

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungen . . . . .	XX

## Erstes Kapitel: Grundlagen . . . . . 1

§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. „Encore“? – Europa, die Souveränität und das Bundesstaatsproblem . . . . .	1
II. Gang der Untersuchung . . . . .	5
§ 2 <i>Souveränität: Grundlegung eines Grenz- und Schlüsselbegriffs</i> . . . . .	7
I. Begriff und Begriffsherkunft . . . . .	7
II. Begriffsverwendung . . . . .	10
III. Begriffsdimensionen . . . . .	12
1. Überblick . . . . .	12
2. Verfassungstheoretischer Zusammenhang . . . . .	15
IV. Verhältnis zur Volkssouveränität . . . . .	20
1. Problem des Begriffs . . . . .	20
2. Volkssouveränität und Demokratieprinzip . . . . .	21
3. Volkssouveränität und verfassunggebende Gewalt . . . . .	22
4. Volkssouveränität und Konstitutionalisierung . . . . .	27
a) Deutsche Perspektive . . . . .	27
b) Schweizerische Perspektive . . . . .	33
5. Zwischenbefund . . . . .	39

## Zweites Kapitel: Ideengeschichtliche Genese des bundesstaatlichen Souveränitätsproblems – vom „Sowohl-als auch“ zum „Entweder-oder“ . . . . . 41

§ 3 <i>Das „sowohl-als auch“-Paradigma</i> . . . . .	43
I. Lehre von der geteilten Souveränität . . . . .	43
1. Georg Waitz . . . . .	43
2. Schweizerische Perspektive: Johann Kaspar Bluntschli und Jakob Dubs . . . . .	46

II. Zeitgenössische Kritik als Ausgangspunkt für das „entweder-oder“-Paradigma . . . . .	48
§ 4 <i>Das „entweder-oder“-Paradigma</i> . . . . .	51
I. Die Lehre von der ungeteilten Souveränität . . . . .	51
1. Max von Seydel . . . . .	51
2. Paul Laband . . . . .	58
3. Georg Jellinek . . . . .	65
II. Schweizerische Perspektive: Walther Burckhardt, Fritz Fleiner und Zaccaria Giacometti . . . . .	67
1. Burckhardt: Souveränität ohne Kompetenz-Kompetenz . . . . .	67
2. Fleiner: Formale Oberstaatlichkeit trotz Legitimation „von unten nach oben“ . . . . .	71
3. Giacometti: Soziologischer Bundesstaat . . . . .	73
 Drittes Kapitel: Nichtsouveräne Eigenstaatlichkeit – Theorie und Dogmatik . . . . .	 75
§ 5 <i>Doktrin von der Eigenstaatlichkeit der Bundesglieder</i> . . . . .	75
I. Eigene Staatlichkeit und eigene Herrschaftsrechte als Synonyme . . . . .	75
II. Eigenstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	78
1. Begriffliche Grundlegung im „Südweststaat“-Fall . . . . .	78
a) Prämissen und verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	78
b) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	81
2. Bestätigende Anschlussrechtsprechung . . . . .	83
a) Entscheidung zum Besoldungsgesetz von Nordrhein- Westfalen (1954) . . . . .	83
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	83
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	85
b) Entscheidung zu den Landesgesetzen über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (1955) . . . . .	87
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	87
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	87
c) Die Reichskonkordats-Entscheidung (1957) . . . . .	89
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	89
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	92
d) Entscheidung zu den Ermächtigungsadressaten (1960) . . . . .	97
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	97
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	99
e) Entscheidung zum Hessisches Besoldungsanpassungsgesetz (1972) . . . . .	102
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	102

bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	103
f) Entscheidung zum Niedersächsischen Landesbesoldungsgesetz (1974) . . . . .	105
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	105
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	107
g) Siebente Rundfunkentscheidung (1992) . . . . .	110
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	110
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	111
h) Entscheidung zu den Landesverfassungsgerichten (1997) . . . . .	112
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	112
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	114
i) Zeugen-Jehovas-Entscheidung II (2015) . . . . .	117
aa) Verfassungsrechtliche Problemstellung . . . . .	117
bb) Dogmatisch-theoretische Implikationen . . . . .	122
3. Zwischenbefund zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	123
III. Kantonsstaatlichkeit in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts . . . . .	125
1. Begriffliche Relevanz . . . . .	125
2. Entscheidung zum Notariat in Appenzell Innerrhoden (2002) . . . . .	126
3. Entscheidung Eidgenossenschaft ./s. Sabine Leutenegger Oberholzer u.a. (1991) . . . . .	129
4. Weitere relevante Entscheidungen . . . . .	131
 § 6 <i>Drei Fundamentalprobleme des „entweder-oder“-Paradigmas</i> . . . . .	139
I. Überblick . . . . .	139
II. Kelsen (et al.) und das Differenzproblem . . . . .	140
1. Beschreibung des Problems . . . . .	140
2. Kelsens Fundamentalkritik . . . . .	142
3. Materieller Staatsbegriff . . . . .	144
III. Jellinek (et al.) und das Originaritätsproblem . . . . .	146
IV. Das Konstitutionalisierungsproblem . . . . .	150
1. Aufriss und Beispiele aus der deutschen Verfassungsgeschichte . . . . .	150
2. Gegensätzliche Beobachtungen im Bundesstaatsvergleich . . . . .	153
3. Zusammengesetzte Ursprungsgewalt als konzeptionelle Möglichkeit zur Erfassung des schweizerischen Bundesstaats . . . . .	162
a) Volk und Stände als pouvoir constituant originaire . . . . .	162
aa) Ausgangspunkt . . . . .	162
bb) Entgegenstehen des Wortlauts von Art. 1 BV? . . . . .	164
cc) Kantone als alleiniger pouvoir constituant originaire? . . . . .	167
dd) Volk und Stände als abgeleiteter Verfassungsgeber? – Zugleich eine Standortbestimmung . . . . .	171
ee) Kritik und Befund . . . . .	179

b) Bundesrepublik Deutschland im Vergleich: unitarischer pouvoir constituant (spätestens seit 1990) . . . . .	180
aa) Gesamtstaatsgründung im Jahr 1949 . . . . .	180
bb) Gesamtstaatsbestätigung im Jahr 1990 . . . . .	186
V. Zwischenbefund: Konstituierende und konstituierte Föderalität . . . . .	191
<b>Viertes Kapitel: Theorie und Dogmatik souveränitätsrelativierender Bundesstaatsmodelle . . . . .</b>	<b>195</b>
§ 7 <i>Das „weder-noch“-Paradigma . . . . .</i>	196
I. Niemand ist souverän? Überblick und paradigmatische Einordnung . . . . .	196
II. Der Widerspruch als (noch) ausstehende Dezision: Bundesstaat als „Schwebezustand“ . . . . .	201
III. „Vom Widerspruch zum Gegensatz“: Bund statt Bundesstaat . . . . .	208
IV. Vom Widerspruch zur Synthese: Gesamtstaat statt Bundesstaat . . . . .	211
V. Institutionalisierung des Widerspruchs: relative Souveränität und „Restsouveränität“ im Bundesstaat . . . . .	214
1. Art. 3 BV und die Souveränität der Kantone: Problem oder Scheinproblem? . . . . .	214
2. Institutionalisierte Widerspruch als Verfassungskonzept (Relativierungsmodell) . . . . .	218
a) Yvo Hangartner . . . . .	218
b) Peter Saladin . . . . .	221
c) Blaise Knapp . . . . .	223
3. Verhältnis zwischen Bund und Kantonen im Rahmen des Relativierungsmodells – zugleich ein Zwischenbefund . . . . .	227
§ 8 <i>Souveränität und Bundesverfasstheit als sich wechselseitig        begrenzende Optimierungsgebote . . . . .</i>	230
I. Ausgangspunkt . . . . .	230
II. Struktur und Inhalt . . . . .	231
III. Föderalität und Souveränität . . . . .	233
<b>Fünftes Kapitel: Föderale Souveränität im schweizerischen Bundesstaatsrecht . . . . .</b>	<b>237</b>
§ 9 <i>Kantonsstaatlichkeit zwischen Aufgabenautonomie und -garantie . . . . .</i>	238
I. Rechtliche Bedeutung und kantonales Selbstverständnis . . . . .	238
1. Aufgabenzuweisung und -selbstbestimmung in der internen Dimension . . . . .	238

2. Aufgabenzuweisung und -selbstbestimmung in der externen Dimension . . . . .	241
3. Kompetenzrechtliche Grundannahmen . . . . .	245
II. System . . . . .	251
1. Art und Umfang der legislatorischen Aufgabenzuweisung . . . . .	251
2. Bundesrechtliche Derogationswirkung . . . . .	255
a) Überblick . . . . .	255
b) Art. 49 Abs. 1 BV als Ausdruck eines Anwendungsvorrangs . . . . .	256
c) Kantonsfreundliche Bundesrechtsauslegung . . . . .	258
aa) Ausgangspunkt und Überblick . . . . .	258
bb) Basisnorm und kantonale Verstärkung bei Zielkonvergenz . . . . .	261
(1) Überblick . . . . .	261
(2) Normative Basis und normative Ergänzung: Die Asylgesetzentscheidung . . . . .	262
(3) Normative Verstärkung des Normziels . . . . .	264
cc) Abweichungsoption bei Zieldivergenz . . . . .	267
(1) Umgehung der Sperrwirkung über ein Nebenziel: Die Fumoir-Entscheidung . . . . .	267
(2) Strukturmerkmale der dogmatischen Konstellation . . . . .	268
(3) Konsequenzen und Einordnung . . . . .	271
d) Vorrang gegenüber kantonalem Verfassungsrecht . . . . .	272
e) Bundesgesetzliche Immunität und bundesgerichtliche Kontrolldichte gegenüber Kantonsgesetzen . . . . .	276
aa) Verwerfungsasymmetrie über Art. 190 BV . . . . .	276
bb) Gerichtliche Zurückhaltung als Kompensation . . . . .	278
§ 10 <i>Kantonsstaatlichkeit und Verfassungsautonomie</i> . . . . .	280
I. Rechtliche Bedeutung und kantonales Selbstverständnis . . . . .	280
II. System . . . . .	290
1. Inhalt und Grenzen . . . . .	290
a) Grundkategorien und Funktionen . . . . .	290
b) Demokratische Autonomie . . . . .	294
c) Verfassungsprozessautonomie . . . . .	297
2. Gewährleistungsverfahren . . . . .	302
§ 11 <i>Kantonaler Bestand und Staatsgebiet</i> . . . . .	306
I. Rechtliche Bedeutung und kantonales Selbstverständnis . . . . .	306
1. Bestand . . . . .	306
a) Entwicklung des heutigen Systems . . . . .	306
b) Verfahrens- und Grundlagenfragen . . . . .	310
2. Gebiet . . . . .	314
II. System . . . . .	318
§ 12 <i>Systemschutz</i> . . . . .	320

Sechstes Kapitel: Föderale Souveränität im deutschen Bundesstaatsrecht . . . . .	325
§ 13 <i>Länderstaatlichkeit zwischen Aufgabenautonomie und -garantie</i> . . . . .	325
I. Rechtliche Bedeutung und Selbstverständnis der Länder . . . . .	325
1. Aufgabenzuweisung und -selbstbestimmung in der internen Dimension . . . . .	325
a) Überblick . . . . .	325
b) Verhältnis zur Bundeskompetenzordnung . . . . .	331
2. Aufgabenzuweisung und -selbstbestimmung in der externen Dimension . . . . .	338
II. System . . . . .	343
1. Art und Umfang der legislatorischen Aufgabenzuweisung . . . . .	343
a) Überblick . . . . .	343
b) Ausschließliche Bundesgesetzgebungskompetenzen . . . . .	345
c) Konkurrierende Bundesgesetzgebungskompetenzen . . . . .	349
d) Art. 30 GG: Gehalt und Verhältnis zu Art. 70 GG . . . . .	353
2. Bundesrechtliche Derogationswirkung . . . . .	358
a) Art. 31, 71 und 72 Abs. 1 GG als Ausdruck eines Geltungsvorrangs . . . . .	358
aa) Dogmatische Entwicklung . . . . .	358
(1) Derogation und Subordination . . . . .	358
(2) Lockerung infolge (partieller) Gleichordnung? . . . . .	360
bb) Sonderfall Landesverfassungsrecht? . . . . .	365
(1) Partieller Anwendungsvorrang? . . . . .	365
(2) Landesverfassungsrechtliche Geltungszurückstellung? . . . . .	368
(3) Partieller Anwendungsvorrang als Ausdruck prinzipiengeleiteter Regelmodifikation . . . . .	374
(4) Kein Entgegenstehen der Entstehungsgeschichte . . . . .	375
(5) Materielle und selbstständige Geltung von Landesgrundrechten . . . . .	377
b) Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG als Ausdruck eines wechselseitigen Anwendungsvorrangs . . . . .	385
aa) Revolutionärer Eingriff in ein tradiertes Gefüge . . . . .	385
bb) Untaugliche Entschärfungsversuche . . . . .	387
cc) Würdigung . . . . .	392
c) Tendenziell bundesfreundliche Auslegung des Art. 72 Abs. 1 GG . . . . .	394
aa) Abschließende Bundesregelungen am Beispiel des Strafrechts . . . . .	394
(1) Überblick . . . . .	394
(2) Entscheidung zum Bayerischen Schwangerenhilf-ergänzungsgesetz . . . . .	397
(3) Entscheidung zur präventiven Straftäterunterbringung . . . . .	400

(4) Entscheidung zum sächsischen Denkmalschutzgesetz . . .	404
bb) Zum allgemeinen Umgang mit sog. Doppelkompetenzen . . .	405
§ 14 <i>Verfassungsautonomie</i> . . . . .	412
I. Rechtliche Bedeutung und Selbstverständnis der Länder . . . . .	412
1. Landesverfassungsrecht aus drei „Normierungsphasen“ . . . . .	412
2. Verfassungstheoretische Einordnungs(-schein-)probleme . . . . .	422
II. System . . . . .	428
1. Überblick . . . . .	428
2. Art. 28 Abs. 1 GG als autonomiebegrenzende und autonomieschonende Norm . . . . .	434
a) Mindestsicherungsfunktion . . . . .	434
b) Homogenität und ‚Ewigkeit‘ . . . . .	439
c) Demokratische Autonomie . . . . .	444
3. Verfassungsprozessautonomie . . . . .	451
4. Föderale Struktursicherung durch Landesverfassungsrecht? . . . . .	454
§ 15 <i>Länderbestand und Staatsgebiet</i> . . . . .	459
I. Rechtliche Bedeutung und Selbstverständnis der Länder . . . . .	459
II. System . . . . .	462
§ 16 <i>Systemschutz</i> . . . . .	467
 Siebentes Kapitel: Föderale Souveränität als Problem der Verfasstheit der Europäischen Union . . . . .	
§ 17 <i>Autonomie und Souveränität im Widerspruch?</i> . . . . .	473
I. Souveränität und Integration: Problemaufriss . . . . .	473
II. Der „Sitz der Vorrangregel“: Gesamtakts- vs. Brückentheorie . . . . .	476
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	476
2. Ableitung aus dem Primärrecht? . . . . .	479
a) Gesamtaktstheorie . . . . .	479
b) Relevanz für das Territorialitätsproblem . . . . .	481
III. Kritische Würdigung und eigener Ansatz . . . . .	487
1. Kritik der Brückentheorie . . . . .	487
a) Geltungstheoretisches Dilemma . . . . .	487
b) Innere Widersprüche . . . . .	488
c) Originarität der Unionsrechtsordnung . . . . .	490
aa) Ausgangspunkt . . . . .	490
bb) Basis-Zustimmungsgesetz und ausfüllende Zustimmungsgesetze . . . . .	492
cc) Einordnung und Implikationen . . . . .	497
2. Nähere Beschreibung des Gründungsakts . . . . .	501

3. Modifizierte Gesamtaktstheorie: Wahrung der staatlichen Souveränität . . . . .	504
a) Selbstbeschränkung und Souveränität . . . . .	504
b) Souveränitätsbeschränkungen für die Dauer der Unionsmitgliedschaft . . . . .	514
c) Verhältnis zum Völkerrecht . . . . .	518
IV. Zwischenbefund . . . . .	524
§ 18 <i>Autonomie und Souveränität in Konkordanz</i> . . . . .	524
I. Die föderale Dimension . . . . .	524
1. Föderalismus vs. Funktionalismus . . . . .	524
2. Funktioneller Föderalismus . . . . .	529
II. Die „umgekehrt“ föderale Dimension . . . . .	533
III. „Alle befinden sich im Gespräch“ – Konkordanz durch Dialog? . . . . .	537
IV. Zwischenbefund . . . . .	545
§ 19 <i>Die Union als Souveränitätsverbund – zugleich ein Beitrag zur europäischen Verfassungsdebatte</i> . . . . .	546
I. Von der Gemeinschaft zur Union: Finalitäts- und Verfassungsfragen . . . . .	546
1. Verfassungsfragen . . . . .	546
2. Finalität und Verfassungsstruktur . . . . .	548
a) Das Problem der „strukturellen Kongruenz“ . . . . .	548
b) Voll-Parlamentarisierung oder Doppelsträngigkeit? . . . . .	552
II. Post-Maastricht: Finalität auf der Zielgeraden? . . . . .	554
1. Die Entdeckung des europäischen Verfassungsbegriffs . . . . .	554
2. Heterarchische Verbundlogik: Herkunft und Kritik . . . . .	559
3. Verbund von Bürgern und Staaten? . . . . .	567
III. Post-Lissabon: Quo vadis? . . . . .	574
§ 20 <i>Die „Schnittstellen“ im europäischen Souveränitätsverbund</i> . . . . .	575
I. Mitgliedstaatliches Austrittsrecht und Unionsbürgerrechte – „Bürgersouveränität“ als Beschränkung der mitgliedstaatlichen Souveränität? . . . . .	575
1. Souveränitätsrechtliche Dimension . . . . .	575
2. Unionsbürgerschaft: Entwicklung, Inhalt, Grenzen . . . . .	578
3. „Capacity to somehow stand alone“? . . . . .	589
a) Austrittsresistenz der Unionsbürgerrechte? . . . . .	589
b) Unionsgrundrechtliche Bindungen? . . . . .	595
II. Suspendierung von Mitgliedschaftsrechten (Art. 7 EUV) und Supranationalität – Unionsrechtlicher Geltungsanspruch bei gehemmter mitgliedstaatlicher Mitwirkung an der unionalen Willensbildung . . . . .	600

1. ‚Government without consent?‘ . . . . .	600
2. Rechtfertigung . . . . .	605
III. Letztverbindliche Auslegung der gemeinsamen Verfassungsgrundlagen im Souveränitätsverbund . . . . .	606
1. Konflikt zwischen interner und externer Auslegungsperspektive . . . . .	606
a) Virtuelle Normverdoppelung durch Auslegungsverdoppelung . . . . .	606
b) Konfligierende Monologe . . . . .	610
c) Der logische Bruch in der „Honeywell“-Entscheidung . . . . .	612
2. Reaktive Integrationsverantwortung? . . . . .	614
a) Plausibilität einer proaktiven Integrationsverantwortung . . . . .	614
b) Reaktive Integrationsverantwortung als dogmatischer Fehlgriff . . . . .	616
c) Keine Frage der Verbandszuständigkeit . . . . .	618
3. Verfassungsgerichtlicher Zugriff bei identitätsverletzenden Kompetenzüberschreitungen . . . . .	620
4. Kompetenzüberschreitung als Identitätsverletzung? . . . . .	623
5. Konsequenz . . . . .	626
 Achstes Kapitel: Schluss . . . . .	 629
 Literaturverzeichnis . . . . .	 637
Sachregister . . . . .	691