

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
 <i>Recht und demokratische Reversibilität – ein erster Blick auf die Problemstellung</i>	
	1
 Erster Teil: Verfassungstheoretische Perspektiven	
	9
 <i>§ 1 Demokratietheoretische Grundlegung des Reversibilitätsgedankens</i>	
	11
A. Kontingenz des Rechts und demokratische Politik	
	11
I. Recht als moralisch kontingente Setzung	
	11
1. Vernünftiger Dissens in normativen Fragen	
	12
2. Rechtssetzung als politische Entscheidung	
	16
II. Die Frage nach der Legitimität rechtlicher Setzungen	
	18
1. Der Legitimitätsanspruch	
	19
2. Die Form des Rechts	
	19
3. Demokratische Genese als notwendiger Teil einer vollständigen Rechtfertigung	
	21
III. Demokratische Legitimität	
	21
1. Die Mehrheitsregel	
	22
a) Theoretische Grundlegung	
	22
b) Die Mehrheitsregel in der repräsentativen Demokratie	
	23
2. Demokratische Deliberation	
	25
a) Theoretische Grundlegung	
	25
b) Diskursive Repräsentation	
	26
c) Einwände und Präzisierungen	
	28
B. Das Bedürfnis nach demokratischer Reversibilität	
	30
I. Neuvernahme kontingenter Mehrheitsentscheidungen	
	30
II. Fortgang demokratischer Deliberation	
	31

III. Veränderungen der Zusammensetzung der Bürgerschaft	33
1. Demokratie als Selbstbestimmung aller Generationen	33
2. Migration und Einbürgerung	35
IV. Demokratische, epistemische und rechtsstaatliche Gründe für Revisionen	36
V. Demokratische Reversibilität nicht-demokratischer Entscheidungen . . .	38
1. Gesetze aus vordemokratischer Zeit	38
2. Nicht-demokratische politische Entscheidungen der Exekutive und Judikative	39
a) Setzung genereller Rechtsnormen durch die Exekutive.	40
b) Richterliche Rechtsfortbildung	42
c) Grenzen des Modells: Demokratie und Einzelfallentscheidungen .	44
VI. Reversibilität und Ausgestaltung demokratischer Institutionen	46
1. Auswirkungen der institutionellen Gestaltung auf die sachpolitische Reversibilität	46
2. Reversibilität institutioneller Festlegungen	48
C. Die besondere Relevanz rechtlicher Änderungserschwernisse	48
I. Vielfalt außerrechtlicher Revisionsgrenzen	49
1. Kategorische Irreversibilität politischer Entscheidungen	49
a) Theoretische Irreversibilität für den Zeitraum bis zur Änderung . .	49
b) Empirische Irreversibilität von Entscheidungswirkungen	51
c) Praktisch zwingende Gründe gegen Revisionen: Prohibitive Kosten	54
2. Graduelle Reversibilitätserschwerung durch Pfadabhängigkeiten . . .	55
a) Auswirkungen bestehender Regelungen auf die Stärke von Interessengruppen	55
b) Einfluss bestehender Regelungen auf normative Einstellungen . .	58
c) Relativierungen und ihre Grenzen.	60
d) Experimentelle und befristete Gesetze	61
II. Demokratiethoretische Folgerungen	63
1. Generationengerechtigkeit als demokratiethoretischer Maßstab? . .	64
2. Irreversibler Verlust bestehender Gestaltungsoptionen.	66
3. Beherrschung Künftiger durch intentional auferlegte Bindungen . . .	68
4. Verbleibende demokratiethoretische Relevanz faktischer Auswirkungen	70
D. Zusammenfassung.	73
 § 2 Formen der Rechtsverfestigung	 75
A. Vorfestlegung von Rechtsinhalten in rigiden Normen	75
I. Verfassungsbindungen.	75

1. Politische Vorentscheidungen in der Verfassung	76
a) Staatsorganisatorische Bindungen.	76
b) Gewaltenteilung und demokratische Verfügbarkeit des Rechts. . .	77
c) Inhaltliche Bindungen.	79
d) Entschädigungspflichten.	81
2. Die Rigidität des Verfassungsrechts	83
a) Erhöhte Rigidität des änderbaren Verfassungsrechts	83
b) Änderungsfestes Verfassungsrecht	85
c) Ablösungsvorbehalte und besondere Änderungsverfahren	88
d) Befristete Verfassungsbindungen	90
3. Die Rolle der Verfassungsrechtsprechung	92
a) Verfassungswandel als Lösung des Rigiditätsproblems?	92
b) Ausdehnung der Rigidität durch Interpretation	95
4. Das europäische Primärrecht als (formelle) Verfassung der Europäischen Union	99
II. Vertragsbindungen.	99
1. Völkervertragsrechtliche Vorgaben für die innerstaatliche Gesetzgebung.	100
2. Revisionsmöglichkeiten auf internationaler Ebene.	105
a) Politische Fortentwicklung internationaler Regime.	105
b) Möglichkeiten und Grenzen supranationaler Demokratie	108
3. Kündigungsrechte	112
4. Verträge mit begrenzter Laufzeit	113
5. Verträge über die Gesetzgebung im innerstaatlichen Bereich	114
a) Staatsverträge föderaler Gliedstaaten	114
b) Verträge mit gesellschaftlichen Akteuren	114
III. Fazit: Ausdifferenzierung des Rechts als Verfestigung	116
B. Selbstbindungen.	116
I. Selbstbindende Normen	116
1. Selbstbindende Gesetze.	117
2. Selbstbindung beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge.	118
II. Gesetze mit erhöhter Bestandskraft	119
III. Kontinuitätspflichten als Ausdruck materieller Vorgaben	122
1. Verbot rückwirkender Neubewertungen	122
2. Schutz des Kontinuitätsvertrauens	125
3. Bestands- und Wertschutz des Eigentums gegenüber neuen Nutzungsregelungen	128
a) Verfassungsdogmatische Debatte in Deutschland.	128
b) Property Rights Legislation in den USA	130
c) Internationales Investitionsschutzrecht	131
4. Objektiv-rechtliche Kontinuitätspflichten	132

5. Zielbezogene Rückschrittsverbote	133
IV. Fazit: Rechtliche Pfadabhängigkeiten der Gesetzgebung	137
C. Wirksamkeit rechtlicher Vorgaben für politische Prozesse	138
I. Normhierarchischer Vorrang der Rechtsbindungen	138
1. Vorrang der Verfassung als Kontrollermächtigung der Verfassungsgerichte	139
2. Vorrang völkerrechtlicher Verträge und des Unionsrechts	143
3. Geltungstheoretische Möglichkeit echter Selbstbindungen?	145
4. Rechtsbindungen allein als Frage gerichtlicher Kontrolle?	148
II. Normen als Fakten: Instrumentelle Motivation politischer Akteure zur Einhaltung und Beibehaltung von Rechtsbindungen	149
1. Rechtstreue politischer Akteure als Kosten-Nutzen-Erwägung	149
2. Informelle Revisionserschwerungen	151
3. Die Frage nach der Besonderheit von Rechtsbindungen	153
III. Autorität der Rechtsbindungen als Normen	154
1. Normen als ausschließende Gründe	154
2. Kanalisierung des politischen Diskurses durch Normen	155
3. Gründe für eine abstrakte Rechtstreue politischer Akteure	158
4. Deskriptive Adäquanz und normativer Sinn der Rechtstreue	159
IV. Überschießende Normautorität: Verfestigung durch Verfassungssymbolik	160
V. Fazit: Unterschiedliche Intensitäten derselben Problematik.	163
D. Zusammenfassung.	163
 <i>§ 3 Zur Rechtfertigung verfestigten Rechts</i>	 165
A. Verfestigtes Recht als demokratische Entscheidung höherer Qualität?	166
I. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse im Parlament	166
II. Partizipative Verfassungsgebung: Einhegung der Politik durch das Volk	169
III. Notwendiger Zusammenhang mit den verfestigten Inhalten	175
B. Legitime Inhalte verfassungsrechtlicher Stabilisierung.	176
I. Institutionalisierung und Garantie demokratischer Strukturen	180
1. Demokratisch gebotener Schutz von Oppositions- und Individualrechten	180
2. Entlastung demokratischer Prozesse durch Festschreibung kontingenter Spielregeln	182
3. Entlastung durch Absicherung der Staatssouveränität	184
4. Schutz vor faktischer Aushöhlung zukünftiger demokratischer Gestaltungsfähigkeit	184
5. Änderungsfeste Gewährleistung demokratischer Kerngehalte.	185
II. Ordnung und Stabilität durch inhaltliche Bindungen	189

1. Erwartungsstabilisierung	189
2. Entlastung des politischen Prozesses durch inhaltliche Bindungen	190
a) Verfassung als rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens.	190
b) Festschreibung umstrittener Fragen – Verfassung als Befriedung	192
III. Individualschutz	194
1. Grundrechte als einseitiger Schutz von Privilegien?	195
2. Relative Verfestigung von Minderheiteninteressen (Kelsen).	196
3. Inhaltliche Begründung.	198
a) Moralische Begründung.	198
b) Verfassungsrechtlicher Schutz.	201
c) Qualifizierte Mehrheit für grundrechtsbeschränkende und ausgestaltende Gesetze?	203
4. Konkretisierung für verschiedene Typen von Individualrechten.	204
a) Nicht-kontingenter Schutz der Menschenwürde	204
b) Anforderungen einer rationalen Rechtfertigung	205
c) Vorrang von Freiheitsinteressen.	207
d) Gleichheitsrechte	210
e) Leistungsrechte	210
5. Gruppenrechte	211
6. Individualschutz jenseits subjektiver Rechte.	214
IV. Festschreibungen zu kollektiven Zwecken	215
1. Verfassung und kollektive Identitäten	215
a) Partikularität in der Verwirklichung universeller Prinzipien und der Staatsorganisation	217
b) Verfestigung national-kultureller Identitäten	219
2. Verfassung und objektives Gemeinwohl – zur Rolle „normativer Expertise“.	223
a) Die Problematik der „Wirtschaftsverfassung“	224
b) Normative Expertise?	227
3. Sicherung gesellschaftlicher Eigendynamiken.	228
4. Prozessualer Exkurs: Die politische Problematik der abstrakten Normenkontrolle	230
V. Fazit: Das Problem der Überkonstitutionalisierung	231
C. Konstitutionelle und kooperative Gründe für Vertragsbindungen	232
I. Verfassungsfunktionen internationaler Bindungen	232
1. Individualschutz	233
a) Menschenrechte: Individualschutz mit Verfassungsfunktion	234
b) Abgrenzung zu instrumentellen Individualrechten	237
2. Sicherung demokratischer Politik im und jenseits des verpflichteten Staats	239
a) Sicherung innerstaatlicher demokratischer Strukturen	239

b) Begrenzung demokratiegefährdender Externalitäten	240
II. Bindungen in sachpolitischen Fragen	243
III. Fazit: Eine bedeutsame Unterscheidung.	245
D. Gründe für eine Stabilisierung des einfachen Rechts	247
I. Legitimitätssicherung durch Stabilität.	247
1. Individualschutz durch Stabilität des Gesetzesrechts	247
a) Vertrauensschutz.	248
b) Abstrakter Bestandsschutz von Eigentumsnutzungsrechten	248
c) Rückschrittsverbote	250
2. Objektiv-rechtliche Stabilitätsanforderungen	250
II. Effektive Verwirklichung politischer Ziele durch Rechtsstabilität	251
III. Dauer der Bindung.	252
E. Zusammenfassung.	253

Zweiter Teil: Demokratische Reversibilität unter dem Grundgesetz 255

§ 4 Die legitimitätsbezogene Rigidität des Grundgesetzes. 257

A. Demokratieorientierte Interpretation von Verfassungsbindungen.	258
I. Das Demokratieargument in der materiellen Verfassungsdogmatik	259
1. Verfügbarkeit des Rechts als Gehalt des Demokratieprinzips	259
2. Relevanz des Demokratieprinzips für die materielle Verfassungsdogmatik.	262
a) Das Demokratieprinzip als systematisches Argument	263
b) Selbststand eindeutiger Verfassungsbindungen	264
c) Begrenzung der Verfassungsbildung	267
3. Demokratiesensible Verfassungsdogmatik durch quantitative Eingrenzung?	269
a) Normstrukturelle Eingrenzung: Bindungen als relative Garantien	269
b) Voluntaristische Eingrenzung: Vorbehalt der historischen Auslegung	272
c) Die Frage nach dem Zweck gesetzgeberischer Bindungen	274
II. Materielle und prozedurale Legitimität als Kriterium für die dogmatische Fortentwicklung von Verfassungsbindungen der Gesetzgebung	274
III. Bei der Verfassunggebung des Grundgesetzes aufgegriffene verfassungstheoretische Konzepte zur Bindung der Gesetzgebung.	277
1. Ziele der Verfassungsbindungen	277
a) Staatsorganisation	278

b) Grundrechtsschutz.	279
c) Internationale Einbindung.	281
d) Aufrechterhaltung tradierter Regulationsstrukturen	281
aa) Konservierungswille bei der Erarbeitung des Grundgesetzes	282
bb) Traditionserhaltung als Hilfs- und Selbstzweck.	283
cc) Relativierung der sonstigen Ziele durch den Traditionsschutz?	287
e) Notwendigkeit einer Anknüpfung der Verfassungsdogmatik an diese Ziele	289
2. Nicht vorgesehene Typen der Bindung der Gesetzgebung	290
a) Keine Pflichten zur spezifischen Belastung von Individuen	290
aa) Verzicht auf Grundpflichten im Grundgesetz	290
bb) Exkurs zur Rechtsprechungsgeschichte: Verfassungs- gebotenheit der „Gewissensprüfung“?	292
cc) Schutzpflichten als Pönalisierungsgebote?	292
b) Keine konkret bezifferbaren Leistungsansprüche.	295
c) Keine Begrenzung der Staatsaufgaben	297
3. Zwischenfazit.	298
IV. Verfassungstheoretisch inspirierte ahistorische Interpretationen	299
1. Rein funktionelle Deutung der Institutsgarantien	299
2. Ahistorische Interpretationen als Interpretationen	302
3. Demokratische Vorzugswürdigkeit der subjektiv-historischen Auslegung?	305
a) Strikte Bindung der Fachgerichte an den Willen des Gesetzgebers	306
b) Ahistorische Ausweitungen von Verfassungsbindungen der Gesetzgebung	308
c) Ahistorische Abschwächungen der Verfassungsbindungen der Gesetzgebung	309
4. Konsequenzen für die Interpretation des Art. 6 Abs. 1 GG.	310
V. Fazit: Verfassungsinterpretation im Sog der Verfassungstheorie	311
B. Demokratische Reversibilität als Grenze für Verfassungsänderungen	312
I. Verfügbarkeit des Rechts für neue Mehrheiten als identitätsprägendes Charakteristikum der Demokratiekonzeption des Grundgesetzes	313
II. Reversible Mehrheitsentscheidungen im Staatsorganisationsrecht	315
1. Entscheidung mit einfacher Mehrheit im Gesetzgebungsverfahren	315
2. Zugriffsmöglichkeit der Legislative auf das von anderen Gewalten gesetzte Recht	316
3. Zwischenfazit: Staatsorganisationsrecht und materielle Verfassungskonzeption	317
III. Konstitutionalisierungsfähigkeit beliebiger Inhalte?	318

IV. Die Verfassungskonzeption des ursprünglichen Grundgesetzes als Grenze der Einschränkung legislativer Mehrheiten durch Verfassungsänderung	320
1. Transformationscharakter der Verfassungsnormen als basales Missbrauchsverbot	321
a) Transformation oder pure Dezision?	321
b) Der Sündenfall des Art. 16a GG.	322
c) Verbot der Instrumentalisierung der Verfassungsform im überstaatlichen Recht?	323
2. Kontinuität des partikularen Verfassungsprojekts Grundgesetz	325
a) Ziele legislativer Bindungen	326
b) Exklusiv der einfachen Gesetzgebung vorbehaltenen Fragen	329
V. Die Rolle des BVerfG	330
VI. Fazit: Mehr als der bloße Wille	331
C. Zusammenfassung.	332
§ 5 Verfassungsrechtliche Kontinuitätspflichten der Gesetzgebung	333
A. Die grundsätzliche Problematik.	334
I. Einwände gegen verfassungsrechtliche Kontinuitätspflichten	334
1. Die bloße Verfassungsbindung der Gesetzgebung nach Art. 20 Abs. 3 GG.	335
2. Verfassungsvermittelte Selbstbindung als Ebenenvermischung?	336
II. Abwägung als alleinige Lösung?	337
III. Legislative Kontinuitätspflichten und Ziele der Verfassungsgebung.	338
1. Abstrakte Rückwirkungsverbote und Kontinuitätspflichten?	338
2. Eigentumsschutz als abstrakter Bestands- und Wertschutz?	339
a) Absoluter Vermögensschutz bei Umgestaltungen?	339
b) Untergesetzlich konkretisierte Vermögensrechtspositionen.	340
B. Zur Reichweite des Vertrauensschutzes.	342
I. Quasi-absoluter Schutz des Geltungsvertrauens.	343
II. Schutz des Kontinuitätsvertrauens bei unechter Rückwirkung	345
1. Die Grundrechte als Grundlage des Vertrauensschutzes – Freie Änderbarkeit der Gesetze im Bereich staatlicher Leistungen?	346
2. Kontinuitätsvertrauensschutz als Dispositionsschutz	349
3. Wahrung schutzwürdigen Vertrauens durch Entschädigungen.	351
4. Zulässigkeit von Neubewertungen nur bei neuen Tatsachenerkenntnissen?	352
5. Relative Garantie schutzwürdigen Kontinuitätsvertrauens.	353
6. Vertrauensschützende Übergangsregelungen.	355
III. Bindung des Gesetzgebers an freiwillig gegebene Zusicherungen	356

1. Relevanz freiwilliger legislativer Zusicherungen für den Vertrauensschutz	358
2. Quasi-effektiver Schutz zugesicherter Rechtspositionen?	360
3. Verstärkung des dispositionsbezogenen Vertrauensschutzes	362
4. Frühere und spätere demokratische Gestaltungsmacht.	363
C. Zusammenfassung.	365
§ 6 Verfassungsrechtliche Konsequenzen von Vertragsschlüssen	367
A. Befugnis zum „Treaty override“ als Gebot des Demokratieprinzips? . . .	368
I. Die dualistische Perspektive auf völkerrechtliche Verträge	368
1. Eindeutige Regelung in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG?	369
2. Die Argumentation mit dem Demokratieprinzip	372
II. Übertragung des Arguments auf innerstaatliche Verträge	375
III. Zweifel an der Verneinung des Vorrangs der vom Zustimmungsgesetz erfassten Vertragsinhalte gegenüber späteren Gesetzen	375
1. Völkerrechtliche Verträge	376
2. Länderstaatsverträge	378
3. Staatskirchenverträge.	379
4. Exkurs: Schon keine staatsvertragliche Bindung gegenüber anderen Privaten	382
IV. Dualismus als Lösung des Demokratieproblems?	382
V. Fazit: Unüberbrückbare Spannung zwischen Vertragsbindung der Gesetzgebung und demokratischer Reversibilität?	383
B. Demokratische Reversibilität als Anforderung an Verträge.	385
I. Zur Maßstäblichkeit des Demokratieprinzips	387
II. Kündigungsrechte	390
1. Reversibilität durch Kündbarkeit.	390
2. Demokratische Vertragsfortentwicklung als Alternative – zur Unterscheidung von Demokratie- und Souveränitätsargumenten	393
3. Föderale Sonderprobleme	395
III. Anforderungen an die Vertragsinhalte	396
1. Zwecke völkerrechtlicher Verträge	397
a) Völkerrechtliche „Nebenverfassungen“	397
b) Internationale Kooperation	400
c) Investitionsschutz: Völkerrechtliche Kontinuitätspflichten zugunsten Privater	402
2. Koordination und Kooperation der Länder durch Staatsverträge . . .	405
3. Staatskirchenverträge als kooperative Verfassungskonkretisierung . .	406
IV. Gerichtliche Kontrolle	408
1. Kontrolle späterer Gesetze am Maßstab von Verträgen	408

2. Normenkontrolle von Zustimmungsgesetzen	410
C. Zusammenfassung.	413
<i>Schlussbetrachtung</i>	415
Summary	423
Literaturverzeichnis	425
Sachregister.	473