

BENJAMIN STRASSBURGER

Herrschaft als Auftrag

Jus Publicum

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 313



Benjamin Straßburger

Herrschaft als Auftrag

Der Verfassungsbegriff
des demokratischen Konstitutionalismus
und seine Bedeutung für die supranationale
Integration Deutschlands

Mohr Siebeck

Benjamin Straßburger, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Mainz; 2008–12 und 2013–14 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Finanz- und Steuerrecht der Universität Mainz; 2011–13 Juristischer Vorbereitungsdienst im Bezirk des OLG Koblenz; 2014–20 Akademischer Rat auf Zeit am Institut für Finanz- und Steuerrecht der Universität Heidelberg; seit 2020 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht sowie Verfassungstheorie der Universität Mannheim.

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung.

ISBN 978-3-16-161294-7 / eISBN 978-3-16-161295-4
DOI 10.1628/978-3-16-161295-4

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit analysiert die verfassungstheoretische Fundierung des Grundgesetzes und beleuchtet deren normativen Implikationen hinsichtlich der supranationalen Integration Deutschlands. Sie ist von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2019/2020 als Habilitationsschrift angenommen worden. Für die Veröffentlichung wurde nachfolgende Rechtsprechung noch ausgewertet.

Die Betreuung der Arbeit übernahm *Prof. Dr. Hanno Kube, LL.M. (Cornell)*, der ihre Entstehung mit einer Fülle fachlicher Anregungen und der steten Bereitschaft zum kritisch-konstruktiven Dialog engagiert begleitete. Dafür und für die vielgestaltige Förderung, die er mir während der langjährigen Tätigkeit an seinem Lehrstuhl zuteilwerden ließ, bin ich ihm zutiefst verbunden. *Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M. (Cambridge)* danke ich herzlich für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens. Bei *Daniel Drescher, Trutz Harder* und *Johannes Klamet*, die während unserer gemeinsamen Zeit am Heidelberger Institut für Finanz- und Steuerrecht zu Freunden wurden, bedanke ich mich für zahlreiche anregende Gespräche und die ebenso vertrauens- wie humorvolle Zusammenarbeit. *Daniela Taudt, LL.M. Eur.* und *Susanne Mang* bin ich für die Aufnahme des Werkes in die Reihe „Jus Publicum“ und die hervorragende verlegerische Betreuung verbunden. Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung gebührt Dank für die großzügige finanzielle Unterstützung der Drucklegung. Meiner Familie danke ich für ihre stete, liebevolle Unterstützung. Ihr ist die Arbeit gewidmet.

Mainz, im November 2022

Benjamin Straßburger

Inhaltsübersicht

ERSTES KAPITEL: <i>Herrschaft in der „postnationalen Konstellation“</i>	1
A. Politische Macht unter Erklärungs- und Rechtfertigungsdruck	1
B. Politische Macht im Spannungsfeld von souveräner Verfassungsstaatlichkeit und supranationaler Integration	6
C. Politische Macht im Spiegel der Leitidee von der rechtlich geordneten Selbstbestimmung der Freien und Gleichen	7
D. Gang der Untersuchung	8
ZWEITES KAPITEL: <i>Der supranational integrierte Verfassungsstaat in entstehungs- und ideengeschichtlicher Perspektive</i>	13
A. Moderner Staat als souveräner Territorialstaat	13
B. Moderner Staat als Verfassungsstaat	33
C. Moderner Staat als supranational integrierter Staat	209
DRITTES KAPITEL: <i>Supranationale Integration im Horizont oder unter Überwindung des demokratischen Konstitutionalismus?</i> . . .	271
A. Herrschaft im Verbund: Das Neben- und Ineinander der Herrschaftsorganisationen „Staat“ und „Europäische Union“ als konstitutionelle Herausforderung	271
B. Die These vom Constitutional Pluralism in Europa	273
C. Zur Frage der Verfassungsqualität des EU-Primärrechts	276
D. Conclusio: Das EU-Primärrecht als herrschaftsmodifizierender Normenbegriff	361
VIERTES KAPITEL: <i>Die Fundamentalentscheidung des Grundgesetzes für demokratische Konstitutionalität als Schranke der Integrationsgewalt der bundesrepublikanischen Staatsorgane</i>	371
A. Unantastbarkeit der Fundamentalentscheidung für demokratische Konstitutionalität gemäß Art. 79 Abs. 3 GG	372
B. Abgrenzung zum Aspekt der „Bewahrung der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit der Bundesrepublik“	379

C. Der präskriptive Gehalt der spezifischen Integrationssschranke „Bewahrung demokratischer Konstitutionalität“	384
FÜNFTES KAPITEL: <i>Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse</i>	393
Literaturverzeichnis	411
Sachverzeichnis	437

Inhaltsverzeichnis

ERSTES KAPITEL: Herrschaft in der „postnationalen Konstellation“	1
A. Politische Macht unter Erklärungs- und Rechtfertigungsdruck	1
B. Politische Macht im Spannungsfeld von souveräner Verfassungsstaatlichkeit und supranationaler Integration	6
C. Politische Macht im Spiegel der Leitidee von der rechtlich geordneten Selbstbestimmung der Freien und Gleichen	7
D. Gang der Untersuchung	8
ZWEITES KAPITEL: Der supranational integrierte Verfassungsstaat in entstehungs- und ideengeschichtlicher Perspektive	13
A. Moderner Staat als souveräner Territorialstaat	13
I. Staatlichkeit konstituierender Zusammenhang zwischen Territorium und Hoheitsgewalt	14
1. Machtkonzentration als Folge der Säkularisierung	15
a) Herrschaftspluralität in der übergreifenden Einheit des „Corpus Christianum“	16
b) Herrschaftsexklusivität in der sektoralen Einheit des neuzeitlichen Staates	17
2. Territoriale Anknüpfung der Hoheitsgewalt	19
II. Souveränität als zentrales Attribut des modernen Staates	21
1. „Le pouvoir de donner loy“ als Substanz der Souveränität	22
2. Innere und äußere Souveränität	24
a) Souveränität nach innen	25
aa) Souveränität als „ungeteilte“ Herrschaft: Gewaltmonopol und Kompetenzhoheit	25
bb) Souveränität als „absolute“ Herrschaft: Autonomie und Irrevisibilität	27
b) Souveränität nach außen	31
B. Moderner Staat als Verfassungsstaat	33
I. Die Entstehung der Verfassung als Staatsverfassung	34
1. Staat ohne Verfassung: Der absolutistische Fürstenstaat	34

2. Das konstitutionelle Programm der nordamerikanischen und französischen Revolution	37
3. Die Indienstnahme des Rechts für die Anliegen der Revolution: Die moderne Verfassung als Mittel zur rechtlichen Fixierung der neuen politischen Ordnung	41
a) Der demokratische und konstitutionalistische Imperativ als Ausfluss des Autonomieanspruchs des vernunftbegabten Individuums	41
b) Rechtliche Ausformung des demokratischen und konstitutionalistischen Imperativs in der modernen Verfassung	42
II. Zögerliche Adaption des neuzeitlichen Verfassungsdenkens in Deutschland: Vom monarchischen Konstitutionalismus zur Weimarer Reichsverfassung	46
1. Der Frühkonstitutionalismus (1814–1824)	48
a) Die Anordnung „landständischer Verfassungen“ in Art. 13 der Deutschen Bundesakte	48
b) Die Vorreiter-Rolle der süddeutschen Staaten	51
c) Das monarchische Prinzip	52
d) Die Etablierung eines „hinkenden Dualismus“	54
e) Fazit	59
2. Verfassungen des Vormärz (1830–1848)	59
a) Verfassungspakt statt Verfassungsoktroi	60
b) Verfassung als „dilatorischer Formelkompromiss“	63
c) Einflussgewinn der Volksvertretungen	65
d) Fazit	66
3. Paulskirchenverfassung (1849)	67
a) Erneuerung des Dualismus auf Grundlage der Volkssouveränität	67
b) Die soziale Frage und der Gegensatz von Monarchie und Republik	69
c) Zentrale Bausteine des Verfassungs-Kompromisses	71
aa) Horizontale Gewaltengliederung im Bundesstaat	71
bb) Vertikale Gewaltengliederung im Bundesstaat	72
cc) Vorrang der Verfassung und justizieller Verfassungsschutz	74
d) Gründe des Scheiterns	78
4. Der preußische Verfassungskonflikt (1862–1866)	81
a) Ausbildung des monarchischen Konstitutionalismus in Preußen auf Grundlage der „Revidierten Verfassung“ von 1850	81
b) Die Heeresreform als konfliktauslösendes Moment	83
aa) Das Heer als außerkonstitutionelle Machtbasis des Monarchen	84
bb) Der dynamische Charakter des parlamentarischen Budgetrechts	85
c) Der Übergang zum budgetlosen Regiment	87
d) Die Rückkehr in konstitutionelle Bahnen vermittels des „Indemnitätsgesetzes“	91
e) Fazit	92

5. Bismarck'sche Reichsverfassung (1871–1918)	92
a) Der Weg zur Bismarck'schen Reichsverfassung	93
aa) Der Friedensvertrag von Prag und die Gründung des Norddeutschen Bundes	93
bb) Militärische und wirtschaftliche Anbindung der süddeutschen Staaten	94
cc) Der deutsch-französische Krieg als Vehikel der nationalen Einigung	96
dd) Die sog. „Novemberverträge“ und das Inkrafttreten der Reichsverfassung	96
b) Die Bismarck'sche Reichsverfassung als herrschaftsmodifizierender Normenbegriff	98
aa) Der Herrschaft reorganisierende pouvoir constituant als Kompromiss zwischen dem monarchischen und dem demokratischen Prinzip	98
bb) Die pouvoirs constitués als Kompromiss zwischen dem monarchischen und dem demokratischen Prinzip	102
(1) Der Bundesrat als monarchisch-föderatives Element	103
(2) Die kaiserliche Reichsleitung als monarchisch-unitarisches Element	104
(3) Der Reichstag als demokratisch-unitarisches Element	106
(4) Fazit	108
cc) Der pouvoir constituant constitué als Kompromiss zwischen dem monarchischen und dem demokratischen Prinzip	109
c) Die Bismarck'sche Reichsverfassung als herrschaftsbegrenzender Normenbegriff	111
aa) Gewaltengliederung	111
bb) Vorrang der Verfassung	112
(1) Erhöhte formelle Geltungskraft der Verfassung kraft erschwerter Abänderbarkeit	112
(2) Keine Grundrechtsbindung des Reichsgesetzgebers	114
(3) Offenheit für Verfassungsdurchbrechungen	115
(4) Fehlen eines justiziellen Verfassungsschutzes	117
cc) Der Vereinbarungscharakter der Reichsverfassung als determinierendes Moment	118
d) Fazit	121
6. Weimarer Reichsverfassung (1919–1933)	122
a) Die Weimarer Reichsverfassung als herrschaftsbegründender Normenbegriff	122
aa) Der Herrschaft erzeugende pouvoir constituant: (Wieder-)Anknüpfung an die Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes	124

(1) Fortschreitende Erosion der monarchischen Legitimität im Kaiserreich	125
(2) Wahrnehmung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes durch die Nationalversammlung	127
bb) Die pouvoirs constitués: Demokratisierung der Staatsgewalt	129
(1) Das Volk als verfasste Größe	130
(2) Der Reichstag	131
(3) Der Reichspräsident	132
(4) Die Reichsregierung	135
(5) Der Reichsrat	137
cc) Der pouvoir constituant constitué: Verfassungsänderung als besondere Form der Gesetzgebung	139
b) Die Weimarer Reichsverfassung als herrschaftsbegrenzender Normenbegriff	140
aa) Gewaltengliederung	140
(1) Vertikale Gewaltengliederung: Die Republik als unitarischer Bundesstaat	140
(2) Horizontale Gewaltengliederung: „Gleichgewicht der Schwäche“	142
bb) Vorrang der Verfassung	144
(1) Erhöhte formelle Geltungskraft der Verfassung kraft erschwerter Abänderbarkeit	144
(2) Identität der Subjekte der verfassungsändernden und der gesetzgebenden Gewalt	144
(3) Fehlen einer materiellen Begrenzung der Verfassungsrevisionsbefugnis	145
(4) Offenheit für Verfassungsdurchbrechungen	146
(5) Eingeschränkte Bindungskraft der Grundrechte gegenüber der Legislativgewalt	147
(6) Defizitärer justizieller Verfassungsschutz	150
(7) Fazit	152
III. Das Grundgesetz als spezifische Ausprägung des modernen westeuropäisch-nordatlantischen Verfassungsmodells	154
1. Vorab: Zum Zusammenhang zwischen Verfassungsstruktur und Verfassungsfunktionalität	155
2. Das Grundgesetz unter dem Gesichtspunkt der Herrschaftsbegründung	157
a) Die Lehre von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes	157
aa) Die Lehre von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes als Essential des Verfassungsbegriffs des demokratischen Konstitutionalismus	158
bb) Die Adaption der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes durch das Grundgesetz	160

(1) Zur Sinnhaftigkeit eines verfassungsurkundlichen Bekenntnisses zur verfassunggebenden Gewalt des Volkes	161
(2) Die Manifestation der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes im Grundgesetz	165
(a) Präambel	166
(b) Art. 146 GG	170
b) Der Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate	172
aa) Der Fortbestand nicht-verfasster Machtreservate im monarchischen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts	173
bb) Der Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate als Essential des Verfassungsbegriffs des demokratischen Konstitutionalismus	174
cc) Der Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate unter dem Grundgesetz	175
dd) Ausübung der verfassten Macht durch das Volk	177
3. Das Grundgesetz unter dem Gesichtspunkt der Herrschaftsbegrenzung	178
a) Der Verfassungsvorrang als Essential des Verfassungsbegriffs des demokratischen Konstitutionalismus	179
b) Die zögerliche Rezeption der Rechtsfigur des Verfassungsvorrangs in der deutschen Verfassungsentwicklung	183
c) Das Grundgesetz als Inbegriff einer mit Vorrang ausgestatteten Verfassung	186
aa) Ausdrückliche Verfassungsbindung der gesamten verfassten Gewalt	186
bb) Formelle, materielle und justizielle Effektivierung des Vorranganspruchs	187
4. Fazit	190
IV. Inkurs: Verfassungsstaatlichkeit und Souveränität	191
1. Innehaben souveräner Herrschaftsgewalt im Verfassungsstaat	193
a) Untauglichkeit der Verfassung als Trägerin der Souveränität	193
b) Untauglichkeit des Staates als Träger der Souveränität	195
aa) Der Staat als Rechtsperson	195
bb) Die mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Rechtsperson	199
c) Zuordnung der Souveränität zur verfassunggebenden Gewalt	200
2. Ausübung souveräner Herrschaftsgewalt im Verfassungsstaat	207
3. Fazit	208
C. <i>Moderner Staat als supranational integrierter Staat</i>	209
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen der supranationalen Integration Deutschlands	209
1. Art. 24 GG	210
a) Verfassungstheoretische Einordnung	211

b)	Beratungen im Parlamentarischen Rat	214
c)	Verhältnis zur Vertragsschlussgewalt des einfachen Bundesgesetzgebers gemäß Art. 32 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	218
2.	Art. 23 GG (n.F.)	221
a)	Einfügung anlässlich des Vertrags von Maastricht	222
aa)	Die Situation vor 1992: Schwache Position der Länder im europäischen Einigungsprozess	222
bb)	Einsetzung der „Kommission Verfassungsreform“ des Bundesrats unter Berufung auf Art. 5 Einigungsvertrag	224
cc)	Berücksichtigung der Länderinteressen in den einschlägigen Empfehlungen der „Gemeinsamen Verfassungskommission“ von Bundestag und Bundesrat	225
dd)	Art. 23 GG (n.F.) im Gesetzgebungsverfahren	227
b)	Verhältnis zu Art. 24 Abs. 1 GG	229
aa)	Die sachlich-inhaltliche Reichweite beider grundgesetzlicher Integriationsermächtigungen im Vergleich	229
bb)	Die verfahrensrechtliche Einkleidung beider grundgesetzlicher Integriationsermächtigungen im Vergleich	235
c)	Verfassungstheoretische Implikationen	237
II.	Inkurs: Supranationale Integration und souveräne Staatlichkeit	240
1.	Supranationale Integration als Anfechtung der Souveränität?	241
a)	Zur Bedeutung der Kompetenz-Kompetenz für die Souveränitätsfrage	242
b)	Gegenwärtig keine Kompetenz-Kompetenz der Europäischen Union	244
c)	Auflösung der Kompetenz-Kompetenz im europäischen Mehrebenen- system?	247
d)	Fortbestand der Souveränität trotz Teilung der Herrschaftsbefugnisse	251
2.	Supranationale Integration als Anfechtung der Staatlichkeit	254
a)	Zum Problem der Herrschaftskonzentration in der Verbundstruktur der Europäischen Union	255
b)	Quantität und Qualität der eigenhändig ausgeübten Hoheitsrechte als Kriterien für „Staatlichkeit“?	256
c)	Staatlichkeit als durch potenzielle Allzuständigkeit „bewehrte“ Letztverantwortung für das Gemeinwohl	263
d)	Fortbestand der Staatlichkeit unter den Bedingungen supranationaler Integration	265
3.	Fazit	268

DRITTES KAPITEL: Supranationale Integration im Horizont oder unter Überwindung des demokratischen Konstitutionalismus? . . .	271
A. Herrschaft im Verbund: Das Neben- und Ineinander der Herrschaftsorganisationen „Staat“ und „Europäische Union“ als konstitutionelle Herausforderung	271
B. Die These vom Constitutional Pluralism in Europa	273
C. Zur Frage der Verfassungsqualität des EU-Primärrechts	276
I. Herrschaftsbegrenzungsfunktion des EU-Primärrechts	276
1. Die Unterscheidung zwischen „primärem“ und „sekundärem“ Unionsrecht	277
2. Der Vorrang des „primären“ Unionsrechts gegenüber dem „sekundären“ Unionsrecht	278
a) Abgrenzung zum Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht	278
b) Unterscheidbarkeit des „primären“ Unionsrechts vom „sekundären“ Unionsrecht	281
aa) Unterscheidbarkeit kraft disparater formeller Geltungskraft: Unverfügbarkeit des Primärrechts für den Sekundärrechtsgeber	281
bb) Verurkundlichungsdefizit hebt Unterscheidbarkeit des „primären“ Unionsrechts vom „sekundären“ Unionsrecht nicht auf	283
c) Maßstäblichkeit des „primären“ Unionsrechts gegenüber dem „sekundären“ Unionsrecht	284
aa) Bindung aller Unionsorgane an das EU-Primärrecht einschließlich der individualrechtlichen Gewährleistungen der Grundrechte-Charta	285
bb) Justizieller Primärrechtsschutz	286
(1) Der Rechtsschutzauftrag des Gerichtshofs der Europäischen Union	287
(2) Justizieller Primärrechtsschutz im Rahmen des Verfahrens nach Art. 263 AEUV	288
(3) Justizieller Primärrechtsschutz im Verfahren des Art. 265 AEUV	289
(4) Justizieller Primärrechtsschutz im Verfahren des Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV	289
d) Technizität weiter Teile des EU-Primärrechts kein Ausschlusskriterium für Superiorität im Sinne des „Vorrangs der Verfassung“	291
3. Fazit	293
II. Herrschaftsbegründungsfunktion des EU-Primärrechts?	293

1. EU-Primärrecht als Produkt der Betätigung der verfassunggebenden Gewalt des Volkes?	295
a) Der argumentative Ansatzpunkt: Das Europäische Parlament als Verkörperung einer gesamteuropäischen Volkssouveränität	295
b) Die These vom mitgliedstaatlichen Zustimmungsgesetz als Medium der Herrschaftsbegründung durch den gesamteuropäischen Volkssouverän	296
c) Kritik	297
aa) Unzulässige Einebnung der kategorialen Differenz zwischen verfassunggebender und verfasster Gewalt	298
bb) Unzutreffende funktionale Einordnung der mitgliedstaatlichen Integrationsgesetzgebung	301
(1) Repräsentation des <i>pouvoir constituant</i> durch den Integrationsgesetzgeber ist verfassungstheoretisch ausgeschlossen	301
(2) Art. 23 Abs. 1 GG kein Vehikel zur (Neu-)Begründung von Herrschaft	302
d) Herrschaftsbegründung durch den gesamteuropäischen Volkssouverän jenseits national-verfassungsrechtlicher Integrationsermächtigungen?	306
aa) Selbstermächtigung als historische Konstante moderner Verfassungsgebung	306
(1) Das Beispiel der US-amerikanischen Bundesverfassung	307
(2) Das Beispiel der französischen Revolutionsverfassung von 1791	309
(3) Das Beispiel des Bonner Grundgesetzes	310
bb) Aber: Kein Ausbruch von Bundestag und Bundesrat aus ihrer Stellung als grundgesetzliche <i>pouvoirs constitués</i> im Zusammenhang mit der Gründung der Europäischen Union	311
2. Herrschaftsbegründung durch das EU-Primärrecht nach Maßgabe eines alternativen Legitimationsmusters?	314
a) Vorab: Zum Verhältnis von Herrschaftslegitimation und Verfassungsgeltung	314
b) Legitimität vom Anfang her: Konsens der europäischen Staatsgewalten als funktionales Äquivalent zum Konsens der Herrschaftsunterworfenen?	316
aa) Indifferenz der „Theorie des konstitutiven Vertrags“ gegenüber dem Aspekt der Herrschaftsbegründung	317
bb) „Konsens der Staatsgewalten“ als Legitimitätsbehauptung unvereinbar mit Fundamentalunterscheidungen des demokratischen Konstitutionalismus	322
(1) Die Unterscheidung zwischen verfassunggebender und verfasster Gewalt	324

(2) Die Unterscheidung zwischen Einstimmigkeit und Mehrheit	325
cc) Fazit	327
c) Legitimität jenseits des Anfangs: Möglichkeiten einer Entideologisierung der Verfassungsgeltung	327
aa) Auflösung der Legitimität im positiven Recht: Verfassung als ein sich selbst legitimierendes, autopoietisches „System“?	328
bb) Verortung der Legitimität im Faktischen: Akzeptanz als alleiniges Kriterium der Verfassungsgeltung?	331
cc) Legitimität vom Ende her: Verfassungsgeltung kraft guter Ergebnisse?	336
(1) Die These vom legitimatorischen Potenzial der Bewährung	336
(2) Kritik: Strukturelle Inkompatibilität mit dem demokratischen und konstitutionalistischen Imperativ der modernen Verfassungsidee	338
(a) Leistung versus Selbstbestimmung	339
(b) Bewährungsdruck versus Konstitutionalität	342
3. Fazit	345
III. Zwischenbefund	348
1. These von der Verfassungsqualität des EU-Primärrechts konfliktiert mit der Leitidee von der rechtlich geordneten Selbstbestimmung der Freien und Gleichen	348
2. These von der Verfassungsqualität des EU-Primärrechts ist integrationspolitisch nicht zweckmäßig	349
a) Das Integrationsprinzip als <i>idée directrice</i> der Europäischen Union	349
b) Autonomistische Deutung des unionalen Herrschaftsanspruchs provoziert inkompatible Letztbegründungen von Legalität innerhalb des europäischen Gesamtrechtsrahmens	351
c) Inkompatibilität der Letztbegründungen von Legalität innerhalb des europäischen Gesamtrechtsrahmens untergräbt die Autorität des Rechts	355
3. These von der Verfassungsqualität des EU-Primärrechts ist positiv-rechtlich kontraindiziert	358
<i>D. Conclusio: Das EU-Primärrecht als herrschaftsmodifizierender Normenbegriff</i>	361
I. Herrschaftsmodifikation als Kontrastbegriff zur Herrschaftsbegründung	361
II. Ausdifferenzierung der öffentlichen Gewalt auf der Herrschaftsausübungsebene	363
III. Unionsherrschaft als Unterauftrag	365

VIERTES KAPITEL: Die Fundamentalentscheidung des Grundgesetzes für demokratische Konstitutionalität als Schranke der Integrationsgewalt der bundesrepublikanischen Staatsorgane	371
<i>A. Unantastbarkeit der Fundamentalentscheidung für demokratische Konstitutionalität gemäß Art. 79 Abs. 3 GG</i>	372
I. Inbezugnahme des Verfassungsstrukturelements „verfassunggebende Gewalt des Volkes“ durch Art. 79 Abs. 3 GG	373
II. Inbezugnahme des Verfassungsstrukturelements „Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate“ durch Art. 79 Abs. 3 GG	374
III. Inbezugnahme des Verfassungsstrukturelements „Vorrang der Verfassung“ durch Art. 79 Abs. 3 GG	377
IV. Fazit	378
<i>B. Abgrenzung zum Aspekt der „Bewahrung der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit der Bundesrepublik“</i>	379
<i>C. Der präskriptive Gehalt der spezifischen Integrationsschranke „Bewahrung demokratischer Konstitutionalität“</i>	384
FÜNFTES KAPITEL: Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	393
Literaturverzeichnis	411
Sachverzeichnis	437

ERSTES KAPITEL

Herrschaft in der „postnationalen Konstellation“¹

A. Politische Macht unter Erklärungs- und Rechtfertigungsdruck

Herrschaft ist ein schillernder Begriff. Er lässt sich, wie *Reinhard Koselleck* mit Recht bemerkt, „in unterschiedlichen sozialen, politischen, rechtlichen und theologischen, einander auch überschneidenden Kontexten wiederfinden“². Die vorliegende Studie nimmt die politisch-juristische Dimension von Herrschaft in den Blick. Für diesen spezifischen Kontext hat *Max Weber* den Begriff auf eine weithin akzeptierte Formel gebracht. Demnach ist Herrschaft institutionalisierte politische Macht, letztere verstanden als dauerhafte Befehls-Gehorsams-Beziehung.³ Im Anschluss hieran definiert *Hermann Jhrreiβ* Herrschaft als „das regelmäßige erfolgreiche Befehlen bestimmter Menschen über bestimmte Menschen“⁴. *Dieter Grimm* und *Udo Di Fabio* sprechen – terminologisch abweichend, aber inhaltlich deckungsgleich – von der „Herstellung kollektiv verbindlicher Entscheidungen“.⁵ Aus alledem erhellt, dass Herrschaft ein *Verhältnis der Über- und Unterordnung* bezeichnet. Im herrschaftlichen Verhältnis ist der Wille des Machthabers zwingende Bestimmung der Willen der Machtunterworfenen.⁶ Über viele Jahrhunderte hinweg galt diese Willensrelation als Ausdruck der göttlichen Ordnung, wurde die Ausübung von Herrschaft als christlicher Dienst interpretiert.⁷ Mit dem Zerfall der

¹ Begriff nach *Jürgen Habermas*, *Die postnationale Konstellation*, 1998.

² *Reinhard Koselleck*, Einleitung zum Artikel „Herrschaft“, in: *Otto Brunner/Werner Conze/Reinhard Koselleck* (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 3, 1982, S. 1 (2).

³ *Max Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft (1921/22)*, Halbband I, 5. rev. Auflage 1976 (hrsg. von Johannes Winckelmann), S. 28 und 122. Dazu referierend *Otto Brunner*, *Bemerkungen zu den Begriffen „Herrschaft“ und „Legitimität“*, in: ders., *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, 2. Auflage 1968, S. 64 (65 ff.).

⁴ *Hermann Jhrreiβ*, *Mensch und Staat: Rechtsphilosophische, staatsrechtliche und völkerrechtliche Grundlagen in unserer Zeit*, 1957, S. 141.

⁵ *Dieter Grimm*, *Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung*, in: ders. (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 1994, S. 613 (633); *Udo Di Fabio*, *Das Recht offener Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie*, 1998, S. 25.

⁶ So ausdrücklich *Hermann Heller*, *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, 1927, S. 35: „Herrschaft bleibt aber immer eine Relation zwischen zwei Willen, Motivation des einen Willen durch den anderen [...]“. Ähnlich *Hans Haug*, *Die Schranken der Verfassungsrevision: Das Postulat der richtigen Verfassung als normative Schranke der souveränen verfassungsgebenden Gewalt*, 1947, S. 33.

⁷ Siehe dazu *Augustinus*, *De civitate Dei* (Vom Gottesstaat), Buch XIX Kapitel 16. Vgl. auch *Reinhard Koselleck*, Einleitung zum Artikel „Herrschaft“, in: *Otto Brunner/Werner Conze/*

mittelalterlichen Glaubenseinheit verlor das religiöse Begründungsmuster jedoch seine Überzeugungskraft.⁸ Ihrer transzendentalen Legitimation enthoben, gerät politische Macht im neuzeitlichen Europa auf dem Hintergrund der aufklärerischen Freiheits- und Gleichheitsprämisse verstärkt unter Erklärungs- und Rechtfertigungsdruck. Daran hat sich im Verlaufe der Moderne nichts geändert.⁹ Paradigmatisch hierfür steht *Jacob Burckhardts* berühmte Sentenz, wonach „die Macht an sich böse ist“¹⁰. In Anbetracht dessen ist zu konstatieren, dass die Träger institutionalisierter politischer Macht, insoweit sie die Anerkennung ihrer Überordnung einfordern, einen Zustand proklamieren, der als sittlich problematisch einzustufen ist.¹¹ Auf das Phänomen „Herrschaft“ trifft deshalb in besonderem Maße zu, was *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ als allgemeines „Princip der modernen Welt“ identifiziert, nämlich „daß, was jeder anerkennen soll, sich ihm als ein Berechtigtes zeige“.¹²

Um beurteilen zu können, ob etwas als berechtigt zu gelten hat, muss es jedoch zunächst einmal verstanden werden. Hier aber tut sich ein Problem auf, das mit der vorliegenden Arbeit in Angriff genommen werden soll. Denn dass die grundlegenden Strukturen von Herrschaft im Europa der Gegenwart vollends verstanden, oder genauer: von den im Herrschaftsverhältnis miteinander Verbundenen *in gleicher Weise* verstanden werden, erscheint keineswegs gesichert. Seit geraumer Zeit lässt sich beobachten, dass den politisch-juristischen Kategorien, die in den vergangenen Jahrhunderten weitgehend unangefochten als Beschreibungsraster der modernen Herrschaftsarchitektur fungierten – „Souveränität“, „Staat“, „Verfassung“¹³ – in Bezug auf das geeinte Europa mit zunehmender Vehemenz der Er-

Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 3, 1982, S. 1 (3).

⁸ Siehe dazu *Otto Brunner*, *Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip*, in: ders., *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, 2. Auflage 1968, S. 160 (174 ff.).

⁹ Vgl. statt vieler *Peter Koller*, *Grundlagen der Legitimation und Kritik staatlicher Herrschaft*, in: Dieter Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 1994, S. 739.

¹⁰ *Jacob Burckhardt*, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, 2. Auflage 1910, S. 33.

¹¹ Vgl. *Hans Haug*, *Die Schranken der Verfassungsrevision: Das Postulat der richtigen Verfassung als normative Schranke der souveränen verfassungsgebenden Gewalt*, 1947, S. 34, der unter Verweis auf *Jacob Burckhardt* konstatiert: „Die Herrschaft kann in ihrem Kampf gegen die widergesetzlichen Mächte zwar Gerechtigkeit üben, sie tritt aber infolge ihres Zwang-Wesens in Gegensatz zum Gebot der Liebe. Dadurch wird Herrschaft sittlich problematisch.“

¹² *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821), 2. Auflage 1840 (hrsg. von Eduard Gans), § 317 – Zusatz (S. 403).

¹³ *Dieter Grimm*, *Ursprung und Wandel der Verfassung*, in: ders., *Die Zukunft der Verfassung II*, 2012, S. 11 differenziert zwischen der Verfassung im *normativen* Sinne, bei der es sich um ein Gesetz handle, das die Einrichtung und Ausübung der politischen Herrschaft zum Gegenstand hat und der Verfassung im *empirischen* Sinne, mit der die Beschaffenheit eines Landes bezogen auf seine politischen Verhältnisse gemeint sei. *Konrad Hesse*, *Die normative Kraft der Verfassung* (1959), in: Manfred Friedrich (Hrsg.), *Verfassung: Beiträge zur Verfassungstheorie*, 1978, S. 77 (82) unterscheidet inhaltlich deckungsgleich, aber terminologisch abweichend zwischen der „rechtlichen“ und der „wirklichen“ Verfassung; *Josef Isensee*, *Staat und Verfassung*, in: *HStR*, Band II, 3. Auflage 2004, § 15 Rn. 177 zwischen der „normativen“ und der „realen“ Verfassung; *Christian Koenig*, *Ist die Europäische Union verfassungsfähig?*, *DÖV* 1998, S. 268 (269) zwischen dem „nor-

klärungswert abgesprochen wird.¹⁴ So zieht etwa *Erhard Denninger* den Nutzen jener Kategorien, die er als „verhärtete[] Traditionsbegriffe“¹⁵ bezeichnet, nachdrücklich in Zweifel.¹⁶ Es handele sich dabei nurmehr noch um „Begriffsschablonen, die den Blick auf die drängenden Sachaufgaben verzerren oder verstellen“ und im Hinblick auf den weiteren Prozess der europäischen Integration einer „wirklichkeitszugewandten Beschreibung“ weichen müssten.¹⁷ Nicht minder eindringlich warnte *Stefan Oeter* im Jahre 1995, dass das Beharren auf den „etablierten theoretischen Kategorien“ es nahezu unmöglich mache, „Gebilde wie die Europäische Gemeinschaft theoretisch zu begreifen und in die Konstruktionen der Verfassungsrechtsdogmatik zu integrieren“.¹⁸ Was speziell die Verfassung anbetrifft, bemerkt auch *Lars Viellechner*, dass sie nur noch als „Chiffre“ fungiere, unter der über Recht in der Globalisierung nachgedacht wird, „bis überzeugendere Kategorien gefunden sind“.¹⁹

mativen“ und dem „seinswissenschaftlichen“ Verfassungsbegriff. Eingehend zu den verschiedenen Sinngehalten des Begriffs „Verfassung“ *Carl Schmitt*, Verfassungslehre (1928), 9. Auflage 2003, S. 3 ff.; *Horst Dreier*, Verfassung, in: ders., Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaates, 2014, S. 3 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 2006 (erweiterte Ausgabe), S. 244 ff. Wenn im Folgenden der Begriff „Verfassung“ ohne nähere Kennzeichnung gebraucht wird, so ist stets die Verfassung im *normativen* Sinne gemeint.

¹⁴ Vgl. dazu *Rainer Wahl*, Die zweite Phase des Öffentlichen Rechts in Deutschland: Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, *Der Staat* 38 (1999), S. 495 (503): „Jedenfalls sind die Veränderungen [...] grundlegend genug, daß ein unreflektiertes Weiterführen der traditionellen Begriffe wie Staatlichkeit und Souveränität nicht mehr angängig ist.“ Zur „Vagheit“ des Souveränitätsbegriffs und den Streit darüber, ob dem Souveränitätsbegriff heute noch ein Erklärungs Wert zukommt und wenn ja, welcher *Charles Fenwick*, *International Law*, 3. Auflage 1952, S. 106; *Georg Schwarzenberger*, *The Forms of Sovereignty*, *Current Legal Problems* 10 (1957), S. 264 ff.; *Hans-Ulrich Scupin*, *Der Begriff der Souveränität bei Johannes Althusius und bei Jean Bodin*, *Der Staat* 4 (1965), S. 1; *Friedrich Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band I, 2. Auflage 1975, S. 121 ff.; *Manfred Baldus*, *Zur Relevanz des Souveränitätsproblems für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht*, *Der Staat* 36 (1997), S. 381 (388); *Albrecht Randelzhofer*, *Staatsgewalt und Souveränität*, in: *HStR*, Band II, 3. Auflage 2004, § 17 Rn. 1 ff.; *Hasso Hofmann*, „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, *Der Staat* 44 (2005), S. 171 (174); *Dieter Grimm*, *Souveränität – Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, 2009, S. 99 ff. Zur Unschärfe des Staatsbegriffs vgl. nur *Heinhard Steiger*, *Geht das Zeitalter des souveränen Staates zu Ende?*, *Der Staat* 41 (2002), S. 331: „Es wird aber deutlich, daß der Begriff des Staates seine Konturen, staats- wie völkerrechtlich, aber auch politologisch und politikphilosophisch verloren hat [...]“. In diese Richtung auch *Michael Stolleis*, *Staatsrechtslehre und Politik*, 1996, S. 20 f., der den „begriffliche[n] Zerfall des Objekts ‚Staat‘“ konstatiert, ihm „Diffusion und Konturenlosigkeit“ bescheinigt. Zur „Entleerung“ des Verfassungsbegriffs *Georges Burdeau*, *Zur Auflösung des Verfassungsbegriffs*, *Der Staat* 1 (1962), S. 389 (394 ff.); *Dieter Grimm*, *Entwicklung und Funktion des Verfassungsbegriffs*, in: ders., *Die Zukunft der Verfassung II*, 2012, S. 203 ff.

¹⁵ *Erhard Denninger*, *Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa*, *JZ* 2000, S. 1121 (1126).

¹⁶ *Erhard Denninger*, *Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa*, *JZ* 2000, S. 1121 ff.

¹⁷ *Erhard Denninger*, *Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa*, *JZ* 2000, S. 1121 (1126).

¹⁸ *Stefan Oeter*, *Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union*, *ZaöRV* 55 (1995), S. 659 (705 f.).

¹⁹ *Lars Viellechner*, *Verfassung als Chiffre: Zur Konvergenz von konstitutionalistischen und*

Indes sind bis zum heutigen Tage keine überzeugenderen Kategorien zur Beschreibung von Herrschaft in Europa der Gegenwart erschlossen worden.²⁰ Ebenso wenig ist es gelungen, jene Organisationsform politischer Macht, die in der Europäischen Union ihre realpolitische Verkörperung findet und von der angenommen wird, dass sie die souveräne Staatlichkeit ihrer Mitglieder gleichsam entkernt²¹ und die Staatsverfassungen auf den Status von fragmentarischen Teilordnungen zurückgesetzt²² habe, auf den Begriff zu bringen.²³ Aus dieser Verlegenheit heraus wird die Europäische Union gemeinhin als „politisches Herrschaftssystem eigener Art“²⁴ oder in ähnlicher Weise apostrophiert, mithin eher umschrieben denn im

pluralistischen Perspektiven auf die Globalisierung des Rechts, in: ZaöRV 75 (2015), S. 231 (258). Deziert gegen die Preisgabe des Verfassungsbegriffs hingegen *Georges Burdeau*, Zur Auflösung des Verfassungsbegriffs, *Der Staat* 1 (1962), S. 389 (390f.): „Unter allen juristischen Begriffen, deren Verfall wir beobachten, gibt es einen, dessen Auflösung wir am wenigsten hinnehmen können, und zwar den der Verfassung. Während alles sich entwickelt und im Fluß ist, benötigen die Juristen und mit ihnen die ganze Gesellschaft eine Regel, die, wenn schon nicht in ihrem Inhalt, so doch wenigstens in ihrer Autorität fest und unveränderlich bleibt.“

²⁰ Dies konstatiert auch *Claudio Franzius*, *Europäisches Verfassungsrechtsdenken*, 2010, S. 2.

²¹ Aus der mittlerweile unüberschaubaren Literatur zum Verhältnis von supranationaler Integration und souveräner Staatlichkeit vgl. etwa *Carl Friedrich Ophüls*, Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit – Wandlungen des Souveränitätsbegriffs, in: Carl Hermann Ule u. a. (Hrsg.), *Recht im Wandel: Beiträge zu Strömungen und Fragen im heutigen Recht*, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG, 1965, S. 519ff.; *Paul Kirchhof*, *Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, *EuR* 1991 Beiheft 1, S. 11ff.; *Udo Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993), S. 191ff.; *Karl Doebring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, *ZRP* 1993, S. 98ff.; *Fritz Ossenbühl*, Maastricht und das Grundgesetz – eine verfassungsrechtliche Wende?, *DVBl.* 1993, S. 629ff.; *Christian Koenig*, Ist die Europäische Union verfassungsfähig?, *DÖV* 1998, S. 268ff.; *Marcel Kaufmann*, Integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip, *JZ* 1999, S. 814ff.; *Heinhard Steiger*, Geht das Zeitalter des souveränen Staates zu Ende?, *Der Staat* 41 (2002), S. 331ff.; *Hasso Hofmann*, „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, *Der Staat* 44 (2005), S. 171ff.; *Martin Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, *NJW* 2009, S. 2867ff.

²² Zum Problem *Peter Häberle*, Europa – eine Verfassungsgemeinschaft?, in: ders., *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, 1999, S. 84 (102ff.); *Armin von Bogdandy*, Zweierlei Verfassungsrecht: Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses?, *Der Staat* 39 (2000), S. 163 (166ff.); *Dieter Grimm*, Die Verfassung im Prozess der Entstaatlichung, in: ders., *Die Zukunft der Verfassung II*, 2012, S. 67ff.; *Jörn Axel Kämmerer*, Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung?, *NVwZ* 2015, S. 1321ff.; *Sebastian Unger*, Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung, *DVBl.* 2015, S. 1069ff.; *Franz Christian Mayer*, Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung?, *VVDStRL* 75 (2016), S. 7ff.; *Hans Michael Heimig*, Verfassung im Nationalstaat: Von der Gesamtordnung zur europäischen Teilordnung?, *VVDStRL* 75 (2016), S. 65ff.

²³ *Annabelle Petschow*, *Zwei Seiten einer Medaille? Europäische und nationale Identität in Deutschland*, 2013, S. 14 spricht in diesem Zusammenhang vom „Unvermögen der politischen Eliten, eine Wesensbestimmung, mithin eine Identität der Europäischen Union zu fixieren“.

²⁴ *Horst Dreier*, Erosionsprozesse des Verfassungsstaates, in: Christof Gestrich (Hrsg.), *Die herausgeforderte Demokratie*, S. 54 (66). Auf die „Präzedenzlosigkeit“ des unter der Bezeichnung „Europäische Union“ firmierenden Herrschaftsgebildes verweisen auch *Dieter Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, *JZ* 1995, S. 581 (585); *Markus Heintzen*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, *EuR* 1997, S. 1 (13); *Hans Michael Heimig*, Europäisches Verfassungsrecht ohne Verfassung(svertrag)?, *JZ* 2007, S. 905 (909).

eigentlichen Sinne beschrieben.²⁵ Dabei fällt ins Auge, dass der Zustand der relativen Sprachlosigkeit nun schon seit geraumer Zeit anhält. So hat *Josef Isensee* bereits vor mehr als einem Vierteljahrhundert anlässlich des Inkrafttretens des Vertrags von Maastricht darauf hingewiesen, dass die rechtliche Form des europäischen Integrationsprojekts „nicht in die hergebrachten Begriffsraster der Allgemeinen Staatslehre“ passe und jeglichen juristischen Definitionsversuchen entschlüpfe.²⁶ Die Gemeinschaft sei „mehr Prozeß als Organisation, mehr Entwurf als Ordnung, mehr Integration als Institution, mehr Einung als Einheit“²⁷. Ihre rechtlichen Formen gälten nur als Provisorien, ihre Organisation nur als Interim, ihr Endziel stehe nicht fest.²⁸

Dass dieser Befund gut zweieinhalb Jahrzehnte später im Großen und Ganzen noch immer Gültigkeit besitzt, erscheint auf den ersten Blick nicht sonderlich besorgniserregend. Schließlich haben Begriffe keinen Wert an sich. Doch verfestigt sich bei genauerer Betrachtung der Eindruck, dass das Unvermögen, die rechtliche Form des geeinten Europas auf den Begriff zu bringen, nicht lediglich als ein formaljuristisches Defizit einzuordnen ist. Vielmehr erhebt sich der Verdacht, dass es sich bei der relativen Sprachlosigkeit, von der hier die Rede ist, um das Symptom einer stetig wachsenden Verunsicherung über Art und Form der politischen Integration Europas handelt. Ganz in diesem Sinne konstatiert *Jörg Philipp Terbechte* unter dem Eindruck des sog. „Brexit-Referendums“ des Jahres 2016:

„Jenseits aller politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die mit dieser Entwicklung sicher verbunden sind, steht der Brexit dafür, dass sich im europäischen Haus etwas grundlegend verändert hat. Die Vorstellung der unverbrüchlichen Einheit, die dem europäischen Integrationsprojekt seit jeher zugrunde gelegen hat, hat einen empfindlichen Dämpfer erhalten. Die Mitgliedschaft in der EU knüpft offenbar kein untrennbares Band zwischen ihren Mitgliedstaaten (mehr), das quasi automatisch zu den Vereinigten Staaten von Europa führt, sondern ist nur dann von Dauer, wenn die Mitgliedstaaten die Vorteile, die mit der europäischen Integration verbunden sind, klar erkennen können. Ansonsten gilt offenbar ab jetzt: Exit!“²⁹

Die (Wieder-)Belebung des Willens zur Einheit in Europa, dessen Zusammenwachsen mit Recht als die wohl bemerkenswerteste Errungenschaft der europäischen Nachkriegsgeschichte gilt, erweist sich vor diesem Hintergrund als eine der

²⁵ Zur Bedeutung begrifflicher Fixierung *Peter Badura*, Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre, 1. Auflage 1959, S. 15 unter Verweis auf *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*: „Durch die begriffliche Fassung können die Vorstellungen gemäß der Natur ihrer Inhalte in festen Verhältnissen geordnet werden und dadurch unterscheidet sich subjektives Meinen von objektiver Erkenntnis. Bei jedem Bemühen um Erkenntnis kommt es daher darauf an, die Anstrengung des Begriffs auf sich zu nehmen.“

²⁶ *Josef Isensee*, Nachwort: Europa – die politische Erfindung eines Erdteils, in: ders. (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 1993, S. 103 (127).

²⁷ *Josef Isensee*, Nachwort: Europa – die politische Erfindung eines Erdteils, in: ders. (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 1993, S. 103 (127).

²⁸ *Josef Isensee*, Nachwort: Europa – die politische Erfindung eines Erdteils, in: ders. (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 1993, S. 103 (127).

²⁹ *Jörg Philipp Terbechte*, Elemente und Wandlungen der Mitgliedschaftsverfassung der EU – Beitritt, flexible Integration, Austritt, Ausschluss, JZ 2019, S. 105 f.

zentralen Herausforderungen unserer Zeit. Wer sie bewältigen möchte, kommt nicht umhin, sich Klarheit darüber zu verschaffen, wie die europäische Herrschafts-Doppelung der Gegenwart, d. h. „das *Zugleich von Union und Mitgliedstaaten*“³⁰, im Grundsätzlichen beschaffen ist.

B. Politische Macht im Spannungsfeld von souveräner Verfassungsstaatlichkeit und supranationaler Integration

Nach alledem besteht das dringende Bedürfnis, das Verhältnis von souveräner Verfassungsstaatlichkeit und supranationaler Integration sorgsam zu durchleuchten. Dies gilt umso mehr, als ungeachtet der allfälligen Tendenz, erstere als ein der „postnationalen Konstellation“ vermeintlich inadäquates Herrschaftskonzept ins Reich der (Ideen-)Geschichte zu verabschieden, bis heute nicht dargetan worden ist, dass die Strukturen politischer Macht im Europa des 21. Jahrhunderts ohne Rückgriff auf die hergebrachten Kategorien „Staatlichkeit“, „Souveränität“ und „Verfassung“ theoretisch durchdrungen und begrifflich eingefangen werden können. Die populäre These, der rechtswissenschaftliche Diskurs sei gefangen in der „Falle“ tradierter Begriffe³¹, ist aber nicht nur mangels leistungsfähiger begrifflicher Alternativen kritisch zu hinterfragen, sondern auch deshalb, weil der (Nachkriegs-)Prozess der europäischen Integration seinen Ausgang in einem politischen und rechtlichen Denken nahm, dem die genannten Kategorien keineswegs belanglos oder gar anachronistisch erschienen. Überhaupt ist festzustellen, dass der Staat als spezifisches Herrschaftsgebilde, die Souveränität als spezifischer Herrschaftstatbestand und die moderne Verfassung als spezifisches Herrschaftsverrechtlichungsinstrument mit der Charakterisierung als bloße „Begriffsschablonen“³² nicht recht getroffen sind. Denn hinter diesen Begriffen stehen wirkmächtige Antworten auf die alten, aber unverändert aktuellen Fragen nach der Notwendigkeit, der Anerkennungswürdigkeit, der Funktionsweise und den Grenzen politischer Macht. Die gebotene Offenheit für etwaig angezeigte Begriffsumbildungen³³ vorausgesetzt,

³⁰ *Christoph Schönberger*, Die Europäische Union zwischen „Demokratiedefizit“ und Bundesstaatsverbot: Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *Der Staat* 48 (2009), S. 535 (543).

³¹ *Erhard Denninger*, Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa, *JZ* 2000, S. 1121 (1125). Vgl. auch *Jochen Abraham Frowein*, Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft, *EuR* 1992 Beiheft 1, S. 63 (67); *Stefan Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, *ZaöRV* 55 (1995), S. 659 (704 ff.).

³² So *Erhard Denninger*, Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa, *JZ* 2000, S. 1121 (1126).

³³ Zur relativen Kontingenz des Staatsbegriffs *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: *HStR*, Band II, 3. Auflage 2004, § 15 Rn. 46, der unter Bezugnahme auf *Adam Müller* feststellt: „Darin liegt das Dilemma der Staatsbegriffe, dass ihnen ihr Objekt immer wieder entgleitet. Es bewegt sich im Strom der Geschichte und lässt sich nicht endgültig fixieren.“ *Hasso Hofmann*, „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, *Der Staat* 44 (2005), S. 171 (177) spricht pointiert von der „nachhaltige[n] Wirkung des unbegriffenen Begriffs ‚Staat‘“. *Christian Seiler*, *Der souve-*

erscheint es deshalb statthaft und zweckmäßig, bei dem Versuch, die grundlegenden Strukturen von Herrschaft im vereinten Europa der Gegenwart theoretisch zu durchdringen, auf die hergebrachten Kategorien „Staatlichkeit“, „Souveränität“ und „Verfassung“ zurückzugreifen. Letztere *a limine* preiszugeben, widerspräche – so ist in Anlehnung an *Albert Haenel* zu resümieren – dem „wissenschaftliche[n] Gesetz, daß das Verständnis jeder komplizierten Erscheinung bedingt ist durch die scharfe Erfassung der einfachen Erscheinungen, aus deren Modifikation oder Kombination jene hervorgegangen ist“³⁴.

C. Politische Macht im Spiegel der Leitidee von der rechtlich geordneten Selbstbestimmung der Freien und Gleichen

Die Analyse von Herrschaft in der „postnationalen Konstellation“ hat zahlreiche Facetten. In thematischer Hinsicht dreht sich der rechtswissenschaftliche Diskurs zumeist um die Frage, wie der (mitglied-)staatliche Rechtsraum Hoheitsakte der Europäischen Union rezipiert. Es geht dann etwa um die Pflichten des nationalen Gesetzgebers im Zusammenhang mit der Umsetzung unionaler Rechtsakte in nationales Recht oder den Vollzug und die Durchsetzung von Unionsrecht durch den mitgliedstaatlichen Verwaltungsapparat bzw. die mitgliedstaatlichen Gerichte. Unter den Leitbegriffen „Europarechtsfreundlichkeit“, „Integrationsoffenheit“ und „Integrationsverantwortung“ werden die einzelnen Modalitäten der Verzahnung von unionaler und mitgliedstaatlicher Herrschaftsausübung diskutiert.³⁵ Dieser Aspekt bildet aus gutem Grund einen Schwerpunkt der juristischen Reflexion des europäischen Einigungsprozesses. Denn je reibungsloser nationale und supranationale Kompetenzträger miteinander kooperieren, desto besser gelingt die ge-

rane Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, 2005, S. 3, 165 ff. und 386 f. betont die „Entwicklungsoffenheit“ von Staatlichkeit. Zur inhaltlichen Wandelbarkeit des Souveränitätsbegriffs siehe nur *Carl Friedrich Ophüls*, Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit – Wandlungen des Souveränitätsbegriffs, in: Carl Hermann Ule u. a. (Hrsg.), *Recht im Wandel: Beiträge zu Strömungen und Fragen im heutigen Recht*, Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG, 1965, S. 519 (520 ff.); *Peter Häberle*, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, *AöR* 92 (1967), S. 259 (265); *Josef Isensee*, Integrationsziel Europa-*staat?*, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, 1995, S. 567 (576); *Albrecht Randelzhofer*, Staatsgewalt und Souveränität, in: *HStR*, Band II, 3. Auflage 2004, § 17 Rn. 17 ff. sowie *Nico Schrijver*, *The Changing Nature of State Sovereignty*, *The British Yearbook of International Law* 1999, S. 65 (70): „Sovereignty is thus a dynamic concept. It can have a different meaning in different historical periods although certain essential characteristics remain.“

³⁴ *Albert Haenel*, *Deutsches Staatsrecht*, Band I, 1892, S. 74.

³⁵ Siehe dazu etwa *Peter Michael Huber*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, *VVD-StRL* 60 (2001), S. 194 (228 ff.); *Martin Nettesheim*, „Integrationsverantwortung“ – Verfassungsrechtliche Verklammerung politischer Räume, in: Matthias Pechstein (Hrsg.), *Integrationsverantwortung*, 2012, S. 11 ff.; *Daniel Knop*, *Völker- und Europarechtsfreundlichkeit als Verfassungsgrundsätze*, 2013, S. 265 ff.; *Andreas Voßkuhle*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und europäische Integration*, *NVwZ-Beilage* 2013, S. 27 ff.

meinsame Erledigung öffentlicher Aufgaben unter dem Dach der Europäischen Union und desto klarer tritt hervor, welch immensen Beitrag das politische Zusammenwachsen Europas zur Förderung des Gemeinwohls zu leisten vermag.

Desungeachtet steht das „Wie“ der Kooperation von mitgliedstaatlichen und unionalen Trägern öffentlicher Gewalt nicht im Zentrum dieser Arbeit. Das primäre Anliegen der vorliegenden Studie ist es vielmehr, hinter die Techniken der arbeitsteiligen Ausübung von Herrschaft durch nationale und supranationale Kompetenzträger zu blicken. Im Rekurs auf die klassischen Positionen der neuzeitlichen politischen Philosophie und mittels einer empirisch-historischen Rekonstruktion der Schlüsselbegriffe „Staat“, „Souveränität“ und „Verfassung“ soll die grundsätzliche Beschaffenheit der Herrschaftsansprüche der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland herausgearbeitet werden. Sind die Baupläne beider Herrschaftsansprüche entschlüsselt, so ist der Boden für eine Befassung mit der richtungweisenden Frage bereitet, wie sie zueinander ins Verhältnis zu setzen sind, auf dass politische Macht auch unter den Bedingungen supranationaler Integration jene Legitimität bewahrt, die sie nur als ein auf den Autonomieanspruch der Machtunterworfenen hingeeordnetes Verhältnis der Über- und Unterordnung haben kann. Da in der zeitgenössischen Staats- und Europawissenschaft von keiner Seite bestritten oder auch nur angezweifelt wird, dass sich politische Macht ungeachtet ihrer konkreten Organisationsform vor dem Autonomieanspruch der Herrschaftunterworfenen zu rechtfertigen hat, ist es eben diese sozialphilosophische Prämisse, oder genauer: die aus ihr deduzierte Leitidee von der rechtlich geordneten Selbstbestimmung der Freien und Gleichen,³⁶ welche der vorliegenden Untersuchung Maß und Richtung geben wird.

D. Gang der Untersuchung

Die Ausbildung von Herrschaftsstrukturen ist ein prozesshafter Vorgang. Der Grund liegt darin, dass institutionalisierte politische Macht, will sie Bestand haben, den Gerechtigkeitsvorstellungen der im Herrschaftsverhältnis miteinander verbundenen Menschen Rechnung tragen muss. In den Worten *Hans Haugs*:

„Eine Herrschaft, die zwar an die Stelle der An-Archie eine Archie, an die Stelle des Kampfes aller gegen alle eine Willenseinheit, eine Ordnung zu setzen vermag, aber eine harte, ungerichte und ungerufene Ordnung, [...] hat gegen ihre Berufung verstoßen und wird auch nicht allzu lange Herrschaft bleiben.“³⁷

Insofern sich die Gerechtigkeitsvorstellungen der Menschen im Laufe der Zeit wandeln,³⁸ wandelt sich daher über kurz oder lang auch die Komposition der institu-

³⁶ Dazu näher unten Zweites Kapitel B. I. 3.

³⁷ *Hans Haug*, Die Schranken der Verfassungsrevision: Das Postulat der richtigen Verfassung als normative Schranke der souveränen verfassungsgebenden Gewalt, 1947, S. 35.

³⁸ *Josef Isensee*, Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates, JZ 1999, S. 265 (270) spricht

tionalisierten politischen Macht. Wer diese in ihrer gegenwärtigen Konfiguration verstehen möchte, muss folglich die Entwicklung nachvollziehen, die sie seit Anbeginn der Neuzeit durchlaufen hat. Im *Zweiten Kapitel* der vorliegenden Arbeit wird das Phänomen „Herrschaft“ deshalb in historisch-analytischer Perspektive gewürdigt. Der Fokus liegt insoweit auf der Souveränität, der (Territorial-)Staatlichkeit und der modernen Verfassung als denjenigen „Baulementen“, die der neuzeitlichen Herrschaftsarchitektur ihr wesentliches Gepräge geben. Von herausgehobenem Interesse ist dabei die „moderne Verfassung“ (auch: „Verfassung des demokratischen Konstitutionalismus“). Gemeint ist jene besondere Form der Verrechtlichung politischer Macht, die im Zuge der bürgerlichen Revolutionen in Nordamerika und Frankreich theoretisch entfaltet und in Gestalt der US-amerikanischen Bundesverfassung von 1787 sowie der französischen Revolutionsverfassung von 1791 prototypisch umgesetzt worden ist. Der Grund liegt darin, dass unter den genannten Baulementen der neuzeitlichen Herrschaftsarchitektur die moderne Verfassung dasjenige ist, dem die anspruchsvolle Aufgabe zukommt, Herrschaft mit dem Autonomieanspruch der Herrschaftsunterworfenen zu versöhnen. Da das Wesen der modernen Verfassung gerade in der Abgrenzung von alternativen Formen der Herrschaftsverrechtlichung an Klarheit und Konturenschärfe gewinnt, wird sie – nach einer Erörterung ihre Genese – an den Verfassungen des monarchischen Konstitutionalismus, wie er im Deutschland des 19. Jahrhunderts praktiziert worden ist, sowie der Weimarer Reichsverfassung gespiegelt. Die im Anschluss unternommene verfassungstheoretische Einordnung des Grundgesetzes gibt alsdann Gelegenheit, die für die moderne Verfassung konstitutiven Strukturelemente (verfassunggebende Gewalt des Volkes, Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate, Vorrang der Verfassung) eingehend zu beleuchten und ihre wechselseitige Bedingtheit herauszuarbeiten. Daraus wird erhellen, vermöge welcher Mechanismen es der modernen Verfassung gelingt, Herrschaft dergestalt zu begründen und zu begrenzen, dass der Gegensatz zwischen dem Unterworfen-Sein unter institutionalisierte politische Macht und dem Autonomieanspruch des Individuums nachhaltig entschärft wird.

Ist die unter der Bezeichnung „souveräne Verfassungsstaatlichkeit“ firmierende Herrschaftsarchitektur entstehungs- und ideengeschichtlich durchleuchtet, so kann in einem weiteren Schritt der Frage nachgegangen werden, wie der in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts einsetzende Prozess der politischen Einigung Europas auf diese Architektur eingewirkt hat und weiterhin einwirkt. Die Untersuchung richtet sich auf einen bestimmten Verfassungsstaat, die Bundesrepublik Deutschland, und einen bestimmten Einigungsprozess, nämlich jenen, welcher sich unter dem Dach des staatenintegrierenden Verbands „Europäische Union“ vollzieht. Weil sich sowohl die Binnen- als auch die Außenorientierung³⁹ der Bundes-

in diesem Zusammenhang von „den kontingenten Bedürfnissen der Gesellschaft in ihrer raumzeitlichen Bedingtheit“.

³⁹ Zur Außenorientierung des Grundgesetzes vgl. etwa *Peter Badura*, Das Staatsziel „Europäische Integration“ im Grundgesetz, in: Johannes Hengstschläger u.a. (Hrsg.), Für Staat und

republik auf der Grundlage und im Rahmen des Grundgesetzes entfalten,⁴⁰ gehört Art. 23 und Art. 24 Abs. 1 GG besondere Aufmerksamkeit. Denn es sind eben diese grundgesetzlichen Bestimmungen, welche zwischen dem „Staat-Sein“ und dem „(EU-)Mitgliedstaat-Sein“ Deutschlands vermitteln.⁴¹ Es wird zu zeigen sein, dass beide vorgenannten Integrationsermächtigungen nicht an den für die moderne Verfassung konstitutiven Verfassungsstrukturelementen rühren und somit die Fundamentalentscheidung des Grundgesetzgebers, die Bundesrepublik in Gemäßheit des Verfassungsbegriffs des demokratischen Konstitutionalismus zu konstituieren, unberührt lassen. Dem entspricht, dies sei als These vorweggenommen, dass ungeachtet der Einbindung Deutschlands in den europäischen Integrationsprozess sämtliche Komponenten souveräner Staatlichkeit, welche die Bundesrepublik zu einem uneingeschränkt verfassungsfähigen Herrschaftsgebilde qualifizieren, konserviert worden sind.

Jedoch ist damit keineswegs ausgemacht, dass die gesamte im Geltungsbereich des Grundgesetzes wirkende politische Macht noch immer in einer Weise verrechtlicht ist, die dem Standard des demokratischen Konstitutionalismus genügt. Immerhin hat die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union dazu geführt, dass nunmehr auch supranationale Kompetenzträger, die als solche nicht an die Rechtssätze des Grundgesetzes gebunden sind, öffentliche Gewalt mit unmittelbarer Wirkung im deutschen Territorium ausüben. Der einzelne Herrschaftsunterworfenen sieht sich infolgedessen fortwährend mit Herrschaftsakten zweier eigenständiger Herrschaftsapparate konfrontiert. Dieser Umstand verkompliziert die Verfassungslage erheblich. Das dritte Kapitel der vorliegenden Arbeit ist daher der Frage gewidmet, ob der Zustand der normativen Verfasstheit im Sinne des demokratischen Konstitutionalismus unter den Bedingungen supranationaler Integration noch aufrechterhalten werden kann und wenn ja, wie. Abermals sei darauf hingewiesen, dass der Fokus dabei nicht auf Einzelproblemen allfälliger föderal-institutioneller Entscheidungsverschränkungen im europäischen Mehrebenensystem liegen wird. Wie die Kooperation zwischen nationalen und unionalen Kompetenzträgern im Detail funktioniert bzw. von Rechts wegen funktionieren sollte, muss an anderer Stelle untersucht werden. Hier steht die Frage im Vordergrund, welche Rollen einerseits die Staatsverfassung und andererseits das EU-Primärrecht ein-

Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, S. 887ff. sowie *Marcel Kaufmann*, Integrierte Staatlichkeit als Staatsstrukturprinzip, JZ 1999, S. 814ff.

⁴⁰ Vgl. *Paul Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1991 Beiheft 1, S. 11 (15): „Im Verfassungsstaat ist alles hoheitliche Handeln – auch die Übertragung von Hoheitsgewalt und die Mitwirkung im Rahmen einer internationalen Gemeinschaft – nur insoweit legitimiert, als es sich auf die Verfassung stützt.“ Näher zu Genese und Inhalt des materiellen Verfassungsstaatsbegriffs *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Begriff und Probleme des Verfassungsstaates, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, S. 127 (129ff.).

⁴¹ Instruktiv zur „Gleichzeitigkeit“ von Staatlichkeit und Mitgliedstaatlichkeit der vom Grundgesetz verfassten politischen Entität *Rainer Wahl*, Die zweite Phase des Öffentlichen Rechts in Deutschland: Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Der Staat 38 (1999), S. 495 (498ff.); *ders.*, Internationalisierung des Staates, in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 17ff.

Sachverzeichnis

- Absolutismus 34–37, 41, 334, 340, 394
Anwendungsvorrang des Unionsrechts 278–281, 351, 367
Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate 45, 368, 396
– Grundgesetz 175–177, 374–377, 398
Autonomieanspruch des Individuums 8
– und Herrschaft 41 f., 271 f., 326 f., 409
– und Mehrheitsentscheid 326 f.
– und Schutz vor privater Gewalt 393
– und souveräne Staatlichkeit 386, 394
– und Verantwortlichkeit politischer Macht 348, 408
– und verfassunggebende Gewalt des Volkes 328
Autorität des Rechts 356–358
– und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung 356
- begrenzte Einzelermächtigung *siehe*
Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung
Bismarck'sche Reichsverfassung 92–121
– als herrschaftsmodifizierender Normenbegriff 100, 121, 321
– Bundesrat 103 f., 110
– Gewaltengliederung 111 f.
– kaiserliche Reichsleitung 104–106, 117 f.
– Novemberverträge *siehe* Novemberverträge
– Reichsgericht 116–118
– Reichskanzler 104–108, 118
– Reichstag 106–109, 300
– Theorie des konstitutiven Vertrags 317–322
– verfassungspolitischer Dualismus 100–103, 108 f., 118–121
Bundesakte *siehe* Deutsche Bundesakte
Bundesverfassungsgericht
– Lissabon-Urteil 379–382
– Ultra-vires-Kontrollvorbehalt 246
- Charte Constitutionelle 48, 52 f., 363
constitutional pluralism *siehe* Verfassungspluralismus
- demokratischer Imperativ 41–43, 156 f., 333 f., 394
– und output-Legitimation 339–342
– und Politisierung des Rechts 294
– und süddeutscher Frühkonstitutionalismus 59
deutsch-dänischer Krieg 91
Deutsche Bundesakte 48–51, 60 ff.
Deutscher Krieg 91
deutsch-französischer Krieg 96
Dreiklassenwahlrecht *siehe* preußisches Dreiklassenwahlrecht
- EU-Primärrecht 277 f.
– Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten 359 f., 405
– als Gesellschaftsvertrag 296 f.
– als herrschaftsmodifizierender Normenbegriff 361–369, 405
– als Konsens der europäischen Staatsgewalten 317, 319 f.
– Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht *siehe* Anwendungsvorrang des Unionsrechts
– Austrittsrecht 251, 253 f., 267, 270, 372, 390, 407
– erhöhte formelle Geltungskraft 281–283, 401 f.
– Europäisches Parlament *siehe* Europäisches Parlament
– Geltungsgrund 314–348, 353, 363–365
– Gesamtakt staatlicher Integrationsgewalt 319 f.
– Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung *siehe* Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung
– Sanktionsdefizit 285

- und konstitutionelles Programm 355 f.
- Unionsbürgerschaft 299
- Vertragsänderung 282, 300, 365
- Verurkundlichungsdefizit 283 f.
- Vorrang gegenüber dem EU-Sekundärrecht 278, 284–293
- Europa-Artikel 221–240, 296 f., 302–306, 312 f.
- Struktursicherungsklausel *siehe* Struktursicherungsklausel
- und Verfassungsstrukturelemente 237–240, 399 f.
- Europäische Union 229–235
- als zwischenstaatliche Einrichtung 230–232
- Austrittsrecht *siehe* EU-Primärrecht
- Brexit 5
- Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung *siehe* Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung
- Integrationsprinzip 272, 279 f., 349 f., 356, 400 f.
- Primärrecht *siehe* EU-Primärrecht
- und Kompetenz-Kompetenz 244–247
- Europäischer Gerichtshof *siehe* Gerichtshof der Europäischen Union
- Europäisches Parlament 295 f., 299 f.
- EU-Sekundärrecht 277 f., 281–283
- Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht *siehe* Anwendungsvorrang des Unionsrechts
- Ewigkeitsklausel *siehe* Verfassungsidentitätsgarantie

- Februarrevolution 71, 79
- Frankfurter Dokumente 169
- Frankfurter Nationalversammlung 67
- Frankfurter Reichsverfassung *siehe* Paulskirchenverfassung
- französische Revolutionsverfassung 43, 300, 309 f.
- als Prototyp der modernen Verfassung 43, 362 f., 395
- Grundrechtskatalog 285
- Friedensversprechen 18 f., 21, 35
- Friedensvertrag von Prag 93
- Frühkonstitutionalismus 48–59
- Charta Constitutionelle *siehe* Charta Constitutionelle
- hinkender Dualismus *siehe* hinkender Dualismus
- landständische Verfassungen *siehe* landständische Verfassung
- monarchisches Prinzip *siehe* monarchisches Prinzip
- Fundamentalentscheidung für demokratische Konstitutionalität 241, 371 f., 399
- als Bestandteil der Verfassungsidentität 372–379
- als Schranke der Integrationsgewalt 379, 384–391
- und Bewahrung der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit der Bundesrepublik 379–384

- Gemeinwohlverantwortung
- der Volksvertretung 86
- des Monarchen 54 f., 86, 92
- des Staats 259, 263, 269
- und potenzielle Allzuständigkeit 263–265
- und supranationale Integration 209, 214, 407 f.
- Gerichtshof der Europäischen Union
- Autonomiepostulat 351 f., 356–358
- Europäischer Gerichtshof 288
- Fachgerichte 288
- Gericht 288
- Nichtigkeitsklage 288 f.
- Rechtsschutzauftrag 287 f.
- Untätigkeitsklage 289
- Verwerfungsmonopol in Bezug auf EU-Rechtsakte 247, 352–354
- Vorabentscheidungsverfahren 289 f.
- Gesamttaktlehre *siehe* Theorie des konstitutiven Vertrags
- Glaubensspaltung 17–19, 23 f.
- Gottesgnadentum 16 f., 52, 58, 79 f., 173, 183
- Grundgesetz
- als Ausprägung des modernen westeuropäisch-nordatlantischen Verfassungsmodells 154–190
- Bundestag 380
- Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee 215
- Europa-Artikel *siehe* Europa-Artikel
- Frankfurter Dokumente *siehe* Frankfurter Dokumente

- Fundamentalentscheidung für demokratische Konstitutionalität *siehe* Fundamentalentscheidung für demokratische Konstitutionalität
- Hoheitsrechtsübertragungen *siehe* Hoheitsrechtsübertragungen
- Inkorporationsgebot *siehe* Inkorporationsgebot
- Integrationsauftrag 209–214, 237, 272, 408
- Integrationsermächtigungen 9f., 210–240
- Parlamentarischer Rat *siehe* Parlamentarischer Rat
- Präambel 166–170
- Schlussvorschrift 170–172
- Staatsbegriff 256–265
- Struktursicherungsklausel *siehe* Struktursicherungsklausel
- und souveräne Staatlichkeit 385f.
- Verfassungsbestandsgarantie *siehe* Verfassungsbestandsgarantie
- Verfassungsidentitätsgarantie *siehe* Verfassungsidentitätsgarantie
- Vertragsschlussgewalt des einfachen Bundesgesetzgebers 218–221
- Grundrechtskatalog
 - Bismarck'sche Reichsverfassung 114f.
 - EU-Primärrecht 285f.
 - französische Revolutionsverfassung 285
 - Grundgesetz 188
 - Paulskirchenverfassung 73, 76
 - US-amerikanische Bundesverfassung 285
 - Weimarer Reichsverfassung 147–150
- Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung 231, 244, 250, 359, 405
- Herrschaft
 - als überindividuelle Erscheinung 42, 346, 408
 - Begriff 1
 - des Rechts 45, 179
 - Notwendigkeit der Rechtfertigung 2, 393
 - und Rechtserzeugung 157, 314f.
- Herrschaftsbegrenzung 44f.
 - Bismarck'sche Reichsverfassung 111–121
 - EU-Primärrecht 276–293, 401f.
 - Frühkonstitutionalismus 59
 - fürstlicher Absolutismus 35–37
 - Vorbehalt des Gesetzes *siehe* Vorbehalt des Gesetzes
- Grundgesetz 178–191
- und konstitutionelles Programm 40, 157
- Verfassungen des Vormärz 66
- Weimarer Reichsverfassung 140–154
- Herrschaftsbegründung 44
 - Bismarck'sche Reichsverfassung 100
 - EU-Primärrecht 293–348, 361, 402–404
 - französische Revolutionsverfassung 53, 309f.
 - Grundgesetz 165–172, 175–178
 - Paulskirchenverfassung 67–69
 - Theorie des konstitutiven Vertrags *siehe* Theorie des konstitutiven Vertrags
 - und Autonomieanspruch des Individuums 39–41, 156
 - und konstitutionelles Programm 39f.
 - US-amerikanische Bundesverfassung 53, 307f.
 - Weimarer Reichsverfassung 122–129
- Herrschaftsexklusivität
 - im modernen Staat 17–19
 - in der Europäischen Union 255
 - und potenzielle Allzuständigkeit 263
- Herrschaftspluralität 16f., 21, 263
- Herrschaftszuschreibung 22f.
- hinkender Dualismus 54–56, 66, 109
- Hoheitsrechte 211
- Hoheitsrechtsübertragungen 229
 - als Mittel der Reorganisation von Herrschaft 302f., 364, 367
 - im klassischen Sinne 218, 235
 - im weiteren Sinne 236f.
- Inkorporationsgebot 187f., 238
- Integrationsprogramm 246
- Investiturstreit 16f.
- Julirevolution 59
- justizieller Verfassungsschutz
 - Bismarck'sche Reichsverfassung 117–120
 - EU-Primärrecht 286–290
 - Grundgesetz 189
 - Paulskirchenverfassung 74–77
 - Weimarer Reichsverfassung 149–154
- Kommission Verfassungsreform des Bundesrats 224f.

- Kompetenzhoheit
- als Grundlage der Herrschaftsorganisation 207f., 298
 - Begriff 27
 - des Volkssouveräns 366f.
 - in der Europäischen Union 364f.
 - und Kompetenz-Kompetenz 244, 365–367
 - und verfassunggebende Gewalt 203, 402f.
- Kompetenz-Kompetenz
- als verfassungsetablierte Kompetenz 269
 - Begriff 243f., 269
 - Funktion 243
 - im Norddeutschen Bund 242f.
 - in der Europäischen Union 244–251
 - und Integrationsgesetzgebung 365f., 405f.
 - und Kompetenzhoheit 244, 365–367
 - und Souveränität 242–244
 - und Völkerrechtssubjektivität 230f.
 - Verlagerung auf die supranationale Ebene 234f.
- Konföderationsartikel 307f.
- konstitutionalistischer Imperativ 42, 394
- und Normativität 334
 - und output-Legitimation 342–345, 347
- konstitutionelles Programm 37–40
- und supranationale Integration 272f.
- konstitutiver Vertrag *siehe* Theorie des konstitutiven Vertrags
- Konvent von Philadelphia 307
- landständische Verfassung 48–51, 363
- des Frühkonstitutionalismus 51–59., 64f.
 - des mitteldeutschen Konstitutionalismus 59–66
 - Deutsche Bundesakte *siehe* Deutsche Bundesakte
 - Einkammersystem 65
 - Zweikammersystem 55f.
- Lehenswesen 18–20
- Lehre von der verfassunggebenden Gewalt des Volkes *siehe* verfassunggebende Gewalt des Volkes
- Märzrevolution 69–71
- mitteldeutscher Konstitutionalismus *siehe* Verfassungen des Vormärz
- moderne Verfassung *siehe* Verfassung des demokratischen Konstitutionalismus
- monarchisches Prinzip
- und Frühkonstitutionalismus 52–54
 - und mitteldeutscher Konstitutionalismus 62
 - und Preußens Revidierte Verfassung 82, 85, 88, 92
- Norddeutscher Bund 93f., 99–101
- Novemberrevolution 122–124
- Novemberverträge 96–98, 121, 317–319
- Theorie des konstitutiven Vertrags *siehe* Theorie des konstitutiven Vertrags
- Output-Legitimation *siehe* Verfassungsgeltung
- pandektistische Lehre 318
- Parlamentarischer Rat 166f.
- Beratungen betreffend Art. 20 Abs. 2 GG 376f.
 - Beratungen betreffend Art. 24 GG 214–218
- Paulskirchenverfassung 67–81
- als herrschaftsbegründender Normenbegriff 68f.
 - Frankfurter Nationalversammlung *siehe* Frankfurter Nationalversammlung
 - Grundrechtskatalog 73, 76
 - Homogenitätspostulat 73
 - horizontale Gewaltengliederung 71f.
 - Reichswahlgesetz vom 12. April 1849 *siehe* Reichswahlgesetz vom 12. April 1849
 - Staatenhaus 73, 103f.
 - vertikale Gewaltengliederung 72f.
- postnationale Konstellation 6f., 11
- potenzielle Allzuständigkeit
- des Staats 263–265
 - und Gemeinwohlverantwortung 264f., 268
 - und normative Verfasstheit 263
- preußischer Verfassungskonflikt 81–92, 164
- budgetloses Regiment 87–90
 - Budgetrecht 85–87
 - Heeresreform 83–85
 - Indemnitätsgesetz 91f.
 - Lückentheorie 88–90
- preußisches Dreiklassenwahlrecht 82, 125

- Rechtspersönlichkeit des Staats 195–199
 Regalien 23
 Reichswahlgesetz vom 12. April 1849 70
 Reichswahlgesetz vom 30. November 1918 128
 richterliches Prüfungsrecht
 – Bismarck'sche Reichsverfassung 116–118
 – Weimarer Reichsverfassung 149–152, 185

 Sicherheitsversprechen *siehe auch* Friedensversprechen
 – des modernen Staats 18
 – und Machtkonzentration 18f.
 Souveränität 21–32
 – Autonomie der Entscheidung 28f., 31, 169, 203
 – der Verfassung 193f.
 – des Staats 195–200
 – des Volkes *siehe* Volkssouveränität
 – Gewaltmonopol 26
 – gouvernementale Instanzen 26, 207f., 298f., 366
 – im Verfassungsstaat 193–209, 324f.
 – Irreversibilität der Entscheidung 29f.
 – Kompetenzhoheit *siehe* Kompetenzhoheit
 – nach außen 31f., 199, 231, 243f.
 – nach innen 25–30, 199, 244
 – potenzielle Allgewalt 25, 208, 252f.
 – *pouvoir de donner loy* 22, 31, 203, 207, 395
 – und Gewaltenteilung 207f.
 – und Herrschaftsexklusivität 21
 – und Selbstbeschränkung 252f.
 – und supranationale Integration *siehe* supranationale Integration
 – und Verfassungsgebung 207f., 298
 – Unteilbarkeit 25–27, 32, 208
 soziale Frage 69–71
 Staatlichkeit 14–21, 255–265
 – potenzielle Allzuständigkeit *siehe* potenzielle Allzuständigkeit
 – und Hoheitsrechte 256–262
 – und Rechtseinheit 14, 268
 – und supranationale Integration *siehe* supranationale Integration
 staatsrechtlicher Positivismus 101f.
 Staatsvertragslehre 38–40
 Struktursicherungsklausel 234f., 240, 358, 400
 – und demokratischer Imperativ 304f.

 Subsidiaritätsprinzip 264–266
 supranationale Integration
 – Begriff 209f.
 – der Bundesrepublik Deutschland 210–240
 – und Souveränität 241–253, 270, 385, 390f., 408f.
 – und Staatlichkeit 254–268, 270
 – und Verfassungsstaatlichkeit 366–369

 Theorie des konstitutiven Vertrags 317–322

 US-amerikanische Bundesverfassung 307f.
 – als Prototyp der modernen Verfassung 43, 362f., 395
 – Grundrechtskatalog 285
 – Konföderationsartikel *siehe* Konföderationsartikel
 – Konvent von Philadelphia *siehe* Konvent von Philadelphia

 Vereinbarungslehre *siehe* Theorie des konstitutiven Vertrags
 Verfassung
 – als selbstreferentielles System 329f.
 – der Bundesrepublik Deutschland *siehe* Grundgesetz
 – der Weimarer Republik *siehe* Weimarer Reichsverfassung
 – des demokratischen Konstitutionalismus *siehe* Verfassung des demokratischen Konstitutionalismus
 – des Deutschen Bundes vom 15. November 1870 *siehe* Verfassung des Deutschen Bundes vom 15. November 1870
 – des Deutschen Kaiserreichs *siehe* Bismarck'sche Reichsverfassung
 – des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 *siehe* Paulskirchenverfassung
 – des Frühkonstitutionalismus *siehe* landständische Verfassung
 – des monarchischen Konstitutionalismus *siehe* Verfassung des monarchischen Konstitutionalismus
 – des Norddeutschen Bundes *siehe* Verfassung des Norddeutschen Bundes
 – des Vormärz *siehe* Verfassungen des Vormärz
 – erhöhte formelle Geltungskraft 75f., 112f., 144

- Geltungsgrund *siehe* Verfassungsgeltung
- landständische *siehe* landständische Verfassung
- normative Kraft 92, 334–336, 342–345, 398
- oktroyierte 58, 61, 64
- paktierte 58, 60–65
- Sanktionsdefizit 165, 285–287, 343
- Verfassung des demokratischen Konstitutionalismus 9, 305, 362
- Autonomieanspruch des Individuums *siehe* Autonomieanspruch des Individuums
- Konsensprinzip 325–327
- konstitutionelles Programm *siehe* konstitutionelles Programm
- Mehrheitsprinzip 325–327
- und der Auftragscharakter von Herrschaft 45, 190f.
- Verantwortlichkeit politischer Macht 386f.
- Verfassungsstrukturelemente *siehe* Verfassungsstrukturelemente
- Verfassung des Deutschen Bundes vom 15. November 1870 96f.
- Verfassung des Deutschen Kaiserreichs *siehe* Bismarck'sche Reichsverfassung
- Verfassung des monarchischen Konstitutionalismus 9
- extrakonstitutionelle Machtreservate 173f., 184, 397
- mitteldeutscher Konstitutionalismus *siehe* Verfassungen des Vormärz
- Preußens Revidierte Verfassung 82, 173f.
- süddeutscher Frühkonstitutionalismus *siehe* Frühkonstitutionalismus
- Verfassungen des Vormärz *siehe* Verfassungen des Vormärz
- Verfassung des Norddeutschen Bundes 93f., 97, 99–101
- Verfassungen des Vormärz 59–66
- als zweiseitige Vereinbarungen 60–63
- hinkender Dualismus *siehe* hinkender Dualismus
- verfassunggebende Gewalt des Monarchen 51f., 58, 62
- verfassunggebende Gewalt des Volkes 44, 157–160, 294, 395
- Abgrenzung von der verfassten Gewalt 298–301
- als Erscheinungsform der Volkssouveränität 176, 200–207, 242, 312, 374, 378, 398
- als Grenzbegriff 315f.
- EU-Primärrecht 295–297, 402f.
- Grundgesetz 165–172, 310, 373f., 398
- Latenz im Zustand normativer Verfasstheit 206f.
- Paulskirchenverfassung 67–69, 79
- Weimarer Reichsverfassung 124–129
- Verfassunggebung 39f.
- als legalitätsstiftender Akt 157–160
- Verfassungsänderung
- Bismarck'sche Reichsverfassung 109f.
- Grundgesetz 186f., 211f., 220f.
- Inkorporationsgebot *siehe* Inkorporationsgebot
- konstitutionelle Monarchien Deutschlands 57f., 61f.
- Paulskirchenverfassung 68, 75f.
- stillschweigende *siehe* Verfassungsdurchbrechung
- US-amerikanische Bundesverfassung 76, 344
- Weimarer Reichsverfassung 139f., 144f.
- Verfassungsbestandsgarantie 238f., 372, 379, 383–385, 390, 400
- Verfassungsdurchbrechung
- Bismarck'sche Reichsverfassung 115–117
- EU-Primärrecht 284
- Grundgesetz 187f.
- Weimarer Reichsverfassung 146f.
- Verfassungsfunktionen 11, 155
- Herrschaftsbegrenzung *siehe* Herrschaftsbegrenzung
- Herrschaftsbegründung *siehe* Herrschaftsbegründung
- Verfassungsgeltung 200–207, 395
- als Legitimationsproblem 158–160, 314–316
- kraft Akzeptanz 331–336, 403f.
- kraft Bewährung 336–345, 404
- und paktierte Verfassung 63
- und Systemtheorie 328–331
- Verfassungsgerichtsbarkeit
- Bismarck'sche Reichsverfassung 117–120
- EU-Primärrecht 286–290
- Grundgesetz 189
- Paulskirchenverfassung 77
- Weimarer Reichsverfassung 150–152

- Verfassungsidentitätsgarantie 187, 391
- Bewahrung der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit der Bundesrepublik 379–384
- Maßstäblichkeit gegenüber unionalem Hoheitshandeln 368f.
- und der Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate 374–377
- und die Fundamentalentscheidung für demokratische Konstitutionalität 378f., 399
- und supranationale Integration 390f.
- und verfassungsgebende Gewalt des Volkes 373f.
- und Vorrang der Verfassung 377f.
- Verfassungsppluralismus 11, 273–276, 401f.
- Verfassungsschutz *siehe* justizieller Verfassungsschutz
- Verfassungsstrukturelemente 43–45, 154f., 181, 190f.
- Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate *siehe* Ausschluss nicht-verfasster Machtreservate
- und Verfassungsfunktionen 155–157
- verfassungsgebende Gewalt des Volkes *siehe* verfassungsgebende Gewalt des Volkes
- Vorrang der Verfassung *siehe* Vorrang der Verfassung
- verfassungstragende Gewalt 206
- Vertrag von Maastricht 223f., 228
- Volkssouveränität
- Äußerungsformen 311
- französische Revolutionsverfassung 39f., 43f.,
- Grundgesetz 373f.
- Paulskirchenverfassung 67f., 78
- und Europäische Union 295–313
- und verfassungsgebende Gewalt des Volkes *siehe* verfassungsgebende Gewalt des Volkes
- US-amerikanische Bundesverfassung 39f., 43f., 180–182
- Weimarer Reichsverfassung 127–129
- Vorbehalt des Gesetzes 148f., 184
- Vorrang der Verfassung
- als Essential der modernen Verfassung 179–183
- Aufspaltung des positiven Rechts 44f., 179f., 291–293, 395f.
- Bismarck'sche Reichsverfassung 112–118
- EU-Primärrecht 278–293, 401f.
- Funktion 44f., 180f.
- Grundgesetz 186–189, 377f., 398f.
- Paulskirchenverfassung 74–77, 183
- Reflexivität des Rechts 44f., 179f., 277, 395f.
- US-amerikanische Bundesverfassung 76, 180–182
- Weimarer Reichsverfassung 144–154, 185f.
- Weimarer Koalition 149
- Weimarer Reichsverfassung 122–154
- als herrschaftsbegründender Normen-
inbegriff 122–124
- Demokratisierung der Staatsgewalt 129–
139
- destruktives Misstrauensvotum 132,
134, 143
- Finanzverfassung 141
- Grundrechtskatalog 147–150
- Homogenitätsklausel 137
- horizontale Gewaltengliederung 142f.
- Nationalversammlung 127f.
- Notverordnungen 134f.
- präsidentiell-parlamentarisches Regie-
rungssystem 142f.
- Präsidialkabinette 134f., 143
- Reichspräsident 132–135
- Reichsrat 137–139
- Reichsregierung 135–137
- Reichstag 131f.
- republikanisches Prinzip 129
- Staatsgerichtshof 150f.
- vertikale Gewaltengliederung 140–142
- Volksbegehren 130, 140
- Volksentscheid 130, 133, 140
- Wahlprüfungsgericht 133, 150
- westeuropäisch-nordatlantisches Verfas-
sungsmodell *siehe* Verfassung des
demokratischen Konstitutionalismus
- Westfälischer Friede 20, 393f.
- Wiener Schlussakte 54, 62f., 197f.
- Zollvereinsvertrag 95