

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Literaturverzeichnis .....	XIX
I. Teil: <b>Grundlagen .....</b>	1
1. Kapitel: <b>Rechts- und staatstheoretische Grundlagen .....</b>	1
II. Teil: <b>Auswirkungen auf verschiedene staatsrechtliche Begriffe und Konzepte.....</b>	29
2. Kapitel: <b>Legitimität, Souveränität und Demokratie .....</b>	29
3. Kapitel: <b>Verfassungsbegriff, Verfassungsgeber und Verfassungskonzeption .....</b>	38
4. Kapitel: <b>Verfassungsgerichtsbarkeit .....</b>	49
5. Kapitel: <b>Gewaltenteilung / Checks and Balances .....</b>	61
6. Kapitel: <b>Rechtsstaat und Anpassungsfähigkeit des Rechts.....</b>	75
7. Kapitel: <b>Freiheiten und Menschenrechte .....</b>	82
8. Kapitel: <b>Verhältnis Völkerrecht/Landesrecht .....</b>	92
9. Kapitel: <b>Selbstabschaffung der Demokratie .....</b>	101
10. Kapitel: <b>Minderheitenschutz.....</b>	105
11. Kapitel: <b>Unabhängigkeit der Justiz, Wahl der Gerichte .....</b>	115
12. Kapitel: <b>Richterbild und juristische Methodik.....</b>	125
13. Kapitel: <b>Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und Willkürverbot.....</b>	147
14. Kapitel: <b>Zusammenfassende Folgerung: Eine brisante Entwicklung vom nationalen Parlament zum internationalen (und rechtssetzenden) Richter? .....</b>	156

VII

## **Inhaltsübersicht**

---

<b>III. Teil:</b>	<b>Gedanken betreffend die Wiederherstellung des originären Gleichgewichts .....</b>	<b>159</b>
<b>15. Kapitel:</b>	<b>Rechtliche Entwicklung in den letzten 150 Jahren .....</b>	<b>159</b>
<b>16. Kapitel:</b>	<b>Tatsächliche Machtverhältnisse heute .....</b>	<b>170</b>
<b>17. Kapitel:</b>	<b>Völkerrecht.....</b>	<b>188</b>
<b>IV. Teil:</b>	<b>Synthese .....</b>	<b>197</b>
<b>Sachregister</b>	<b>.....</b>	<b>203</b>

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>Inhaltsübersicht .....</b>	<b>VII</b>
<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>IX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XVII</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XIX</b>
<b>I. Teil:      Grundlagen .....</b>	<b>1</b>
<b>  1. Kapitel:   Rechts- und staatstheoretische Grundlagen .....</b>	<b>1</b>
§ 1   Gesetzgebungsstaat .....	1
a)   Zentralität des Gesetzes und der gesetzgebenden Gewalt .....	1
b)   Zentralität des Rechtspositivismus .....	3
c)   Trennung von Recht und Politik .....	5
d)   Trennung von Recht und Moral.....	6
§ 2   Richterstaat .....	8
a)   Ablehnung des Rechtspositivismus .....	8
b)   Skepsis gegenüber dem demokratischen Gesetzgeber.....	11
c)   Aufhebung der Trennung von Politik und Recht und von Moral und Recht .....	13
§ 3   Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	15
a)   Vom Recht der Koexistenz zum vielfältigen normativen Instrument .....	15
b)   Ausweitung der Funktionen des Völkerrechts .....	17
c)   Einfluss auf den Gesetzgebungsstaat und den Richterstaat .....	19
aa)   Grundsätzliche Schwächung des Parlaments.....	19
bb)   Errichtung von internationalen Gerichten und Theorie des «living instrument» .....	20
cc)   Kritische Anmerkung zur dynamischen Auslegung.....	23
dd)   Einfluss auf die funktionale Gewaltenteilung .....	25
d)   Einfluss auf das Verhältnis zwischen Recht und Moral?.....	26

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>II. Teil:</b>	<b>Auswirkungen auf verschiedene staatsrechtliche Begriffe und Konzepte.....</b>	<b>29</b>
<b>2. Kapitel:</b>	<b>Legitimität, Souveränität und Demokratie.....</b>	<b>29</b>
§ 1	Gesetzgebungsstaat .....	29
a)	Legitimität .....	29
b)	Souveränität .....	30
c)	Demokratie .....	31
§ 2	Richterstaat .....	32
a)	Souveränität .....	32
b)	Demokratie und Legitimität .....	33
§ 3	Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	34
a)	Souveränität .....	34
b)	Demokratie .....	35
c)	Legitimität .....	36
d)	Kurze Zusammenfassung.....	37
<b>3. Kapitel:</b>	<b>Verfassungsbegriff, Verfassungsgeber und Verfassungskonzeption .....</b>	<b>38</b>
§ 1	Gesetzgebungsstaat .....	38
a)	Verfassungsbegriff .....	38
b)	Verfassungsgeber .....	39
c)	Verfassungskonzept und -inhalt .....	41
§ 2	Richterstaat .....	42
a)	Verfassungsbegriff und Verfassungsgeber .....	42
b)	Verfassungskonzeption .....	45
§ 3	Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	46
<b>4. Kapitel:</b>	<b>Verfassungsgerichtsbarkeit .....</b>	<b>49</b>
§ 1	Einleitung .....	49
§ 2	Gesetzgebungsstaat .....	49
a)	Zwei mögliche Rollen für die Verfassung.....	49
b)	Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Gesetzgebungsstaat .....	50
§ 3	Richterstaat .....	51
a)	Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	51
b)	Einfluss auf die demokratische Legimitationspyramide.....	53

c)	Beispiel der richterstaatlichen Funktion .....	54
d)	Von einer «verfassten» Gewalt (pouvoir constitué) zu der wichtigsten «verfassungsgebenden» Gewalt .....	57
§ 4	Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	58
a)	Komplexifizierung der Verhältnisse zwischen Normen.....	58
b)	Stärkung der richterstaatlichen Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	59
<b>5. Kapitel:</b>	<b>Gewaltenteilung / Checks and Balances</b> .....	61
§ 1	Gesetzgebungsstaat .....	61
a)	Funktionale Gewaltenteilung.....	61
b)	Organisatorische und persönliche Gewaltenteilung .....	62
c)	Checks and Balances .....	63
d)	Im demokratischen Element eingebundene Checks and Balances .....	64
e)	(Semi-)direkte Demokratie .....	66
§ 2	Richterstaat .....	67
a)	Fehlen einer funktionalen Gewaltenteilung und konkrete Folgen .....	67
b)	Wichtigkeit der Checks and Balances.....	69
c)	Grenzen der Checks and Balances.....	70
§ 3	Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	71
a)	Auswirkungen auf die funktionale Gewaltenteilung .....	71
b)	Rolle der Gerichte ... und Fehlen einer effektiven Funktion der Parlamente .....	72
<b>6. Kapitel:</b>	<b>Rechtsstaat und Anpassungsfähigkeit des Rechts</b> .....	75
§ 1	Gesetzgebungsstaat .....	75
a)	Formales Verständnis der Rechtsstaatlichkeit .....	75
b)	Grundsätzliche Anpassungsfähigkeit des Rechts .....	76
§ 2	Richterstaat .....	77
§ 3	Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	79
a)	Formales Verständnis der Rechtstaatlichkeit .....	79
b)	Anpassungsfähigkeit des Rechts .....	80
<b>7. Kapitel:</b>	<b>Freiheiten und Menschenrechte</b> .....	82
§ 1	Gesetzgebungsstaat .....	82
a)	Bewusstsein der Gefahren für den Einzeln .....	82

## Inhaltsverzeichnis

---

b) Keine absolute Natur dieser Freiheiten .....	83
c) Individuelle und kommunitaristische Form der Freiheit.....	84
<b>§ 2 Richterstaat .....</b>	<b>85</b>
a) «Verhandelbare» Natur der Menschenrechte und Verhältnismässigkeit.....	85
b) Beispiel .....	87
c) Schöpfung von Grund- und Menschenrechten .....	87
<b>§ 3 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....</b>	<b>88</b>
a) Teilweise Internationalisierung der subjektiven Rechte .....	88
b) Abschwächung der kommunitaristischen Form der Freiheit .....	90
<b>8. Kapitel: Verhältnis Völkerrecht/Landesrecht .....</b>	<b>92</b>
§ 1 Gesetzgebungsstaat: Dualismus.....	93
§ 2 Richterstaat: Monismus .....	95
§ 3 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	98
<b>9. Kapitel: Selbstabschaffung der Demokratie .....</b>	<b>101</b>
§ 1 Gesetzgebungsstaat .....	101
§ 2 Richterstaat .....	103
§ 3 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	104
<b>10. Kapitel: Minderheitenschutz.....</b>	<b>105</b>
§ 1 Gesetzgebungsstaat .....	105
a) Eine komplexe Lage .....	105
b) Kein Ausschluss verschiedener Behandlung von diversen gesellschaftlichen Gruppen .....	106
§ 2 Richterstaat .....	109
a) Schutz von Minderheiten und prinzipielles Spannungs- verhältnis zum demokratischen Willensbildungsprozess .....	109
b) Durch den Richterstaat aufgeworfene Fragen.....	110
§ 3 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	113
<b>11. Kapitel: Unabhängigkeit der Justiz, Wahl der Gerichte .....</b>	<b>115</b>
§ 1 Gesetzgebungsstaat .....	115
a) Angestrebtes Ziel.....	115
b) Eine nuancierte Realität.....	116
c) Wahl der Gerichte.....	117

§ 2 Richterstaat .....	119
a) Wahl der Gerichte.....	119
b) Einfluss der richterlichen Unabhängigkeit? .....	120
c) Eigentliches Ziel des Richterstaats.....	121
§ 3 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	122
a) Unabhängigkeit der Justiz.....	122
b) Wahl der Gerichte.....	123
<b>12. Kapitel: Richterbild und juristische Methodik.....</b>	<b>125</b>
§ 1 Gesetzgebungsstaat: «la bouche de la loi» ? .....	125
§ 2 Richterstaat: Richterbild .....	126
§ 3 Juristische Methodik.....	129
a) Auslegungsmethodik .....	129
b) Praxis im Bereich des Verfassungsrechts.....	131
c) Grundrechtliche Schutzpflicht.....	133
d) Verhältnismäßigkeit, Interessenabwägung und Verbot des Automatismus .....	135
e) Beispiele.....	142
f) Ausschluss einer gesetzlichen Priorisierung.....	143
§ 4 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	144
a) Kein Einfluss?.....	144
b) Oder trotzdem ein Einfluss? .....	145
<b>13. Kapitel: Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und Willkürverbot .....</b>	<b>147</b>
§ 1 Gesetzgebungsstaat .....	147
a) Rechtssicherheit .....	147
b) Rechtsgleichheit und Willkürverbot.....	147
§ 2 Richterstaat .....	148
a) Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit .....	148
b) Beispiel .....	150
§ 3 Einfluss der Stärkung des Völkerrechts.....	152
a) Der Anschein von Neutralität bei der Rechtssicherheit.....	152
b) Rechtsgleichheit und Willkürverbot.....	154
<b>14. Kapitel: Zusammenfassende Folgerung: Eine brisante Entwicklung vom nationalen Parlament zum internationalen (und rechtssetzenden) Richter? .....</b>	<b>156</b>

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>III. Teil:</b>	<b>Gedanken betreffend die Wiederherstellung des originären Gleichgewichts .....</b>	<b>159</b>
<b>15. Kapitel:</b>	<b>Rechtliche Entwicklung in den letzten 150 Jahren .....</b>	<b>159</b>
§ 1	aBV 1848 .....	159
a)	Zentralität der Bundesversammlung .....	159
b)	Eine fast vollständige Abwesenheit des Völkerrechts.....	160
§ 2	aBV 1874 .....	161
a)	Zentralität der Bundesversammlung, unter Vorbehalt der halbdirekten Demokratie.....	161
b)	Immer noch bescheidene Präsenz des Völkerrechts .....	162
c)	Von besonderem Interesse: Art. 113 aBV 1874.....	163
§ 3	XX. Jahrhundert und BV 1999 .....	164
a)	Stärkung der Instrumente der halbdirekten Demokratie und des Völkerrechts.....	164
b)	Schubert-Urteil von 1973.....	165
c)	Totalrevision von 1999.....	166
d)	Kurze Synthese: eine ausgeprägte Konstanz in den verfassungsrechtlichen Lösungen seit 1848 .....	169
<b>16. Kapitel:</b>	<b>Tatsächliche Machtverhältnisse heute .....</b>	<b>170</b>
§ 1	Gerichtliche Entwicklungen.....	170
a)	Gerichtliche Entwicklungen im Allgemeinen .....	170
b)	Gerichtliche Entwicklungen im Bereich des Verhältnisses zwischen Landesrecht und Völkerrecht .....	173
§ 2	Entwicklungen des Völkerrechts .....	176
a)	Betreffend die Normen.....	176
b)	Betreffend die Institutionen.....	178
§ 3	Stand der Machtverteilung heute .....	181
§ 4	Vom Richterstaat zur «staatenlosen Richtergewalt» und Verhältnis zur «démocratie continue».....	184
a)	Vom Richterstaat zur «staatenlosen Richtergewalt» .....	184
b)	Das Verhältnis zur kontinuierlichen Demokratie .....	185
<b>17. Kapitel:</b>	<b>Völkerrecht.....</b>	<b>188</b>
§ 1	Herausforderungen für den Gesetzgebungsstaat .....	188

§ 2 Völkerrecht als Vertragsrecht und Ergebnis der Rechtsprechung.....	189
§ 3 Überlegungen zur Wiederherstellung des Gleichgewichts .....	190
§ 4 Konsequenzen der Erkenntnisse.....	191
<b>IV. Teil:      Synthese .....</b>	<b>197</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>203</b>