

Unsichtbare Hände*

Es gibt mit Bedeutungen beladene Worte; Bedeutungen, die sich in einem unerreichbaren Ort zu befinden scheinen, jenseits aller Topografie. Diese Worte sind oft ein Teil von Diskursen, deren Gültigkeit absolut ist zu jeder Zeit und überall. Begriffe wie »Verfassung«, »Liberalismus« und »Rechtsstaat« können von dieser Art sein. Ihre Geschichte zu schreiben, darauf aufmerksam zu machen, dass ein einzelnes Wort in Abhängigkeit des geschichtlichen Hintergrundes ganz unterschiedliche Bedeutungen haben kann, die Kontinuität und die Brüche von einigen dieser Begriffe in Bezug auf die portugiesische Verfassungsgeschichte – und parallel dazu auch ihre Verbindung mit anderen juristischen Diskursen in Europa – aufzuzeigen, ist ein Ziel dieses Buches.

1. Hespánha stellt seinem Buch eine sinnvolle methodologische Einleitung voran. Diese Herangehensweise ist für den Verfasser nichts Neues: Schon in seinem Werk *Panorama histórico da cultura jurídica europeia* (Portugal, Lissabon 1997, Italien, Bologna 1999, Spanien, Madrid, 2002) finden wir auf den ersten Seiten eine wichtige methodologische Betrachtung. Der Zusammenhang ist dort jedoch ein anderer, es handelt sich um eine juristische Propädeutik. Mit seiner Einleitung in dem hier besprochenen Buch hält der Verfasser Abstand zu einem naiven Empirismus, der leider sehr häufig unter den Historikern zu finden ist. Die Distanzierung von einer rein deskriptiven oder reduktionistischen Perspektive (ob sozio-ökonomisch oder hinsichtlich der Ideengeschichte oder der politischen Praxis) ist nicht nur eine bloße Aussage. Es geht auch nicht darum, eine rein dogmatische

Geschichte der verschiedenen Verfassungstexte zu schreiben. Hespánha zeigt, meiner Meinung nach mit großem Erfolg, die Komplexität des »Diskurses über die Verfassung« auf; ein Diskurs mit verschiedenen Empfängern und Sprechern, mit einer Fülle an spezifischer Lektüre und mit verschiedenen Ansätzen der Annäherung.

2. Ich möchte in dieser Rezension keine Zusammenfassung des Inhaltes geben. Es genügt, die generelle Struktur des Buches aufzuzeigen. Die Kontinuitäten und Unterschiede zwischen dem alten Regime und dem portugiesischen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts werden detailliert herausgearbeitet. Hespánha distanziert sich von einer evolutionär-teleologischen Sicht der Geschichte. Im ersten Teil des Buches (welcher die Verfassung von 1822 und ihre verschiedenen konservativen Entwürfe analysiert) werden die Kontinuitäten besonders sichtbar (bis Kapitel 11 inklusive).

Ab der Verfassung von 1838, die aus der Revolution von 1836 hervorging, zeigten sich der Wandel der monarchischen Verfassung hin zu einer moderneren konstitutionellen Kultur (Kapitel 13) und die Beziehungen zwischen dieser und der Ökonomie (Kapitel 15). Das 16. Kapitel schließt mit einigen Schlussfolgerungen ab. Man findet interessante Anhänge (unter anderen einen Überblick über die Geschichte des Verfassungsrechts in Portugal im 19. Jahrhundert [17.1]; eine Liste der Legislaturperioden in dieser Zeit [17.2.1] und eine Auflistung von Quellen zur Geschichte des Verfassungsrechts in Portugal).

3. Die Komplexität eines Diskurses hängt davon ab, verschiedene Stufen der Argumentation

* ANTÓNIO MANUEL HESPANHA,
Guiando a mão invisível. Direitos,
Estado e Lei no Liberalismo Mo-
nárquico Português, Coimbra:
Livraria Almedina 2004, 588 S.,
ISBN 972-40-2321-4

miteinander zu verbinden. In einer rechtsgeschichtlichen Monografie löst sich auf diese Weise die Chronologie auf, auch wenn sie weiterhin als wichtiges Argument fungiert. Ich möchte dies an einem Beispiel aus dem Buch verdeutlichen: »Vom Standpunkt der doktrinalen Perspektive betrachtet, ist das Sprechen über die Verfassung [ca. 1820 in Portugal] im Grunde genommen ein Sprechen über den Einfluss der politischen Verfassungs-Theorie des Franzosen Benjamin Constant (1767–1830) in Portugal.« (162). Dies ist eine erste Stufe der Argumentation, die natürlich im Text von Hesperia ausführlicher behandelt wird. In einer weiteren Argumentationsstufe analysiert er aus Sicht der Ideengeschichte den Einfluss, den Constant auf die namhafte Strömung der »doutrinarios« (176 ff.) und auf die alternative Strömung der »republicanos« ausübte. Er fügt als dritte Argumentationsstufe eine Analyse des dogmatisch positiven Plans der Carta von 1826 an, die neben einer Beschreibung auch die Paragraphen aufzeigt, die in besonderer Weise von den Ideen Constants geprägt sind. Vierte Komplexitätsstufe: Durch diese Prozesse erhalten die Begriffe eine neue Nuance. So präsentiert der Begriff »Liberalismus« in der Carta von 1826 ein Zusammenspiel von verschiedenen Bedeutungen: Während für den ersten Liberalismus das Konzept der Nation eine Folge eines Sozialvertrages war, und also jeder Bürger in den Genuss derselben Rechte kommen sollte, wird ab der berühmten Rede Constants von 1819 »*De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*« die Bürgerschaft als Recht der Partizipation an politischen Bereichen auf wenige Bürger begrenzt. Der Begriff »Liberalismus« historisiert sich, verändert sein Profil. In einer fünften Argumentationsstufe wird die Praxis behandelt. Es wird nicht nur erklärt, welche theoretisch-politischen Ideen

nach einer bestimmten juristischen Weltanschauung existierten, sondern eingehend beschrieben, welches die Handlungen sind, die die Gestalt der juristischen kollektiven Vorstellung beeinflussen: die Anzahl der Gesetzesvorschläge bezogen auf die politische Orientierung der jeweiligen Regierung (Grafik 261), Struktur der Ministerien und Bedienstete im Staatswesen (Grafiken 292 und 293) und vieles mehr. Auf ähnliche Weise wird man mit den weiteren portugiesischen Verfassungstexten des 19. Jahrhunderts konfrontiert.

4. Hesperia betont auch die Relevanz des Werkes von Johann Kaspar Bluntschli »Allgemeines Staatsrecht geschichtlich begründet« für das portugiesische Verfassungsdenken des 19. Jahrhunderts. Die wichtigsten Aspekte Bluntschlis sind:
 - Der Staat entsteht nicht durch einen Vertrag (entgegen Rousseaus Meinung), sondern er ist ein »sittliches Wesen«. Das heißt, dass der Staat als ein Organismus verstanden werden muss.
 - Für Bluntschli (und seine portugiesischen Nachfolger) ist die Organismuslehre weder eine Rechtfertigung des monarchischen Absolutismus noch des bloßen Rechtsstaates. Dies bedeutet eine Verwandlung des Polizeistaates in eine Unterart des Wohlfahrtsstaates, wobei die Hauptaufgabe des Staates das Allgemeinwohl sein sollte.
 - Der Staat sollte nicht als mathematischer Syllogismus verstanden werden, wo die große Prämisse durch den Gesetzgeber festgesetzt und die kleine Prämisse von den Richtern deduziert wird.
 - Die Ideen von Bluntschli hatten nicht nur auf den theoretischen Diskurs, sondern auch auf die politische Praxis Einfluss. Das Parlament sollte nicht die individuellen Interessen der

Bürger, sondern bestimmte Institutionen wie Universitäten, Akademien und Kirchen repräsentieren. Hesperha führt die Initiative von Oliveira Martins an, in diesem Sinn einen Reichstag zu organisieren (389).

5. Neben der aus einer »politischen und dogmatischen« (432) Perspektive vorgenommenen Analyse der verschiedenen Verfassungstexte des 19. Jahrhunderts (von der Petition 1808 über die Verfassungen von 1822, 1826, 1838 und deren verschiedene Modifikationen: 1852, 1871, 1885, usw.) werden die Beziehungen zwischen Recht und Ökonomie untersucht. Es handelt sich hierbei nicht um einen naiven Marxismus, der das Recht auf die ökonomischen Kräfte reduziert. Es ist die Erkenntnis, dass die Beziehungen zwischen diesen beiden Systemen »reziprok und nicht in eine Richtung verlaufend« sind. Der Schritt zu einem immer interventionistischeren Staat, die Einführung des Katasters, der wirtschaftliche Aufschwung als eine Realität, die den alten dogmatischen Kategorien der Pandektisten entflieht, sind exzellente Beispiele, wie intensiv sich die Wechselbeziehungen zwischen dem ökonomischen und dem juristischen Bereich entwickeln.



6. Obwohl es ein Kapitel gibt, das den Schlussfolgerungen gewidmet ist, bietet uns das Buch wesentlich mehr als das, was auf diesen letzten Seiten formuliert ist.¹ Als Beleg dafür möchte ich an dieser Stelle ein Zitat aus dem letzten Kapitel anführen: »Das juristisch konstitutionelle Denken des 19. Jahrhunderts ermöglichte einen Wandel des Grundsatzes des Rechtsstaates, formuliert in der deutschen und italienischen Rechtslehre der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, und die absolute Staatsauffassung, nicht durch die Rechte des Einzelnen limitiert und typisch für die Faschismen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts« (528). Hesperha stellt in seinem Buch deutlich heraus, wie bestimmte Vorstellungen des konstitutionellen Denkens und Handelns im 19. Jahrhundert eine theoretische Basis für den Faschismus des 20. Jahrhunderts bildeten. Ein konkretes Beispiel hierfür ist der Aufschwung der Organismuslehre des Staates gegenüber dem »*Contract social*«, der so bedeutsam für unsere heutige Auffassung des demokratischen Denkens ist (Rawls).

Federico Fernández-Crehuet López



¹ Die Leistungen des Buches von Hesperha sind umfangreich. Der Verfasser hat, gemeinsam mit Cristina Nogueira da Silva, eine DVD unter dem Titel *Fontes para a história constitucional portuguesa*, Lisboa, Faculdade de Direito da UNL, 2004, herausgebracht. Diese Arbeit fungiert als ein festes Fundament für das hier besprochene Werk: Zuerst lernt man die Quellen kennen und in

der Folge wird geschrieben, reflektiert und anhand von Texten belegt.