

## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1

### *Erster Teil*

#### Theoretische Grundlagen des heutigen Völkerrechts

11

§ 1 · Recht und Rechtsgemeinschaft . . . . .	13
§ 2 Das Völkergemeinschaftsrecht. . . . .	17
§ 3 Sein und Sollen. . . . .	53
§ 4 Das Recht ist kein Vertrag . . . . .	79

### *Zweiter Teil*

#### Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als *idée directrice* des internationalen Rechts

89

§ 5 Das Selbstbestimmungsrecht. . . . .	91
§ 6 Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Souveränitätsprinzip am Beispiel des Problems der Sezession . . . . .	117
§ 7 Selbstbestimmungsrecht der Völker, Demokratie und Menschenrechte . . . . .	127

*Dritter Teil*

## Staatsvolk und staatliche Gemeinschaft

147

- |  |     |
|--|-----|
| § 8 Staatsvolk und Staatsbürgerschaft . . . . .                                | 149 |
| § 9 Die Staatliche Gemeinschaft im Völkerrecht<br>und im Grundgesetz . . . . . | 165 |
| § 10 Zur diskursiven Legitimitätsfunktion der Grundrechte . .                  | 195 |

*Vierter Teil*

## Die Selbstbestimmungsgarantie des Grundgesetzes

211

- |  |     |
|--|-----|
| § 11 Die Vorgaben des Völkergemeinschaftsrechts<br>und die verfassungstranszendenten Vorschriften<br>des Grundgesetzes . . . . . | 213 |
| § 12 Die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes<br>als Selbstbestimmungsgarantie. . . . .   | 219 |
| § 13 Selbstbestimmungsrecht und Eigenstaatlichkeit . . . . .   | 229 |
| § 14 Der Schutz des Selbstbestimmungsrechts in der<br>Verfassung. . . . .  | 255 |

*Fünfter Teil*Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grund und Grenze  
des Europarechts

283

- |  |     |
|--|-----|
| § 15 Selbstbestimmungsrecht der Völker und europäische<br>Integration . . . . .                                | 285 |
| § 16 Völkerrechtliche Grenzen der völkerverwaltungs-<br>rechtlichen Integration im Grundgesetz . . . . .       | 301 |
| § 17 Das Legitimations- und Demokratieproblem in der<br>Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . . | 315 |

§ 18 Ein grundlegendes Neuverständnis von Volkssouveränität und Demokratie? . . . . .	347
Literaturverzeichnis . . . . .	357
Sachregister . . . . .	393

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
1. Ausgangsfragen . . . . .	1
2. Das Völkerrecht der Gegenwart . . . . .	4
3. Die völkerrechtliche Lesart des Öffentlichen Rechts . . . . .	6
4. Selbstbestimmungsrecht als paradigmatischer Leitgedanke . . . . .	7
5. Interdisziplinärer und grundlagenorientierter Ansatz . . . . .	9
6. Gang der Untersuchung . . . . .	10

### *Erster Teil*

## Theoretische Grundlagen des heutigen Völkerrechts

11

§ 1 Recht und Rechtsgemeinschaft . . . . .	13
§ 2 Das Völkergemeinschaftsrecht. . . . .	17
I. Ausgangspunkte . . . . .	17
1. Zur Systematik der völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre . . . . .	17
2. Der Begriff „Völkergemeinschaftsrecht“ . . . . .	20
II. Zum Geltungsgrund des Völkerrechts. . . . .	21
1. Geltungsgrund des Rechts ist die Angewiesenheit auf Anerkennung . . . . .	22
2. Völkerrecht als Recht der Völkergemeinschaft . . . . .	25
3. Völkergemeinschaftsrecht als natürliches Recht; zwingendes Völkerrecht als Naturrechtsidee der Gegenwart . . . . .	26
a) Natürliches Recht . . . . .	27
b) Funktionales Naturrecht bedeutet nicht „homogener Menschenrechts-Universalismus“ . . . . .	28
c) Die Gegenthese: gerade das zwingende Völkerrecht hat das Naturrecht überflüssig gemacht . . . . .	30

d) Grundrechte als jeweils regional verwirklichte Menschenrechte. . . . .	31
4. Völkergemeinschaftsrecht im weiteren und im engeren Sinne. . . . .	33
III. Zur Geltungsart des internationalen Rechts . . . . .	35
1. Monismus und Dualismus. . . . .	35
a) Streit der Geltungstheorien ist nicht obsolet. . . . .	35
b) Monistische Geltungstheorie für den Kern des Völkergemeinschaftsrechts . . . . .	36
2. Überverfassungsrechtlicher Rang des zwingenden Völkergemeinschaftsrechts . . . . .	38
IV. Das internationale Recht als Völkerverfassungsrecht oder als Völkergemeinschaftsrecht? . . . . .	42
1. „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts . . . . .	42
2. Konstitutionalisierung und humanitäre Intervention . . . . .	45
3. Konstitutionalisierung und Welt-Diktatur . . . . .	47
4. Konstitutionalisierung und die Rolle des Individuums als Völkerrechtssubjekt . . . . .	49
§ 3 Sein und Sollen. . . . .	53
I. Was ist der naturalistische Fehlschluß? . . . . .	54
II. Zur Übertragbarkeit des Verbots des naturalistischen Fehlschlusses in die Rechtstheorie. . . . .	57
1. Aus rechtstheoretischer Sicht: Kategorialität heißt nicht absolute Impermeabilität. . . . .	57
2. Aus naturwissenschaftlicher Sicht: die Kategorialität ist selbst ein Sein, Sollen ist ein Naturphänomen. . . . .	60
3. Aus rechtsphilosophischer Sicht: vom hermeneutischen Zirkel zur Sozialontologie und zur praktischen Sozialphilosophie. . . . .	62
III. Die Gegenthese: zirkulär-normatives Rechtsdenken am Beispiel des Rechtsbegriffes „Staat“ . . . . .	64
1. Die Zirkularitäts- und Legitimitätsproblematik . . . . .	64
2. Der Begriff „Öffentliches Recht“ . . . . .	67
a) Abgrenzungstheorien . . . . .	68
b) Öffentliches Recht als Sonderrecht des Staates . . . . .	70
c) Kritik der Prämissen der zirkulär-normativen Rechtstheorie . . . . .	74
IV. Ergebnisse . . . . .	76

§ 4 Das Recht ist kein Vertrag . . . . .	79
1. Das Wesen des Rechts: sozialontologisch, nicht kontraktualistisch . . . . .	80
2. Vertragstheorien als rechtstheoretische Modelle zur Diskussion des richtigen Inhalts von Rechtsnormen in demokratischen Gesellschaften . . . . .	83

*Zweiter Teil*

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als *idée directrice*  
des internationalen Rechts

89

§ 5 Das Selbstbestimmungsrecht. . . . .	91
I. Grundlagen. . . . .	91
II. Vom allgemeinpolitischen Ziel zum tragenden Legitimationsprinzip . . . . .	94
III. Das Volk im Sinne des Völkerrechts. . . . .	98
1. Das Volk. . . . .	98
2. Volksbegriff, Demokratieprinzip und völkerrechtlicher Minderheitenschutz . . . . .	101
a) Gleiche Teilhabe und internationales Recht . . . . .	103
b) Konturlosigkeit des universalisierenden Demokratiebegriffs. . . . .	104
c) Rein individualbezogener Demokratiebegriff und Minderheitenschutz . . . . .	105
IV. Exkurs: Humanethologische Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	107
1. Grundgegebenheiten . . . . .	108
2. Großgruppenbildung in der Gegenwart: die Nation . . . . .	110
3. Selbstbestimmungsrecht der Völker als rechtliche Bewältigung menschlicher Ethnizität und Kulturalität . . . . .	114
§ 6 Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Souveränitätsprinzip am Beispiel des Problems der Sezession . . . . .	117
1. Die Sezession im geltenden Völkerrecht . . . . .	117
2. Offensives und defensives Selbstbestimmungsrecht . . . . .	119

§ 7 Selbstbestimmungsrecht der Völker, Demokratie und Menschenrechte . . . . .	127
I. Selbstbestimmungsrecht und Menschenrechte . . . . .	127
1. Menschenrechte mit Gemeinschaftsbezug und gemeinschaftsbezogenes Menschenrecht. . . . .	127
a) Menschenrechte mit Gemeinschaftsbezug setzen praktisch und technisch eine Gemeinschaft voraus, bleiben aber Individualrechte . . . . .	128
b) Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als echtes gemeinschaftsbezogenes Menschenrecht. . . . .	128
2. Selbstbestimmungsrecht, Demokratie und Menschenwürde	130
3. Das Selbstbestimmungsrecht als Voraussetzung der Menschenrechte? . . . . .	134
II. Selbstbestimmung und Demokratieprinzip. . . . .	135
1. Allseitiger und umfassender Schutz des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	135
2. Staat, Verfassung, Demokratie . . . . .	139
3. Anspruch auf Demokratie? . . . . .	143
4. Das Volk als pouvoir constituant . . . . .	145

*Dritter Teil*

## Staatsvolk und staatliche Gemeinschaft

147

§ 8 Staatsvolk und Staatsbürgerschaft . . . . .	149
1. Die Selbstbestimmungsfunktion der Verfassung . . . . .	149
2. Das Volk als Grund der Verfassung . . . . .	151
3. Die institutionelle und die selbstbestimmungsbezogene Garantie des Staatsbürgerschaftsrechts. . . . .	153
a) Staatsbürgerschaftsrecht als einfache, grundrechtsbezogene institutionelle Garantie. . . . .	155
b) Staatsbürgerschaftsrecht als selbstbestimmungsbezogene Garantie . . . . .	160
§ 9 Die Staatliche Gemeinschaft im Völkerrecht und im Grundgesetz . . . . .	165
I. Vorüberlegungen zu Fragestellung. . . . .	165
1. Eine differenzierte Theorie staatlicher Gemeinschaften statt „Individualismus versus Kollektivismus“ . . . . .	165

2. Zur staatlichen Schutzverantwortung . . . . .	166
a) Schutz der Menschenrechte in Gemäßheit des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	166
b) Staatliche Gemeinschaft, Schutzverantwortung und völkerrechtliche Zuständigkeit . . . . .	167
II. Staatliche Gemeinschaft als Legitimationssubjekt . . . . .	168
1. Ausgangspunkte . . . . .	168
2. Legitimationsfunktion auch der staatlichen Gemeinschaft . . . . .	169
a) Staatliche Gemeinschaft im Sinne des Völkerrechts umfaßt alle Menschen im Lande . . . . .	169
b) Staatliche Gemeinschaft im engeren Sinne: ein Modell konzentrischer Kreise . . . . .	170
3. Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Zuwanderung . . . . .	174
III. Staatliche Gemeinschaft, Rechtsgehorsam und Vertragstheorie	176
IV. Die staatliche Gemeinschaft des Grundgesetzes . . . . .	179
1. Grundrechte, Personalität und Gemeinschaft . . . . .	181
a) Personalität und Recht . . . . .	181
b) Folgerungen für die Grundrechtstheorie . . . . .	182
2. Staatliche Gemeinschaft und Landesverteidigung . . . . .	184
V. Staatliche Gemeinschaft als grundrechtliche Anerkennungsgemeinschaft . . . . .	186
VI. Staatliche Gemeinschaft, völkerrechtliche Zuständigkeit und responsibility to protect . . . . .	192
 § 10 Zur diskursiven Legitimitätsfunktion der Grundrechte . . . . .	 195
1. Legitimation und Legitimität . . . . .	195
2. Verfassung als „regionales Naturrecht“ . . . . .	201
3. Legitimierungsbedarf des Rechts . . . . .	202
4. Grundrechte als diskursiver Legitimierungsmechanismus . . . . .	203
5. Methodisch „positivistischer“ Einwand . . . . .	205



## Vierter Teil

Die Selbstbestimmungsgarantie des Grundgesetzes  
211

§ 11 Die Vorgaben des Völkergemeinschaftsrechts und die verfassungstranszendenten Vorschriften des Grundgesetzes . . . . .	213
1. Völkergemeinschaftsrecht und verfassungstranszendentes Verfassungsrecht . . . . .	214
2. Völkerrechtliche Legitimität als Voraussetzung der Legalität nach dem Grundgesetz. . . . .	216
§ 12 Die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes als Selbstbestimmungsgarantie. . . . .	219
1. Völkergemeinschaftsrecht als geltendes Recht. . . . .	219
2. Völkerrechtliche Auslegung des Verfassungsrechts. . . . .	220
a) Anspruch der Staatsbürger auf Teilhabe am pouvoir constituant . . . . .	220
b) Aber: regionale und kulturelle Brechung des Völkergemeinschaftsrechts . . . . .	222
c) „Ewigkeitsgarantie“ als Selbstbestimmungsgarantie keine Einschränkung der Volkssouveränität. . . . .	223
§ 13 Selbstbestimmungsrecht und Eigenstaatlichkeit . . . . .	229
I. Maastricht- und Lissabon-Entscheidung . . . . .	229
1. Vom Grundrecht auf demokratische Legitimation zum Recht auf Eigenstaatlichkeit und Selbstbestimmung . . . . .	229
a) Der Begriff „Legitimationsniveau“ . . . . .	229
b) Verfassungstranszendente Vorschriften in prozessualer Hinsicht konstitutiv und nicht bloß deklaratorisch. . . . .	232
2. Neue Gegenteilstendenzen. . . . .	234
a) BVerfGE 126, 286 ff. – Honeywell . . . . .	235
b) BVerfGE 129, 124 ff. – „Rettungsschirm“ . . . . .	238
aa) Umfassende Kompetenz zur Rüge der Verletzung des Selbstbestimmungsrechts . . . . .	239
bb) Umfassende Kompetenz zur Rüge von Ultra-vires-Akten? . . . . .	240
II. Die Kontroverse in der Literatur. . . . .	243
1. Politisches Vorverständnis. . . . .	243

2. Hintergrund: Verfassungstheorie des Europäischen Gerichtshofs versus Brückentheorie des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	246
a) Die Verfassungs-Theorie des Europäischen Gerichtshofes . . . . .	246
b) Verfassung im formellen und im materiellen Sinne . . . . .	249
3. Verfassungskern und verfassungsgebende Gewalt des Volkes . . . . .	252
§ 14 Der Schutz des Selbstbestimmungsrechts in der Verfassung. . . . .	255
I. Die Präambel des Grundgesetzes . . . . .	255
1. Allgemeines . . . . .	255
2. Die Festlegungen der originären Präambel . . . . .	257
a) Der Staat der originären Präambel . . . . .	257
b) Exkurs: Menschenwürdegeleitete Staatlichkeit oder Staatlichkeit nur im Rahmen der Menschenwürde? . . . . .	259
c) Das Volk der originären Präambel . . . . .	261
3. Zur Fortgeltung der Sätze 1 und 2 der originären Präambel . . . . .	262
a) Vorüberlegung: Explizite und systematische Selbstbestimmungsgarantien . . . . .	263
b) Selbstbestimmungsgarantie und Präambel des Grundgesetzes . . . . .	267
c) Ergebnis . . . . .	272
II. Das Widerstandsrecht . . . . .	273
III. Art. 146 des Grundgesetzes: bleibendes Selbstbestimmungsrecht als einzige Legitimation der Verfassung . . . . .	276
1. Das Problem. . . . .	276
2. Die Lösung . . . . .	279
3. Verfassungsrechtliche Konsequenz: Art. 146 GG eigentlich deklaratorisch, aber nicht obsolet. . . . .	280

## Fünfter Teil

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grund  
und Grenze des Europarechts

283

§ 15 Selbstbestimmungsrecht der Völker und europäische Integration . . . . .	285
1. Recht und Politik: Jellineks Skepsis. . . . .	285
2. Der Integrationsauftrag des Grundgesetzes . . . . .	288
3. Europarecht als die Rechtsordnung eines völkerverwaltungsrechtlichen Verbandes . . . . .	290
a) Internationales Planungsrecht. . . . .	290
b) Demokratiedefizit? . . . . .	292
4. Die völkerrechtliche Legitimation der Union: demokratische Basislegitimation plus Selbstbestimmungskontrolle . . . . .	294
5. Gubernative Rechtssetzung . . . . .	296
a) Grundsatz: Allgemeine Tendenz zur Exekutiv- Rechtssetzung auch im demokratischen Verfassungsstaat	297
b) Supranationale gubernative Rechtssetzung als Selbstbestimmungsproblem . . . . .	299
§ 16 Völkerrechtliche Grenzen der völkerverwaltungs- rechtlichen Integration im Grundgesetz . . . . .	301
1. Ausgangspunkt: Schutz der Selbstbestimmung . . . . .	301
2. „Demokratie“ im parlamentarischen Bundesstaat und in der Europäischen Union . . . . .	303
a) Demokratischer Bundesstaat und Verpflichtung auf demokratische Grundsätze . . . . .	303
b) Mögliche Gegenthese: allgemeiner Anspruch auf demokratische Legitimation hoheitlichen Handelns unter dem Grundgesetz . . . . .	306
3. Grenzen supranationaler Planung und Rechtsvereinheitlichung . . . . .	309
a) Subsidiaritätsprinzip als Schutz der Selbstbestimmung .	309
b) Europäischer Haftbefehl. . . . .	311
c) Schutz des Subsidiaritätsprinzips durch den Europäischen Gerichtshof. . . . .	312

§ 17 Das Legitimations- und Demokratieproblem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	315
I. Primäres Unionsrecht bzw. Zustimmungsgesetze . . . . .	317
1. „Demokratische Legitimation“ im Maastricht-Urteil . . . . .	318
2. „Demokratische Legitimation“ im Lissabon-Urteil . . . . .	322
II. Institutionelle und völkerrechtliche Legitimation des Sekundärrechts. . . . .	327
1. Die „frühe Entäußerungstheorie“ des Bundes- verfassungsgerichts. . . . .	330
2. Legitimation des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts im Solange-I-Beschluß. . . . .	331
3. Solange II: Übergang zur rein institutionellen bzw. völkerrechtlichen Legitimation des Gemeinschaftsrechts . . . . .	335
4. Ergebnis: Änderung, nicht Erfüllung der Solange-I-Kriterien. . . . .	339
5. Verfassungswandel und Postdemokratie. . . . .	340
III. Solange II, Struktursicherungsklausel und Wesensgehaltsgarantie. . . . .	343
§ 18 Ein grundlegendes Neuverständnis von Volkssouveränität und Demokratie? . . . . .	347
1. Soziologische Ansätze . . . . .	348
a) Radikaler soziologischer Ansatz . . . . .	348
b) Gemäßigter soziologischer Ansatz: „output-Legitimation“ . . . . .	348
2. Verfassungstheoretische Ansätze . . . . .	351
a) Demokratie als allgemeines Prinzip, nicht als Inbegriff konkreter Teilhaberegeln . . . . .	351
b) Demokratie als allgemeine Rechtssubjektivität bzw. Rechtsegalität oder „gleiche Freiheit“ . . . . .	354
Literaturverzeichnis . . . . .	357
Sachregister . . . . .	393