

DAS ÖFFENTLICHE RECHT DER GEGENWART

JAHRBUCH DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS
DER GEGENWART

NEUE FOLGE / BAND 68

herausgegeben von

Oliver Lepsius, Angelika Nußberger,
Christoph Schönberger, Christian Waldhoff
und Christian Walter



Mohr Siebeck

Prof. Dr. OLIVER LEPSIUS, LL.M., Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungstheorie, Universität Münster, Bispinghof 24/25, D-48143 Münster

Prof. Dr. Dr. h.c. ANGELIKA NUSSBERGER, Universität zu Köln, Institut für Osteuropäisches Recht und Rechtsvergleichung, Klosterstraße 79d, D-50931 Köln

Prof. Dr. CHRISTOPH SCHÖNBERGER, Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Vergleichende Staatslehre und Verfassungsgeschichte, D-78457 Konstanz

Prof. Dr. CHRISTIAN WALDHOFF, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin

Prof. Dr. CHRISTIAN WALTER, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU), Prof.-Huber-Platz 2, D-80539 München

ISBN 978-3-16-159391-8 / eISBN 978-3-16-159392-5

DOI 10.1628/978-3-16-159392-5

ISSN 0075-2517 / eISSN 2569-4103

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließende Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberrechtsfrist. Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Dieses Jahrbuch einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Vervielfältigung und Verbreitung in gedruckter oder elektronischer Form, die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie die Übersetzung.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Papier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktthema: Präjudizien

MEHRDAD PAYANDEH: Die Präjudizienwirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	1
DANIEL EFFER-UHE: Präjudizienbindung, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	37
MATTHIAS K. KLATT: Autoritative und diskursive Instrumente des Bundesverfassungsgerichts	63
MICHAEL HOLOUBEK: Bedeutung und Funktion von höchstgerichtlichen Präjudizien. Einige Überlegungen aus österreichischer Perspektive	89
MATTIAS WENDEL: Auf dem Weg zum Präjudizienrecht? Zur Maßstabsetzung durch den Europäischen Gerichtshof	113
JAMES FOWKES: Something in Common. A perspective on precedent in Germany	147
KONRAD LACHMAYER: „... zu Recht erkannt:“ Österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Methodeninnovationen und Methodenadaptionen	179
BRUN-OTTO BRYDE: Vom richtigen Umgang mit Richterrecht	201

Abhandlungen und Aufsätze

CLAUS DIETER CLASSEN: Französisches Grundrechtsverständnis: kaum Dogmatik, objektiv-rechtliche Traditionen, subjektiv-rechtliche Perspektiven?	213
SIMON PIELHOFF: Denken mit Geländer. <i>Scott Shapiros Planning Theory of Law</i> als Beitrag zur Kontextualisierung verfassungsgerichtlicher Maßstäbe	241
FLORIAN ALBRECHT: Der Zugriff auf das Vermögen verbotener Vereine	271

FABIAN MICHL: Das Sondervotum zum Apothekenurteil. Edition aus den Akten des Bundesverfassungsgerichts	323
---	-----

Debatte: Selbstverständnis und Zukunft der Wissenschaft vom Europarecht

ARMIN VON BOGDANDY: Die heutige Lage der europäischen Rechtswissenschaft im Spiegel von Schmitts Schrift. Grundfragen in einer irreführenden, aber erkenntnisträchtigen Perspektive	409
ULRICH HALTERN: Europarecht und ich	439
THOMAS ACKERMANN: Eine „ungeheure Jurisprudenz“? Die Europarechtswissenschaft und die Europäisierung des Rechts	471
CLAUS DIETER CLASSEN: Unionsrecht als Integrationsrecht verstehen! Zu Selbstverständnis und Perspektiven der Europarechtswissenschaft	489
MATTHIAS RUFFERT: Eine Binnenperspektive auf die deutsche Europarechts- wissenschaft – zehn Jahre nach der großen Erschütterung	515
FRANK SCHORKOPF: Selbstverständnis und Perspektiven der Europarechts- wissenschaft. Eine Rechtswissenschaft für das organisierte Europa	527
GERNOT SYDOW: Die Europarechtswissenschaft europäisieren? Überlegungen zur Strukturentwicklung der juristischen Fakultäten und zur Lehre des Europarechts	545
PAUL CRAIG: Self-definition and Research on European Law: The UK Perspective	561

Porträts und Erinnerungen

KONRAD SCHIEMANN: A cheerful judge in tears	569
VASSILIOS SKOURIS im Gespräch mit ANGELIKA NUSSBERGER: Rückblick und Ausblick	579

Entwicklungen des Verfassungsrechts

I. Verfassungsrecht in Europa

GUSTAVO MANUEL DÍAZ GONZÁLEZ: Verfassungsrechtliche Grenzen „Kommunaler Außenpolitik“ im staatlichen Interesse	587
---	-----

HÜSEYİN YILDIZ: Die Türkische Verfassung im Spagat zwischen Paternalismus und Autonomie der Person	615
TOMASZ TADEUSZ KONCEWICZ: Polish Counter-Revolution 2015–2019 and beyond. Of Constitutional Designs, Regime Trajectories, Institutions and Constitutional Fidelities	641
JAN MUSZYŃSKI: Comparative legal argument in the Polish discussion on changes in the judiciary	705
TAMÁS SULYOK und GERGELY DELI: Perspektiven des Europarechts aus der Sicht des ungarischen Verfassungsgerichts	721

II. Verfassungsrecht außerhalb Europas

HERMANN-JOSEF BLANKE und YASSER ABDELREHIM: Die Universalität der Menschenrechte im Zeichen der Verfassungsentwicklungen in islamischen Staaten	735
AMR HAMZAWY: Ägypten zwischen 2014 und 2019. Zur Instrumentalisierung von Verfassung und Gesetz	771
FRANZ XAVIER BARRIOS-SUVELZA: Der Coup d'État, der keiner war. Wie die letzte Revolte in Bolivien die Unzulänglichkeit mancher konventioneller Begriffe aufzeigt	805

Polish Counter-Revolution 2015–2019 and beyond

Of Constitutional Designs, Regime Trajectories, Institutions and Constitutional Fidelities*

by

Professor Tomasz Tadeusz Koncewicz (Gdansk)

Contents

I. <i>The Politics of Resentment</i>	643
II. <i>An End to Post-1945 Overlapping European Consensus?</i>	647
1. <i>The Democratic Backsliding and the Constitutional Design (in Error)</i>	647
2. <i>Questioning European Overlapping Consensus?</i>	652
III. <i>Delivering on the Politics of Resentment: The Case of Poland</i>	654
1. <i>The Forgotten Legacy of the 1989 Constitutional Moment and 2004 EU Enlargement</i>	654
2. <i>On Regime Trajectories: From the Politics of Resentment to a “Democracy on the periphery”</i>	658
IV. <i>From Concepts to Manifestations and Entrenchment: How Courts Matter to the Authoritarians?</i>	664
1. <i>Legacy of the Capture</i>	664
2. <i>Implementation</i>	666
3. <i>From the Politics of Resentment to the Political Justice</i>	667
V. <i>Thinking Counter-strategies. Waiting for the Judicial Great Yes?</i>	669
1. <i>“Emergency Constitutional Review”. Thinking the Unthinkable?</i>	670
2. <i>The Constitution is not “a Suicide Pact”</i>	672
3. <i>In the Judges We Trust?</i>	673
a) <i>Of the Promise of the Rule of Law</i>	673
b) <i>The Rule of Law on the Ground: Of Realities and Doubts</i>	676

* This paper is a work in progress and brings together various strands of my ongoing research that span time spent as the LAPA Fellow at Princeton University (2017–2018) and as Fernand Braudel Fellow at the European University Institute in Florence (2019). Each of these unique institutions and academic settings enriched the analysis in its own inimitable way and I feel privileged to have been part of these extraordinary academic environments. I acknowledge the funding received from the European Union’s Horizon 2020 Research & Innovation program under Grant Agreement No. 770142, project *RECONNECT*–Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law. I am forever grateful to Professor *Martin Shapiro* for his friendship, inspiration and our many conversations we had over the years on the themes touched upon here. The usual disclaimer applies. The paper was finished 22 January 2020; later developments could not be taken into account.

of the democratic consolidation post-1989 will not be fixed overnight. *The Habits of heart* need time and space to grow, and Poland has neither.