrechtslehre ist heute die Disziplin, die unter allen Rechtsfächern am meisten gegenüber der Rechtsvergleichung aufgeschlossen ist.<sup>128</sup> In dem zentralen Juridifizierungsprozess der Verfassung hat die Rechtsvergleichung eine Schlüsselrolle gespielt. Die systematische Berücksichtigung der ausländischen Beispiele, wie sie vor allem, aber nicht nur von der Schule von Aix gefordert wird, ermöglicht eine präzisere Kenntnis einer Institution, der Verfassungsgerichtsbarkeit, die in dieser Form bisher in Frankreich unbekannt war. Mithilfe von allgemeinen Theorien, etwa der des „europäischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit“ von Favoreu,<sup>129</sup> oder

125 Siehe die klassischen, oft vielfach neu aufgelegten Lehrbücher der 1960er und 1970er Jahre, die stets (selbst unter dem bündigen Titel „Verfassungsrecht“) an der Methodenverschränkung festhalten: P. Ardat, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 192005; B. Chamebout, *Droit constitutionnel*, 20005; J. Gicquel/E.-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20005; P. Pactet/F. Mélin-Soucrmantien, *Droit constitutionnel*, 20005. Siehe auch unter den neueren Lehrbüchern: D. Chagnolaud, *Droit constitutionnel contemporain*, 20005; O. Duhameil, *Droit constitutionnel*, 2000.

126 Auslöser dieser Revolution waren die beiden Lehrbücher von Favoreu u.a. (Fn. 5) und E. Zoller, *Droit constitutionnel*, 1999. Dieser Tendenz schließt sich auch weitgehend das Lehrbuch von B. Mathieu/M. Verpeaux/F. Chahid, *Droit constitutionnel*, 2004 an. Siehe auch die Lehrbücher zur Verfassungsgerichtsbarkeit: F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, 4 Bde., 1997–2002; Rouseau (Fn. 102); G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 2006; B. Mathieu/M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 2002.

127 Set es, dass man die Idee der Demokratie als den roten Faden der Geschichte herauskieseln glaubt, dass man in dem „Wahlkönigtum“ der V. Republik die harmonische Synthese des republikanischen Erbes und der monarchischen Tradition sieht, oder dass man gegen einen weiteren radikalen Umsturz (die Revolution der VI. Republik) Kritik läuft und die Evolutionsfähigkeit der Verfassung von 1958 unterstreicht.

128 Alle Lehrbücher führen ein oder mehrere Kapitel über ausländische Systeme. Daneben existieren spezifische Lehrbücher über Rechtsvergleichung. Die drei wichtigsten sind: C. Grewe/H. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, 1995; P. Lataux, *Les grandes démocraties contemporaines*, 2004; E. Zoller, *Introduction au droit public*, 2006. Aus einer politikwissenschaftlichen Sicht siehe auch Y. Mény/Y. Surel, *Politique comparée. Les démocraties*, 2004.

129 Favoreu u.a. (Fn. 5), S. 211 ff. Diese Kategorie ist in der Lehre kritisiert worden. Eingewendet wurde u.a., dass in diesem einheitlichen Modell die Spezifika des französischen *Conseil constitutionnel* unterbeleuchtet werden.

ähnlichen Brücken-Konstruktionen wird neues verfassungsrechtliches Gedankengut in die französische Lehre eingeschleust. So wurde die in Lehre und Praxis anfänglich weit verbreitete verwaltungsrechtliche Denkart, die sich zur Erfassung des *Conseil constitutionnel* am Beispiel des *Conseil d'Etat* orientierte, progressiv verdrängt.<sup>130</sup> Der Rückgriff auf ausländische Theorien ermöglichte ebenfalls, mit der verfassungsrechtlichen Denktion Frankreichs zu brechen – etwa in der Auslegung von Art. 89 Abs. 5 CF – und eine neue Dogmatik auszuarbeiten. Ziel vieler Autoren ist es, den Rückstand Frankreichs in Sachen Verfassungsjustiz und Grundrechte gegenüber dem europäischen *mainstream* abzubauen. Der neue, vor allem aus Deutschland importierte Rechtsstaatsdiskurs (*Etat de droit*) spielt hierbei eine zentrale Rolle: Einerseits greift er althergebrachte französische Themen wie die Idee der Menschenrechte auf und haucht ihnen neues Leben ein. Andererseits fügt er darüber hinaus ein neues Element hinzu: die begriffliche Verschmelzung von Recht und Richter, die Umdeutung der Menschenrechte in justiziable Grundrechte, dem die französische Verfassungstradition bis dahin eher fremd, ja sogar feindlich gegenüber stand. Der Rechtsstaatsbegriff dient dazu, die wachsende Bedeutung des *Conseil constitutionnel* sowohl darzustellen als auch zu legitimieren. Er operiert als Gegengewicht zum traditionellen Misstrauen gegenüber der Richter Gewalt, zur Angst vor dem „*gouvernement des juges*“. Der Rechtsvergleichung kommt somit nicht nur eine kognitive, sondern auch eine ideologische oder normative Funktion zu.

## V. Schluss und Ausblick: Die europäische Öffnung der Verfassungsrechtswissenschaft

Die französische Verfassungsrechtswissenschaft wird in steigendem Maße durch den europäischen Horizont geprägt. Gewisse strukturelle Bedingungen, wie die Präsenz von Professoren ausländischer Herkunft, die starke Verankerung der Rechtsvergleichung sowie die Vereinigung der Verfassungs- und Europarechtler in ein- und derselben Sektion (02),<sup>131</sup> haben die Europäisierung der Lehre befördert. Zugleich bestehen gewisse Berührungspunkte, in denen bei einigen europäische Untertöne mitschwingen.<sup>132</sup> Deutlich wird dies an dem gescheiterten Versuch von 1992, den Maastricht-Vertrag über die Denkfür der bis dahin kaum diskutierten Ewigkeitsklausel zu kippen, oder an der Leugnung des zumindest para-verfassungsrechtlichen Status der EMRK oder des Vertrags über eine Verfassung für Europa. Letztere Diskussion veranschaulicht die Gefahr von in

130 François (Fn. 70), S. 218 f.

131 Siehe die Präsenz von europarechtlichen Abhandlungen in den verschiedenen Lehrbüchern zum Verfassungsrecht. Einige Werke wurden gemeinsam von einem Verfassungsjuristen und einem Europa- oder Völkerrechtler geschrieben: Grewe/Ruiz-Fabri (Fn. 128); Constantinesco/Pierré-Caps (Fn. 117); Mathieu/Verpeaux/Chahid (Fn. 126).

132 Siehe L. Favoreu, *L'euroscopisme du droit constitutionnel* (suite), in: Mathieu/Verpeaux/Mélin-Soucrmantien (Hg.), *Constitution et construction européenne*, 2006, S. 85 ff. mit weiteren Nachweisen.

sich erstarrenden allgemeinen Theorien: Gemessen an den scharfkantig definierten „klassischen“ Begriffskategorien erscheinen die heutigen Mutationen aufgrund ihrer *Mischform* – ein Akt (der VVE), der teils Vertrag, teils Verfassung ist; eine Institution (die EU), die teils völkerrechtliche, teils staatsähnliche Züge aufweist – als ein juristisches Monstrum, als ein gedankliches Uding, das somit zum Scheitern verdammt wäre. Bestenfalls schließt man, was der Praxis wiederum ihre Bewegungsfreiheit zurückgibt, auf die Existenz einer Kategorie *à sui generis*. Die französische Verfassungsrechtswissenschaft steht heute vor einem intellektuellen *Aggornamento*. Dies bringt gewisse Enttäuschungen mit sich, etwa bei den Anhängern des *Conseil constitutionnel*, da dieser kaum aus der Taufe gehoben, durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte substantielle Konkurrenz erlangt. Es gilt, mit einer tief verankerten monistischen Denktradition zu brechen. Der bis heute an dem Dogma von der nationalen Einheit der Souveränität, des Staats, des Volks und der Demokratie geschulte französische Verfassungsjurist muss pluralistisch (um)denken:<sup>133</sup> Ein *Mehrebenendenken* ist gefordert. Das *Wort* ist in der französischen Rechtssprache noch unbekannt; die Sache (die *Idee*) ist jedoch im Begriff, entwickelt zu werden. Davon zeugt das neu aufblühende Interesse der Lehre an der Problematik des Föderalismus<sup>134</sup> und an einer „postmodernen Staatslehre“ (Chevallier), zwei zukunftsweisende Perspektiven.

133 L. Henschling, Die Struktur der demokratischen Legitimität im französischen Recht: zwischen Monismus und Pluralismus, zwischen Subjekt-Symbolik und Gewaltmechanik, EuGRZ 2006, S. 338 ff. Siehe die Nachweise zu den Werken von O. Beaud, E. Zoller, S. Rials, C. Leben, etc. bei *Constantinesco/Pierré-Caps* (Fn. 117), S. 276 ff. In diesen oft rechtsvergleichenden Werken stehen vor allem Deutschland und die USA Modell. Das Recht der überseeischen Territorien als auch die neue Dezentralisierungspolitik seit 2003 zwingen ebenfalls die Lehre, den „klassischen“ Souveränitätsbegriff, wenn nicht aufzugeben so doch wenigstens umzudenken. Siehe bspw. Faberon/Agniet (Hg.), La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé, 2000.

## Bibliographie

- Christian Atias, Epistémologie juridique, Puf, 1985; Dalloz, 2002  
 Olivier Cayla, Le Conseil constitutionnel et la constitution de la science du droit, in: Le Conseil constitutionnel à 40 ans, 1999, S. 106  
 Olivier Beaud, J. Barthelemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique, Droits 32 (2000), S. 89  
 ders., Constitution et droit constitutionnel, in: Denis Alland/Stéphane Rials (Hg.), Dictionnaire de la culture juridique, 2003, S. 257  
 ders./Erk Volkmar Heyen (Hg.), Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft? Une science juridique franco-allemande?, 1999  
 Jacques Chevallier, La fin des écoles?, RDP 1997, S. 679  
 ders., Droit constitutionnel et institutions politiques: les mésaventures d'un couple fusionnel, in: Mélanges Avril, 2001, S. 183  
 Louis Favoreu/Patrick Gaia/Richard Chevoutian/Jean-Louis Mestre/Otto Pfersmann/André Roux/Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, 2003, bes. S. 10 ff.  
 Pierre Favre, Naissances de la science politique en France (1870–1914), 1989  
 Jean-François Flauss (Hg.), L'enseignement du droit constitutionnel, 2000 (mit Länderberichten über Deutschland, Kanada, Benelux, Frankreich, Schweiz, Japan, Slowenien, Spanien, Portugal, Österreich, Großbritannien, USA, Skandinavien und Italien)  
 Bastien François, La constitution du droit? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique, in: CURAPP (Hg.), La doctrine juridique, 1993, S. 210  
 Philippe Jestaz/Christophe Jamin, La doctrine, 2004  
 François Luchaire, De la méthode en droit constitutionnel, RDP 1981, S. 275  
 Didier Maus, Où en est le droit constitutionnel?, in: Mélanges F. Moderne, 2004, S. 690  
 Marc Millet, Les professeurs de droit citoyens: entre ordre juridique et espace public. Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français 1914–1995, Diss. Politikwiss. Paris 2, 3 Bde., 2000  
 Yves Poirmeur/Dominique Rosenberg, La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français, in: CURAPP (Hg.), Les usages sociaux du droit, 1989, S. 230  
 Jean-Pierre Queneudec, Quelques remarques sur un centenaire: le concours d'agrégation de droit public, in: Mélanges G. Dupuis, 1997, S. 271  
 Guillaume Sacriste, Le droit de la République (1870–1914). Légitimations de l'Etat et constructions du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la 3<sup>e</sup> République, Diss. Politikwiss. Paris 1, 2002  
 Dominique Turpin, Droit constitutionnel, 2003, bes. S. 1 ff.