



Peter Niesen

Verfassunggebende Gewalt in umstrittenen Gemeinwesen

In:

Julian Nida-Rümelin / Timo Greger / Andreas Oldenbourg (Hrsg.): Normative Konstituenzien der Demokratie. – ISBN: 978-3-11-111714-0. – Berlin/Boston: De Gruyter, 2024

(Forschungsberichte / Interdisziplinäre Arbeitsgruppen der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften ; 45)

S. 205-221

Persistent Identifier: [urn:nbn:de:kobv:b4-opus4-39777](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:b4-opus4-39777)

Die vorliegende Datei wird Ihnen von der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften unter einer Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International (cc by-nc-sa 4.0) Licence zur Verfügung gestellt.



Peter Niesen

Verfassunggebende Gewalt in umstrittenen Gemeinwesen

Abstract: The idea of a *pouvoir constituant* was first used in the French Revolution to describe the authority of the people in fundamental law-making. For complex polities such as the EU, authors have introduced the notion of *pouvoir constituant mixte* to describe the two-level (member-state/Union level) allocation of constituent power. Recently, Geneviève Nootens has criticized the extrapolation of constituent language from the context of „well-defined“ and „uncontested“ polities, such as states, to contested transnational polities like the EU. I respond by showing, first, that in the federalist tradition of constituent power, states can be contested polities, too. I then argue for the superiority of the *pouvoir constituant mixte* hypothesis over the „monist“ alternative that federalist authors such as Stephen Tierney paint. I argue that under the *pouvoir constituant mixte* hypothesis, both levels of constituent power need to be exercised in a complementary and reciprocally self-limiting manner.

Seit der Französischen Revolution ist *pouvoir constituant* die zentrale Kategorie demokratischer Legitimation: die Macht und Autorität des Volkes, sich innerhalb staatlicher Strukturen eine Verfassung zu geben und alle anderen Autoritäten daran zu binden. Um der komplexeren Struktur suprastaatlicher Gemeinwesen wie der Europäischen Union (EU) gerecht zu werden, wurde in jüngerer Zeit der Ausdruck *pouvoir constituant mixte* geprägt. Er bezeichnet die Aufteilung der konstituierenden Autorität in der EU auf zwei Ebenen, die Ebene der Mitgliedstaaten und die Ebene der Union (1). Seine Innovation liegt darin, dass die höherstufige Anordnung und Ausübung konstituierender Autorität,¹ die auf bereits konstituierten Staaten aufbaut, in ihrer Komplexität gewürdigt und gewahrt bleibt. Diese begriffliche, empirische und normative Innovation ist allerdings nicht unwidersprochen geblieben. In ihrer Monografie *Constituent Power Beyond the State* hat Ge-

1 Die deutschsprachige Formel von der verfassunggebenden Gewalt, die über lange Zeit die einzige einschlägige Übersetzung von *pouvoir constituant* darstellte, wird in jüngster Zeit innerhalb der politischen Theorie von alternativen Übersetzungsvorschlägen wie „konstituierende Macht“ und „konstituierende Autorität“ ergänzt, s. Ahlhaus/Niesen/Patberg (2015). Im vorliegenden Beitrag verwendete ich verfassunggebende Gewalt sowie konstituierende Macht, Autorität oder Gewalt als synonyme und als gleichberechtigte Übersetzungen von *pouvoir constituant* und *constituent power*.

neviève Nootens jüngst die Anwendung der Semantik des *pouvoir constituant* außerhalb des Kontexts klar definierter und unumstrittener politischer Gebilde, wie dies nur in Staaten der Fall sein könne, kritisiert (2). Mein Beitrag antwortet auf ihr Argument, indem ich erstens zeige, dass in der föderalen Tradition der verfassunggebenden Gewalt auch Staaten als umstrittene Gemeinwesen gelten können. So sprechen beispielsweise zeitgenössische Autorinnen, die die schottische Unabhängigkeitsbewegung begleiten, davon, dass sich sub-staatliche konstituierende Gewalt in der Kontestation des Vereinigten Königreichs bemerkbar mache, insofern territoriale Mächte wie das schottische Volk Träger regionaler verfassunggebender Autorität seien.² Sie wenden sich polemisch gegen die Annahme einer unitarischen verfassunggebenden Gewalt, wie sie in Einheitsstaaten auf der Grundlage eines „demotischen Monismus“ vorliege (3). Ich akzeptiere die Behauptung der neuen föderalistischen Literatur, dass es in Konflikten um Unabhängigkeit um die Herausbildung und Ausübung konstituierender Autorität geht, kritisiere aber die ihrerseits monistische These, dass ursprüngliche und bleibende fundamentale konstituierende Autorität *allein* bei den sub-staatlichen Kollektiven liege. Stattdessen argumentiere ich für die Überlegenheit der Hypothese des *pouvoir constituant mixte* auch in Einzelstaaten, gegenüber der monistischen Konzeption, die die Vertreterinnen eines föderalen Ansatzes im Blick auf sub-staatliche Gemeinschaften vertreten. Mein Argument ist, dass der übergreifende Staat keine Demokratie sein kann, wenn er die Existenz einer zweiten Ebene konstituierender Macht, der Ebene der Staatsbürger, nicht gleichrangig zulässt und die daraus resultierenden Berechtigungen und institutionellen Konsequenzen nicht berücksichtigt (4). Dies bedeutet nicht, dass die verfassunggebende Gewalt des Volkes die der föderierten Gemeinschaften vollständig absorbierte, sondern dass eine mehrstufige konstituierende Macht in nunmehr komplementärer Weise ausgeübt werden muss (5).

1 Einleitung

Der Ausdruck *pouvoir constituant* galt lange Zeit als obsolet. Es lohnt kaum, über konstituierende Akteure nachzudenken, wenn man in konsolidierten Verfassungsstaaten lebt, die ihren außerrechtlichen Ursprung verinnerlicht haben und die Legitimität von Verfassungsänderungen vollständig nach innerrechtlichen Begriffen beurteilen. Dagegen haben neue Konflikte um politische Autorität und den Zuschnitt politischer Gemeinwesen die Kategorie konstituierender Macht wieder

² Ich verwende im Folgenden das grammatische Femininum als konkret-allgemeinen und das generische Maskulinum als abstrakt-allgemeinen Plural.

ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt. Einerseits berufen sich manche Akteure, die für Verfassungswandel und politische Neuordnung eintreten, selbst auf den Begriff der konstituierenden Macht, wenn sie zivilen Ungehorsam oder politischen Widerstand ausüben (Niesen 2019). Andererseits hat die Entwicklung hin zu komplexeren transnationalen politischen Systemen es notwendig gemacht, über die Zuschreibung konstituierender Autorität neu nachzudenken (Peters 2006). Ich werde im Folgenden argumentieren, dass der klassische Begriff der konstituierenden Autorität, wenn er erst einmal an die zunehmende Komplexität der zeitgenössischen Formen des Gemeinwesens angepasst ist, auch weiterhin als Schlüsselkategorie der politischen und Rechtstheorie dienen kann. Die notwendige Anpassung besteht in der Einführung eines pluralistischen Verständnisses von konstituierender Autorität, das an die Stelle der klassischen monistischen Ansätze tritt. Das heißt, sobald wir die Idee akzeptieren, dass konstituierende Autorität überhaupt als geteilt vorgestellt werden kann, und zwar nicht nur horizontal (wie im föderalen Modell des Verfassungsvertrags), sondern in einem mehrstufigen Aufbau, können wichtige zeitgenössische Phänomene wie Unabhängigkeitskampagnen, grenzüberschreitender ziviler Ungehorsam oder transnationale politische Bewegungen sowie die Frage der Zuständigkeit für grundlegende kollektive Entscheidungen nuancierter beschrieben und normativ bewertet werden. Ein Kandidat für die Diagnose einer Pluralisierung konstituierender Macht in komplexen Gemeinwesen ist der *pouvoir constituant mixte*.

Die Kategorie des *pouvoir constituant mixte* verdanken wir einer Diskussion über das Wesen der EU, die die Verhandlungen über einen Verfassungsvertrag für Europa begleitete und schließlich mit dem Vertrag von Lissabon beendet wurde. In diesem Zeitraum entstanden in der politischen Theorie im Wesentlichen vier alternative Konzeptionen der Zuweisung von konstituierender Autorität, wie Markus Patberg und ich im Rahmen unseres Projekts *Reclaiming Constituent Power* argumentiert haben.³ Die vier Optionen sind die *Demoi*-kratie (bei der die konstituierende Macht den Mitgliedsstaaten der EU und ihren Bevölkerungen zugewiesen wird), der regionale Kosmopolitismus (bei dem die konstituierende Macht ausschließlich den Bürgern des suprastaatlichen Gemeinwesens zugeschrieben wird), die destituierende Macht (eine negative Macht, die von einer *multitude* einzelner Individuen ausgeübt wird und in Opposition zum bestehenden institutionellen Gefüge definiert ist) und schließlich der *pouvoir constituant mixte* (Niesen 2017; Patberg 2018a). Die verfassungsgebende Gewalt ist die Antwort auf die Frage, wer die

³ Zu den im Rahmen des Projekts DFG NI 1181/6 entstandenen Publikationen s. <https://www.wiso.uni-hamburg.de/fachbereich-sowi/professuren/niesen/forschung/forschungsprojekte.html> (zuletzt abgerufen am 12. September 2023).

Autorität besitzt, das bestehende Gemeinwesen völlig umzugestalten. Die Hypothese des *pouvoir constituant mixte* besagt, dass die verfassunggebende Gewalt in der EU auf zwei Ebenen aufgeteilt ist, aber bei ein und demselben Gesamtkollektiv in zwei unterschiedlichen Aggregationsformen liegt. Jürgen Habermas hat das so formuliert, dass die konstituierende Macht bei den Bürgerinnen und Bürgern in ihren beiden *personae* als Mitglieder eines Staates und als Mitglieder der Union liegt (Habermas 2011). Diese Formulierung von Habermas wurde von Markus Patberg aufgegriffen und systematisch ausbuchstabiert, wobei er sie anderen Fassungen von *pouvoir constituant mixte* gegenübergestellt und die Bedeutungsunterschiede zwischen unterschiedlichen Verständnissen von Staat, Volk und Bürgern als potenziellen Trägern verfassunggebender Gewalt ausformuliert hat (Patberg 2020).

Eine Möglichkeit, für die Überlegenheit des *pouvoir constituant mixte* über die anderen begrifflichen Kandidaten zu argumentieren, besteht darin, *ex negativo* zu zeigen, dass die konkurrierenden Beschreibungen nicht zutreffen, weil sie dem normativen Selbstverständnis, das bereits jetzt in den Institutionen der Union zum Ausdruck kommt, nicht gerecht werden. Am wenigsten problematisch ist dies wohl im Fall des regionalen Kosmopolitismus, demzufolge die konstituierende Autorität in der EU *allein* bei den Unionsbürgern liegt. Als Analyse der bestehenden Institutionen (im Gegensatz zu einer These über die Finalität der EU) vermag diese Sicht nicht zu überzeugen, und der Brexit hat sie auch empirisch widerlegt. Schwieriger ist es, die *demoi*-kratische Interpretation zurückzuweisen, die einen starken Anspruch auf historische Angemessenheit erheben kann, während der *pouvoir constituant mixte* eine rückblickend idealisierte Genealogie der bestehenden EU-Institutionen formuliert. Immerhin resultiert die EU unstrittig aus einem Vertragsschluss der beteiligten Staaten. Der blinde Fleck der *demoi*-kratischen Interpretation besteht vielmehr darin, dass ihre Vertreterinnen nicht erkannt haben, dass die ursprünglich *demoi*-kratische Union durch die Einführung der Unionsbürgerschaft und der Direktwahl eines ko-legislativen Europäischen Parlaments ergänzt und modifiziert wurde. Die Institutionen der direkten gesetzgeberischen Vertretung stünden im Widerspruch zu demokratischen Grundsätzen, wenn sie ihre Legitimation nicht aus einer Gesamtheit freier und gleicher Individuen als vorgestellter Ko-Autoren der resultierenden europäischen Gesetzgebung ziehen könnten, die ihre Subjekte zugleich zu institutioneller Neuerung ermächtigte. Nehmen wir also für die Zwecke dieses Beitrags an, dass der *pouvoir constituant mixte* zumindest ein kohärenter und plausibler Kandidat für die Allokation konstituierender Autorität in der Europäischen Union ist.⁴

⁴ Eine umfassende Verteidigung soll im Rahmen dieses Beitrags nicht geleistet werden. Im gegenwärtigen Zusammenhang beziehe ich mich auf den *pouvoir constituant mixte* nicht dogmatisch,

2 Nootens' Kritik

In der Plausibilisierung des *pouvoir constituant mixte* habe ich vorausgesetzt, dass sich die Träger der verfassungsgebenden Gewalt in einem Gemeinwesen im Laufe der Zeit ändern können. Die EU ist seit ihrer Gründung in rapidem Wandel begriffen, und zwar nicht nur in Bezug auf den Beitritt neuer und den Austritt alter Mitglieder, sondern auch in Bezug auf die Verpflichtungen, die in ihren quasi-verfassungsförmigen Verträgen und in ihrem institutionellen Gefüge zum Ausdruck kommen. Gleichzeitig wäre es eine Untertreibung zu sagen, dass der politische Charakter der Union heute, oder jemals, nicht unumstritten ist oder war. Dies führt uns zu der allgemeinen Frage, die Geneviève Nootens in Bezug auf die Verwendung der Rede von *pouvoir constituant* außerhalb des Staates aufgeworfen hat: Können wir in nicht wohldefinierten Gemeinwesen noch von konstituierender Macht sprechen? Nootens behauptet die Unauflöslichkeit der Verbindung zwischen verfassungsgebender Gewalt und unumstrittener Staatlichkeit:

[I]m staatlichen Kontext gehört die konstituierende Autorität zu einem Rahmen, der auf die Legitimation der öffentlichen Gewalt in wohldefinierten Gemeinwesen abzielt. Verfassungsgebende Gewalt ... ist eine Theorie der Herrschaft, die den Rahmen für einen bestimmten Typ von Regime abgeben soll – nicht für den Staat selbst als Bedingung der Einheit des Volkes [...]. Es ist die Autorität der Verfassung, die sich aus dem Konstrukt des Volkes ableitet; die Grundlagen politischer Autorität dagegen liegen im Staat (Nootens 2022, 147).⁵

Die durch den Staat zu garantierende vorgängige Einheit sei im Fall eines nicht-staatlichen Gemeinwesens auf keine Weise zu gewährleisten:

[I]st eine ‚konstituierende‘ Macht ohne Grundlage in einer rechtlich-konstitutionellen Ordnung ... noch konstituierende Macht im modernen Sinne? [...] In der transnationalen Ordnung gibt es das unumstrittene Kollektiv nicht, von dem man im staatlichen Kontext ausging. Auch der holistische Anspruch der verfassungsgebenden Gewalt (der Anspruch, das gesamte Regierungssystem zu gründen und umzugestalten) müsste aufgegeben werden; es ist zweifelhaft, ob wir [dort] eine umfassende Grundlage politischer Selbstbestimmung erwarten könnten (Nootens 2022, 147).

sondern belaste ihn nur als Antezedens einer konditionalen Behauptung: Falls so etwas wie der *pouvoir constituant mixte* als Allokation verfassungsgebender Gewalt überzeugend sein kann, dann taugt er nicht nur für umstrittene Gemeinwesen jenseits des Staates, sondern auch für (manche) Staaten.

5 Alle Übersetzungen in diesem Beitrag durch den Verfasser.

Nootens schlussfolgert, dass „der Begriff der verfassunggebenden Gewalt nicht für sich allein stehen kann, denn er gehört zu einem bestimmten Rahmen, dem der Staatlichkeit“ (Nootens 2022, 154).

Dieses charakteristische Zitat steht im gegenwärtigen Diskussionskontext nicht allein, sondern setzt eine Traditionslinie von Carl Schmitt über Martin Loughlin fort. Die Autorinnen siedeln das *Faktum des Staates* und die Ausübung seiner verbindlichen Autorität außerhalb des Bereichs der verfassunggebenden Gewalt an. Die Existenz des Staates ist für sie eine harte, unabhängige Realität. Nicht nur, dass die Ausübung konstituierender Macht an sich kein staatliches Gemeinwesen *hervorbringen* könne: Ohne Rückgriff auf eine unumstrittene politische Einheit wäre sie auch nicht in der Lage, ein weniger klar definiertes, noch formbares Gemeinwesen zu strukturieren. Und schließlich müsse die konstituierende Gewalt, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, einem ganzheitlichen Anspruch folgen und die gesamte politische Struktur selbsttätig erneuern können, was uns dazu veranlassen sollte, der behaupteten Aufspaltung, Vermischung oder Aufteilung konstituierender Gewalt mit einer gewissen Skepsis entgegenzutreten.

Das von Nootens gezeichnete Bild deckt sich mit dem traditionellen Verständnis des *pouvoir constituant* in der Französischen Revolution, der Geburtsstunde des Begriffs, in der eine politische Revolution den Träger der verfassunggebenden Gewalt austauscht (den absoluten Monarchen gegen den personell stabilen Volkssouverän). Dies geschieht vor dem Hintergrund eines Staates, der in Permanenz existiert und die Umwälzungen der Revolution ungestört übersteht. Daher erscheint Nootens' Annahme für das französische (und übrigens ebenso für das traditionelle deutsche und italienische) Verständnis des *pouvoir constituant* durchaus plausibel, nicht aber für die nicht-unitarische, föderale Tradition der verfassunggebenden Gewalt, sodass ihre Konzeption nicht erst aus der umstrittenen Perspektive einer präsumtiv verfassten EU, sondern bereits aus der historischen Erfahrung der USA oder Kanadas in Frage gestellt werden kann. In den letztgenannten Fällen wurden ein neuer Staat und eine neue politische Autorität in einem Prozess der Verfassunggebung gebildet, *ohne* dabei die Nootens'sche Voraussetzung eines unkontrovers konsentierten staatlichen Hintergrunds zu erfüllen. In dem sie prägenden dekolonialen Kontext ebenso wie in der Frage des Beitritts und der Sezession waren die gleichzeitig ablaufenden Gemeinwesens- und Verfassungsgründungen alles andere als unumstritten.

3 Schottland, das Vereinigte Königreich und der *pouvoir constituant mixte*

Nootens' Argument kann als grundsätzliche Warnung davor verstanden werden, die Kategorie verfassunggebender Gewalt auf *poststaatliche* Gemeinwesen anzuwenden. Allerdings zeigen sich Probleme ihrer Beweisführung, sobald man sie auf andere nicht unumstrittene oder klar definierte Kontexte anwendet. Es gibt ja Anhaltspunkte dafür, dass auch Staaten in Bezug auf die ihnen zugrunde liegende konstituierende Autorität umstritten sein können, wenn man Indikatoren wie Unabhängigkeitskampagnen als Kämpfe um konstituierende Macht interpretiert (Tierney 2007; Niesen 2022). Wenn die Anwendung der Sprache der konstituierenden Macht auf bewegliche Ziele scheitern muss, dann sollte dies unabhängig davon gelten, ob das umstrittene Gemeinwesen ein Staat ist oder nicht. In diesem Abschnitt gehe ich daher zunächst auf die aktuelle Literatur zum Vereinigten Königreich und zur schottischen Unabhängigkeit ein, die Nootens' Position zu widerlegen scheint. In einem weiteren Schritt kritisiere ich diese Literatur als spiegelverkehrt einseitig und versuche, ihre Defizite mithilfe der Kategorie des *pouvoir constituant mixte* zu überwinden.

Das Vereinigte Königreich wird man nicht anders denn als umstrittenes Gemeinwesen betrachten können. Es sah und sieht sich mit starken Forderungen nach Dezentralisierung in Wales, Nordirland und Schottland und mit bedeutenden Unabhängigkeitsbestrebungen in Schottland konfrontiert (Meine 2023). Ein Beleg für die Umstrittenheit des Gemeinwesens ist das erfolglose schottische Unabhängigkeitsreferendum von 2014. An anderer Stelle habe ich argumentiert, dass Unabhängigkeitsreferenden nicht endgültig „verloren“ werden können, wenn man sie als Teil eines Kampfes um die Trägerschaft verfassunggebender Gewalt versteht. Das Referendum von 2014 zeigt, dass die schottische Bevölkerung in einen Prozess der Rückgewinnung verfassunggebender Gewalt involviert ist, die seit dem *Act of Union* von 1707 in den Hintergrund getreten war. Eine solche Kampagne hält auch im Fall des Misserfolgs die politische Möglichkeit wach, sie zu einem späteren Zeitpunkt zu wiederholen, sei es auf legale Weise innerhalb der Grenzen des britischen Verfassungsrechts und mit Zustimmung des Parlaments und ohne Veto des obersten Gerichts, sei es außerrechtlich in Ermangelung einer solchen Zustimmung, ob nun in Form eines Referendums oder auf andere Weise (Niesen 2022). Daher stimme ich mit der neuen föderalistischen Literatur überein, dass eine Verfassungsdiagnose des Vereinigten Königreichs, die die Möglichkeit einer Aktivierung verfassunggebender Gewalt durch das schottische Volk ignoriert, unvollständig ist.

Raffael Fasel und Shona Wilson Stark haben verschiedene mögliche Wege zur schottischen Unabhängigkeit vergleichend erörtert, die auf der Annahme beruhen,

dass „das schottische Volk konstituierender Gewalt besitzt, d.h. die Macht, seine eigene Verfassungsordnung zu schaffen“. Unter „konstituierender Gewalt“ verstehen die Autorinnen „eine revolutionäre Macht, die es ihrem Träger erlaubt, eine neue Verfassung zu schaffen, selbst wenn er dafür gegen eine bestehende Verfassung verstoßen muss“, und die das Potenzial beinhaltet, „auf eine gegebene Verfassung“ von „außerhalb der Rechtsordnung [*outside the law*]“ einzuwirken (Fasel/Wilson Stark 2023, 3–4). Nach Fasel und Wilson Stark wäre die Herbeiführung der schottischen Unabhängigkeit durch ein Referendum oder auf andere Weise ein Akt verfassungsgebender Gewalt, auch wenn sie technisch gesehen nicht *uno actu* mit dem Bruch auch eine Verfassung etablieren würde, da eine spätere Verfassunggebung innerhalb ein und desselben ausgedehnten *constitutional moment* stattfinden würde, der zur Unabhängigkeit führte (2023, 5).

In ihrer Argumentation für die Zuschreibung verfassungsgebender Gewalt an das schottische Volk lehnen Fasel und Stark Wilson die Ansicht ab, das Vereinigte Königreich sei ein Einheitsstaat „mit einer einzigen Quelle verfassungsrechtlicher Autorität, die im Parlament von Westminster angesiedelt ist“ (2023, 10). Sie folgen darin der Analyse von Stephen Tierney, demzufolge substaatliche nationale Gruppen „auch einen Anspruch auf verfassungsgebende Gewalt“ haben (Tierney 2007, zit. nach Fasel/Wilson Stark 2023, 11 Fn. 44, meine Hervorhebung, PN), lassen aber die Frage offen, ob *nur* diese einen Anspruch auf verfassungsgebende Gewalt auf der grundlegendsten Ebene haben.⁶ Dabei wird die Frage ignoriert, wie die Behauptung konstituierender Macht zu verstehen ist, wenn ein anderer Akteur auf derselben oder auf einer anderen Ebene gleichzeitig einen Anspruch auf konstituierende Macht geltend macht, der von der territorialen politischen Gemeinschaft zu respektieren sei. Fasel und Wilson Stark pflichten Tierneys Ansicht bei, dass „die Existenz substaatlicher Nationen die gleichzeitige Existenz eines übergreifenden staatlichen Demos nicht ausschließt“ (Fasel/Wilson Stark 2023, 11). Es ist jedoch unklar, wie sie zu der Frage stehen, ob dieser übergreifende Demos ebenfalls konstituierende Macht besitzt. Ich werde auf diesen Punkt im nächsten Abschnitt zurückkommen.

⁶ Die Autorinnen behaupten, dass „substaatliche Nationen ein konstituierender Teil des Staates sind, weshalb es schwer zu rechtfertigen wäre, dass sich der Staat über den Willen der substaatlichen Nation ohne deren Zustimmung hinwegsetzt. [...] Abgesehen davon bleiben wir agnostisch, was die Struktur und Verteilung der konstituierenden Macht innerhalb des Staates angeht“ (Fasel/Wilson Stark 2023, 11–12, Fn. 44). Dies bedeutet, dass es möglich sein sollte zu erklären, wo ein Teil der konstituierenden Macht innerhalb eines Staates liegt, ohne jedoch eine vollständige Erklärung darüber abzugeben, wo andere Teile liegen. Dies halte ich für den grundlegenden Fehler der neuen föderalen Theorien verfassungsgebender Gewalt.

Für Stephen Tierney sind substaatliche Territorien (*territories*), die an der ursprünglichen Bildung des Gemeinwesens beteiligt waren, bleibende Träger der konstituierenden Macht (Tierney 2007, 232).⁷ Eine föderale Verfassung ist ein „Verfassungsvertrag, durch den die konstituierenden Territorien zustimmen, ihre Autorität zu bündeln und die Gültigkeit der Verfassung als dritte Ebene der Herrschaft anzuerkennen, die die Verteilung der Autorität zwischen der territorialen und der zentralen Regierung regelt“ (Tierney 2022, 119). Die Verfassungsgebung führt eine normative Veränderung herbei, indem sie politische Autorität auf der staatlichen Ebene *und* auf einer übergreifenden „dritten“ Ebene schafft, gleichzeitig aber den territorialen Einheiten „die zurückbehaltene [*retained*] konstituierende Autorität ihrer Untertanen“ vorbehält (Tierney 2022, 120). Tierney bezeichnet das Vereinigte Königreich an anderer Stelle auch als „plurinationalen Unionsstaat“ (Tierney 2016, 116). Allerdings könnte die Bezeichnung „plurinational“ irreführend sein, da das Kriterium konstituierender Autorität die vorgängige territoriale Einheit ist, die einen ursprünglichen *Demos* ins Leben ruft. Tierneys große Studie verzichtet, im Gegensatz zu den hier ebenfalls herangezogenen Vorarbeiten, darauf, Kriterium und Begriff von Nation und Nationalität unterstützend heranzuziehen.

Tierneys Studie wendet sich polemisch gegen das, was er als „Monismus“ in der Literatur über verfassungsgebende Gewalt bezeichnet. Für ihn ist ein „demotischer Monismus“ in der oft fiktiven Genealogie von Einheitsstaaten verankert, in der sich eine Vielzahl von Individuen vertraglich zu einem Gemeinwesen zusammenschließen und damit eine Verfassung geben. Seine eigene Art des territorialen Gründungsdenkens ist jedoch offenbar ebenfalls eine Form des Monismus, auch wenn es dort Gruppen sind, die sich in einem horizontalen Vertrag zu einer konstitutionellen Ordnung zusammenschließen. Während der demotische Monismus im Einheitsstaat Individuen aggregiert, aggregiert der föderative Monismus *demoi*, „für sich bestehende demotische Einheiten“ (Tierney 2022, 116), zu einem zusammengesetzten Gemeinwesen. Dies wirft die Frage auf, ob die Individuen in föderalen Demokratien nur als Mitglieder ihrer jeweiligen territorialen Sub-Demoi, oder auch als politisch gleiche Mitglieder des übergreifenden *Demos* Anteil an verfassungsgebender Gewalt haben. Ich wende mich nun der Frage zu, ob eine nicht-monistische Analyse der konstituierenden Macht für den Fall des Vereinigten Königreichs (und ähnlicher Gemeinwesen) vorzuziehen ist.

7 Dass die Existenz eines übergreifenden staatlichen *Demos* für die Ausübung der konstituierenden Macht der föderierten Einheiten relevant sein sollte, insbesondere ob er eine gleichberechtigte Relevanz haben sollte, bleibt in Tierneys Hauptwerk unthematziert.

4 Das Vereinigte Königreich als Anwendungsfall des *pouvoir constituant mixte*

Die Berücksichtigung der Kategorie verfassungsgebender Gewalt in Fragen des Föderalismus und der Unabhängigkeit ist nicht zuletzt deshalb zu begrüßen, weil sie prinzipiell mit der Auffassung vereinbar ist, dass Kampagnen für Unabhängigkeit und Selbstbestimmung nicht zu einer Sezession führen müssen, sondern ganz grundsätzliche Gelegenheiten dafür bieten, dass „Staaten eine völlige Neuordnung ihrer Verfassung für ihr gesamtes Territorium erfahren“ (Fasel/Wilson Stark 2023, 13). Dies ist insofern von Bedeutung, als Debatten über verfassungsgebende Gewalt heute in einer post-westfälischen Welt geführt werden, in der sich territoriale Einheiten in Mehrebenensystemen der Koexistenz, Koordination und Kooperation befinden. Die föderalistische Analyse verfassungsgebender Gewalt ist jedoch bisher nicht hinreichend komplex, um die Anforderungen für ihre Artikulation, Aktivierung und Ausübung in ein und demselben Staat erfassen zu können. Die grundlegende Frage, die ich hier stelle, ist eine, die Fasel und Wilson Stark zu umgehen scheinen, nämlich ob der britische Demos selbst konstituierende Autorität aufweist, sodass britische Bürger einander über substaatlich-territoriale Grenzen hinweg Berücksichtigung als freie und gleiche verfassungspolitische Akteure schulden. Um für die simultane Existenz zweier Ebenen konstituierender Autorität im Vereinigten Königreich zu argumentieren, muss ich nicht die föderalistische Behauptung bestreiten, dass territoriale Gemeinschaften die konstituierende Macht, die sie in einem Verfassungsvertrag ausüben, behalten oder neu aktivieren können. Mein Argument ist vielmehr, dass, wenn es keine übergreifende verfassungsgebende Gewalt des Volkes gibt, die Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht in letzter Instanz *an demokratische Standards gebunden ist*, und dass allererst die parallele Zuweisung verfassungsgebender Gewalt – „the claim to make and remake the entire system of government“ (Nootens 2022, 147) – an den gesamtstaatlichen Demos ein unwiderrufliches demokratisches Element in die staatliche Ordnung einbringt. Ein horizontaler föderaler Vertrag kann womöglich die Fairness seines Ursprungs gewährleisten, aber er kann nicht sicherstellen, dass die resultierende Verfassung demokratische Institutionen verankert und fortzubilden erlaubt, zumindest dann nicht, wenn wir unter Demokratie eine Form der kollektiven Entscheidungsfindung verstehen, die auf der fundamentalen politischen Gleichheit aller Unterworfenen beruht (Beitz 1989). Ein Gemeinwesen, das einen übergreifenden Staatsbürgerschaftsstatus einführt, schuldet demnach den Unterworfenen die Anerkennung als politisch gleiche, zukünftig re-konstituierende Autoritäten. Der Status als politisch Gleiche, selbst wenn er abkünftig konstituiert worden sein sollte, reproduziert sich selbst als konstituierende Macht, will das entstehende Gemeinwesen den Anspruch

ernst nehmen, dass die dem (Verfassungs-)Gesetz Unterworfenen zugleich seine Urheber sein sollen (vgl. Habermas 1992). Bei der Rekonstruktion föderalstaatlicher konstituierender Autorität ist dagegen unklar, woher dieser Gedanke kommen soll, wenn man sich allein auf kontrahierende Territorialvölker stützen kann. Der Anspruch, die anhaltende Geltung seiner Verfassung auch auf die demokratische Gleichheit seiner Bürger zu stützen, ist wohl keiner, den föderal begründete Demokratien wie das Vereinigte Königreich aufzugeben bereit wären. Wenngleich den föderalistischen Autorinnen darin zuzustimmen ist, dass die territorialen *demoi* konstituierende Macht behalten können, führt jedoch, wenn sie gleichzeitig auf dem demokratischen Charakter des föderalen Gebildes bestehen wollen, kein Weg an der Hypothese vorbei, dass die territorialen konstituierenden Mächte im Plural und die einheitliche konstituierende Macht des Volkes parallel, d. h. neben- oder übereinander existieren.

Die Kritik des demotischen Monismus hat somit zu der Einsicht geführt, dass einheitsstaatliche und föderale Allokation verfassunggebender Gewalt keine vollständige Disjunktion bilden. Fasel und Wilson Stark zufolge bekräftigt Tierneys föderalistische Theorie, dass die Provinzen das Recht auf „die (revolutionäre) Ausübung der verfassunggebenden Gewalt zur Schaffung einer neuen Verfassung“ behalten (Fasel/Wilson Stark 2023, 11 Fn. 44). Im Gegensatz dazu beinhaltet Tierneys Theorie des Bundesstaates *kein* ähnlich begründetes Recht der Bürgerschaft insgesamt, sich eine neue Verfassung zu geben, nicht einmal, wenn sie einstimmig wäre. Die Frage nach der „Unauflöslichkeit“ (Tierney 2022, 148) von Bundesverfassungen wird daher verfrüht gestellt – die nächstliegende Frage ist vielmehr, ob die segmentäre Souveränität mit übergreifender demokratischer Souveränität koexistieren kann. Dank Tierney sind wir nun in der Lage, diese Frage präziser zu formulieren.

Nach Tierney ist das schottische Volk ein Träger verfassunggebender Gewalt auf zwei Ebenen. Die erste bezeichnet er als die Ebene grundlegender oder *konstitutiver konstituierender Macht*, die zweite als die Ebene *konstitutioneller konstituierender Autorität*, und obwohl ihre Beziehung zueinander nicht deterministisch ist, ist sie auch nicht völlig kontingent. Tierney geht davon aus, dass der föderale Verfassungsvertrag die fortwährende Autorität der vertragsschließenden Segmente anerkennt, widerspiegelt und in transformierter (nun positiv-rechtlicher) Weise beibehält, sodass ihre Autorität in der daraus resultierenden Rechtsordnung „kontinuierlich verwurzelt“ bleibt. Während die konstitutive konstituierende Macht die Autorität der Verfassung *erzeugt*, „verteilt“ und „begleitet“ die konstitutionelle konstituierende Macht diese Autorität. Während die fundierende verfassunggebende Gewalt schöpferisch tätig ist, ist die konstitutionelle verfassunggebende Gewalt ihr „lebenserhaltender Akteur [*life-sustaining agent*]“ (Tierney 2022, 95–111).

Dem Dualismus zwischen grundlegender und konstitutioneller konstituierender Macht lassen sich zwei verschiedene Lesarten geben, von denen die zweite der Hypothese des *pouvoir constituant mixte* eher entgegenkommt als die erste. Tierney selbst neigt dazu, die Allokation konstitutioneller konstituierender Autorität hauptsächlich als Nullsummenspiel zu betrachten. Er räumt ein, dass sich solche Zuweisungen im Laufe der Zeit ändern können, aber stets in der Perspektive eines Entweder-Oder:

In einigen föderalen Verfassungen, wie beispielsweise der der Vereinigten Staaten, befindet sich nach republikanischer Lesart die Verfassung auf einem Weg, in dem die Möglichkeit einer ursprünglichen, pluralisierten Konzeption verfassunggebender Gewalt von einer Konzeption individualisierter Volkssouveränität ersetzt wird. Dies führt zu der Auffassung, dass Autorität in einem ‚Volk‘ erzeugt werde, das irgendwann ununterscheidbar von der demotischen Kulisse einer einheitsstaatlichen Verfassung wird (Tierney 2022, 150).

Während die eine Trägerschaft ursprünglich ist, erscheint ihm die andere parasitär, und wenn sich die eine durchsetzt, wird die andere verdrängt. Die entgegenstehende Lesart, die sich aus der Perspektive des *pouvoir constituant mixte* ergibt, betrachtet die verfassunggebende Autorität der Territorien als gleichrangig zur verfassunggebenden Autorität des übergreifenden Staatsvolks. Nur eine von beiden wird als ursprünglich vorgestellt, die andere ist *post hoc* erzeugt. Dies muss jedoch eine komplementäre Existenz beider nicht stören, zumindest wenn die ursprüngliche verfassunggebende Gewalt keine reservierten Bereiche für sich beansprucht, die sie einseitig auslösen kann. Die Plausibilität dieser Darstellung speist sich aus einer Interpretation der Entstehung verfassunggebender Gewalt als *bootstrapping* (Zurn 2010): Die Aneignung einer bestehenden Verfassung durch ein Staatsvolk unter dem Vorbehalt, dass es nun selbst für deren Änderung zuständig ist, erzeugt die rückwirkende Fiktion, dass eben dadurch die Geltung der bestehenden Verfassung hervorgebracht werde. Im Gegensatz zu Tierneys Befürchtung lässt dies in dem Fall nicht die Auslöschung der territorialen konstituierenden Befugnisse befürchten, wenn man die Perspektive des *pouvoir constituant mixte* einnimmt.⁸

Wenn dies eine Denkmöglichkeit ist, so stellt sich die Frage, was es in der Praxis bedeuten würde, dass die Allokation verfassunggebender Gewalt im Vereinigten Königreich dem *pouvoir constituant mixte* entspricht. Es sei daran erinnert, dass auch die Analyse der EU als auf dem *pouvoir constituant mixte* beruhend einer rationalen Rekonstruktion entsprang: Wir finden nur im Nachhinein heraus, wo die konstituierende Macht liegt, aber es wäre ein Fehler, dies nicht als ihren gegen-

⁸ Als weiterer Testfall für diese These eignet sich Belgien, wie Stefan Rummens und Stefan Sottiaux argumentiert haben (2014).

wärtig Geltung beanspruchenden normativen Rahmen zu verstehen, an dem sich die Legitimität der weiteren Entwicklung der EU messen lässt. Ich möchte daher abschließend in drei etwas spekulativen Bemerkungen zeigen, welche Überlegungen eine „gemischte“ konstituierende Macht auch als praxisangemessenere Perspektive erscheinen lassen.

5 Was bedeutet *pouvoir constituant mixte* für die Praxis umstrittener Gemeinwesen?

Wann immer über eine institutionalisierte Ausübung des *pouvoir constituant* gesprochen wird, muss der Hinweis an erster Stelle stehen, dass die legitimen Formen seiner Manifestation nicht von vornherein festgelegt werden können und daher deren vollständige und definitive Institutionalisierung nicht antizipiert werden kann (Sieyes 1981, 169).⁹ Die folgenden Hinweise, wie die kooperative Ausübung des *pouvoir constituant mixte* durch unterschiedliche Träger vorgestellt werden kann, sind daher nur als fallible und unvollständige Anhaltspunkte und nicht als einzeln, geschweige denn gemeinsam notwendige oder hinreichende Bedingungen zu verstehen.

(1) Der erste Gesichtspunkt ist das Erfordernis der Komplementarität. Künftige Verfassungstransformationen müssten von den koexistierenden Gewalten parallel und aufeinander abgestimmt herbeigeführt werden. So könnte beispielsweise ein gesamtstaatliches Verfassungsreferendum eine doppelte Mehrheit im Staat und in den Territorien erfordern. Alternativ könnten unilaterale Referenden eine Pflicht nach sich ziehen, in Verhandlungen miteinander einzutreten. Dieses Erfordernis kann sich an dem Urteil des kanadischen *Supreme Court* in der Frage der Sezession Quebecs von 1998 orientieren, demzufolge

[t]he clear repudiation by the people of Quebec of the existing constitutional order would [...] place an obligation on the other provinces and the federal government to acknowledge and respect that expression of democratic will by entering into negotiations (Re Secession of Quebec, [1998] 2 SRC 217).¹⁰

So klar in diesem Urteil die Absage an eine unilaterale Ausübung territorialer Macht (in unserem Idiom: konstituierender Autorität) im föderalen Staat ausfällt, so offen

⁹ Zur heutigen Diskussion vgl. Briedis (2023).

¹⁰ Zitiert nach <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (zuletzt abgerufen am 23. Juni 2023).

verbleibt der Bezug auf die Akteure und Verhandlungspartner der Gegenseite. Auf der einen Seite sieht der Gerichtshof das Volk von Quebec (*people of Quebec*), auf der anderen die Provinzen und die Zentralregierung (*the other provinces and the federal government*), nicht deren Völker und das Staatsvolk. Auch wenn sie häufig Prozesse der Verfassungsrevision initiieren, steht aber gouvernementalen Akteuren kein Veto oder letztes Wort in diesen Prozessen zu (vgl. abermals Sieyes 1981), so dass nur Formen geeignet sein werden, die kein exekutives Eigeninteresse freisetzen (Patberg 2018b). Es ist weiterhin von großer Bedeutung, ob in der omnilateralen Ausübung konstituierender Autorität in Verhandlungen über Sezession das Staatsvolk, die anderen territorialen Akteure oder eben beide mit am Verhandlungstisch sitzen. Die Festlegung der Akteure ergibt sich aus dem jeweils angemessenen Modell der Allokation konstituierender Autorität. Träfe eine *démocratique* Interpretation auf Kanada zu, so hätte Quebec mit allen anderen Provinzen, und nur mit ihnen, Verhandlungen aufzunehmen. Eine solche Engführung, wie sie analog im Falle des britischen Austritts aus der EU vorgenommen wurde, dürfte aber angesichts des staatlichen und demokratischen Charakter Kanadas nicht überzeugen. Im Falle des *pouvoir constituant mixte* verhandelte eine präsumtiv abtrünnige Provinz mit anderen auf derselben, mit dem Staatsvolk auf einer anderen Ebene. Analoges gälte für die Anordnung föderaler und demokratischer Akteure in Verfassungskrisen des Vereinigten Königreichs, wenn die hier vorgelegte Argumentation zutrifft, nach der das Modell des *pouvoir constituant mixte* besser auf die Anordnung seiner konstituierenden Autoritäten passt als monistische Alternativen.

(2) Der zweite Punkt betrifft die Möglichkeit wechselseitiger Beschränkungen, die sich die konstituierenden Mächte auf verschiedenen Ebenen gegenseitig auferlegen können. Dies lässt sich am Beispiel der EU veranschaulichen und womöglich ebenfalls auf das Vereinigte Königreich projizieren. Der Rechtsstaatsmechanismus in Artikel 7 des Vertrags von Lissabon ermächtigt die Union, Mitgliedstaaten zu sanktionieren, die in Fragen der Gewaltenteilung oder der Unabhängigkeit der Justiz vom vorher konsentierten Kurs abgewichen sind. In dem Fall beeinflussen supranationale Verpflichtungen die konstituierende Autonomie der Mitgliedstaaten zumindest bis zu dem Punkt, an dem diese ein Austrittsverfahren nach Art. 50 anstreben und damit den *pouvoir constituant mixte* aufkündigen. Die Respektierung konstitutioneller Autonomie erstreckt sich aber ebenso in die Gegenrichtung. Die Solange-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich so verstehen, dass die Verlagerung von Befugnissen auf die supranationale Ebene von deren funktionaler Garantie bisheriger staatlicher Verfassungsgehalte abhängt (Fischer 2013). Bei der Erklärung der verbleibenden Zuständigkeiten für die Mitgliedsstaaten lässt sich auf die zugrundeliegenden Zuschreibungen verfassunggebender Gewalt im Sinne des *pouvoir constituant mixte* zurückgreifen (vgl. Habermas 2014). Die Beibehaltung des regional-de-

mokratischen ebenso wie eines supranational-demokratischen Charakters wäre auch im Fall von regionaler Autonomie, Unabhängigkeit oder Sezession ebenso wie im Fall supranationaler Integration eine bleibende Bedingung, die den *pouvoir constituant* auf beiden Ebenen zu tradieren erlaubte.

(3) Der dritte Gesichtspunkt betrifft die Verankerung von Grundrechten, insbesondere von Mitgliedschaftsrechten. Wäre im Falle Großbritanniens das britische Staatsvolk als konstituierte und nicht auch als konstituierende Macht anzusehen, dann könnte die einseitige Ausübung der präsumtiv verfassungsgebenden Gewalt Schottlands die Rechte nicht-schottischer Briten aufheben. Selbst Verhandlungen zwischen den konstituierenden Verbundpartnern hätten einen offenen Ausgang, und der zukünftige Status britischer ehemaliger Mitbürger wäre ungewiss. Vermutlich würden nicht-schottische britische Staatsbürger in einem unabhängigen Schottland keine politischen Rechte mehr genießen, und sie könnten prinzipiell daran gehindert werden, dorthin zu ziehen, dort zu wohnen, zu arbeiten, usw. Wenn die frühere Union eine Föderation vom Typ des „Bundes“ gewesen wäre, der allein die gegenseitige Anerkennung der Staatsbürgerschaft im Sinne einer „intercitoyenneté“ regelt (d. h. Schottland erkannte die englische Staatsbürgerschaft als ausreichend für die Verleihung von Rechten an, die denen seiner eigenen Bürger entsprechen, und umgekehrt (Beaud 2009)), dann wäre es kein Problem, ihnen diese Rechte wieder zu nehmen. Wenn gleiche Bürgerrechte jedoch in der konstituierenden Autorität des britischen Demos verankert waren, dann ignorierte die unilaterale Ausübung bleibender schottischer konstituierender Autorität dessen parallele Zuständigkeit für die zukünftige Ausgestaltung.¹¹

Diese abschließenden praktischen Überlegungen zeigen, dass es nicht nur für die Allokation, sondern auch für die Ausübung konstituierender Autorität einen wesentlichen Unterschied machen würde, ob Gemeinwesen sich einheitsstaatlich, *demos*-kratisch oder im Sinne des *pouvoir constituant mixte* verstehen. Im Fall ihres unitarischen oder *demos*-kratischen Charakters ließen sie sich mit der einen oder anderen monistischen Konzeption konstituierender Autorität komplett beschreiben. Im Fall demokratischer föderativer Staaten liegt es jedoch nahe, die verfassungsgebende Gewalt als aufgespalten zwischen ursprünglich kontrahierenden Einheiten und dem durch den Vertragsschluss entstandenen, aus freien und gleichen Individuen bestehenden Kollektivsubjekt vorzustellen. Ohne dass den beteiligten Akteuren eines *pouvoir constituant mixte* paradigmatische Formen der Ausübung (direkt oder repräsentativ, elektoral oder lottokratisch, deliberativ oder aggregativ) vorgeschrieben werden könnten, lässt sich doch festhalten, dass es im

¹¹ Für eine radikalere Erörterung von Bedingungen unilateraler Sezession, als sie hier Berücksichtigung findet, vgl. Oldenbourg (2019).

Fall gespaltener konstituierender Autorität auch keine Alleingänge halbiertes Souveräne geben kann. Die Betonung gemeinsamer Prozesse und reziproker Strukturmomente ist daher geeignet, dem Eindruck entgegenzuwirken, der bei den rein föderalistischen Ansätzen der konstituierenden Autorität nicht ausbleiben kann, nämlich dass sie Selbstbestimmungs- und auch Sezessionsmacht vornehmlich in die Hand der sub-staatlichen Territorien legen. Jedenfalls liegt der Beweis der Möglichkeit eines *pouvoir constituant mixte* in der kooperativen Ausübung konstituierender Macht auf mehreren Ebenen komplexer Gemeinwesen. Dieser Beitrag sollte zeigen, dass die Kategorie große Stärken in der Rekonstruktion nicht nur im Fluss befindlicher überstaatlicher Föderationen, sondern auch umstrittener Staaten hat. Damit ließ sich Nootens' Kritik, dass die Rede von verfassunggebender Gewalt auf staatlich eingehegte Kontexte beschränkt werden muss, weil diese unumstritten und wohldefiniert seien, auf der begrifflichen und empirisch-deskriptiven Ebene zurückweisen. Auf der praktischen Ebene musste ich mich auf wenige spekulative Hinweise beschränken. Für die künftige Forschung käme es darauf anzuzeigen, dass *pouvoir constituant mixte* auch in der Ausübung gespaltener Autorität keine Schimäre ist.

Literatur

- Ahlhaus, Svenja, Peter Niesen und Markus Patberg. 2015. „Konstituierende Autorität. Ein Grundbegriff für die Internationale Politische Theorie“. *Zeitschrift für politische Theorie* 6 (2): 159–172.
- Beaud, Olivier. 2009. *Théorie de la Fédération*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Beitz, Charles 1989. *Political Equality*. Princeton: Princeton University Press.
- Briedis, Rafael Macía. 2023. „Towards an Institutional Vision of Constituent Power?“ *European Constitutional Law Review*, online first: 1–25. DOI: 10.1017/S1574019623000056.
- Fasel, Raffael N. und Shona Wilson Stark. 2023. „How (Not) to Break Up: Constituent Power and Alternative Pathways to Scottish Independence“. *Legal Studies Research Paper Series* 1/2023: 1–38.
- Fischer, L. 2013. „Solange I und Solange II“. In *Das Europalexikon*, hrsg. von Martin Große Hüttmann und Hans-Georg Wehling, 2. Aufl. Berlin: Dietz. Zit. nach der Online-Ausgabe der Bundeszentrale für politische Bildung, <https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/das-europalexikon/>, zuletzt aufgesucht am 19. Sept. 2023.
- Habermas, Jürgen. 1992. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. 2011. *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*. Berlin: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. 2014. „Zur Prinzipienkonkurrenz von Bürgergleichheit und Staatengleichheit im supranationalen Gemeinwesen. Eine Notiz aus Anlass der Frage nach der Legitimität der ungleichen Repräsentation der Bürger im Europäischen Parlament“. *Der Staat* 53 (2): 167–192.
- Meine, Anna. 2023. „Unabhängigkeit statt Union, Unabhängigkeit in der Union?“ *Zeitschrift für Politik* 70 (2): 177–196.
- Niesen, Peter. 2017. „Constituent Power in Global Constitutionalism“. In *Handbook on Global Constitutionalism*, hrsg. von Antje Wiener und Anthony Lang, 222–233. Cheltenham: Edward Elgar.

- Niesen, Peter. 2019. „Reframing Civil Disobedience: Constituent Power as a Language of Transnational Protest“. *Journal of International Political Theory* 15 (1): 31–48.
- Niesen, Peter. 2022. „Two Cheers for Lost Sovereignty Referendums. Campaigns for Independence and the *Pouvoir Constituant Mixte*“. *German Law Journal* 23 (1): 44–55.
- Nootens, Geneviève. 2022. *Constituent Power Beyond the State*. New York: Routledge.
- Oldenbourg, Andreas. 2019. *Wer ist das Volk? Eine republikanische Theorie der Sezession*. Frankfurt am Main: Campus.
- Patberg, Markus. 2018a. „Challenging the Masters of the Treaties. Emerging Narratives of Constituent Power in the European Union“. *Global Constitutionalism* 7 (2): 263–293.
- Patberg, Markus. 2018b. *Usurpation und Autorisierung. Konstituierende Gewalt im globalen Zeitalter*. Frankfurt am Main: Campus.
- Patberg, Markus. 2020. *Constituent Power in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Peters, Anne. 2006. „The Constitutionalisation of the EU“. In *The Making of a European Constitution*, hrsg. von Sonja Puntscher-Riekmann und Wolfgang Wessels, 35–67. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Rummens, Stefan und Stefan Sottiaux. 2014. „Democratic Legitimacy in the Bund or ‚Federation of States‘: The Cases of Belgium and the EU“. *European Law Journal* 20 (4): 568–587.
- Sieyes, Emmanuel Joseph. 1981. „Was ist der dritte Stand?“ In Emmanuel Joseph Sieyes: *Politische Schriften 1788–1790*, übersetzt und hrsg. von Eberhard Schmitt und Rolf Reichardt, 164–175. München: Oldenbourg.
- Tierney, Stephen. 2007. „We the Peoples‘. Constituent Power and Constitutionalism in Plurinational States“. In *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, hrsg. von Martin Loughlin und Neil Walker, 229–245. Oxford: Oxford University Press.
- Tierney, Stephen. 2016. „Should the People Decide? Referendums in a Post-Sovereign Age, the Scottish and Catalan Cases“. *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 45 (2): 99–118.
- Tierney, Stephen. 2022. *The Federal Contract. A Constitutional Theory of Federalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Zurn, Christopher F. 2010. „The Logic of Legitimacy: Bootstrapping Paradoxes of Constitutional Democracy“. *Legal Theory* 16 (3): 191–227.