

Vorwort 7

Christoph Schönberger: Anmerkungen zu Karlsruhe

I. Aufstieg 11
II. Leistungen 27
III. Erfolg 40
IV. Schwächen 49
V. Schwinden 57
Literatur 66

*Matthias Jestaedt: Phänomen Bundesverfassungsgericht.
Was das Gericht zu dem macht, was es ist*

A. Wer Verfassungsrecht sät, wird Verfassungsrecht-
sprechung ernten 79
B. Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht –
eine asymmetrische Erfolgsgemeinschaft 84
B.I *Constitutio* und *viva vox constitutionis* 84 – B.II Durchset-
zung der Verfassung gegenüber Konkurrenzkonzepten: Den-
ken von der Verfassung her 85 – B.III Durchsetzung des Ver-
fassungsgerichts gegenüber Konkurrenzinstitutionen: *Karls-
ruhe locuta, causa finita* 87 – B.III.1 Verfassungsorgan unter
Verfassungsorganen 89 – B.III.2 Gericht unter Gerichten 91
C. Drei folgenreiche Weichenstellungen 96
C.I Die Weichenstellung für einen richterlichen Hüter der
Verfassung 96 – C.I.1 Rechtlichkeit der Verfassung 99 – C.I.2
Justiziabilität der Gesetzgebung: Normenkontrolle 101 – C.I.3
Kopplung von Recht und Politik 103 – C.II. Die Weichenstel-
lung für eine isolierte Verfassungsgerichtsbarkeit 105 – C.II.1
Sonder-Gerichtsbarkeit 106 – C.II.2 Maßstabsweite als Kom-
petenzgrenze 110 – C.III Die Weichenstellung für das Pyrami-

denmodell der Verfassungsgerichtsbarkeit 112 – C.III.1 Urteilsverfassungsbeschwerdegericht 114 – C.III.2 Omnipräsenz der Grundrechte – Ominpräsenz des BVerfG 119

D. Symbiose mit der Staatsrechtslehre 124

D.I Wissenschaftsorientierte Verfassungsjudikatur 124 – D.II Verfassungsdogmatik als Kommunikationsformat zwischen Verfassungsrechtswissenschaft und Verfassungsrechtsprechung 129 – D.II.1 Telos und Funktionsweise von Dogmatik 130 – D.II.2 Gemeinsames Medium von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 133 – D.III. Die Etablierung kongenialer Maßstabs-, Auslegungs- und Darstellungskonzepte 135 – D.III.1 Verfassung als alles durchdringendes Einheitskonzept 137 – D.III.2 Verfassungsauslegung als interpretatorischer Sonderfall 141 – D.III.3 Die Etablierung kongenialer Darstellungskonzepte 147

E. Eine unwahrscheinliche Erfolgsgeschichte 149

E.I Evolutionäre Unwahrscheinlichkeit 149 – E.II Exportfähiges Erfolgsmodell? 150 – E.III Das Bundesverfassungsgericht – ein Zukunftsmodell? 151

Literatur 153

Oliver Lepsius: Die maßstabsetzende Gewalt

I. Verfassung und Verfassungsinterpretation 161

II. Sonderstatus durch Methode 167

II.1 Aufteilung der Entscheidungsbegründung in Maßstäbe und Subsumtionsteile 168 – II.2 Konsequenzen dieser Aufteilung 171 – II.3 Der Maßstab als unangreifbare Zwischennorm und Vehikel zur Kompetenzerweiterung 174

III. Maßstabsbildung bei »C. I.« 182

III.1 »Elfes«: Die Subjektivierung des objektiven Rechts 182 – III.2 »Lüth«: Die Objektivierung des subjektiven Rechts 186 – III.3 Institutionelle Ursachen 194 – III.4 Weiterverarbeitung von Maßstäben 196 – III.5 Entkontextualisierung statt *distinguishing* 200

IV. Verhältnismäßigkeit als »C. II.«-Maßstab 203

IV.1 Die rationale Funktion der Verhältnismäßigkeit 203 – IV.2 Die Verarbeitung normativer und faktischer Aspekte in

der Verhältnismäßigkeit 205 – IV.3 Koppelung von Recht und Politik? 209

V. Probleme bei der Maßstabsetzung	214
V.1 Dynamik durch Zeitablauf 214 – V.2 Funktionalistische Untermaßstäbe bei den Freiheitsrechten 217 – V.3 Maßstäbe im Staatsorganisationsrecht 219 – V.4 Erfindung neuer Maßstäbe 227 – V.5 Probleme mit der Verhältnismäßigkeit 233	
VI. Maßstäbe oder Präjudizien?	237
VI.1 Bedeutung der Fakten im Normendiskurs 237 – VI.2 Mehrheitsbeschaffung und richterliche Kompromisse 241 – VI.3 Keine Präzedenzfälle aus Karlsruhe 242 – VI.4 Dogmatisierung statt Kontextualisierung 245	
VII. Zur Zukunft der maßstabsetzenden Gewalt	247
VII.1 Erster Rettungsversuch: Folgerichtigkeit und andere methodische Maßstabsversuche 247 – VII.2 Zweiter Rettungsversuch: Sachbereichsspezifischer Ausnahmemaßstab 252 – VII.3 Scheidewege 255 – VII.4 Erste Strategie: Kontextuelle Differenzierung 259 – VII.5 Zweite Strategie: Kompetenzielle Differenzierung 262	
Literatur	267

Christoph Möllers: Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts

I. Einführung	283
II. Legalität: Zur Rechtsbindung des Bundesverfassungsgerichts	288
II.1 Das legale Gericht 288 – II.2 Gesetzesbindung des Gerichts 289 – II.3 Verfassungsbindung des Gerichts 292 – II.4 Die Legalitätsschleife 295	
III. Legitimität: Zur Anerkennung des Bundesverfassungsgerichts	297
III.1 Das populäre Gericht 297 – III.2 Das Bundesverfassungsgericht als gesellschaftlicher »Integrationsfaktor«? 299 – III.3 Akzeptanzprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit 303 – III.4 Strategien der Selbstlegitimierung – und ihre institutionellen Grenzen 305	

IV. Legitimation: Zur Rechtfertigung des Bundesverfassungsgerichts	308
IV.1 Das Gericht zwischen Recht und Politik 309 – Verfassung als Kopplung und Trennung von Recht und Politik 309 – Politische und rechtliche Verfassungen 311 – Insbesondere: Verfassungsgerichte zwischen Recht und Politik 313 – Das legitimatorische Grundproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit 318 – Hybridisierung von Entscheidungstechniken 320 – Folgen: Verrechtlichung von Politik – Politisierung von Politik – Politisierung von Recht 323 – IV.2 Modelle der Legitimation und ihre Kritik 328 – Legitimation durch demokratische Legalität 329 – Legitimation durch Sicherung demokratischer Verfahren 333 – Insbesondere: Legitimation durch Sicherung föderaler Selbstständigkeit 338 – Legitimation durch Minderheitenschutz 341 – Legitimation durch Grundrechtsschutz 344 – Legitimation durch Deliberation und Expertise 351 – Zwischenbetrachtung: Modelle im Kontext 353 – IV.3 Legitimationsstrukturen im bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren 355 – Status: Das Bundesverfassungsgericht als Verfassungsorgan 355 – Richterkreation 359 – Insbesondere: Expertise durch Professoren-Richter 361 – Zugang – Antragsabhängigkeit – Arbeitslast 366 – Interne Differenzierung des Gerichts 372 – Mündliche Verhandlung 375 – Entscheidungsbegründung und Entscheidungsreichweite 378 – Maßstabsproliferation: Ein Beispiel 383 – Insbesondere: Sondervoten 386 – IV.4 Strukturprobleme der Rechtsprechung: Vier Stichproben 389 – Unabänderliches Recht im Verfassungswandel: Die Menschenwürde 390 – Demokratische Regeln und demokratische Offenheit 395 – Subjektive Rechte und objektives Recht 399 – Zur Legitimation eines europäisierten Gerichts 402	
V. Das entgrenzte Gericht: Legalität – Legitimität – Legitimation	406
Literatur	409