

Tobias Herbst, Legitimation durch Verfassunggebung. Ein Prinzipienmodell der Legitimität staatlicher und supranationaler Hoheitsgewalt, 1. Auflage Baden-Baden 2003, 318 S., ISBN 3-8329-0283-X (Schriftenreihe Europäisches Verfassungsrecht, Bd. 13)

<http://www.tobias-herbst.de/LegitimationdurchVerfassunggebung.htm>

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Lösungsansatz	23
C. Gang der Darstellung	26
Erster Teil: Legitimation staatlicher Hoheitsgewalt durch Verfassunggebung	28
A. Die Argumentationsstruktur der gegenwärtigen Theorie der verfassunggebenden Gewalt	28
I. Verfassunggebung als Legitimation	28
II. Die Argumentationsstruktur der gegenwärtigen urheberorientierten Theorie	30
III. Die zugrundeliegende Vorstellung: Verfassunggebende Gewalt als Ausdruck der Volkssouveränität	32
1. Der Begriff der Volkssouveränität	33
2. Das Verhältnis zwischen verfassunggebender Gewalt und Volkssouveränität	36
B. Die klassischen Theorien der Verfassunggebung	38
I. Die Verfassungstheorie der Amerikanischen Revolution	38
1. Zur Bedeutung der Amerikanischen Revolution für die Theorie der Verfassunggebung	38
2. Verfassunggebung durch Konvente und hierarchische Überordnung der Verfassung	41
3. Exkurs: Locke und Montesquieu	43
4. Teilung der Gewalten durch das Volk	51
5. Verfassungsrechtlich garantierte Grundrechte	52
6. Bundesstaatliche Verfassunggebung	53
II. Die Verfassungstheorie der Französischen Revolution	53
1. Freiheitssicherung und Gewaltenteilung mittels einer auf das Volk zurückgehenden Verfassung	54
2. Souveränität der verfassunggebenden Gewalt des Volkes	54
3. Repräsentation des Volkes bei der Verfassunggebung	57
4. Trennung von Verfassunggebung und Gesetzgebung	58

5.	Exkurs: Die Vertragslehren von Hobbes und Rousseau	61
6.	Die Theorie der Verfassunggebung bei Emmanuel Sieyes	66
7.	Zum angeblichen Einfluß Rousseaus	78
III.	Die Lehre der verfassunggebenden Gewalt bei Carl Schmitt	80
C.	Ein Prinzipienmodell der Verfassungslegitimität	87
I.	Kritik am urheberorientierten Modell	88
II.	Das unausgeschöpfte Erbe der amerikanischen und der französischen Theorie der Verfassunggebung	91
1.	Die amerikanische Theorie	91
2.	Die französische Theorie	92
III.	Vertragstheoretische Legitimitätsbegründung	92
1.	Klassische Vertragslehren	93
2.	Ein Vertragsmodell der Verfassunggebung	96
IV.	Argumentation mit Prinzipien	98
V.	Die Argumentationsstruktur des Prinzipienmodells der Verfassunggebung	100
VI.	Einwände gegen ein Prinzipienmodell der Verfassunggebung	101
1.	Der ideengeschichtliche Einwand	101
2.	Der Einwand der Unmöglichkeit einer Bindung des Verfassungsgebers an Prinzipien	102
VII.	Zur Anwendbarkeit des Prinzipienmodells der Verfassunggebung auf europäischer Ebene	102
D.	Legitimitätsprinzipien der Verfassunggebung: Freiheitssicherung, kollektive Autonomie und dauerhafte Konsensfähigkeit	103
I.	Freiheitssicherung	104
II.	Kollektive Autonomie (unter Verzicht auf die Notwendigkeit der Souveränität)	106
III.	Dauerhafte Konsensfähigkeit	110
IV.	Unabhängigkeit des Prinzipienmodells vom Kontext der Verfassungsneuschöpfung	112
V.	Das Verhältnis zwischen Freiheitssicherung und kollektiver Autonomie: Verschiedene Autonomiebegriffe	113
1.	Freiheit als individuelle Autonomie	114
2.	Freiheit eines Personenverbandes von äußeren Einflüssen als Verbandsautonomie	114

3.	Kollektive Autonomie: Kollektiventscheidung mit unvermeidlichem Defizit an individueller Autonomie	115
4.	Begrenzung des unvermeidlichen Defizits an individueller Autonomie durch das Prinzip der Freiheitssicherung	117
VI.	Das Verhältnis zwischen Freiheitssicherung und dauerhafter Konsensfähigkeit	117
VII.	Das Verhältnis zwischen kollektiver Autonomie und dauerhafter Konsensfähigkeit	118
VIII.	Die Bedeutung der Trennung des verfassunggebenden Organs von den verfaßten Organen in diesem Modell	119
E.	Verfassungsänderung und Verfassunggebung im Verfassungsstaat	119
I.	Abgrenzung der Verfassunggebung von der Verfassungsänderung	121
II.	Gründe für den Schutz der bestehenden Verfassung	122
1.	Selbstbindung des Verfassungsgebers?	122
2.	Freiheitssicherung	125
3.	Kollektive Autonomie	126
4.	Dauerhafte Konsensfähigkeit	127
III.	Grenzen der Verfassungsänderung	127
IV.	Zur Legitimität der Verfassunggebung im Verfassungsstaat	133
1.	Die Lösung nach dem Prinzipienmodell	133
2.	Permanenz der verfassunggebenden Gewalt? M. Kriele gegen C. Schmitt	136
V.	Verfassunggebung durch Organe des Verfassungsstaates?	140
F.	Verfassunggebung in den Gliedstaaten eines Bundesstaates	142
I.	Freiheitssicherung	144
II.	Kollektive Autonomie und dauerhafte Konsensfähigkeit	145
G.	Die Verfahren der Verfassunggebung	146
I.	Die Bedeutung des Verfahrens der Verfassunggebung für die Verfassungslegitimität	146
II.	Ideal und Realität	147
1.	Das Ideal des Verfassunggebungsverfahrens	147
2.	Die Realität der Verfassunggebung	150
3.	Mindestanforderungen an das Verfassunggebungsverfahren	153
III.	Typen der Verfassunggebungsverfahren	154
1.	Repräsentative Verfassunggebung	155

a) Beschreibung	155
b) Verwirklichung des Prinzips der kollektiven Autonomie	155
2. Plebiszitäre Verfassungsgebung	156
a) Beschreibung	156
b) Verwirklichung des Prinzips der kollektiven Autonomie	157
3. Repräsentativ-plebiszitäre Verfassungsgebung	158
a) Beschreibung	158
b) Verwirklichung des Prinzips der kollektiven Autonomie	158
IV. Die Entscheidung über das Verfahren	159
V. Besonderheiten bei der Bildung eines Bundesstaates durch Zusammenschluß von Einzelstaaten	162
1. Ein Fall der Verfassungsgebung im Verfassungsstaat	162
2. Einzelstaatliche oder gesamtstaatliche Willensbildung?	163
a) Verwirklichung des Prinzips der kollektiven Autonomie	164
b) Anknüpfung an das Volk als Subjekt der verfassungsgebenden Gewalt?	165
c) Wechsel der personellen Legitimitätsgrundlage	166
 Zweiter Teil: Legitimation supranationaler Hoheitsgewalt durch Verfassungsgebung	 168
A. Zum Begriff der Europäischen Verfassung	168
I. Der Begriff der Verfassung	169
1. Beschränkung auf einen normativen Verfassungsbegriff	169
2. Beschränkung auf die Staatsverfassung?	171
a) Ist Demokratie nur in einem souveränen Staat möglich?	173
b) Die Möglichkeit einer Verfassung auf nichtstaatlicher Ebene	177
3. Verfassung als rechtliche Grundordnung eines mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Personenverbandes	182
a) Definition elementarer Begriffe	182
b) Definition der Verfassung	183
c) Unterschied zur Staatsverfassung	184
4. Gehört die demokratische Legitimation zum Begriff der Verfassung?	188
II. Das geltende Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften bzw. der Europäischen Union als Europäische Verfassung	189
1. Das Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften bzw. der Europäischen Union als rechtliche Grundordnung	189
a) Überblick über das Primärrecht	189
b) Stellung des Primärrechts an der Spitze der Normenhierarchie	190
c) Grundlegender Charakter des Primärrechts	191
d) Einbeziehung von Primärrechtsnormen, die keinen grundlegenden Charakter haben	193
2. Die Europäischen Gemeinschaften bzw. die Europäische Union als handlungsfähiger Personenverband	194
3. Die Ausstattung der Gemeinschaften mit Hoheitsgewalt	196

4.	Ist auch die Europäische Union mit Hoheitsgewalt ausgestattet?	197
5.	Ergebnis zum Verfassungscharakter des Primärrechts und Vergleich mit anderen Auffassungen	201
a)	Ergebnis des eigenen Ansatzes	201
b)	Vergleich mit anderen Auffassungen	201
III.	Mögliche zukünftige Europäische Verfassungen	204
1.	Bisherige Verfassungsentwürfe	204
2.	Die Verfassung eines künftigen Europäischen Bundesstaates	208
B.	Die Möglichkeit der Legitimation einer Europäischen Verfassung durch Verfassunggebung	209
I.	Erster Einwand: Völkerrechtlicher Vertrag ist kein Akt der Verfassunggebung	210
II.	Zweiter Einwand: Keine Souveränität auf europäischer Ebene	215
III.	Dritter Einwand: Es gibt kein „europäisches Volk“	217
IV.	Parallelen zur Verfassunggebung in den Gliedstaaten eines Bundesstaates	226
C.	Die Verfassungslegitimität des (geltenden) Primärrechts	228
I.	Freiheitssicherung	229
1.	Grundrechte	229
2.	Gewaltenteilende Einrichtung von Organen und Verfahren	232
3.	Festlegung der Kompetenzen der Gemeinschaften und ihrer Organe	234
4.	Trennung zwischen verfassunggebendem Organ und den verfaßten Organen	237
a)	Primärrechtsetzung durch die Mitgliedstaaten bzw. im Verfahren nach Art. 48, 49 EUV	238
b)	Rechtsschöpferische Fortentwicklung des Primärrechts durch den EuGH	240
5.	Änderungsfester Verfassungskern	241
II.	Kollektive Autonomie	243
III.	Dauerhafte Konsensfähigkeit	245
IV.	Ergebnis	246
D.	Die Legitimation durch Verfassunggebung für einen möglichen künftigen Europäischen Bundesstaat	247
I.	Ein Fall der Verfassunggebung im Verfassungsstaat	248
II.	Notwendigkeit einzelstaatlicher Willensbildung	249

III.	Beteiligung der Organe der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane am Verfassungsgebungsverfahren	250
1.	Beteiligung der Organe der Mitgliedstaaten	250
2.	Beteiligung der Gemeinschaftsorgane	250
a)	Gefährdung der Freiheitssicherung	250
b)	Insbesondere: Mängel im Hinblick auf die Trennung von verfassungsgebendem Organ und verfaßten Organen	251
c)	Mängel im Hinblick auf das Prinzip der kollektiven Autonomie	251
3.	Die Idee des Verfassungskonvents	252
E.	Kompetenzübertragungen in der allmählich fortschreitenden europäischen Integration	253
I.	Die Zulässigkeit von Kompetenzübertragungen nach dem Grundgesetz	255
1.	Art. 23 GG	256
a)	Anwendungsbereich	257
b)	Die Übertragung von Hoheitsrechten	258
c)	Verfahrensvorschriften	258
d)	Die Struktursicherungsklausel	259
e)	Die Verweisung auf Art. 79 II, III GG	261
2.	Art. 79 III GG	263
a)	Die geschützten Grundsätze	263
b)	Schutz der souveränen Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?	264
3.	Art. 146 GG	269
4.	Der änderungsfeste Verfassungskern des Grundgesetzes	274
II.	Zur Legitimität verfassungswidriger Kompetenzübertragungen als sukzessive Verfassungsgebung	277
1.	Freiheitssicherung	278
2.	Kollektive Autonomie	279
3.	Dauerhafte Konsensfähigkeit	280
4.	Ergebnis	281
	Schluß	282
	Literaturverzeichnis	294