

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
I. Gegenstand und Ziel der Arbeit	17
II. Methodik und Gang der Untersuchung	23
Hauptteil	29
A. Verfassungstheoretische und -rechtliche Grundlagen der Verfassungsablösung	29
I. Die verfassunggebende Gewalt als Grundlage der Verfassungsablösung	29
1. Verfassunggebende Gewalt als Ausdruck der Volkssouveränität	29
2. Die Lehre der verfassunggebenden Gewalt: Theorie der Geltung und Entstehung von Verfassungen	31
3. Verfassunggebende Gewalt des Volkes als Grundlage der Verfassunggebung	32
a) Die Rechtsnatur der verfassunggebenden Gewalt des Volkes	32
b) Verfassunggebung, Verfassungsänderung und Verfassungsablösung	33
c) Der Status verfassunggebender Gewalt nach ihrer Ausübung	35
4. Das Verfahren der Ausübung der verfassunggebenden Gewalt	36
5. Keine Rechtsbindung des <i>pouvoir constituant</i> : bislang herrschende Meinung und Kritik	37
6. Fazit: Merkmale verfassunggebender Gewalt im klassischen Sinne	42
a) Aktivierung durch Revolution	42
b) Außerstaatlichkeit	43
c) Extrakonstitutionalität und Extralegalität	43
d) Identitätswandel und Neuverortung von Souveränität	44

II. Die Verfassungsablösung als Figur des Verfassungsrechts	44
1. Der Meinungsstand zum Regelungsgehalt des Art. 146 GG	45
a) Gegenstand: Ermächtigung der Verfassungsorgane zur Verfassungsablösung	48
b) Formelle Voraussetzungen des Art. 146 GG	50
c) Materielle Voraussetzungen: Die Anwendbarkeit von Art. 79 Abs. 3 GG	51
2. Stellungnahme	52
a) Zum Regelungsgegenstand des Art. 146 GG	53
b) Zum Verfahren der Verfassungsablösung nach Art. 146 GG	55
c) Zu inhaltlichen Bindungen der verfassungsablösenden Gewalt nach Art. 146 GG	56
B. Die verfassungsablösende Gewalt in der Verfassungsrechtspraxis	57
I. Die lange Geschichte der Verfassungsablösung in den US-Bundesstaaten	59
1. Die konstitutionalistische Sicht auf Verfassungsablösung in den US-Bundesstaaten	59
2. Die Rechtsprechung bundesstaatlicher Supreme Courts zur Verfassungsablösung	65
a) Der Verfassungskonvent als konstitutionell abgeleiteter Spezialgesetzgeber: die Nullifikationskrise und der Supreme Court von Carolina (1834)	66
b) Der Gesetzesvorbehalt für die Einberufung von Verfassungskonventen: der Dorr-Aufstand, der Supreme Court von Rhode Island und der US Supreme Court (1849)	68
c) Die Bindung des Konvents an Verfahrensnormen: die Verfassungsreform und der Supreme Court von Pennsylvania (1874)	71
d) Inhaltliche Beschränkungen des Mandats des Verfassungskonvents: die Entscheidung des Supreme Courts von Virginia (1945)	74
e) Kein Anspruch auf die Durchführung eines Initiativreferendums zur Einberufung eines Verfassungskonvents: Der Court of Appeals of Maryland (1966)	78
3. Zusammenfassung	81

II. Die Verfassungsablösung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	82
1. Verfassunggebung in den Bundesländern zwischen Revolution und Legalismus: das Südweststaatsurteil des Bundesverfassungsgerichts (1951)	84
a) Verfahrensgegenstand: Beschränkungen des ‚ <i>pouvoir constituant</i> ‘ durch Verfahrensnormen?	84
b) Analyse der Entscheidung	87
c) Fazit: Ansätze eines <i>pouvoir constituant institué</i> in der Südweststaatsentscheidung	94
2. Ein Recht auf Verfassungsablösung unter dem Grundgesetz? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon (2009)	95
a) Verfahrensgegenstand: Usurpation der verfassungsgebenden Gewalt durch Verfassungsorgane?	95
b) Analyse der Entscheidung	97
c) Fazit: konstitutionalisierte Verfassungsablösung und ein Recht auf Verfassungsablösung	100
3. Anspruch auf Durchführung eines Volksentscheids über die Sezession? Die Verfassungsbeschwerde der Bayern-Partei (2016)	100
III. Zulässigkeit und materielle Beschränkungen der verfassungsablösenden Gewalt: die Urteile des kolumbianischen Corte Suprema de Justicia zur Verfassungsablösung (1990/91)	102
1. Verfahrensgegenstand: Verfassungsablösung neben der Verfassung und ihre Schranken	102
2. Analyse der Entscheidungen	109
3. Fazit: Allein das Volk beschränkt die verfassungsablösende Gewalt	114
IV. Die verfassungsgerichtliche Prüfung von Wahlen zur verfassungsablösenden Versammlung in Island (2013)	115
1. Verfahrensgegenstand: Wahlfehler bei der Wahl zur verfassungsablösenden Versammlung	115
2. Analyse der Entscheidung	118
3. Fazit: Die Bestimmung der Repräsentanten des <i>pouvoir constituant institué</i> erfolgt in einer rechtmäßigen Wahl	122

V. Die Erkenntnisse aus den Fallstudien	123
1. USA und Deutschland: (faktisch) konstitutionalisierter „ <i>pouvoir constituant</i> “	123
2. Island und Kolumbien: Verfassungsablösung auf der Grundlage der Volkssouveränität	127
VI. Ergebnis	129
C. Eine Theorie der Verfassungsablösung auf der Grundlage von dynamischer Volkssouveränität und Konstitutionalismus	132
I. Lösungsansätze: Verfassungsrevision oder materielle Konstitutionalisierung der verfassungsgebenden Gewalt?	132
1. Stellungnahme zum Konzept verfassungsablösender Gewalt auf der Grundlage einer Theorie der Verfassungsrevision	134
2. Die Vorzüge einer materiellen Konstitutionalisierung der verfassungsgebenden Gewalt	139
a) Universalität und Flexibilität als Vorteil gegenüber der Revisionstheorie	139
b) Konstitutionalistische Bindung als Naturrechtsersatz	140
II. Dynamische Volkssouveränität und Konstitutionalismus als Grundlagen der verfassungsablösenden Gewalt	141
1. Dynamische Konzepte von Volkssouveränität	142
a) Ein prozedurales Verständnis verfassungsablösender Volkssouveränität nach <i>Habermas</i>	142
b) Das Konzept der iterativen Volkssouveränität nach <i>Benhabib</i> für die Verfassungsablösung	144
2. Die materielle Konstitutionalisierung der „verfassungsgebenden Gewalt“	145
a) Konstitutionalismus als politische Idee	145
b) Zum Begriff der Konstitutionalisierung	147
3. Vereinbarkeit mit dem verfassungstheoretischen Verständnis von <i>Sieyès</i>	151
III. Die Rechtfertigung der Verfassungsablösung: Bedingungen einer Auflösung des Grundkonflikts zwischen Volks- und Verfassungssouveränität	155
1. Der Konflikt zwischen der Verfassung und der Volkssouveränität	156

2. Objektive und subjektive Bedingungen für die Verwirklichung der verfassungsablösenden Volkssouveränität	157
a) Grundbedingungen der Vereinbarkeit von Volks- und Verfassungssouveränität	157
b) Das objektive Bedürfnis für eine Verfassungsablösung	162
c) Demokratisch-rechtsstaatliche Finalität der verfassungsablösenden Gewalt	165
IV. Elemente einer materiell konstitutionalisierten verfassungsablösenden Gewalt	169
1. Die Legalisierung der „verfassunggebenden Gewalt“ durch Ablösungsklauseln	170
2. Gesetzesvorbehalt: Keine Verfassungsablösung ohne Zustimmung des Gesetzgebers	172
3. Die Bindung der verfassungsablösenden Gewalt an verfassungsablösende Normen des Gesetzgebers	173
a) Verfassungsablösende Normen als Bindungen der verfassungsablösenden Gewalt	175
b) Die Legitimität verfassungsablösender Normen	178
c) Die Verbindlichkeit verfassungsablösender Normen für die verfassungsablösende Gewalt	183
4. Die materielle Bindung der verfassungsablösenden Gewalt	186
a) Autonomie verfassungsablösender Versammlungen als Konzept	187
b) Grenzen der Autonomie: sachliche Unabhängigkeit und materielle Bindungen verfassungsablösender Versammlungen	189
aa. Bedürfnis einer materiellen Bindung verfassungsablösender Versammlungen	189
bb. Die materielle Bindung der verfassungsablösenden Gewalt im Initiativreferendum	191
c) Zusammenfassung	194
5. Gewaltenteilung: verfassungsablösende Gewalt als vierte Gewalt	195
6. Das Verfahren der Verfassungsablösung	201
a) Die Legitimationswirkung des Verfahrens der Verfassungsablösung	201

b) Ein Verfahrensmodell der Verfassungsablösung	205
aa. Die Aktivierung der verfassungsablösenden Gewalt	205
bb. Die Entscheidung über das Verfahren der Verfassungsablösung und die Einberufung einer verfassungsablösenden Versammlung	208
cc. Die Bildung einer verfassungsablösenden Versammlung	210
dd. Die Annahme des Verfassungsentwurfes	212
7. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit	214
8. Die Wertbindung der verfassungsablösenden Gewalt	218
V. Die verfassungsablösende Gewalt im Verfassungsstaat	220
1. Das Zusammenwirken von Staat und Volk in der Verfassungsablösung	220
2. Verfassungsablösung als teilkonstitutionalisierte „Verfassunggebung“	224
3. Der Träger der verfassungsablösenden Gewalt	226
VI. Grenzen des konstitutionalistischen Modells der Verfassunggebung	227
1. Überlegenheit konkordanzdemokratischer Verfahren der Verfassungsablösung?	227
2. Grenzen der Übertragung von Konstitutionalismus auf die Verfassunggebung	228
VII. Folgen einer Konstitutionalisierung von „verfassunggebender Gewalt“ im Rahmen der Verfassungsablösung für die Volkssouveränität	229
1. Systemintegration der Volkssouveränität	229
2. Relativierung und Entmystifizierung der Volkssouveränität	230
VIII. Ergebnis: Verfassungsablösung als eigenständiges theoretisches Konzept	231
D Ein Recht auf Verfassungsablösung unter dem Grundgesetz?	232
I. Verfassungsablösende Volkssouveränität als Recht auf Verfassungsablösung	232
1. Ideengeschichtlicher Hintergrund und positivrechtliche Vorbilder	232
2. Begründung eines Rechts auf Verfassungsablösung	236

3. Einwände gegen ein Recht auf Verfassungsablösung und deren Widerlegung	243
a) Die Konstitutionalisierung eines Paradoxons	243
b) Verfassungsgebung verkommt zur „kleinen Münze“	244
c) Vergerichtlichung von politischer Entscheidungsmacht	246
d) Die Eröffnung einer Möglichkeit zur Popularklage	248
II. Ein Recht auf Verfassungsablösung im Grundgesetz?	249
1. Quelle eines Rechts auf Verfassungsablösung	249
a) Ein überpositives Recht auf Verfassungsablösung?	249
b) Ungeschriebenes Verfassungsrecht als Grundlage für ein Recht auf Verfassungsablösung	251
2. Inhalt und Gegenstand eines Rechts auf Verfassungsablösung	253
a) Voraussetzungen eines Rechts auf Verfassungsablösung	253
b) Rechtlicher Gehalt eines Rechts auf Verfassungsablösung	255
c) Folgerungen aus dem Kollektivrechtscharakter für die rechtliche Ausgestaltung	258
3. Geltendmachung und Ausübung eines Rechts auf Verfassungsablösung	259
4. Positivierung oder Verfassungsinterpretation?	261
III. Ergebnis	263
Schluss: Gesamtergebnis und Thesenliste	266
Einzelthesen	271
Literaturverzeichnis	277