

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Kapitel 1: Regime, Politik und Verfassungsrecht der Zeit	1
A. Zeitregime im Wandel	2
B. Zeitpolitik als Folge des neuen Zeitregimes: Geschichts- und Zukunftspolitik	13
C. Forschungsstand und Untersuchungsprogramm	25
Kapitel 2: Geschichtspolitik durch Verfassungsrecht	67
A. Einführung: Lehren aus dem Holocaust im Verfassungsrecht	67
B. Konzeptionelle Grundlagen: Gedächtnis, Identität und Verfassung . . .	69
C. Die Rolle des Holocaust für das kollektive Gedächtnis und die kollektive Identität in Deutschland und Israel	79
D. Das Nie-wieder-Paradigma im deutschen und israelischen Verfassungsrecht	102
E. Evaluation des Nie-wieder-Arguments im Verfassungsrecht	249
Kapitel 3: Zukunftspolitik durch Verfassungsrecht	291
A. Konkretisierung des Untersuchungsprogramms: Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Konzeption der Zukunft . . .	291
B. Textliche Anknüpfungspunkte grundgesetzlicher Zukunftssicherung . .	297
C. Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung I: Grundrechtlicher Schutz individueller Würde, Freiheit und Gleichheit .	304
D. Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung II: Die vom Demokratieprinzip geschützte kollektive Selbstbestimmung .	372
Kapitel 4: Zusammenfassung der Ergebnisse	503
A. Regime, Politik und Verfassungsrecht der Zeit: Ausgangspunkt und Programm der Untersuchung	503
B. Geschichtspolitik durch Verfassungsrecht	505
C. Zukunftspolitik durch Verfassungsrecht	512

Schrifttumsverzeichnis	521
Sach- und Personenverzeichnis	661

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Kapitel 1: Regime, Politik und Verfassungsrecht der Zeit	1
A. <i>Zeitregime im Wandel</i>	2
I. Zeitregime der Moderne	2
II. Zeitregime der Spätmoderne	6
B. <i>Zeitpolitik als Folge des neuen Zeitregimes:</i> <i>Geschichts- und Zukunftspolitik</i>	13
I. Geschichtspolitik: Gebrauch der Vergangenheit für die Politik der Gegenwart	15
II. Zukunftspolitik: Politik zugunsten der Zukunft in der Gegenwart . .	21
C. <i>Forschungsstand und Untersuchungsprogramm</i>	25
I. Forschungsstand zum Thema „Zeit und Verfassungsrecht“	25
II. Überblick über Gegenstände, Ziele und Methodik der Untersuchung .	31
III. Geschichtspolitik: Geschichte als Argument in Verfassungsgebung und Verfassungsrechtsprechung	32
1. Konzeptionelle Grundlagen: Gedächtnis, Identität und Verfassung .	33
2. „Nie wieder“ als Argument im Verfassungsrecht Deutschlands und Israels	33
a) Fokus auf Verfassungsrechtsprechung	34
b) Vergleich mit Israel	36
aa) Vorzüge	36
bb) Caveats	39
3. Normative Evaluierung von „Geschichte als Argument“ im Verfassungsrecht	40
IV. Zukunftspolitik: Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung	40
1. Weitgehendes Fehlen zukunftssichernder (Zukunfts-)Politik	40
a) Gegenwartspräferenz des Menschen	42
b) Gegenwartspräferenz parlamentarischer Demokratien	43
c) Fazit	47
2. Die Folgen unzureichender Zukunftspolitik	48

a) Politische Steuerungsdefizite	49
b) Drohende Aushöhlung individueller und kollektiver Selbstbestimmung	50
3. Verfassungsdogmatik angesichts unzureichender Zukunftspolitik . .	51
a) Verfassungsdogmatik als Korrektiv	51
b) Kritik an verfassungsdogmatischer Zukunftssicherung und ihre Entkräftung	57
c) Grundlegende Zielsetzung und thematische Abschichtungen . .	64
 Kapitel 2: Geschichtspolitik durch Verfassungsrecht	67
<i>A. Einführung: Lehren aus dem Holocaust im Verfassungsrecht</i>	67
<i>B. Konzeptionelle Grundlagen: Gedächtnis, Identität und Verfassung</i>	69
I. Gedächtnis	69
II. Gedächtnis und Geschichte	71
III. Gedächtnis und Identität	73
IV. Gedächtnis und Verfassung	75
<i>C. Die Rolle des Holocaust für das kollektive Gedächtnis und die kollektive Identität in Deutschland und Israel</i>	79
I. Das Holocaust-Gedächtnis in der Bundesrepublik Deutschland	80
1. Die Phase des kommunikativen Beschweigens	81
2. Die Phase der Kritik an der Elterngeneration	84
3. Die Phase der großen Kontroversen über die Vergangenheit	86
4. Die Hochphase: Das Holocaust-Gedächtnis im Mittelpunkt deutscher kollektiver Identität	88
5. Infragestellung in jüngerer Zeit	91
II. Das Holocaust-Gedächtnis in Israel	92
1. Die Phase des kommunikativen Beschweigens	92
2. Der Eichmann-Prozess als erinnerungspolitische Wegscheide	95
3. Die Allgegenwart des Holocaust-Gedächtnisses in der Gegenwart . .	98
4. Infragestellung in jüngerer Zeit	99
III. Fazit: Der Holocaust als Gründungsmythos ex post	100
<i>D. Das Nie-wieder-Paradigma im deutschen und israelischen Verfassungsrecht</i>	102
I. Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland	104
1. Das Grundgesetz als Nie-wieder-Verfassung	104
a) Das Fehlen einer ausdrücklichen Nie-wieder-Bestimmung	105
b) Die historischen Kontrastfolien des Parlamentarischen Rats	108
aa) Kein „Nie wieder Holocaust“	109
(1) Der Holocaust	110
(2) Die Beratungen des Parlamentarischen Rats	114

(a) Überblick	114
(b) Die Beratungen zu Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG und die Verfassungsänderung im Jahr 1993	116
(c) Die Beratungen zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 102 GG . .	117
(3) Fazit: Der Holocaust als Leerstelle des Grundgesetzes . .	119
bb) Die tatsächlich vom Parlamentarischen Rat herangezogenen Kontrastfolien	119
(1) Nie wieder Weimar	119
(a) Keine Freiheit den Feinden der Freiheit	121
(b) Skepsis gegenüber dem Volk	123
(c) Stabilität des Regierungssystems	125
(d) Mnemonische Leerstellen: Die Wirtschaftsverfassung und das Wahlrecht	126
(2) Nie wieder Diktaturpolitik	128
(a) Der Einzelne im Mittelpunkt der staatlichen Ordnung .	129
(b) Recht vor Macht und wirksame Kontrolle der Macht durch das Recht	131
(c) Nie wieder Krieg	135
c) Fazit: Das Grundgesetz als Produkt eines komplexen historischen Lernprozesses	137
2. Die Nie-Wieder-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . .	137
a) Die drei Lehren des Bundesverfassungsgerichts aus der Vergangenheit	139
b) Nie wieder Weimarer Verfassungsentwicklung	140
aa) Erfolgreiche und weniger erfolgreiche Parteiverbotsverfahren .	140
bb) Extremistenbeschluss	144
cc) Abhörurteil	147
c) Nie wieder Diktaturpolitik	149
aa) Nie wieder ein formales Rechts- und Verfassungsverständnis .	149
(1) Naturrecht als Prüfungsmaßstab	150
(2) Die Lüth-Entscheidung: Wertejurisprudenz und geschichtspolitische Wende	155
bb) Nie wieder Vorrang des Staates gegenüber dem Individuum .	158
(1) Betonung des Nie-wieder-Impulses zum Zwecke der extensiven Verfassungsinterpretation	158
(2) Betonung des Nie-wieder-Impulses zum Zwecke der restriktiven Verfassungsinterpretation	164
(3) Zwischenfazit	167
(4) Marginalisierung des Nie-wieder-Impulses	167
cc) Nie wieder rechtlich und gerichtlich unkontrollierte Macht .	169
d) Nie wieder Judenverfolgung, nie wieder Holocaust	170
aa) Verantwortlichkeit des gesamten deutschen Staatsapparats für den Holocaust	170

bb) Rechtlosigkeit infolge von Staatenlosigkeit als Voraussetzung für den Holocaust	175
cc) Der Holocaust und die Kommunikationsfreiheiten	178
(1) Grundrechtsschutz neonazistischer Meinungsäußerungen und Versammlungen	178
(2) Kein meinungsfreiheitlicher Schutz für die Leugnung des Holocaust („Auschwitz-Lüge“)	180
(3) Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen eines Verbots bestimmter vergangenheitssensibler Meinungsäußerungen .	183
(4) Zwischenfazit: Die diffizile Aufgabe des Austarierens zweier Lehren	186
e) Konflikt mehrerer Lehren in ein und derselben Entscheidung . . .	187
f) Mnemonische Leerstellen: Entscheidungsbegründungen ohne Nie-wieder-Argumente	192
3. Ergebnisse	194
II. Das Verfassungsrecht des Staates Israel	195
1. Die israelische Rechtsordnung: Entstehung, Rechtsquellen, Gerichtsbarkeit	196
2. Der andauernde israelische Verfassungsgebungsprozess	199
a) Das Scheitern des Verfassungsgebungsprozesses zum Zeitpunkt der Staatsgründung	199
b) Die Harari-Resolution als Auftakt eines inkrementellen Verfassungsgebungsprozesses	204
c) Das weitgehende Fehlen mnemonischer Argumente bei der Schaffung der Grundgesetze	207
3. Die Nie-wieder-Rechtsprechung des Obersten Gerichts des Staates Israel	209
a) Die Nie-wieder-Rechtsprechung bis zum Jahr 1995: Die zionistischen Lehren	209
aa) Der Fall Amado	210
bb) Die Fälle Rufeisen und Shalit	211
cc) Die Fälle Jeris und Yeredor	214
b) Die Verfassungsrevolution des Jahres 1995 und die dafür in Ansatz gebrachten Holocaust-Lehren	219
aa) Aharon Barak und sein Einfluss auf das israelische Verfassungsrecht	222
bb) Baraks Holocaust-Lehren und ihre Operationalisierung für die Verfassungsrevolution	224
(1) Die zionistische Lehre: Ohne einen starken Staat droht dem jüdischen Volk existenzielle Gefahr	224
(2) Die individualistische Lehre: Die Notwendigkeit des Schutzes von Individualrechten	226
(3) Die jurisdiktionselle Lehre: Gerichte als Hüter von Individualrechten und Demokratie	227

cc) Ist die Verfassungsrevolution die überzeugende Finalisierung des zum Zeitpunkt der Staatsgründung begonnenen Projekts einer Nie-wieder-Verfassung?	230
(1) Der Verfassungsentwurf Leo Kohns	231
(2) Ben-Gurion, der Holocaust und die Menschenwürde	233
(a) Die rechtskritische Kultur Israels zum Zeitpunkt der Staatsgründung	233
(b) Die kollektivistische Ideologie des Zionismus	234
c) Die Nie-wieder-Rechtsprechung seit der Verfassungsrevolution (1995 bis in die Gegenwart)	238
aa) Sicherheitsrechtliche Fragestellungen	238
bb) Gleichheitsrechtliche Fragestellungen	240
cc) Die fortbestehende Bedeutung der zionistischen Lehre aus dem Holocaust	241
4. Die Verfassungskrise der Gegenwart	243
III. Fazit	247
<i>E. Evaluation des Nie-wieder-Arguments im Verfassungsrecht</i>	249
I. Theoretische Struktur des Lernens aus der Vergangenheit	249
II. Maßstab der Historik: Geschichtstheoretische Kritik von Nie-wieder-Argumenten	252
1. Erste Stufe: Entscheidung für oder gegen eine mnemonische Argumentation	254
2. Zweite Stufe: Auswahl des relevanten Geschichtsausschnitts bzw. der historischen Kontrastfolie	254
a) Beispiele aus dem deutschen Verfassungsrecht	255
b) Beispiele aus dem israelischen Verfassungsrecht	257
3. Dritte Stufe: Ermittlung der Ereignisgeschichte	257
4. Vierte Stufe: Konstruktion historischer Konditionalprogramme	261
5. Fünfte Stufe: Prognoseentscheidung auf Grundlage normativierter Geschichte	267
6. Zwischenergebnis: Was kann die Geschichte noch lehren?	270
III. Evaluation von Nie-wieder-Rechtsprechung: Funktionen, Legalität und Legitimation	273
1. Funktionen	274
a) Rhetorik	274
b) Legitimitätsproduktion	275
2. Legalität	278
a) Das Problem mit der Verfassungsbindung	278
b) Limitierte Zulässigkeit mnemonischer Argumente im rechtlich nicht determinierten Bereich	280
c) Fazit	284
3. Legitimation	284
IV. Evaluation von Nie-wieder-Verfassungsgebung	287

Kapitel 3: Zukunftspolitik durch Verfassungsrecht	291
<i>A. Konkretisierung des Untersuchungsprogramms:</i>	
<i>Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Konzeption der Zukunft</i>	291
I. Zurückhaltung gegenüber dem Begriff „zukünftige Generationen“	291
II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Zukunftssicherung und ihr Verhältnis zueinander	295
<i>B. Textliche Anknüpfungspunkte grundgesetzlicher Zukunftssicherung</i>	297
I. Ökologische und fiskalische Zukunftssicherung durch das Grundgesetz: Art. 20a GG sowie Art. 109 Abs. 3, Art. 115 Abs. 2 GG	297
II. Präambel, Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 GG und Art. 79 Abs. 3 GG: Ein grundgesetzliches (Zukunfts-)Verantwortungsprinzip?	300
III. Fazit: Ernüchternder Befund	304
<i>C. Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung I:</i>	
<i>Grundrechtlicher Schutz individueller Würde, Freiheit und Gleichheit</i>	304
I. Die Abwehrdimension der Freiheitsgrundrechte	305
1. Die Träger des Abwehrrechts	305
a) Rechte künftiger Menschen in der Gegenwart	305
aa) Wird es in der Zukunft Menschen geben?	305
bb) Haben die künftigen Menschen in der Gegenwart subjektive Rechte?	307
b) Rechte lebender Menschen, die erst in Zukunft beeinträchtigt zu werden drohen	310
2. Die präsentistische Abwehrrechtsdimension	311
a) Sachlicher Schutzbereich	311
b) Grundrechtseingriff	314
aa) Grundrechtsbindung (nur) des Staates und die Frage einer Zurechnung privaten Verhaltens infolge einer staatlichen Zulassungsentscheidung	314
bb) Anforderungen an die Grundrechtsbeeinträchtigung	318
3. Die prospektive Abwehrrechtsdimension: Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung	318
a) Sachlicher Schutzbereich	321
b) Eingriffsähnliche Vorwirkung	322
aa) Voraussetzungen der eingriffsähnlichen Vorwirkung	324
(1) Unumkehrbarkeit der in der gegenwärtigen staatlichen Verhaltensweise angelegten Gefährdung künftiger Freiheit .	324
(2) Verfassungsrechtliche Radizierung der Vorwirkung, die hinreichend konkrete Vorgaben statuiert	328
(3) Hinreichende Wahrscheinlichkeit notwendiger Grundrechtsbeeinträchtigungen in der Zukunft	329

bb) Eingriffsähnliche Verwirkungen außerhalb der Klimapolitik	331
(1) Sozialversicherung	333
(a) Das Sozialstaatsprinzip	336
(b) Das soziale Existenzminimum und die Eigentumsgarantie	339
(2) Staatsverschuldung	343
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	344
aa) Vereinbarkeit mit den Vorgaben des objektiven Verfassungsrechts	344
bb) Verhältnismäßigkeit: (Absolute) Zumutbarkeit der Freiheitsbelastung und schonender Umgang mit grundrechtlich geschützter Freiheit	346
4. Zwischenergebnis	348
II. Die Schutzpflichtendimension der Freiheitsgrundrechte	349
1. Dogmatische Herleitung und geschützte Rechtsgüter	350
2. Schutzpflichtlage	351
3. Schutzobjekte	351
a) Temporale Dimension	351
b) Räumliche Dimension	357
4. Schutzpflichtverletzung	357
5. Ökologisches Existenzminimum in Abgrenzung zur grundrechtlichen Schutzpflicht	361
6. Zwischenergebnis	365
III. Grundrechtlich gewährleistete Gleichheit	366
1. Retrospektive Rechtsetzungsgleichheit	366
2. Prospektive Belastungsgleichheit	370
3. Zwischenergebnis	372
<i>D. Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung II: Die vom Demokratieprinzip geschützte kollektive Selbstbestimmung</i>	372
I. Demokratietheorie: Implikation der Zeitlichkeit demokratischer Herrschaft	376
1. Demokratie als Herrschaft auf Zeit	376
2. Das demokratietheoretische Erfordernis demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	384
a) Das demokratietheoretische Erfordernis rechtlicher Sachentscheidungsreversibilität	385
aa) Herleitung	385
(1) Volkssouveränität als Souveränität des jeweils gegenwärtigen Volkes	386
(2) Volkssouveränität als umfassende Gesetzgebungsbefugnis .	391
(3) Offenhaltung des demokratischen Prozesses	392

(4) Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen durch die unterlegene Minderheit	394
(5) Effektivität des demokratischen Verantwortungszusammenhangs	396
bb) Infragestellung der Existenz des Reversibilitätserfordernisses .	397
b) Rechtlich nicht oder nur eingeschränkt reversible staatliche Maßnahmen	400
aa) Verfassungsrecht	401
(1) Demokratieexterne Rechtfertigungsversuche	402
(a) Höhere demokratische Legitimation	402
(b) Pre-Commitment Theory	404
(c) Stabilität und Kontinuität	405
(2) Demokratieimmanente Rechtfertigung	405
(a) Demokratieimmanente Verfassungsbestimmungen . . .	406
(b) Logische Konsequenz oder Widerspruch zur Zeitlichkeit demokratischer Herrschaft?	409
(c) Verewigung	411
bb) Vertragliche Bindungen	412
(1) (Einfache) Völkerrechtliche Verträge	413
(2) Einrichtung internationaler Organisationen durch völkerrechtliche Verträge	419
(a) Eingeschränkte Reversibilität des Primärrechts	420
(b) Eingeschränkte Reversibilität des Sekundärrechts . . .	421
(3) Verträge zwischen innerstaatlichen öffentlich-rechtlichen Körperschaften	423
(4) Verträge des Staates mit Privaten	426
cc) Privatisierungen	429
c) Faktische Beschränkungen demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	432
aa) Faktische Einschränkungen der Sachentscheidungsreversibilität	432
bb) Faktisch irreversible oder eingeschränkt reversible Folgen staatlicher Verhaltensweisen	434
d) Die demokratietheoretische Problematik faktischer Einschränkungen demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	437
II. Dogmatik: Die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit als intertemporaler Teilgehalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips .	439
1. Rechtliche Einschränkungen demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	442
a) Verfassungsrechtliche Ableitung des Erfordernisses rechtlicher Reversibilität	443
b) Zusätzliche Argumente gegen irreversible Gesetze	444
c) Neutralisierung des Erfordernisses rechtlicher Reversibilität durch ein Gegenprinzip rechtlicher Kontinuität?	445

d) Exkurs: Legislatives Zugriffsrecht auf die Vergangenheit?	450
2. Faktische Einschränkungen demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	452
a) Verfassungsdogmatische Adressierbarkeit faktischer Einschränkungen demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	453
b) Pragmatische Einwände	456
aa) Gleiche Intensität	457
bb) Substituierbarkeit	457
cc) Gefahr dysfunktionaler politischer Maßnahmen	459
c) Bisherige Ansätze zur Adressierung des Problems faktischer Reversibilitätseinschränkungen	460
aa) Verfassungspolitische und verfassungsdogmatische Ansätze in der Literatur	460
bb) Verfassungsdogmatische Ansätze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	461
(1) Der Status quo	462
(2) Inkohärente Limitierungen der Garantie demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	465
3. Demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit als intertemporaler Teilgehalt des Demokratieprinzips	469
a) Die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	473
b) Legitives Ziel	475
c) Geeignetheit und Erforderlichkeit	478
d) Angemessenheit	482
aa) (Kein) Zukunftsdiskont	485
bb) Gewicht der Einschränkung der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit der Zukunft	486
(1) Tiefe, Breite und Dauer der Beeinträchtigung	486
(2) Epistemische Unsicherheit: Prämissen- und Einstufungsunsicherheit	487
(3) Alternativenprüfung	490
(4) (Keine) Prinzipienkombinationen	491
(5) Der von Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Kern demokratischer Selbstgestaltungsfähigkeit	492
cc) Gewicht des gesetzgeberisch verfolgten Ziels	493
e) Erwartbare Einwände	495
4. Prozessuale Durchsetzungsmechanismen	497
a) Organstreitverfahren und abstrakte Normenkontrolle	497
b) Verfassungsbeschwerde	498

Kapitel 4: Zusammenfassung der Ergebnisse	503
A. Regime, Politik und Verfassungsrecht der Zeit: Ausgangspunkt und Programm der Untersuchung	503
B. Geschichtspolitik durch Verfassungsrecht	505
I. Konzeptionelle Grundlagen: Gedächtnis, Identität und Verfassung . . .	505
II. Das Nie-wieder-Paradigma im deutschen und israelischen Verfassungsrecht	506
1. Die Rolle des Holocaust für das kollektive Gedächtnis und die kollektive Identität	506
2. Das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland	506
3. Das Verfassungsrecht des Staates Israel	508
III. Evaluation des Nie-wieder-Arguments im Verfassungsrecht	509
1. Evaluation von Nie-wieder-Rechtsprechung	509
2. Evaluation von Nie-wieder-Verfassungsgebung	511
C. Zukunftspolitik durch Verfassungsrecht	512
I. Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung I: Prospektiver Freiheits-, Würde- und Gleichheitsschutz	513
II. Verfassungsdogmatik der Zukunftssicherung II: Die vom Demokratieprinzip geschützte kollektive Selbstbestimmung .	514
Schrifttumsverzeichnis	521
Sach- und Personenverzeichnis	661