



Würzburger Vorträge  
zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie  
und Rechtssoziologie

52

Christian Waldhoff

**Der positive und  
der negative  
Verfassungsvorbehalt**



Nomos Verlag

**Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie,  
Rechtstheorie und Rechtsssoziologie**

**Herausgegeben von Horst Dreier  
und Dietmar Willoweit**

**Begründet von Hasso Hofmann, Ulrich Weber †  
und Edgar Michael Wenz †**

**Heft 52**

Christian Waldhoff

# Der positive und der negative Verfassungsvorbehalt

Überlegungen zu einer Regelungstheorie im  
Grenzbereich von Verfassungsrechtsdogmatik  
und Verfassungstheorie



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.**

ISBN 978-3-8487-3504-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-7807-0 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	7
II.	Der Verfassungsvorbehalt – Begriff und Bedeutungsfelder	13
1.	Die verhängnisvolle Begriffsähnlichkeit zum Gesetzmäßigkeitsprinzip	13
2.	„Positiver“ und „negativer“ Verfassungsvorbehalt: Was muss/sollte in die Verfassung, was darf nicht/sollte nicht in die Verfassung aufgenommen werden?	15
3.	Beispiele ausdrücklicher und partieller Verfassungsvorbehalte unter dem Grundgesetz	16
4.	Originärer und abgeleiteter Verfassungsvorbehalt: Verfassungsinhalte zwischen Verfassunggebung und Verfassungsänderung	18
5.	Begrenzter Befund in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	23
III.	Der verfassungsrechtsdogmatische normative Verfassungsvorbehalt als Funktion des Vorrangs der Verfassung	27
1.	Der Vorrang der Verfassung	27
2.	Die Frage nach dem Eigenstand eines Vorbehalts neben dem Vorrang der Verfassung als Frage nach einer normhierarchisch hochgezogenen Wesentlichkeitstheorie	30
a)	Der Vorbehalt der verfassungsmäßigen Rechtserzeugung	30
b)	Als Gegenprobe: Vorrang und Vorbehalt der Verfassung in der englischen Verfassung	31
3.	Anwendungsfelder	34
a)	Der Verfassung vorgelagerte Fragen – Numerus clausus der Rechtsetzungsformen?	34

b) Staatsorganisationsrecht: Einfachgesetzliche Einführung direktdemokratischer Elemente in das Grundgesetz?	36
c) Inhaltliche Verfassungsvorbehalte – Die Staatsaufgabendiskussion	38
aa) Staatsaufgaben als Produkt des politischen Prozesses	38
bb) Als Gegenmodell: Explizite Staatsaufgabenvorbehalte	41
 IV. Der verfassungstheoretische Verfassungsvorbehalt als Theorie des Verfassungsinhalts	45
1. Diachrone und synchrone Typologie: Was gelangt(e) wann und warum in Verfassungstexte?	45
2. Die Kontingenz von Idealbildern der Verfassung: Vom universalistischen Anspruch zur kontextualisierten Verfassungsfunktionenlehre	56
3. „Verfassungswürdigkeit“ und „Verfassungsunwürdigkeit“ von Verfassungsinhalten als Probleme einer Gesetzgebungslehre der Verfassung?	67
4. Die Problematik des negativen Verfassungsvorbehalts	69
a) Verweisungen und Öffnungen des Verfassungstextes als explizite negative Verfassungsvorbehalte?	69
b) Die Problematik der normhierarchischen Hochzonung inhaltlicher Festlegungen – von der etatistischen zur demokratietheoretischen Argumentation	73
5. Die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die Frage des Verfassungsvorbehalts – Vom Vorbehalt zur Bestimmtheit der Verfassung?	77
6. Einflüsse der Inter- und Supranationalisierung auf notwendige Verfassungsinhalte	80
 V. Schluss: Verfassungsinhalt und Verfassungsfunktion	87