

## Inhalt

|  |    |
|--|----|
| A. Aporie des Anfangs .....  | 9  |
| I. An der Grenze des positiven Rechts: die Verfassung .....        | 9  |
| II. Erste Unterscheidungen .....                                   | 10 |
| 1. Staat und Verfassung .....                                      | 10 |
| 2. Staatsbegründende und revolutionäre Verfassunggebung .....      | 12 |
| 3. Verfassunggebung und Verfassungsrevision .....                  | 13 |
| 4. Geltung und Wirksamkeit der Verfassung .....                    | 13 |
| III. Verlagerung der Aporie in das überstaatliche Recht .....      | 14 |
| 1. Völkerrechtliche Vorgaben der Staatsverfassung .....            | 14 |
| 2. Naturrechtliche Vorgaben der Staatsverfassung .....             | 16 |
| IV. Wege zur Vermeidung der Aporie .....                           | 17 |
| 1. Juristische Ausblendung der Aporie durch die Rechtspraxis ...   | 17 |
| 2. Rechtstheoretische Irrelevanz für die Reine Rechtslehre Kelsens | 18 |
| <br>   |    |
| B. Rekurs auf den Willen des Volkes .....                          | 21 |
| I. Das demokratische Dogma .....                                   | 21 |
| II. Invocatio populi in Verfassungstexten .....                    | 23 |
| III. Die klassische Theorie des Abbé Siéyès .....                  | 26 |
| IV. Multivalenz der Funktionen .....                               | 30 |
| 1. Legitimation und Delegitimation .....                           | 30 |
| 2. Revolutionsermächtigung und Revolutionsverhinderung .....       | 30 |
| 3. Gründung und Tradition .....                                    | 31 |
| 4. Normstabilisierung und Politisierung des Verfassungsrechts ...  | 33 |
| V. Erwartungen und Wirkungen in der deutschen Staatsrechtslehre .. | 34 |
| 1. Vorrechtliche Relevanz .....                                    | 35 |
| 2. Relevanz für die Auslegung des Grundgesetzes .....              | 35 |
| a) Das normativistische Vorverständnis von Verfassung .....        | 36 |
| b) Kontroverse über die Ablösung des Grundgesetzes .....           | 39 |
| c) Das integrative Vorverständnis von Verfassung .....             | 40 |
| <br>   |    |
| C. Widersprüche .....  | 43 |
| I. Handlungsunfähigkeit des unverfaßten Volkes .....               | 43 |

|   |    |
|---|----|
| 1. Selbstermächtigte politische Eliten .....  | 43 |
| 2. Der Zirkel des unverfaßten Volkes als Verfassungsgeber .....                                 | 47 |
| 3. Das Volk als Referenzsubjekt .....   | 48 |
| II. Das Dilemma des Entscheidungsverfahrens .....   | 48 |
| 1. Demokratische Legalität versus Effektivität .....  | 48 |
| 2. Keine Begründung des Mehrheitsprinzips durch Mehrheitsent-<br>scheid .....                   | 50 |
| 3. Neuanfang über alten Strukturen – erborgte Legalität .....                                   | 50 |
| III. Verfassungsstaatliche Vorbestimmtheit .....  | 52 |
| IV. Unverfügbare Voraussetzungen des Politischen .....  | 53 |
| 1. Utopie der unbegrenzten Entscheidungsfreiheit – Geburtsmakel-<br>theorie .....               | 53 |
| 2. Necessità, virtù, fortuna .....  | 54 |
| 3. Keine creatio ex nihilo – Unausweichlichkeit der Anknüpfung ..                               | 57 |
| V. Vieldeutigkeit von „Verfassung“ und Diversifikation von „Verfas-<br>sungsgebung“ .....       | 58 |
| 1. Verfassung im formellen Sinne: Verfassungsgesetz .....                                       | 58 |
| 2. Verfassung im materiellen Sinne: rechtliche Grundordnung ...                                 | 59 |
| 3. Realverfassung: die bestehenden Machtverhältnisse .....                                      | 59 |
| 4. Positive Verfassung: Gesamt-Entscheidung über Art und Form<br>der politischen Einheit .....  | 60 |
| a) Die Lehre Carl Schmitts .....  | 60 |
| b) Die Unorganisierbarkeit und die Unmerklichkeit der Gesamt-<br>Entscheidung .....             | 62 |
| c) Inkurs: Verfassungsgesetze ohne eigene Gesamt-Entscheidung<br>– die Landesverfassungen ..... | 64 |
| 5. Definitionskompetenz der Wissenschaft .....  | 67 |
| D. Ein demokratischer Mythos .....  | 68 |
| I. Dialektik der Aufklärung .....   | 68 |
| II. Verfassungsstaatlicher Nutzen des Mythos? .....   | 69 |
| III. Gefährliche Multivalenz .....  | 71 |
| IV. Brauchbare Abbraviatur? .....   | 72 |
| E. Legitimation als Thema der Verfassungstheorie .....  | 74 |
| I. Das Problem von Legitimation und Legitimität .....   | 74 |
| II. Die Innensicht des Verfassungsrechts .....  | 75 |
| 1. Selbstbescheinigte Herkunft aus dem Willen des Volkes .....                                  | 75 |
| 2. Die These von der demokratischen Legitimation der Verfassung                                 | 76 |
| 3. Juridische Irrelevanz der verfassungsgebenden Gewalt .....                                   | 78 |

|  |     |
|--|-----|
| III. Die Außensicht der Verfassungstheorie .....                       | 80  |
| IV. Richtpunkte der Legitimation .....                                 | 80  |
| 1. Maßgeblichkeit des Geltungserfolges .....                           | 80  |
| 2. Permanenz des Zustimmungsbedarfs .....                              | 81  |
| 3. Ex-post-Perspektive .....   | 81  |
| 4. Kein zwingendes Verfahrenskriterium .....                           | 83  |
| 5. Legitimation aus dem Inhalt .....                                   | 85  |
| F. Legitimationsideal Einstimmigkeit – Legitimationspraxis Konsens ... | 86  |
| I. Modellversuch: Legitimation der Verfassung aus Einstimmigkeit ..    | 86  |
| 1. Keine Legitimation aus Mehrheit .....                               | 86  |
| 2. Legitimationsfigur Gesellschaftsvertrag .....                       | 87  |
| II. Historische Erfahrung: Verfassung als Verständigung und Vertrag    | 88  |
| III. Pragmatische Reduktion der Theorie: Verfassung durch Konsens ..   | 90  |
| 1. Praktische Notwendigkeit des Verfassungskonsenses .....             | 90  |
| 2. Anknüpfung der Verfassung an die staatliche Einheit .....           | 91  |
| 3. Verfassungskonsens durch konkludentes Handeln .....                 | 93  |
| G. Juridische Bedeutung der Legitimation .....                         | 95  |
| I. Die Frage der Relevanz .....  | 95  |
| II. Das Legalitätsmodell .....   | 95  |
| III. Das Legitimitätsmodell .....                                      | 97  |
| IV. Verfassungskonsens als Aufgabe .....                               | 99  |
| H. Legitimationssubjekt: Volk – Gesellschaft – Bürger .....            | 102 |
| I. Konservierung des demokratischen Mythos? .....                      | 105 |