

Inhalt

A. Einleitung	17
I. Grundrechtsinterpretation unter Rationalitätsanspruch	17
II. Von ‚Dienern‘ und ‚Pianisten‘: Juristische Methodenlehre und gerichtliche Praxis	26
III. Gang der Untersuchung	36
B. Vom staatsrechtlichen Positivismus zur methodischen Neuorientierung unter dem Bonner Grundgesetz	42
I. Juristische Methode und staatsrechtlicher Positivismus	42
1. Die Entstehung der juristischen Methode und ihre Übertragung auf das Staatsrecht	43
a) Die Ursprünge der juristischen Methode im Privatrecht des 19. Jahrhunderts bei Savigny	44
b) Die Übertragung der juristischen Methode auf das Öffentliche Recht durch Gerber und Laband	50
c) ‚Aufbruch‘ in der Methodenlehre am Anfang des 20. Jahrhunderts: Freirechtsschule und Interessenjurisprudenz	57
d) Zwischenfazit: Positivismus und Leerlauf der Grundrechte	60
2. Wandel des staatsrechtlichen Methodenverständnisses in Weimar ...	61
a) Die positivistische und die antipositivistische Strömung im sogenannten Methodenstreit	64
aa) Die positivistische Richtung, insbesondere die Rechtslehre Kelsens	65
bb) Die antipositivistische Richtung, am Beispiel von Kaufmann und Heller	70
cc) Zwischenfazit: Die methodische Öffnung im Denken der Weimarer Staatsrechtslehre	74
b) Ansätze für eine Aktualisierung der Grundrechtsbindung – Die Grundrechte bei Schmitt und Smend	76
aa) Die Grundrechte bei Schmitt	77
bb) Die Grundrechte in der Integrationslehre Smends	81
c) Richterliches Prüfungsrecht und Grundrechtsbindung des Gesetzgebers	85
d) Zwischenfazit: Die Ablösung des Positivismus und das ‚Rätsel‘ der Grundrechtsbindung	88
II. Der Bruch mit dem Positivismus und die Entwicklung einer Methode aus dem Selbstverständnis des Bonner Grundgesetzes und seines ‚Hüters‘, des Bundesverfassungsgerichts	89

1. Der Bruch mit dem methodischen Positivismus unter dem Grundgesetz.....	90
a) Der grundrechtstheoretische Paradigmenwechsel.....	90
b) Das fortbestehende ‚Rätsel‘ der Grundrechtsbindung.....	94
2. Die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts: Ungewissheit über Status und Methode.....	95
a) Die Entscheidungen des Parlamentarischen Rats und das Bundesverfassungsgerichtsgesetz von 1951.....	96
b) Die Erstbesetzung des Bundesverfassungsgerichts.....	102
c) Das methodologische Vorverständnis der ersten Richtergeneration.....	107
3. Die Begründung von Autorität und Deutungsmacht.....	114
a) Deutungsmacht und Methode.....	115
b) Kämpfe um Autorität gegenüber der Regierung.....	120
aa) Auseinandersetzung um den Status des Bundesverfassungsgerichts.....	120
bb) Der Streit um die Wiederbewaffnung.....	123
c) Kämpfe um Deutungsmacht gegenüber den Bundesgerichten, speziell dem Bundesgerichtshof: Der Gutachtenstreit.....	126
4. Weichenstellungen der Grundrechtsdogmatik durch den Ersten Senat.....	130
a) Die Verfassungsbeschwerde als prozessualer ‚Entwicklungsmotor‘ der Grundrechtsdogmatik.....	131
b) Die Elfes-Entscheidung vom 16. Januar 1957.....	133
aa) Das wertbezogene Grundrechtsverständnis bei Wintrich und Dürig.....	133
bb) Das Elfes-Urteil.....	136
c) Der Beschluss zur steuerlichen Zusammenveranlagung von Eheleuten vom 7. Mai 1957.....	141
d) Das Lüth-Urteil vom 15. Januar 1958.....	145
aa) Sich zuspitzende Entwicklungen.....	148
bb) Die Grundlinien des Lüth-Urteils.....	150
e) Das Apotheken-Urteil vom 11. Juni 1958.....	152
5. Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung.....	157
III. Die Methodendebatte in der Bundesrepublik.....	160
1. Die Neuformierung der Staatsrechtslehre in der Nachkriegszeit....	160
a) Die Staatsrechtslehre und die Bewältigung der NS-Vergangenheit.....	160
b) Staatsrechtslehre und Bundesverfassungsgericht.....	162
2. Die Diskussion um die „Methoden der Verfassungsinterpretation“ und die Bedeutung der Smend- und der Schmitt-Schule.....	165
a) Die Smend-Schule.....	167
b) Die Schmitt-Schule.....	168
c) Der Beitrag Forsthoffs zur „Umbildung des Verfassungsgesetzes“.....	170

3. Der topische Ansatz in der verfassungsrechtlichen Methodendiskussion	176
a) Die Topik nach Viehweg	177
b) Die „Prinzipien der Verfassungsinterpretation“ von Ehmke	181
4. Praktisch-hermeneutische Interpretationskonzepte	184
a) Einfluss der Neuen Hermeneutik in der juristischen Methodik ..	184
aa) „Normstruktur und Normativität“ von F. Müller	190
bb) Fortentwicklung des Normbereichskonzepts in den „Grundzügen des Verfassungsrechts“ von Hesse	194
b) „Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ von Häberle	198
aa) Die institutionelle Grundrechtstheorie nach Häberle	198
bb) Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten	200
cc) Kritik	202
5. „Bestandsaufnahme und Kritik“ zur Methodendiskussion	207
6. Zwischenfazit: Neuorientierung in der verfassungsrechtlichen Methodendebatte unter dem Grundgesetz	211
C. Konkretisierung der Grundrechte durch Methodik, Dogmatik und Grundrechtstheorie	214
I. Die klassischen Methoden der Grundrechtsinterpretation in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	214
1. Wortlaut	217
2. Entstehungsgeschichte	220
3. Historische Interpretation im weiteren Sinn	227
4. Systematik, insbesondere Einheit der Verfassung	231
a) Wertsystem	231
b) Einheit der Verfassung als zentrales Auslegungsprinzip	232
c) Systematik der Grundrechtsvorbehalte?	234
d) Grundrechtsbeschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht ..	236
5. Teleologische Auslegung	237
6. Zwischenfazit: Leistungsfähigkeit der herkömmlichen Interpretationsmethoden	238
II. Rechtstheoretische (Vor-)Überlegungen zur Norminterpretation	240
1. Normkonkretisierung	242
2. Fachsprache	244
3. Verwendungskontext	245
4. Juristischer Diskurs und Selbstreferenz	247
5. Zwischenfazit: Grundrechtsinterpretation ist schöpferische Konkretisierung in institutionellen Kontexten	253
III. (Grundrechts-)Dogmatik als Mittel der Grundrechtskonkretisierung ...	255
1. Zum Begriff der Rechtsdogmatik	255
2. Funktionen der (Grund-)Rechtsdogmatik	258
a) Stabilisierungs- und Rationalisierungsfunktion	259

b) Entlastungsfunktion	260
c) Systematisierungsfunktion	261
d) Wertungs- und Steuerungsfunktion	261
e) Kritik- und Fortbildungsfunktion	263
3. Dogmatik und ‚System‘ – am Beispiel des staatlichen Informationshandelns	264
IV. Rationalisierung der Grundrechtsinterpretation durch eine übergreifende Grundrechtstheorie des Grundgesetzes?	273
1. Die ‚Suche‘ nach einer Grundrechtstheorie des Grundgesetzes	273
a) Das Petitum Böckenfördes	273
b) Systematisierung auf der Grundlage einer einheitlichen Grundrechtstheorie?	275
2. Die Abwehrrechtstheorie	276
a) Die Abwehrfunktion als ‚klassische‘ Grundrechtsfunktion?	276
b) Abwehrfunktion als Hauptfunktion des Grundrechtsschutzes	279
c) Rückkehr zum abwehrrechtlichen Grundrechtsverständnis? Die Position Böckenfördes	282
d) ‚Rekonstruktion‘ des Abwehrrechts? Der dogmatische Ansatz bei Schlink	286
e) Erweiterung des Eingriffsbegriffs und reflexives Grundrechtsverständnis, insbesondere mit Blick auf Privatrechtskonstellationen	291
f) Abwehrrechtliches Grundrechtsverständnis und soziale Bedingungen der Möglichkeit individueller Freiheit	295
3. Grundrechte als Prinzipien	301
a) Prinzipien als Optimierungsgebote	302
b) Freiheitsbegriff und weite Tatbestandslösung	304
c) Kritik	305
4. Zwischenfazit: Von den Problemen einer übergreifenden Grundrechtstheorie	309
D. Die Konkretisierung materialer Grundrechtsgehalte und ihre funktionell-rechtlichen Grenzen	311
I. Mehrdimensionales Grundrechtsverständnis	311
1. Multifunktionalität des Grundrechtsschutzes	311
a) Multifunktionalität des Grundrechtsschutzes	311
b) Gefahr der Ubiquität des Grundrechtsschutzes	312
2. Die subjektive und die objektive Dimension der Grundrechte	314
a) Objektive Normgehalte und subjektive Rechtsposition(en)	315
b) Grundrechte als Sicherung grundlegender subjektiver Belange durch objektive Ausgestaltungsaufträge	317
c) Speziell: Rundfunk-, Presse- und Wissenschaftsfreiheit	320
3. Grundrechtsfunktionen	327
a) Abwehrfunktion	328
b) Ausstrahlungswirkung	329

c) Schutzpflichten	331
d) Leistungs- und Teilhaberechte	338
e) Einrichtung und Ausgestaltung	343
f) Organisation und Verfahren	352
g) Allgemeiner Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote	356
4. Zwischenfazit: Multifunktionalität als Ausdruck eines materialen Grundrechtsverständnisses	362
II. Gewährleistungsgehalt und funktionale Grenzen der verfassungsrechtlichen Kontrolle	364
1. Gewährleistungsgehalt der Grundrechte	364
a) Weites Tatbestandsmodell und allgemeine Abwägungsregel	366
b) Enges Tatbestandsmodell und generelle Vorrangsregel	370
c) Abwägung: Rationalität der Kontrolle durch Verhältnismäßigkeitsprüfung	375
aa) Legitimer Zweck und Geeignetheit	376
bb) Erforderlichkeit	378
cc) Erforderlichkeitskontrolle bei Einschätzungs- und Prognoseentscheidungen	379
dd) Überprüfungs- und Kontrollaufträge – am Beispiel der Rechtsprechung zur gemeinsamen elterlichen Sorge bei nichtehelichen Kindern	385
ee) Zwischenfazit: Rationale Kontrolle durch Prüfung von gesetzgeberischen Wirklichkeitsannahmen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit	389
2. Funktionell-rechtliche Grenzen der verfassungsrechtlichen Kontrolle	393
a) Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	395
b) Verfassungskonforme Auslegung	398
c) Folgenverantwortung	399
d) Prüfung spezifischen Verfassungsrechts	400
3. Zwischenfazit: Funktionelle Aufgabenverteilung und Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle	402
E. Grundrechtsinterpretation als Konkretisierung zwischen Norm und sozialer Wirklichkeit	404
I. Normkonkretisierung und Steuerung durch problembezogene Entwicklung von Grundrechtsdogmatik	404
1. Steuerung in der Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts	405
a) Steuerung der Rechtsordnung als Mittel der Sozialsteuerung	405
b) Steuerung der fachgerichtlichen Rechtsprechung und (mittelbar) der Verwaltung	408
aa) Steuerung der Verwaltung über die Steuerung der Fachgerichtsbarkeit	408
bb) Steuerung der Fachgerichtsbarkeit	410

c)	Dogmatische Maßstäbebildung als Mittel der problemorientierten Steuerung	413
aa)	Dogmatische Maßstabsbildung im Rahmen spezifischen Verfassungsrechts	413
bb)	Problembezogene Entwicklung von dogmatischen Maßstäben am Beispiel der Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit	413
cc)	Verfassungsgerichtliche Interventionen und ihre Fortentwicklung in der fachgerichtlichen Rechtsprechung	418
dd)	„Nachfassen“ bei Nichtumsetzung durch die Fachgerichte ...	420
d)	Direkte Steuerung der Gesetzgebung über Normenkontrolle ...	422
aa)	Abstrakte Normenkontrolle	422
bb)	Konkrete Normenkontrolle	423
cc)	Unmittelbare und mittelbare Überprüfung von Gesetzen im Verfassungsbeschwerdeverfahren	426
dd)	Praxis der Steuerung durch verfassungsgerichtliche Normenkontrolle	428
e)	Weitergehende Steuerung: Gesetzgebungsaufträge und Vorwirkungen im parlamentarischen Verfahren	431
aa)	Primär- und Sekundäradressaten von Gesetzgebungsaufträgen	431
bb)	Vorwirkungen im politischen Prozess	432
f)	Zwischenfazit: Die spezifische Steuerungsfunktion gegenüber Fachgerichten und Gesetzgebung	434
2.	Normkonkretisierung als Vermittlungsaufgabe zwischen Normdeutung und dogmatischer Steuerung – am Beispiel der Rechtsprechung zur Privatautonomie	436
a)	Semantische Kämpfe um das ‚richtige Verständnis‘ der Privatautonomie in der Zivilrechtswissenschaft	437
b)	Die Handelsvertreter-Entscheidung vom 7. Februar 1990	439
c)	Die Bürgschaftsentscheidung vom 19. Oktober 1993	444
d)	Die Unterhaltsverzichtsentscheidung vom 6. Februar 2001	451
e)	Zwischenfazit: Problembezogene (Fort-)Entwicklung der Rechtsprechung zur Privatautonomie	456
II.	Grundrechtsinterpretation als problembezogene Konkretisierung unter Einbeziehung des sozialen Kontextes	457
1.	Die Einbeziehung von Sozialwirkungen in die Interpretation: Theoretische (Re-)Konstruktion des Verhältnisses von Recht und Wirklichkeit	457
2.	Juristische Mediatisierung grundrechtlicher Problemlagen	463
a)	Transformation in einfach-rechtliche Rechtskonflikte	464
b)	Mediatisierung und sozialer Bezug der Grundrechte	465
c)	Problembezogene Entwicklung des Gewährleistungsbereichs – am Beispiel des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	468

3. Soziologische Verfassungsrechtswissenschaft?	471
a) Problembezogene Grundrechtsinterpretation und soziale Wirkungs- analysen	471
b) Zum Vergleich: Die sozialwissenschaftliche und interdisziplinäre Öffnung der Rechtswissenschaften in den Vereinigten Staaten von Amerika	474
c) Arbeitsteiliger und integrativer Ansatz	479
d) Sollen und Sein in der Grundrechtsinterpretation	484
F. Fazit	486
Literatur	491
Sachwortverzeichnis	538