Sprache und Medialität des Rechts
Language and Media of Law

Band 8

Gerichtsrhetorik

Persuasion im europäischen Verfassungsgerichtsverbund

Von
Marcus Schnetter

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Marcus Schnetter

Gerichtsrhetorik

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sprache und Medialität des Rechts

Language and Media of Law

Herausgegeben von

Ralph Christensen und
Friedemann Vogel

Band 8

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gerichtsrhetorik

Persuasion im europäischen Verfassungsgerichtsverbund

Von

Marcus Schnetter

Duncker & Humblot · Berlin

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der
Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2512-9236
ISBN 978-3-428-19203-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59203-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Internet: http://www.duncker-humblot.de

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster im Wintersemester 2023/2024 als Dissertation angenommen. Ihre Drucklegung wurde durch die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung gefördert, wofür ich mich vielmals bedanke.

Sie entstand während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Promotionsstudent am von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Sonderforschungsbereich 1385 „Recht und Literatur“. Eingebunden war ich dabei in das Teilprojekt C01 „Rhetoriken. Begründung und Geltung in Recht und Literatur“, geleitet von Prof. Dr. Martina Wagner-Egelhaaf und meinem Doktorvater Prof. Dr. Stefan Arnold, LL. M. (Cambridge). Weitere Teammitglieder waren Gesine Heger, Insa Conradi, Julius Proebsting und Lea Simmler. Allen möchte ich herzlich für die andauernde Förderung und Ermutigung sowie die lebhaften Diskussionen danken.

Meinem Doktorvater Stefan Arnold bin ich für die langjährige Begleitung und Unterstützung zu außerordentlichem Dank verpflichtet. Glücklicherweise fühlt sich diese Danksagung keineswegs wie eine Pflichtaufgabe an: Ich gehörte – noch vor der Einrichtung des Sonderforschungsbereichs – seinem Lehrstuhl seit der ersten Generation an. Meine Arbeit dort wie im Sonderforschungsbereich habe ich nie als Mühe oder Anstrengung wahrgenommen, sie war mir vielmehr eine stetige intellektuelle Bereicherung. Auch Frau Wagner-Egelhaaf ist nicht nur, wie man diesen unpersönlichen Satz recht häufig liest, für ‚die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens zu danken‘, sondern vor allem für die vielen Anregungen und Diskussionen, die mir die Tür zur Literaturwissenschaft und zur Rhetorik öffneten. Frau Prof. Dr. Michaela Hailbronner danke ich für die Förderung meiner Forschung und die herzliche Aufnahme an ihrem Lehrstuhl im Anschluss an die Zeit am Sonderforschungsbereich. Vielen Dank auch an das gesamte Lehrstuhlteam, insbesondere an Felix Oldenburg, für die Unterstützung.

Der fachübergreifende Austausch im Graduiertenkolleg wurde mit zunehmendem Fortschritt unserer Arbeiten und der damit einhergehenden Öffnung für die Denkweisen der gegenteiligen Disziplin immer bereichernder. Anregende Ablenkung fand ich insbesondere in der projektübergreifenden Arbeit mit Gesine Heger sowie dem Teilprojekt C04 „Schau-Prozesse. Inszenierungen des Rechts als soziale Praxis“ mit Hanna Luise Kroll und Leon Fried. Weitere Zerstreuung bot das Dynamische Cluster „Recht im Film“ mit der Podcast-Reihe „Recht abgedreht“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Das Kapitel zum Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs entstand während meines Forschungsaufenthalts bei Graz Jurisprudence von Prof. Dr. Matthias Klatt an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität in Graz im Sommer 2021. Hier stellten sich auch entscheidende Weichen für den theoretischen Zuschnitt des Projektes. Neben Prof. Dr. Matthias Klatt bedanke ich mich bei Johanna Heinemann, Flavio Baumgarten und Dr. Lukas Waltl für die schöne Zeit in Graz. Während des Aufenthalts ergab sich die Möglichkeit, meine Ideen mit Verfassungsrichter Prof. Dr. Lienbacher am Verfassungsgerichtshof in Wien zu diskutieren. Auch wenn das Gespräch gezeigt hat, dass uns schon in grundlegenden Fragen mehr trennt als verbindet, bin ich dankbar für die wegweisende Kritik, die Eingang in diese Arbeit gefunden hat.

Mit der Rhetorik konnte ich mich vertieft in meinem Forschungsaufenthalt am Seminar für Allgemeine Rhetorik an der Eduard-Karls-Universität Tübingen im Sommer 2022 beschäftigen. Ich danke Prof. Dr. Dietmar Till für die freundliche Aufnahme sowie Prof. Dr. Joachim Knape und PD Dr. Franz-Hubert Robling für anregende und sogar über den Aufenthalt hinaus andauernde Gespräche.

Erste Schritte, meine Forschung auch in die englischsprachige Wissenschaft zu tragen, unternahm ich bei meinem Forschungsaufenthalt am iCourts Centre of Excellence for International Courts an der University of Copenhagen im Frühjahr 2023. Für wertvolle inhatliche Anregungen danke ich stellvertretend Prof. Dr. Mikael Rask Madsen. Für den sozialen Zusammenhalt im Team der Gastforscher sorgten Olamide Yusuf und Umut Yüksel, PhD. Den allerletzten Schliff bekam die Arbeit während des Summer Course der Academy of European Law am European University Institute in Florenz im Sommer 2023. Für Ermutigung auf den letzten Metern danke ich Jule Halbach, Jan Kühne und Antonia Steinweg.

Das Projekt habe ich in verschiedenen Foren vorgestellt. Dazu gehörten neben internen Kolloquien des Graduiertenkollegs des Sonderforschungsbereichs (08/2020 & 02/2022) ein online-Kolloquium des AK Grundlagen (04/2021), ein Workshop von Graz Jurisprudence (09/2021), ein online-Werkstattgespräch am Law & Society Institute der HU Berlin (11/2021), das Institutskolloquium am Seminar für Allgemeine Rhetorik in Tübingen (07/2022), der Works-In-Progress-Workshop der ICON-S Deutschland Tagung „Spielräume des Rechts“ in Gießen (09/2022), ein Lunch Seminar am iCourts Centre of Excellence for International Courts in Kopenhagen (02/2023) und ein Symposium des European Constitutional Law Review in Amsterdam (05/2023). Gedankt sei insofern allen Teilnehmenden, die sich mit kritischen und konstruktiven Beiträgen an der Diskussion beteiligt und die Arbeit damit vorangebracht haben.

Besonderen Applaus verdienen Dietmar Schnetter, Lukas Kintrup und Lea Simmler für die sicherlich nicht immer vergnüglichen Stunden des Korrekturlesens. Nils Buchholz danke ich für rechtstheoretische Expertise, Cedric Hornung für gelegentliche Übersetzungshilfe aus dem Französischen und Felix Mockenhaupt für Entlastung bei der Fußnotenarbeit.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auch wenn man manchmal den Eindruck gewinnen könnte, ich sei mit meiner Arbeit verheiratet, stimmt das (zum Glück!) nur im übertragenen Sinne. Meine Ehefrau Elena weiß mich wohlweislich sehr gut vor meinem Arbeitseifer zu retten. Aber nicht nur für die bloße Ablenkung vom Forschungsalltag, sondern für deine Liebe und Zuneigung danke ich dir. Auch meiner Familie, die mich immer unterstützte, danke ich sehr: Kirsten, Dietmar, Martin, Gitti, Ida, Ursula, Simon, Annette, Monika, Rolf und (in liebender Erinnerung) Hella. Zu danken habe ich auch meinen Freundinnen und Freunden, die meine Arbeit mit Interesse, Zuspruch sowie konstruktiven Anmerkungen begleitet haben: Josha, Lorena, Johannes, Sarah und Jannik, Mirja und Oli, Jonas, Carla und Felix, Johannes, Nils, Lea, Pia, Clara, Lukas und Rike, Talea und Benedikt, Ole und Nele, Marie, Julia und Jörn, Maike und Judith, Bettina und Thomas, Christel und Mathias, Matthias und Willi, Bettina und Klaus.

Meiner *alma mater*, der Universität Münster, möchte ich gerne meine tiefe Verbundenheit ausdrücken. Angefangen mit den ersten Vorlesungen im Institut für Politikwissenschaft mit Blick auf den Aasee bis schlussendlich zur Abgabe dieser Arbeit im Juridicum hat mir die Universität für zehn Jahre lang eine geistige und oft auch ganz alltägliche Heimat geboten. Dabei soll an dieser Stelle den Menschen gedankt werden, die Tag für Tag dafür sorgen, dass es sich in Münster so wunderbar studieren, promovieren und leben lässt; konkret meine ich damit die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Technik und Verwaltung, den Bibliotheken, den Mensen und beim Hochschulsport.

Einige Bemerkungen vorab: Bei der Literaturrecherche bleibt die Konfrontation mit Autoren nicht aus, die dem Nationalsozialismus nahestanden oder ihn aktiv förderten. In der Regel wird mit diesem Problem in zweierlei Arten umgegangen. Entweder werden Schriften solcher Verfasser, unabhängig vom konkreten Inhalt und Entstehungskontext, auf einen internen Index gesetzt und nicht zitiert. Häufiger ist dagegen das Vorgehen anzutreffen, dieses Problem stillschweigend zu übergehen und diese Verfasser umstandslos zu zitieren. Diese Arbeit wird auch belastete Verfasser zitieren, ihrer Referenz allerdings bei der Erstnennung weiterführende Literaturhinweise zu ihrer Rolle im Nationalsozialismus beiseitestellen.

Fremdsprachige Texte werden überwiegend in ihrer Originalsprache zitiert. Soweit ich für das Verständnis ergänzend auf deutsche Übersetzungen zurückgegriffen habe, werden diese bei erstmaliger Zitierung des Originaltextes mitgenannt.

Entsprechend der vor allem in der Literaturwissenschaft anzutreffenden Schreibkonvention markiere ich neben Zitaten im Zitat auch solche Ausdrücke mit einfachen Anführungszeichen, die kein einer konkreten Person zuordenbares Einzelzitat sind. Dies betrifft insbesondere gängige Redensarten, uneigentliche Wendungen, ironisch verwendete Formulierungen und metasprachliche Ausdrücke.

Münster, im März 2024 *Marcus Schnetter*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inhaltsübersicht

A. Einleitung 23

B. Theorie: Gerichte als rhetorische Akteure begreifen 26
I. Eine Geschichte aus der Rechtsgeschichte 26
II. Lehren aus dieser Geschichte 31
III. Thematisches Referenzfeld: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund 62

C. Methodologie: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte verstehen 86
I. Wer? 88
II. Warum? 124
III. Wie? 146

D. Analyse: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte lesen 202
I. Auswahl der Untersuchungstexte 202
II. Methodik der Begründungsanalyse 204
III. Analysen 207

E. Schluss 294

Literaturverzeichnis 305

Rhetorisches Glossar 376

Personen- und Sachwortverzeichnis 382

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 23

B. Theorie: Gerichte als rhetorische Akteure begreifen 26
I. Eine Geschichte aus der Rechtsgeschichte 26
1. Akt: Ein gespaltenes Land 26
2. Akt: Ein aufsehenerregendes Judikat 27
3. Akt: Ein ungewollt prophetischer Vortrag? 27
4. Akt: Ein entpolitisiertes Gericht 28
5. Akt: Ein entmachtetes Gericht 29
II. Lehren aus dieser Geschichte 31
1. Eine schwache Gewalt 31
2. Eine starke Gewalt 34
3. Eine politische Gewalt? 42
4. Eine legitimitätsbedürftige Gewalt 53
5. Eine rhetorische Gewalt 58
III. Thematisches Referenzfeld: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund 62
1. Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht der Unionsrechtsordnung 63
2. Der Europäische Gerichtshof als legitimitätsbedürftiges Verfassungsgericht der Unionsrechtsordnung 64
3. Der Verfassungsgerichtsverbund als Kommunikationsverhältnis 70
4. Der Verfassungsgerichtsverbund als rhetorisches Legitimitätsverhältnis 74
5. Der Verfassungsgerichtsverbund als politisches Verhältnis? 81

C. Methodologie: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte verstehen 86
I. Wer? 88
1. Persuasionsmotivation (Produktionsseite) 88
a) Das Verschwinden des Texturhebers 89
aa) … in der Literaturwissenschaft 89
bb) … in der Rhetorik 92
b) … und seine Rückkehr 97
aa) … in der Literaturwissenschaft 98
bb) … in der Rhetorik 100
c) Persuasionsmotivation als methodologische Minimalannahme 101
aa) Persuasionsmotivation als latentes Kollektivbewusstsein 102

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bb) Rechtfertigung des Persuasionsmotivationsansatzes 104
cc) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse 105
d) Intentionale Sprachverwendung 108
2. Persuasionswirkung (Rezeptionsseite) 110
a) Adressatenbegriff 110
b) Heterogenes Auditorium 111
c) Fokussierung auf professionelle Sekundäradressaten 112
aa) Andere Gerichte im Verfassungsgerichtsverbund 113
bb) Rechtswissenschaft 113
(1) Begründungsorientierung statt Ergebnispräferenz 115
(2) Vermutung der Rhetorikimmunität 117
(3) Legitimitätsgenerierung durch symbiotische Verknüpfung 117
(4) Legitimitätsgenerierung durch Gatekeeper-Position 122
d) Konstruiertes Adressatenverständnis 123
II. Warum? 124
1. Rechtsinterner Blickwinkel 124
a) Das formalistische Argument 125
b) Fehlender Adressatenbezug 129
c) Mehrentscheidbarkeit des Rechts und Formalismus 130
d) Argumentation und Formalismus 132
2. Rechtsexterner Blickwinkel 133
a) Das pragmatische Gegenargument 134
b) Rhetorik und rhetorische Analyse als pragmatische Ansätze 140
c) Rhetorische Analyse als rechtswissenschaftliche Methode 141
d) Rhetorische Analyse als Beobachtung 143
III. Wie? 146
1. Rechtssprache als institutionelle Fachsprache 148
a) Präskriptivität durch den Sachlichkeitsstil 150
b) Sicherheit und Autorität durch Intertextualität 155
c) Anschaulichkeit und Institutionalität durch Metaphern 157
d) Zwischenfazit 163
e) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse 164
2. Gerichtliche Begründungsstile im Vergleich 173
a) Verfassungsgerichtshof 176
aa) Die klassische Wahrnehmung 176
bb) Die jüngere Wahrnehmung 179
b) Europäischer Gerichtshof 180
aa) Die französische Prägung 184
bb) Die Kollegialkultur in einem multisprachlichen und multikulturellen Umfeld 185

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cc) Das pragmatische Methodenverständnis 188
dd) Viele Eigen-, kaum Fremdzitate 189
ee) Die Ersatzfunktion der Gutachten der Generalanwälte 191
c) Bundesverfassungsgericht 193
aa) Ein populäres Gericht 193
bb) Begründungsausführlichkeit und -tiefe 194
cc) Subsumtionsideal und Institutionendenken 197
dd) Ein synkritischer Stil 198
ee) Ausgiebige Eigenzitierung bei moderater Fremdzitation 199

D. Analyse: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte lesen 202
I. Auswahl der Untersuchungstexte 202
II. Methodik der Begründungsanalyse 204
III. Analysen 207
1. Verfassungsgerichtshof, Erkenntnis v. 14. März 2012, U466/11, U1836/11 = VfSlg 19632/2012 – Charta-Erkenntnis 208
a) Kommunikative Ausgangslage 208
aa) Verfassungs- und institutionenpolitischer Hintergrund 208
bb) Reaktionen von Rechtswissenschaft und anderen Gerichten 210
b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung 212
aa) Rechtsprechungsänderung 212
(1) Rechtliche Lösung 213
(2) Rhetorische Darstellung 214
bb) Europarechtliche Zulässigkeit 215
(1) Rechtliche Lösung 215
(2) Rhetorische Darstellung 216
cc) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit 216
(1) Rechtliche Lösung 216
(2) Rhetorische Darstellung 218
dd) Funktionsäquivalenz europäischer Grundrechte 221
(1) Rechtliche Lösung 221
(2) Rhetorische Darstellung 222
c) Zusammenfassung 226
2. Europäischer Gerichtshof, Urteil v. 26. Februar 2013, Rs. C-617/10 = ECLI:EU:C:2013:105 – Åkerberg Fransson 228
a) Kommunikative Ausgangslage 229
aa) Anwendbarkeit europäischer Grundrechte vor Inkrafttreten der Charta 229
bb) Anwendbarkeit europäischer Grundrechte mit Inkrafttreten der Charta 232
cc) Brisanz des Verfahrens und seiner Entscheidung 234

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung 236
aa) Maßstab: Normwortlaut und Erläuterungen als Rechtsprechungsbestätigung 236
(1) Rechtliche Lösung 236
(2) Rhetorische Darstellung 238
bb) Maßstab: Kein (systematisches) Gegenargument 240
(1) Rechtliche Lösung 241
(2) Rhetorische Darstellung 242
cc) Subsumtion: Schwedisches Mehrwertsteuerstrafrecht als Durchführung von Unionsrecht 243
(1) Rechtliche Lösung 244
(2) Rhetorische Darstellung 246
dd) Subsumtion: Kein Gegenargument 247
(1) Rechtliche Lösung 247
(2) Rhetorische Darstellung 248
c) Zusammenfassung 249
d) Weitere Rechtsprechungsentwicklung 250
3. Bundesverfassungsgericht, Urteil v. 24. April 2013, 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 – Antiterrordatei 250
a) Kommunikative Ausgangslage 251
aa) Unmittelbarkeit der Reaktion des Bundesverfassungsgerichts 251
bb) Pressemitteilung als Paratext 252
cc) Reaktionen der Rechtswissenschaft 254
b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung 255
aa) Keine Vorabentscheidung aufgrund fehlender Determinierung 255
(1) Rechtliche Lösung 255
(2) Rhetorische Darstellung 257
bb) Verfassungskonforme Lesart der Entscheidung Åkerberg Fransson . . . 261
(1) Rechtliche Lösung 261
(2) Rhetorische Darstellung 262
c) Zusammenfassung 263
d) Kommunikative Anschlusshandlung in Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 – Recht auf Vergessen I (Rn. 43) 264
4. Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II 266
a) Kommunikative Ausgangslage 266
b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung 269
aa) Verfassungsrechtliche Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts 269
(1) Rechtliche Lösung 269

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(2) Rhetorische Darstellung 271
bb) Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts für die Gewährleistung wirksamen Grundrechtsschutzes 273
(1) Rechtliche Lösung 273
(2) Rhetorische Darstellung 275
cc) Funktionsäquivalenz europäischer Grundrechte 277
(1) Rechtliche Lösung 277
(2) Rhetorische Darstellung 278
dd) Unvollständigkeit des Grundrechtsschutzes und Schließung der Schutzlücke 279
(1) Rechtliche Lösung 279
(2) Rhetorische Darstellung 282
ee) Kein Gegenargument 285
(1) Rechtliche Lösung 286
(2) Rhetorische Darstellung 288
c) Zusammenfassung 290

E. Schluss 294

Literaturverzeichnis 305

Rhetorisches Glossar 376

Personen- und Sachwortverzeichnis 382

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABAJ	American Bar Association Journal
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
AL	Ad Legendum
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ASp	ASp, la revue du GERAS
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Berliner JS	Berliner Journal für Soziologie
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BJPolS	British Journal of Political Science
Bt-Drucks	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
Cambridge JICL	Cambridge Journal of International and Comparative Law
Cambridge Yb ELS	The Cambridge Yearbook of European Legal Studies
CDE	Cahiers droit européen
CEH	Contemporary European History
Chicago Leg Forum	University of Chicago Legal Forum
Chicago LR	The University of Chicago Law Review
CMLR	Common Market Law Review
Co-herencia	Co-herencia: Revista de humanidades
Columbia JEL	Columbia Journal of European Law
Comp Leg	Comparative Legilinguistics, International Journal for Legal Communication
Constitutions	Constitutions: Revue de droit constitutionnel appliqué
coord.	coordinateur(s)/coordinatrice(s)
dir.	directeur/directrice/directeurs/directrices
dt.	deutsch
dtAnwBl	Anwaltsblatt (des Deutschen Anwaltsvereins)
DU	Der Deutschunterricht

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
EBLR	European Business Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
ed./eds.	editon/editor/editors
éd./éds	édition/éditeur/éditeurs
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EJIL	European Journal of International Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
EJP	European Journal of Philosophy
ELJ	European Law Journal
ELO	European Law Open
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
En.	Endnote
engl.	englisch
Enz RuL	Enzyklopädie Recht und Literatur
EP	European Papers
EPL	European Public Law
EPolSR	European Political Science Review
ERA Forum	Europäische Rechtsakademie Forum
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EzR	Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie
FABL	Fremden- und asylrechtliche Blätter
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FNW, Krit. GA	Friedrich Nietzsche Werke, Kritische Gesamtausgabe
FoR	Forum Recht
Fordham ILJ	Fordham International Law Journal
Fortf.	Fortführende/-r/fortgeführt von
FPR	Familie Partnerschaft Recht
frz.	französisch
FS	Festschrift
GA	Gesamtausgabe
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
GRCh	Charta der Grundrechte

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
GW	Gesammelte Werke
Hague J Rule of Law	Hague Journal on the Rule of Law
Hanover LR	Hanover Law Review
Harvard LR	Harvard Law Review
HdB-StaatsR	Handbuch des Staatsrechts
Helsinki LR	Helsinki Law Review
HFR	Humboldt Forum Recht
HKW	Hans Kelsen Werke
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber/-in
Hungarian JLS	Hungarian Journal of Legal Studies
HWPh	Historisches Wörterbuch der Philosophie
HWRh	Historisches Wörterbuch der Rhetorik
ICLJ	Vienna Journal on International Constitutional Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICON	International Journal of Constitutional Law
i. E.	im Erscheinen
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJLC	International Journal of Law in Context
IJSL	International Journal for the Semiotics of Law
INDES	INDES. Zeitschrift für Politik und Gesellschaft
Integration	Integration. Vierteljahresschrift des Instituts für Europäische Politik in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis Europäische Integration
i. O.	im Original
IPE	Ius Publicum Europaeum (Handbuch)
ital.	italienisch
Ital JPL	Italian Journal of Public Law
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jb Föderalismus	Jahrbuch des Föderalismus
JBl	Juristenblätter
Jb Rhetorik	Rhetorik, Ein internationales Jahrbuch
JCL	Journal of Comparative Law
JEIH	Journal of European Integration History
JEPP	Journal of European Public Policy
JER	Jahrbuch für Ethik und Recht
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JLS	Journal of Law and Society
JLT	Journal of Literary Theory
JMR	Jahrbuch Menschenrechte
JÖR	Jahrbuch Öffentliches Recht (Österreich)
JöR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge
JRP	Journal für Rechtspolitik
JURA	Juristische Ausbildung
juridikum	juridikum – zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft
JuS	Juristische Schulung

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

«Justice – Justiz – Giustizia»	«Justice – Justiz – Giustizia». Schweizer Richterzeitung
JuWissBlog	Blog des Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht e. V.
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KB	The Law Reports (King's Bench Division)
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lat.	lateinisch
Law & Society R	Law & Society Review
LiLi	Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik
LGL	Lexikon der Germanistischen Linguistik
L&L	Law & Literature
LTO	Legal Tribune Online
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Michigan LR	Michigan Law Review
Minnesota LR	Minnesota Law Review
Mit.	Mitarbeiter/-in/unter Mitarbeit von
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
Momentum Quarterly	Momentum Quarterly. Zeitschrift für Sozialen Fortschritt
MOPP	Moral Philosophy and Politics
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no.	number (engl.)/número (spa.)/numéro (frz.)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
öAnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt/Anwältinnenblatt
OER	Osteuropa Recht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
Oxford JLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
Penn State ILR	Penn State International Law Review
port.	portugiesisch
Pouvoirs	Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques
PVS	Politische Vierteljahresschrift
P&R	Philosophy & Rhetoric
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDE	Revista Derecho del Estado
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revista de Derecho Publico (Universidad de los Andes)
REALaw	Review of European Administrative Law

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

RGDIP	Revue générale de droit international public
Rev FSPol	Revue française de science politique
Rev québécoise de droit int'l	Revue québécoise de droit international
RhJ	Rechtshistorisches Journal
Ritsumeikan LR	Ritsumeikan Law Review
RL	Richtlinie (EG/EU)
RLG	Reallexikon der Literaturgeschichte
RLW	Reallexikon der Literaturwissenschaft
Rn.	Randnummer
RPhZ	Rechtsphilosophie. Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts
Rs.	Rechtssache
RTDEur	Revue trimestrielle de de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
rum.	rumänisch
RuP	Recht und Politik
RuZ	Recht und Zugang
S.	Seite
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
Scribes J Legal Writing	Scribes Journal of Legal Writing
Sewanee R	The Sewanee Review
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
Slg.	Amtliche Sammlung der EG/EU
Sp.	Spalte
spa.	spanisch
Stanford LR	Stanford Law Review
Statute LR	Statute Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger
Symposium	Symposium. A Quarterly Journal in Modern Literatures
SZ	Süddeutsche Zeitung
SZ GER	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung
Texas LR	Texas Law Review
Torun I Studies	Torun International Studies
Trinity College LR	Trinity College Law Review
Übers.	Übersetzung
Valparaiso LR	Valparaiso University Law Review
VerfassungsR-HdB	Handbuch des Verfassungsrechts
VerfBlog	Verfassungsblog
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VfSlg	Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
Virginia JIL	Virginia Journal of International Law
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Yale JL Humanities	Yale Journal of Law & the Humanities
Yale LJ	The Yale Law Journal
Yb EL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRS	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
Zürcher Jb Wissengeschichte	Nach Feierabend. Zürcher Jahrbuch für Wissensgeschichte
ZUV	Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

A. Einleitung

Orator ist der lateinische Begriff für den Redner, einen „Kenner und ‚Könner' der Redekunst".[1] Sind in diesem Sinne auch Gerichte Oratoren? Sind ihre Entscheidungsbegründungen Zeugnisse der Redekunst, also oratorisch? Oder wie man wohl eher sagen würde: rhetorisch? Spontan gefragt würde eine unbefangene Beobachterin diese Fragen wohl intuitiv verneinen. Diese ablehnende Intuition mag aus drei unterschiedlichen Verständnissen der Rhetorik herrühren: Ist der Beobachterin die Rhetorik nur als *Schmähwort* geläufig, mit dem sie den inhaltsleeren Vortrag, das logisch fehlschlüssige Argument oder das faule Versprechen der Unwahrheit bezichtigt,[2] wird sie antworten, dass Gerichte im demokratisch verfassten Rechtsstaat ihrer Aufgabe der rechtlichen Konfliktlösung in aller Regel gewissenhaft und ohne falsches Spiel nachgehen – und auch nachzugehen haben. Versteht unsere Betrachterin dagegen die Rhetorik als eine Art Ästhetik der Sprache, so wie es die deutsche Übersetzung als Rede*kunst* nahelegt und wie sie im Deutschunterricht als Mittel der Gedichtanalyse gelehrt wird, ist ihr die Rhetorik also als eine Art poetischen, dramatischen, pathetischen, künstlerischen oder künstlichen Ausdrucks bekannt,[3] dann wird sie einwenden, dass die leb- und schmucklose, die papierne und trockene, alles in allem unprätentiöse und emotionslose Sprache des Rechts[4] kaum

[1] *Robling*, Redner und Rhetorik, 2007, S. 29; zur antiken, heute im Deutschen aber verschwundenen terminologischen Differenzierung zwischen dem Rhetor als Redelehrer und dem Orator als Redner *Pietsch/Braungart*, Oratorie, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 412, 412; *Weische*, Rhetorik, Redekunst, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), HWPh, Bd. 8, 1992, Sp. 1014, 1014–1015.

[2] *Gadamer*, Probleme der praktischen Vernunft (1980), in: GW, Bd. 2, 1986, S. 319, 320: „[M]an [kennt] die Rhetorik nur als ein Schimpfwort für unsachliche Argumentation"; *Simon*, Recht als Rhetorik, in: Grimm et al. (Hrsg.), Gerüchte vom Recht, 2015, S. 201, 219: „Sie [scil., die Juristen] sagten über ein Plädoyer oder einen Text diese seien ‚bloße Rhetorik' und meinten damit, dass ihnen die Substanz fehle."; *Frost*, Introduction to Classical Legal Rhetoric, 2016, S. 2: „the term rhetoric is now usually associated with meaningless political exaggeration or mere stylistic embellishment.".

[3] *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 425: „‚Rhetorisch' nennen wir […], wenn ein bewußtes Anwenden von Kunstmitteln der Rede zu merken ist, immer mit einem leisen Tadel. Wir vermeinen, es sei nicht n a t ü r l i c h u. mache den Eindruck des Absichtlichen." (Sperrdruck i. O.); *Bianchi*, International Law Theories, 2016, S. 302: „In today's parlance, the adjective ‚rhetorical' can have a negative connotation, referring to something unnecessarily and exceedingly elaborate, bombastic or concerned more with the shallowness of form rather than the depth of substance.".

[4] Zu den wenig schmeichelhaften (Vor-)Urteilen über die Rechtssprache *Jasper*, MDR 1986, 198, 198: „unlebendiges [sic] kaltes Papierdeutsch."; *Nussbaumer*, Juristen und Sprachkritik, in: Gellhaus/Sitta (Hrsg.), Reflexionen über Sprache aus literatur- und sprach-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rhetorisch sein könne. Hält die unbefangene Betrachterin Rhetorik dagegen für eine *Technik* des beeinflussenden Überzeugens oder verführerischen Überredens, also für eine Strategie mit Erfolgskalkül, denkt sie also an eine Rednerin, die weniger sprachlich erfreuen, als mehr ein Publikum – womöglich sogar unter Einsatz manipulativer Mittel – auf die eigene Seite ziehen will,[5] dann wird sie einwerfen, Gerichtsentscheidungen müssten auf Recht und Gesetz beruhen, sodass es nicht primär auf die Überzeugung eines Publikums ankommen könne. Mag man noch einräumen, dass Anwälte als Parteivertreter das Gericht vom Bestehen der Ansprüche ihrer Mandanten überzeugen müssen, dass also die Rhetorik dem Recht zumindest nicht gänzlich fremd sein könne, hätten Gerichte doch nur Recht anzuwenden, wie es das Gesetz von ihnen verlangt.[6] Und selbst wer mit der in Rechtspraxis und Rechtstheorie bekannten Vielentscheidbarkeit des Rechts vertraut ist, könnte einwenden, dass trotz aller Vielstimmigkeit um die richtige Auslegung und Fortbildung von Rechtsnormen eine gerichtliche Entscheidung keinem demoskopischen Akzeptanztest unterworfen werde, sondern kraft der im positiven Gesetz wurzelnden Autorität des Gerichts Geltung erlangt und durch staatliche Zwangsmittel durchgesetzt wird. Diese Arbeit will, kurz gesagt, der Skepsis, wenn sie sie schon nicht ganz zerstreuen kann, zumindest eine Betrachtungsweise gegenüberstellen, die zeigt, dass, warum und wie Gerichte ihre Entscheidungen rhetorisch begründen.

Um den Beweis hiervon nicht weiter hinauszuzögern, stellt diese Einleitung nur in gedrängter Kürze den Aufbau der folgenden Untersuchung dar. Sie beginnt mit einer kleinen Geschichte aus der Rechtsgeschichte (B. I.), anhand derer in einer theoretisch angelegten *tour de horizon* die maßgeblichen Annahmen dieser Arbeit erarbeitet

---

wissenschaftlicher Sicht, 2000, S. 61, 62: „Die ‚Rechtssprache', heißt es, sei unsäglich kompliziert und holprig, blutleer und papieren, abstrakt und unanschaulich, bombastisch, hermetisch, undemokratisch, fern dem Volk und fern dem Leben."; *Stolleis*, Juristendeutsch, in: Gauger (Hrsg.), Lob der deutschen Sprache, 2009, S. 102, 102: „Juristendeutsch [gilt] als unverständlich, trocken, verschachtelt und lebensfremd.".

[5] *Kant*, Kritik der Urteilskraft (1790), 2009, § 53: „Rednerkunst (*ars oratoria*) ist, als Kunst sich der Schwächen der Menschen zu seinen Absichten zu bedienen […], gar keiner Achtung würdig." (S. 222, B218, kursiv und Sperrdruck i. O.). Sie kann nicht „für die Gerichtsschranken […] angeraten werden." (S. 220, B216); *Wagner-Egelhaaf*, Rhetoriken der Geltung – Literatur und Recht im Vergleich, in: Lange et al. (Hrsg.), Literatur, Recht und Kunst, 2023, S. 47, 52: „[D]ie Rhetorik […] hat in der Rechtswissenschaft auch kein gutes Ansehen. Wenn man mit Rechtswissenschaftler:innen spricht, stößt man regelmäßig auf ein Verständnis von Rhetorik als Überredung, schöner Schein, als etwas dem Eigentlichen und Richtigen unredlicherweise Hinzugefügtes."; *Harrington et al.*, JLS 2019, 302, 302: „Nowadays ‚rhetoric' is a term of abuse in legal scholarship".

[6] So die Antwort des KI-Chatbots ChatGPT auf meine Frage „Sind Gerichte Oratoren?" v. 30. 03. 2023: „Gerichte sind keine Oratoren, sondern Institutionen, die im Rahmen des Rechtssystems bestimmte Aufgaben erfüllen. Oratoren sind Personen, die sich auf die Kunst der Rede und der öffentlichen Rede spezialisiert haben und ihr Publikum durch überzeugende Argumentation und Sprache beeinflussen können. […] Hauptziel eines Gerichts [ist es], eine faire und gerechte Entscheidung auf der Grundlage von Gesetzen und Fakten zu treffen, und nicht, ein Publikum zu überzeugen oder zu beeinflussen.".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

werden (B. II.). Kernprämisse dieser Arbeit ist, dass Gerichte, insbesondere die in dieser Arbeit fokussierten Verfassungsgerichte, auf die Anerkennung der Öffentlichkeit angewiesen sind (B. II. 4.). Diese Anerkennung gewinnen Gerichte auch durch überzeugende Begründungen, wobei sich, so die Forschungshypothese, die Überzeugungskraft der Entscheidungsbegründung auch aus ihrer rhetorischen Gestaltung speist (B. II. 5.). Als thematisches Referenzfeld für die Überprüfung der Hauptthese von einer Rhetorik der Entscheidungsbegründung wird der Grundrechtsschutz im Verbund europäischer Verfassungsgerichte herangezogen, wobei insbesondere herausgestellt wird, dass der Europäische Gerichtshof in einer Verfassungsgerichten vergleichbaren legitimitätsbedürftigen Entscheidungsposition zu verorten ist und das Kommunikationsverhältnis des Gerichthofs mit den Verfassungsgerichten (‚Dialog') in besonderem Maße rhetorischen Bedingungen unterliegt (B. III.). Sodann wird in einem methodologischen Teil näher herausgearbeitet, wer hier überhaupt wen zu überzeugen sucht; und warum und wie dies getan wird (C.). Im analytischen Kapitel der Arbeit werden Entscheidungsbegründungen auf ihre spezifische Rhetorik hin untersucht (D.). Eine ausführliche Zusammenfassung der Ergebnisse befindet sich im Schlusskapitel (E.). Ein Glossar im Anhang enthält Definitionen der hier verwendeten rhetorischen Begriffe.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

B. Theorie: Gerichte als rhetorische Akteure begreifen

I. Eine Geschichte aus der Rechtsgeschichte

Die folgende Geschichte erzählt die Tragödie einer Institution in fünf Akten. Sie entspricht wahren Begebenheiten, denen nichts hinzugedichtet wurde. Die Nennung von Zeit, Orten, Namen und Nachweisen sei der Auflösung am Schluss vorbehalten.

1. Akt: Ein gespaltenes Land

Cause célèbre ist ein plakativ als ‚Eherechtswirrwarr' bezeichneter Streit über das Eherecht. Wie sollen katholische Ehepaare behandelt werden, bei denen mindestens einer der Eheleute früher bereits einmal verheiratet war? Nach katholischem Glauben ist der Ehebund unauflöslich – Scheidung und Wiederverheiratung also ausgeschlossen. Das damals geltende Zivilrecht folgt für Katholiken dem kanonischen Recht. Katholischen Ehegatten bleibt nur die Trennung von Tisch und Bett; das Eheband kann aber nicht geschieden werden. Eine spätere Eheschließung ist einer bereits getrauten Person daher unmöglich. Die konservativ-religiöse Bevölkerung befürwortet dies ausdrücklich. Betroffene Paare, also solche, die aufgrund einer vorherigen Trauung mindestens eines der beiden Partner nicht mehr heiraten können, leiden aber unter der Beschneidung ihres Familienlebens.

Mit der Zeit entwickeln sich jedoch Umgehungsmöglichkeiten. Ein noch aus monarchischer Zeit stammendes, in der Praxis bedeutsamer werdendes Schlupfloch sieht eine Befreiung vom Wiederverheiratungsverbot durch eine zuständige Verwaltungsbehörde vor. Diese Ausnahmeregelung ermöglicht die Zweitehe. In einigen Landesteilen, vornehmlich den sozialdemokratisch geprägten, wird diese Dispensmöglichkeit vermehrt beansprucht, zumal Anstrengungen um eine Eherechtsreform politisch scheitern. Diese Liberalisierung durch die Hintertür trifft nicht nur auf Wohlwollen, sondern wird vor allem von konservativen Kräften bekämpft. Der Widerstand formiert sich auch in der Zivilgerichtsbarkeit, wo Familiengerichte den Befreiungen der Verwaltungsbehörden oftmals die Anerkennung verweigern. Die Zweitehen verlieren damit ihre Gültigkeit und werden zur Ehe auf Widerruf. Diese Misere provoziert einen Konflikt zwischen den Verwaltungsbehörden und den Zivilgerichten und bringt damit ein Politikum hervor.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2. Akt: Ein aufsehenerregendes Judikat

Auch die Höchstgerichte geben der (ehevernichtenden) Praxis der Zivilgerichte ihren Segen. Selbst das Verfassungsgericht schlägt sich vorerst auf die Seite der Zivilgerichte, indem es die Existenz eines Kompetenzkonflikts verneint und den Zivilgerichten freie Hand lässt. Damit ist aber mitnichten schon das letzte Wort gesprochen: Nur ein Jahr später ändert das Verfassungsgericht überraschend seine Rechtsprechungslinie. Es judiziert, die Entscheidungen der Zivilgerichte griffen ungesetzlich in die Verwaltungskompetenzen ein. Ein Sieg der Progressiven!

Ausschlaggebend war hierfür die Tätigkeit eines Verfassungsrichters, der auch als Rechtslehrer große Berühmtheit erlangt hat – und als Protagonist dieser Geschichte noch eine große Rolle spielen wird. Er hatte den Rechtsprechungswechsel des Verfassungsgerichts im besagten Kompetenzkonflikt um das Eherecht zu verantworten, weil er als Berichterstatter die spektakuläre Entscheidung vorbereitete.

Das öffentliche Echo ist indes verheerend. In den Zeitungen wird das Verfassungsgericht verunglimpft, besagter Verfassungsrichter gescholten und geschmäht. Dieser versucht zwar noch – ein ungewöhnliches Vorgehen – die Entscheidung in Fachblättern gegen Kritik zu verteidigen, was ihm aber nicht so recht gelingt. Würde und Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit liegen in Scherben.

3. Akt: Ein ungewollt prophetischer Vortrag?

In diese turbulente Zeit fällt eine bedeutende wissenschaftliche Konferenz, die ausgerechnet in der Stadt stattfindet, in der das besagte Verfassungsgericht seinen Sitz hat. Und es geht auch ausgerechnet um ein Herzensanliegen unseres Protagonisten, nämlich um „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit", was angesichts der in den vorigen Jahren gewachsenen Bedeutung der Verfassungsgerichte kaum verwundert. Angesichts seiner außerordentlichen Meriten ist es nur folgerichtig, dass auch unser Protagonist dort einen Bericht vorträgt, der bis heute noch als Grundlagentext der Verfassungsrechtswissenschaft referiert wird.

Auf der Tagung, die auf Wunsch unseres Protagonisten, im prunkvollen Festsaal der Akademie der Wissenschaften stattfindet, entlädt sich ein Grundsatzkonflikt. Eine Fraktion von Rechtslehrern versteht Verfassungsrecht weniger rechtlich als politisch – sie misstrauen der Verfassungsgerichtsbarkeit als vermeintlich politischer, demokratisch nicht hinreichend legitimierter Institution. Diese Haltung reicht von milder Skepsis bis zu grundsätzlicher Ablehnung gegenüber der Einrichtung von Verfassungsgerichten – nur wenige Jahre später soll hieraus eine der berühmtesten Kontroversen der Verfassungsrechtsgeschichte erwachsen, an der unser Protagonist genauso teilhaben wird wie an der Debatte im Festsaal der Akademie der Wissenschaften.

Er ist nämlich, für einen Verfassungsrichter wenig überraschend, enthusiastischer Fürsprecher der Verfassungsgerichtsbarkeit. Dementsprechend grenzt er sich in

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

seinem später zu einem Kanontext der Verfassungsrechtswissenschaft und Verfassungsgeschichte avancierten Vortrag von seinem Vorredner ab. Dieser Vorredner steht der Einrichtung von Verfassungsgerichten zwar dem Grunde nach offen gegenüber, betont aber immer wieder den politischen Charakter des Verfassungsrechts. Er stellt damit einen unhintergehbaren Konflikt der Verfassungsgerichtsbarkeit heraus, die in rechtsförmigen Verfahren über politische Fragen zu entscheiden hat.

Unser Protagonist betont dagegen, die Verfassungsgerichtsbarkeit begutachte gemeinhin Rechtsfragen. Es handele sich daher auch um „rein juristische Arbeit". Er versucht damit, sicher auch *pro domo*, die Verfassungsgerichtsbarkeit vor dem Menetekel des Politischen zu schützen, ihr eine rein formale Stellung zuzuweisen, die mit dem korrumpierenden Geschäft der Politik nichts gemein habe. Mit Verve betont er die genuin richterliche Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit, die hierin

> „wesentlich durch die Verfassung bestimmt ist. Und gerade in diesem Punkte gleicht [ihre] Funktion der der Gerichte überhaupt; sie ist überwiegend Rechtsanwendung und daher in diesem Sinne echte Gerichtsbarkeit."

Anschließend erörtert er die Zusammensetzung eines Verfassungsgerichts. Offenkundig bevorzugt er juristisch ausgebildete Fachleute gegenüber politisch ernannten Richtern. Ihm entgeht jedoch nicht, dass sich politische Motive auch bei Fachpersonen nie ganz ausschließen ließen. Insofern sei es wohl ehrlicher, von vornherein zumindest einen Teil des Verfassungsgerichts mittels Parlamentswahl paritätisch nach der Stärke der Parteien zu besetzen. Dessen ungeachtet zielen seine Vorschläge vor allem darauf, das Gericht von außerrechtlichen Einflüssen zu befreien. So insistiert er, dass die juristische Ausbildung eine Mindestvoraussetzung für eine Berufung zum Verfassungsrichter sein müsse. Er befürwortet zudem eine Unvereinbarkeitsklausel: Mitglieder von Regierung oder Parlament sollen nicht gleichzeitig dem Verfassungsgericht angehören dürfen.

4. Akt: Ein entpolitisiertes Gericht

Die Wogen rund um die umstrittene Entscheidung des Verfassungsgerichts haben sich aber noch lange nicht geglättet. Der Druck wächst, die Konservativen skandieren: Revidiert die Entscheidung! Befreit das Gericht von der Politik!

Bei einer anstehenden Verfassungsreform öffnet sich für die Konservativen ein folgenschweres Gelegenheitsfenster. Unter dem Anliegen der ‚Entpolitisierung' werden die Besetzungsvorschriften des angeblich sozialdemokratisch unterwanderten Verfassungsgerichts geändert. Der verfassungsändernde Gesetzgeber beschließt Vorgaben für die Richterbestellung, die weitgehend mit den zuvor geäußerten Forderungen unseres Protagonisten übereinstimmen: Die juristische Qualifikation einschließlich zehnjähriger Berufserfahrung wird erstmals zur Mindestvoraussetzung, die bereits bestehende Klausel zur Unvereinbarkeit eines politischen Vertretungsmandats mit dem Richteramt wird auf weitere Mandatsträger und Funktionäre in politischen Parteien ergänzt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

So weit, so unproblematisch. Die Umgestaltung des Verfassungsgerichts geht aber noch weiter: Alle Verfassungsrichter verlieren ihr Amt, obwohl sie doch zuvor ausdrücklich auf Lebenszeit bestellt worden waren. Nicht zufällig ist auch unser Protagonist darunter. Die freigewordenen Stellen werden teilweise mit den bisherigen und teilweise mit neuen Verfassungsrichtern besetzt, allerdings machen die Parteien auch hier wieder ihren Einfluss geltend. Das Gericht wird nur vordergründig *ent*politisiert, tatsächlich aber *um*politisiert. Unser Protagonist bekundet seine Empörung über die Verfassungsreform in einer Fachzeitschrift:

> „Diese Disqualifizierung des Verfassungsgerichtshofs gegenüber den beiden anderen obersten Gerichten ist durch nichts zu rechtfertigen; auch nicht durch die Forderung nach Entpolitisierung. Deren Berechtigung soll nicht geleugnet werden. Aber ihre nur sehr beschränkte Erfüllbarkeit, zumal bei einem Gericht, das in Rechtsstreitigkeit [sic] von so eminent politischer Bedeutung zu entscheiden hat, kann man ernstlich nicht in Abrede stellen ohne sich dem Vorwurf der Heuchelei auszusetzen. Nur allzu leicht wird hinter dieser ‚Entpolitisierung' die Absicht einer ‚Umpolitisierung' durchschaut."

Die Sozialdemokraten bieten unserem Protagonisten zwar eine (Wieder-)Nominierung als Richter an, die er aber ablehnt. In seiner Autobiographie hält er später fest, eine parteipolitische Bindung sei mit dem Institut richterlicher Unabhängigkeit unvereinbar. Aber selbst, wenn eine solche nicht bestanden hätte, wie ihm die Sozialdemokraten versicherten, hätten die wenigen sozialdemokratischen Richter mangels irgendeiner Mehrheitsaussicht gegen die Konservativen den Entscheidungen des Gerichtes nur den Anschein von Objektivität verliehen. Er bricht frustriert mit seinem Heimatland und folgt dem Ruf auf eine Professur für Völkerrecht in einem benachbarten Staat.

5. Akt: Ein entmachtetes Gericht

Damit ist die tragische Geschichte des Gerichtes noch nicht auserzählt: Nur wenige Jahre später wird das Land umgebaut von einer parlamentarisch-präsidialen Republik in einen autoritären Staat. Auf Druck der Regierung entmachtet sich zunächst das Parlament und wenig später auch das Verfassungsgericht. Verfassungsrichter legen ihr Amt nieder und verhindern so, dass das nötige Entscheidungsquorum von den verbliebenen Richtern erreicht werden kann. Besonders ironisch: Der erste zurücktretende Verfassungsrichter wurde parteipolitisch nominiert, begründet seinen Rückzug aber mit dem Einfluss der Parteien auf die Besetzung des Gerichtes. Auf der Titelseite einer Tageszeitung äußert er sich wie folgt:

> „Danach ist […] die Hälfte der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes – gelinde gesagt – unter Mitwirkung der politischen Parteien ernannt worden. Eine solche Zusammensetzung des höchsten Gerichtes […] paßt nicht mehr in die heutige Zeit."

Mit dieser Selbstentmachtung tritt ein, was unser Protagonist schon bei der Verfassungsreform befürchtet hatte: Die effektive verfassungsrechtliche Kontrolle

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Regierung geht verlustig. Der Umbau der Demokratie in einen totalitären Staat nimmt damit seinen Lauf. Der Flirt mit dem Autoritarismus führt das Land schließlich in den Faschismus.

Aber auch in der neuen Heimat droht unserem ehemaligen Verfassungsrichter Unheil. In einem düster und schwermütig anmutenden Aufsatz warnt er vor den Gefahren für die demokratische Staatsordnung von links wie von rechts. Er sieht „das Licht verlöschen, das einst so gewaltig von der Idee der Freiheit ausgestrahlt". Seine dystopischen Prophezeiungen werden Wirklichkeit: Auch hier erobern Faschisten die Macht und errichten unter dem Schein des Rechts ein nie dagewesenes Unrechtsregime, das unermessliches Leid über die Welt bringt. Auch hier fehlt eine Judikative, die sich der Perversion des Rechts entgegenstellt. Unserem Protagonisten gelingt mit außerordentlichem Glück noch die Flucht außer Landes; andernfalls wäre er aufgrund seiner jüdischen Abstammung dem Tode geweiht gewesen.

Der Protagonist dieser Erzählung ist nicht nur irgendein beliebiger, mittlerweile bereits in Vergessenheit geratener Verfassungsrichter und Staatsrechtslehrer.[1] Es

[1] Diese Geschichte wurde mithilfe folgender Quellen verfasst: Inspirativer Erstkontakt bei *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 30; vergleichbare Kurzdarstellungen bei *Wiederin*, Hans Kelsen als praktischer Verfassungsrechtler, in: Aliprantis/Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen, 2014, S. 109, 116–117, *Dreier*, Hans Kelsen (1881–1973), in: Häberle et al. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2018, S. 281, 283, *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, 1999, S. 170–171 und 193–194, *Ehs*, Momentum Qarterly 2012, 233, 237–238 und *Lagi*, Co-herencia 2014, 273, 289–292; monographisch und entsprechend detailreich *Harmat*, Ehe auf Widerruf?, 1999; biographisch *Métall*, Hans Kelsen, 1969, S. 48–56 und 119 sowie *Olechowski*, Hans Kelsen, 2020, v. a. S. 416–421, 437–455, 470–478 und 483–493; autobiographisch *Kelsen*, Autobiographie (1947), in: HKW, Bd. 1, S. 29, 68–77; v. a. zur Institutionengeschichte des Verfassungsgerichtshofs *Heller*, Der Verfassungsgerichtshof, 2010, insb. S. 200–204, 211–214, 237–239 und 251–271 sowie mit besonderem Blick für die Rolle Kelsens *Techet*, Der Staat 63 (2023), 299, 317–322 und 329–331 sowie *ders.*, ZÖR 2023, 685, 692–704; die Rechtslage rekonstruierend und dezidiert kelsenkritisch *Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, 2005, S. 57–68; instruktiv ferner *Neschwara*, Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen, in: Walter et al. (Hrsg.), Hans Kelsen, 2009, S. 249 und knapper *ders.*, SZ GER 130 (2013), 435, 441–445; mit einem sozialhistorischen Blickwinkel *Borrmann*, Sociologia del diritto 2014, 65, 70–85; die im zweiten Akt angesprochenen Entscheidungen des Verfassungsgerichtes sind abgedruckt in VfSlg 726/1926, 169 und VfSlg 878/1927, 193; Kelsen verteidigte die zweite, verwaltungsbehördenfreundliche Erkenntnis in JBl 1928, 105, 108–110; den im dritten Akt erwähnten Vortrag hielt Kelsen auf der Staatsrechtslehrertagung 1928 in Wien, Abdruck in VVDStRL 5 (1929), 30 und 117 (Schlusswort), hier zitiert wurde 56–57; zustimmend u. a. der Diskussionsbeitrag von *Merkl*, VVDStRL 5 (1929), 97, 100–104; eine moderate Gegenposition vertrat im ersten Bericht *Triepel*, VVDStRL 5 (1929), 2 und 115 (Schlusswort), zu dessen starker Betonung des Politischen in der Verfassungsgerichtsbarkeit insb. 7–9, 16–17, 21–23 und 26–28; einen Überblick über die Kontroverse gibt u. a. *Glatzmeier*, Gerichte als politische Akteure, 2019, S. 74–86; Tagungsbericht bei *Richter*, AöR 53 (1928), 441; zur Einordnung des Tagungsthemas in den zeitgeschichtlichen Kontext auch knapp *Drath*, VVDStRL 9 (1950), 17, 17–18; mit „einer der berühmtesten Kontroverse in der Verfassungsrechtsgeschichte" ist die Diskussion zwischen Kelsen und Schmitt „Wer soll Hüter der Verfassung sein" gemeint, bei der Kelsen die Verfassungsgerichtsbarkeit gegen Schmitts Präferenz des Reichspräsidenten als Verfas-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

handelt sich um niemand Geringeren als Hans Kelsen, den ‚Vater der Verfassungsgerichtsbarkeit'.[2] Der Hauptteil der Geschichte spielte in Österreich, dessen Bundes-Verfassungsgesetz maßgeblich durch Kelsen mitgeprägt wurde und dessen Verfassungsgerichtshof in Wien als Prototyp zentralisierter Verfassungsgerichtsbarkeit gilt. Kelsen wechselte nach seiner Absetzung als Verfassungsrichter auf einen Lehrstuhl für Völkerrecht an der Universität zu Köln. Von dort aus floh er nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten zunächst nach Genf in die Schweiz und später in die USA, wo er schließlich lange nach Kriegsende nahe Berkeley verstarb.

II. Lehren aus dieser Geschichte

An dieser Geschichte lassen sich Phänomene beobachten, die in einem wechselseitigen Verhältnis zueinander stehen.

1. Eine schwache Gewalt

Besonders eindrucksvoll zeigt sich, dass die Judikative eine schwache, im Vergleich sogar die schwächste Gewalt ist. So schrieb schon Alexander Hamilton in den Federalist Papers:

> „the judiciary […] will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution; […] The judiciary […] has no influence over either the sword or the purse; no

sungshüter verteidigte (zum zeitgeschichtlichen Kontext dieses Streits knapp *Olechowski*, The beginnings of constitutional justice in Europe, in: Madsen/Thornhill (eds.), Law and the Formation of Modern Europe, 2014, S. 77, 88–90); die im vierten Akt angesprochenen Änderungen bei den Bestellungsvorgaben der Verfassungsrichter geschahen durch Art. 147 Abs. 2 und 4 B-VG n.F., jeweils geändert durch § 65 Bundesverfassungsgesetz vom 7. 12. 1929 (Zweite Bundes-Verfassungsnovelle), abgedruckt bei *Reiter*, Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848–1955, 1997, Nr. 81, S. 213, 229; die Entlassung aller bisherigen Richter erfolgte durch § 25 Verfassungs-Übergangsgesetz, BGBl 393/1929; das Zitat im vierten Akt stammt von *Kelsen*, JBl 1929, 451, 456 (Sperrdruck i. O.); das geflügelte Wort von der „Um- statt Entpolitisierung" verwendet auch *Merkl*, JBl 1929, 522, 523; das erste Zitat des zurücktretenden Verfassungsrichters im fünften Akt stammt von *Wanschura*, Reichspost v. 23. 05. 1933, 1; zur Entmachtung des Verfassungsgerichtshofs knapp im Überblick *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, 2009, S. 232–233; *Baltl/Kocher*, Österreichische Rechtsgeschichte, 2008, S. 266–267; *Lehner*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 2007, S. 320–321; das im fünften Akt wiedergegebene Zitat aus dem düsteren Essay des Protagonisten findet sich in *Kelsen*, Verteidigung der Demokratie (1932), in: ders., Verteidigung der Demokratie, 2006, S. 229, 230.

[2] Zur Bedeutung Kelsens statt vieler und mit reichhaltigen Nachweisen in der ersten Fußnote *Wiederin*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Schöpfung Hans Kelsens und sein Modellcharakter als eigenständiges Verfassungsgericht, in: Simon/Kalwoda (Hrsg.), Schutz der Verfassung, 2014, S. 283, 283; zum Albert Einstein der Rechtswissenschaft gekürt von *Jestaedt*, Das Postulat einer streng wissenschaftlichen Erkenntnis des Rechts, in: Aliprantis/Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen, 2014, S. 3, 3; gegen die Metapher vom ‚Vater der Verfassungsgerichtsbarkeit' aber *Techet*, Der Staat 63 (2023), 299, 303.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> direction of the strength or the wealth of the society. […] It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments. […] It proves incontestably, that the judiciary is beyond comparison the weakest of the three departments of power."[3]

Nach Hamilton ist die Judikative mittellos, ungefährlich und schutzbedürftig. Während die Exekutive über das Schwert und die Legislative über den Geldbeutel verfügt, ist die Judikative auf den bloßen Urteilsspruch beschränkt, für dessen Um- und Durchsetzung sie wiederum auf die anderen Gewalten angewiesen ist. Insbesondere der fehlende Vollzugsapparat und die damit verbundene Abhängigkeit der Judikative von den anderen Gewalten offenbart ihre Verletzbarkeit.[4] Die beispielhafte Geschichte Kelsens und des österreichischen Verfassungsgerichtshofs hebt aber noch einen anderen Aspekt der Vulnerabilität[5] von Gerichten hervor: Unter dem Vorwand der Entpolitisierung wurde der Verfassungsgerichtshof umpolitisiert – und somit der eigenen Ausschaltung preisgegeben. Das Gericht war nicht wegen der fehlenden Umsetzung seiner Sprüche, sondern in seiner institutionellen Unabhängigkeit verletzt worden.

Dass solche Eingriffe auch hier und heute noch denkbar erscheinen, zeigt Maximilian Steinbeis' dystopisches Gedankenspiel vom „Volkskanzler"[6]: Der erste Hebel für den fiktiven neuen Souverän in Berlin setzt am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe an. Dort wird ein neuer dritter, ausschließlich für die Staatsorganisation zuständiger Senat eingerichtet, der zur Hälfte mit regierungsnahen Richtern besetzt wird. Dies würde bereits genügen, um ein verabschiedetes Gesetz als verfassungskonform durchzuwinken, sodass die Kontrollfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit erheblich geschwächt wäre. Und es gibt weitere prozessrechtliche und organisatorische Mittel[7] zur Unterdrückung kritisch-wachsamer Verfassungsrechtspre-

[3] *Hamilton*, Federalist Paper No. 78 (1788), in: Jefferson et al. (eds.), America's Founding Documents, 2018, S. 580, 590.

[4] So ausdrücklich *Grimm*, ZfP 2019, 86, 97; ähnlich *Vorländer*, Gründung und Geltung, in: Melville/Vorländer (Hrsg.), Geltungsgeschichten, 2002, S. 243, 257; *Lepsius*, Entscheiden durch Maßstabsbildung, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2015, S. 119, 121; *Sternberg et al.*, PVS 2015, 570, 574; *Kähler*, Resilienz durch Rechtsprechung, in: von Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, 2016, S. 57, 75–76 nennt die bedingungslose Vollstreckung von Entscheidungen eine Grundvoraussetzung resilienter Gerichte.

[5] Begriff der Vulnerabilität auch bei *Mayer*, The Case of Germany, in: Landfried (ed.), Judicial Power, 2019, S. 183, 201 und *Klafki*, KritV 2020, 113, 124.

[6] *Steinbeis*, SZ v. 06.09.2019, 11; Zweitveröffentlichung *ders.*, Ein Volkskanzler, Verf-Blog v. 09.09.2019; siehe auch *ders.*, APuZ 2019, 4, 7–9.

[7] Es handelt sich in der Tat regelmäßig um prozessrechtliche oder im weiteren Sinne organisatorische Einwirkungen, da materiellrechtliche Änderungen angesichts der erschwerten Abänderbarkeit von Verfassungen regelmäßig kaum in Frage kommen, vgl. dazu *Cruz Villalón*, Legitimität durch (Verfassungs)Gerichte? Vier Thesen, in: Franzius et al. (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 274, 281: „Die ganze Rede von den Ewigkeitswerten der Verfassung mündet in der Feststellung der Unabänderbarkeit der Verfassungsgerichte selbst.".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chung: Qualifizierte Abstimmungsquoren, verkürzte Entscheidungsfristen, personell aufgeblähte Spruchkörper, exzessiv erweiterte oder gegenteilig minimal reduzierte Begründungsanforderungen oder die Abschaffung von Kammerentscheidungen und des Annahmeverfahrens.[8] Der Phantasie sind hier keine Grenzen gesetzt, um die Entscheidungsfindung entweder enorm zu verlangsamen und zu erschweren – oder das Gericht in sinnloser Arbeit untergehen zu lassen.

Damit ist eine bloß negative Folge einer auf Linie gebrachten Verfassungsgerichtsbarkeit genannt, nämlich die Ausschaltung effektiver Zähmung und Mäßigung der Staatsgewalt.[9] Verfassungsgerichte können darüber hinaus auch als regierungstreue Mittel zum Machterhalt und -ausbau für illiberale Regime pervertiert werden: Dann gängeln sie die Opposition und halten diese von der Macht fern, wahren aber zugleich den Schein der Rechtsstaatlichkeit.[10] Dieses Herrschaftspotential macht (Verfassungs-)Gerichte zu einem höchst attraktiven Ziel autoritärer Umgestaltung. Das zeigte sich zuletzt eindrücklich am Beispiel von Polen und immer noch in Ungarn,[11] wo sich die österreichische Geschichte zu wiederholen droht.[12] Der Vorwand, lediglich einem tatsächlichen oder vermeintlichen Mehrheitswillen Abhilfe zu verschaffen, lässt diese erosiven Vorgänge sogar demokratisch legitimiert erscheinen.[13] Hiermit ist eine Entwicklung angesprochen, die selbst von Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichtern in den gepolsterten Ledersesseln als stabil geltender Rechtsstaaten registriert wird – und zwar nicht nur aus Mitleid mit den Kolleginnen und Kollegen in den betroffenen Ländern, sondern aufgrund ernsthafter

[8] Im Englischen ist von *court packing* und *court curbing* die Rede – zur äußerst reichhaltigen Literatur aus den USA im Überblick *Kelemen*, JEPP 2012, 43, 44–45.

[9] *Nußberger*, Die Auswahl der Richter – Stellschraube im Rechtsstaat, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), FS Wyrzykowski, 2021, S. 529, 537–538; *Castillo-Ortiz*, EuConst 2019, 48, 50, 56–59 und 61.

[10] *Moustafa/Ginsburg*, The Functions of Courts in Authoritarian Politics, in: Ginsburg/Moustafa (eds.), Rule by Law, 2008, S. 1, 4–7 und 11–12; zum Legalitätsanschein auch *Nußberger*, JZ 2010, 533, 540; *Castillo-Ortiz*, EuConst 2019, 48, 62 und 68–71; *Grimm*, Judicial Behaviour under Political Pressure, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), FS Wyrzykowski, 2021, S. 219, 223–224.

[11] Zu Polen *Derlatka*, Toruńskie studia Polsko-Włoskie XV (2019), 7, 9–21 und 24–25 und *Sadurski*, Hague J Rule of Law 11 (2019), 63; zu Ungarn *Chronowski*, Hungarian JLS 62 (2021), 136, 140–145; *Halmai*, Illiberal Constitutionalism?, in: Kadelbach (Hrsg.), Verfassungskrisen in der Europäischen Union, 2018, S. 85, 88–90 und 98–100 und *ders.*, Aufstieg und Niedergang verfassungsrechtlicher Normenkontrolle in Ungarn und Polen, in: Schmidt/Zabel (Hrsg.), Politik im Rechtsstaat, 2021, S. 217, 221–225.

[12] Die historische Parallele zum österreichischen Verfassungsgerichtshof ziehen mit Blick auf jüngere Entwicklungen in Polen und Ungarn auch *Vašek*, FAZ v. 18.02.2016, 6 und *Techet*, ZÖR 2023, 685, 710–711.

[13] *Huber*, Der Staat 56 (2017), 389, 397–399; *Gärditz*, Verfassungsentwicklung und -rechtswissenschaft, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 4 Rn. 156.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sorge vor Nachahmungseffekten.[14] Verfassungsgerichtsbarkeit ist in diesem Sinne *strukturell fragil.*

2. Eine starke Gewalt

Es wäre aber ein unvollständiges Bild, die Verfassungsgerichtsbarkeit allein verwundbar und schwach zu zeichnen. Die populäre Gegenerzählung lautet: Gerichte sind mächtige Akteure – nicht nur für das Recht, sondern auch in und für Gesellschaft und Politik.[15] Denn den Verfassungsgerichten ist eine nicht zu unterschätzende Macht verliehen; die zur Anwendung, Auslegung, Konkretisierung und – wenngleich in engeren methodischen Grenzen – zur Fortbildung der Verfassung.[16] Anders als Hamilton, dessen Analyse vielleicht nicht gänzlich hinfällig,[17] aber zumindest ergänzungsbedürftig ist, erkannte Kelsen bereits 1931, es mache einen

> „gewaltige[n] Unterschied, ob man einem Organ keine andere als diese Macht verleiht, die in der Funktion der Verfassungskontrolle liegt, oder ob man die Macht eines der beiden Hauptmachtträger durch die Übertragung der Verfassungskontrolle noch verstärkt."[18]

[14] Beredtes Zeugnis zur „Autokratieresistenz der österreichischen Bundesverfassung" Verfassungsrichter *Lienbacher*, ZÖR 2020, 67, insb. 83–88 zum VfGH; zuvor bereits *ders.*, Der Türhüter: Die Perspektive der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Bezemek (Hrsg.), „Vor dem Gesetz", 2019, S. 247, 249–251; aus Frankreich der ehemalige Richter am Conseil Constitutionnel *Canivet*, Pouvoirs 2021, 21, 22–25 und 33–34; mit dem gesamteuropäischen Blickwinkel die ehemalige Richterin am EGMR *Nußberger*, NJW 2020, 3294, die die Justiz als „„sensible Gewalt"" charakterisiert; ferner *dies.*, Schutz der Menschenrechte, in: Münch/Kellermann (Hrsg.), Die dritte Gewalt in Deutschland und Europa, 2020, S. 24, 28–30; zu Stimmen deutscher Verfassungsrichter (zum Teil verfasst nach der aktiven Amtszeit) siehe *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 83 und *ders.*, Der Staat 56 (2017), 389, 390–399 und 412–414; *Lübbe-Wolff*, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, 2015, S. 35; *Voßkuhle*, Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, in: Münch/Kellermann (Hrsg.), a. a. O., S. 6, 8–9 und 13–18 und *ders.*, NJW 2018, 3154, 3154–3157; *Masing*, JZ 2022, 137, 138; andeutungsweise auch *Baer*, Zürcher Jb Wissensgeschichte 11 (2015), 197, 203 und 207–208; deutlicher *dies.*, Comparing Courts, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 253, 258–259 und *dies.*, JZ 2023, 655, 657–658.

[15] Diese Erkenntnis wirkt im ersten Moment wie ein Theorieimport aus der US-amerikanischen Politikwissenschaft, wie der beeindruckende Nachweisfundus bei *Brodocz*, Die Macht der Judikative, 2013, S. 13 Fn. 1 nahezulegen scheint; ähnlicher Eindruck bei *Ehs*, Momentum Quarterly 2012, 233, 234.

[16] Zur Befugnis zur Fortbildung der Verfassung ausdrücklich BVerfGE 6, 222, 240; E 108, 282, 295 sowie zur Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung E 75, 223, 242–244; die Zulässigkeit „offener Rechtsfortbildung" (konkret des EGMR) dagegen bezweifelnd VfGH, Erkenntnis vom 14. 10. 1987, B267/86 = VfSlg 11500/1987; zum Hintergrund *Merli*, VVDStRL 66 (2007), 392, 412–413.

[17] So aber *Höffe*, Wer hütet die Verfassung vor ihren Hütern?, in: Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, 2011, S. 124, 129–130; gegen dieses Pauschalurteil mit Recht im selben Band *Schmidt*, Regieren mit Richtern, in: Stolleis (Hrsg.), a. a. O., S. 200, 203.

[18] *Kelsen*, Wer soll Hüter der Verfassung sein? (1930/1931), in: ders., Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 2019, S. 58, 88.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Das Zitat impliziert zwar, dass Kelsen, ähnlich wie Hamilton, Exekutive und Legislative als Hauptgewalten ansieht, denen gegenüber er die Rechtsprechung unterordnet. Das wäre aber eine verkürzte Lesart. Denn erstens sagt Kelsen auch, dass *de facto* der Verfassungsgerichtsbarkeit mit der Verfassungskontrolle eine große Macht überantwortet ist. Zweitens verweist die von Kelsen oft gebrauchte Charakterisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit als „negativer Gesetzgeber" darauf, dass Aufhebung (negativ) wie Erlass (positiv) von Gesetzen zwei Seiten der Ausübung von Setzungsmacht sind – nur dass das richterliche Prüfungsrecht eben nicht frei, sondern im Rahmen der Rechtsbindung der Verfassung erfolge.[19]

Diese Macht zur Verfassungskontrolle sollte nicht unterschätzt werden. Denn sie beruht erstens auf einem, wenn man es auch nicht mehr ‚dezisionistisch' zu bezeichnen pflegt, kreativ-schöpferischen Umgang mit einem interpretationsbedürftigen Textmaterial (dazu sogleich: Produktionsaspekt). Und zweitens wirkt die Verfassungskontrolle (weit) über den einzelnen, konkret zu entscheidenden Fall hinaus (dazu im Anschluss: Wirkungsaspekt).

Zum Produktionsaspekt: Recht sprechen folgt nach gängiger Auffassung einer fundamental anderen Funktionslogik und Rationalität als Recht setzen.[20] Während die Gewaltenteilungsmaxime in ihrer Reinform zunächst von separierter Gleichrangigkeit der Gewalten ausgeht, kommt nach der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung im demokratischen und gewaltengeteilten Rechtsstaat der Legislative das Primat der Rechtsetzung zu.[21] Rechtsprechung habe hingegen tunlichst nur (abgeleitetes) Gesetzesrecht anzuwenden. Der Blick, so der prototypische Vertreter der Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts, gehe „nirgends hin als hinauf zum Gesetz und von da zur That".[22] Dieses Gebot zur Gesetzestreue ergibt sich aus der stärkeren demokratischen Legitimation der unmittelbar gewählten Legislative.[23] Das bis heute tradierte Inbild der Rechtsanwendung wird daher gerne mit einer Redewendung

[19] *Kelsen*, VVDStRL 5 (1929), 30, 53–56; kritisch zur Formel vom negativen Gesetzgebers, die zu viel Setzungsmacht impliziere *Friesenhahn*, ZSR 1954, 129, 156.

[20] Vgl. schon *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 1, 1354a–b (S. 8) mit einem Plädoyer, Gesetzgeber mögen möglichst viel selber regeln, um Richtern keinen Entscheidungsspielraum zu überlassen.

[21] Diesen Unterschied betonen *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 363–364 und *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2002, S. 250 Fn 34; relativierend *Lepsius*, JuS 2018, 950, 953.

[22] *von Feuerbach*, Die Hohe Würde des Richteramtes, 1817, S. 5. Siehe aber bereits mit dezisionistischem Unterton *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1820), Bd. 14, 2017, § 214, der in der Begriffsbestimmtheit des allgemeinen Gesetzes nur eine vage Grenze zu erblicken vermag, innerhalb derer der Rechtsanwender hin- und hergehe, um dann „zum Behuf der Verwirklichung [abzubrechen], womit eine innerhalb jener Grenze zufällige und willkürliche Entscheidung eintritt"; dieser Hinweis bereits bei *Bung*, RPhZ 2019, 357, 362–365, der damit belegt, dass die Sentenz vom Hin- und Herwandern des Blickes nicht, wie oft vermeint, originär *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 1943, S. 15 zuzuschreiben ist.

[23] *Schorkopf*, AöR 144 (2019), 202, 204–205; *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 296, 311; *Gamper*, Cambridge JICL 2015, 423, 424–425 und 436–437.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Montesquieus verbunden, der Richter sei bloß „la bouche qui prononce les paroles de la loi“,[24] auch wenn zweifelhaft ist, ob dieses Zitat tatsächlich seine Ansicht korrekt wiedergibt.[25] Hintergedanke ist aber, dass jegliche Gestaltungsfreiheit des Richters durch disziplinierte Wortlautstrenge und eine determinierende Gesetzesbindung auf Null reduziert werden solle.[26]

Aber: Es ist kein Geheimnis, dass die Bedeutung von Begriffen nicht als solche feststeht, sondern maßgeblich von der Praxis der begriffsverwendenden Sprechergemeinschaft und dem konkreten Verwendungskontext abhängt und sich auch über die Zeit wandeln kann.[27] Mehr noch: Gesetzestexte enthalten mehrdeutige, vage, allgemeine, evaluativ offene und in anderer Form schlicht unbestimmte Formulierungen,[28] die „semantische Spielräume“ eröffnen.[29] Verfassungen sind sogar wesensmäßig unscharf, unvollständig und konkretisierungsbedürftig formuliert.[30] Sie

[24] *Montesquieu*, De l'esprit des lois, Bd. 2, 1803, livre XI, chapitre VI, paragraphe 49 (Übers. M.S.: „der Mund, der die Worte des Gesetzes verkündet“).

[25] *Ogorek*, RhJ 2 (1983), 277, 280–289; zur Verselbstständigung der Allegorie vom Richter als ‚Mund des Gesetzes‘ und dessen Prägekraft für das Selbstverständnis kontinentaleuropäischer Juristen *Meder*, Rhetorik als Element juristischer Entscheidungsfindung, in: Ueding/Kalivoda (Hrsg.), Wege moderner Rhetorikforschung, 2014, S. 267, 268; *Rottleuthner*, Bilder von Richtern – Richterbilder, in: Schumann (Hrsg.), Gesetz und richterliche Macht, 2020, S. 33, 54 und 57–58; zur Persistenz des „positivistischen“ Verständnisses auch *Albers*, VVDStRL 71 (2012), 257, 260; *dies.*, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: Rehder/Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, 2016, S. 61, 62–63.

[26] Dazu im Kontext des Montesquieu-Zitats *Jestaedt*, Autorität und Zitat, in: Jacob/Mayer (Hrsg.), Im Namen des Anderen, 2010, S. 141, 141–143; das ist rechtskulturell-vergleichend gesehen eine tendenziell eher „westliche“ Auffassung, so *Prott*, The Justification of Decisions in the International Court of Justice, in: Perelman/Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, 1978, S. 331, 335 und *Böckenförde*, Vom Ethos der Juristen, 2011, S. 29–30.

[27] Zu diesem wittgensteinischen Gedanken der Sprachspiele instruktiv *Gipper*, Bedeutung, in: Ritter (Hrsg.), HWPh, Bd. 1, 1971, Sp. 757, 758 sowie im juristischen Kontext *Griller*, „Verfassungsinterpretation“ in der Europäischen Union, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 115, 125–129; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 874–876; mit anschaulichem Beispiel *Levinson*, Texas LR 1982, 373, 375.

[28] *Ogorek*, Metatheoretische Anmerkungen zur Verständnisdebatte, in: Lerch (Hrsg.), Recht verstehen, 2004, S. 297, 299 und 301–302; *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 18.

[29] Zum Begriff des „semantischen Spielraums“ *Alexy*, Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 13, 24, der als Hauptanwendungsfälle die Mehrdeutigkeit, Vagheit und evaluative Offenheit nennt.

[30] *Böckenförde*, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: Achterberg et al. (Hrsg.), FS Scupin, 1983, S. 317, 322; *Florczak-Wątor*, European constitutional courts as law-makers, in: dies. (ed.), Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, 2020, S. 245, 251–252; *Öhlinger*, Verfassungsgerichtsbarkeit als Element einer deliberativen Demokratie, in: Arnold et al. (Hrsg.), FS Wimmer, 2008, S. 443, 445; *Drath*, VVDStRL 9 (1950), 17, 91–94; *Stolleis*, Merkur 2020, 85, 86–88; *Grimm*, ZfP 2019, 86, 93–94; sehr zurückhaltend dagegen, allerdings auch mit dem tendenziell ‚formaleren‘ Hintergrund österreichischer Rechtslehre, *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation, 2012, S. 324: „ansatzweise Tendenz dahingehend, dass Verfassungen in der Sprache abstrakter und unbestimmter, im Inhalt fundamentaler und allgemeiner sind als unterverfassungsrangiges Recht“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sind stärker prinzipiell als regelhaft organisiert[31] und lassen dadurch erhebliche Interpretations- und Entscheidungsspielräume zu.[32] Daraus ergeben sich wiederum weitreichende Interpretationsfreiheiten und Entscheidungshorizonte.[33] Denn der Entscheidungsmaßstab muss bei einem offenen Rechtstext wie der Verfassung überhaupt erst durch den Rechtsanwender gebildet werden.[34] Bloße Gesetzesanwendung oder legitime Norminterpretation ist dann umso schwerer von Rechtsfortbildung abzugrenzen.[35] Dementsprechend folgt die Verfassungsinterpretation durch Verfassungsgerichte oft von der restlichen Gerichtsbarkeit unterscheidbaren Gesetzmäßigkeiten, in denen das Rechtliche stärker mit dem Politischem verzahnt wird,[36] unterdessen aber Vorgaben der juristischen Methodenlehre mitunter lockerer gehandhabt werden.[37]

---

[31] Grundlegend zur Unterscheidung und für ein gemischtes Modell von Grundrechten als Regeln und Prinzipien *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1996, S. 71 – 125.

[32] *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1996, S. 15 – 18, 494 und 521; *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 293 – 294; zur Differenzierung zwischen materiell-inhaltlichen Normen wie Grundrechten und Staatszielbestimmungen gegenüber stärker determinierenden Normen im Bereich der Staatsorganisation *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 82 – 84 und 89 – 90.

[33] *Limbach*, „Im Namen des Volkes", 1999, S. 96 – 98; zum österreichischen VfGH *Pavlidis*, Infallible because final – Zuschreibung als Legitimation?, in: Grabenwarter et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 75, 80.

[34] Begriffsprägend zur Charakterisierung des BVerfG als „maßstabssetzender Gewalt" *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 159 und *ders.*, Entscheiden durch Maßstabsbildung, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2015, S. 119; angedeutet bereits von *Esser*, JZ 1975, 555, 555 – 556; zur Bildung abstrakter Entscheidungsformeln durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof *Pernthaler/Pallwein-Prettner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974, S. 199, 217 – 218 und 223 – 224 und *Spielbüchler*, Grundrecht und Grundrechtsformel, in: Martinek et al. (Hrsg.), FS Floretta, 1983, S. 289 – relativierend *Ehs*, ÖZP 2015, 15, 21.

[35] *Drath*, VVDStRL 9 (1950), 17, 97; *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 296, 300 – 301; *Gamper*, Cambridge JICL 2015, 423, 431 und 439; in der Rechtstheorie ist umstritten, ob es überhaupt möglich ist, anhand des Wortlauts zwischen Anwendung und Fortbildung einer Norm zu unterscheiden; aus dem Lager der Skeptiker prominent *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, 2013, Rn. 533 – 535; dagegen *Klatt*, Die Wortlautgrenze, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 343, 350 – 368.

[36] *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, S. 7 – 8; *Jestaedt*, Integrierte und isolierte Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Jestaedt/Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 3, 12; *Esser*, Motivation und Begründung richterlicher Entscheidungen, in: Perelman/Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, 1978, S. 137, 145; *Kersten*, Die Prosa der Verfassung, in: Mülder-Bach et al. (Hrsg.), Prosa schreiben, S. 175, 192 – 194; a. A. *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation, 2012, S. 324 – 325.

[37] *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: ders. et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 79, 141 – 144; *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

So erkennt das Bundesverfassungsgericht an, dass

> „[d]ie Auslegung insbesondere des Verfassungsrechts […] den Charakter eines Diskurses [hat], in dem auch bei methodisch einwandfreier Arbeit nicht absolut richtige, unter Fachkundigen nicht bezweifelbare Aussagen dargeboten werden, sondern Gründe geltend gemacht, andere Gründe dagegengestellt werden und schließlich die besseren Gründe den Ausschlag geben sollen."[38]

Verfassungsinterpretation ist in diesem Sinne ein unabgeschlossener Prozess der Sinnstiftung, in dem aus einer Vielzahl von Entscheidungsmöglichkeiten eine bestimmte Lösung als nicht bloß kontingent zu rechtfertigen ist.[39] In diesem Auswahlspielraum unter mehreren vertretbaren Lösungen liegt ein großes Machtpotenzial der Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Ausfüllung dieses Spielraums wird aber als eigenständige und nicht bloß abgeleitete oder determinierte Ausübung von Hoheitsgewalt als in besonderer Weise rechtfertigungsbedürftig wahrgenommen.[40]

Auch unser Protagonist Kelsen ging – manchen Missdeutungen und Legenden zum Trotz – nicht im Sinne vermeintlicher Begriffsjurisprudenz davon aus, es gäbe eine mechanische, logische, vollständig durch das Gesetz determinierte und objektiv-werturteilsfreie Rechtsanwendung.[41] So schrieb er in seiner „Reinen Rechtslehre":

> „Rechtswissenschaftliche Interpretation muß auf das sorgfältigste die Fiktion vermeiden, daß eine Rechtsnorm stets nur eine, die ‚richtige' Deutung zuläßt. Das ist eine Fiktion, deren sich die traditionelle Jurisprudenz zur Aufrechterhaltung des Ideals der Rechtssicherheit

---

der Kritik, 2012, S. 1, 3; tadelnd zur methodischen Freizügigkeit des BVerfG *Lindner/Unterreitmeier*, Rechtstheorie 2020, 129, 156–158, 161–162 und 163–169; dagegen unter derselben Ausgangsfragestellung – Resilienz des Verfassungsrechts – und damit womöglich als Reaktion auf die Vorgenannten, positive, wenngleich etwas arglose Beurteilung bei *Schuppert*, Der Staat 2021, 473, 479–482.

[38] BVerfGE 82, 30, 38–39.

[39] *Lembcke*, Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 37, 42–43; *Lepsius*, APuZ 2021, 13, 15.

[40] *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 308; *Jakab*, Verfassungsgerichtliche Argumentation im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 114 Rn. 8–9; *Neumann*, Wahrheit statt Autorität, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 369, 370–371; *Schäller*, Präjudizien als selbstreferenzielle Geltungsressource des Bundesverfassungsgerichts, in: Vorländer (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, 2006, S. 205, 210.

[41] Aus der Sekundärliteratur *Dreier*, Zerrbild Rechtspositivismus, in: Jabloner et al. (Hrsg.), FS Mayer, 2011, S. 61–91, 84–88; etwas knapper *Dreier*, Hans Kelsen (1881–1973), in: Häberle et al. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2018, S. 281, 291–292; weiter *Neumann*, Wahrheit im Recht, 2004, S. 49–51; *Huber*, JZ 2022, 1, 3–4; *Martens*, Rechtstheorie 2011, 145, 148–149; *Luhmann*, Rechtstheorie 1990, 459, 468 mit Fn. 30 weist darauf hin, eine rein deduktiv-logische Rechtsfindung, „mechanische Jurisprudenz" könne es nicht geben, wobei alle Behauptungen, die häufig dafür gescholtene Begriffsjurisprudenz hätte eine solche betrieben oder vor Augen gehabt, nichts weiter als solche seien; gleichsinnig *Röhl*, Grundlagen der Methodenlehre I: Aufgaben und Kritik, in: Anderheiden et al. (Hrsg.), EzR, 2013, Rn. 10; zum Positivismus-Strohmann pointiert kritisch *Luft*, FoR 2019, 5, 5–6.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bedient. Angesichts der Vieldeutigkeit der meisten Rechtsnormen ist dieses Ideal nur annäherungsweise realisierbar."[42]

Entsprechend zeigte Kelsen in seiner praktischen Tätigkeit als Verfassungsrichter durchaus „Offenheit in Interpretationsfragen", lehnte „eine zu ‚formalistische Interpretation' ab"[43] und erwies sich ohne „Scheu vor unreiner Rechtslehre".[44] Wer demgegenüber behauptet, es würde heutzutage noch jemand ernsthaft vertreten, dass die richterliche Tätigkeit einem Subsumtionsautomatismus gleiche, beweist entweder fatale Unkenntnis[45] oder baut einen argumentativen Strohmann auf.[46] Allerdings: Kelsen hat ausdrücklich davor gewarnt, Verfassungen mit offenen und vagen Formulierungen zu beladen, da dann der Verfassungsgerichtsbarkeit „eine Machtvollkommenheit eingeräumt wird, die schlechthin als unerträglich empfunden werden muß".[47]

Das führt zweitens zum Wirkungsaspekt: Zwar entscheiden auch Verfassungsgerichte nur über und im Rahmen des vom Antragsteller unterbreiteten Rechtsschutzersuchens. Nichtsdestoweniger stehen hinter gerichtlichen Einzelverfahren – vor allen Dingen im Verfassungsrecht – häufig gesamtgesellschaftlich und politisch relevante Konflikte.[48] Verfassungen sind „geronnene Politik",[49] die sich nach ihrer

[42] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 353.

[43] So die knappe und noch recht zurückhaltende Würdigung mit Nachweisen aus der Judikatur bei *Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, 2005, S. 91.

[44] Aufbauend auf dem zuvor genannten Walter, aber zugespitzt *Wiederin*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Schöpfung Hans Kelsens und sein Modellcharakter als eigenständiges Verfassungsgericht, in: Simon/Kalwoda (Hrsg.), Schutz der Verfassung, 2014, S. 283, 304; *ders.*, Hans Kelsen als praktischer Verfassungsrechtler, in: Aliprantis/Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen, 2014, S. 109, 117–118; siehe auch *Techet*, Der Staat 63 (2023), 299, 324 und 329.

[45] Abwegig und im Hinblick auf die dort unmittelbar vorangehende Fußnote offenkundig widersprüchlich *Moustafa/Ginsburg*, The Functions of Courts in Authoritarian Politics, in: Ginsburg/Moustafa (eds.), Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes, 2008, S. 1, 19: „More important than any legal constraints is the norm that judges in civil law systems are to apply the law mechanically".

[46] Nicht zum Vorteil der Disziplin leider auch verbreitet in der Rechtsrhetorik, etwa bei *Perelman*, Recht und Rhetorik, in: Ballweg/Seibert (Hrsg.), Rhetorische Rechtstheorie, 1982, S. 237, 238 und 245; *Sobota*, JZ 1992, 231, 237; *von Schlieffen,* Rhetorische Rechtstheorie, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 197, 210; *dies.,* JZ 2011, 110, 112 und 115.

[47] *Kelsen*, VVDStRL 5 (1929), 30, 70; siehe auch *ders.*, Wer soll Hüter der Verfassung sein? (1930/1931), in: ders., Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 2019, S. 58, 76.

[48] *Drath*, VVDStRL 9 (1950), 17, 94–95 und *Sternberg et al.*, PVS 2015, 570, 573–574; für Österreich *Holzinger*, ICLJ, 2018, 1, 4 und 13 und *Pavlidis*, Infallible because final – Zuschreibung als Legitimation?, in: Grabenwarter/Holoubek et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 75, 83; allerdings lässt sich selbstverständlich nicht jeder politische Konflikt rechtlich umformulieren und *vice versa* ist nicht jeder (verfassungs-) rechtsdogmatische Konflikt auch ein politischer Konflikt, zum Ersten *Thierse*, PVS 2020, 553, 559, zum Zweiten *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 317.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Erzeugung aber nicht trennscharf abgrenzbar in eine reine Rechtssphäre überführen lassen.[50] Sie nehmen vielmehr eine strukturelle Kopplungsfunktion zwischen den nach eigenen Logiken operierenden Systemen Politik und Recht ein.[51] In Abwandlung eines berühmten von Clausewitz-Zitats wird gar postuliert, Verfassungsrecht sei nur die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln.[52]

Anders als bei Instanzgerichten geht die Bedeutung der Entscheidungen von Verfassungsgerichten nicht nur hin und wieder, sondern regelmäßig über den bloßen Einzelfall hinaus.[53] Wird ein abstrakt-allgemeines Gesetz auf seine Verfassungskonformität geprüft, ist das evident und von der Verfassungsordnung so vorgesehen.[54] Gemeint sind aber auch Entscheidungen, die am exemplarischen Einzelfall die Rechtsanwendungspraxis von Fachgerichten oder Behörden als verfassungskonform bestätigen oder als verfassungswidrig verwerfen.[55] Inhaltlich werden nicht selten Fragen von großer gesellschaftlicher Sprengkraft verhandelt, deren Beantwortung intuitiv eher der Politik und Gesetzgebung zugeschlagen werden und in deren Domänen Verfassungsgerichtsentscheidungen einzugreifen drohen.[56] Was für den Verfassungsgerichtshof die Dispens-Ehen waren, sind heute die Kontroversen um

[49] Bonmot von *Grimm*, JuS 1969, 501, 502; ähnlich *Pelinka*, Demokratie und Gesellschaft zwischen Politik und Recht, in: Ehs et al. (Hrsg.), Politik und Recht, 2012, S. 433, 433: „Verfassungen sind verregelte Politik".

[50] *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 309; *Böckenförde*, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: Achterberg et al. (Hrsg.), FS Scupin, 1983, S. 317, 320–321 und 329–330; dagegen eher die Aneignung dieses Politik-outputs durch die normative Systemlogik des Rechts betonend *Oeter*, Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Franzius et al. (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67, 69.

[51] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 470–481 und *ders.*, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 392–393; dazu noch näher unten S. 49–51.

[52] *Hirschl*, Constitutional Theocracy, 2010, S. 16; *Bianchi*, International Law Theories, 2016, S. 52.

[53] Allgemein zu Höchstgerichten einschließlich der Verfassungsgerichte *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 296, 304–307 und 317–320; *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 21; zum BVerfG *Ehs*, Das Politische in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Verfassungs-Kultur, 2016, S. 105, 108–109; *Heun*, Die politischen Wirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: ders./Starck (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, 2008, S. 225, 226–227; für Österreich *Holzinger*, ICLJ, 2018, 1, 8; *Korinek*, VVDStRL 39 (1981), 7, 16.

[54] So auch die eher legalistische Argumentation bei *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1996, S. 496; zum dahinterstehenden Gewaltenteilungsproblem kursorisch und ohne abschließende Stellungnahme *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 295–298.

[55] *Geiger*, Vom Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts, 1979, S. 8–9 – zu Geigers aktiver Mitwirkung am Nationalsozialismus *Kramer*, KJ 1994, 232, 233.

[56] *Weber*, Law-making activity of the German Federal Constitutional Court, in: Florczak-Wątor (ed.), Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, 2020, S. 28, 34–35; *Ehs*, Das Politische in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Verfassungs-Kultur, 2016, S. 105, 107–108.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gleichgeschlechtliche Ehen[57] oder – wenn auch etwas weniger prominent, so doch viel umstrittener – Minderjährigenehen[58].

Es sei ferner an das – mitunter eher als Kampfvokabel bemühte – Stichwort vom *judicial activism* erinnert. Grob skizziert steht dahinter die Vorstellung, dass Gerichte über das – bereits angedeutete – Idealbild streng gesetzesgebundener und damit restringierter richterlicher Rechtsfindung hinausgehen, wenn sie politisch oder gesellschaftlich wegweisende Entscheidungen treffen, insbesondere wenn sie dafür die Interpretationsspielräume der gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen in einem weiten Maße ausdehnen.[59] *Judicial activism* lässt sich konnotationsbefreit für die bloße Beschreibung von empirisch beobachtbaren Phänomen verwenden, wird aber mitunter auch als Kritik am Entscheidungsverhalten von Gerichten (miss-)verstanden oder hierfür gekapert.[60] Für die Zwecke dieser Arbeit genügt die Beobachtung, dass es sich um ein gängiges Konzept der Beurteilung von Gerichtsverhalten handelt, das den Produktions- und Wirkungsaspekt von (Verfassungs-)Rechtsprechung aufgreift und auf eine vermeintliche Diskrepanz zwischen einem tradierten Idealbild (*judicial restraint*) und einer als davon abweichend wahrgenommenen Entscheidungspraxis (*judicial activism*) hinweist.

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass Gerichte zunehmend mit Rechtschutzanliegen ersucht werden, die über den konkreten Fall hinaus auf eine als gesellschaftlich wünschenswert wahrgenommene Änderung der Rechtsordnung abzielen. Hierfür hat sich in jüngerer Zeit der Terminus der *strategic/public interest litigation* etabliert. Hierbei handelt es sich um eine Praxis, die rechtliche Verfahren für gesellschaftliche oder politische Anliegen in Anspruch nimmt.[61] Höchstgerichte und somit auch Verfassungsgerichte eignen sich für diese strategische Indienstnahme aufgrund ihrer Steuerungs- und Orientierungsfunktion für die

[57] Diese historische Parallele zieht auch *Borrmann*, Sociologia del diritto 2014, 65, 67; für eine entsprechende rechtsrhetorische Entscheidungsanalyse der Verfassungsgerichte Italiens und Portugals *Damele*, Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts' Decisions, in: Araszkiewicz et al. (eds.), Argumentation 2011, 2011, S. 81, 84–92.

[58] Siehe insbesondere die Erklärung der Unvereinbarkeit von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit dem Grundgesetz durch BVerfG NJW 2023, 1494 auf Vorlage von BGH JZ 2019, 623; zur Diskussion im Überblick *Yassari/Michaels*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Die Frühehe im Recht, 2021, S. 1, 1–2 und 7–9 sowie im selben Band die Beiträge im Abschnitt „Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts".

[59] *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 215; *Techet*, ZÖR 2023, 685, 691.

[60] *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 191, 231; *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 215: „when a court is described as ‚activist' it is usually an insult.".

[61] *Thierse*, PVS 2020, 553, 555–559; *Fuchs*, Was ist strategische Prozessführung?, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), Strategic Litigation, 2019, S. 43, 44 und 48–49.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesamtrechtsordnung besonders gut.[62] Damit gewinnen diese Gerichte an Bedeutung und Einfluss, wird ihnen doch zugetraut, gesamtgesellschaftlich kontroverse Themen zu einer befriedigenden Lösung zu führen.[63] Ob sich die angerufenen Gerichte die gesellschaftspolitischen Anliegen zu eigen machen oder abweisen, ist für die Zwecke dieser Arbeit völlig unerheblich: Es genügt bereits die Erkenntnis, dass der Versuch unternommen wird, Gerichtsverfahren aufgrund der potentiell erheblichen Entscheidungswirkung (für meist als politisch charakterisierte Anliegen) instrumentell in Anspruch zu nehmen.[64]

3. Eine politische Gewalt?

Kann man aber deswegen Verfassungsgerichte als genuin politische Organe charakterisieren, wie es zum Beispiel Kelsens Kontrahent Carl Schmitt mit seinem verfassungsgerichtsskeptischen Standpunkt tat?[65] Oder wie es auch heute noch von der Politikwissenschaft unter Ausblendung der Gesetzesbindung vertreten wird?[66] Diese Fragen muss man mit einem ganz klaren Jein beantworten.[67]

---

[62] *Strobel*, Strategische Prozessführung, in: Huggins et al. (Hrsg.), Zugang zu Recht, 2021, S. 155, 160; siehe in diese Richtung auch *Lepsius*, APuZ 2021, 13, 17–18.

[63] *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 120.

[64] Zur dieser Politisierung des Juristischen, aber auch umgekehrt zur einengenden Formalisierung des Politischen durch das Korsett des Rechts siehe *Schnetter*, Der gezähmte Aufstand, in: Apelt/Pusback (Hrsg.), Wie streitet Deutschland?, 2023, S. 90; vertiefend am Beispiel einer Klimaklage vor dem EuGH *ders.*, Politischer Protest in der Form des Rechts, in: Bahmer et al. (Hrsg.), Interaktionen, 2024, S. 353.

[65] *Schmitt*, Hüter der Verfassung, AöR 55 (1929), 161, 182, 185, 188–190, 198, 235–236; zu seinem Mitwirken am nationalsozialistischen Unrecht *Mehring*, Carl Schmitt, 2009, S. 304–436 und knapper *Jestaedt*, Carl Schmitt (1888–1985), in: Häberle et al. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2018, S. 313, 317–318 und 329–331; zu aktuellen Auswirkungen schmittianischer Verfassungsgerichtsranküne in Osteuropa *Halmai*, Aufstieg und Niedergang verfassungsrechtlicher Normenkontrolle in Ungarn und Polen, in: Schmidt/Zabel (Hrsg.), Politik im Rechtsstaat, 2021, S. 217, 221–228 und 231–232.

[66] Zu dieser Überbetonung der politischen Dimension der Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Politikwissenschaft, aber auch der spiegelbildlichen Ausblendung empirisch-politischer Aspekte durch die sich normativ verstehende Rechtswissenschaft *Maduro*, We The Court, 1998, S. 14; *Pelinka*, Demokratie und Gesellschaft zwischen Politik und Recht, in: Ehs et al. (Hrsg.), Politik und Recht, 2012, S. 433, 434; *Wrase*, Verfassungsgerichtsforschung auf der Schnittstelle zwischen Rechts- und Politikwissenschaften, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 21, 22–25; *Saurugger/Terpan*, Pouvoirs 2014, 59, 59–60; *Wallerman Ghavanini*, ELO 2023, 233, 240; versöhnend *Grimm*, JuS 1969, 501, 509–510; eine besonders nuancierte Ausarbeitung der disziplinär geschuldeten Unterschiede im Zugriff auf die Verfassung als Grundordnung von und zwischen Recht und Politik leistet *Frick*, Das Stabilitätsversprechen der Verfassung, in: Hausteiner et al. (Hrsg.), Politische Stabilität, 2020, S. 74, 80–91.

[67] *Grimm*, ZfP 2019, 86, 87 sowie *Hein/Ewert*, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Knobloch/Schlee (Hrsg.), Unschärferelationen, 2018, S. 103, 121 möchten daher nicht mehr danach fragen, *ob*, sondern *inwiefern* Verfassungsgerichtsbarkeit politisch ist.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Denn Verfassungsgerichte sind nicht nur ihrer Form nach Gerichte: Der Auswahlprozess mag als Wahlakt eine politische Dimension aufweisen.[68] Entscheidend ist aber die juristische Qualifikation der Vorgeschlagenen.[69] Überdies werden politischen Voreinstellungen und Argumenten in der internen Beratungskultur kaum Durchsetzungschancen eingeräumt.[70] Zu eindimensional verfährt, wer Verfassungsrechtsprechung ausschließlich mit den persönlichen, speziell den politischen Präferenzen der beteiligten Richterinnen und Richter zu erklären versucht und hiermit den Eindruck erweckt, Gerichte vernachlässigten die ihnen zugedachte Aufgabe der Entfaltung und Durchsetzung des Verfassungsrechts für die Verwirklichung politischer Zwecke.[71]

---

[68] Kritisch zu Intransparenz und Parteipolitik *Meyer*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 2021, Art. 94 GG Rn. 17–18; *Landfried*, Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2015, S. 369, 374–375 und 383; *Roellecke*, KritV 1991, 74, 81–82; im Ton gemäßigter wenngleich nicht unkritisch *Tschentscher*, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht, in: Sieckmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, 2005, S. 95, 106 und 109–113; für Österreich *Ehs*, ZÖR 2020, 575, 581–583.

[69] Zu positiv-rechtlichen Voraussetzungen in Deutschland *Kischel*, Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter, in: Hdb-StaatsR, Bd. III, 2005, § 69 Rn. 2; rechtsvergleichend insbesondere zu Österreich *Gamper*, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: Giese et al. (Hrsg.), FS Stolzlechner, 2013, S. 137 144–145 und 149–150 sowie *Grabenwarter*, Die Bestellung der Richter in vergleichender Perspektive, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 112 Rn. 42–44 und 60; insbesondere zum Zusammenwirken der Berufungsvoraussetzungen *Tschentscher*, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht, in: Sieckmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, 2005, S. 95, 98–99; siehe aber zu zunehmend erosiven Tendenzen in manchen europäischen Ländern *Nußberger*, Die Auswahl der Richter – Stellschraube im Rechtsstaat, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), FS Wyrzykowski, 2021, S. 529, 532, 535–537 sowie *Grabenwarter*, a. a. O., Rn. 61–62.

[70] So zumindest die Selbstdarstellung von Verfassungsrichtern *Friesenhahn*, ZSR 1954, 129, 158; *Lübbe-Wolff*, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, 2015, 26–28; *Grimm*, ZfP 2019, 86, 90–97, insb. 93; zum VfGH *Holoubek*, JRP 2019, 233, 237; *Adamovich*, Erinnerungen eines Nonkonformisten, 2011, S. 81–82 (allerdings mit der Konzession, eine ideologische Motivation ließe sich durchaus juristisch bemänteln); zum EuGH *Sevón*, Experiencing the Court of Justice of the European Communities, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 577, 581; *Edward*, ELR 1995, 539, 553; aus der Außenperspektive *Kranenpohl*, Die Entscheidungsfindung des Bundesverfassungsgerichts aus sozialwissenschaftlich-empirischer Perspektive, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 167, 177 und 180; *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 418–419; für Österreich *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 152–153; argwöhnisch dagegen *Mayer*, Judicial Power and European Integration: The Case of Germany, in: Landfried (ed.), Judicial Power, 2019, S. 183, 187.

[71] Ähnliche Kritik bei *Boulanger/Wrase*, Beiträge für ein Forschungsprogramm, in: dies. (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 7, 9 und 11; kritisch zur Übertragbarkeit des behaviouralistischen Ansatzes auf europäische Gerichte daher *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 314–316.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auch Verfassungsgerichte werden nur auf Antrag tätig und sind durch das Rechtsschutzbegehren sowie den Sachverhalt begrenzt.[72] Sie verhandeln nach einem in Prozessordnungen festgelegten rechtsförmigen Verfahren und sind neben den verfassungsrechtlichen Entscheidungsgrundlagen an ihre ständige Rechtsprechung gebunden. Sie sind niemandes Repräsentant, schulden keinem fremden Willen Dienst, genießen Unabhängigkeit und sind allein der Unparteilichkeit verpflichtet.[73] Sie sind der Verfassung und nur der Verfassung unterworfen – somit aber auch ausschließlich äußeren Maßstäben, über die sie nicht selbst verfügen. Trotz der im vorigen Abschnitt skizzierten interpretatorischen Herausforderungen baut die Rechtsanwendung auf einem gemeinschaftlich geteilten Sprachverständnis auf,[74] wie es von konstruktivistischen Konzepten mit den Stichworten der Denkkollektive[75] und *interpretative communities*[76] formuliert wurde. Rechtsanwendung muss sich innerhalb der vom Gesetzgeber sowie von wissenschaftlicher Dogmatik und Methodenlehre gezogenen systemischen Grenzen bewegen.[77] Darüber hinaus sind ihre Ergebnisse mit Gründen zu rechtfertigen, die der Sprache und Codierung des Rechts entsprechen.[78] Daher ist die richterliche Rechtsanwendung auch nicht beliebig, wie das mitunter nihilistisch vom radikal-kritischen Lager der Rechtstheorie[79] (einschließlich der noch näher zu behandelnden Rechtsrhetorik[80]) behauptet wird.

[72] Zum BVerfG exemplarisch *Hirzel*, Macht und Methode, 2023, S. 40–42 und 44–46.

[73] *Korinek*, VVDStRL 39 (1981), 7, 15 hält das trotz aller Bedenken für das entscheidende Kriterium, Verfassungsgerichte primär der Gerichtsbarkeit zuzuordnen.

[74] Zustimmungswürdige Mittelposition zwischen „positivistische[m] Subsumtionsdogma[…]“ und „sprachtheoretische[r] Erkenntniskritik“ bei *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 80–81; siehe auch *ders.*, JöR NF 68 (2020), 201, 204.

[75] Begriffsprägend *Fleck*, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache, 1980, insb. S. 53–62, 135–145.

[76] Statt vieler *Fiss*, Stanford LR 1982, 739, 745–750; immer wieder zitiert wird in diesem Zusammenhang auch *Fish*, Gibt es einen Text in diesem Kurs?, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 35, insb. 46–51.

[77] *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 885–886 und 902–903; *Voßkuhle*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2018, Art. 93 GG Rn. 33; *Grimm*, Judicial Behaviour under Political Pressure, in: Urbanik/Bodnar (Hrsg.), FS Wyrzykowski, 2021, S. 219, 225 und *ders.*, ZfP 2019, 86, 94–95; *Huber*, JZ 2022, 1, 4–6; *Arjomand-Zoike*, Deutungshoheit und Übersetzung, 2023, S. 93–94; zu Österreich *Pavlidis*, Infallible because final – Zuschreibung als Legitimation?, in: Grabenwarter/Holoubek et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 75, 82.

[78] *Oeter*, Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Franzius et al. (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67, 70; *Martens*, Rechtstheorie 2011, 145, 161–163; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 880 und 886–888; *Techet*, ZÖR 2023, 685, 689–690.

[79] *Levinson*, Texas LR 1982, 373, 391: „There are as many plausible readings of the United States Constitution as there are versions of *Hamlet*, even though each interpreter, like each director, might genuinely believe that he or she has stumbled onto the one best answer to the conundrums of the texts.“ (Fußnote nicht mitzitiert, kursiv i. O.); ähnliche Literaturanalogie mit wohl distanzierender Ironie bei *Martens*, Rechtstheorie 2011, 145, 145: „Der (post-)moderne Jurist interpretiert das Recht frei und ungebunden wie ein Regisseur des deutschen Regietheaters die klassischen Dramen Goethes und Schillers“ (Fußnoten nicht mitzitiert).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Aber: Gerichte, die die Verfassung hüten, agieren ihrer Genese und Funktion nach zumindest im Grenzbereich des Politischen.[81] Sie sind zwar Teil der Dritten Gewalt, nehmen hierin aber eine Sonderstellung ein.[82] Das zuvor skizzierte Zusammenspiel aus schwacher Determinierung gegenüber hohem Einfluss macht die besondere verfassungs*politische* Rolle von Verfassungsgerichten aus.[83] Auch Kelsen war sich dieser politischen Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit bewusst.[84] Das mag auf den ersten Blick überraschen, wird doch seine „Reine Rechtslehre" so wahrgenommen, als müsse sich das Juristische rigoros vom Politischen abschotten.[85] Diese dem Grunde nach auch richtige Überlieferung führt aber zu Missverständnissen, wenn man nicht berücksichtigt, dass Kelsen insofern allein für die Wissenschaft ein solches Postulat aufgestellt hat.[86] Getreu ihrem Namen sollte die Rechts*lehre* rein sein.[87] Dass in der Praxis hingegen eine von allen außerrechtlichen Elementen geläuterte Rechtserkenntnis nicht möglich sei, war ihm nicht unbekannt und hat er als Verfassungsrichter auch selten betrieben.[88] Politikabstinenz lässt sich ihm nicht unterstellen.[89]

---

[80] Völlig überzogen etwa *Grasnick*, Jb Rhetorik 40 (2021), 65, 68 – 69: „[Z]umal das Gesetz als Quelle und absoluter Maßstab für Recht gründlich ausgedient hat. Im Grunde hat es seinen Dienst nie angetreten, war es doch von Anfang an untauglich, Recht zu garantieren. Das will bis heute niemand wahrhaben, kann man sich doch hinter dem Gesetz so wunderbar verstecken. Und der Richter vermag sich immer darauf zu berufen, schließlich wendete er doch nur das Gesetz an. Das ist jedoch einer der Grundirrtümer, denen freilich so wenig abgeschworen wird wie dem Glauben an den Weihnachtsmann oder den Osterhasen."; ähnlich destruktiv *Haft*, Juristische Rhetorik, 2009, S. 9 – 10.

[81] *Roellecke*, KritV 1991, 74, 79 – 80; *Vorländer*, APuZ 2011, 15, 16 – 18 und 22 – 23; aus österreichischer Perspektive *Barfuß*, Die „politische" Komponente des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Funk et al. (Hrsg.), FS Adamovich, 1992, S. 1, 2 – 3 und *Lachmayer*, JöR NF 68 (2021), 179, 197.

[82] *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, S. 6 – 8; *Tschentscher*, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht, in: Sieckmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, 2005, S. 95, 96 – 97; *Roellecke*, KritV 1991, 74, 79 – 80.

[83] *Drath*, VVDStRL 9 (1950), 17, 91 – 96; *Schulze-Fielitz*, AöR 1997, 1, 14 – 15; *Barfuß*, Die „politische" Komponente des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Funk et al. (Hrsg.), FS Adamovich, 1992, S. 1, 5.

[84] Deutlich *Kelsen*, Wer soll Hüter der Verfassung sein? (1930/1931), in: ders., Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 2019, S. 58, 66 – 68; *van Ooyen*, Politik und Verfassung, 2006, S. 211 – 213.

[85] Dazu etwa *Scheuner*, AöR 97 (1972), 349, 350, 359 und 367 – 368.

[86] Siehe insbesondere *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, insb. S. 72 – 77, 107 – 113 und 352 – 354.

[87] Nachdrücklich adressiert bei *Jestaedt*, Das Postulat einer streng wissenschaftlichen Erkenntnis des Rechts, in: Aliprantis/Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen, Wien 2014, S. 3, 4 – 5; *Jakab*, Rechtstheoretische Grundlagen des österreichischen Verfassungsdenkens; *ders.* (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 37, 39 – 41.

[88] Prägnant *Jestaedt/Lepsius*, Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen, in: Kelsen, Verteidigung der Demokratie, 2006, S. VII, XIV: „Der Kelsensche (Geltungs-)Posi-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dabei ist es auch völlig egal, wie eine Entscheidung konkret ausfällt, um als politisch wahrgenommen zu werden. Die bereits erwähnten Stichwörter vom *judicial activism* oder der *public interest litigation* vermitteln häufig den Eindruck, es ginge um die Forcierung einer bestimmten rechtspolitischen Tendenz; häufig wird diese mit einer eher progressiven Geisteshaltung identifiziert,[90] die darin besteht, neben individuellen Rechten[91] auch sozial-wohlfahrtstaatliche Ansprüche[92] zu forcieren. Demgegenüber kann auch ein sich zurückhaltendes und beschränkendes Gericht als politisch wahrgenommen werden, eben weil es eine bestehende Rechtslage und die diese Rechtslage verantwortende Politik bewahrt.[93] Es agiert dann – nicht im parteipolitischen Sinne verstanden – konservativ.[94]

Mit den Ausführungen der beiden letzten Teilkapitel wurde eine Pendelbewegung nachgezeichnet, die sich in vielen einschlägigen Arbeiten finden lässt, die man grob der – hier auch zitierten – Rechtstheorie und institutionellen Gerichtsforschung zuordnen kann. Die Bewegung pendelt zunächst in einer Art Beobachtung zweiter Ordnung dahin, ein (vermeintlich) herrschendes juristisches Selbstverständnis zu konstruieren und darzustellen.[95] Nach diesem (beobachteten) Selbstverständnis erfolge die Rechtsentscheidung als bloße Rechtsanwendung logisch und determiniert – und sei genau deswegen frei von jedem Verdacht des Politischen. Als politisch wird demgegenüber die Rechtsetzung verstanden, die aber in einem davon trennscharf abgrenzbaren Raum agiere und der Rechtsanwendung übergeordnet sei. Niklas Luhmann spricht in diesem Zusammenhang von der Vorstellung einer „hierarchischen Asymmetrie“ zwischen Gesetzgeber und Gerichten[96] – ein sogleich erneut aufzugreifendes Stichwort.

---

tivismus unterscheidet sich deutlich vom Gesetzes-, Subsumtions- und Anwendungspositivismus der Begriffsjurisprudenz.“; siehe schon Kap. B. Fn. 41 – 44.

[89] *Jestaedt/Lepsius*, Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen, in: Kelsen, Verteidigung der Demokratie, 2006, S. VII, XV – XVI; *Techet*, Der Staat 63 (2023), 299, 335 – 338.

[90] *Hahn*, ZfRS 2019, 5, 9 – 10.

[91] Verwunderlich ist das nicht, sind doch Verfassungsgerichte mit ihrem Schwerpunkt auf den Grundrechtsschutz zutiefst liberale Institutionen, deren Eigenlogik den Ausbau subjektiver Rechte begünstigt, dazu *Möllers*, Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: Geis et al. (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, 2012, S. 398, 414.

[92] Zur diesbezüglichen Kritik und mit Erwiderung *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 299 – 306.

[93] *Techet*, Der Staat 63 (2023), 299, 324 – 325; *ders.*, ZÖR 2023, 685, 692.

[94] Eine Gegenerzählung zum BVerfG als Innovator leisten *Kulick/Vasel*, Das konservative Gericht, 2021.

[95] Etwa bei *Hein/Ewert*, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Knobloch/Schlee (Hrsg.), Unschärferelationen, 2018, S. 103, 115 – 116 als „naiver Ansatz“ von Verfassungsrichtern betitelt.

[96] Begriff bei *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2002, S. 250 Fn. 34; näher ausgeführt in *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 301 – 305.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dann aber schlägt die Pendelbewegung in die andere Richtung: Aus der Konstruktion und Darstellung eines Selbstverständnisses wird eine kritische Analyse, wobei das Beiwort ‚kritisch' meist einen mal konspirativen, mal aufklärerischen Unterton der folgenden Untersuchung ankündigt. Es wird dann nämlich die vermeintlich spektakuläre Neuigkeit enthüllt,[97] dass Gerichte in ihren Entscheidungen nicht vollständig durch das Gesetz gebunden, sondern auch kreativ maßstabssetzend und rechtsgestaltend tätig seien – und in der Konsequenz Gerichtsentscheidungen nicht auf bloß deduktiv-subsumierender Gesetzesanwendung, sondern zu einem wesentlichen Anteil auf kontingenten Wertentscheidungen beruhten. Damit wird die ‚politische' Natur der Rechtsprechung offengelegt.

Das ‚radikale' Lager der Kritiker begnügt sich mit der Aufdeckung dieser als Novum herbeigeredeten Erkenntnis. Bei den ‚Gemäßigten' schwingt dagegen das Pendel wieder zurück: Es heißt dann, Rechtsprechung sei trotz ihres politischen Charakters nicht mit der Politik oder dem Politischen gleichzusetzen.[98] Es wird auf die besondere Formalität rechtlicher Verfahren, die juristische Eigenlogik, die Gesetzbindung und juristische Methodik oder professionelle Sozialisation verwiesen. Was genau mit den Begriffen Politik, politisch oder Recht und rechtlich gemeint ist, bleibt abseits von einer bloß dichotomen Gegenüberstellung[99] häufig unausgesprochen und der Intuition eines jeden Lesers überlassen;[100] ganz so als gäbe es eine Art stillschweigender Übereinkunft, sich selbst und seine Leser nicht mit schwierigen begrifflichen Abgrenzungsversuchen zu belasten.[101]

---

[97] Ähnlich sarkastisch wie hier auch *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 314.

[98] Auffällig oft handelt es sich bei Vertretern einer solchermaßen gemäßigten Ansicht um amtierende oder ehemalige (Verfassungs-)Richter, etwa *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 22; *Friesenhahn*, ZSR 1954, 129, 158 – 160; *Grimm*, ZfP 2019, 86.

[99] Eine solche aber etwa ausdrücklich bei *Heun*, Die politischen Wirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: ders./Starck (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, 2008, S. 225, 225; wie hier gegen Bestimmungsversuche des Politischen mittels bloßen Negativabgleichs *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 190 – 191; kritisch zu dichotomen Gegenübersetzungen von Recht und Politik *Geiger*, Vom Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts, 1979, S. 10.

[100] Ähnliches beklagen *Hein/Ewert*, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Knobloch/Schlee (Hrsg.), Unschärferelationen, 2018, S. 103, 104 – 105 sowie *Bornemann*, ZfRS 2007, 75, 77 – 78.

[101] Löbliche Ausnahme dagegen aber etwa, wenngleich weniger stark unter dem Aspekt institutionellen Handelns von Gerichten und mit Blick auf das Kollisionsrecht *Hornung*, Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik, 2021, S. 17 – 37; ähnlich transparent für das Bürgerliche Recht *Arnold*, Das Privatrecht in seiner politischen Dimension, in: Eisfeld et al. (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft, 2024, S. 571; für das Verfassungsrecht *Isensee*, Verfassungsrecht als „politisches Recht", in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdB-StaatsR, Bd. XII, 2014, § 268 Rn. 6 – 28.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Will man dieses diffuse Verständnis der Beziehung von Politik und Recht freilegen, so bietet es sich an, auf Luhmanns Theorie des Rechts als soziales System zurückzugreifen; denn die in dieser Arbeit interessierende Entscheidungstätigkeit von Gerichten dient dort als Dreh- und Angelpunkt.[102] Die systemspezifische Funktion des Rechts liegt Luhmann zufolge in der Stabilisierung gerechtfertigter normativer Verhaltenserwartungen.[103] Dies geschieht auch durch die gerichtliche Entscheidung konkreter sozialer Konflikte, in denen normative Verhaltenserwartungen enttäuscht wurden. Aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots sind die Gerichte zur Entscheidung gezwungen.[104] Diese bewirkt die für Luhmann als existentielle Entstehungsbedingung eines sozialen Systems angesehene operative Schließung;[105] denn gerichtliche Entscheidungen arbeiten mit der dem Rechtssystem eigenen binären Codierung Recht/Unrecht[106] und beruhen auf als rechtlich identifizierten Verfahren sowie spezifisch als rechtlich ausgewiesenen Argumenten, operieren also retrospektiv wie prospektiv auf der Grundlage eigener Mechanismen und Begriffe. Das rechtliche Sozialsystem grenzt sich durch diese Operation in der funktional differenzierten Gesellschaft der Moderne von den anderen sozialen Systemen seiner Umwelt ab. Der Rück- und Eigenbezug von Gerichtsentscheidungen auf zeitlich früher gesetztes (oder gesprochenes Richter-)Recht ermöglicht die für ein eigenständiges soziales System kennzeichnende Autopoiesis (fortlaufende Selbstherstellung durch Selbstreferenz).[107] Die Politik operiert im Gegensatz dazu nach dem Code Regierung/Opposition,[108] beruht programmatisch auf politischen Ideologien und Ideen, bedient sich als Medium des Wettbewerbs um öffent-

[102] *Luhmann*, Rechtstheorie 1990, 459 und monographisch *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, Kap. 7, insb. S. 320–325 u. a. mit einem treffenden Zitat aus *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 241, das Gerichtsverfahren bilde „den Fluchtpunkt für die Analyse des Rechtssystems".

[103] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 131–143; *ders.*, Soziale Systeme, 1984, S. 509–510.

[104] *Luhmann*, Rechtstheorie 1990, 459, 466–469 und *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 310–320, insb. 317: „Daß Gerichte entscheiden müssen, ist der Ausgangspunkt für die Konstruktion des juristischen Universums, für das Rechtsdenken, für die juristische Argumentation."; zum Entscheidungszwang aus der (rechts-)rhetorischen Literatur *Ballweg*, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, 1970, S. 108–113; *von Schlieffen*, Rechtstheorie 2001, 175, 186–188; *Wagner-Egelhaaf*, Überredung/Überzeugung, in: Berndt/Kammer (Hrsg.), Amphibolie – Ambiguität – Ambivalenz, 2009, S. 33, 38–39.

[105] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 318–318.

[106] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 60–61, 67–74 u. ö.; *ders.*, Soziale Systeme, 1984, S. 510–512; dieser Gedanken wird für die Gerichtsrede bereits angedeutet bei *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 3, 1358b (S. 20): „Jeder Gattung ist ein anderes Ziel gesetzt […]; für die Gerichtsredner Recht und Unrecht, alles weitere nehmen sie unter diesem Blickwinkel hinzu".

[107] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 30, 43–54, 62, 93 u. a.

[108] *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 97–102.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

liche Ämter[109] und hat die Funktion, Kapazität für kollektiv bindende Entscheidungen bereitzuhalten.[110]

Die Feststellung unterschiedlicher Eigenlogiken sozialer Systeme bedeutet aber keine Beziehungslosigkeit. Gemeint ist mit operativer Geschlossenheit „weder Realitäts- noch Umweltverlust noch kausale Isolierung", sondern eine „Bedingung systemspezifischer Offenheit, selbstbestimmter Umweltsensibilität und eigenständiger Resonanzfähigkeit".[111] Das Rechtssystem ist dementsprechend trotz seiner Selbstreferenzialität keineswegs von den in seiner Umwelt wirkenden übrigen sozialen Systemen isoliert. Denn zum einen entstehen soziale Systeme, einschließlich dem des Rechts, erst mittels der Beobachtung von Differenz zu anderen sozialen Systemen, finden also ihre spezifische Identität in der Abgrenzung und damit Anerkennung anderer sozialer Systeme, die damit als Umwelt die Außenseite des eigenen Systems bilden;[112] zum anderen sind sie aber auch kausal mit anderen Systemen verknüpft und von deren Leistungen abhängig.[113] Eine dauerhafte Wirkungsbeziehung zwischen sozialen Systemen nennt Luhmann eine strukturelle Kopplung.[114] Die strukturelle Kopplung von Recht und Politik übernimmt in der modernen Gesellschaft die Verfassung.[115] Die Verfassung wird von beiden Systemen selbstreferenziell in Anspruch genommen: Vom Recht als positives Gesetz und von der Politik als Handlungsinstrument. Zugleich ermöglicht die Verfassung die wechselseitige Irritation des jeweils anderen Systems, indem sie die Konsistenz des Rechtssystem perpetuiert, ergänzend aber auch Kapazitäten der Rechtsänderung durch die Politik bereithält. So ist es kein Zufall, dass grundlegende Regeln der Gesetzeserzeugung verfassungsrechtlich festgelegt sind, konkret Art. 70 ff. GG, umgekehrt das Grundgesetz selbst der Maßstab ist, anhand dessen das Bundesverfassungsgericht seine Kompetenz zur Normverwerfung ausübt, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 GG für die Gesetzeskassation. Dies ermöglicht es der Politik, das Rechtssystem durch den Erlass von Gesetzen zu programmieren und es zur Durchsetzung ihrer Entscheidungen zu instrumentalisieren. Diese Gesetze werden aber wiederum vom Rechtssystem in dessen eigener Codierung verarbeitet und

[109] *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 73–74 und 91–93.

[110] *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 84–87.

[111] *Bardmann*, Rhetorik als Irritation der Politik, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Politik und Rhetorik, 1995, S. 239, 240–241.

[112] *Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, S. 242–243; *ders.*, Die operative Geschlossenheit psychischer und sozialer Systeme, in: ders., Soziologische Aufklärung 6, 2008, S. 25, 27.

[113] *Luhmann*, Die operative Geschlossenheit psychischer und sozialer Systeme, in: ders., Soziologische Aufklärung 6, 2008, S. 25, 28; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 44–45; *Brodocz*, Die Macht der Judikative, 2013, S. 56–58; *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 203–204.

[114] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 421–422 und 440–445; *ders.*, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 372–374; *ders.*, Organisation und Entscheidung, 2011, S. 397–400.

[115] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 470–481 und *ders.*, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 391–392.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

können gegebenenfalls, stellvertretend durch das Bundesverfassungsgericht als Organisation struktureller Kopplung (dazu sogleich), zurückgewiesen werden.

Das von der Politik gesetzte positive Recht dient dem Rechtssystem als Programm und Medium. Dies impliziert aber eben keine Steuerungshoheit der Politik.[116] Nach Luhmann genießen vielmehr alle gesellschaftlichen Teilsysteme infolge ihrer operativen Schließung Autonomie.[117] Dementsprechend lässt sich das Verhältnis der sozialen Systeme von Politik und Recht nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis schematisieren (Stichwort: „hierarchische Asymmetrie"). Luhmann erläutert, dass jeder richterlichen Entscheidung ein rechtsetzendes und damit zukunftsgestaltendes Element innewohnt, das paradoxerweise die (vergangenheitsbezogene) Rechtsanwendung überhaupt erst ermöglicht.[118] Die oft als hierarchisch wahrgenommene Beziehung der beiden sozialen Systeme ersetzt er durch ein Verhältnis der Gleichrangigkeit zwischen einem rechtlich operativ geschlossenen Zentrum (der Judikative mit der ihr eigenen Gerichtshierarchie) und einer (auch) politischen rechtsetzenden Peripherie.[119]

Der Gedanke struktureller Kopplung wird aber, was selten erwähnt wird, in Luhmanns Hauptwerk „Das Recht der Gesellschaft" an keiner Stelle explizit auf Verfassungsgerichte als Organisationen gemünzt. Luhmann spricht als Kopplungsinstrument ausschließlich von der Verfassung selbst, nicht aber von der sie hütenden Gerichtsbarkeit. Erst in einem posthum erschienenen Werk nennt er Verfassungsgerichte „extravagante Organisationen, in denen das Problem der strukturellen Kopplung in konzentrierter Form zum Ausdruck kommt".[120] Solche Organisationen dienen dazu, „die durch strukturelle Kopplung erzeugte Dauerirritation der Funktionssysteme in anschlussfähige Kommunikation [umzusetzen]".[121] Die von Luhmann angesprochene Irritation beruht auf der fehlenden kommunikativen Anschlussfähigkeit des Systems der Politik zum Recht und *vice versa.* Denn da die Politik nur nach der ihr eigenen Binärcodierung von Regierung und Opposition kommuniziert, ist diese Kommunikation für das Recht mit seiner Codierung Recht/Unrecht prinzipiell unverständlich – genauso umgekehrt vom Recht zur Politik.

[116] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 417–418, 420 und 427–429 u. ö.

[117] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 63; dazu auch *Kai-Uwe Hellmann*, Die Politik der Gesellschaft, in: Jahraus/Nassehi (Hrsg.), Luhmann-Handbuch, 2012, S. 241, 243; *Bardmann*, Rhetorik als Irritation der Politik, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Politik und Rhetorik, 1995, S. 239, 240; *Bornemann*, ZfRS 2007, 75, 80.

[118] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 305–310 und 325–326; speziell zu Verfassungsgerichten auch *Grimm*, Recht oder Politik?, 2020, S. 41: „Die [scil., Verfassungsgerichtsbarkeit] soll Regeln, die ihr vorgegeben sind, auf Fälle, die an sie herangetragen werden, anwenden, und schafft doch im Anwendungsprozess diese Regeln zum Teil erst selbst.".

[119] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 320–325.

[120] *Luhmann*, Organisation und Entscheidung, 2011, S. 398; ergänzend *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 209; *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 156–157.

[121] *Luhmann*, Organisation und Entscheidung, 2011, S. 400.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Organisationen struktureller Kopplung, wie eben Verfassungsgerichte, sorgen mit ihrer Übersetzungsleistung dafür, dass die Kommunikation beider Systeme für das jeweils gegenüberliegende System verständlich bleibt.[122] Verfassungsgerichte verhandeln politische Konflikte in der Form des Rechts und machen sie damit für das Rechtssystem verständlich.[123] Zugleich können sie dank ihrer zentralen Stellung im Rechtssystem der Politik Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts aufzeigen.

Ein Beispiel: Mit seiner Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des strafbewehrten Verbots der geschäftsmäßigen Sterbehilfe, hat das Bundesverfassungsgericht § 217 StGB zwar für nichtig erklärt und damit eine nach § 31 Abs. 2 BVerfGG kollektiv bindende Entscheidung getroffen, im selben Zug aber der Politik alternative Möglichkeiten der Problemregulierung aufgezeigt, das Recht damit also für die Politik geöffnet, indem es Kapazitäten für weitere kollektiv bindende Entscheidungen aufgezeigt hat.[124] Dass Verfassungsgerichte in diesem Zuge ihrerseits das gesetzte Recht mit richterrechtlicher Dogmatik überwölben und damit den Gestaltungsspielraum der Politik stellenweise einzuschränken drohen,[125] ist Ausdruck dessen, dass sie trotz ihrer Relaisfunktion eine Primärorientierung zum Rechtssystem hin aufweisen, dessen selbstreferenzieller Funktionslogik sie folgen.[126]

Mit Luhmanns Systemtheorie ist ein konkretes Angebot zum Verständnis des häufig unausgesprochenen Verhältnisses von Politik und Recht gemacht. Mit dieser Desillusionierung, so muss man hinzufügen, enttarnt Luhmann auch den investigativen Anstrich der Pendelbewegung (oben S. 46–47) als farblosen Firnis. Wenn Recht und Politik systemisch bedingt in einem wechselseitigen, oft reziproken Verhältnis gleichrangiger Koordination stehen, erscheinen die vielfach entdeckten (und gut erforschten) Übergriffe des Rechts auf die Politik und umgekehrt wie normale Abläufe strukturell gekoppelter Sozialsysteme. So lässt sich auch der leichte Spott in Luhmanns Darlegung verstehen, mit der er die Spannung zwischen Recht und Politik als künstliche Fassade entlarvt.[127]

---

[122] *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 157.

[123] *Hein/Ewert*, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Knobloch/Schlee (Hrsg.), Unschärferelationen, 2018, S. 103, 122.

[124] BVerfGE 153, 182, 308–310 Rn. 338–342.

[125] Zur Politikabstinenz der Dogmatik *Jestaedt*, Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Vesting/Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, S. 317, 323–324 und 326–329; siehe auch *Lepsius*, JZ 2019, 793, 799–800.

[126] *Luhmann*, Organisation und Entscheidung, 2011, S. 399; *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 205–206 und 208–209; *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 155 weisen darauf hin, dass die Rechtsprechungsdogmatik der operativen Schließung des BVerfGs als selbstreferentieller Organisation dient.

[127] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 305: „Und trotzdem scheint nach wie vor die Vorstellung einer hierarchischen Überordnung des Gesetzgebers über den Richter vorzuherrschen, denn der Richter ist – *aber sollte man nicht hinzufügen: wie jederman und auch der Gesetzgeber selbst* – an das Gesetz gebunden." (kursive Hervorhebung M.S.); ironisch auch *ders.*, a. a. O., S. 310 Fn. 24.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ein letzter möglicher Einwand sei noch diskutiert, der unterdessen wieder zum Hauptgedanken zurückführt: Näher betrachtet wirkt die Anknüpfung an Luhmann für die (im Folgenden noch näher zu explizierende) Grundausrichtung dieser Arbeit womöglich zu kurz gedacht. Denn der beschreibende Standpunkt der Systemtheorie steht normativen oder kritischen wissenschaftlichen Ansätzen entgegen.[128] So folgt aus der Beschreibung von Verfassungsgerichten als Organisationen struktureller Kopplung zwischen Recht und Politik, die bloß systemisch geforderte Aufgaben übernehmen, eine Normalisierung ihrer Tätigkeit. Verfassungsgerichte operieren in dieser Sichtweise halt nun einmal, wie sie operieren. Die ihnen häufig nachgesagten Spannungskräfte ‚Politik versus Recht', ‚demokratischer Mehrheitswille gegenüber rechtsstaatlicher Gesetzesbindung', ‚richterliche Zurückhaltung contra aktiver Schiedsrichterrolle' werden damit in eine nüchterne Beschreibung von Systemoperationen überführt. Was anderswo als machtausübend und übergriffig identifiziert und kritisiert wird, folgt ja nur einer normalen, systemnotwendigen Funktionslogik. Immunisiert man aber dadurch nicht Verfassungsgerichte zu einem guten Stück gegen Kritik?[129]

Diesen Einwand in der Theorie ernst zu nehmen, bedeutet nicht, dass deswegen in der gesellschaftlichen Wirklichkeit nicht dennoch Kritik an Verfassungsgerichten geäußert und das Narrativ eines Spannungsverhältnisses die Wahrnehmung von Verfassungsgerichten prägen würde. Luhmanns Konzeption läuft insofern – unverblümt gesagt – schlicht an der Lebensrealität vorbei, was aber im übergeordneten, in höchstem Maße abstrahierenden und dezidiert nicht-empirischen Setting der Systemtheorie bewusst angelegt zu sein scheint.[130] Im Lebensalltag werden gerichtliche Entscheidungen aber regelmäßig nicht vor dem Hintergrund einer hochkomplexen Theorie als systemspezifische Operationen wahrgenommen, sondern müssen dem kritischem Urteil auch derjenigen standhalten, die keine rechtssoziologische Höhenausbildung genossen haben. Mit diesem Fazit wird auch der Übergang in den nächsten Gedanken vorbereitet.

---

[128] Zu diesem Spannungspotential mit jeweils dezidierter Verteidigung des systemtheoretischen Ansatzes *Fateh-Moghadam*, Rechtswissenschaft, in: Jahraus/Nassehi (Hrsg.), Luhmann-Handbuch, 2012, S. 393, 394–395 (speziell zum Konfliktverhältnis gegenüber der Normativität des Rechts und seiner Wissenschaft) und *Wagner*, Theorie ohne Kritik?, in: Jahraus/Nassehi (Hrsg.), a. a. O., S. 428 (allgemeiner zu Spannungen mit kritischer soziologischer Theorie).

[129] *Brodocz*, Die Macht der Judikative, 2013, S. 19 und 69–73 kritisiert die „Relativierung" judikativer Macht durch die Systemtheorie, die die tatsächliche Praxis gerichtlichen Handelns ausblende.

[130] *Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, S. 12–13 vergleicht seinen Zugriff mit einem Flug über der Wolkendecke, die nur gelegentlich Durchblick auf die Erde gewährt; zur Kritik *Kohl*, Metapher, 2007, S. 145.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

4. Eine legitimitätsbedürftige Gewalt

Die bereits beschriebene Pendelbewegung ist aus einem systemtheoretischen Blickwinkel zweifelhaft (was sie nicht aus einer anderen Perspektive interessant machen kann). Sie betritt darüber hinaus aber auch kein Neuland.[131] Die einleitend erzählte Geschichte vom Untergang des österreichischen Verfassungsgerichtshofs zeigt, dass die mit der Pendelbewegung verhandelten Debatten bereits von zeitgeschichtlich weit vor uns liegenden Generationen geführt wurden – erinnert sei an die Staatsrechtslehrertagung 1928 in Wien und die Kelsen/Schmitt-Kontroverse um den Hüter der Verfassung.[132]

Entscheidend ist aber für diese Arbeit, dass die Erzählung von „hierarchischer Asymmetrie" zwischen Gesetzgeber und Gerichten sowie das gegenläufige Gerücht von vielfältigen Überlappungen und Verflechtungen zwischen Politik und Recht immer wieder (mit Erfolg) neu erzählt und anhand von Verfassungsgerichten als Organisationen struktureller Kopplung ausgetragen werden.[133] Heinrich Triepel, neben Kelsen der zweite Hauptreferent auf der eingangs erwähnten Staatsrechtslehrertagung 1928, hat dies treffend dahingehend formuliert, dass aufgrund des inhärenten Widerspruchs zwischen politischer Verfassung einerseits und rechtlicher Verfassungsgerichtsbarkeit andererseits das

> „Rechtsinstitut [scil., der Verfassungsgerichtsbarkeit] […] unausgeglichen, brüchig, schillernd, widerspruchsvoll *erscheint*."[134]

---

[131] Treffend *Hiebaum*, Die Politik des Rechts, 2004, S. 1: „Dass juristische Praxis etwas mit Politik zu tun hat, diese Feststellung hat mittlerweile den Status eines veritablen Gemeinplatzes erlangt."; gleichsinnig lakonisch zum Bundesverfassungsgericht *Burkiczak*, in: ders. et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022, § 1 BVerfGG Rn. 9; speziell zum Topos vom Verfassungsrecht als politischem Recht m. w. N. *Isensee*, Verfassungsrecht als „politisches Recht", in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdB-StaatsR, Bd. XII, 2014, § 268 Rn. 1.

[132] Den Ursprung der Rede vom politischen Recht sieht *Isensee*, Verfassungsrecht als „politisches Recht", in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdB-StaatsR, Bd. XII, 2014, § 268 Rn. 3 folglich auch im Weimarer Methoden- und Richtungsstreit – bedauerlicherweise jedoch garniert mit verkürzender Kelsen-Lesart; vergleichbare Feststellung für die positivismuskritische Stoßrichtung jüngerer Rechtstheorie *Weitzel*, Werte und Selbstwertung juristisch-forensischen Begründens heute, in: Cordes (Hrsg.), Juristische Argumentation, 2006, S. 11, 28: „Das Neue ist offenbar etwas Altes, nämlich ein Verständnis von Jurisprudenz, das um 1800 ‚überwunden' wurde.".

[133] Zu letzterem *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 209 – 210, der als Fazit festhält, Spannungen zwischen Politik und Recht werden vor allem in der Kommunikation einzelner Organisationen struktureller Kopplung, nämlich den Verfassungsgerichten sichtbar.

[134] *Triepel*, VVDStRL 5 (1929), 2, 10 (kursive Hervorhebung M.S.) – zu Triepels anfänglicher, aber nur kurz währender Begeisterung für den Führerstaat *von Arnauld*, Heinrich Triepel (1868 – 1946), in: Häberle et al. (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2018, S. 165, 172 – 174; vom Nationalsozialismus distanzierte er sich im Nachhinein mit deutlichen Worten in *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 151 – 152.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ob das in dieser Deutlichkeit von Triepel intendiert war, wie es hier fast ein Jahrhundert später in seine Aussage hineininterpretiert wird, kann dahinstehen. Wichtig ist die Feststellung, dass Triepel das Verb „erscheinen" benutzt. Damit lässt er offen, ob die Verfassungsgerichtsbarkeit tatsächlich „unausgeglichen, brüchig, schillernd, widerspruchsvoll" *ist* – zumindest kann sie sich von diesem *Erscheinen* nicht befreien. Und genau dieser Gedanke ist für die vorliegende Arbeit zentral; denn wie Gerichte wahrgenommen werden, hängt mitunter weniger davon ab, wie sie sich tatsächlich verhalten, als davon, wie sie der Öffentlichkeit *erscheinen.*[135] Es reicht nicht, allein objektiv festzustellen, dass Verfassungsgerichte sich tatsächlich als rechtsprechende Organe verhalten, wie es von Gerichten erwartet wird; diese Feststellung muss vielmehr auch glaubhaft vermittelt werden.[136]

Zusammengefasst: Eine verfassungs*politische* Rolle für Verfassungsgerichte anzunehmen, heißt, diese in einer prekären Stellung zu verorten. Das zugrunde liegende Dilemma lautet: Gerichte sind strikt an Gesetz und Recht gebunden. Gleichzeitig müssen sie aber – aus verschiedenen Gründen: um Lücken zu schließen, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen, sich wandelnde gesellschaftliche Begebenheiten zu berücksichtigen oder internationale Vorgaben zu wahren – über das Gesetz hinausgehen und es richterrechtlich fortbilden.[137] Denn Gerichte sind keine Behörden der Rechtsbewahrung, sondern Akteure der Rechtsgestaltung.[138] Ihre Sprüche sind nicht nur solche der Wahrheit, sondern auch der Autorität.[139] Diese Deutungs- und Gestaltungsmacht von Verfassungsgerichten prallt indes mit dem verbreiteten Bild strenger Gesetzesbindung zusammen. Der innere Widerspruch des Schlagworts von der richterlichen Rechtserzeugung ist mit Händen zu greifen.[140]

---

[135] Ein oft zitierter Aphorismus zur richterlichen Unabhängigkeit von *Lord Hewart CJ* lautet: „[J]ustice should not only be done, but should […] be seen to be done.", High Court of Justice, Rex v. Sussex Justices, ex parte McCarthy [1924] 1 KB 256.

[136] Ähnlich *Grimm*, „The least dangerous" oder „the most endangered branch"?, in: Holterhus/Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 33, 38–39; *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 108.

[137] Zu diesem Spannungsverhältnis schon BVerfGE 82, 6, 12.

[138] *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, S. 16 sieht daher „[i]n den gegenläufigen Anforderungen des positiven Rechts an geschlossene Erhaltung und offene Erneuerung […] zwei entsprechend gegenteilige Aspekte der Rechtsprechung [wurzeln]: als Rechtspflege im Sinne der Rechtsverwaltung […] und als Rechtsschöpfung, die sich über die bloße konkretisierende Anwendung hinaus als Normsetzung versteht".

[139] *Preuß*, Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: ders. (Hrsg.), Die Ordnung des Politischen, 1994, S. 7, 7–8; *Jestaedt*, Autorität und Zitat, in: Jacob/Mayer (Hrsg.), Im Namen des Anderen, 2010, S. 141, 141; *Arjomand-Zoike*, Deutungshoheit und Übersetzung, 2023, S. 101–102; dagegen den Wahrheitsanspruch betonend *Neumann*, Wahrheit im Recht, 2004, S. 41–52; *ders.*, Wahrheit statt Autorität, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 369, 370–373; *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 6–7 und 71 (S. 6–8 und 135); für eine deutsche Übersetzung siehe *Perelman*, Juristische Logik als Argumentationslehre, 1979, hier S. 17–19 und 182.

[140] *Weber*, Law-making activity of the German Federal Constitutional Court, in: Florczak-Wątor (ed.), Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, 2020, S. 28, 28; *Gam-*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Fallen Idealbild und die Realität auseinander, lassen sich Keime des Misstrauens säen. Kritiker können diesen Widerspruch beschwören, um das Verfassungsgericht als Institution mitsamt seiner Entscheidungen in Frage zu stellen.[141] Der bekannteste Vorwurf lautet dann, ein Gericht betreibe (Rechts-)Politik, wo es sich auf Gesetzesanwendung zu beschränken habe, es verhalte sich aktivistisch, wo ihm das Recht Zurückhaltung auferlege, es greife auf andere Gewalten über, wo die Gewaltenteilung dies zu verhindern suche.[142] Solche Gerichtsschelte gefährdet nicht nur die richterliche Unabhängigkeit und untergräbt den für die Judikative so essentiellen Autoritätsanspruch.[143] Sie kann obendrein den Weg bereiten, unter dem Deckmantel der Entpolitisierung oder Neutralisierung die Umgestaltung der (Verfassungs-)Gerichtbarkeit durchzusetzen.[144] Die Erzählungen von der schwachen und der starken Gewalt sind damit bloß zwei Seiten derselben Medaille.[145]

Das ist ein dystopisch anmutendes Bild. Es speist sich aber aus historischen Erfahrungen von Verfassungsgerichten. Was können Gerichte dem entgegensetzen? Ein Präventionselement gegen Kritik, Missachtung und Übergriffe jeglicher Art ist es, für Akzeptanz der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihrer Entscheidungen zu sorgen. Eine Institution ist umso widerstandsfähiger, je mehr Vertrauen und Anerkennung ihr entgegengebracht wird. Das ist namentlich für Verfassungsgerichte eminent wichtig, die organisatorisch der Judikative angehören, gleichwohl in ma-

---

per, Cambridge JICL 2015, 423, 424 und 436; ähnlich *Schorkopf*, AöR 144 (2019), 202, 207: „Grenzüberschreitung".

[141] Beispiele aus der frühen Zeit des BVerfG bei *Wittig*, Der Staat 8 (1969), 137, 138–39; zu politischer Kritik am VfGH beispielsweise *Korinek*, Betrachtungen zur österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Funk et al. (Hrsg.), FS Adamovich, 1992, S. 253, 267–268 und aus jüngerer Zeit *Lienbacher*, ZÖR 2020, 67, 87–88; angesichts überzogener Gerichtsschelte Anstand anmahnend *Adamovich*, JRP 1997, 1, 2; *Schulze-Fielitz*, AöR 1997, 1, 27–30 sowie *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, S. 25.

[142] Ein *evergreen* sind die Lamentos von einem *gouvernement des juges* oder einer ‚Juristokratie', exemplarisch aus der englischsprachigen Literatur *Alec Stone Sweet*, Governing with Judges, 2000 und *Hirschl*, Towards Juristocracy, 2004; in der deutschen Debatte besonders bekannt ist die Warnung vor einem „verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat" von *Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 69; *Brohm*, NJW 2001, 1 spricht von der Gefahr verfassungsgerichtlicher „Oligarchie"; skurril ist die schrille Verfassungsgerichtspolemik des ungarischen Verfassungsrichter *Pokol*, Der juristokratische Staat, in: ders./Téglási (Hrsg.), Die stufenweise Entstehung des juristokratischen Staates, 2019, S. 9.

[143] *Sanders*, ZRP 2017, 230, 232 sowie *dies./von Danwitz*, «Justice – Justiz – Giustizia» 2018, Rn. 12–16; *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG, 2018, Einleitung Rn. 2–3.

[144] *Segalla*, Die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichts und seiner Mitglieder, in: Grabenwarter et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 61, 70–71; *Schorkopf*, AöR 144 (2019), 202, 206–207; historisch und geographisch vergleichend *Lang*, Wider die Metapher vom letzten Wort, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 15, 27 Fn. 60; *Techet*, ZÖR 2023, 685, 711; die Gefahr von Übergriffen dagegen herunterspielend *Sacksofsky*, Merkur 2014, 711, 712–717.

[145] *Lang*, Wider die Metapher vom letzten Wort, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 15, 26: „dialektisches Wesen".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

terieller Perspektive ganz regelmäßig (auch) über gesellschaftliche und politische Inhalte rechtsprechen, die nicht nur für die streitenden Prozessparteien relevant sind.[146] Dieser Gemeinplatz wird geradezu mantraartig von Rechtswissenschaftlern[147] und Richterinnen[148] wiederholt. Kurz: Es geht um institutionelle *Resilienz*[149] mittels institutioneller *Legitimität.*

Da der Legitimitätsgedanke in dieser Arbeit eine zentrale Rolle spielt, ist vor dem nächsten Schritt eine kurze Begriffsarbeit angezeigt: Das wohl vorherrschende Verständnis geht in der Tradition Max Webers[150] von einem rein soziologisch-empirischen Legitimitätsverständnis aus – treffend hat Luhmann diese herrschende Auffassung zusammengefasst:

> „Legitimität ist […] der *faktische* Glaube an die Richtigkeit und Werthaftigkeit bestimmten Sollens, nicht aber eine immanente Qualität des Sollens selbst, ohne welche es nicht gesollt sein kann. […] Legitimität des Rechts erscheint als eine wünschenswerte, praktisch wichtige, aber äußerliche Zutat."[151]

Legitimität wird in diesem Sinne als „sozialpsychologische Fügsamkeitsmotivation"[152] verstanden. Sie umfasst den *tatsächlich* vorhandenen *Glauben* daran, dass etwas angemessen oder gerechtfertigt ist oder aus anderen Gründen Unterstützung verdient, unabhängig davon, ob es tatsächlich angemessen, gerechtfertigt oder un-

[146] *Tschentscher*, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht, in: Sieckmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, 2005, S. 95, 98; *de Visser*, Verfassungsgerichtliche Legitimität im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 115 Rn. 2–7.

[147] *Radbruch*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1952, S. 175; *Vorländer*, Gründung und Geltung, in: Melville/Vorländer (Hrsg.), Geltungsgeschichten, 2002, S. 243, 256–257; *Dyevre*, EPolSR 2010, 297, 316–317; *Lembcke*, Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 37, 43 und 51; *Greene*, Valparaiso LR 2015, 519, 538; *Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG, 2018, Einleitung Rn. 3–4; *Krehbiel*, BJPolS 2021, 1601, 1602–1603.

[148] *Benda*, DÖV 1983, 305, 306–307; *Everling*, Michigan LR 1984, 1294, 1308; *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, S. 9–13; *Voßkuhle*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2018, Art. 93 GG Rn. 34; *ders.*, OER 2018, 480, 481; *Griss*, Judges: Servants of the Law, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 81, 82–83 und 90; *Nußberger*, NJW 2020, 3294, 3295 und 3298 sowie *dies.*, Schutz der Menschenrechte, in: Münch/Kellermann (Hrsg.), Die dritte Gewalt in Deutschland und Europa, 2020, S. 24, 41.

[149] Zur zunehmenden Relevanz des Resilienzbegriffs auch in der Rechtswissenschaft *Lindner/Unterreitmeier*, Rechtstheorie 2020, 129, 133–137 und *Schuppert*, Der Staat 2021, 473, 473–474; konkrete Vorschläge zum Schutz der Verfassungsgerichtsbarkeit macht *Klafki*, KritV 2020, 113, 126–127.

[150] *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, S. 16–20, 122 und 124; dem folgend etwa das Legitimitätsverständnis in der Trias bei *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 297.

[151] So ausdrücklich *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1989, S. 239 (kursiv i. O.), siehe auch S. 27.

[152] *Meinel*, Merkur 2014, 767, 768.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

terstützungswürdig *ist.* Oft wird noch hinzugefügt, was in dieser Arbeit vorausgesetzt werden kann, dass diese Motivation nicht allein aus Angst vor Strafe oder bloßer Aussicht auf persönlichen Gewinn herrühren darf.[153]

Mit Luhmanns Opposition des „faktische[n] Glaube[ns] an die Richtigkeit und Werthaftigkeit bestimmten Sollens" gegenüber einer „immanenten Qualität" ist andererseits auch das zweite Legitimitätsverständnis angesprochen; nämlich das Verständnis von Legitimität als eines normativ-ideellen Sollens. Dabei ist es im Kontext des Rechts wichtig, dieses Sollen nicht allein auf rein positivrechtliche Rechtsgeltung zu reduzieren: Hierfür dient im Deutschen der Begriff der Gesetzlichkeit beziehungsweise Legalität. Es geht vielmehr um eine Qualität, die über das positiv gesetzte Recht hinaus ein Sollen rechtfertigt. Es braucht Gründe, die eine Rechtfertigung zweiter Ordnung,[154] also einen „äußere[n] normative[n] Rechtfertigungszusammenhang der Gesetzlichkeit" herstellen.[155] Dies kann als objektive Dimension des Legitimitätsbegriffs bezeichnet werden, wohingegen Akzeptanz die subjektive Dimension darstellt.[156]

In dieser Arbeit wird die idealtypische Unterscheidung von „faktische[m] Glaube an die Richtigkeit und Werthaftigkeit" (subjektive Dimension) gegenüber einer „immanenten Qualität" (objektive Dimension) durch ein sich überlappendes Verständnis ersetzt. In dem hier vertretenen Modell wird Legitimität nicht rein empirisch mit Akzeptanz und Vertrauen gleichgesetzt, sondern um die Gesamtheit der Gründe angereichert, die diese Akzeptanz sowie dieses Vertrauen zu rechtfertigen geeignet sind.[157] Es geht damit auch nicht nur um eine Anerkennung der Entscheidung selbst im Sinne eines demoskopischen Akzeptanztests, sondern auch um die Werthaltigkeit der sie begründenden Prämissen.[158] Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine konsequente Trennung beider Dimensionen nur schwer durchzuhalten ist; denn letztlich ist sozialfaktische subjektive Legitimität immer auch durch objektive

[153] Dieser sowie der vorherige Satz formuliert in wortnaher Übersetzung von *Fallon*, Harvard LR 2005, 1787, 1795.

[154] Zur rechtstheoretischen Grundunterscheidung von Rechtfertigung erster und zweiter Ordnung (aus dem Lager der Diskurstheoretiker) *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1978, S. 273 – 348; *ders.*, Begriff und Geltung des Rechts, 2020, S. 64 – 70, 124 – 125, 130 – 136 und *ders.*, Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 13, 17 – 18; für die Rechtsrhetorik *Perelman*, Recht und Rhetorik, in: Ballweg/Seibert (Hrsg.), Rhetorische Rechtstheorie, 1982, S. 237, 240 und 245; knapper Überblick mit Verweis auf weitere Literatur bei *Vorländer*, Gründung und Geltung, in: Melville/Vorländer (Hrsg.), Geltungsgeschichten, 2002, S. 243, 257; *Kloosterhuis*, Formal and Substantial Justification in Legal Decisions, in: Huls et al. (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, 2009, S. 111, 116.

[155] Zitat von *Meinel*, Merkur 2014, 767, 768 für den Begriff der Legitimation.

[156] Gedankliche Fortführung von *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, S. 6, die nur die subjektive Dimension deutlich definiert.

[157] *Loth*, Courts in a Quest for Legitimacy, in: Huls et al. (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, 2009, S. 267, 268.

[158] *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1989, S. 31 – 32.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Legitimität bedingt, weil der Glaube an die Angemessenheit regelmäßig auf guten Gründen dafür beruht.[159] Es findet damit eine von der normativen zur sozialempirischen Dimension überleitende Bewegung statt.[160] Der Vorteil eines solchen Ansatzes liegt darin, dass es für die Überprüfung der Thesen dieses Buches (dazu sogleich Kap. B. II. 5.) nicht ausschließlich darauf ankommt, das Vertrauen in Verfassungsgerichte und die Akzeptanz ihrer Entscheidungen im empirischen Sinne durch quantitative Befragung zu ermitteln, sondern die gegebenen Gründe auf ihre Eignung hin zu beurteilen, dieses Vertrauen zu fördern.

Die für die Legitimität erforderliche Anerkennung meint also eine selbstständige, auf guten Gründen beruhende positive Einstellung zu den Entscheidungen eines Gerichts. Die positive Bewertung einer Entscheidung (Akzeptanz) kann in einem allgemeinen, diffusen Vertrauen in die Institution als solche münden.[161] Dass umgekehrt ein bereits bestehendes generelles Institutionenvertrauen auch die Akzeptanz einer einzelnen Entscheidung erleichtern kann,[162] wird damit nicht bestritten. Dieses Ursache-Wirkungs-Problem ist aber für diese Arbeit unerheblich.

5. Eine rhetorische Gewalt

An diesem Punkt kommt nun die Rhetorik, also die „adressaten- und wirkungsbezogene Geformtheit von Rechtstexten“[163] ins Spiel. Dieser Adressaten- und Wirkungsbezug wird klassischerweise argumentativ und persuasiv verstanden (zu den modernen Gegenbewegungen unten S. 92 – 97), umfasst also diejenigen „diskursive[n] Verfahren, die *eine Zustimmungsbereitschaft von Menschen zu ihnen*

[159] *Komárek*, Judicial Legitimacy in the European Union, in: Kilpatrick/Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice, 2020, S. 125, 126 – 130; ganz ähnlich *Roth*, RabelsZ 75 (2011), 787, 841; beiläufig auch *Mak*, An Evaluation of Lasser's *Judicial Deliberations* in the Light of the Practices of Constitutional Review in France, Germany and the United States, in: Huls et al. (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, 2009, S. 289, 291.

[160] Zu einem solchen Bewegungsgedanken vgl. auch den Ansatz von *Bobek*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 202.

[161] Knapp *Vorländer*, Wovon Stärke und Schwäche der Verfassungsgerichtsbarkeit abhängen, in: Holterhus/Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 45, 50 und vertiefend anhand empirischer Erhebungen *Vorländer/Schaal*, Integration durch Institutionenvertrauen?, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, S. 343; zur terminologischen Differenzierung von Akzeptanz (von konkreten Einzelentscheidungen) gegenüber Vertrauen (in die Institution als solche) *Benda*, DÖV 1983, 305, 306 sowie *Petersen*, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle, 2015, S. 115 – 116.

[162] *de Visser*, Verfassungsgerichtliche Legitimität im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 115 Rn. 5.

[163] *Wagner-Egelhaaf*, Rhetorik, Einleitung, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 01. 12. 2022, Rn. 3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

vorgelegten Thesen zu wecken oder zu steigern vermögen".[164] Rhetorik ist daher eine „Technik der sprachlichen Verständigung mit dem Ziel, Einverständnis herzustellen".[165] Zustimmungsbereitschaft und Einverständnis lassen sich als Legitimitätsressourcen für Gerichte verstehen. Sie sollen in erster Linie über die Überzeugungskraft von Entscheidungsbegründungen hergestellt werden.[166] Insbesondere in der Wahrnehmung von Gerichten als Institutionen einer schwachen Gewalt nimmt die Rhetorik eine essentielle Rolle ein.[167]

Gerichte haben nach dieser Logik – so die noch gegen denkbare Einwände zu verteidigende Prämisse – ein grundlegendes Interesse daran, mit ihren Entscheidungsbegründungen zu überzeugen. Die Überzeugungskraft einer gerichtlichen Entscheidungsbegründung hängt dabei – so die zu überprüfende Hypothese – auch von einer (gelungenen) rhetorischen Gestaltung ab.

Dieses theoretische Kapitel dient der Begründung der oben formulierten Forschungsprämisse. Im Folgenden soll noch genauer herausgearbeitet werden, warum in dem konkret zu untersuchenden Referenzfeld Erwägungen der Legitimität und damit der rhetorischen Überzeugungskraft von Entscheidungsbegründungen eine besonders wichtige Rolle spielen (dazu unten S. 70–81). Die Arbeit läuft damit darauf hinaus, unter dem Paradigma des Persuasionsbegriffs (ausführlich dazu unten S. 86–124) konkrete textuelle Persuasionsmittel und -strategien in Gerichtsentscheidungen zu identifizieren.

Es geht dieser Arbeit weder darum, die Rhetorik einseitig ins Universale zu apostrophieren und ihr unter der markigen Losung von ‚Recht ist Rhetorik' einen ubiquitären Status zuzuschreiben (zu dieser Losung der deutschen Rechtsrhetorik noch näher unten S. 165). Noch soll die Rhetorik auf ihre pejorative Konnotation als Täuschungs- und Manipulationslehre reduziert werden, um damit Rechtsanwendung als bloße Verschleierungspraxis zu diskreditieren, die Logik, Systematik und Regelhaftigkeit bloß vorgaukele.[168] Rhetorische Analyse soll auch nicht dazu benutzt werden, um die Entscheidungsbegründung als bloße ‚Fassade' zu dekonstruieren,

[164] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 5 (kursiv i. O.) – dort noch als Definition des Begriffs „Argumentationstheorie", der aber synonym zur Rhetorik verwandt wird, siehe *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 51 (S. 105) sowie *ders.*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 3–4.

[165] *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 5.

[166] *Voßkuhle*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2018, Art. 93 GG Rn. 34; *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, S. 14; *Benda*, DÖV 1983, 305, 307; *Hirzel*, Macht und Methode, 2023, S. 48.

[167] So auch jeweils mit impliziten Referenzen auf das oben wiedergegebene Hamilton-Zitat *Claes et al.*, On Constitutional Conversations, in: dies. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 1, 1 und *Moss*, Scribes J Legal Writing 2 (1991), 103, 105.

[168] So etwa die Verwendung des Rhetorikbegriffs in den Critical Legal Studies, dazu *Hasian/Croasmun*, P&R 1996, 384, 390–392; siehe auch *Meder*, Rhetorik als Element juristischer Entscheidungsfindung, in: Ueding/Kalivoda (Hrsg.), Wege moderner Rhetorikforschung, 2014, S. 267, 281, der für ein solches Rhetorikverständnis zutreffend auf *Fish*, Das Recht möchte formal sein, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 112 verweist.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hinter der die eigentlichen Gründe nur versteckt werden und die es hervorzuholen gilt (dazu noch unten S. 105 – 108).[169] Im Gegensatz dazu soll das Ertragspotenzial rhetorischer Analyse für den Nachweis in Anspruch genommen werden, um Gerichtsentscheidungen als Kommunikationsakte in einem fortlaufenden Diskurs zu verorten und ihre Persuasionskraft aus ihrem situativen Zusammenhang heraus zu erklären.[170] Aufgeworfen ist damit die grundlegende Frage, inwiefern die Rhetorik eine maßgebliche Rolle für die Rechtfertigung einer rechtlichen Entscheidung spielt, sodass sich im Anschluss daran die Frage stellt, inwiefern die rhetorische Funktion der Zustimmungsgewinnung essentiell ist, um die Anwendung, Interpretation und Durchsetzung des Rechts zu verstehen. Mit dieser Fragerichtung ordnet sich die Arbeit in eine neuere Ausrichtung der Recht und Literatur-Forschung ein, die unter dem Aspekt der Konstitutivität unter anderem danach fragt, „which […] function or aspect of the one field or discipline [scil., law or literature] [i]s essential for the understanding of the other".[171] Das Forschungsanliegen will daher ein Verständnis dafür gewinnen, inwiefern der juristischen Praxis als solcher literarische Formen eingeschrieben sind. So geht es um die Frage, ob etwa rhetorische Mittel – nicht nur argumentativer, sondern auch ornamentativer Art – nicht nur bloß zufälliges Beiwerk gerichtlicher Entscheidungstexte sind, sondern womöglich einen eigenen Beitrag für die Rechtfertigung einer Entscheidung leisten und damit das Recht konstruktiv hervorbringen, verändern oder weiterentwickeln.[172]

Die Methode ist dabei eine analysierende, die sich mit der Wirkung rhetorischer Textgestaltung auf ein Publikum beschäftigt. Auf dieser Grundlage eröffnet sich auch die Möglichkeit der Ideologie- und Machtkritik.[173] Denn es ist gerade die „Aufgabe der Rhetorik […], Überzeugendes und *scheinbar* Überzeugendes zu erkennen",[174] sodass sie dem Analytiker abverlangt und ihn dazu befähigt, Strategien des (redlichen) Überzeugens als auch des (unredlichen) Überredens zu unterscheiden

[169] Wie hier auch *Damele*, Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts' Decisions, in: Araszkiewicz et al. (eds.), Argumentation 2011, 2011, S. 81, 82 – 83.

[170] Vgl. generell zu diesem Potential rhetorischer Textanalyse *Kopperschmidt*, Rhetorik nach dem Ende der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 1, 31 und *Bachem*, Analyse, rhetorische, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 1, 1992, Sp. 514, 515.

[171] *Achermann/Stierstorfer*, L&L 2022, 457, 471.

[172] Programmatisch *Arnold/Wagner-Egelhaaf*, Recht und Literatur, in: von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Juristische Rhetorik, 2024 i. E., sub. 2.3; in diese Richtung auch *von Bernstorff et al.*, ZaöRV 81 (2021), 1001, 1005.

[173] *Spillner*, Das Interesse der Linguistik an der Rhetorik, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 93, 105; als nachdrückliche Forderung formuliert bei *Geißner*, Rede in der Öffentlichkeit, 1969, S. 69: „Noch wichtiger aber wird rhetorische Kritik in all den Bereichen, in denen nicht die schöne als angeblich zweckfreie Literatur herrscht, sondern in denen notwendig öffentlich geredet wird. Es ist freizulegen, wie in den entscheidenden öffentlichen Institutionen noch immer Rede als autoritäres Instrument gebraucht wird, in […] der Jurisdiktion […]. Die rhetorische Analytik schafft der rhetorischen Kritik die Maßstäbe, mit denen in der öffentlichen Kritik ‚öffentlicher' Reden zugleich die Freiheit der Rede aller als unabdingbare Voraussetzung gesellschaftlicher Freiheit begriffen werden kann.".

[174] *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 1, 1355b (S. 11) (kursive Hervorhebung M.S.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und aufzudecken.[175] Zum anderen kann die rhetorische Analyse aufzeigen, wie gesellschaftlich und politisch relevante Aspekte und Positionen im Recht verhandelt werden,[176] selbst dann, wenn diese durch die neutral und desinteressiert erscheinenden Sprache des Rechts vordergründig versteckt werden.[177] Insofern ermöglicht die rhetorische Analyse, der ermüdend oft wiederholten Schematisierung von Recht versus Politik eine Metaperspektive hinzuzufügen, die beide Dimensionen gleichermaßen beleuchtet und gerade dadurch etwas eigenständig Drittes ist.[178]

Zur Orientierung sei noch auf Folgendes hingewiesen: Nimmt man die gängige Unterscheidung zwischen der Herstellung und Darstellung (präziser: Rechtfertigung oder Begründung[179]) einer Gerichtsentscheidung auf, fokussiert die hier betriebene rhetorische Analyse die Rechtfertigungsebene. Es geht nicht darum, Theorien zum Prozess der Rechtsanwendung durch eine einzelne Richterin beziehungsweise zur kollektiven Beratung und Entscheidung durch ein Richterkollegium aufzustellen, also zu dem, was gemeinhin als Rechtserkenntnis oder Rechtsfindung bezeichnet wird. Denn der Herstellungsprozess ist (rechtssoziologische Methoden der Befragung oder Beobachtung einmal ausgeklammert) der wissenschaftlichen Untersuchung weitgehend entzogen, da sowohl der innere Entscheidungsfindungsprozess eines Individuums als auch der kollektive Deliberationsprozess eines Spruchkörpers (aufgrund des Beratungsgeheimnisses) nicht einsehbar sind.[180] Der Herstellungsaspekt ist daher in dieser Arbeit nur abstrakt für die Begründung einer methodologisch notwendigen Minimalannahme von Interesse, um überhaupt von der Persuasivität von Gerichtsentscheidungen und damit ihrer rhetorischen Untersuchbarkeit ausgehen zu können (dazu näher Kap. C. I. 1. c)).

---

[175] *Mesch*, Überredung, Überzeugung, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 858, 859; auf die Analyse rechtlicher Texte bezogen bei *Arnold*, JRE 27 (2019), 21, 34 – 37; *Paso*, MJ 2012, 12, 13 – 14.

[176] *Harrington et al.*, JLS 2019, 302, 303.

[177] Dieser Anspruch bei *Goodrich*, Oxford JLS 1984, 88, 90 und 99; in praktischer Umsetzung *Damele*, Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts' Decisions, in: Araszkiewicz et al. (eds.), Argumentation 2011, 2011, S. 81, 92.

[178] Angedeutet auch bei *von Bernstorff et al.*, ZaöRV 81 (2021), 1001, 1005.

[179] Auch ein Herstellungsprozess kann dargestellt werden, beispielsweise wenn Richter in öffentlichen Äußerungen über den eigenen Rechtsfindungsprozess oder die Beratungskultur des eigenen Spruchkörpers/Gerichtes berichten (beispielhaft wiedergegeben unten in Kap. C. I. 1. d); von „Darstellung der Herstellung" spricht auch *Sobota*, Sachlichkeit, 1990, S. 13 – 22). Das Gegensatzpaar Herstellung-Darstellung lässt sich daher nicht konsequent durchhalten, sodass für die Darstellung in Anlehnung an die englischsprachige Unterscheidung *context of discovery – context of justification* (*Wasserstrom*, The Judicial Decision, 1961, S. 26 – 27) von der Rechtfertigung oder Begründung einer Entscheidung gesprochen werden sollte.

[180] Viele sprechen daher auch von einer forschungsgegenständlichen „black box", so etwa *Baer*, Comparing Courts, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 253, 253; *Strauch*, RphZ 2019, 430, 439; *Grimm*, ZfP 2019, 86, 91; *Voßkuhle*, Der Staat 61 (2022), 621, 628 Fn. 52.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Mit den bisherigen Ausführungen dürfte ein geradliniges Erkenntnisinteresse formuliert worden sein. Gibt man sich mit der gedanklich eingängigen Gleichung Rhetorik = Überzeugungsbildung = Legitimitätsressource nicht zufrieden, sondern hegt darüber hinaus höhere theoretische Ambitionen, lässt sich diese Neugier durch diese Arbeit durchaus befriedigen. Denn wenn man annimmt, dass der judikativen Rechtsanwendung auch ein rechtsetzendes Element inne ist, wie das unter Bezug auf Luhmann bereits herausgearbeitet wurde (siehe oben Kap. B. Fn. 118), so ergibt sich die für die Systemtheorie interessante Paradoxie, dass eine Gerichtsentscheidung immer auch ein Stück das Recht selbst erst produzieren muss, das es vermeintlich als fremdgesetzt zur Anwendung bringt. Die Systemtheorie ist angesichts dieser Problemstellung daran interessiert, wie das Recht diese Paradoxie behandelt, verarbeitet oder verdeckt.[181] Dass dieser Auflösung oder Verschleierung von Paradoxie ein rhetorisches Element innewohnt, liegt nahe.[182] Daran wäre mit Sicherheit dann auch Luhmann interessiert gewesen und es wird der Anschluss an einen jüngeren Ansatz der Rechtsrhetorik gesucht.[183]

III. Thematisches Referenzfeld: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund

Die Arbeit analysiert Gerichtsentscheidungen aus einem Themengebiet „at the heart of [European] constitutionalism".[184] Namentlich handelt es sich um das Rechtsgebiet, das changierend als Grundrechtsschutz im europäischen „Mehrebenensystem"[185], „Verfassungsverbund"[186], „Verfassungsgerichtsverbund"[187] oder „Gerichtsnetzwerk"[188] etikettiert wird.[189] Zur Analyse wurden Leitentscheidungen

[181] *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 200.

[182] *Fish*, Das Recht möchte formal sein, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 112, 157.

[183] Beiläufig dazu *von Schlieffen*, Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Wackerbarth et al. (Hrsg.), FS Eisenhardt, 2007, S. 87, 99; *Launhardt*, Rechtstheorie 2001, 141, 155–157; *Schimmelfennig*, JEPP 2006, 1247, 1250–1251.

[184] Zitat von *Davies,* CEH 2012, 417, 418.

[185] Die Herkunft des Begriffes *multilevel governance* wird zumeist dem amerikanischen Politologen *Marks*, Structural Policy and Multilevel Governance in the EC, in: Cafruny/Rosenthal (eds.), The State of the European Community, 1993, S. 391 zugerechnet.

[186] Begriffsprägend *Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung (1995), in: ders., Der Europäische Verfassungsverbund, 2020, S. 385, 394 und 426–429.

[187] Prominent *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1 und *ders.*, EuConst 2010, 175.

[188] Zur Entwicklung des Netzwerksbegriffs im Recht m. w. N. *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, S. 106–108.

[189] Zu Entstehung dieser Bezeichnungen mit semantischer Kritik *Pauly*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Deutschland, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE II, 2008, § 27 Rn. 24.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

des Europäischen Gerichtshofs und nationaler Verfassungsgerichte (Österreich und Deutschland) ausgewählt. Sie betreffen das Verhältnis von nationalen zu europäischen Grundrechten sowie die damit einhergehenden Befugnisse zur Kontrolle ihrer richtigen Anwendung und Auslegung durch die entscheidenden Gerichte. Warum spielt aber ausgerechnet bei den in dieser Arbeit analysierten Entscheidungen Rhetorik für die Herstellung von Legitimität eine Rolle? Dieser Frage widmen sich die folgenden Abschnitte.

1. Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht der Unionsrechtsordnung

Der Europäische Gerichtshof gleicht funktional nationalen Verfassungsgerichten, er betreibt „*de facto* constitutional review“[190]. Denn er hat für das Unionsrecht das Rechtsprechungsmonopol inne, ist zu dessen letztverbindlicher Auslegung befugt und sichert seine einheitliche Anwendung mittels des Vorabentscheidungsverfahrens.[191] Die Analogie zu nationalen Verfassungsgerichten lässt sich auch im Sinne der bereits skizzierten Systemtheorie Luhmanns weiterführen: Die vom Gerichtshof überwachten Verträge nehmen als ranghöchste Normen des Unionsrechts dieselbe Kopplungsfunktion zwischen Recht und Politik ein wie Verfassungen auf nationaler Ebene.[192]

Dass der Gerichtshof funktional als Verfassungsgericht tätig wird, ist keine neue oder umstrittene Erkenntnis.[193] Sie erregt auch mittlerweile kein großes Aufsehen

[190] *Olechowski*, The beginnings of constitutional justice in Europe, in: Madsen/Thornhill (eds.), Law and the Formation of Modern Europe, 2014, S. 77, 78 (kursiv i. O.), siehe auch 91: „The Guardian of the Treaties is clearly the ECJ, and for this reason it is justifiable to describe it as a European Constitutional Court.“.

[191] *Hirsch*, MDR 1999, 1, 2; *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 279–280 und 289–290; *Berramdane*, Dialogue, monologue à trois, in: Monjal et al. (dir.), La concurrence des juges en Europe, 2018, S. 213, 216–217 und 219–221; *Guilloud-Colliat*, De la concurrence au dialogue des juges dans l'Union européenne?, in: Monjal et al. (dir.), La concurrence des juges en Europe, 2018, S. 373, 380–382; skeptisch *Mayer*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, S. 559, 599, der auf die fehlende Individualbeschwerde als Desiderat hinweist; relativierend auch *Lepsius*, Grundrechtspluralismus in Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 45, 62 (EuGH gleiche einem „oberste[n] Verwaltungsgerichtshof, der durch die Inanspruchnahme einer supranationalen Normenhierarchie verfassungsrechtliche Befugnisse gewinnt.“).

[192] *Oeter*, Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Franzius et al. (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67, 71–73 und 82–83; zur Verfassungsqualität der Verträge auch *Griller*, „Verfassungsinterpretation“ in der Europäischen Union, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 115, 119–121; *Everling*, JZ 2000, 217, 220; *Pernice*, ZaöRV 2010, 51, 55–57.

[193] Lapidar *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 253: „gesicherte Erkenntnis […] keinerlei Neuigkeitswert“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mehr. Denn auch Fachgerichte können stellenweise im funktionalen Sinn typisch verfassungsgerichtliche Aufgaben erfüllen, beispielsweise wenn Verwaltungsgerichte im Verfahren der prinzipalen Normenkontrolle über das Scharnier der allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle Verordnungsnormen auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen.[194] Zudem ist der Europäische Gerichtshof funktional nicht alleine nur mit Verfassungsgerichten vergleichbar, sondern nimmt auch Tätigkeiten wahr, die üblicherweise obersten Fachgerichten zugeordnet werden.[195]

2. Der Europäische Gerichtshof als legitimitätsbedürftiges Verfassungsgericht der Unionsrechtsordnung

Entscheidend ist für diese Arbeit, dass sich die Analogie zu den Verfassungsgerichten auch im Hinblick auf die Legitimität des Gerichtshofs fortführen lässt: Die für Verfassungsgerichte skizzierten Herausforderungen gelten für den Europäischen Gerichtshof in vergleichbarer Weise.[196] Zwar unterliegt er den gleichen Restriktionen wie auch andere Gerichte; so fehlt ihm ein eigenständiges Initiativrecht, er ist der Formalität rechtlicher Verfahren unterworfen und den Codes rechtlicher Kommunikation verpflichtet.[197] Umgekehrt ist das in Grundsatzfragen stellenweise unbestimmt oder lückenhaft formulierte Primärrecht hochgradig interpretations- und ergänzungsbedürftig,[198] sodass seine Entscheidungen oft über den konkreten Fall hinausgehen[199] und sich zwischen Normauslegung und Rechtsfortbildung nur schwierig unterscheiden lässt.[200] Die unionszugewandte Rolle des Gerichtshofs als Innovator der Europarechtsordnung findet insbesondere in der von den Richtern und Generalanwälten des Gerichtshofs zumeist abgelehnten[201] Fremdbezeichnung als

[194] *Glatzmeier*, Gerichte als politische Akteure, 2019, S. 390 – 391 und 512 plädiert daher (aus systemtheoretischer Perspektive) für ein verfahrensbezogenes, nicht-institutionelles Verständnis von Verfassungsgerichtsbarkeit; konkret angewandt auf die Normenkontrolle von Verwaltungsgerichten bei *Schnetter*, DÖV 2022, 1034, 1041.

[195] Zum vielfältigen Funktionsspektrum knapp *Rosas*, EJLS 2007, 121, 122.

[196] Vergleichbare Gleichsetzung bei *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 1 – 9, insb. 4 – 9; *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 286; *Höreth*, The European Court of Justice under the checks and balances doctrine, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 32, 32 – 33.

[197] *Horsley*, CMLR 2013, 931, 943; *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 232 – 241, 245 – 246 und 271 – 273.

[198] *Maduro*, We The Court, 1998, S. 17 – 19; *ders.*, EJLS 2007, 137, 143; *Everling*, JZ 2000, 217, 226.

[199] *Komárek*, Judicial Legitimacy in the European Union, in: Kilpatrick/Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice, 2020, S. 125, 136 – 140.

[200] *Roth*, RabelsZ 75 (2011), 787, 819 – 820; *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 231 – 232 und 249.

[201] *Hirsch*, MDR 1999, 1, 5; *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 253; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 465.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

‚Motor der Integration' ihren Ausdruck.[202] Manche sprechen überspitzt davon, der Europäische Gerichtshof würde „in dubio pro unione" regelmäßig zugunsten der Rechtsakte und anderen Institutionen der Europäischen Union entscheiden, wohingegen er gegenüber den Mitgliedstaaten weniger Nachsicht übe.[203] Diese unionszugewandte Haltung mutet in historischer Perspektive etwas überraschend an, wurde der Europäische Gerichtshof doch einst unter dem Vorzeichen eines verstärkten Rechtsschutzes der Mitgliedstaaten und ihrer nationalen Souveränität ins Leben gerufen.[204]

Der Europäische Gerichtshof ist also, nationalen Verfassungsgerichten ähnlich, eine Institution zwischen Recht und Politik.[205] Er ist daher stets gefährdet, wegen *judicial activism* kritisiert zu werden.[206] So dominiert in der wissenschaftlichen Darstellung die Einschätzung, der Gerichtshof betreibe mit interpretatorischer Freimütigkeit eine weitreichende, unionsrechtsexpansive und auf institutionelle sowie kompetenzielle Eigenständigkeit abzielende Rechtsprechungspraxis und stehe aus diesen Gründen im Hinblick auf die Legitimitätsfrage in einem mit nationalen

[202] *Terhechte*, Innovationsverfassung und Innovationen im Recht der EU, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, 2016, S. 159, 160, 165–168 und 171; *Blauberger*, Rechtsstaatlichkeit und dritte Gewalt im Verfassungsverbund aus politikwissenschaftlicher Perspektive, in: Griller et al. (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 2015, S. 693, 694–698; zur Ambivalenz der Metapher vom ‚Motor der Integration' *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 773; zu weiteren Epithetha wie etwa als Fach-, Verfassungs- oder Bürgergericht *Häberle/Kotzur*, Europäische Verfassungslehre, 2016, Rn. 1227–1230.

[203] Diese Formulierung bei *Stern*, dtAnwBl 2007, 591, 592; daran anschließend *Jahn*, NJW 2008, 1788, 1788; ähnliche Beobachtung bei *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 216; *Komárek*, ICON 2014, 525, 543; kritisch auch *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 73 und Fn. 105; lakonische Relativierung bei *Höreth*, Warum der EuGH nicht gestoppt werden sollte – und auch kaum gestoppt werden kann, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 73, 90, der meint, die Nachsicht gegenüber der EU sei ein „empirisch zutreffende[r] Tatbestand, der in allen Föderationen anzutreffen ist"; ähnlich *ders.*, The European Court of Justice under the checks and balances doctrine, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 32, 46–47; gegen diese Kritik am EuGH *Lenaerts*, ERA Forum 2023.

[204] Tiefgehende rechtshistorische Würdigung bei *Boerger-De Smedt*, JEIH 2008, 7, 13–17, 23 und 27; nur mit oberflächlichen rechtshistorischen Erwägungen eine rechtspolitische Kritik am EuGH formulierend *Hillgruber*, JZ 2022, 584, 584–585; zu der Fehleinschätzung der Mitgliedstaaten, dass der EuGH erhebliche Macht akkumulieren werde *Höreth*, Warum der EuGH nicht gestoppt werden sollte – und auch kaum gestoppt werden kann, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 73, 92–93 und 96–97.

[205] *Saurugger/Terpan*, Pouvoirs 2014, 59, 65.

[206] Im Überblick *Horsley*, CMLR 2013, 931, 931–932; zu negativen Vorurteilen gegenüber dem EuGH aufgrund von Aktivismusvorwürfen *Sevón*, Experiencing the Court of Justice of the European Communities, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 577, 578.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verfassungsgerichten vergleichbaren Spannungsverhältnis.[207] Der vom Europäischen Gerichtshof vorangetriebene Konstitutionalisierungs- und Integrationsprozess ist daher qualitativ mit dem Aktivismus nationaler Verfassungsgerichte *vis-à-vis* demokratischen Gesetzgebern vergleichbar.[208]

Dass der Gerichtshof ähnliche Legitimitätsherausforderungen wie Verfassungsgerichte bewältigen muss, erklärt sich auch als Folge einer weitreichenden Selbstautorisierung: Bereits in seinen Anfangsjahren legte er mit wegweisenden Judikaten zum Anwendungsvorrang und der unmittelbaren Verpflichtungswirkung des Unionsrechts[209] den Grundstein für den häufig emphatisch, verschiedentlich aber auch kritisch als ‚Konstitutionalisierung'[210] charakterisierten Integrationsprozess. In dem Moment aber, in dem der Gerichtshof begann, sich solcher verfassungsrechtsähnlichen Mittel zu bedienen, kam es notwendigerweise zum durchaus auch konfliktiven Kontakt mit den Verfassungsgerichten als den originären Verfassungshütern Europas.[211] So bewirkt etwa das Institut des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs zweierlei: Zum Ersten wird ein wachsender Anteil des nationalen Rechts durch vorrangig anwendbares Europarecht verdrängt, für dessen Überprüfung der Gerichtshof und nicht die Verfassungsgerichte zuständig sind; zum Zweiten können Instanzgerichte der Mitgliedstaaten innerstaatliches Recht bei festgestellter Uni-

[207] *Berger*, Der EuGH und seine Rechtsprechung zwischen Politik und Recht, in: Ehs et al. (Hrsg.), Politik und Recht, 2012, S. 153, 155–157 und 159–160; *Lembcke*, Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 37, 51–52; *Krehbiel*, BJPolS 2021, 1601, 1609–1610; *Masing*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 95; zur eigensinnigen Integrationslogik des europäischen Rechtssystems *Oeter*, Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Franzius et al. (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67, 68, 72 und 74–75.

[208] In diese Richtung auch *Maduro*, We The Court, 1998, S. 11; rechtfertigend zur Rechtsfortbildung in eigener Sache der ehemalige EuGH-Richter *Everling*, JZ 2000, 217, 220–224.

[209] Namentlich EuGH Rs. C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, I-3 24–25 – Van Gend en Loos, wonach das Gemeinschaftsrecht eigenständige Wirkung und Bindung über die bloße Berechtigung und Verpflichtung der Mitgliedstaaten hinaus auch für die Bürgerinnen und Bürger entfaltet; EuGH Rs. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, I-1253 1269–1271 – Costa, wonach das Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang vor nationalem Recht genießt; EuGH Rs. C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, Slg. 1970, I-1126 Rn. 3 – Internationale Handelsgesellschaft, wonach sich der Anwendungsvorrang auch gegenüber nationalen Normen im Verfassungsrang durchsetzt.

[210] Zu der genannten Entscheidungstrias (und darüber hinaus) siehe die Klassikertexte von *Stein*, AJIL 1981, 1, *passim*, insb. 3–12 und 15–16 sowie *Weiler*, Yale LJ 100 (1991), 2403, *passim*; Überblick auch bei *Maduro*, We The Court, 1998, S. 7–11; *ders.*, EJLS 2007, 137, 139–140; *Saurugger/Terpan*, Pouvoirs 2014, 59, 61–63 und 65; *Schütze*, Constitutionalism and the European Union, in: Barnard/Peers (eds.), European Union Law, 2014, S. 71, 72–74; *Boin/Schmidt*, The European Court of Justice: Guardian of European Integration, in: Boin et al. (eds.), Guardians of Public Value, 2021, S. 135, 135–140.

[211] *Martín y Pérez de Nanclares*, Teoría y realidad constitucional 39 (2017), 235, 237, der aber schließlich dem EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten einen positiven Umgang miteinander bescheinigt (265–267).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

onsrechtswidrigkeit schlicht nicht anwenden, ohne diese Rechtsnormen noch – wie in Rechtsordnungen zentralisierter Verfassungsgerichtsbarkeit üblich – den ihnen übergeordneten Verfassungsgerichten zur Nichtigerklärung vorzulegen.[212]

Ein weiterer spannungsproduzierender Teil dieses Konstitutionalisierungsprozesses war die Rechtsfortbildung, mit der der Gerichtshof ungeschriebene gemeineuropäische Grundrechte aus der Taufe hob.[213] Ursprünglich sollte damit vor allem ein Grundrechtsschutz gegen Akte und Handlungen der Union gewährleistet werden.[214] Da allerdings vielfach Unionsrecht gar nicht durch die Unionsorgane selbst, sondern dezentral durch die Mitgliedstaaten umgesetzt wird, erstreckt sich die Bindungswirkung der Unionsgrundrechte über die Union hinaus auch auf Handlungen der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts.[215] Ein Beweggrund für den Aufbau eines unionalen Grundrechtsschutzes war auch die Sicherung des Vorranganspruchs des Unionsrechts und damit der Autonomie der Unionsrechtsordnung und des Europäischen Gerichtshofs.[216] Denn die Solange I-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht enthielt ja die implizite ‚Drohung', dass das Sekundärrecht der Gemeinschaft anhand der nationalen Grundrechte überprüft und gegebenenfalls für unanwendbar erklärt werde, solange es keinen ausreichenden Grundrechtsschutz für Gemeinschaftsrechtsakt gebe.[217]

---

[212] *Paris*, MJ 2017, 792, 793–974.

[213] Erstmals noch etwas verklausuliert in EuGH Rs. C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57, Slg. 1969, I-419 Rn. 7 – Stauder, wonach die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts auch persönliche Grundrechte enthalten; deutlicher Rs. C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, Slg. 1970, I-1126 Rn. 4 – Internationale Handelsgesellschaft; Rs. C-4/73; ECLI:EU:C:1974:51, Slg. 1974, I-491 Rn. 13 – Nold KG; anders anfänglich noch Rs. C-1/58, ECLI:EU:C:1959:4, Slg. 1959, I-43, 60 und 64 – Stork, wo trotz des Rekurses des Klägers auf „durch fast alle Verfassungen der Mitgliedstaaten geschützt[e Grundrechte]" der Klägervortrag fälschlicherweise allein im Hinblick auf nationale und vor dem Gerichtshof nicht-justiziable Grundrechte hin geprüft wurde.

[214] Zur Genese und Entwicklung der Unionsgrundrechte *Pernice*, NJW 1990, 2409, 2412–2415; *Weiler*, Yale LJ 100 (1991), 2403, 2417–2419 und 2437–2438; *Arnull*, The European Union and Its Court of Justice, 1999, S. 203–223; *Hirsch*, Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 177; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, 2018, S. 260–268; *Walter*, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2014, § 1; *de Búrca*, The Evolution of EU Human Rights Law, in: Craig/de Búrca (eds.), The Evolution of EU Law, 2021, S. 480.

[215] Erstmals ausdrücklich in EuGH Rs. C-5/88, ECLI:EU:C:1989:321, Slg. 1989, I-2633 Rn. 19 – Wachauf; anders zuvor noch EuGH Rs. C-149/77, ECLI:EU:C:1978:130, Slg. 1978, I-1366, Rn. 30/32 – Defrenne.

[216] *Muir*, A fundamental rights institution among others, in: Dawson. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 76, 80; *de Búrca*, The Evolution of EU Human Rights Law, in: Craig/de Búrca (eds.), The Evolution of EU Law, 2021, S. 480, 489.

[217] BVerfGE 37, 271, 280–285 – Solange I; zur enormen Bedeutung von Solange I für die nachfolgende Grundrechtsentwicklung in Europa *Davies,* CEH 2012, 417, 419–420 und 424–435.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die aus dem Aufbau des europäischen Grundrechtsschutzes entstandene Doppelgleisigkeit von nationalen und europäischen Grundrechten hat sich spätestens mit dem Inkrafttreten der Europäischen Grundrechtecharta endgültig verfestigt. Diese zusätzliche Grundrechtsschicht stellte die europäische Grundrechtsgemeinschaft jedoch vor die Herausforderung eines angemessenen Ausgleichs zwischen Föderalismus und Unitarisierung.[218] Konkret hat sich insbesondere das institutionelle Verhältnis von Europäischem Gerichtshof wider den nationalen Verfassungsgerichten zu einem „Spannungsfeld“[219] mit „Sprengkraft“[220] entwickelt. Denn die Bindung der Mitgliedstaaten an die nunmehr ausdrücklich kodifizierten Charta-Grundrechte führte – insbesondere in Rechtssystemen mit einem Modell zentralisierter Verfassungsgerichtsbarkeit – zu einem Bedeutungsverlust nationaler Verfassungsgerichte.[221] Durch die Überformung nationalen Rechts durch das Europarecht[222] wurden die Mitgliedstaaten zunehmend an die europäische Grundrechtecharta gebunden.[223] Eine unmittelbare Aufnahme der europäischen Grundrechte in den eigenen Prüfungsmaßstab wurde von nationalen Verfassungsgerichten aber (zunächst) oft verneint.[224] Ganz im Gegenteil ging zum Beispiel das Bundesverfassungsgericht – in ursprünglich europarechtsfreundlicher, nämlich den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang bestätigender Stoßrichtung[225] – von einer klaren Trennung zwischen der Anwendbarkeit unionaler und nationaler Grundrechte aus.[226] Die mit dieser als „Trennungsthese“[227] benannten Konstruktion verbundene Alter-

[218] *Sarmiento*, CMLR 2013, 1267, 1271: „All in all, the Charter was raising ‚the federal question‘.“.

[219] *Ludwigs/Sikora*, JuS 2017, 385.

[220] *Terhechte*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 1, 2015, Vorbemerkung GRCh Rn. 4.

[221] *Rosas*, Jurisprudencija 2012, 1269, 1273; *Komárek*, ICON 2014, 525, 527–528; *Paris*, MJ 2017, 792, 793–794.

[222] Dazu in quantitativer Hinsicht am Beispiel Deutschlands und Österreich *Hummer*, Allgemeine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, 2010, S. 1, 3–11.

[223] *de Búrca*, MJ 2013, 168, 169–170; *Rauchegger*, The Charter as a Standard of Constitutional Review in the Member States, in: Bobek/Adams-Prassl (eds.), The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States, 2020, S. 483, 484; prominentes Beispiel ist das Datenschutzrecht, dazu *Brkan*, MJ 2016, 812, 815–819; *Buchholtz*, DÖV 2017, 837, 840–841; *Timmermann*, DÖV 2019, 249, 257–259.

[224] Im Überblick m. w. N. *Komárek*, EuConst 2013, 420, 429–430 und 443–444; *von Bogdandy*, ZaöRV 2019, 503, 538–539; *Claes/de Witte*, Rollen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 121 Rn. 32.

[225] *Masing*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 138; *Thym*, JZ 2015, 53, 54–55.

[226] Erstmals BVerfGE 73, 339, 387 – Solange II; E 102, 147, 162–164 – Bananenmarktordnung; zur Auswirkung auf die Prüfungskompetenz E 118, 79, 95–98 – Emissionshandel I.

[227] Begriff bei *Thym*, NVwZ 2013, 889, 891–896; in der Sache auch *Kingreen*, JZ 2013, 801, 802–803 (Alternativitätsthese).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nativität des Grundrechtsschutzes (entweder unionale oder nationale Grundrechtsanwendung) führte jedoch aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zu einer Deplacierung nationaler Grundrechte.[228]

Dieser Verdrängungseffekt wurde durch die vom Europäischen Gerichtshof immer weiter vorangetriebene Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Europäischen Grundrechtecharta tendenziell verstärkt.[229] Die Abhängigkeit der verfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz von der Anwendbarkeit nationaler Grundrechte veränderte auch das institutionelle Wirkungsgefüge der Gerichte untereinander.[230] Denn ein Kompetenzgewinn auf der einen Seite kann zu einem Kompetenzverlust auf der anderen Seite führen.[231]

Mit der Ausweitung des europäischen Grundrechtsschutzes bestärkte der Europäische Gerichtshof vielmehr die Fachgerichte, die im Wechselspiel aus Vorlage an den Gerichtshof und anschließender eigener Sachentscheidung im Verhältnis zu den Verfassungsgerichten an Einfluss gewannen.[232] Der Rechtsschutz diffundierte damit zunehmend auf die Ebene der Fachgerichte – entgegen der klassischen Konzeption einer zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit mit dem Monopol der Normenkontrolle.[233] Die Konfliktlinien verlaufen damit nicht nur zwischen den beiden Polen

---

[228] *Gärditz*, JZ 2013, 633, 636; *Classen*, EuR 2017, 347, 357 sowie *ders.*, EuR 2021, 92, 94 und dort insb. Fn. 4 zu weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung; *Rauchegger*, Cambridge Yb ELS 22 (2020), 258, 263–264; *Masing*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 137–139.

[229] *Calliess*, JZ 2009, 113, 115–116; *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 332; *Grimm*, JZ 2013, 585, 590–592; *Komárek*, ICON 2014, 525, 527–528; *Safferling* NStZ 2014, 545, 550; *Buchholtz*, DÖV 2017, 837, 839–840; *Swoboda*, ZIS 2018, 276, 276–277 und 281–282; *Rauchegger*, Cambridge Yb ELS 22 (2020), 258, 259 und 263–264; noch vor Inkrafttreten der Charta *Dederer*, ZaöRV 2006, 575, 583–585.

[230] Dazu *Huber*, EuR 2008, 190, 190 und *Augsberg*, DÖV 2010, 153, 154; *Lepsius*, Grundrechtspluralismus in Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 45, 46 moniert, diese Kompetenzdimension würde in der deutschen Rechtswissenschaft tendenziell ausgeblendet.

[231] Zu diesem Interdependenzverhältnis *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 410; *Kingreen*, JZ 2013, 801, 808–809; *van Ooyen*, RuP 2013, 199, 200; *Thym*, NVwZ 2013, 889, 895; gegen die Deutung als Nullsummenspiel aber *Thym*, Auf dem Weg zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, in: Kemmerer et al. (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, 2014, S. 115, 118; ähnlich *Baer*, Zürcher Jb Wissensgeschichte 11 (2015), 197, 210 und *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 301 Fn. 265 und S. 351–352.

[232] *Weiler*, Yale LJ 100 (1991), 2403, 2420–2421 und 2426; *Thym*, JZ 2015, 53, 56; *Bäcker*, EuR 2015, 389, 400–402; *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 96 und 99.

[233] *Weiler*, ICON 2011, 1, 1–2; *Öhlinger*, EuZW 2014, 955, 956; *Rauchegger*, The Charter as a Standard of Constitutional Review in the Member States, in: Bobek/Adams-Prassl (eds.), The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States, 2020, S. 483, 489; *Paris*, Der Einfluss von Unionsrecht und der EMRK auf die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 120 Rn. 13–15; *Claes/de Witte*, Rollen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 121 Rn. 23–24.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

des Europäischen Gerichtshofs und der nationalen Verfassungsgerichte – vielmehr kommt als dritter Pol die nationalen Fachgerichtsbarkeit hinzu.[234] Insgesamt führte das Spiel des Europäischen Gerichtshofs über die Bande der Fachgerichtsbarkeit aber zu einer erheblichen Selbstbestärkung der eigenen Rolle im Institutionenverhältnis.[235] Zusammengefasst lässt sich die Expansion des europäischen Grundrechtsschutzes durch den Europäischen Gerichtshof als „a prime example of judicial activism" bezeichnen,[236] was das Gericht zur Zielscheibe von Vorwürfen unzulässiger judikativer Rechtsfortbildung macht.[237]

3. Der Verfassungsgerichtsverbund als Kommunikationsverhältnis

In seiner Funktion als Verfassungsgericht ist der Europäische Gerichtshof Teil des europäischen Verbundes von nationalen Höchst- und Verfassungsgerichten.[238] Die postnationale Mehrebenenkonstellation wird oft mit einem nicht-hierarchischen und offenen Ordnungssystem identifiziert,[239] womit eine Zuständigkeitskonzentration bei einem einzigen Gericht in Widerspruch stehe. Bekanntlich übernahmen die nationalen Verfassungsgerichte im Prozess der vom Gerichtshof vorangetriebenen europäischen Rechtsintegration seit jeher eine kontrollierende und limitierende Rolle.[240] Das intrikate Verhältnis lässt sich dahingehend treffend auf den Punkt bringen, dass in vielen einschlägigen Gerichtsentscheidungen gerungen wird um

> „Fragen der Letztentscheidungsbefugnis, ohne dass sich dieser Streit mit juristischer Methodik befriedigend lösen ließe. Hier herrschen – anders als im juristischen Begriffshimmel – weder reine Rechtslogik noch Begriffsreinheit noch Widerspruchsfreiheit, sondern es

[234] *Paris*, Der Einfluss von Unionsrecht und der EMRK auf die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 120 Rn. 29 und 45; *Zalar*, ERA Forum 2013, 319, 329–330.

[235] Sehr detaillierte Schilderung bei *Bobek*, The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts, in: Claes et al. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 287, 290–304; ergänzend *Muir*, A fundamental rights institution among others, in: Dawson (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 76, 77 und 100.

[236] *Muir*, A fundamental rights institution among others, in: Dawson (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 76, 77.

[237] *Solanke*, ELJ 2011, 764, 765; *Muir*, A fundamental rights institution among others, in: Dawson (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 76, 78.

[238] *Grabenwarter et al.*, EPL 2021, 43, 45.

[239] *Lübbe-Wolff*, Transnational Judicial Interactions and the Diplomatization of Judicial Decision-Making, in: Landfried (ed.), Judicial Power, 2019, S. 233, 233; *Tizzano*, European Courts and the Protection of Fundamental Rights, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 23, 24 und 29–30; *Grimm*, Das Bundesverfassungsgericht im Überblick, in: ders., Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 13, 34; *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 67 und 72; *Herdegen*, Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 1 Rn. 96; *Grabenwarter et al.*, EPL 2021, 43, 49 und 51–52.

[240] *Huber*, Der Staat 56 (2017), 389, 404–407.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

stehen sich rivalisierende Vorranganssprüche von Gerichten verschiedener Rechtsordnungen und konkurrierende gerichtliche Interpretationen derselben Rechtsnormen und -begriffe unaufgelöst gegenüber.‘[241]

Bei den einschlägigen positivrechtlichen Entscheidungsgrundlagen handelt es sich oft um Normen, die sich mit den klassischen Mitteln der juristischen Methodenlehre nur schwer bis gar nicht auflösen lassen.[242] Selbst Richter des Europäischen Gerichtshofs konzedieren daher, es gehe hier nicht primär um durch Rechtslogik einseitig entscheidbare, sondern um pragmatisch ausgehandelte, für alle Beteiligten akzeptable Lösungen.[243] Nirgendwo sonst geraten die axiomatischen Annahmen von der Einheit und Vollständigkeit des Rechtssystems so unter Druck wie in dem durch einen Pluralismus von sich überlappenden, vernetzten und kommunizierenden Rechtsquellen, -akteuren und -methoden gekennzeichneten Verfassungsgerichtsverbund.[244] Fragen der Auslegung von Rechtsnormen werden dabei schnell zu Kompetenzfragen,[245] hinter denen wiederum die die Gewaltenteilung betreffende Frage nach der Befugnis zur richterlichen Rechtsfortbildung steht.[246] Allerdings stehen sich hier nicht mehr die Gewalten, sondern Gerichte in ihrer wechselseitigen Hüterfunktion gegenüber.[247] Die im Hintergrund stehende Frage nach der Letztentscheidungsbefugnis bleibt nach diesem Verständnis der Kommunikation der Gerichte untereinander vorbehalten.[248] Das Stichwort vom ‚Dialog der Gerichte‘[249]

[241] *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, S. 2.

[242] Dazu auch *Menétrey*, Dialogues et communications entre juges, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 115, 124.

[243] So ausdrücklich die Richter am EuGH *Tizzano*, European Courts and the Protection of Fundamental Rights, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 23, 29–30 und *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 260; vergleichbar auch Generalanwalt *Jacobs*, The European Court of Justice, in: Hilf et al. (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 39, 45–49. Nebenbei gesagt: Selbst auf einen in Methodenfragen eher unorthodoxen Rechtsrhetoriker wirkt die dabei durchscheinende freizügige *anything goes*-Mentalität bedenklich.

[244] *von Arnauld*, VVDStRL 74 (2015), 39, 61–64 mit affirmativer Bestärkung der Bedeutung juristischer Topik; dem Ausgangsbefund zustimmend, der Topik allerdings skeptisch gegenüberstehend *Kahl*, AöR 144 (2019), 159, 199–200; ähnlich wie hier *Somek/Paar*, ELO 2023, 484, 499.

[245] *Hwang*, EuR 2014, 400, 406 und 418.

[246] Vgl. *Hirsch*, MDR 1999, 1, 3: „Das Spannungsverhältnis zwischen zulässiger Rechtsfortbildung durch Richterrecht und unzulässiger richterlicher Rechtsschöpfung hat konstitutive Qualität; es markiert die sakrosankte Grenzziehung zwischen der legislativen und der judikativen Gewalt. […] Im Verhältnis des EuGH zum BVerfG wirft es darüber hinaus ganz spezifische dogmatische Fragen auf, die […] unter dem Schlagwort der sog. Kompetenz-Kompetenz diskutiert werden.“; vgl. auch *Lenaerts*, EuR 2015, 3, 3–4 und 25–26.

[247] *Höreth*, The European Court of Justice under the checks and balances doctrine, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 32, 55; *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 72 und 82; *Grabenwarter et al.*, EPL 2021, 43, 61; in überzogen unionskritischer Stoßrichtung auch *Hillgruber*, JZ 2022, 584, 591–592.

[248] *Potvin-Solis*, Le concept de dialogue entre les juges en Europe, in: Lichère et al. (dir.), Le dialogue entre les juges européens et nationaux, 2004, S. 19, 23; in Bezug genommen bei

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wird als Ausdruck solcher Aushandlungsprozesse verstanden.[250] Seinen offensichtlichsten Ausdruck findet der Dialog in gerichtlichen Entscheidungsgründen, insbesondere dann, wenn im Bereich der Grundrechte auf ausländische Gerichtsentscheidungen oder Lehren Bezug genommen wird.[251] Mit seiner positiven Konnotation legt das Dialogparadigma nahe, es gehe um lösungsorientierte, konstruktive und kooperative Verfahren in einer als gemeineuropäisch verstandenen Rechtsgemeinschaft.[252] Mitunter wird auch affirmativ von einem ‚Konzert' der Verfassungs-, Grundrechts- und Höchstgerichte gesprochen,[253] womit wohl die positive Konnotation musikalischer Harmonie in Anspruch genommen werden soll. Dem Dialog wird gar die Fähigkeit zugesprochen, die Anerkennung und Durchsetzungskraft des Unionsrechts und des Europäischen Gerichtshofs zu erhöhen.[254] Die Semantik und die daraus abgeleiteten Anliegen lassen sich dahingehend kritisieren, dass sie die dialogisch konfliktfreie Zusammenarbeit zum vorherrschenden, quasi-normativen Leitbild erheben.[255] Dies verschleiere den konfliktiven Charakter des angespro-

Menétrey, Dialogues et communications entre juges, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 115, 125; siehe auch *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 361, 388.

[249] Der geflügelte Ausdruck vom Dialogverhältnis wird überwiegend dem französischen Juristen Bruno Genevois zugerechnet: „À l'echelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges.", zitiert nach *Poli*, Der Staat 55 (2016), 373, 373 Fn. 5 (Übers. M.S.: „Auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft darf es weder eine Regierung der Richter noch einen Krieg der Richter geben. Es braucht eines Raumes für einen Dialog der Richter."); siehe ergänzend aber auch *Fardet*, Le dialogue des juges existe-t-il?, in: Monjal et al. (dir.), La concurrence des juges en Europe, 2018, S. 37, 37, der ähnliche Wendungen aus früherer Zeit nachweist.

[250] *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 260–261; *Hailbronner*, Der Staat 53 (2014), 425, 440; *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 280 und 282; *Radtke*, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System, in: Heger et al. (Hrsg.), Zur Zukunft der Demokratie in der Europäischen Union, 2023, S. 265, 267–268.

[251] *Dederer*, ZaöRV 2006, 575, 612.

[252] So in Abgrenzung zu medialen Konfliktmetaphern *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1, 5; parallel *ders.*, EuConst 2010, 175, 185; vergleichbare Stoßrichtung bei *Bengoetxa*, Judicial and interdisciplinary dialogues in European Law, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 19, 46; *Baer*, Zürcher Jb Wissensgeschichte 11 (2015), 197, 210; *Baldini*, JöR NF 65 (2017), 687, 687–688.

[253] Etwa bei *Limbach*, NJW 2001, 2913–2919, 2913 und 2919 sowie *Schmidt*, JZ 2022, 853, 857.

[254] *Vauchez*, Transnational Social Fields and European Polity-Building, in: ders./de Witte (eds.), Lawyering Europe, 2013, S. 1, 8; *Langenfeld*, Von der Multipolarität zum Verbund der Gerichtsbarkeiten im Bereich des Grundrechtsschutzes, in: Heusel/Rageade (Hrsg.), The Authority of EU Law, 2019, S. 87, 110.

[255] *Souvignet*, Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 141, 143–146; ähnlich kritisch *Klünder*, Fachsprache und Sprachpolitik aus der europarechtlichen Sattelzeit (1955–1975), 2024, S. 1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chenen Institutionenverhältnisses.[256] Denn in der Realität seien sich die Gerichte keineswegs immer einig, was den Eindruck von Konkurrenz statt Kooperation erweckt.[257]

Der *idealistischen* Dialogmetapher entgegen werden diese Spannungen oft unter einem *realistischen* Blickwinkel[258] mit einem Vokabular der Fehde ins Extreme gewendet.[259] In diesem Fall erhält das Verhältnis der Gerichte zueinander die Label „Konfrontationskurs"[260], „Rechtsprechungskonkurrenz"[261], „Konflikt"[262] bis hin zum „Kampf der Gerichte"[263], ja gar „Krieg (der Richter)"[264]. Während die Dialogmetapher tendenziell friedliche und freundschaftliche Assoziationen weckt, erweist sich die Kriegsmetaphorik als zu martialisch.[265]

Man kann diese bildlichen Charakterisierungen als inflationär, schematisierend oder normativ belanglos kritisieren.[266] Allerdings bereichern Metaphern nicht nur unseren Wortschatz und unsere Phantasie, sie lassen auch bestimmte Phänomene durch ihre Fokussierung deutlicher hervortreten und regen zum Nach- und Weiter-

[256] *Wihl*, Das deutsche Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, in: Schmidt/Zabel (Hrsg.), Politik im Rechtsstaat, 2021, S. 261, 263.

[257] Gegen die Annahme eines (im juridischen Sinne) wechselseitigen und konfliktlösenden Dialogs der Gerichte in Europa daher *Derosier*, Le dialogue des juges: de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 51, 54–55, 68–79 u. a.; ähnlich *Fardet*, Le dialogue des juges existe-t-il?, in: Monjal et al. (dir.), La concurrence des juges en Europe, 2018, S. 37, 45–51 und *Hillgruber*, JöR NF 63 (2015), 367, 386–387; zu Judikaturnachweisen, die diesen Eindruck eines Wettbewerbs der Gerichte vermitteln, *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, S. 167 Fn. 1.

[258] Zur Unterscheidung eines idealistischen gegenüber einem realistischen Ansatz *Bobek*, The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts, in: Claes et al. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 287, 287–288.

[259] Kritisch zur extremen Metaphorik *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1, 5; *ders.*, EuConst 2010, 175, 185; *Baer*, RuP 2013, 90, 91–92.

[260] *Ogorek*, JA 2013, 956, 959.

[261] *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 361 und *Merli*, VVDStRL 66 (2007), 392; ähnlich *Machel*, Zwischen Konkurrenz und Kooperation, in: Nowak/Thiele (Hrsg.), Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, 2021, S. 139, 147: „Konkurrenzkampf".

[262] *Nicolaysen*, EuR 2000, 495, 508.

[263] Vor allem, aber nicht ausschließlich formuliert mit Blick auf das Verhältnis des BVerfG zum EGMR *Kerscher*, SZ v. 18. 2. 2005, S. 4; (wohl distanzierend) zitiert in *Schwarze*, NJW 2005, 3459, 3466.

[264] *Mayer*, NJW 2015, 1999, 2003; *Lange*, NVwZ 2014, 169, 171.

[265] Zurecht kritisch zu beiden Formulierungen daher *Haguenau-Moizard*, Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung – Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, 2020, S. 87, 88; gegen eine dichotome Gegenüberstellung der Begriffe Dialog und Krieg *Menétrey*, Dialogues et communications entre juges, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 115, 120–121.

[266] *Komárek*, EuConst 2013, 420, 422; *Handstanger*, ZÖR 2014, 39, 41; *Klünder*, Fachsprache und Sprachpolitik aus der europarechtlichen Sattelzeit (1955–1975), 2024.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

denken an.[267] Unter der Annahme der Metapherntheorie der kognitiven Linguistik, wonach Metaphern konstitutiv für das menschliche Denken sind (dazu noch unten S. 159 – 161), macht es einen Unterschied, ob das Institutionenverhältnis mit Bildern von Kampf und Kriegen skizziert wird[268] – oder ob es als ein „auf einander Zugehen" beschrieben wird, bei dem „‚goldene Brücken [ge]baut [werden]'", „‚ein Stück des Weges gemeinsam [gegangen wird]'" oder man sich „‚in der Mitte trifft'".[269] So zeigen die konfliktbeladenen Ausdrücke wie ‚Konkurrenz' und ‚Verweigerung', dass es in diesem Referenzfeld keine eindeutig aus dem Gesetz ableitbaren und unstrittigen Entscheidungen gibt.[270] Das Dialogparadigma auf der anderen Seite impliziert, dass eben auch solche strittigen Entscheidungen kommunikativ vermittelt werden müssen.[271] Das Gelingen solcher Kommunikation hängt auch davon ab, dass sich die Gerichte untereinander in ihrer Autorität anerkennen.[272] Damit ist die Rhetorik aufgerufen, die zum einen benötigt wird, wenn gegenüberstehende Ansichten aufeinanderprallen,[273] zum anderen auch dazu dienen kann, kommunikative Hindernisse wie Verstehens- und Reaktionsbarrieren zu überwinden.[274]

4. Der Verfassungsgerichtsverbund als rhetorisches Legitimitätsverhältnis

Diese Kommunikation zwischen den Gerichten ist in ein Ringen um Legitimität eingebettet. So ist die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft auf Anerkennung durch die Mitgliedstaaten angewiesen.[275] Der Gerichtshof steht daher schon allein aufgrund seiner Einbindung in die oftmals als prekär wahrgenommene Legitimitätsstruktur der Union (Stichworte: Demokratiedefizit und Unionsskepsis) unter dem Druck, öffentliches Vertrauen zu gewinnen und zu erhalten.[276]

---

[267] Zu diesen und weiteren Metaphernfunktionen *Kohl*, Metapher, 2007, S. 64 – 72; zu Metaphern in der Rechtssprache siehe unten Kap. C. III. 1. c).

[268] *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980, S. 4 – 5.

[269] Diese Zitate bei *Kienpointner*, DU 1999, 66, 68.

[270] *Handstanger*, ZÖR 2014, 39, 41 – 42.

[271] *Claes et al.*, On Constitutional Conversations, in: dies. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 1, 2 – 3.

[272] *Martín y Pérez de Nanclares*, Teoría y realidad constitucional 39 (2017), 235, 267: „el diálogo judicial se fundamenta […] en el etéreo valor de la auctoritas del órgano jurisdiccional en cuestión" (Übers. M.S.: „Der justizielle Dialog beruht auf dem flüchtigen Wert der Anerkennung des in Rede stehenden Gerichtes").

[273] *Jens*, Von deutscher Rede, in: ders., Von deutscher Rede, 1983, S. 24, 31; *Hoffmann*, Situation als Kategorie von Rhetorik und Stilistik, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, 2009, Bd. 2, S. 1316, 1316 und 1318.

[274] *Rehbock*, Rhetorik, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, 1980, S. 293, 297 – 298.

[275] *Franzius*, HFR 2010, 159, 159 – 161.

[276] *Loth*, Courts in a Quest for Legitimacy, in: Huls et al. (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, 2009, S. 267, 275; *Kelemen*, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 228.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Über die generelle Notwendigkeit der Legitimitätsgenerierung für Unionsorgane hinaus ist aber auch die spezifische institutionelle Stellung des Europäischen Gerichtshofs sowie seine konkrete Rechtsprechungstätigkeit dafür verantwortlich, dass er als in besonderem Maße legitimitätsbedürftig wahrgenommen wird.[277] So genießt er weniger die Autorität eines formal-organisatorisch an oberster Stelle positionierten Gerichtes in einer Justizhierarchie, in der er seine Entscheidungen notfalls mit exekutivem Zwang durchsetzen lassen kann.[278] Damit seine Ideen auch in der Praxis zur Rechtsrealität werden, muss er vielmehr durch wohlbegründete Entscheidungen um die Unterstützung der Mitgliedstaaten und ihrer Gerichte werben.[279] So beobachteten Mauro Cappeletti und David Golay schon 1986: „[T]he Court of Justice has almost no powers that are not ultimately derived from its own institutional prestige and the intellectual and moral force of its opinions."[280] Auch dem Europäischen Gerichtshof lässt sich daher unterstellen, dass er sich um sein öffentliches Ansehen kümmern muss.[281]

Der mitgliedstaatlichen Judikative mitsamt ihrer Verfassungsgerichtsbarkeit kommt hierbei die Aufgabe zu, loyal an der Anwendung des Unionsrechts mitzuwirken und die Rechtsprechung des Gerichtshofs aktiv in ihre nationalen Rechtsordnungen zu übersetzen.[282] Fehlt diese Gefolgschaft, wird damit mittelbar die Existenzberechtigung des Gerichtshofs in Frage gestellt,[283] der sich dadurch in einem

[277] *Gibson/Caldeira*, ZfRS 1993, 204, 205–207 und 221; *Everling*, EuR 1994, 127, 130–132 und 143; *Zuleeg*, RdA 1996, 71, 78; *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 6–8.

[278] *Cappelletti/Golay*, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union, in: Cappelletti et al. (eds.), Integration Through Law, 1986, S. 261, 331–332; *Streinz*, ZEuS 2004, 387, 413; *Vauchez*, Rev FSPol 2010, 247, 248; *Timmermans*, Multilevel Judicial Co-Operation, in: Cardonnel et al. (eds.), FS Lindh, 2012, S. 15, 15–16.

[279] *Everling*, Michigan LR 1984, 1294, 1307–1308 sowie *ders.*, JZ 2000, 217, 222, 224 und 227; *Weiler*, Epilogue, in: de Búrca/Weiler (eds.), The European Court of Justice, 2001, S. 215, 220; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2007, § 3 Rn. 26; *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 17–19; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 514; *Di Fabio*, AöR 148 (2023), 50, 59.

[280] *Cappelletti/Golay*, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union, in: Cappelletti et al. (eds.), Integration Through Law, 1986, S. 261, 333.

[281] *Wallerman Ghavanini*, ELO 2023, 233, 234 mit dem Hinweis darauf, dass sich dies auch zu einem gewissen Grad auf den Begründungsstil auswirken mag.

[282] *Skouris*, Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Hilf et al. (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 19, 38; *Roth*, RabelsZ 75 (2011), 787, 817–818; *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 261; *von Bogdandy et al.*, Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: dies. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 95 Rn. 16–17; *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 6–8 und 30–32; *Huber*, SächsVBl 2022, 273, 278.

[283] Besorgt *Everling*, JZ 2000, 217, 217–218; Autoritätsgefährdungen befürchtet auch *Kelemen*, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 236–239.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bemerkenswerten Abhängigkeitsverhältnis befindet.[284] In diesem Sinne sind die mitgliedstaatlichen Gerichte ein wesentlicher Faktor, um die Legitimität des Europäischen Gerichtshofs zu erhalten, zu fördern oder zu mindern.[285]

Auch Verrisse aus dem juristischen Schrifttum, welche dem Gericht maßlos prointegrative, methodisch unsaubere Rechtsfortbildung und Selbstherrlichkeit vorwerfen,[286] können dem Vertrauen in den Europäischen Gerichtshof abträglich sein.[287] Während die Rechtswissenschaft in den Anfangsjahren der Europäischen Gemeinschaft das europäische Integrationsprojekt tendenziell eher wohlwollend unterstützt hat, ist diese affirmative einer kritisch-hinterfragenden Haltung gewichen, sodass auch Rechtsprechungskritik in den letzten Jahrzehnten tendenziell zugenommen hat.[288] Solche wird dankbar von integrationsskeptischen politischen Akteuren aufgenommen und in das gesellschaftliche Bewusstsein hineingetragen.[289] Auch nationale Gerichte mögen sich mitunter von dieser rechtswissenschaftlichen Kritik ermutigt fühlen, Entscheidungen des Gerichtshofs nicht mehr Folge zu leisten oder von Vorabentscheidungsverfahren Abstand zu nehmen.[290] Nicht zuletzt sind es auch

[284] *Weiler*, Epilogue, in: de Búrca/Weiler (eds.), The European Court of Justice, 2001, S. 215, 221; *Scharpf*, JEPP 2012, 127, 127–128; vgl. auch *Wallerman Ghavanini*, ELO 2023, 233, 236–237.

[285] Reichhaltiger Überblick bei *Bobek*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 197 und 200.

[286] Speerspitze der Fundamentalopposition *Rasmussen*, On Law and Policy in the ECJ, 1986; aktualisiert in *ders.*, Plädoyer für ein Ende des judikativen Schweigens, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 113; für den hier einschlägigen Grundrechtsschutz siehe aber demgegenüber überraschenderweise das Plädoyer für richterlichen Aktivismus zugunsten individueller Rechte in *ders.*, Univ Chicago Leg Forum 7 (1992), 135, 175–177; äußerst kritisch dagegen zur (als aktivistisch wahrgenommenen) EuGH-Judikatur in diesem Rechtsgebiet *Coppel/O'Neill*, Legal Studies 1992, 227; *Huber*, EuR 2008, 190; *ders.*, NJW 2011, 2385; *Kirchhof*, NJW 2011, 3681; maßlos *Herzog/Gerken*, FAZ v. 8.9.2008, 8; erschöpfender Überblick zu Kritikern und Verteidigern des EuGH bei *Conway*, The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice, 2012, S. 59–85.

[287] Vor Vertrauensverlusten warnt dementsprechend *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 253.

[288] *Muir et al.*, The European Court of Justice as a political actor, in: Dawson (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 1, 2–4; *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), a. a. O., S. 211, 214, 222–224 und 232; *Kelemen*, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 241–242; *Sarmiento*, EJIL 2018, 1, 2–3; zur entgegengesetzten Wahrnehmung, der EuGH werde nicht oft genug kritisiert m. w. N. *Conway*, The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice, 2012, S. xv-xvi, 52–54 und 84–85.

[289] Zahlreiche Beispiele aus verschiedenen Ländern bei *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 191, 194–205 und 248–253; *Vauchez*, In Search of the ‚Political Role' of the Court of Justice of the European Union, in: Kilpatrick/Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice, 2020, S. 45, 46–47.

[290] *Kelemen*, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 242.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

oft Richter an diesen nationalen Gerichten, die in wissenschaftlichen Äußerungen dem Europäischen Gerichtshof Selbstherrlichkeit und Machtstreben vorwerfen.[291] Die überzeugende Begründung von Entscheidungen ist damit eine lebensnotwendige Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs.[292]

Von einem machttheoretischen Standpunkt aus gesehen, spielt Rhetorik hierbei eine Rolle, weil Gerichte mit ihren Entscheidungen strategisch um Deutungshoheit sowie den Erhalt oder sogar Ausbau ihrer Kontrollbefugnisse ringen.[293] Allerdings übersieht eine sich rein auf Machterhalt und -ausbau stützende Argument ein organisationssoziologisches Gegenargument: Gerichte verhalten sich als „reaktive Institutionen" nicht wie Unternehmen, die mit ihrer Produktpalette und Marketingkampagnen um zusätzliche Kundschaft werben.[294] Es sind vielmehr Einrichtungen mit begrenzten Ressourcen. Erst recht die außergewöhnlich hohe Arbeitsbelastung von Höchstgerichten[295] spricht für die Unterstellung, Gerichte wollten den Geschäftseingang zunächst einmal geringhalten.[296] Zudem mag es Fälle geben, die Gerichte wegen ihrer Brisanz und erwartbaren Kritik gar nicht erst entscheiden wollen.[297] Je höher der Verfahrenseingang, desto höher ist auch das Risiko, unliebsame Entscheidungen treffen zu müssen.[298]

Man muss die machttheoretische Deutung deswegen nicht für erledigt erklären, sie allerdings um ein weiteres Begründungselement ergänzen. Aus der einleitend ausgearbeiteten Perspektive ist die Frage nach der Zuständigkeit für bestimmte Rechtsfragen auch eine Legitimitätsfrage, weil die für Gerichte wichtigen Adressaten konkrete Erwartungen haben, welches Gericht über welche Rechtsstreitig-

[291] Exemplarisch die Präsidenten der Verfassungsgerichte Österreichs, Sloweniens und Lettlands gemeinsam mit einem deutschen Verfassungsrichter in *Grabenwarter et al.*, EPL 2021, 43, 51 und 57–58; siehe ergänzend auch die Äußerungen von (ehemaligen Richtern) oben Kap. B. Fn. 286.

[292] *Rasmussen*, Plädoyer für ein Ende des judikativen Schweigens, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 113, 148–151.

[293] Einen solchen rhetorisch-kompetitiven, machtorientierten Ansatz legt *Schimmelfennig*, JEPP 2006, 1247, 1248–1251 zugrunde.

[294] *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 115; *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 15.

[295] *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 296, 314; *Weiler*, Epilogue, in: de Búrca/Weiler (eds.), The European Court of Justice, 2001, S. 215, 219–220; *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 26–27.

[296] Ähnliches sowie weitere Gegenargumente bei *Höpner*, Berliner JS 2011, 203, 207–208 in Bezug auf die unionsrechtsexpansive Rechtsprechung des EuGH.

[297] Dazu und auch mit rhetorischer Analyse solcher Fälle *von Bernstorff et al.*, ZaöRV 81 (2021), 1001, *passim*, insb. 1003–1005; zu rhetorischen Vermeidungsstrategien von Gerichten auch *Moss*, Scribes J Legal Writing 2 (1991), 103, 108–111.

[298] *de Visser*, Verfassungsgerichtliche Legitimität im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 115 Rn. 17.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

keiten urteilt.[299] Der Grundrechtsschutz ist traditionell ein Kernelement des Verfassungsrechts, durch dessen Pflege ein Gericht in besonderer Weise die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit gewinnt.[300] Kompetenzerhalt und -ausbau lassen sich daher nicht allein aus justiziellem Ego oder einem Wettbewerb um des Wettbewerbs willen heraus erklären, sondern sind auch eine Folge dessen, dass Gerichte den Schutz individueller Rechte als strategisches Mittel der Legitimitätsgenerierung verfolgen können.[301] Vielsagend meint etwa der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, dass das Gericht

> „als Bürgergericht […] den vom Grundgesetz zu Recht prominent betonten Grundrechtsschutz ernst nimmt. Aus dieser über viele Jahrzehnte erarbeiteten Traditionslinie schöpft die deutsche Justiz einen Großteil des Vertrauens, das sie bei den Bürgerinnen und Bürgern zu Recht genießt."[302]

Damit wird eine unmittelbare Kausalität zwischen der Grundrechterechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und dem Vertrauen in die Justiz insgesamt gezogen. Aber auch die gesellschaftliche Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts wird implizit von seiner Grundrechtejudikatur abhängig gemacht. Es überrascht daher kaum, dass auch der Europäische Gerichtshof zunehmend seine Stimme im Konzert der Grundrechtsgerichte erhebt[303] – oder (ketzerisch gesprochen): zumindest den äußeren Eindruck erweckt, an der Durchsetzung der Grundrechte ernsthaftes Interesse zu haben[304] – und sich damit ein Herzstück der Verfassungsgerichtsbarkeit

[299] *de Visser*, Verfassungsgerichtliche Legitimität im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 115 Rn. 13.

[300] *Weilert*, HFR 2010, 207, 2017; *Reestman/Besselink*, EuConst 2013, 169, 171; *Rauchegger*, The Charter as a Standard of Constitutional Review in the Member States, in: Bobek/Adams-Prassl (eds.), The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States, 2020, S. 483, 483; *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 1–2, 71 und 103; speziell zum österreichischen Verfassungsgerichtshof *ders.*, Verfassungsgerichtsbarkeit als „least dangerous branch"?, in: Grabenwarter et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 245, 258.

[301] Dieses Argument ebenfalls andeutend *Schimmelfennig*, JEPP 2006, 1247, 1251 und 1257; *Di Fabio*, AöR 148 (2023), 50, 59.

[302] *Voßkuhle*, Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, in: Münch/Kellermann (Hrsg.), Die dritte Gewalt in Deutschland und Europa, 2020, S. 6, 18; bestätigend Verfassungsrichterin *Baer*, Comparing Courts, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 253, 266; siehe auch *Weber*, AöR 147 (2022), 361, 362–363.

[303] In diese Richtung EuGH-Richter *Hirsch*, Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 177, 194–196; aus der Literatur *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 2 und 87; *Weber*, AöR 147 (2022), 361, 363–364.

[304] So kritisch *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 5–6 (Grundrechtsschutz nur als „diskursive Oberfläche", unter der die einheitliche Unionsrechtsanwendung als „Tiefenstruktur" verborgen werde).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einverleibt.[305] Der Gedanke dahinter ist, dass Bürgerinnen und Bürger sowie die Mitgliedstaaten das Unionsrecht erst dann ernstnehmen und befolgen werden, wenn der Europäischen Gerichtshof für einen ausreichenden Grundrechtsschutz sorgt.[306] Plausibel erscheint diese zunehmende Grundrechtsorientierung auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Gerichtshof oft in legitimitätsabträglicher Weise als reines Integrationsgericht geschmäht wurde (und mitunter immer noch wird), der die Rechtsschutzbegehren Einzelner für seine eigenen Ziele verzwecke.[307] Gängig ist auch die Kritik, der Gerichtshof sei bloßes Marktwirtschaftsgericht, das, anders als die nationalen Verfassungsgerichte als originäre Grundrechtshüter, bloß einseitig die Liberalisierung und Erweiterung des europäischen Binnenmarktes forciere.[308]

Die entgegengesetzte Vermutung, der Gerichtshof entwickele sich (womöglich in Überschreitung seiner Kompetenzgrenzen) zu einem spezifischen Grundrechtsgericht, wird zwar von Richtern des Europäischen Gerichtshofs gerne beschwichtigend zurückgewiesen.[309] Dieses Herunterspielen kann aber auch als strategische Kommunikation gedeutet werden, mit der Mitglieder des Gerichts (in legitimitätsschonender Weise) den Eindruck vermeiden, man trete bewusst in Konkurrenz zu nationalen Gerichten, indem man sich deren Kernkompetenzen aneigne.[310] Ein solches konkurrenzstrategisches Agieren widerspräche dem quasi-normativen Bild vom kooperativen Dialog der Gerichte (dazu bereits oben S. 71–73). Eine ähnliche Kommunikationsstrategie geht dahin, dass Richter des Gerichts den Vorwurf zurückweisen, es gebe ein richterliches Vorverständnis zugunsten einer bestimmten

[305] *Mancini/Keeling*, Yb EL 11 (1991), 1, 11–12.

[306] *Cappelletti/Golay*, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union, in: Cappelletti et al. (eds.), Integration Through Law, 1986, S. 261, 338.

[307] *Mayer*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, S. 559, 599–600 m. w. N.; siehe zudem bereits oben S. 64–67.

[308] Diese Kritik etwa bei *Grimm*, Die Rolle der nationalen Verfassungsgerichte in der europäischen Demokratie, in: Franzius et al. (Hrsg.), Grenzen der europäischen Integration, 2014, S. 27, 41–42, der diesem neoliberalen Paradigma plakativ das „hochentwickelte, nicht auf wirtschaftliche, sondern personale Freiheit gegründete Karlsruher Grundrechtsverständnis" entgegensetzt (Zitat S. 46); siehe auch *ders.*, Leviathan 2015, 325, 332; eher rechtfertigend dagegen *Kelemen*, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 229–231; zu den unterschiedlichen Funktionen von Grundfreiheiten und Grundrechten im Unionsrecht *Calliess*, ZEuS 2022, 709, 710–712 und 716–718.

[309] Beispielsweise EuGH-Präsident *Skouris*, Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Hilf et al. (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 19, 35–36 und 38; EuGH-Richter *Bonichot*, Rev québécoise de droit int'l 2020, 465, 468, der damit aber vor allem eine Gleichsetzung mit spezifischen Grundrechtsgerichten wie dem EGMR ablehnt; zu diesem Topos des „Wir sind kein Grundrechtsgericht" auch *Sarmiento*, EJIL 2018, 1.

[310] *Komárek*, Judicial Legitimacy in the European Union, in: Kilpatrick/Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice, 2020, S. 125, 134.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Integrationslogik.[311] Vielmehr sei das Selbstverständnis des Gerichtshofs dadurch geprägt, dass er vor allem dann tätig werden muss, wenn das Gemeinschaftsrecht missachtet werde.[312]

Die Judikaturentwicklung der letzten Jahre seit Inkrafttreten der Charta einschließlich der hier besprochenen Rechtssache Åkerberg Fransson (dazu unten Kap. D. III. 2.) zeigt aber eindrücklich, dass der Gerichtshof weit mehr ist als nur ein Wächter für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts, das Gericht sich vielmehr auch als Garant für den Schutz individueller Grundrechte präsentiert[313] oder zumindest so wahrgenommen wird.[314] Das lässt sich, wie gesagt, als ein Schritt zur Erschließung eines popularitätsfördernden Rechtsgebietes deuten. Zugleich kann man aber auch feststellen – und insofern trägt auch der skizzierte machttheoretische Ansatz zur Erklärung bei –, dass sich ebenjener Schutz individueller Rechte besonders gut für expansive Agenden eignet: In vergleichbarer Weise wie das Bundesverfassungsgericht die Grundrechte zur objektiven Werteordnung erklärt und damit das gesamte Recht zur potentiellen Materie verfassungsrechtlicher Prüfung gemacht hat, vereinnahmte auch der Europäische Gerichtshof subjektive Rechte und Freiheiten der Unionsbürger zur objektiven Durchdringung der Unionsrechtsordnung.[315]

Dabei ist legitimitätsfördernde Rhetorik für den Europäischen Gerichtshof in diesem Rechtsgebiet deshalb besonders wichtig, weil der Balanceakt des Grundrechtsschutzes für den Gerichtshof auf der Unionsebene potenziert ist: Denn der Grundrechtsschutz war auf europäischer Ebene lange Zeit mangels eines positiven gesetzten Grundrechtskatalogs unvollständig und er speist sich auch heute noch aus einer Vielzahl unterschiedlicher, zum Teil widerstreitender Rechtstraditionen, die erst unter dem gemeinsamen Dach der Grundrechtecharta harmonisiert werden müssen, was mit einer erheblichen Gefahr des Vorwurfs richterlichen Aktivismus einhergeht.[316] Es gibt damit kaum ein Rechtsgebiet, in dem es so sehr auf über-

[311] Nachweise zu diesem Vorwurf bei *Höpner*, Berliner JS 2011, 203, 216 sowie übergreifend 212 – 216.

[312] *Everling*, EuR 1994, 127, 141; *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 771 – 773; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 471 – 472; zustimmend aus der Literatur *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 225.

[313] Besonders deutlich EuGH Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 181 – 190, wonach der Beitritt der EU zur EMRK unter anderem deswegen ausgeschlossen sei, weil sonst die Auslegung des Mindestschutzniveaus der Chartagrundrechte durch den EuGH externer Kontrolle unterläge.

[314] *Appanah*, RGDIP 2014, 333, 335; *Komárek*, ICON 2014, 525, 527 – 528; *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239, 259; *Sarmiento*, EJIL 2018, 1, 1 – 2.

[315] *Coppel/O'Neill*, Legal Studies 1992, 227; siehe auch *Scharpf*, JEPP 2012, 127, 135 – 136 und *Lepsius*, Grundrechtspluralismus in Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 45, 62.

[316] *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 348 – 349; ähnlich *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 8 Fn. 11; zur Autoritätsgefährdung des EuGH aufgrund zunehmender Grundrechterelevanz auch

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zeugende Begründungen des Europäischen Gerichtshofs ankommt wie beim Grundrechtsschutz.[317] Auf der anderen Seite stehen ihm die nationalen Verfassungsgerichte gegenüber, die ihrerseits strategisch ihre Rolle als letztentscheidende Grundrechtsgaranten verteidigen wollen, auch um sich ihre erarbeitete gesellschaftliche Akzeptanz zu erhalten.[318] Diese Überlegungen rechtfertigen den Zugriff auf Legitimität und Rhetorik mittels des thematischen Referenzfeldes des Grundrechtsschutzes im Verbund der europäischen Grundrechtsgerichte.

Dabei sei eingestanden, dass sich die Untersuchung damit einem Referenzfeld mit besonders beachteten Gerichten widmet, die für sonstige Gerichte ungekannte Eigenlogiken unterliegen. Dass Rhetorik hier eine herausgehobenere Rolle spielt, als dies bei anderen Gerichten der Fall sein mag, wird nicht in Abrede gestellt. Daraus kann aber im Umkehrschluss nicht abgeleitet werden, dass Rhetorik bei anderen Gerichten gar keine Rolle spiele, sodass die Erkenntnisse dieser Arbeit zumindest in Teilen auch auf andere Gerichte übertragbar sein dürften.[319]

5. Der Verfassungsgerichtsverbund als politisches Verhältnis?

Es muss an dieser Stelle zuletzt ein Einwand gegen die Stringenz des hier vorgestellten theoretischen Ansatzes diskutiert werden: Bisher wurden in dieser Arbeit zwei Geschichten erzählt, die aufgrund ihrer unmittelbar einleuchtenden Plausibilität gewissermaßen offene Türen einrennen:

Erstens: Die Judikative ist eine starke und zugleich schwache Gewalt, Gerichte sind daher in besonderem Maße auf Legitimität angewiesen. Für diese Legitimitätsgenerierung kann der Einsatz von Rhetorik hilfreich sein (oben Kap. B. II.).

Zweitens: Im europäischen Mehrebenensystem gibt es eine Vielzahl von Grundrechts- und Verfassungsgerichten, deren Kompetenzen sich mangels klarer Ordnungshierarchien nicht eindeutig bestimmen lassen. Diese sind daher auf wechselseitige Kommunikation angewiesen. Da es auch hier einerseits um die Durchsetzung eigener Deutungsansprüche und andererseits um die popularitätsfördernde Durchsetzung von Grundrechten geht, liegt es nahe, nach Legitimitätsrhetorik zu suchen (oben Kap. B. III.).

Allerdings ist zu überlegen, wie sich diese beiden Stränge miteinander verknüpfen lassen. Die Ausführungen zur institutionellen Stellung der Judikative adressierten vor allem das Verhältnis der Dritten Gewalt zu den anderen Gewalten, wenn etwa auf die Umsetzungsbedürftigkeit von Gerichtsentscheidungen oder die Veränderbarkeit institutioneller oder organisatorischer Regeln durch gerichtsfremde Akteure hin-

---

Kelemen, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 231.

[317] *Streinz*, ZEuS 2004, 387, 413–414.

[318] Vgl. *Fischer*, Jb Rhetorik 40 (2021), 1, 9–10.

[319] So auch der Ansatz bei *Greene*, Valparaiso LR 2015, 519, 520, insb. Fn. 7.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gewiesen wurde. Nimmt man eine klassische Unterscheidung auf,[320] wäre das Konfliktfeld auf *horizontaler* Ebene zu verorten. Der Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem produziert dagegen vor allem Spannungen zwischen Gerichten im Verhältnis vom Nationalstaat zur Europäischen Union, damit also auf einer *vertikalen* Ebene. Lassen sich die Gedanken der grundsätzlichen Legitimitätsbedürftigkeit der Judikative (im Horizontalverhältnis) daher überhaupt auf den Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem (im Vertikalverhältnis) übertragen?[321]

Diese Frage ist zu bejahen. Zunächst einmal ist das binäre Denkschema horizontaler gegenüber vertikaler Konfliktdimensionen als untauglich abzulehnen. Es beruht auf der unzulässigen Vereinfachung, dass Gerichte nur als (parteiische) Repräsentanten der Judikative (im horizontalen Verhältnis) beziehungsweise der Nationalstaaten/Europäischen Union (im vertikalen Verhältnis) agierten. Dem liegt die problematische Annahme zugrunde, Gerichte handelten als Vertreter einer Staatsgewalt oder eines Staatenverbundes.[322] Aufgrund der Gesetzesbindung und der dem Recht innewohnenden Kontextrationalität sind die Gerichte aber zunächst einmal einer vertretbaren Rechtsanwendung und -interpretation verpflichtet.[323] Und selbst wenn man gut vertretbar davon ausgeht, dass Gerichte über die bloße Rechtsanwendung hinaus eigenständige Handlungsspielräume besitzen und nutzen, übersieht das binäre Modell, dass Gerichte als handelnde Akteure eigenständige Agenden und Strategien verfolgen, die nicht immer zwingend mit den Interessen der Judikative als solcher (auf horizontaler Ebene) respektive der Nationalstaaten/EU (auf vertikaler Ebene) übereinstimmen.[324]

Darüber hinaus lassen sich die beiden oben skizzierten Stränge auch über systemtheoretische Überlegungen zum Verhältnis von Politik und Recht verbinden. In Anlehnung daran lässt sich sagen, dass eine Politisierung des Rechts dort stattfindet, wo die zu erwartende juristische Selbstreferenzialität durch als politisch beobacht-

[320] So etwa bei *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2007, § 3 Rn. 24–26; *Rosenfeld*, ICON 2006, 618, 622–623 und 630–634; weiterführend im Hinblick auf den Legitimitätsbegriff *Lenaerts*, Fordham ILJ 2013, 1302, 1305–1306, der die Horizontalebene als externe, die Vertikalebene dagegen als interne Legitimität bezeichnet.

[321] Ähnliche Problemdiskussion bei *Maduro*, We The Court, 1998, S. 11.

[322] Dies aber für die Repräsentation der Mitgliedstaaten durch ihre Höchstgerichte beziehungsweise die EU durch den EuGH (also im Vertikalverhältnis) erwägend *Mayer*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, S. 559, 592–593, 597–598 und 606 („Gegensätze und Konflikte zwischen Gerichten [sind] ‚Stellvertreterkonflikte'"); zitiert auch von *Lenaerts*, EuR 2015, 3, 26; ähnlicher Irrtum bei *Komárek*, ICON 2014, 525, 543: „the ECJ cannot be understood as a neutral arbiter among the Member States' interests, since it represents the interest of the EU level."; siehe aber zuvor *ders.*, Institutional Dimension of Consitutional Pluralism, in: Avbelj/Komárek (eds.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, 2012, S. 231, 235, wo das rein binäre Denkschema abgelehnt wird.

[323] *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, *passim*, beispielsweise S. 298–354.

[324] *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, S. 5–6 mit Fn. 29.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bare Kommunikationsformen ersetzt wird, wenn als Code also nicht mehr nur das Schema Recht/Unrecht dient, sondern auch in Kategorien von Macht/Machtlosigkeit kommuniziert wird.[325] Insbesondere im Bereich der Grundrechte haben die Verfassungsgerichte einschließlich des Europäischen Gerichtshofs im Hinblick auf die Gewaltenteilung (und damit die jeweilige Horizontaldimension) einen deutlichen Zuwachs an Deutungshoheit erlangt. Diese Deutungshoheit wird erst durch den Gerichtsverbund in vertikaler Hinsicht wieder eingehegt.[326] Denn aufgrund der zumeist erschwerten Änderbarkeit der einschlägigen Rechtsgrundlagen (Verfassungen bzw. Unionsprimärrecht) bleibt die Politik im hier besprochenen Rechtsbereich weitgehend untätig.[327] Mit Blick auf seine vergleichsweise starke institutionelle Sicherung besitzt die Politik auch kaum Möglichkeiten des Ein- und Übergriffs auf den Europäischen Gerichtshof.[328] Einzelne Vorschläge von nationalen Regierungen, die Kompetenzen des Gerichtshofs zu beschneiden, versandeten bisher.[329] So übernehmen die nationalen Verfassungsgerichte gegenüber dem Europäischen Gerichtshof gewissermaßen die Gegenspielerrolle der Politik (dazu bereits oben S. 70–71).

Dass die Kommunikation aufgrund der juristischen Primärorientierung der Gerichte vordergründig immer eine rechtliche bleibt, sodass die dahinterstehenden Machtfragen invisibilisiert werden,[330] steht dem nicht entgegen. Denn hinter der rechtlichen Form tritt das verfassungspolitische Wirken der Gerichte hervor. Die auftretenden Kollisionskonflikte lassen sich mangels Letztentscheidungsrecht kaum

[325] Vgl. *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 207, der diesen Gedanken aber stärker auf die Programmierung und Steuerung des Rechts durch die Politik bezieht.

[326] *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit als „least dangerous branch"?, in: Grabenwarter et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 245, 257.

[327] Die Rolle der Politik wird dementsprechend im hier interessierenden Diskurs kaum beachtet, vgl. *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 102.

[328] Zur gefestigten institutionellen Position des EuGH und der daraus folgenden weitgehenden Immunität gegenüber demokratischer Kontrolle als auch Maßnahmen des *court curbings* siehe *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), a. a. O., S. 191, 238–246; *Kelemen*, JEPP 2012, 43, 45–54; *Scharpf*, JEPP 2012, 127, 128; *Höreth*, Warum der EuGH nicht gestoppt werden sollte – und auch kaum gestoppt werden kann, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 73, 91–105; *ders.*, The European Court of Justice under the checks and balances doctrine, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 32, 39–44; *Horsley*, CMLR 2013, 931, 943; *Grimm*, Die Rolle der nationalen Verfassungsgerichte in der europäischen Demokratie, in: Franzius et al. (Hrsg.), Grenzen der europäischen Integration, 2014, S. 27, 37–39 und *ders.*, Leviathan 2015, 325, 332–333.

[329] *Muir et al.*, The European Court of Justice as a political actor, in: dies. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 1, 1–2.

[330] *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 211; zur dahinterstehenden ratio *Höreth*, Warum der EuGH nicht gestoppt werden sollte – und auch kaum gestoppt werden kann, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 73, 90.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

als rein rechtliche Streitfragen austragen.[331] Diese fehlende juristische Entscheidbarkeit führt zu einer „kompensatorische[n] Ausweichbewegung in andere normative oder politische Diskurse“[332]. Wenn dann dieses Ringen um die Letztentscheidungskompetenz zu einer Souveränitätsfrage hochgejazzt wird,[333] ist es wenig verwunderlich, wenn der Eindruck entsteht, dass die Rechtsprechung im Verfassungsgerichtsverbund zunehmend den Charakter eines „Glasperlenspiel[s]“, einer „‚L'art pour l'art'“ annehme; dass sie sich „von der Grundidee, den Einzelnen vor der Willkür des Staates zu schützen“ abkehre, um sich „einer Auseinandersetzung um die Deutungshoheit bei gesellschaftlichen Grundfragen“ zuwenden.[334] Das Verhalten der Gerichte wird dann als nicht streng rechtgebunden, sondern agendamäßig-strategisch und damit als *judicial politics*[335] wahrgenommen. Der hier konstatierte ‚Einbruch' des Politischen ist indes nicht als Vorwurf oder Delegitimationsversuch zu verstehen, sondern als eine wissenschaftliche Beschreibung von Kommunikation und Handeln der Gerichte.

Alles in allem fehlt es im hier besprochenen Referenzfeld des europäischen Gerichtsverbundes an einer klaren Hierarchie im Zentrum des Rechtssystems, die in Luhmanns Zentrum/Peripherie-Differenz eine elementare Rolle spielt.[336] In der diffusen Ordnung eines heterarchischen und pluralistischen Netzwerks von Ge-

[331] *Oeter*, VVDStRL 66 (2007), 361, 387–388; Sympathie und Kritik für einen solchen Erklärungsansatz bei *Mayer*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2009, S. 559, 591.

[332] *Di Fabio*, AöR 148 (2023), 50, 59.

[333] Etwa bei *Di Fabio*, AöR 148 (2023), 50, 52: „In unserer Zeit müsste es heißen: ‚Souverän ist, wer über die Grundnorm entscheidet.' Im justiziellen Alltag kooperierender wie konkurrierender Gerichtsbarkeiten heißt das: Welches Gericht setzt seinen Prüfungsmaßstab mit absolutem Vorrang durch?“.

[334] Alle Zitate bei *Nußberger*, Schutz der Menschenrechte, in: Münch/Kellermann (Hrsg.), Die dritte Gewalt in Deutschland und Europa, 2020, S. 24, 37; siehe auch *dies.*, Der Staat 61 (2022), 539, 562–564; sehr kritisch *Sarmiento*, EJIL 2018, 1, 2: „a judiciary too obsessed with power and setting the terms of the dreary question of the final word.“; etwas zurückhaltender *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 333: „Für die Gerichte im Verfassungsgerichtsverbund scheint neben die Lösung von Rechtsproblemen im Mehrebenensystem zunehmend die politische Tragweite von Entscheidungen in den Fokus zu treten.“; noch etwas vorsichtiger auch *Ruffert*, EuGRZ 2017, 241, 245–246, der zwar politische Wirkungen konstatiert, die verfassungsrechtliche Dimension aber für vorrangig hält.

[335] Dieser Begriff auch bei *Boulanger/Wrase*, Beiträge für ein Forschungsprogramm, in: *dies.* (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 7, 13; die Benutzung des Begriffs „*judicial policy*“ bei *Claes/de Witte*, Rollen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 121 Rn. 3 ist, soweit damit das strategische Handeln der Gerichte bezeichnet werden soll, irreführend. In der politikwissenschaftlichen Trias bezeichnet *policy* die *inhaltliche* Dimension der Politik. Politisches *Handeln* wird als *politics* bezeichnet; will man dagegen stärker das *Institutionenverhältnis* in einem eher statischen Sinne erfassen, läge der Begriff der *judicial polity* näher; letzteren benutzt im systemtheoretischen Zugriff *Bora*, Politik und Recht, in: Nassehi/Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, 2003, S. 189, 189.

[336] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 320–325.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

richten lässt sich kein klar erkennbares Zentrum ausmachen.[337] Damit ist aber auch die für Luhmann entscheidende Zentrum/Peripherie-Differenz aufgehoben, mit der er die Gerichte als Rechtsinstitutionen vom System der Politik trennt. Das Verhältnis der Gerichte kann dementsprechend mangels einer Hierarchie auch nicht mehr als wesentlich vom Politischen getrennt beobachtet werden, es muss vielmehr selbst als (auch) politisch verstanden werden.

Es liegt dann die Annahme nahe, dass die Gerichte im Verbund um Akzeptanz für die eigene Deutung der einschlägigen Vertrags- und Verfassungstexte werben.[338] Diese Annahme wird anhand der hier analysierten Entscheidungen näher überprüft. Namentlich handelt es sich um das Charta-Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs,[339] das Urteil in der Rechtssache Åkerberg Fransson vom Europäischen Gerichtshof, das Urteil zur Antiterrordatei sowie den Beschluss Recht auf Vergessen II vom deutschen Bundesverfassungsgericht. Die Auswahl dieser Entscheidung für die rhetorische Analyse wird im Kapitel D. I. näher erläutert.

[337] *Lang*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, 2020, insb. S. 71 – 74, 133 – 138, 147 – 150 und 177 – 181.

[338] Zur Annahme von persuasiver Rhetorik spezifisch im europäischen Verfassungsgerichtsverbund jeweils andeutungsweise *Coutron*, Pédagogie judicaire et application des droits communautaire et européen, in: ders. (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 1, 5 – 6; *Lübbe-Wolff*, Transnational Judicial Interactions and the Diplomatization of Judicial Decision-Making, in: Landfried (ed.), Judicial Power, 2019, S. 233, 239 – 240; *Di Fabio*, AöR 148 (2023), 50, 59; *Arnold/Wagner-Egelhaaf*, Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 177, 184; *Somek/Paar*, ELO 2023, 484, 499.

[339] Der Austriazismus ‚das Erkenntnis' (grammatikalisches Neutrum) entspricht dem (hoch-)deutschen ‚Urteil'.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

C. Methodologie: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte verstehen

In dieser Arbeit werden nicht nur Gerichte als rhetorische Akteure, sondern ihre Entscheidungen als persuasive Texte verstanden. Die vielfältigen Rhetorikverständnisse[1] werden damit auf den klassischen Begriffskern einer diskursiven Überzeugungstechnik eingeengt. Angeknüpft wird insbesondere an das in der Tradition antiker Rhetorik stehende Konzept von Joachim Knape,[2] das sich als persuasions-, produktions- und sprecherzentriert sowie strategie-, erfolgs- und handlungsorientiert zusammenfassen lässt.[3] Auf Grundlage der von Knape entwickelten Textrhetorik hat Stefanie Luppold ein theoretisches und methodisches Modell für die rhetorische Analyse vorgelegt,[4] von dem sich diese Arbeit im methodischen Vorgehen inspirieren lässt. Dieser persuasionsorientierte Ansatz eignet sich dem Grunde nach für die hier vorzunehmende rhetorische Analyse von Gerichtsentscheidungen, da er eine sinnvolle Abgrenzung von extensiven modernen und postmodernen Rhetorikbegriffen leistet (dazu noch näher Kap. C. I. 1. a) bb)), wenngleich für die Rechtsrhetorik als Sonderrhetorik einige Modifikationen vorzunehmen sind, deren Erläuterung dieses Kapitel dient. Zunächst soll allerdings im Folgenden knapp geklärt werden, was unter Persuasion zu verstehen ist.

Als Persuasion „wird struktural der Wechsel von einem mentalen Zustand in einen anderen bezeichnet, der bei Menschen als erwünschte Reaktion auf kalkulierte, Widerstand umgehende oder überwindende rhetorische Handlungen eintritt“[5]. Unter dem Wechsel des mentalen Zustandes kann auch die Veränderung oder Bestärkung der *Einstellung* der Adressaten fallen.[6] Einstellung ist ein Begriff der Sozialpsy-

[1] Zu den vielfältigen Rhetorikverständnissen siehe einleitend *Wagner-Egelhaaf*, Einführung, in: dies. et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 1, 1, die deswegen die Pluralbezeichnung „Rhetoriken“ vorzieht.

[2] Maßgeblich *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000; des Weiteren auch *ders.*, Allgemeine Rhetorik, 2000; *ders.*, Persuasion, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 874; *ders. et al.*, Strategie, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 152.

[3] Vgl. auch die vom Knape-Schüler *Schmohl*, Persuasion unter Komplexitätsbedingungen, 2016, S. 541 – 545 erarbeiteten rhetorischen Paradigmen des Orators, der Handlungsintentionalität, Beeinflussung, Interpretation, Stimulation und Instrumentalität.

[4] *Luppold*, Textstrategien, 2015 und *dies.*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015.

[5] *Knape*, Persuasion, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 874, 874; siehe auch *ders.*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 34 und 79.

[6] *Till*, Jenseits der Persuasion, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 9, 13.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chologie, der eine für eine bestimmte Dauer bestehende (d. h. sich nicht kurzfristig und ständig wechselnde) positive, neutrale oder negative *Werthaltung* bezeichnet, die in unterschiedlicher *Valenz* (d. h. Ausprägung auf einer Skala von extrem positiv bis extrem negativ) und *Intensität* (d. h. Stärke auf einer Skala von extrem wichtig bis nahezu gleichgültig) ausgeprägt sein kann.[7] Diese Ergänzung um die Einstellungsveränderung dürfte sich für die rhetorische Entscheidungsbegründungsforschung als hilfreich erweisen, wenn man Legitimität in dem hier vorgetragenen breiten, eher unspezifischen Sinne sowohl als Entscheidungsakzeptanz als auch als Institutionenvertrauen versteht (siehe oben S. 56–58). Danach kommt es für das persuasive Handeln der untersuchten Gerichte nicht nur darauf an, dass ihre Adressaten punktuell und situativ von einer konkreten Meinung überzeugt oder in dieser bestärkt werden, sondern dass sie grundsätzlich gegenüber den Gerichten eine positive Grundhaltung entwickeln und beibehalten – damit geht es nicht mehr nur um den konkreten Meinungswechsel, sondern auch um unspezifische emotionale Bindung an das Gericht.[8] Angesprochen ist damit insbesondere ein in der Bewertung von gerichtlichen Entscheidungen zu beobachtender Effekt, dass Rezipienten der gerichtlichen Entscheidungsbegründung zwar von einem rein rechtsdogmatischen Ansatz her nicht folgen können, sie diese Entscheidung aber dennoch akzeptieren, weil der Entscheidung in der Rechtswirklichkeit positive Folgen zugeschrieben werden. Hierin drückt sich ein Institutionenvertrauen aus, das durch die – und sei es auch kritische – Auseinandersetzung mit der Entscheidungsbegründung womöglich sogar gestärkt wurde. Konkret beobachten kann man dieses Phänomen am Beispiel der Erweiterung der Prüfungsmaßstäbe auf unionsrechtliche Grundrechte der nationalen Verfassungsgerichte Österreichs und Deutschlands im Charta-Erkenntnis respektive dem Recht auf Vergessen II-Beschluss. Die Entscheidungsbegründungen der Gerichte waren zwar Objekt teils scharfer Kritik, die Entscheidungsergebnisse wurden aber, vor allem beim Bundesverfassungsgericht, überwiegend für gut befunden, da sie als eine Stärkung des Grundrechtsschutzes und der Kooperation im europäischen Gerichtsverbund angesehen werden (siehe insbesondere die Zusammenfassungen der Kap. D. III. 1. und 4.).

Mit Blick auf die Formalitäts- und Rationalitätsbedingungen von Gerichtsentscheidungen sind Modifikationen der Theorie und Methode von Knape und Luppold nötig, da diese von ‚üblichen' rhetorischen Situationen mit einer entsprechend großen Handlungs-, Strategie- und Medienwahlfreiheit des Orators ausgehen. Diese methodologischen Erwägungen werden im Folgenden nach der (leicht abgewan-

[7] Vgl. *Haddock/Maio*, Einstellung, in: Jonas et al. (Hrsg.), Sozialpsychologie, 2014, S. 197, 199; zur Persuasion als Beeinflussung von Einstellungen auch *Stroebe*, Strategien zur Einstellungs- und Verhaltensänderung, in: Jonas et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 231, 232–233.

[8] *Knape*, Persuasion, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 874, 876–877; zuvor bereits *ders.*, Der Persuasionsprozess als Grundlage sozialer Bindung, in: Ueding/Vogel (Hrsg.), Von der Kunst der Rede und Beredsamkeit, 1998, S. 54, 57–58 und 60–61 (die Beispiele in diesem Aufsatz – Werbung einer Frau durch den Mann, Missionierung Indigener – sind eher schlecht gealtert).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

delten) topischen Suchformel[9] quis? cur? quomodo? quius auxilis? cuando et ubi? behandelt, wobei dieses Kapitel den Akteuren (quis? Wer?), Gründen (cur? Warum?) und Mitteln (quomodo? Wie?) gerichtlicher Persuasion eigenständige Unterkapitel widmet. Auf Medien und Kanälen (quius auxilis? Wodurch?) sowie Zeit und Ort (cuando et ubi? Wann und wo?) geht knapp der einleitende Teil des Analysekapitels ein (unten D. II.). Damit soll das eigene methodische Vorgehen mitsamt seiner Annahmen sowie Erkenntniserwartungen und -grenzen reflektiert und offengelegt werden.

I. Wer?

Nach den Akteuren gerichtlicher Persuasion zu fragen, heißt, die Pole Urheberschaft und Rezeption zu beleuchten. Für eine persuasionsorientierte Rhetorik sind zwei Annahmen essentiell.[10] Die erste Annahme bezieht sich auf die Produktion: Unterstellt wird, dass der Text verfasst wurde, um andere zu überzeugen. Nach dem Verständnis dieser Arbeit genügt es hierfür, wenn der Textverfasser Sprache zumindest in dem Bewusstsein zweckgebunden benutzt, dass hiermit (auch) eine persuasive Wirkung bei Adressaten hervorgerufen werden soll. Dieses im Vergleich zu klassischen Persuasionsansätzen reduzierte Überzeugungsverständnis wird in dieser Arbeit als Persuasionsmotivation bezeichnet und im Folgenden näher erläutert sowie gerechtfertigt. Die zweite Annahme bezieht sich auf die Rezeption: Angenommen wird, dass die Gerichtsentscheidung persuasiv wirkt, sie also nicht nur eine Information übermittelt, sondern auch als rhetorisch zu bezeichnende Mittel enthält, die geeignet sind, den vom Textverfasser intendierten Prozess des mentalen Zustandswechsels der Rezipientin hervorzurufen oder zu verstärken.[11]

1. Persuasionsmotivation (Produktionsseite)

Die Annahme der Persuasionsmotivation wird im Folgenden entgegen zweier Kerneinwände aus Literatur- und Rhetoriktheorie entwickelt. So könnte man aus der Perspektive der Literatur- und Rhetoriktheorie den Rekurs auf die Motivation des Texturhebers für verzichtbar halten – und stattdessen auf die Rhetorizität der Texte als solcher (zum Rhetorizitätsbegriff noch näher Kap. C. Fn. 342 – 343) oder allein auf die rezipientenseitige persuasive Wirkung abstellen. Dagegen wird in dieser Arbeit ein Konzept von der Persuasionsmotivation als methodologischer Minimalannahme entwickelt (dazu unten Kap. C. I. 1. c)).

[9] *Barthes*, Communications 1970, 172, 207 – eine Übersetzung findet sich bei *Barthes*, Die alte Rhetorik, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 35.

[10] Dazu auch *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 154 (insb. Fn. 455) und 197 – 198.

[11] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 197.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Das Verschwinden des Texturhebers

aa) … in der Literaturwissenschaft

Man könnte Persuasionsmotivation für ein entbehrliches Konzept halten, wenn man davon ausgeht, dass der Texturheber für Analyse und die Interpretation eines Textes keine Rolle spielt. So gab es insbesondere in der Literaturwissenschaft in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts Strömungen, die den Rekurs auf die Autorintention bei der Interpretation literarischer Texte scharf kritisierten.[12] Die vorher vielfach betriebene biographische Methode, also das Herleiten von Text- und Werkbedeutung anhand von Charakter, Vita und Persönlichkeit des Texturhebers,[13] wurde als „naive[r] Psychologismus"[14] geschmäht. Als besonders wirkmächtig erwies sich Roland Barthes' Einschätzung:

> „l'image de la littérature que l'on peut trouver dans la culture courante est tyranniquement centrée sur l'auteur, sa personne, son histoire, ses goûts, ses passions".[15]

In seinem epochalen Essay, mit dem er den „Tod des Autors"[16] postulierte, wandte er sich gegen die Vorherrschaft dieses literarischen Biographismus. Für die Werkinterpretation komme es, so Barthes, nicht darauf an, was der konkrete Urheber beim Verfassen eines Textes gedacht und gewollt habe:

> „c'est le langage qui parle, ce n'est pas l'auteur; […] le texte est désormais fait et lu de telle sorte qu'en lui, à tous ses niveaux, l'auteur s'absente".[17]

Der Text wird bei Barthes vielmehr von dessen Urheber als einer „autoritativen Instanz [losgelöst]" und „für die vielfältigeren Kräfte der kollektiven Kultur [ge-

[12] Zum Überblick über die Diskussion über die Überwindung des Autors *Wetzel*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 1, 11–31 sowie zuvor bereits *Jannidis et al.*, Rede über den Autor an die Gebildeten unter seinen Verächtern, in: dies. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 3, 11–15 und *dies.*, Autor und Interpretation, in: dies. (Hrsg.), Texte zur Theorie der Autorschaft, 2000, S. 7, 8–10 und 16–25; der letztgenannte Band enthält auch deutsche Übersetzungen der im Folgenden zitierten Texte von Barthes, Foucault, Wimsatt/Beardsley und Eco.

[13] *Dainat*, Biographie, in: Weimar et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 1, 1997, S. 236, 236; zur Kritik an der biographischen Methode knapp *Rosenberg*, Positivismus, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 131, 133.

[14] So die viel zitierte Kritik bei *Tynjanow/Jakobson*, Kursbuch 5 (1966), 74, 74.

[15] *Barthes*, Manteia 1968, 12, 13 (Übers. M.S.: „das Bild von der Literatur, das man in der gewöhnlichen Kultur finden kann, ist in tyrannischer Weise auf den Autor, seine Person, seine Vorlieben, seine Geschichte seine Leidenschaften ausgerichtet").

[16] *Barthes*, Manteia 1968, 12: „La mort de l'auteur".

[17] *Barthes*, Manteia 1968, 12, 13 und 14 (Übers. M.S.: „Es ist die Sprache, die spricht, nicht der Autor; […] der Text wird nunmehr in einer Art und Weise gemacht und gelesen, dass sich in ihm, auf all seinen Ebenen, der Autor fortbegibt").

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

öffnet]“.[18] Der jeweils individuelle Sinngehalt eines Textes entstehe erst in und durch die Lektüre der Rezipientin:

> „il y a cependant quelqu'un qui entend chaque mot dans sa duplicité, et entend de plus, si l'on peut dire, la surdité même des personnages qui parlent devant lui : ce quelqu'un est précisément le lecteur […] : le lecteur est l'espace même où s'inscrivent, sans qu'aucune ne se perde, toutes les citations dont est faite une écriture; l'unité d'un texte n'est pas dans son origine, mais dans sa destination.“[19]

In der an diese poststrukturalistische Position anschließenden Diskurstheorie Michel Foucaults wechselt das Erkenntnisinteresse ebenfalls – und zwar von der Analyse konkreter Absichten eines (für nicht mehr relevant gehaltenen) Autors zur übergeordneten Frage nach den Bedingungen und Einschränkungen des sich an einen einzelnen Autoren anschließenden Diskurses:

> „la marque de l'écrivain n'est plus que la singularité de son absence; […] l'auteur n'est pas une source indéfinie de significations qui viendraient combler l'œuvre, l'auteur ne précède pas les œuvres. Il est un certain principe fonctionnel par lequel, dans notre culture, on délimite, on exclut, on sélectionne“.[20]

Hieran nehme der Autor lediglich in einem funktionalen Sinne teil, nämlich durch Begründung, Klassifikation und Begrenzung des Diskurses, wobei diese diskursive Funktion des Autors durch Zuschreibungsakte von Rezipientinnen konstruiert werde:

> „Bref, il s'agit d'ôter au sujet (ou à son substitute) son role de fondement originaire, et de l'analyser comme une fonction variable et complexe du discours.“[21]

---

[18] *Kohl*, Poetologische Metaphern, 2007, S. 15 unter Verweis auf ein Zitat aus *Barthes*, Manteia 1968, 12, 15: „Nous savons maintenant qu'un texte n'est pas fait d'une ligne de mots, dégageant un sens unique, en quelque sorte théologique (qui serait le ‚message' de l'Auteur-Dieu), mais un espace à dimensions multiples, où se marient et se contestent des écritures variées, dont aucune n'est originelle: le texte est un tissu de citations, issues des mille foyers de la culture.“ (Übers. M.S.: „Wir wissen jetzt, dass ein Text nicht aus Wortreihen gemacht wird, die einen einzigen Sinn mit einer Art theologischen Bedeutung bergen (die die ‚Verkündigung' eines Autor-Gottes wäre), sondern ein multidimensionaler Raum, wo sich unterschiedliche Schreibweisen zusammenfinden und einander widersprechen, von denen keine eine eigentliche ist: der Text ist ein Netz von Zitaten, die von tausenden Quellen der Kultur entspringen.“).

[19] *Barthes*, Manteia 1968, 12, 17 (Übers. M.S.: „Doch gibt es jemanden, der jedes Wort in seiner Doppelzüngigkeit versteht, und darüber hinaus, wenn man so sagen kann, die Taubheit der vor ihm sprechenden Figuren versteht, dieser jemand ist genau der Leser […]: Der Leser ist der Raum, in dem sich, ohne dass eines abhandenkäme, alle Zitate einschreiben, aus denen die Schrift gemacht wurde; die Einheit des Textes liegt nicht in ihrem Ursprung, sondern in ihrem Bestimmungsort.“).

[20] *Foucault*, Qu'est-ce qu'un auteur?, in: ders., Dits et écrits, tome I, 1994, S. 789, 793 und 811 Fn. * (Übers. M.S.: „Das Kennzeichen des Schriftstellers ist nur noch die Einzigartigkeit seiner Abwesenheit […] der Autor ist nicht die unbegrenzte Quelle von Bedeutungen, die das Werk füllen, der Autor geht den Werken nicht voran. Er ist ein bestimmtes funktionales Prinzip, durch das man in unserer Kultur limitiert, exkludiert und selektiert“).

[21] *Foucault*, Qu'est-ce qu'un auteur?, in: ders., Dits et écrits, tome I, 1994, S. 789, 811 (Übers. M.S.: „Kurzum, es geht darum, das Subjekt (oder seinen Stellvertreter) aus seiner

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Nach dieser Logik bildet „[d]as Subjekt […] nicht den transzendentalen Ursprung des Diskurses, sondern konstituiert sich nach den Regeln diskursiver Formationen als Effekt von Diskurspraktiken."[22] Hiermit wird letztlich konsequent zu Ende geführt, was sich im Strukturalismus bereits andeutet, wo nicht der einzelne Text, sondern die in verschiedenen Texten feststellbaren Gemeinsamkeiten und damit übergeordneten Strukturen der untersuchten Epoche im Vordergrund der Betrachtung standen;[23] eine Vorgehensweise, auf deren Grundlage Julia Kristeva ihre Intertextualitätstheorie entwickelte, die davon ausgeht, dass „tout texte se construit comme mosaïque de citations, tout texte est absorption et transformation d'un autre texte."[24] Wenn, wie Kristeva meint, jeder Text unweigerlich auf einem Mosaik an Zitaten aufbaut, wird dadurch das Paradigma originärer Werkherrschaft einer Autorin in Frage gestellt; denn der Text ist dann nur noch eine Aneignung und Weiterentwicklung existierender, zumeist kollektiv geteilter Texte.[25]

Mit dem Impetus einer Verabschiedung des Autors operieren auch solche Ansätze, die nicht den Leser, sondern den Text als Verstehensnorm zentral stellen. So wird im *New Criticism* die Autorinstanz zugunsten des Textes als einzig verbleibender Verstehensnorm abgelöst. Die (vermutete oder ausgesprochene) Intention einer Autorin dürfe für die allein von textimmanenter Evidenz angeleitete Interpretation keine Rolle spielen:

> „the design or intention of the author is neither available nor desirable as a standard for judging the success of a work of literary art […]. Yet to insist on the designing intellect as a *cause* of a poem is not to grant the design or intention as a *standard.* […] The poem is not the critic's own and not the author's (it is detached from the author at birth and goes about the world beyond his power to intend about it or control it). The poem belongs to the public."[26]

In diesem Sinne gilt es, eine *intentio operis* im Gegensatz zu einer *intentio auctoris* zu ergründen, also eine Werkintention herauszuarbeiten, deren Untersu-

---

Rolle als originäre Grundlage zu entfernen und es als eine variable und komplexe Diskursfunktion zu analysieren."); kritisch zur begrenzten Aussagekraft der Diskurstheorie für eine genuin literaturwissenschaftliche Autortheorie *Werber/Stöckmann*, Das ist ein Autor!, in: de Berg/Prangel (Hrsg.), Systemtheorie und Hermeneutik, 1997, S. 233, insb. 250 und 258.

[22] *Schaffrick*, Autorsubjekt und Werkherrschaft, in: Wetzel (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 203, 205.

[23] *Binczek*, Text, Schreiben, Intertextualität, in: Wetzel (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 277, 279–280.

[24] *Kristeva*, Le mot, le dialogue et le roman, in: dies (Hrsg.), Sēmeiōtikē, 1969, S. 143, 146 (Übers. M.S.: „alle Texte werden aus einem Mosaik von Zitaten erfunden, alle Texte sind eine Aufnahme und Veränderung eines anderen Textes"– eine Übersetzung des ganzen Aufsatzes von Michel Korinman und Heiner Stück findet sich bei *Kristeva*, Bachtin, das Wort, der Dialog und der Roman, in: Ihwe (Hrsg.), Literaturwissenschaft und Linguistik, Bd. 3, 1972, S. 345).

[25] *Ternès*, Intertextualität, S. 14, 58–59 und 72–73; *Steigler-Herms/Wittmann*, Zitat, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 22.09.2022, Rn. 12.

[26] *Wimsatt/Beardsley*, Sewanee R 1946, 468, 468–470 (kursiv i.O.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chung einer Analyse der Autor- oder Leserabsicht überlegen sei. So schreibt etwa Umberto Eco:

> „Between the mysterious history of a textual production and the uncontrollable drift of its future readings, the text qua text still represents a comfortable presence, the point to which we can stick."[27]

Als Gründe gegen die Bedeutung einer (re-)konstruierten Autorintention werden im Wesentlichen drei Überlegungen geltend gemacht.[28] So muss Aussagen über die innere Verfassung und den mentalen Zustand anderer Menschen – gerade bei historischen (oder in unserem Fall: kollektiven) Autoren – grundsätzlich mit Skepsis begegnet werden, weil man Gedankenprozesse nicht unmittelbar wahrnehmen kann.[29] Auch textexterne Evidenzen heranzuziehen, wirft Probleme auf. Denn diese textexternen Indizien sind zum einen wiederum erneut der Interpretation und Authentizitätsverifikation bedürftig,[30] zum anderen genießen Schlussfolgerungen hieraus einen anderen Status als aus textinternen Daten gezogene Schlüsse.[31]

bb) … in der Rhetorik

Die Debatte um den Tod des Autors bezieht sich vornehmlich auf die *Interpretation* von literarischen Texten. Aber auch für die rhetorische *Analyse* von juristischen Texten sind diese Einwände von Belang.[32] Denn zum einen lässt sich das interpretative nur schwer vom analysierenden Vorgehen abgrenzen, geht doch mit einer rhetorischen Analyse immer auch eine bestimmte Textinterpretation einher; erst auf der Grundlage eines ermittelten Sinngehaltes lässt sich die sprachliche Form und persuasive Wirkung dieses Sinns untersuchen.[33]

Zum anderen lassen sich auch in der jüngeren Rhetorikforschung ähnliche Trends ausmachen, wodurch die Bedeutung des Orators abgeschwächt wird. Dieses Phä-

---

[27] *Eco*, Between author and text, in: Collini (ed.), Interpretation and Overinterpretation, 1992, S. 67, 88.

[28] Nachfolgender Überblick in Anlehnung an *Winko*, Autor und Intention, in: Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 39, 40.

[29] Tiefgehend *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 169–177, insb. 172–173 und 177.

[30] Dieses Problem eines infiniten Regresses beschreibt auch *Breuer*, Die Bedeutung der Rhetorik für die Textinterpretation, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 23, 27–28.

[31] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 177, 179–180.

[32] Konstruktive Verwertung dieser Debatte für die rhetorische Analyse auch bei *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 109–111 sowie ausführlich *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 169–181; beiläufig auch *Klotz*, Der Orator, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 1, 2009, S. 587, 589.

[33] *Wohlrapp*, Der Begriff des Arguments, 2008, S. 389; *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 263; *Bachem*, Analyse, rhetorische, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 1, 1992, Sp. 514, 515 und 527–528; *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 283; *Krah*, Einführung in die Literaturwissenschaft/Textanalyse, 2006, S. 65.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nomen lässt sich zweifach begründen: Zum einen ist es verschiedenen modernen und postmodernen Rhetoriktheorien inhärent, zum anderen ist es eine Folge eines Perspektivwechsels der Rhetorik von einer Produktionslehre hin zu einer vorwiegend analysierenden Methode.

Zum Ersten: Nach der klassisch antiken Konzeption war die Rhetorik vor allem eine Lehre und Technik überzeugender Rede, sodass sie auf das Konzept der Persuasion ausgerichtet war.[34] Mittlerweile konkurriert aber dieses persuasionszentrierte Rhetorikverständnis mit Auffassungen jüngeren Datums, in denen Rhetorik fundamental, existenzial oder ubiquitär gedeutet wird.[35]

Als programmatische Losung moderner Rhetoriktheorie gilt das mittlerweile nicht mehr ganz taufrische, im Vergleich zum antiken Steinbruch aber immer noch junge Postulat von Friedrich Nietzsche, das da lautet: „Sprache ist Rhetorik".[36] Nietzsche formulierte im Zuge dieser Gleichsetzung von Sprache mit Rhetorik eine sprachphilosophische Erkenntnistheorie, mit der er das Rhetorische vor einem rhetorikfeindlichen Zeitgeist zu retten versuchte. Er zeigt auf, wie der alltäglichen Sprachverwendung bildliche und übertragene Wortverwendungen unvermeidbar eingeschrieben sind und weist damit auf den grundlegend tropischen[37] Charakter der Sprache hin.[38] Der Kommunikation unter Menschen mittels Sprache liege immer ein bestimmter Wirkungsbezug zugrunde; der des Verständigens. Diese Verständigung unter Menschen werde durch die Verwendung von Sprache ermöglicht, wobei das eigene subjektive Wahrnehmen und Empfinden des Sprechers auf den Hörer übertragen werden müsse. Diese Übertragungsleistung gelinge nur durch Anknüpfung an das, was für den anderen verständlich ist, an das er anknüpfen und dem er zustimmen

[34] *Goodrich*, Oxford JLS 1984, 88, 93–95; *Knape*, Allgemeine Rhetorik, 2000, S. 15; *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 58–60.

[35] Kritische Bemerkungen zu den im Folgenden Genannten (außer Gadamer) und mit einem eigenen persuasions- und oratorzentrierten Konzept von Fundamentalrhetorik *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 64–86.

[36] *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: ders., FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 426; anspruchsvolle Erläuterungen zu genau diesen Passagen aus Nietzsches Rhetorikvorlesung bei *Kopperschmidt*, Nietzsches Entdeckung der Rhetorik oder Rhetorik im Dienste der Kritik der unreinen Vernunft, in: ders./Schanze (Hrsg.), Nietzsche oder „Die Sprache ist Rhetorik", 1994, S. 39, 47–52 und *De Man*, Symposium 1974, 33, 34–35 (zur de Man vorgeworfenen Kollaboration mit den Nationalsozialisten *Burke*, The Death and Return of the Author, 1992, S. 1–3 und *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, S. 851 und 938–942); gut verständliche Einführung mit Bezügen zu weiteren Werken Nietzsches bei *Stegmaier*, Nietzsches rhetorische Philosophie der Rhetorik, in: Hetzel/Posselt (Hrsg.), Handbuch Rhetorik und Philosophie, 2017, S. 239, 239–241, 245–246 u. ö.; siehe auch *Wagner-Egelhaaf*, Poststrukturalismus, in: Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, 2015, S. 333, 338–339.

[37] Ein Tropus ist „[e]in im übertragenen Sinne gebrauchter Ausdruck. […]", *Meuthen*, Tropus, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 695, 695.

[38] *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 425–428.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

kann (das *pithanon*).[39] Einen unrhetorischen Stil könne es daher gar nicht geben, vielmehr sei das vermeintlich Artifizielle, was man als ‚rhetorisch' zu bezeichnen pflegt, ein „Mittel unbewußter Kunst in der Sprache", sodass „die Sprache selbst […] das Resultat von lauter rhetorischen Künsten [ist]."[40] Nietzsche versteht Rhetorik nicht mehr in persuasiver Hinsicht als Bewirkenwollen eines Standpunktwechsels, sondern macht aus der Rhetorik ein von Sprecherintentionen unabhängiges Konstitutionselement der Sprachverwendung selbst.

Auch Peter L. Oesterreich entwirft eine ausdrücklich als solche bezeichnete „Fundamentalrhetorik", die er als eine anthropologische Grundkonstante des sprechenden Menschen ansieht und die abzugrenzen sei von der künstlichen Rhetorik, die lediglich im Sinne einer Sozialtechnologie der Steuerung eines Publikums diene.[41] In den Fokus rückt er „das Phänomen des Rhetorischen, d. h. die inartifizielle Rhetorik der Lebenswelt, das kunstlose persuasive Redenkönnen des Menschen"[42], mit dem er die einseitig rednerfixierten Ansätze überwinden will, um das „Rhetorische als ein genuines Weltphänomen [zu] betrachten".[43] Persuasion wird dabei verstanden „als Artikulation von existentialpragmatischen Sinnzusammenhängen."[44] Dieser Ansatz beruht wesentlich auf Martin Heideggers Rhetoriklektüre und ist teilweise auch von Hans Georg Gadamer Rhetorikverständnis inspiriert.[45]

So deutete Heidegger in seiner Vorlesung über Grundbegriffe der aristotelischen Philosophie die Rhetorik als Disziplin, die „vom Sprechen handelt als von einer Grundweise des Seins als Miteinandersein der Menschen selbst".[46] In Überwindung der tradierten Vorstellung von der Rhetorik als „‚Lehrfach'" versteht er diese als „erste systematische Hermeneutik der Alltäglichkeit des Miteinanderseins".[47] Er betont unter Verweis auf das aristotelische Verständnis,[48] dass die Rhetorik in Ab-

[39] *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 425–426.

[40] *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 425.

[41] *Oesterreich*, Fundamentalrhetorik, 1990.

[42] *Oesterreich*, Fundamentalrhetorik, 1990, S. 5.

[43] *Oesterreich*, Fundamentalrhetorik, 1990, S. 54.

[44] *Oesterreich*, Fundamentalrhetorik, 1990, S. 63; zur Kritik *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 64–65 und 78–80.

[45] Überblick über beide bei *Oesterreich*, Fundamentalrhetorik, 1999, S. 9–29.

[46] *Heidegger*, Grundbegriffe der aristotelischen Philosophie (1924), in: GA II, Bd. 18, § 14 a) (S. 117), siehe auch § 14 c) β) und § 15 b) (S. 134–136 und 139) – vertiefende Darstellung und Kritik bei *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 65–75 sowie *Robling*, Der „Boden" der Redekunst, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Heidegger über Rhetorik, 2009, S. 197.

[47] *Heidegger*, Sein und Zeit (1927), in: GA I, Bd. 2, § 29 Rn. 138 (S. 184); siehe auch ähnlich zuvor bereits *Heidegger*, Grundbegriffe der aristotelischen Philosophie (1924), in: GA II, Bd. 18, § 13 (S. 110).

[48] Einschlägig ist hierfür vor allem *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 1, 1355b (S. 11): „[E]s [ist] nicht ihre [scil., der Rhetorik] Aufgabe […], zu überreden, sondern zu erkennen, was, wie in allen übrigen Wissenschaften, jeder Sache an Überzeugendem zugrunde liegt (es ist ja auch

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

grenzung von der Sophistik nicht zwingend darauf angelegt sei, andere zu überzeugen, sondern lediglich die Möglichkeit dazu vermittele und sich insbesondere dadurch auszeichne, den Menschen zu befähigen, das Glaubwürdige in einer Sache zu erkennen.[49]

Gadamer nobilitiert die Rhetorik zu einer Art anthropologischen Grundkonstante des menschlichen Seins. Das gesellschaftliche Zusammenleben sei maßgeblich durch Rhetorik konstituiert. In diesem Sinne umfasse sie

> „jede auf das Redenkönnen gegründete Kommunikationsform und ist das, was menschliche Gesellschaft zusammenhält. Ohne miteinander zu reden und ohne einander zu verstehen und ohne einander auch ohne logisch schlüssige Argumentation zu verstehen, würde es keine menschliche Gesellschaft geben."[50]

Mit einer Parallelisierung der als komplementär zueinander angesehenen Phänomene rhetorischen Sprechenkönnens und hermeneutischen Verstehenkönnens etabliert er eine Synthese, mittels derer er Rhetorik als allgegenwärtig versteht.[51] Heute noch berühmt ist seine These, „[d]ie Ubiquität der Rhetorik ist eine unbeschränkte."[52]

Zum Zweiten: Eine andere, wenngleich weniger eindeutige und stärker vermittelte Entwicklung, die ein sukzessives Verschwinden des Orators bedingt, folgt aus einer Verschiebung des Interessensschwerpunkts moderner Rhetorik hin zu einer stärker analysierenden Wissenschaft. In ihrem antiken Ursprung war die Rhetorik vornehmlich eine zweckorientierte Lehre zur Produktion von Reden,[53] es galt „der Primat der Praxis gegenüber der Theorie."[54] Die Redelehre fokussierte dement-

---

nicht Sache der Medizin, gesund zu machen, sondern, so weit wie möglich, dazu hinzuführen […])".

[49] *Heidegger*, Grundbegriffe der aristotelischen Philosophie (1924), in: GA II, Bd. 18, § 14 a) (S. 115 und 117–118).

[50] *Gadamer*, Probleme der praktischen Vernunft (1980), in: GW, Bd. 2, 1986, S. 319, 320.

[51] *Gadamer*, Hermeneutik als theoretische und praktische Aufgabe (1978), in: GW, Bd. 2, 1986, S. 301, 305 und 309–310 und 318; *ders.*, Rhetorik, Hermeneutik und Ideologiekritik (1967), in: ebd., S. 232, 233–234 und 237–238 (der Vollständigkeit halber sei jedoch auch auf S. 236 verwiesen, wo die Rhetorik dann doch stärker mit dem Wirkungsbezug verknüpft wird).

[52] *Gadamer*, Rhetorik, Hermeneutik und Ideologiekritik (1967), in: GW, Bd. 2, 1986, S. 232, 237; *Till*, Jenseits der Persuasion, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 9, 9 stellt treffend fest, Gadamers Rhetorikansatz sei „reich an Aspekten, aber auch ziemlich unbestimmt".

[53] *Kopperschmidt*, Rhetorik nach dem Ende der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 1, 22–23; *Knape*, Allgemeine Rhetorik, 2000, S. 18 und 130; *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 1; *Schild*, Konzeptionelle Aspekte politischer Rede, in: Burkhardt (Hrsg.), Handbuch Politische Rhetorik, 2020, S. 481, 482–483 und 487.

[54] *Wagner-Egelhaaf*, Rhetorik, Geschichte und Systematik, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 01. 12. 2022, Rn. 17.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sprechend den Orator mit seinem zielgerichteten Wollen und Handeln.[55] Als nachahmungswürdig empfundene Reden und Texte wurden vor allem als didaktisches Anschauungsmaterial funktionalisiert, um hieran die Mechanismen überzeugender Rede zu lehren.[56] In der jüngeren Rhetorikforschung ist dagegen der Rhetorikunterricht in Misskredit geraten, wurde als unwissenschaftlich und technizistisch geschmäht.[57] In der Folge widmet sie sich vermehrt der Beschreibung, Deutung und gegebenenfalls Kritik bereits vorhandener, von vornherein als rhetorisch verstandener Texte.[58] Rhetorische Analyse wird dadurch zunehmend um ihrer selbst willen betrieben – und weniger funktional-didaktisch mit Blick auf die Interessen und Nöte einer zur Rede gezwungenen oder geneigten Oratorin.[59] Mit dieser modernen analytischen Reformulierung des antiken didaktischen Ansatzes geht eine Bedeutungsverschiebung einher, die die Omnipräsenz des rhetorischen Produktionsaspekts abschwächt[60] und damit den Blick von dem konkreten Wollen und Handeln eines Texturhebers hin zur inhärenten Rhetorizität des Textes selbst und seiner Persuasionswirkung auf das Publikum lenkt.[61]

Beide Bewegungen, sowohl die theoretische als auch die analysepraktische, bereiten den Boden für den radikalen Standpunkt der *New Rhetoric*, welche „vom

[55] *Robling*, Redner, Rednerideal, Allgemeines, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 7, 2005, Sp. 862, 863–864; *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 232; *Schild*, Konzeptionelle Aspekte politischer Rede, in: Burkhardt (Hrsg.), Handbuch Politische Rhetorik, 2020, S. 481, 483.

[56] *Bachem*, Analyse, rhetorische, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 1, 1992, Sp. 514, 516; *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 131; *Simon*, Recht als Rhetorik, in: Grimm et al. (Hrsg.), Gerüchte vom Recht, 2015, S. 201, 206; anders dagegen *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 9.

[57] Dazu im Überblick mit Kritik an den Technologievorwürfen und einer Verteidigung didaktischer Ansätze *Spillner*, Das Interesse der Linguistik an der Rhetorik, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 93, 94–96 und 100–101; ähnlich *Plett*, Von deutscher Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Die Aktualität der Rhetorik, 1996, S. 9, 11–12.

[58] Ausdruck dieser Hinwendung zur Analyse sind folgende Klassiker der jüngeren Rhetorikforschung *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008 (erstmals 1960); kürzer *ders.*, Elemente der literarischen Rhetorik, 1990; *Plett*, Systematische Rhetorik, 2000; knapper *ders.*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001 (erstmals 1971); *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, 2004 (ursprünglich 1958) – Plett und Lausberg konzentrieren sich in philologischer Tradition auf die Beschreibung von Figuren und Tropen, wohingegen Perelman/Olbrechts-Tyteca ein argumentationstheoretisches Modell zur Klassifikation von Topoi ausarbeiten; weitere Nachweise bei *Spillner*, Das Interesse der Linguistik an der Rhetorik, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 93 En. 3.

[59] *Plett*, Systematische Rhetorik, 2000, S. 13–14; *Paso*, Ratio Juris 2014, 236, 244.

[60] Vgl. dazu auch *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 131–133, der dies für ein allgemeines Phänomen analysierender Ansätze hält, die er aber wiederum eher in anderen Disziplinen verortet (Poetologie, Philologie, Literaturwissenschaft); zur konzeptuellen Verschiebung des Fokus vom Redner auf das Publikum auch *Schild*, Konzeptionelle Aspekte politischer Rede, in: Burkhardt (Hrsg.), Handbuch Politische Rhetorik, 2020, S. 481, 484, 489, 499 und 502.

[61] Zu einer vergleichbaren Bewegung in der Hermeneutik knapp *Binczek*, Text, Schreiben, Intertextualität, in: Wetzel (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 277, 279; siehe im Vergleich dazu den autorintentionalen Ansatz klassischer Hermeneutik beschrieben bei *Schaffrick*, Autorsubjekt und Werkherrschaft, in: Wetzel (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 203, 213.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

persuasiven Charakter *jeder* menschlichen Kommunikation“[62] ausgeht und damit jedem Text – auch der bloßen Informationskundgabe bis hin zu völlig zweckfreiem Sprachgebrauch – eine immanent rhetorische Qualität zuschreibt, bei der die Intention des Verfassers keine Rolle spielt.[63] Ein solches Verständnis wertet zwar die Bedeutung der Rhetorik auf, führt aber im selben Zuge auch zu einer Verunklarung, was mit Rhetorik begrifflich gemeint ist.[64] Die Rhetorik wird vielmehr in eine allgemeine Kommunikationstheorie transformiert, in der ihre klassischen Wesensmerkmale der Sprecherinstanz sowie des Verständnis von Persuasion als Wirkungsintention und Wirkung bedeutungslos werden.[65] Ebenso werden traditionelle Kategorien von Textgattungen hierdurch infrage gestellt, sodass etwa Unterscheidungen zwischen literarischen und nicht-literarischen Texten verschwimmen.[66]

In diesem Sinne lässt sich das hier gewählte Vorgehen kritisieren, Persuasion auch an die Motivation des Texturhebers zu knüpfen, auf dessen konkrete Absichten es überhaupt nicht ankomme. Ein Text könne schließlich auch dann auf seine Rhetorik hin gelesen werden, wenn diesem keine Persuasionswirkung von seinem Verfasser zugeschrieben wurde.[67]

b) … und seine Rückkehr

Doch die metaphorischen Tode von Autor und Orator waren nicht endgültig. Vielmehr finden sich in beiden Disziplinen Versuche einer Wiederbelebung des Texturhebers.

---

[62] *Ueding*, Moderne Rhetorik, 2009, S. 99 (kursive Hervorhebung M.S.); ähnliche Formulierung bereits bei *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 121; zustimmend *Wagner-Egelhaaf*, Rhetoriken der Geltung – Literatur und Recht im Vergleich in: Lange et al. (Hrsg.), Literatur, Recht und Kunst, 2023, S. 47, 53; programmatisch auch bereits *Winterowd*, Rhetoric, 1968, S. 2–4: „all language is persuasive“ (S. 2).

[63] *Ueding*, Moderne Rhetorik, 2009, S. 101 m. w. N. zu dieser Auffassung; *Arnold*, JRE 27 (2019), 21, 34; etwas unklar positioniert sich hierzu *Jens*, Rhetorik und Propaganda, in: ders., Von deutscher Rede, 1983, S. 11, 21, der die Ubiquitätsthese der Neuen Rhetorik zwar teilt, sie aber durchaus auf kommunikative Intentionalität rückführt, die er von „elokutionelle[r] Bestimmung“ zu trennen vermeint.

[64] *Kopperschmidt*, Rhetorik nach dem Ende der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 1, 10; vgl. auch *Plett*, Von deutscher Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Die Aktualität der Rhetorik, 1996, S. 9, 10–11.

[65] *Rehbock*, Rhetorik, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, 1980, S. 293, 297; *Till*, Jenseits der Persuasion, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 9, 21–24.

[66] *Schnyder*, Gebrauchsliteraturforschung, in: Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, 2015, S. 149, 167.

[67] Für einen solchen konstitutiven rechtsrhetorischen Ansatz und damit gegen ein intentionales Verständnis etwa *Harrington et al.*, JLS 2019, 302, 312–314, indes weitgehend formuliert in Anlehnung an und auf Grundlage von *White*, Chicago LR 1985, 684.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) … in der Literaturwissenschaft

Trotz des ‚Tod des Autors' registrierte die Literaturwissenschaft in den 1990er Jahren, dass weder die Literaturtheorie[68] noch die literarische Interpretationspraxis[69] konsequent ohne das zentrale Leitkonzept des Autors auskommt.[70] Beispielhaft zeigt dies Matías Martínez anhand eines Textes von Peter Handke. Handke hatte in seinem gleichnamig betitelten *Ready-made* lediglich die namentliche „Aufstellung des 1. FC Nürnberg vom 27. 1. 1968"[71] aus einem Fußballspiel gegen Bayer Leverkusen aufgeschrieben, so wie man es aus Sportzeitungen oder Fernsehberichten kennt. Die vor allem von Barthes und Kristeva ausgearbeitete Intertextualitätstheorie, wonach zeitgenössische Texte nur noch kompilatorisch aus Fragmenten vorangegangener Texte bestehen (dazu oben S. 89 – 91), scheint in dieser den Sportjournalismus nachahmenden Wiedergabe von Spielernamen auf den ersten Blick bestätigt zu werden.[72] Denn wo ist hier eine eigenschöpferische Kreation durch einen intentional verfahrenden Autor erkennbar?[73] Allerdings: Mag sich der Text auch mit dem einer Sportzeitung gleichen, ist er, so Martínez, als Werk doch ein anderer. Er wurde nämlich von Handke in einer Sammlung literarischer Texte veröffentlicht, sodass dem Text ein neuer Bedeutungsgehalt zukommt, der über die reine Informationswiedergabe hinausgeht. Diese veränderten Sinnbezüge ergeben sich erst aus der Kenntnis des äußeren Umstands, dass es sich um einen Gedichtband handelt, dessen Texturheber jener Autor Handke ist, welcher wiederholt Alltagstexte in seine Werke eingearbeitet hat. Kurz: Das Kunstwerk lässt sich *als solches* erst unter Rücksicht auf das Veröffentlichungsmedium (Gedichtband) sowie den Autor (Handke) erfassen.[74] Dafür ist ein pragmatischer, also ko- und kontextsensibler Zugriff auf den Text erforderlich.[75] Die Bedeutung der Autorin für die Werkinterpretation auszuschließen,

---

[68] Dieses Fazit bei *Burke*, The Death and Return of the Author, 1992, S. 154 in seiner Untersuchung der Theorien von u. a. Barthes und Foucault: „Everywhere, under the auspices of its absence, the concept of the author remains active, the notion of the return of the author being simply a belated recognition of this critical blindness"; gleichsinnig *Wolf*, Wie viele Leben hat der Autor?, in: Detering (Hrsg.), Autorschaft, 2002, S. 390, 405.

[69] Mit empirischer Erhebung *Winko*, Autor-Funktionen, in: Detering (Hrsg.), Autorschaft, 2002, S. 334, 342 – 354 sowie *Willand*, JLT 2011, 279.

[70] *Winko*, Autor und Intention, in: Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 39, 41 – 42; *Weimar*, Doppelte Autorschaft, in: Jannidis et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 124, 132 – 133.

[71] *Handke*, Die Aufstellung des 1. FC Nürnberg vom 27. 1. 1968, in: ders., Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt, 1969, S. 59.

[72] So der (im Folgenden widerlegte) Ausgangsbefund bei *Martinez*, Autorschaft und Intertextualität, in: Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 465, 466.

[73] Vgl. auch *Wetzel*, Historischer Abriss, in: ders. (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 77, 163.

[74] *Martinez*, Autorschaft und Intertextualität, in: Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 465, 473 – 478; siehe auch zur Bedeutung des „Rezeptionskontext[s]" *Schnyder*, Gebrauchsliteraturforschung, in: Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, 2015, S. 149, 151; kritisch zu dieser Position *Wolf*, Wie viele Leben hat der Autor?, in: Detering (Hrsg.), Autorschaft, 2002, S. 390, 400 – 404.

[75] *Krah*, Einführung in die Literaturwissenschaft/Textanalyse, 2006, S. 24 und 36.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hieße dagegen, die Sinnproduktion entweder immer ins Indefinite zu potenzieren oder sinnzuschreibungsrelevante Kontexte auszublenden (eine Mannschaftsaufstellung könnte immer auch ein Kunstwerk sein; oder würde – realitätsnäher – nie als solches wahrgenommen).[76]

Angesichts dieses Fehlens eines zentralen Leitkonzeptes der Literaturwissenschaft war es wenig verwunderlich, dass um die Jahrtausendwende die „Rückkehr des Autors“[77] ausgerufen wurde, wobei diese Reinkarnation nicht ohne Formwechsel vonstattenging, musste doch

> „der ‚wiederauferstandene‘, durch seinen Tod gegangene Autor notwendig ein anderer sein […] als derjenige, den Barthes und Foucault in den 1960er-Jahren zu Grabe getragen hatten. Zu Grabe getragen wurde der seinem Text vorgängige Autor als gleichsam natürliche intentionale Einheit und gesellschaftliche Instanz.“[78]

Mit diesem Formwechsel wird der Blick von der empirischen, realen Autorin auf die Konstruktion von Autorschaft gelenkt, die sich aus den aufeinander bezogenen Elementen Text (einschließlich Kontext), Rezeption und Urheberschaft speist.[79] Populär ist insbesondere die Vorstellung eines „hypothetischen Intentionalismus“, der sich als Konstruktion des Rezipienten von der realen Autorintention abgegrenzt.[80] Insbesondere kommt nach zeitgenössischer Auffassung Autorschaft auch „Institutionen“ zu, die „in institutionell geregelte[n] gesellschaftliche[n] Interaktions- und Kommunikationsprozesse [eingebunden sind].“[81] Der intuitive literaturwissenschaftliche Zugriff denkt beim Institutionenbegriff womöglich zunächst an einen Schriftsteller wie Heinrich Böll, der durch sein literarisches und außerliterarisches Engagement im übertragenen Sinne als ‚Institution‘, als ‚Gewissen der deutschen

[76] Ergänzend weist *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 884 in seiner Auseinandersetzung mit dem ‚Tod des Autors‘ darauf hin, dass Barthes seine These vom Autortod auf literarische Texte beschränkt wissen wollte; Rechtstexte sind aber Texte mit außerliterarischer Funktion, die dementsprechend nicht ohne einen Autor als Zuschreibungsobjekt gelesen werden könnten.

[77] Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999; zuvor bereits *Burke*, The Death and Return of the Author, 1992 und *Werber/Stöckmann*, Das ist ein Autor!, in: de Berg/Prangel (Hrsg.), Systemtheorie und Hermeneutik, 1997, S. 233: „polykontexturale Wiederauferstehung“; kritisch zur Rückkehrsemantik *Wetzel*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 3, 32.

[78] *Meier/Wagner-Egelhaaf*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Autorschaft, 2012, S. 9, 10; siehe ergänzend *Wetzel*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Autorschaft, 2022, S. 1, 12, der klarstellt, dass keine konkrete Person, sondern das Konzept von Autorschaft als ideologischer Mythos verabschiedet werden sollte.

[79] *Wagner-Egelhaaf*, Autorschaft und Skandal, in: Bartl/Kraus (Hrsg.), Skandalautoren, Bd. 1, 2014, S. 27, 29.

[80] Auf die Autorintention stellen demgegenüber „faktische Intentionalismuskonzepten“ ab, umfassend zu beiden Konzepten *Spoerhase*, Autorschaft und Interpretation, 2007, S. 106–144.

[81] *Meier/Wagner-Egelhaaf*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Autorschaft, 2012, S. 9, 20.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Nationen' verstanden wurde.[82] Beim Institutionenbegriff liegt es aber auch nahe, Texturheber als Autoren zu qualifizieren, die Institutionen im tatsächlichen Wortsinne sind. Dies ist insbesondere bei Gerichten der Fall, deren Entscheidungen als Institutionentexte *par excellence* qualifiziert werden können (dazu noch näher unten Kap. C. Fn. 391). Ausgehend von diesen Erwägungen, tritt damit aus einer rechtstheoretischen Sicht anstelle der empirischen Autorin der abstrakt-kollektive Autor von Gerichtsentscheidungen in den Blick, also das Gericht beziehungsweise sein entscheidender Spruchkörper.

Darüber hinaus kann der Institutionenbegriff aber auch die Untersuchung motivieren, wie „Institutionen des Wissenschafts-[…]betriebs auktoriale[…] Autorität zuerkennen".[83] Denn aus dem zurückgekehrten Interesse am Autorkonzept folgt nicht, dass die einstige Autorität des Autors wieder als von vornherein gesetzt anzunehmen sei.[84] Vielmehr rücken Akte der Zuschreibung von legitimer Deutungs- und Setzungsmacht durch Rezipientinnen in den Fokus, womit auf eine kollektive Praxis der Autoritätsgenerierung hingewiesen ist. Eine solche Praxis findet im juristischen Tätigkeitsfeld ihren Ausdruck in der affirmativen oder kritischen Rezeption von Gerichtsentscheidungen durch anderen Gerichte, etwa durch Zitierungen fremder Gerichtsentscheidungen, und die Rechtswissenschaft, beispielsweise durch Entscheidungsbesprechungen und Kommentierungen (dazu näher unten Kap. C. I. 2. c) bb)). Textproduzenten und -rezipientinnen agieren hierbei als Teilnehmer eines gemeinschaftlichen Kommunikationsprozesses, sodass die Analyse Text, Kontext, Autor und Rezipientin gleichermaßen in den Blick nehmen muss, indem sie auf der Grundlage des Textes Verbindungslinien zwischen diesen Elementen aufzeigt.[85]

bb) … in der Rhetorik

Wie in der Literaturwissenschaft hat auch in der Rhetoriktheorie ein revitalisiertes Oratorverständnis Einzug gehalten. Knape hat unter Bezug auf die Autordiskussion in den Literaturwissenschaften für die Rhetoriktheorie ein zeitgenössisches Orator-Konzept skizziert. Dieses orientiert sich zwar noch am tatsächlich existierenden Texturheber,[86] öffnet sich aber zugleich für eine Betrachtung des Orators als „abstrakte[r] Größe", die unterschiedliche Ausprägungen annehmen kann, etwa „als kognitives Kalkül, als soziale Handlungsrolle oder als Kommunikationsfaktor und

[82] Näher dazu *Sieg*, Schriftsteller als ‚Gewissen der Nation', in: Meier/Wagner-Egelhaaf (Hrsg.), Autorschaft, 2012, S. 317.

[83] *Meier/Wagner-Egelhaaf*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Autorschaft, 2012, S. 9, 20.

[84] Dazu *Kohl*, Poetologische Metaphern, 2007, S. 15, die trotz der neuen Attraktivität des Autorkonzepts dessen Autoritätsverlust feststellt.

[85] Mit einem ähnlichen methodologischen Zugang *Kohl*, Poetologische Metaphern, 2007, S. 18–19.

[86] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 109–111 und 133.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

textkonstruierende Instanz.“[87] Der Orator lässt sich in diesem Sinne als konstruierte Kommunikationsinstanz verstehen, die dazu dient, einem Texturheber persuasiv-strategische kommunikative Handlungen zurechnen zu können.[88] Luppold bezeichnet dies als „strategischen Orator“, der abzugrenzen sei vom „realen Orator“ als tatsächlichen Texturheber sowie dem „virtuellen Orator“ als einer von der Rezipientin rein aus den textuellen Zeichen konstruierten Projektion.[89] Der strategische Orator ist demgegenüber eine Synthese aus realem und virtuellem Orator und wird aus textinternen wie textexternen Evidenzen konstruktiv erschaffen, bleibt dabei aber nicht rein virtuell.[90] Unter diese Oratorkonstruktion lassen sich auch Phänomene kollektiver Produktionsprozesse für eine Institution fassen,[91] wie sie für Entscheidungsbegründungen von Gerichten kennzeichnend sind. Dabei hält Knape für den Orator – so wie Martínez für den Autor – daran fest, dass die pragmatische Betrachtungsweise der Rhetorik nicht vollständig auf den Orator als textproduzierender und bedeutungsgenerierender Instanz verzichten kann.[92]

Sowohl die literaturwissenschaftliche Rückkehr des Autors als auch die Revitalisierung des Orators in der Rhetoriktheorie stützen das in dieser Arbeit gewählte und im Folgenden näher erläuterte Konzept der Persuasionsmotivation.

c) Persuasionsmotivation als methodologische Minimalannahme

Im Zusammenhang des hier gewählten Themenzuschnitts und Erkenntnisinteresses ist es unverzichtbar, die Persuasionsmotivation von Richterinnen und Richtern zumindest als *methodologische Minimalannahme* anzuerkennen. Dabei soll im Folgenden zunächst aa) das Verständnis von Persuasionsmotivation näher entwickelt werden, um dann bb) die Unverzichtbarkeit dieses Konzepts für diese Arbeit zu begründen und zuletzt cc) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse abzuleiten.

---

[87] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 33; auf dieser Grundlage auch *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 18–19 sowie *Klotz*, Der Orator, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 1, 2009, S. 587, 588.

[88] *Schmohl*, Persuasion unter Komplexitätsbedingungen, 2016, S. 405 und 569–573.

[89] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 175–181.

[90] Zur Differenzierung des virtuellen vom strategischen Orator *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 180.

[91] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000 spricht von „korporativer und institutioneller Auktorialität“ (S. 35) sowie „auktorialen Produktionsgruppenbildungen“ (S. 110), wobei er diesem Phänomen für die Rhetoriktheorie nur einen „derivativen Status“ beizumessen vermag, weil auch der Kollektivorator nur eine Aggregation von Individualoratoren sei (S. 35); zustimmend *Klotz*, Der Orator, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 1, 2009, S. 587, 588–589.

[92] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 134–135.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Persuasionsmotivation als latentes Kollektivbewusstsein

Einen ersten Anhaltspunkt für ein solches zurückgenommenes Konzept von Persuasionsmotivation finden wir, um bei der Autor-Interpretations-Analogie dieses Kapitels zu bleiben, in der „Doppelten Autorschaft" von Klaus Weimar. Weimar besteht zwar darauf, dass der Rezipientin die Intentionen eines Texturhebers verschlossen bleiben, eine Rezipientin allerdings dem Schriftautor durch die eigenständig sinngenerierende Lektüre eines Textes eine bestimmte Sinnproduktion zuschreibt. Die grundlegende Voraussetzung für jede sinnkonstruierende Interpretation sei, dass dieser Schriftautor seine Schrift grundsätzlich zu Kommunikationszwecken, sohin mit einer bestimmten *kommunikativen Intention* verfasst habe.[93] Allerdings geht es in diesem Konzept vornehmlich um „[d]ie Autor- oder Produzentenintention […] in einem allgemeinen Sinne als Kommunikationsabsicht",[94] somit um das Verständigen, Verstehen und Verstandenwerden. Das reicht indes für eine präzise Erfassung des Persuasionsbegriffs allein nicht aus, da es jenem final um den Standpunktwechsel einer Rezipientin geht.[95]

Doch dieser Gedanke der kommunikativen Zweckbindung von Sprachverwendung lässt sich auch auf als rhetorisch verstandene Äußerungen übertragen: So meint auch Dieter Breuer, dass die rationale Analyse von Sprachverwendung voraussetze, dass sich das untersuchte Sprachverhalten als intentional verstehen lassen müsse.[96] Intentional heißt bei ihm, dass der Text dem „kommunikativen Zwecke […] in seiner persuasiven Wirkabsicht" diene.[97] Kommunikation wird von Breuer dabei als grundsätzlich persuasiv verstanden, was an die Position der *New Rhetoric* erinnert, wonach jeder Spracheinsatz rhetorisch sei (siehe oben Kap. C. Fn. 62 – 63). Der Persuasionsbegriff wird dadurch allerdings extrem weit ausgedehnt und verliert seine konkreten Konturen.[98]

Als zu eng erweist sich demgegenüber die neoaristotelische Stoßrichtung Knapes, der meint, Orator könne nur jener sein, der strategisch, instrumentell und zielgerichtet handelt.[99] Diesem Ansatz liegt ein zu starkes Intentionalitätsverständnis zugrunde, das in Verkennung der neuzeitlichen Kritik an der prinzipiellen Unzu-

[93] *Weimar*, Doppelte Autorschaft, in: Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 124.

[94] So *Winko*, Autor und Intention, in: Jannidis et al. (Hrsg.), Rückkehr des Autors, 1999, S. 39, 45 in der Beschreibung des Ansatzes von Weimar.

[95] Vgl. *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 21 – 22 und 196 – 198.

[96] *Breuer*, Die Bedeutung der Rhetorik für die Textinterpretation, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 23, 27, der dann aber wiederum, anders als hier vorgesehen, bei einem Modell zur Rekonstruktion des Textherstellungsprozesses stehenbleibt (S. 29 – 34).

[97] *Breuer*, Die Bedeutung der Rhetorik für die Textinterpretation, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 23, En. 16; siehe auch *ders.*, Vorüberlegungen zu einer pragmatischen Textanalyse, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 91, 95 – 98.

[98] Zur Kritik *Rehbock*, Rhetorik, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, 1980, S. 293, 297.

[99] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 107 – 111; bestätigend *Klotz*, Der Orator, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 1, 2009, S. 587, 587 – 588.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gänglichkeit von Urheberintentionen das antike Paradigma letztlich bloß restauriert. Zwar geht Knape davon aus, dass ein Textproduzent „zugleich, wenn auch funktional getrennt, Informator, Elokutor und Orator“ sei.[100] Orator ist in seinem Verständnis aber nur, wer sein Handeln und Formulieren vollständig dem Persuasionsziel unterordnet, was sich bereits an der Abgrenzung zum Informator und Elokutor ablesen lässt. Diesem Paradigma folgt auch Luppold mit ihrer Formulierung:

> „[D]as Ziel [steht] bei der rhetorischen Textproduktion *per definitionem* von vornherein fest: Persuasion. Der Orator stellt am Beginn des Textproduktionsprozesses daher nicht die Frage: *Welche Inhalte möchte ich eigentlich kommunizieren?*, sondern immer die Frage: *Welche Reaktion möchte ich eigentlich erzielen?*“[101]

Auch Heinrich F. Plett meint, rhetorisches Sprechen sei dann gegeben, wenn die persuasive Zweckbestimmung – die bei ihm nicht näher definiert, sondern nur von der alltagssprachlichen und defekten Kommunikation[102] abgegrenzt wird – die Sprachhandlung dominiere.[103] Eine solche Unidirektionalität und Monointentionalität (des ‚reinen Überzeugenwollens‘) lässt sich Gerichten aber nicht unterstellen, sollen sie doch in erster Linie die rechtlichen Entscheidungsgrundlagen zur Anwendung bringen, mithin eine juristische Lösung formulieren. Dies dient in erster Linie der Informationsvermittlung und damit einem nicht-persuasiven Zweck.[104] Dass Gerichte darüber hinaus strategische Ziele verfolgen, wie eben die Gewinnung von Legitimität mittels überzeugender Entscheidungsbegründungen, wird damit nicht in Frage gestellt. Es ist aber nicht ihr alleiniges Anliegen.[105]

Als Persuasionsmotivation soll in dieser Arbeit vielmehr das latente Kollektivbewusstsein von Richterkollegien gelten, Entscheidungsbegründungen *auch* im Hinblick auf ihre Überzeugungskraft hin zu formulieren. Damit genügt es nach dem hier vorgetragenen Verständnis für die rhetorische Untersuchbarkeit der Texte, dass sich diese *irgendwie* als Ergebnis eines als persuasiv-strategisch konstruierbaren Herstellungsprozesses verstehen lassen. Die persuasive Zweckbestimmung muss

---

[100] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 114.

[101] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 154 Fn. 455 (kursiv i. O.); ähnlich *von Schlieffen*, Rhetorik, in: Römermann/Paulus (Hrsg.), Schlüsselqualifikationen für Jurastudium, Examen und Beruf, 2003, § 34 Rn. 18.

[102] Eine „defekte“ Kommunikation ist eine Sprechhandlung, bei der die für die Bestimmung einer rhetorischen Figur maßgebliche Abweichung vom grammatikalisch korrekten Sprachgebrauch auf Nachlässigkeit oder Inkompetenz des Sprechers beruht, so sind „[i]n besonderer Weise […] Sprachbehinderte […] die Produzenten solcher Abweichungen, aber auch Kinder oder Erlerner einer Fremdsprache.“, *Plett*, Systematische Rhetorik, 2000, S. 35–36.

[103] *Plett*, Systematische Rhetorik, 2000, S. 35–37; ergänzend *ders.*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 1990, S. 2.

[104] Siehe aber zu einem exzessiven Rhetorikansatz, bei dem auch bloße Information als Persuasion gilt *Winterowd*, Rhetoric, 1968, S. 3–4.

[105] Diese Gedanken sind im Zusammenhang mit dem Kapitel C. II. 1. zu lesen, in dem ein formalistischer Einwand formuliert wird, wonach aus einer rechtsinternen Perspektive Gerichtsentscheidungen überhaupt nicht persuasiv sein müssen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

hiernach den Herstellungsprozess nicht ausschließlich dominieren. So wie der Orator als abstrahierte Kommunikationsinstanz vor allem dem Zweck dient, persuasivstrategisches Kommunikationshandeln lediglich einem Texturheber zurechnen zu können (dazu oben Kap. C. Fn. 88), ist auch die Persuasionsmotivation vor allem methodologisches, von einem empirisch-faktischen Verständnis abstrahierendes *Konstrukt.* Es soll ermöglichen, Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte zu verstehen.

bb) Rechtfertigung des Persuasionsmotivationsansatzes

Ein solches Verständnis von Persuasionsmotivation grenzt sich von zwei Extremvorstellungen ab: zum einen von derjenigen, die die Intention des Texturhebers für gänzlich entbehrlich hält, zum anderen von derjenigen, die das Überzeugenwollen als Urheberintention absolut setzt. Die Abgrenzung von der ersten Vorstellung ist erforderlich, weil die Arbeit auf der Prämisse gründet, dass Gerichte ein Interesse am Erhalt von Legitimität haben. Die eingangs (siehe oben Kap. B. II. 5.) gestellte Prämisse lautete, dass es für Gerichte nützlich ist, mit ihren Entscheidungen ihr Auditorium zu überzeugen, um hierdurch Legitimität zu gewinnen. Das Erkenntnisinteresse der Forschungshypothese richtet sich darauf, Rhetorik in Entscheidungsbegründungen als Teil einer Überzeugungsstrategie zu identifizieren. Formuliert ist damit dem Grunde nach ein klassisch persuasionsstrategischer Rhetorikansatz,[106] der lediglich der rechtsspezifischen Umformulierung bedarf. Befreite man dagegen im Zuge einer Reinigungsaktion die Textanalyse von jeglicher Urhebermotivation, wäre der durch diese Arbeit angestrebte Nachweis einer Legitimitätsrhetorik nicht belastbar. Jedes in den Texten als rhetorisch identifizierte Element wäre unter der Universalitätsannahme eines radikalen modernen Rhetorikverständnisses (dazu oben Kap. C. I. 1. a) bb)) nur noch Ausweis einer dem Text als solchem eingeschriebenen Rhetorizität. Das würde aber Rückschlüsse darauf unmöglich machen, was der Orator – hier das Gericht als Institution – mit dem Text bewirken wollte. Der Analyse ließe sich dann stets entgegengehalten, die von ihr identifizierte Rhetorik sei bloß zufällig oder allein Ausdruck einer unreflektierten diskursiven Regelmäßigkeit. Für den hier gewählten Ansatz der Persuasionsmotivation spricht demgegenüber, dass er einem in der Rhetorikgeschichte fest verankerten Begriffsverständnis folgt, das als ‚rhetorisch' die Instrumentalisierung und Wirkung eines Spracheinsatzes versteht. Demgegenüber bringt ein umfassenderes Rhetorikverständnis den Nachteil mit sich, den Begriffskern der Rhetorik zugunsten einer allgemeinen Kommunikationstheorie aufzulösen.[107] Von der zweiten Vorstel-

[106] Vgl. *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 138.

[107] *Rehbock*, Rhetorik, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, 1980, S. 293, 297; *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 170; vgl. auch die Erläuterung von *Rapp*, in: Aristoteles, Rhetorik, Bd. 2, 2002, S. 120, wonach die Rhetorik das Wesensmerkmal der Überzeugungsorientierung nicht aufgeben könne, weil sonst die Eigenständigkeit der Disziplin aufgehoben würde.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lung, also dem Verabsolutieren der Urheberintention als reines Überzeugenwollen, muss sich diese Arbeit abgrenzen, um die spezifischen Formalitäts- und Rationalitätsbedingungen ernst zu nehmen, unter denen Gerichtsentscheidungen getroffen werden. Denn die Textproduktion von Gerichten dient nicht einzig und allein der Persuasion. Entscheidungsbegründungen erfüllen in erster Linie eine Informationsfunktion, bei der Persuasionszwecke nur eine untergeordnete Rolle spielen (dazu noch näher unten S. 168 – 171).

cc) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse

Mit einem solchen zurückgenommenen Verständnis lässt sich auch ein weiteres Dilemma rhetorischer Analyse lösen. Denn bei der rhetorischen Analyse besteht die Gefahr, dem Texturheber (zumindest implizit) eine bestimmte rhetorische Intention zu unterstellen, welche die Analyse aber nach dem Vorgesagten nicht verifizieren kann (siehe oben zu den drei Gründen gegen die Rekonstruktion einer konkreten Autorintention bei Kap. C. Fn. 28 – 31). Soll heißen: Nur weil ein Text eine dem Analytiker auffällige rhetorische Strategie oder ein wirkungsvolles rhetorisches Mittel erkennen lässt, ist damit nicht gesagt, dass das Richterkollegium diese konkrete Strategie oder das konkrete Mittel bewusst und gewollt zu genau dem vom Analytiker vermuteten Zweck eingesetzt hat. Dieses Problem wird durch den hier gewählten Ansatz umgangen, da Persuasion generalisiert als Motivation fingiert wird, die den Textproduktionsprozess zwar begleiten mag, ihn aber nicht vollständig determiniert.

Vermieden wird dadurch eine Rechtsrhetorik, die den Herstellungsprozess der analysierten Entscheidung psychologisiert. So geht es der derzeitigen Hauptströmung der Rechtsrhetorik darum, die juristische Denk- und Arbeitsweise zu verstehen. Damit ist in erster Linie die richterliche Entscheidungsherstellung gemeint.[108] Dieses Ziel ist vermutlich die konsequente Fortsetzung der mittlerweile verselbstständigten programmatischen Forderung Theodor Viehwegs, es gelte den „intellektuellen Herstellungsprozeß abzuklären".[109] Dabei entsteht mitunter der Eindruck, dass in den empirisch-quantitativen Rechtsrhetorikstudien der sogenannten Hagener Schule[110] von der vordergründig untersuchten Entscheidungsdarstellung auf die ei-

[108] *von Schlieffen*, JA 2013, 1, 1 – 2; *dies.*, Rechtsrhetorik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 325, 325.

[109] *Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, 1974, S. 115; zur Bedeutung für die heutige Rechtsrhetorik *von Schlieffen*, Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 1811, 1816 – 1817; *dies.*, Rechtsrhetorik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 325, 325; *Schnetter*, Rhetorik, Rechtsrhetorik, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 01. 12. 2022, Rn. 52 – 53.

[110] Überblick bei *von Schlieffen*, Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 1811, 1817 – 1823; *dies.*, «Justice – Justiz – Giustizia», 2009; *dies.*, Rhetorische Urteilsanalyse, in: Hof/von Olenhusen (Hrsg.), Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen…, 2012, S. 472; knappe Be-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gentlich interessierende Entscheidungsherstellung geschlossen wird. So heißt es etwa programmatisch bei Katharina von Schlieffen:

> „Sie [scil., Katharina Sobota = Katharina von Schlieffen] formuliert daher als Forschungsaufgabe, die Grundmuster der juristischen ‚Darstellung' nachzuzeichnen, da die Art, wie mit dem Darstellen Fiktionen erzeugt werden […], Auskunft über das fingierende Handeln, und damit nicht zuletzt über die Art und Weise der Rechtsgewinnung gibt. […] Dadurch gewinnt die Art und Weise der Rechtsgewinnung – der juristische Modus – das besondere Interesse der neueren deutschen Rechtsrhetorik. Sie fragt sich, rhetorisch konsequent, bezogen auf die Texterzeugung eines Akteurs vor einem Auditorium: Wie wird Recht *konstruiert*, wie stellen Juristen ihre Texte *wirklich* her?"[111]

In die Praxis umgesetzt, heißt es dann etwa (angesichts einer nicht zu der eigenen Theorie passenden Entscheidungsbegründung) über den Herstellungsprozess einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass möglicherweise

> „das Gericht von seiner eigenen Arbeit gelangweilt war. […] Vielleicht ließ sich das Gericht von dem schwungvollen Vortrag dieser streitgeübten Parteien mitreißen. Vielleicht wollte es aber auch – umgekehrt – bei seinen eigenen Erwägungen mäßigend hinter der Rhetorik der Parteien zurücktreten. Möglichweise hatte der Verfasser aber noch ein anderes, unbewußtes Motiv. […] Könnte es sein, daß sich die Richter der Stilkünste der Arbeitnehmer bedienten, um schon vor ihrem eigenen Begründungsauftritt Stimmung für das Ergebnis ihrer Entscheidung zu machen?"[112]

---

obachtungen zur empirischen Wende in der deutschen Rechtsrhetorik auch bei *Schnetter*, Rhetorik, Rechtsrhetorik, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 01.12.2022, Rn. 54–55; Beispiele für diesen Ansatz sind *Sobota*, JZ 1992, 231; *dies.*, Jb Rhetorik 15 (1996), 115; *dies.*, Rhetorische Muster der Rechtsgewinnung am Beispiel einer Entscheidung des OVG Münster, in: Schirren/Ueding (Hrsg.), Topik und Rhetorik, 2000, S. 521; *von Schlieffen*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405; diese Methode verfolgten u. a. auch *Solbach*, Politischer Druck und richterliche Argumentation, 2003 und *Johnston*, Die rhetorische Architektur erstinstanzlicher Strafentscheidungen, 2015.

[111] *von Schlieffen*, Rechtsrhetorik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 325, 330 (kursiv i. O.); aufbauend insbesondere auf *Sobota*, Sachlichkeit, 1990, *passim*, etwa S. 18–22 und 151–155; siehe auch *von Schlieffen*, Argumentationstheoretisches und Rechtsrhetorisches Rechtsdenken, in: Saliger (Hrsg.), FS Neumann, 2017, S. 377, 379–380; gleichsinnig *Grasnick*, Jb Rhetorik 7 (1988), 25, 27.

[112] *Sobota*, Jb Rhetorik 15 (1996), 115, 131; zuvor bereits *dies.*, Logos, Ethos, Pathos, in: Johannesson/Mellqvist (Hrsg.), Retorik & rätt, 1994, S. 155, 168–169; ebenfalls kritisch zu genau diesen Aussagen als ad-hoc Erklärungen *Wohlrapp*, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 549, 583; weitere problematische Spekulationen zu (vermeintlich) außerrechtlichen Motiven bei *von Schlieffen*, Rhetorische Urteilsanalyse, in: Hof/von Olenhusen (Hrsg.), Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen…, 2012, S. 472, 480 und 482–484; Anklänge von Psychologisierung auch in *dies.*, Rhetorische Analyse des Rechts, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 42, 57; *dies.*, «Justice – Justiz – Giustizia» 2009, Rn. 1–3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die vorliegende Arbeit möchte Mutmaßungen dieser Art vermeiden. Denn es ist trügerisch, vom Produkt auf dessen Herstellung zu schließen.[113] Die im Entscheidungstext des Gerichts dargestellten Gründe sollen die Entscheidung als inhaltlich richtig rechtfertigen. Ob dies tatsächlich auch die den Spruchkörper motivierenden Gründe waren, ist nicht nur unerheblich,[114] sondern lässt sich aus der Entscheidungsbegründung auch nicht erkennen.[115] Die rhetorische Analyse stößt hier an ihre Grenzen.[116] Etwaige Spekulationen über den Herstellungsprozess sind daher nicht mehr als ebensolche.[117] Die beiden Ebenen der Entscheidungsherstellung und Entscheidungsrechtfertigung sind vielmehr analytisch voneinander zu trennen.[118] Um die richterliche Entscheidungsherstellung mit empirischem Anspruch zu untersuchen, liegt es nach dem hier vertretenen Standpunkt näher, Prozesse der richterlichen Rechtsfindung mit rechtssoziologischen oder -ethnographischen Methoden, beispielsweise der teilnehmenden Beobachtung[119] oder Befragung zu ergründen.[120] Im

[113] So auch *Boulanger*, Rollen und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 67, 72 mit Verweis auf *Eikenberg*, Voraussetzungen und Schwierigkeiten der empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen, in: Lautmann et al. (Hrsg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, 1970, S. 361, 365; rechtsrhetorische Reflexion aber immerhin bei *Perelman*, La motivation des décisions de justice, in: Perelman/Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, 1978, S. 415, 415–416; *Johnston*, Die rhetorische Architektur erstinstanzlicher Strafentscheidungen, 2015, S. 38–39; *Damele*, Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts' Decisions, in: Araszkiewicz et al. (eds.), Argumentation 2011, 2011, S. 81, 82–83; neugierige Offenheit für Schlüsse von Darstellung auf Herstellung dagegen bei *Cordes*, Richterliches Selbstbewusstsein und juristische Argumentation, in: ders. (Hrsg.), Juristische Argumentation, 2006, S. 1, 4–6.

[114] Ausdrückliche Warnung vor psychologisierender Motivsuche bei EuGH-Richter *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 769–770; siehe auch *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 82 (S. 156); *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 885 und 897–899.

[115] *Prott*, The Justification of Decisions in the International Court of Justice, in: Perelman/Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, 1978, S. 331, 331; *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, S. 243–244 und 266; *Martini*, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, 2018, S. 48–49; *Neumann*, Wahrheit statt Autorität, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 369, 381–382; aus rhetorischer Perspektive *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 284; anders wohl *Baer*, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 223, 244: „Es ist zudem davon auszugehen, dass die juristische Rhetorik, also die Präsentation von Argumenten, immer Repräsentation und *damit Herstellung und nicht nur Übermittlung ist.*" (kursive Hervorhebung M.S.).

[116] So auch ausdrücklich *Paso*, MJ 2012, 12, 14: „[R]hetorical analysis does not reveal anything about the motives of the speaker".

[117] Gleichlautend die Kritik an der juristischen Hermeneutik bei *Klatt*, Juristische Hermeneutik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 233, 238.

[118] Das heißt nicht, dass in der rechtsentscheidenden Praxis diese Ebenen nicht durchaus in einem Wechselverhältnis stehen, was aber an der hier getroffenen analytischen Unterscheidung nichts ändert, siehe *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, 2009, S. 114 Fn. 77.

[119] Als Ergänzung für die rechtsrhetorische Analyse angedacht bei *Fischer*, Jb Rhetorik 40 (2021), 1, 13.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ergebnis heißt das, dass die rhetorische Analyse in dieser Arbeit ausschließlich die Entscheidungsbegründung (‚Darstellung'), nicht aber den konkreten vorherigen Produktionsprozess (‚Herstellung') fokussiert. Das erscheint auch dahingehend sinnvoll, dass die Rhetorik – im Gegensatz zu Hermeneutik oder Dialektik – traditionell keine Lehre des Textverstehens oder der wahren Erkenntnis, sondern der argumentativen Überzeugung ist.[121] Die Vermutung der Persuasionsmotivation spielt insofern nur als methodologische Minimalannahme eine Rolle, um überhaupt Entscheidungsbegründungen als persuasive Texte behandeln zu können.

Diese Erkenntnis ist nicht nur in rechtsrhetorischer, sondern auch in rechtstheoretischer Hinsicht von Belang. Insofern steht das oben wiedergegebene Zitat von Katharina Sobota prototypisch für einen Teil der Gerichtsforschung, der Gerichten bestimmte Eigeninteressen und Strategien unterstellt, ohne dabei die spezifischen Rationalitätsbedingungen des Rechtskontextes ausreichend zu würdigen, die das Handeln der Gerichte stärker restringiert, als dies von manchen Autoren suggeriert wird.[122]

d) Intentionale Sprachverwendung

Die Persuasionsmotivation wurde als methodologische Minimalannahme für diese Arbeit eingeführt. Hinsichtlich der Begründungsformulierung lässt sich aber eine noch grundlegendere Frage stellen: Inwiefern kann man davon ausgehen, dass Richterinnen und Richter bei der Formulierung der Entscheidungsbegründung Sprache intentional, also in einer bestimmten Art und Weise bewusst benutzen? Wäre dem nicht so, würde diese Forschungsarbeit lediglich einen *irgendwie* zustande gekommenen und damit letztlich beliebigen Sprachgebrauch analysieren. Die Annahme intentionaler Sprachverwendung lässt sich indes mit Selbstzeugnissen von Verfassungsrichtern über den sonst häufig als ‚verschleiert'[123] charakterisierten Herstellungsprozess von Gerichtsentscheidungen begründen.

Diese richterliche Selbstdarstellung lässt erkennen, dass die Entscheidungsfindung als kollektive intellektuelle Herausforderung wahrgenommen wird, bei der viel Wert auf eine äußerst präzise und sorgfältige Begründung und ihre unmissver-

[120] Klassikertext ist *Lautmann*, Justiz – die stille Gewalt, 1972; aus jüngerer Zeit *Stegmaier*, Wissen, was Recht ist, 2009; *Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, 2010; *Berndt*, Richterbilder, 2010; *Starystach*, Die soziale Praxis des Gerichtsverfahrens, 2018; im Überblick und auch zur Abgrenzung gegenüber normativen Beschreibungen des Entscheidungsverhaltens *Schneider*, Theorie juristischen Entscheidens, in: Kaufmann et al. (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 2004, S. 348, 362 – 371.

[121] *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 37; *Honsell*, ZfPW 2016, 106, 108 und 127.

[122] Diese Kritik an der politikwissenschaftlichen Forschung zum EuGH bei *Grimmel*, Europäische Integration im Kontext des Rechts, 2013, *passim*, etwa S. 263 – 273, 276 – 278, 298 – 301 und 345 – 354.

[123] Begriffsprägend *Kranenpohl*, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, 2010.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ständliche Formulierung gelegt wird.[124] Der frühere Verfassungsrichter Johannes Masing beschreibt dieses Ringen um die richtigen Worte in seiner Abschiedsrede vom Bundesverfassungsgericht rückblickend wie folgt:

> „Fast mischt sich etwas Verwunderung in die Erinnerung, mit welch unbedingter Ernsthaftigkeit und Bereitschaft wir bis zum Komma um die Entscheidungen gerungen haben, und welch Vertrauen wir in die Sprache gelegt haben – überzeugt, dass jedes Wort Bedeutung gewinnen kann, selbst wenn dies am Tag der Entscheidung niemand sonst erfasst. Aber gerade diese Sorge um das genaue Argument und seine Folgen für die Zukunft macht das Gericht aus."
>
> „Der Text wird hierbei Seite für Seite und an den kritischen Stellen Satz für Satz und Wort für Wort abgestimmt."[125]

Ähnliches berichtet die ehemalige Verfassungsrichterin Gertrude Lübbe-Wolff:

> „Meist erhält er [scil., der Berichterstatter] dann von jedem Senatsmitglied Änderungsvorschläge, die von bloßen Tippfehlerkorrekturen über Stilistisches und Detailfeilereien an einzelnen Entscheidungsgründen bis zu Vorschlägen für Tenoränderungen, massive [sic] Kürzungen, seitenlange [sic] Ergänzungen und Ersetzungen oder weitgehenden Umbau des ganzen Textes gehen können. […] In der Leseberatung wird die konsolidierte Fassung dann Seite für Seite und Fußnote für Fußnote durchgegangen und vor allem über die noch kontroversen Änderungsvorschläge diskutiert. Das Ringen um die konkrete Textgestalt kann langwierig, mühsam und schmerzlich sein."[126]

Die Formulierung, wonach der Entscheidungstextvorschlag „gegebenenfalls Satz für Satz und manchmal Wort für Wort" durchgegangen werde, findet sich auch bei Richtern vom Europäischen Gerichtshof.[127] Dies zeigt: Worte werden in Gerichtsentscheidungen nicht irgendwie, sondern ganz bewusst gewählt – dazu leitet auch die juristische Ausbildung an, in der die unzweideutige, präzise Sprachverwendung geschult wird. Das dürfte bei Verfassungsgerichten im besonderen Maße gesteigert sein, da ihre Spruchkörper in der Regel mit mehreren juristisch ausgebildeten Personen besetzt werden, die wiederum fachlich herausragende Qualitäten aufweisen.[128] Alles in allem lässt sich damit konstatieren, dass Sprache in Gerichtsentscheidungen

---

[124] Neben den im Folgenden genannten auch *Holoubek*, JRP 2019, 233, 236–237; *Grimm et al.*, GLJ 2021, 1541, 1545; *Grimm et al.*, FAZ Nr. 221 v. 23.09.2021, 8.

[125] Abgedruckt in *Masing*, JZ 2022, 137, 137; gleichsinnig *ders.*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 15 Rn. 108.

[126] *Lübbe-Wolff*, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, 2015, S. 28–30.

[127] *Skouris*, Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Hilf et al. (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 19, 29; *Everling*, Michigan LR 1984, 1294, 1298; *Ragnemalm/Melin*, EG-domstolen inifrån, 2006, S. 99, zitiert nach der Übersetzung in *Rasmussen*, Plädoyer für ein Ende des judikativen Schweigens, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 113, 166 mit Fn. 94.

[128] *Schulze-Fielitz*, AöR 1997, 1, 26; *Tschentscher*, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht, in: Sieckmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, 2005, S. 95, 98–99.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nicht beliebig verwandt wird, sondern dass die Entscheidungsbegründungen mit Sorgfalt und Sprachbewusstsein formuliert werden.

2. Persuasionswirkung (Rezeptionsseite)

Nach dem Produktionsaspekt wird im Folgenden die Rezeptionsseite näher beleuchtet. Es stellt sich die Frage, wer überhaupt von Gerichtsentscheidungen überzeugt werden soll: Wer sind eigentlich ihre Adressaten?

a) Adressatenbegriff

Gerichtsentscheidungen enthalten im Rubrum die Namen und mitunter auch die Adressen von Prozessbeteiligten sowie ihren Rechtsbeiständen; ihnen ist auch die Entscheidung zuzustellen, sodass es gerechtfertigt ist, diese Personen als Adressaten einer Entscheidung anzusehen. Über diesen formalen Aspekt hinaus spricht auch die konfliktentscheidende Funktion von Gerichten für diese Annahme, werden sie doch angerufen, um einen konkreten Streitfall autoritativ zu klären – und nicht abstrakte Rechtsgutachten anzufertigen.

Häufig trifft man jedoch auf Formulierungen, Gerichte würden mit ihren Entscheidungen die Politik, die Wissenschaft oder ein anderes Gericht ‚adressieren'. Bei einer formalen Betrachtung[129] ist dies ein unpräziser Sprachgebrauch, da der blanke Entscheidungstext kein solches Adressfeld für außerhalb des Verfahrens stehende Personen besitzt. Passender wäre wohl der Begriff Rezipient, sofern tatsächlich von dem Entscheidungstext Kenntnis genommen wird.[130]

Auf einem derart haarspalterischen Standpunkt sollte man aber nicht stehenbleiben. Die zugrunde liegende Annahme, Gerichte würden ausschließlich die Prozessbeteiligten, niemals aber auch andere Personen oder Personengruppen ansprechen wollen, korrespondiert nicht mit der Veröffentlichungspraxis der schriftlichen Entscheidungsgründe. Es gibt nämlich, zumindest in Deutschland und entgegen kritischer Stimmen, keine Veröffentlichungspflicht für *alle* Gerichtsentscheidungen; diese müssen vielmehr als veröffentlichungswürdig eingestuft werden.[131] Aber exakt der Umstand, dass Richterinnen und Richter über die ‚Veröffentlichungswürdigkeit' von Entscheidungstexten bestimmen, indiziert, dass sie zumindest diesen veröffentlichten Urteilen und Beschlüssen einen für andere

[129] Im Kap. C. II. 1. wird die hier nur angedeutete formalistische Perspektive weitergehend erläutert.

[130] Zu der begrifflichen Differenzierung zwischen Adressaten und Rezipienten *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 74 und *Kühn*, Jb Rhetorik 11 (1992), 51, 53.

[131] *Ludyga*, ZUM 2021, 887, 888–889; *Hamann*, JZ 2021, 656, 656–670 und 663–665; *Eberstaller*, Datafying the Law, in: Huggins et al. (Hrsg.), Zugang zu Recht, 2021, S. 71, 74–77 (dort auch zur Praxis in Österreich, wo nur die Höchstgerichte, mit Ausnahme des VfGH, alle Entscheidungen veröffentlichen, S. 77–78; zum VfGH wiederum näher *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 82–83).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Personen oder Gruppen relevanten kommunikativen Wert beimessen, der über die bloße Entscheidung eines konkreten Rechtsstreits zwischen den Verfahrensbeteiligten hinausgeht.[132] Adressaten einer Gerichtsentscheidung sind bei solchen veröffentlichten Entscheidungen offenkundig nicht allein die Prozessparteien: Vielmehr geht es hierbei auch um Kommunikation mit Rezipientinnen außerhalb des konkreten Verfahrens, sodass die Verwendung des vielfach unreflektiert benutzten, aber eben verständlichen Adressatenbegriffs gerechtfertigt ist.

Es bietet sich deshalb an, zwischen Primär- und Sekundäradressaten zu differenzieren.[133] Primäradressaten sind dementsprechend die Prozessbeteiligten, wohingegen Sekundäradressaten alle weiteren (potentiell) an einer Entscheidung interessierten Personen oder Kollektive sind. Hier lassen sich freilich noch weitere Differenzierungen andenken. So könnte etwa je nach Einbindung unterschieden werden zwischen Primäradressaten erster Ordnung und zweiter Ordnung. Primäradressaten erster Ordnung umfassten dann die Prozessbeteiligten, denen gegenüber die Entscheidung rechtlich unmittelbare Wirkung entfaltet (Kläger, Beklagter, Antragsteller, Antragsgegner, Beigeladener, Streitverkündeter), wohingegen die zweite Ordnung am Prozess beteiligte Personen erfasst, die von der Entscheidung nicht unmittelbar rechtlich betroffen sind (etwa Prozessvertreter, Zeugen und Sachverständige). Ähnliches ließe sich auch für die Sekundäradressaten denken, indem man etwa die allgemeine Öffentlichkeit, die die Entscheidungen nur intermediär durch die Medien (als Sekundäradressaten erster Ordnung) vermittelt bekommt, ohne sie selber zu lesen, als Sekundäradressaten zweiter Ordnung bezeichnet.

b) Heterogenes Auditorium

Entscheidend ist die Feststellung, dass das, um einen rhetorischen Kernbegriff aufzunehmen, Auditorium einer Gerichtsentscheidung nicht homogen verfasst ist, sondern unterschiedliche Personen und Kollektive mit divergierenden Vorverständnissen und Erwartungen umfasst.[134] Das Interesse weiterer Akteure neben den Prozessbeteiligten hängt allerdings entscheidend von der über den Einzelfall hinausgehenden Fallrelevanz ab. Tendenziell dürften auf den Eingangsinstanzen die Primäradressaten im Vordergrund stehen,[135] sodass sich hier besonders „Adressa-

[132] Zur Veröffentlichung von Leitentscheidungen in amtlichen Sammlungen und dem damit vermittelten Anspruch auf Fortführung dieser Rechtsprechung *Kähler*, Resilienz durch Rechtsprechung, in: von Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, 2016, S. 57, 59.

[133] Aus rechtssoziologischer Perspektive zu Primär- und Sekundäradressaten des BVerfG mit eigener Klassifikation *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 82–89.

[134] Diese offenkundige Feststellung etwa auch bei *Lyra*, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, 2004, S. 50, 57.

[135] Diese klassische Perspektive bei *Meder*, Rhetorik als Element juristischer Entscheidungsfindung, in: Ueding/Kalivoda (Hrsg.), Wege moderner Rhetorikforschung, 2014, S. 267, 280.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tensplitting und Doppeladressierung“ beobachten lassen, bei der die Verfahrensbeteiligten als juristische Laien sowie ihre Rechtsbeistände als juristische Expertinnen gleichermaßen angesprochen werden.[136] Mit dem Aufsteigen im Instanzenzug dürfte regelmäßig vor allem die Relevanz für Sekundäradressaten steigen.[137] Entscheidungen der Höchstgerichte zeichnen sich dementsprechend durch ihre „‚Adressatenvielfalt‘“ aus.[138] Sie wenden sich an Teilöffentlichkeiten mit unterschiedlichen Diskurs- und Denklogiken, namentlich das rechtswissenschaftliche Publikum, die politische Öffentlichkeit, die zivilgesellschaftliche Öffentlichkeit und die internationale Teilöffentlichkeit.[139] Die alleine die Beziehung der Gerichte untereinander thematisierenden Metaphern vom Dialog oder Krieg der Gerichte (dazu oben Kap. B. II. 3.) lassen sich daher besser begreifen unter dem Paradigma der Konversation, ein Begriff, der eben auch dafür offen ist, dass Gerichte verschiedene Öffentlichkeiten mit ihren Entscheidungen adressieren, die dann wiederum durch ihr Lob oder ihre Kritik den Gerichten antworten.[140]

c) Fokussierung auf professionelle Sekundäradressaten

Die in dieser Arbeit vorgenommenen rhetorischen Analysen behandeln prominente Entscheidungen von Verfassungsgerichten und des Europäischen Gerichtshofs. Daraus werden wiederum Passagen in den Blick genommen, die vor allem für andere Gerichte und die Rechtswissenschaft von Interesse sind.[141] Sie betreffen das Ob und Wie der Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte sowie der mitgliedstaatlichen Grundrechtskataloge. Die rhetorische Überzeugungskraft der hier analysierten Entscheidungen wird maßgeblich anhand der Reaktionen anderer Gerichte und der Rechtswissenschaft untersucht.

---

[136] *Knape*, FPR 2013, 484; *Simonnæs*, Fachkommunikation im Recht unter Berücksichtigung der Mehrfachadressierung, in: Lerch (Hrsg.), Recht vermitteln, 2005, S. 377, 391–393.

[137] *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 296, 305; *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 483.

[138] Begriff bei *Thiel*, Recht und Sprache, in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2021, § 13 Rn. 21; Überblick auch bei *Heun*, Die politischen Wirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: ders./Starck (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, 2008, S. 225, 228–238.

[139] Einteilung und Terminologie übernommen von *Boulanger*, Rollen und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders./Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 67, 73–76.

[140] *Claes et al.*, On Constitutional Conversations, in: dies. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 1, 4.

[141] Zur Trennung des juristischen Diskurses im Sinne der rechtssystematisierenden Rechtswissenschaft und dem praktischen Diskurs der rechtserzeugenden Gerichte sowie ihrer Beziehungen zueinander *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1996, S. 500–501.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aa) Andere Gerichte im Verfassungsgerichtsverbund

Aufgrund ihrer Leitfunktion für die Gesamtrechtsordnung, adressieren Verfassungsgerichten über die Prozessbeteiligten hinaus vorrangig andere Gerichte.[142] Die von einer Entscheidung adressierten Gerichte müssen dabei nicht bloße Adressaten bleiben, sondern können gegebenenfalls als Ko-Oratoren oder Konkurrenzoratoren agieren.[143] Ein Ko-Orator ist „ein eigenständig strategisch-persuasiv handelnder Akteur, der die Position des Orators oder zumindest eine [damit] kompatible Position […] vertritt",[144] ein Konkurrenzorator dagegen „der rhetorische Gegenspieler des Orators."[145] Bei den hier analysierten Entscheidungen zeigt sich in der Entscheidung zur Antiterrordatei (dazu unten Kap. D. III. 3.), dass sich das Bundesverfassungsgericht unmittelbar in Reaktion auf die kurz zuvor entschiedene Rechtssache Åkerberg Fransson (dazu unten Kap. D. III. 2.) zum Konkurrenzorator gegenüber dem Europäischen Gerichtshof aufschwingt. Dagegen zeigen die Parallelen der Entscheidung Recht auf Vergessen II des Bundesverfassungsgerichts (dazu unten Kap. D. III. 4.) mit dem Charta-Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (dazu unten Kap. D. III. 1.), dass Bundesverfassungsgericht und Verfassungsgerichtshof als Ko-Oratoren des jeweils anderen agieren. Solche Reaktionen von Gerichten sind deshalb besonders untersuchenswert, weil Gerichte kein eigenständiges Initiativrecht innehaben, sondern andere Gerichtsentscheidungen nur indirekt adressieren können, wenn eine thematisch passende Entscheidung ansteht. Wenn sich aber trotz dieser Hürden Reaktionen in Form positiv rezipierender oder negativ distanzierender Zitate der Rechtsprechung anderer Gerichte finden, ist das für die rhetorische Analyse umso interessanter. Es zeigt sich hieran, dass Gerichte nicht von einem kommunikativen Nullpunkt aus entscheiden, sondern ihre Entscheidungen immer auch in über die Einzeltexte hinausreichende Diskurse eingebettet sind und als intertextuell begriffen werden können.[146]

bb) Rechtswissenschaft

Zum rechtstheoretischen Gemeingut gehört die Feststellung, dass die Auslegung des Rechts kein den Gerichten ausschließlich vorbehaltenes Privileg ist, sondern nur die autoritative Entscheidung hierüber.[147] Gerichte sind in diesem Sinne in einen kollektiven Interpretationsprozess eingebunden, in dem sie zwar eine vorrangige,

[142] Vgl. zur Primäradressierung anderer Gerichten durch das BVerfG *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 84 und 93.

[143] Diese Begriffe im Anschluss an das rhetorische Akteursmodell bei *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 73 – 74.

[144] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 74.

[145] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 73.

[146] Zur diskursiven Einbettung von rhetorischen Akten mit Definitionen der Begriffe Intertextualität und Diskurs *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 88 – 90.

[147] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 346 und 352 – 353; *Lepsius*, JZ 2019, 793, 801; *Grimm/König*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Lektüre und Geltung, 2020, S. 7, 12.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aber keine einsame Stellung innehaben.[148] Peter Häberle prägte das Bonmot von der „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten", das darauf verweist, dass die Verfassung von einer Vielzahl von Akteuren interpretiert wird, wozu auch dem Rechtssystem fremde Gruppen und Institutionen gehören. Er fordert, dass der Fachdiskurs diesen Stimmen gegenüber hinreichend responsiv sein müsse.[149]

Anders als dies Häberle mit seinem weiten und auf Integration von Nicht-Experten bedachten Verständnis forderte,[150] bildet aber in Kontinentaleuropa (immer noch) vor allem die Rechtswissenschaft mit den Gerichten eine Diskursgemeinschaft.[151] So kann die dogmatisierende und systematisierende, zuweilen auch kritisierende und weiterdenkende Rechtswissenschaft im rhetorischen Sinne als kollektive Adressatin von Gerichtsentscheidungen gelten (siehe dazu auch noch jeweils näher in den Kapiteln zum Begründungsstil von Verfassungsgerichtshof, Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht C. III. 2.). Durch die Möglichkeit der Besprechung von Entscheidungen kann man einzelnen Rechtswissenschaftlerinnen aber auch eine kommunikative Rolle als ‚Iudex' zugestehen, sie also verstehen als „eine mehr oder weniger unparteiische Entscheidungsinstanz, welche nicht selbst in der Oratorrolle auftritt und […] zum Ende des Persuasionsprozesses hin ein Urteil darüber fällt, ob dem Orator bzw. eventuellen Konkurrenzoratoren zuzustimmen sei".[152] Dieses Meinungsurteil ist selbstverständlich aus einem formalen Verständnis der Rechtsgeltung unverbindlich (dazu näher unten bei Kap. C. Fn. 227 – 234), für eine rechtsexterne Perspektive aber durchaus von Bedeutung (dazu näher unten Kap. C. Fn. 274 – 278). Denn positive oder negative Bespre-

[148] *Morlok*, Intertextualität und Hypertextualität im Recht, in: Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, 2015, S. 69, 86 – 88; *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 8 – eine gute Übersetzung dieses Textes von Sergej Seitz und Anna Wieder findet sich bei *Bourdieu*, Die Kraft des Rechts, in: Kretschmann (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, 2019, S. 35; speziell zum BVerfG *Klatt*, JöR NF 68 (2020), 63, 66 – 67; vergleichend mit den USA zu Primär- und Sekundärinterpreten *Hailbronner*, Der Staat 53 (2014), 425, 426 – 437.

[149] *Häberle*, JZ 1975, 297.

[150] Für den Kontrast zu Häberle siehe die Zustandsbeschreibung bei *Hailbronner*, Der Staat 53 (2014), 425, 429 – 433 und 436 – 437, die dem deutschen Verfassungsrechtsdiskurs exkludierende und expertokratische Züge attestiert (440 – 443); kursorisch in dieselbe Richtung *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 107 – 108 und 112.

[151] *Twinning et al.*, The Role of Academics in the Legal System, in: Cane/Tushnet (eds.), The Oxford Handbook of Legal Studies, 2003, S. 921, 936 – 940; *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 211 – 212; *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, S. 665 – 666 und 669 – 670; rechtsvergleichend zum kontinentaleuropäischen Rechtskreis *Kischel*, Comparative Law, 2019, Kap. 6 Rn. 156 – 167; *Jestaedt*, Wissenschaftliches Recht, in: Kirchhof et al. (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 117, 127 spricht von einem „[g]emeinsame[n] Kommunikationsraum"; wiederholt in *ders.*, JZ 2014, 1, 6; gelegentliche Selbstüberschätzung ist freilich insbesondere der deutschen Staatsrechtslehre nicht fremd, wie *Kersten*, Die Prosa der Verfassung, in: Mülder-Bach et al. (Hrsg.), Prosa schreiben, 2019, S. 175, 190 – 191 süffisant bemerkt.

[152] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 75.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chungen von Gerichtsentscheidungen sind unmittelbarer Ausdruck von Akzeptanz oder eben Akzeptanzverweigerung. Akzeptanz wird in dieser Arbeit als Legitimität verstanden, die Gerichte zum Schutz ihrer selbst gewinnen wollen (dazu oben Kap. B. II. 4.).

Die Rechtswissenschaft dient auch methodologisch als Kontrollinstanz für die in dieser Arbeit vorgenommenen Aussagen zur Persuasivität der Sprachverwendung. Ziel ist es, die rhetorische Analyse als vergleichsweise subjektives Analyseverfahren intersubjektiv besser nachvollziehbar zu machen. Die interpretativ-rhetorische Untersuchung kann aufgrund des individuellen Sprachgefühls, Wissensfundaments und Erkenntnisziels des Untersuchenden keine exklusive Deutungshoheit über die analysierten Texte erheben (dazu näher unten Kap. C. Fn. 499 – 504). Diese Schwierigkeit wird durch die hier vorgenommene Beobachtung (zweiter Ordnung) der Reaktionen von Sekundäradressaten der Gerichtsentscheidungen angegangen. Als Referenzfeld werden, von forschungsökonomischen Grenzen abgesehen, möglichst erschöpfend die Äußerungen im rechtswissenschaftlichen Diskurs herangezogen, die die analysierten Entscheidungen besprochen haben. Mit dieser Auswahlentscheidung zugunsten des rechtswissenschaftlichen Diskurses geht aber eine Verengung des Blickwinkels einher – und diese lässt sich mit Recht kritisieren: In den Blick genommen wird damit nämlich ein hochspezifischer und -spezialisierter Expertendiskurs, von dem man nicht annehmen kann, dass er gesamtgesellschaftliche Realitäten und Öffentlichkeit abbildet.[153] Dieser Kritik sind methodologische Erwägungen entgegenzuhalten, die für diese Fokussierung streiten.

(1) Begründungsorientierung statt Ergebnispräferenz

So wird eine mögliche Verzerrung vermieden, die bei einer Herangehensweise aufzutreten drohte, die mit einem breiter empirisch angelegten Forschungsdesign einherginge. Anderen Adressaten als der Rechtswissenschaft dürfte es maßgeblicher auf das *Ergebnis* einer Entscheidung ankommen als auf die *Begründung*. Dies gilt im Besonderen für die Allgemeinbevölkerung, von der nur ein kleiner Teil Zeit, Muße und einschlägige Vorkenntnisse hat, um die ausführlichen und fachsprachlichen Entscheidungsgründe zu würdigen.[154] Nicht zuletzt aus diesem Grund haben viele Gerichte Pressestellen eingerichtet, um die Entscheidungen auch gegenüber der

[153] Vgl. für eine solche Kritik *Kopperschmidt*, Rhetorik – gestern und heute, in: Stickel (Hrsg.), Deutsche Gegenwartssprache, 1990, S. 255, 271, der dafür eintritt, die Rhetorik der Moderne nicht in Schreibstuben, sondern in zivilgesellschaftlich konstituierten Rederäumen zu suchen.

[154] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 264; *Jakab*, Verfassungsrechtliche Argumentation, in: ders. (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 179, 184; *Burkiczak*, in: ders. et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022, § 1 BVerfGG Rn. 12; *Adamovich*, JRP 1997, 1, 2; *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 341 – 342; etwas spöttisch *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 105: „Der Laie steht schon an und für sich in rechtlichen Dingen dem Juristen hilflos und oft völlig verständnislos gegenüber.“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Allgemeinheit zu kommunizieren.[155] Würde man mittels quantitativer Befragung die Zustimmung zu verfassungsgerichtlichen Judikaten in der Bevölkerung abfragen,[156] würde man zu einem Großteil wohl nur die Akzeptanz des Ergebnisses messen.[157] In dieser Arbeit soll es dagegen um die Rhetorik in Entscheidungsbegründungen gehen, weil das bloße Entscheidungsergebnis für eine sprachanalytische Untersuchung unerheblich ist. Ob ein Entscheidungsergebnis aber anerkannt wird, hängt von ganz anderen Erwägungen ab als der Rhetorik einer – regelmäßig von Laien überhaupt nicht oder nur oberflächlich zur Kenntnis genommenen – Entscheidungsbegründung.[158] Zudem fokussieren die hier vorgenommenen Analysen Entscheidungsauszüge, in denen im Wesentlichen Fragen des gerichtlichen Institutionenverhältnis mit den Begriffen und Konzepten der Rechtsdogmatik behandelt werden. Diese können in aller Regel nur mit einer gewissen Expertise vollständig nachvollzogen und mit der erforderlichen Sachkunde kritisiert werden. Dann ist es aber auch sinnvoll, sich einen entsprechenden Expertendiskurs anzuschauen. Zwar mögen auch Wissenschaftler strategische Interessen zur Gestaltung des Rechts verfolgen.[159] Präferenzen für ein bestimmtes Entscheidungsergebnis lassen sich daher nie gänzlich ausschließen.[160] Ist diese besonders stark ausgeprägt, kann selbst eine weitgehend akzeptable Entscheidung noch kritisiert werden, frei nach dem Motto: „Wenn das Ergebnis nicht schmeckt, werden sich Fehler in Begründung und Arbeitstechnik schon noch finden lassen!“[161] Allerdings dürften die internen Qualitätsstandards und daher zu erwartenden negativen Reputationseffekte innerhalb der wissenschaftlichen

[155] *Paulsen*, The Judicial System, Communication and the Public, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 233, 236–237 und 239–240.

[156] Exemplarische Untersuchung des Institutionenvertrauens in das Bundesverfassungsgerichts in der allgemeinen Bevölkerung *Vorländer/Schaal*, Integration durch Institutionenvertrauen?, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, 2002, S. 343, 352–368; quantitative Untersuchung zur Abhängigkeit des Entscheidungsverhaltensverhaltens des BVerfG von der öffentlichen Meinung bei *Sternberg et al.*, PVS 2015, 570; rechtswissenschaftliche Empirieskepsis dagegen bei *Limbach*, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 1997, S. 17–21 und *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 673, 681.

[157] *Petersen*, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle, 2015, S. 117.

[158] *Volkmann*, JZ 2020, 965, 972 nennt als nicht-juristische Bewertungskriterien beispielsweise Gründe „der Übereinstimmung mit den eigenen moralischen Intuitionen oder eben Gerechtigkeitsvorstellungen, der Einschätzung der möglichen Folgen für die Betroffenen wie für die Gesamtheit, der Anschlussfähigkeit an die realen Gegebenheiten oder auch einer möglichen befriedenden Wirkung der Entscheidungen“.

[159] *Vauchez*, Transnational Social Fields and European Polity-Building, in: ders./de Witte (eds.), Lawyering Europe, 2013, S. 1, 3–4.

[160] *Lege*, Die Bedeutung der Rhetorik für das Recht, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016, S. 315, 324: „Aber leider handelt es sich gerade in der sog. Wissenschaft oft um mehr oder weniger verkappte Interessentenliteratur.“.

[161] Dieses Zitat bei *Reimer*, FAZ Einspruch v. 15.12.2021; siehe zur Kritik am EuGH vergleichbar *Horsley*, CMLR 2013, 931, 940.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Profession[162] bei einer allein vom Ergebnis her orientierten Entscheidungsbesprechung mäßigend wirken.

(2) Vermutung der Rhetorikimmunität

Zudem ist der rechtswissenschaftliche Diskurs in besonderem Maße auf die sachbezogene Nachprüfung von gerichtlichen Begründungen ausgerichtet.[163] Es gelten damit anspruchsvolle Anforderungen an die sachlich-inhaltliche Überzeugungskraft der die Entscheidung tragenden Gründe. Mit anderen Worten: Persuasion, also solches strategisches Reden, das über reine Informationsvermittlung hinaus überzeugen soll, sollte auf diese Sekundäradressaten besonders wenig Einfluss zeitigen. Wenn sich aber zeigt, dass rhetorische Überzeugungsstrategien und -mittel in diesem Expertendiskurs für die Würdigung der Entscheidung eine Rolle spielen, ist das Ergebnis der rhetorischen Analyse umso aussagekräftiger.

(3) Legitimitätsgenerierung durch symbiotische Verknüpfung

Allerdings entsteht durch die Fokussierung auf professionelle Sekundäradressaten ein weiteres Problem. Wenn diese Arbeit danach fragt, wie Legitimität von Adressaten zugeschrieben wird, fällt durch die Verengung des Blickwinkels auf die Rechtswissenschaft ein Großteil der legitimitätsgenerierenden Kräfte (das gesellschaftliche, das politische, das mediale System) aus dem Analysefokus. Geht es in dieser Arbeit daher nur um einen kleinen, eigentlich vernachlässigbaren Bachlauf eines viel größeren Wasserstroms der Legitimitätsgenerierung? Diese kritische Zuspitzung tritt in besonderer Schärfe hervor, wenn man bedenkt, dass es sich bei den hier besprochenen Entscheidungen um verfassungsrechtlich aufgeladene Fragen handelt, das Verfassungsrecht aber aufgrund seiner herausragenden Bedeutung für das gesellschaftliche Zusammenleben besonders häufig Gegenstand von Diskussionen ist, an denen auch Laien teilhaben.[164]

In quantitativer Hinsicht mag eine solche Kritik durchschlagen – in qualitativer Hinsicht verliert sie aber ihre Schlagkraft. Denn die Rechtswissenschaft ist nicht nur affirmative Kommunikationspartnerin der Gerichte, sondern nimmt auch eine kritische Kontrollfunktion wahr.[165] Dies gilt insbesondere für solche Gerichte, die

[162] Zur Bedeutung der Reputation *Goerlich*, Die Rolle von Reputation in der Rechtswissenschaft, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2021, S. 207.

[163] *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 1978, S. 269; *Arnull*, The European Union and Its Court of Justice, 1999, S. 563.

[164] Mit leicht abschätzigem Unterton *Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 10 (der im übrigen Werk fortdauernd geäußerte Unmut Isensees über Ergänzungen des Grundgesetzes etwa zur Gleichstellung von Frauen, Behinderten und Homosexuellen sowie dem Schutz von Natur, Umwelt und Tieren – siehe S. 33 – 36, 66 und 70 – befremdet aus der heutigen Warte eher, als zu überzeugen).

[165] *Arnull*, The European Union and Its Court of Justice, 1999, S. 563; *Twinning et al.*, The Role of Academics in the Legal System, in: Cane/Tushnet (eds.), The Oxford Handbook of

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

mangels weiterer Rechtsmittelmöglichkeiten Verfahren im Hinblick auf ihren spezifisch verfassungs- oder unionsrechtlichen Gehalt abschließend beurteilen.[166] Die Wissenschaft übernimmt stellvertretend für die Allgemeinheit eine Rationalitäts- und Richtigkeitskontrolle der Rechtsprechung.[167] Daher kann man davon ausgehen, dass der rechtliche Expertendiskurs eine wesentliche Quelle der Legitimitätszuschreibung ist.[168]

Gerichtsentscheidungen sind keine singulären Ereignisse, sondern in einen sozialen Kontext eingebettet: „they are part and parcel of an [sic] wider ‚social and professional world' made of support (and competing) groups, and broader networks of cooperation".[169] Insbesondere an Verfassungsgerichten sind zahlreiche Richterinnen und Richter akademisch sozialisiert und haben vor ihrer Justizlaufbahn in der Lehre gewirkt.[170] Regelmäßig werden die Positionen und Lösungsansätze der Rechtswissenschaft auch in entscheidungsvorbereitenden Voten zusammengefasst dargestellt und mitunter sogar in den Entscheidungen zitiert.[171] Es verwundert daher kaum, dass manch eine judikative Neuerung auf dogmatischen Vorarbeiten aus der Wissenschaft beruht.[172] Durch die Konstruktion dogmatischer Figuren und Argumentationslinien trägt die Rechtswissenschaft damit maßgeblich dazu bei, dass sich

---

Legal Studies, 2003, S. 921, 937; *Huber*, JZ 2022, 1, 6–7; *Griller*, „Verfassungsinterpretation" in der Europäischen Union, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 115, 124; *Heuschling*, Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE III, 2010, § 54 Rn. 70–71; *Jakab*, Verfassungsgerichtliche Argumentation im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 114 Rn. 6 und 38.

[166] *Neumann*, Wahrheit im Recht, 2004, S. 48–49 und 51–52; *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 191, 217 und 248; *Streinz*, AöR 135 (2010), 1, 25 und 28.

[167] *von Schlieffen*, Rechtstheorie 2001, 175, 189–190; *Huber*, JZ 2022, 1, 7.

[168] *Benda*, DÖV 1983, 305, 310 weist darauf hin, dass sich in Entscheidungsbesprechungen das Vertrauen der Rechtswissenschaft in die Gerichte ausdrücken kann; zur kollektiven Autorität der Rechtswissenschaft *Komárek*, EuConst 2021, 422, 426–429 und 439–441.

[169] *Vauchez*, In Search of the ‚Political Role' of the Court of Justice of the European Union, in: Kilpatrick/Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice, 2020, S. 45, 51; siehe ergänzend *ders.*, Transnational Social Fields and European Polity-Building, in: ders./de Witte (eds.), Lawyering Europe, 2013, S. 1, 6–9.

[170] Beispiele für das BVerfG bei *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: ders. et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 79, 129 mit Fn. 8 und *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 281, 362; rechtsvergleichend *Requejo Pagés*, Gestalt und Probleme der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 125 Rn. 78.

[171] *Lübbe-Wolff*, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, 2015, S. 19; *Masing*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 15 Rn. 102; *Grimm et al.*, GLJ 2021, 1541, 1545.

[172] Beispiele zum BVerfG bei *Gärditz*, Verfassungsentwicklung und -rechtswissenschaft, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 4 Rn. 99; *Kischel*, Comparative Law, 2019, Kap. 6 Rn. 166; siehe auch die Zusammenfassung des diese Frage adressierenden Sammelbandes von *Grimm*, Bilanz, in: ders. (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter?, 2021, S. 397, 399–414.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gerichte gegenüber Prozessparteien sowie der Allgemeinheit rechtfertigen können.[173] Rechtsliteratur gewinnt dadurch den Status einer ‚indirekten' oder ‚informellen' Rechtsquelle.[174]

Darüber hinaus bringen sich Richterinnen und Richter auch in Vorträgen und Aufsätzen in den Fachdiskurs ein, was von der abstrakten Besprechung der Rechtsprechung im Allgemeinen bis hin zu mehr oder weniger offenen Erläuterungen oder Rechtfertigungen von eigenen Entscheidungen reicht.[175] Richterinnen und Richter von Höchstgerichten sind sich bewusst, dass ihre Entscheidungen in der Regel auf eine interessierte Rezeptionsöffentlichkeit treffen.[176] So bekannte etwa die ehemalige Bundesverfassungsrichterin Susanne Baer noch mitten in ihrer Amtszeit freiheraus:

> „Dazu [scil., zur Selbstbeobachtung] werden wir zudem gezwungen, weil wir so sehr unter Fremdbeobachtung stehen. […] Wir haben ein kritisches Publikum – meine ehemaligen Kolleginnen und Kollegen in der Rechtswissenschaft –, die mit Argusaugen jedes Wort des Gerichts kommentieren – und wir nehmen das ernst."[177]

Abweichend davon, aber noch aufschlussreicher lautet der letzte Satzteil „und wir nehmen das ernst" in demselben, lediglich leicht abgewandelt und gekürzt abgedruckten Interview: „Das weiß man, wenn man ein Urteil verfasst."[178] Weitere Indizien für die damit beschriebene Responsivität von Richtern gegenüber den Äußerungen der Fachkollegen finden sich auch beim ehemaligen Bundesverfassungsrichter

---

[173] *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 74 (S. 141); *Dyevre*, EPolSR 2010, 297, 321 – 322.

[174] *Twinning et al.*, The Role of Academics in the Legal System, in: Cane/Tushnet (eds.), The Oxford Handbook of Legal Studies, 2003, S. 921, 937; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 905 – 906.

[175] Für die hier analysierten Entscheidungen sei etwa verwiesen auf die Besprechung des Charta-Erkenntnis des VfGH durch den VfGH-Richter *Grabenwarter*, JRP 2012, 298, 301 – 303 mit Verteidigung gegen Einwände; das Urteil zur Antiterrordatei des BVerfG wurde in Aufsätzen der an der Entscheidung mitwirkenden Richter *Kirchhof*, EuR 2014, 267, 270 und *Masing*, JZ 2015, 477, 483 bekräftigend erwähnt; EuGH-Richter *Lenaerts*, EuR 2015, 3, nahm das Fransson-Urteil zum Anlass seiner Erörterungen über Kooperation im Verfassungsgerichtsverbund und fasste es in einer ausführlichen Fußnote (Fn. 65) zusammen; weitere Beispiele von BVerfG-Richtern *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 365; zuletzt sei erinnert an das historische Ausgangsbeispiel des Dispensehen-Erkenntnis durch den VfGH, was verteidigt wurde von *Kelsen*, JBl 1928, 105, 108 – 110.

[176] *Albers*, VVDStRL 71 (2012), 257, 265 – 266; zum EuGH siehe *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 123: „The presence of such *doctrinal* references demonstrates that the Advocates General—and thus the ECJ—are acutely aware that the *doctrinal* writers are observing and evaluating the Court's judgments." (kursiv und Geviertstrich i. O.).

[177] *Baer*, Zürcher Jb Wissensgeschichte 11 (2015), 197, 202 und 211; siehe auch in diese Stoßrichtung erneut *dies.*, Comparing Courts, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 253, 257: „it definitely matters that we are disciplined by the discipline primarily engaged in Dogmatik".

[178] *Baer*, Merkur 2015, 34, 43.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Peter M. Huber. Dieser wandte sich wiederholt gegen die zur Klassikerlektüre der (kritischen) Verfassungsgerichtsforschung avancierten Anthologie „Das entgrenzte Gericht“[179], die er als „Schützenhilfe“ für politische Kritik rügte.[180] Anschaulich zeigt sich diese Sensibilität in einer vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verhandelten Beschwerde aus der Türkei.[181] Ein Rechtsprofessor hatte in einem Aufsatz eine Entscheidung des Verfassungsgerichts kritisiert und die Eignung der Richter für ihr Amt infrage gestellt. Der Verfasser, der Zeitschriftenherausgeber sowie der Verlag wurden dafür – zunächst mit Erfolg – von den Verfassungsrichtern vor nationalen Gerichten auf Schadensersatz verklagt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt diese Verurteilung für unvereinbar mit der Meinungsfreiheit.[182]

Alles in allem kann man von einer personellen und ideellen Verquickung ausgehen, die als strukturelle Kopplung[183] oder sogar „symbiotische Verbindung“[184] von Lehre und Praxis bezeichnet wird. Das ist kein rein auf Deutschland bezogenes Phänomen.[185] Auch in Österreich wird der Verfassungswissenschaft ein immenser

[179] *Jestaedt et al.*, Das entgrenzte Gericht, 2011.

[180] *Huber*, Der Staat 56 (2017), 389, 414 Fn. 108; *ders.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 109; *ders.*, JZ 2021, 1, 7.

[181] EGMR v. 27.05.2014, Beschwerde-Nr. 346/04 & 39779/04, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000034604, Mustafa Erdoğan et al.

[182] Kurios äußerte sich auch einmal der österreichische OGH 1 Ob 599/93 zu einer als unsubstantiiert empfundenen Entscheidungsanmerkung: „Der erkennende Senat kann auch im vorliegenden Fall an die Grundsätze seiner Entscheidung […] anknüpfen, die mit Ausnahme unqualifizierter Äußerungen eines Universitätsassistenten (ecolex 1994, 81), die nicht Anspruch darauf erheben können, vom Senat eines Höchstgerichtes beachtet zu werden, überwiegend zustimmend aufgenommen wurde (vgl. […]).“.

[183] Verkopplungsbegriff auch bei *Möllers*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281, 362, siehe übergreifend 361–366; in der Sache auch *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: ders. et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 79, 129–137; *Gärditz*, Verfassungsentwicklung und -rechtswissenschaft, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 4 Rn. 96 und *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 21.

[184] *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: ders. et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 79, 126; dieser Begriff auch bei *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 286; ähnlich *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 430; besonders kritisch zu dem mitunter als kollusiv wahrgenommenen Verhältnis *Lepsius*, Kritik der Dogmatik, in: Kirchhof (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 39, 43–46 und 57–61.

[185] Von einem spezifisch deutschen Phänomen sprechen dagegen *Lepsius*, Kritik der Dogmatik, in: Kirchhof (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 2012, S. 39, 47–48; *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: ders. et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 79, 130 und *ders.* Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Vesting/Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, S. 317, 322.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Einfluss auf die Rechtsprechung nachgesagt.[186] Dies war lediglich lange aufgrund der vom Gericht eher zurückhaltenden Zitierpraxis nicht so stark sichtbar,[187] was sich nun aber ändert.[188] Zudem werden oft Professoren in das Amt als Verfassungsrichter berufen.[189] Als Adressatenkreis für die Entscheidungen gilt tendenziell weniger die Allgemeinbevölkerung als stärker die juristische Fachwissenschaft und -praxis.[190] Beim Europäischen Gerichtshof lässt sich aufgrund der mangelnden Verweispraxis auf das Schrifttum auf den ersten Blick von keinem engen Verhältnis zur Wissenschaft ausgehen; eine Einschätzung, die sich angesichts der hohen Rate von Richter-„Nachwuchs" aus den Universitäten, den organisatorischen Verflechtungen in Fachgesellschaften sowie der regen Veröffentlichungstätigkeit der Richterinnen und Richter in Fachzeitschriften relativiert.[191] Umgekehrt untersteht der Europäische Gerichtshof zweifelsohne der aufmerksamen Beobachtung der Europarechtswissenschaft,[192] welcher gerne nachgesagt wird, dass sie mit ihrer lange Zeit eher affirmativ betriebenen Rechtsprechungsvermittlung den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu Sichtbarkeit und Akzeptanz im Rechtsdiskurs verholfen habe.[193] Heutzutage gilt der rechtswissenschaftliche Blick auf den Gerichtshof dagegen als weniger einförmig und vor allem weniger affirmativ (siehe bereits oben Kap. B. Fn. 288).

---

[186] *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 87–88 und 100; *Jakab*, Verfassungsrechtliche Argumentation, in: ders. (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 179, 224; *Somek*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE II, 2008, § 33 Rn. 33; *Gamper/Palermo*, JCL 2008, 64, 79; die Wechselwirkungen stärker unter dem Blickwinkel der Rezeption der Verfassungsgerichtsrechtsprechung durch die Wissenschaft betrachtend *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 113–120.

[187] *Pernthaler/Pallwein-Prettner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974, S. 199, 207–209; *Heller*, Der Verfassungsgerichtshof, 2010, S. 400–401; *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 71–72.

[188] *Holzleithner/Mayer-Schönberger*, Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Feldner/Forgó (Hrsg.), Norm und Entscheidung, 2000, S. 318, 343–346, insb. 345; *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 88, 94–95 und 100.

[189] *Jakab/Palmstorfer*, Dilemmata des Rechtsstudiums und verfassungsrechtliche Berufe, in: Jakab (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 277, 330.

[190] *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 99.

[191] *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 131–136; ähnlich *Wallerman Ghavanini*, ELO 2023, 233, 239–240.

[192] *Klenk*, DRiZ 2020, 344, 345; *Wallerman Ghavanini*, ELO 2023, 233, 239.

[193] *Dyevre*, EPolSR 2010, 297, 322; *Kelemen*, The Court of Justice of the European Union, in: Alter et al. (eds.), International Court Authority, 2018, S. 223, 239–241; *Adams et al.*, Introduction, in: dies. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 1, 2–3.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(4) Legitimitätsgenerierung durch Gatekeeper-Position

Die Wirksamkeit rechtlicher Entscheidungen endet nicht bei ihrer Vollstreckung im konkreten Einzelfall. Insbesondere Gerichte, deren Entscheidungen eine allgemeine Steuerungs- und Orientierungsfunktion für die Gesamtrechtsordnung haben sollen, sind davon abhängig, dass ihren Judikaten zu Sichtbarkeit im Rechtsdiskurs und im gesamtgesellschaftlichen Diskurs verholfen wird.[194] Diese Sichtbarkeit wird auf der Ebene des Fachdiskurses vornehmlich durch die Besprechung in rechtswissenschaftlichen Zeitschriftenbeiträgen und Zitierung in Gesetzeskommentaren gewährleistet.[195] Insbesondere bei Gerichten, die nicht in der deutschen Tradition ausführlicher Begründungen stehen, können zudem wissenschaftliche Begleitaufsätze maßgeblich zur erklärenden Vermittlung der Entscheidungen beitragen – und damit ihre Anschlussfähigkeit im juristischen Diskurs erhöhen.[196]

Aber die Rechtswissenschaft agiert auch intermediär als Vermittlerin höchstgerichtlicher Entscheidungen, wenn diese in allgemeinen Medien aufbereitet und kommentiert werden.[197] Zunehmend werden Gerichtsentscheidungen zeitnah, oft auch mit einer offener als in klassischen juristischen Publikationsmedien ausgeflaggten rechtspolitischen Stoßrichtung, in Internetblogs besprochen, die im Gegensatz zu den Fachzeitschriften der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich sind.[198]

---

[194] Für *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 118 sind „die Begleitung der Rechtsprechung durch juristische (Kommentar-)Literatur oder das öffentliche Echo in der Medienlandschaft […] Implementations-Umwelten […], die über die Justiz-Arena hinaus auf andere Arenen verweisen.".

[195] *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 80; *Claes/de Witte*, Rollen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 121 Rn. 52; das ist auch die Prämisse, unter der *Lepsius*, LTO v. 03. 12. 2021 forderte, man solle eine (ihm missfallende) Entscheidung des BVerfG nicht in Kommentaren zitieren, um damit ihrer Etablierung als zitierfähige Grundlagenentscheidung vorzubeugen.

[196] *Arnold*, Gegenseitige Anerkennung und Gerechtigkeit als Schlüssel zur Rationalität des Rechts, in: Klippel et al. (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Bürgerlichen Rechts, 2016, S. 5, 18.

[197] *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 191, 238 zum EuGH; ähnlich auch *Grimm*, Bilanz, in: ders. (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter?, 2021, S. 397, 417 zum BVerfG; skeptischer zur (medialen) Reichweite der Rechtswissenschaft *Burkiczak*, in: ders. et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022, § 1 BVerfGG Rn. 14.

[198] Zur veränderten Publikationskultur durch Internetblogs, insbesondere auch für Formate wie Gerichtsentscheidungen, siehe *Martini*, Die Rolle von Internetblogs im juristischen Diskurs, in: Bretthauer et al. (Hrsg.), FS Assistententagung, 2020, S. 335, 341–355, jedoch mit der Einschätzung, Blogposts wiesen ein unverändert hohes Maß an Fachsprachlichkeit auf, sodass die Öffentlichkeit diese nur eingeschränkt zur Kenntnis nähme (S. 352); jüngst hierzu auch *Hering/Kunz*, RuZ 2023, 48, 48 und 50–54, die die Zitierung von Internetblogeinträgen durch Gerichte untersuchen (54–64); zur Entstehung und Entwicklung sowie Zugänglichkeit des nicht nur in Deutschland sehr bekannten Verfassungsblogs *Steinbeis*, JöR NF 71 (2023), 135–141 und 146–148; zu dessen Bedeutung für die Rechtswissenschaft und -praxis auch *Somek/Paar*, ELO 2023, 494, 500–502.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die hierdurch vorgenommene Vermittlungsleistung setzt in der Regel hinreichende Vertrautheit mit dem Recht und den Gerichten voraus (dazu bereits oben Kap. C. Fn. 154), wie bereits der amerikanische Supreme Court-Richter (und Begründer der *law & literature*-Schule) Benjamin N. Cardozo erkannte:

> „Only experts may be able to gauge the quality of his [scil., the judge's] work and appraise its significance. But their judgment, the judgment of the lawyer class, will spread to others, and tinge the common consciousness and the common faith."[199]

Damit kommt der Rechtswissenschaft eine erhebliche Machtposition zu, entscheidet sie doch letztlich darüber, welchen Entscheidungen sie ihre Aufmerksamkeit schenkt – und welchen nicht. Ihr kommt damit eine Art Gatekeeper-Position zu.

Hierbei erschöpft sich nicht jede Besprechung in einer wertfreien Wiedergabe der Erwägungen des Gerichtes. Vielmehr besprechen die Intermediäre – mal mehr, mal weniger bewusst und mal mehr, mal weniger offen – die Entscheidungen aus ihrer eigenen Sichtweise. Es besteht daher das Risiko, dass die Aussagen eines Gerichtes aus einer überkritischen Haltung heraus verfälscht wiedergegeben werden.[200] Insofern muss ein besonderes Interesse der Gerichte daran bestehen, mit ihren Entscheidungen vor allem die Fachwelt zu überzeugen.[201]

d) Konstruiertes Adressatenverständnis

Indes würde diese Arbeit hinter eigene methodologische Standards zurückfallen, wenn sie die Adressaten von Gerichtsentscheidungen als Persuasionssubjekte in einem empirisch-faktischen Sinne verstehen würde. Vielmehr wurde bereits im Kapitel zur Persuasionsmotivation ausgeführt, dass Mutmaßungen über kognitive Zustände anderer Menschen nicht hinreichend verifizierbar sind (siehe oben Kap. C. Fn. 28–31). Diese Arbeit hat gerade davon abgesehen, nach der konkreten Intention von Richtern als Textproduzenten zu fragen. Der Orator wurde als abstrakte Kommunikationsinstanz konstruiert, die bloß der Zurechnung persuasiver Texte dient. Dasselbe muss auch für den kollektiven und damit heterogenen Erwartungshorizont der Rechtswissenschaft gelten. Denn selbst wenn diese Arbeit ‚empirisch' Äußerungen von Rechtswissenschaftlerinnen sammelt, erscheint es kaum möglich, eine kausale Verknüpfung zwischen der geäußerten Reaktion und bestimmten rhetorischen Textstrukturen anzunehmen.[202] Es wird daher auch hier von einem konkreten

[199] *Cardozo*, The Nature of the Judicial Process, 1921, S. 35.

[200] *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 342; demgegenüber besteht aber auch das Risiko, dass im vorauseilenden Gehorsam alle normativen Einwände abgewehrt werden, um sich so dem Gericht gegenüber als treuer Mitstreiter zu präsentieren – freilich in der Hoffnung, dass die eigenen Ideen rezipiert werden, so *Horsley*, CMLR 2013, 931, 937–938.

[201] *Jakab*, Verfassungsgerichtliche Argumentation im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 114 Rn. 9.

[202] Vgl. *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 26.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Akteursverständnis abstrahiert und das Adressatenkollektiv „als Orientierungsinstanz […] fiktionalisiert".[203] Die Reaktionen anderer Gerichte und des rechtswissenschaftlichen Schrifttums sind diese Orientierungsinstanz, anhand derer die Überzeugungskraft der gerichtlichen Begründung gemessen wird; diese Überzeugungskraft ist aber in einem konstruierten diskursiven Sinne zu verstehen. Mit anderen Worten: Lob oder Kritik an den Entscheidungen beruhen auf Motiven, die dem Forscher unzugänglich bleiben. Ob ein empirisch vorhandenes Publikum tatsächlich (innerlich) überzeugt ist, lässt sich nicht nachprüfen und ist für diese Arbeit unerheblich. Trotzdem ist die Sammlung der wissenschaftlichen Reaktionen keine bloße Fingerübung. Die Diskursäußerungen können zumindest als Indizien dafür dienen, ob sich die persuasive Wirkung realisiert hat, die aufgrund der rhetorischen Textanalyse vermutet wird.[204]

II. Warum?

Warum kann man Gerichten ein Interesse daran unterstellen, Rhetorik zu verwenden? Eine erste Antwort auf diese Frage wurde bereits im Theorieteil erarbeitet. Nach dem dort vorgestellten Gedankengang haben diese Gerichte ein vitales institutionelles Selbsterhaltungsinteresse. Um gegen Eingriffe in ihre Spruchtätigkeit sowie organisatorische Unabhängigkeit resilient zu sein, sind sie auf Legitimität angewiesen (zum zugrunde gelegten Legitimitätsbegriff oben S. 56–58), die auch durch überzeugende Begründungen gefördert wird (dazu oben Kap. B. II. 5.). Diese Überzeugungskraft hängt – so die Hypothese – auch von der rhetorischen Gestaltung einer Begründung ab. Gegen die hier bereits formulierte Annahme der Persuasionsmotivation von Gerichten lässt sich aber ein gewichtiger Einwand aus rechtstheoretischer Blickrichtung formulieren. Denn aus einer rechtsinternen, formalen Ansicht besteht überhaupt kein Anlass für die Annahme, Gerichte wollten mit ihren Entscheidungen irgendwen überzeugen (dazu sogleich Kap. C. II. 1.). Dagegen muss in dieser Arbeit eine rechtsexterne Position begründet werden, die den Blick auf tatsächliche Voraussetzungen wirksamer Rechtsprechung richtet (dazu im Anschluss Kap. C. II. 2.).

1. Rechtsinterner Blickwinkel

Rechtsrhetorische Ansätze gehen oft ohne weitere Begründung davon aus, juristische Texte im Allgemeinen und gerichtliche Entscheidungsbegründungen im Besonderen zielten immer auf Überzeugungsbildung und seien daher rhetorisch.[205]

[203] *Schmohl*, Persuasion unter Komplexitätsbedingungen, 2016, S. 572.

[204] Vgl. *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 46–48.

[205] *Lyra*, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, 2004, S. 50, 57; *Haft*, Juristische Rhetorik, 2009, S. 20;

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bei genauerem Hinsehen muss diese Prämisse gegen einen Einwand verteidigt werden, der im Folgenden als das formalistische Argument bezeichnet wird.

a) Das formalistische Argument

Folgt man nämlich einer Anschauung, die das Recht nur aus sich heraus betrachtet, dann gibt es keine persuasionsmotivierte Rhetorik in Entscheidungsbegründungen. Denn formal betrachtet obliegt einem Gericht nur eine einzige Aufgabe: Es soll über das beantragte Rechtsschutzersuchen entscheiden, indem es die einschlägigen rechtlichen Entscheidungsgrundlagen anwendet. Diese Rechtsanwendung muss den Vorgaben des Verfahrensrechts, des materiellen Rechts, der juristischen Methodenlehre und Fachsprache, also rechtsinternen Kriterien genügen. Das Gericht hat diesen Auftrag erledigt, wenn die Entscheidung inhaltlich vertretbar und methodisch nachvollziehbar ist. Die äußerste Grenze zulässiger Rechtsanwendung wird relativ großzügig erst dort gezogen, wo eine Entscheidung methodisch schlechterdings unvertretbar ist und wegen des Verdachts der Willkür die Vermutung ihrer juristischen Richtigkeit nicht mehr in Anspruch nehmen kann.

Aufbauen lässt sich eine solche formalistische Denkweise auf der „Reinen Rechtslehre" von Kelsen sowie der Systemtheorie des Rechts von Luhmann.[206] Der Systemtheorie folgend, handelt es sich bei der Rechtsanwendung nämlich um rein rechtsinterne, rekursive Operationen, mittels derer die operative Schließung des Rechtssystems bewirkt wird (dazu oben Kap. B. Fn. 105).[207] Ein Ausdruck dieser operativen Schließung ist der Geltungsbegriff bei Luhmann. Er versteht Rechtsgeltung ausdrücklich als bloßes „Symbol", das die Anschlussfähigkeit der Operationen an frühere sowie spätere Operationen des Systems gewährleistet, diese also miteinander verknüpft, ohne dabei auf einen inhärenten Wert oder die Überzeugungskraft einer Norm oder Entscheidung angewiesen zu sein.[208] Geltung ist le-

---

Greene, Valparaiso LR 2015, 519, 537–538; *Bianchi*, International Law Theories, 2016, S. 297–298 und *ders.*, JIDS 2018, 28, 43–44; *Smejkalová*, Audience of Extra-legal References in Judicial Decisions, in: Condello (ed.), New Rhetorics for Contemporary Legal Discourse, 2020, S. 139, 140; ausdrücklich als nicht weiter begründete Prämisse vorausgesetzt bei *von Schlieffen*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405, 407–408; siehe auch *dies.*, Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Wackerbarth (Hrsg.), FS Eisenhardt, 2007, S. 87, 100; *dies.*, Rhetorische Urteilsanalyse, in: Hof/von Olenhusen (Hrsg.), Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen…, 2012, S. 472, 472; *von Bernstorff et al.*, ZaöRV 81 (2021), 1001, 1009.

[206] So auch *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 4, der meint, die Systemtheorie biete „un cadre idéal à la représentation formelle et abstraite du système juridique." (Übers. M.S.: „einen idealen Rahmen für eine formale und abstrakte Vorstellung vom Rechtssystem").

[207] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 54–62.

[208] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 98–110 und 106–107.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

diglich ein „Symbol ohne intrinsischen Wert“,[209] das nicht – anders als etwa in der Diskursethik oder rhetorischen Geltungstheorien – von der Zustimmung durch Betroffene abhängt.[210] Aus systemtheoretischer Sicht ist das nur konsequent. Denn das systemtheoretische Autonomiepostulat läuft zwangsläufig darauf hinaus, die dem Rechtssystem externe Akzeptanz für irrelevant zu halten.

Dieser Ansatz ähnelt dem normativ entleerten Geltungsverständnis des Kelsenschen Rechtspositivismus, der in seiner „Reinen Rechtslehre“ davon ausgeht, dass Geltung alleine „die spezifische Existenz einer Norm [bezeichnet]“ und der die Geltung einer Rechtsnorm vornehmlich dadurch bestimmen will, dass die Norm in einer der „Grundnorm bestimmenden Weise erzeugt [worden] ist“.[211] Diese Grundnorm ist eine transzendente Vorstellung, die lediglich regelt, wie weitere Regeln erzeugt werden können; sie bildet damit „die denkgesetzlich notwendige Basis eines streng geschlossenen Rechtssystems“.[212] Dieser Gedanke der Abgeschlossenheit des Rechtssystems weist deutliche Parallelen zur Systemtheorie auf. Allerdings ist Luhmann Geltungskonzeption noch radikaler als Kelsens. Denn Kelsen bindet seine Grundnorm ausdrücklich auch an das empirische Element der Wirksamkeit der Rechtsordnung im Großen und Ganzen,[213] womit er die extreme Annahme vermeiden will, „zwischen Geltung als einem Sollen und Wirksamkeit als einem Sein [bestehe] überhaupt keine Beziehung“.[214] So verlieren etwa Gerichtsentscheidungen ihre Geltung, wenn sie dauerhaft nicht vollstreckt werden, sohin wirkungslos bleiben, sodass Kelsen resümiert, dass die Macht zur Durchsetzung des Rechts notwendig und damit eine Existenzbedingung des Rechts sei.[215] Dadurch kommt er in seiner Geltungslehre nicht ohne irgendeine Art von faktischem Element aus. Noch deutlicher auf ein faktisches Element rekurriert der an die Grundnorm anknüpfende und sie kritisierende H. L. A. Hart, der mit seiner *rule of recognition* ein ähnliches Konzept einer letzten und höchstrangigen Begründungsregel vorstellt,[216] die er aber ausdrücklich gegen Kelsens Konzept der Grundnorm als transzendenter Regel[217] konstruiert, indem er sie als von den Rechtsunterworfenen wie Rechtsan-

[209] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 98.

[210] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 99 – 100 argumentiert an dieser Stelle gegen das Geltungsverständnis bei *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, dort insb. S. 138.

[211] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 9 und 201; *Arnold/Wagner-Egelhaaf*, Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 177, 186 bezeichnen dies als „Entmaterialisierung“ des Geltungsbegriffs.

[212] *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1971, S. 48.

[213] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 11 und 215 – 221.

[214] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 215.

[215] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 220 – 221.

[216] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 94 – 95, 100 – 110 u. ö.

[217] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 204 – 208.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wendern anerkannte Tatsache („a matter of fact“) beschreibt.[218] Die Theorien von Kelsen und Hart kommen damit nicht um eine gewisse „Externalisierungstendenz“ herum.[219] Solche „externe[n] Referenz[en]“ will Luhmann wiederum gänzlich überwinden, indem er Geltung „nicht [als] das Ergebnis der Wirkung einer externen Ursache – eines transzendenten, transzendentalen oder immanent-autoritativen (‚staatlichen‘) Geltungsgrundes“ auffasst, sondern sie sich vielmehr als „rein interne, im Systeme zirkulierende Sinneinheit vorstell[t].“[220]

Geht man mit Luhmann von einem derartigen Geltungsbegriff aus, wird klar, warum überzeugungsbildende Rhetorik in Gerichtsentscheidungen keine Bedeutung beigemessen werden kann. Sie ist aus dieser Logik schlicht nicht erforderlich, weil die Geltung des Rechts als bloßes Symbol von faktischer Akzeptanz als rechtsexterner Legitimationsquelle unabhängig ist. Damit werden die Kontroversen um Ausgangspunkt und Geltungsgrund des Rechts ein Stück weit obsolet.[221] Denn in diesem Sinne orientiert sich die Rechtspraxis schlicht am gegebenen Recht, in dessen Legitimation sie ohne weitere Prüfung vertraut.[222] So sehen das letztlich auch Kelsen und Hart. Kelsen spricht ausdrücklich davon, dass mit der Grundnorm lediglich offengelegt wird, was Juristen „zumeist unbewusst“ anwenden, wenn sie das subjektiv gesetzte Recht als eine objektive Ordnung verstehen.[223] Gleichermaßen stellt Hart fest, dass „[i]n the day-to-day life of a legal system its rule of recognition is very seldom expressly formulated as a rule“,[224] was er ausdrücklich als Charakteristikum des rechtsinternen Blickwinkels beschreibt.[225]

Ein solches formalistisches Denken läuft am der Rhetorik inhärenten Erfolgskalkül vorbei. Ein strategisches, auf Überzeugung gerichtetes Verhalten muss Gerichten fremd bleiben, da die Geltung des Rechts in dieser Perspektive nichts sei, was der rhetorischen Unterstützung bedürfe. Ob die Prozessparteien, von interessierten Dritten ganz zu schweigen, mit der Entscheidung einverstanden sind, ob sie sie überhaupt lesen, all das spielt für die Geltung als bloßem kommunikativen Verknüpfungssymbol keine Rolle. Sollte die Entscheidung irgendjemanden überzeugen, dann ist das ein vielleicht beiläufig willkommener Gesichtspunkt. Im formalistischen, rechtsinternen Sinne ist er aber unerheblich, sodass auch der Aspekt der Legitimität irrelevant erscheint.[226]

---

[218] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 110, siehe auch 293 En. 1.

[219] So ausdrücklich *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 102.

[220] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 103 und 101.

[221] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 100 – 104.

[222] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 57; dazu auch *Wittreck*, Geltung und Anerkennung von Recht, 2014, S. 11 – 15 und 48.

[223] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 209.

[224] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 101.

[225] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 102 und 108.

[226] In gedanklicher Anlehnung an den bereits oben zitierten *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1989, S. 239: „Legitimität des Rechts erscheint [scil., der herrschenden Ansicht] als eine wünschenswerte, praktisch wichtige, aber äußerliche Zutat.“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auch dass die inhaltliche und methodische Richtigkeit einer Entscheidung etwa im rechtswissenschaftlichen Diskurs kritisch diskutiert, sogar bestritten werden kann, ficht die rechtsinterne Operation nicht an, weil diese Kommunikation außerhalb des eigenen Systems in der Umwelt stattfindet und nichts an der Entscheidungsgeltung ändert.[227] Auf einen etwaigen Konsens mit der Entscheidung kommt es nach Luhmanns Auffassung nicht an, könne es doch nicht Aufgabe der Gerichte sein, angesichts ihres Entscheidungszwangs noch externe Akklamation einzuholen.[228] Ähnlich finden wir bei Kelsen die Aussage, dass für die Anwendung einer Rechtsnorm die Meinungen von Menschen, auch den hiervon Betroffenen, irrelevant sei und die Entscheidung für das Recht eine (nicht mehr hinterfragbare) Tatsache darstelle.[229] Das ist im Hinblick darauf, dass Rechtswissenschaftlerinnen nicht gesetzlich ermächtigt und demokratisch legitimiert sind, rechtlich verbindliche Entscheidungen zu treffen,[230] nur konsequent.

Aus einer weniger rechtstheoretischen, sondern stärker institutionellen Perspektive lässt sich zudem argumentieren, dass das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit einer Abhängigkeit von Gerichten von der öffentlichen Meinung vorbeugen soll.[231] Darüber hinaus gibt es auch bei Verfassungsgerichten und dem hier als Verfassungsgericht verstandenen Europäischen Gerichtshof in aller Regel keine nachgelagerte Kontrolle durch ein weiteres Gericht. Entgegen der häufig genannten Überlegung, dass ein entscheidendes Gericht zumindest die übergeordnete Instanz überzeugen wolle, um keine Aufhebung der eigenen Entscheidung im Berufungs- oder Revisionsgang zu erfahren,[232] müsste bei letztinstanzlichen Gerichten aufgrund der vorigen Rechtswegerschöpfung im besonderen Maße gelten, dass sie niemanden überzeugen müssen.[233] Kritik an ihren Entscheidungen bleibt rechtsintern gesehen

[227] *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 904; *Grimm*, Bilanz, in: ders. (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter?, 2021, S. 397, 418 und 420: „Urteile gelten, auch wenn die Wissenschaft sie für falsch oder schlecht begründet hält." (Zitat S. 418).

[228] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 322 – 323.

[229] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 245 – 247 bezieht das zwar auf die Würdigung von Tatsachenfragen, der dahinterstehende Gedanke lässt sich aber generalisiert auf die gesamte Entscheidungstätigkeit beziehen.

[230] *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, S. 777.

[231] *Sternberg et al.*, PVS 2015, 570, 573; *Wallerman Ghavanini*, ELO 2023, 233, 240.

[232] Etwa bei *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 38, 40, 64 und 470; aus richtersoziologischer Perspektive könnte man Richtern auch deswegen unterstellen, Entscheidungsbegründungen besonders überzeugend formulieren zu wollen, weil ebenjene bei Bewerbungsverfahren für nächsthöhere Stellen gelesen werden, ihre (rhetorische) Qualität also über die weitere Justizkarriere entscheidet (dazu *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 79); ein Gedanke, der sich aber auf die hier untersuchten Höchstgerichte ebenfalls nicht übertragen lässt.

[233] So auch die im Folgenden widerlegte Ausgangsthese bei *Damele*, Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts' Decisions, in: Araszkiewicz et al. (eds.), Argumentation 2011, 2011, S. 81, 82 und *Neumann*, Reflexiones generales sobre la argumentación jurídica contemporánea, in: Hernández Guzmán (coord.), Argumentación jurídica y control fiscal, 2022, S. 115, 116.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

folgenlos.[234] Eine solche Haltung erinnert an das Verhältnis der Religion zur Rhetorik, die aufgrund ihres Glaubens an die absolute und unhinterfragbare „göttliche Wahrheit der menschlichen Hilfestellungen rhetorischer Art nicht bedarf und sich aufs schmuckloseste selbst darbieten sollte".[235] Aus einer solchen Position folgt die Annahme, dass die gerichtliche Textherstellung ein arhetorischer Prozess sei, bei der der „Schöpfer unbekümmert um sein Publikum […] seine stilistische Anstrengung auf eine kompromißlos darstellungsfunktionale Formulierung hochkomplexer Sachverhalte konzentriert."[236] Den Vergleich mit der Religion gänzlich auf die Spitze getrieben, könnte man sogar meinen, dass Gerichte ihre Entscheidungen nicht einmal mit einer Begründung versehen müssten, so wie auch der Gläubige wohl kaum vom Jüngsten Gericht eine Rechtfertigung seiner Heilsentscheidung erwarte.[237]

Eine etwas mildere Ausprägung dieser formalistischen Position erkennt zwar die Notwendigkeit der Herstellung von Akzeptanz und Anerkennung und damit von dem Recht externen Wirksamkeitsvoraussetzungen an. Sie will dieses Vertrauen aber nicht über die als rein rechtlich verstandene Entscheidungs- und Begründungstätigkeit gewinnen, sondern verweist auf (die funktional anders geartete) Öffentlichkeitsarbeit, bei der ein Gericht nicht der rechtlichen Entscheidungs- und Begründungslogik unterliege.[238] Es bleibt daher aus einer formalistischen Sichtweise dabei, dass ein Gericht zumindest mit seiner Entscheidung und der zugehörigen Begründung nicht überzeugen muss.

b) Fehlender Adressatenbezug

Vor dem Hintergrund von Luhmanns formalistischer Rechtstheorie werden Positionen plausibel, die von der Adressatenlosigkeit gerichtlicher Entscheidungstexte ausgehen:

---

[234] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 141.

[235] *Blumenberg*, Anthropologische Annäherung an die Aktualität der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Wirklichkeiten in denen wir leben, 1982, S. 104, 105, der aber unmittelbar im Anschluss daran die Gegentendenz ausmacht, „daß andererseits eben diese Wahrheit sich im kanonisierten Gehäuse der rhetorischen Regeln humanisiert.".

[236] Zitat aus *Rehbock*, Rhetorik, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, 1980, S. 293, 298, der dies, ohne Bezug zum Recht oder Gerichtsentscheidungen, als arhetorische Kommunikation definiert.

[237] Dieser (wohl ironische) Vergleich bei *Flavius*, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, S. 42 – bereits zitiert von *Neumann*, Wahrheit statt Autorität, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 369, 369.

[238] Siehe dazu etwa *Huber*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 123 Rn. 33–39, der die Öffentlichkeitsarbeit zur „Integrationsressource" erhebt, von überzeugenden Entscheidungsbegründungen aber schweigt – ganz im Gegenteil müssten Gerichte auch unpopuläre Entscheidungen treffen; etwaige Kritik hieran zeige nur, dass die Gerichte ihrer Aufgabe nachkämen, Rn. 43; ähnlich *Paulsen*, The Judicial System, Communication and the Public, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 233, 236–241.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> „I am simply of the opinion that a judge should not write judgments ‚for' anyone at all; instead a judge is required only on the basis of procedural law to fulfil the legal obligation to resolve the issue in dispute before the court. More precisely, this means that the reasoning underlying a decision should not stand in any subjective relation to the parties to a case or any other persons, but centre exclusively on the matter at hand in each instance."[239]

Die Begründungspflicht des Gerichtes wird damit sogar noch enger verstanden als nach dem von Andrea Bianchi ebenfalls als formalistisch bezeichneten Ansatz, wonach „only the parties to a dispute may legitimately form the audience of the Court."[240] In diesem Sinne gilt das vom Bundesverfassungsgericht zur Gerichtsöffentlichkeit formulierte Diktum, wonach „Prozesse […] in der, aber nicht für die Öffentlichkeit statt[finden]."[241] Geht man von der Adressatenlosigkeit von Gerichtsentscheidungen aus, wird die Frage nach ihrer Rhetorik obsolet; der Adressat ist neben dem Sprecher und der Sache, über die gesprochen wird, ein essentielles Element jeder Rhetoriktheorie.[242] Legt man diese formalistische Sichtweise zugrunde, kommunizieren Gerichte auch nicht, sodass die Rede vom Dialog der Gerichte (dazu bereits oben Kap. B. III. 3.) aus diesem Blickwinkel verfehlt ist.

c) Mehrentscheidbarkeit des Rechts und Formalismus

Um einem Missverständnis vorzubeugen: Die Einführung dieser rechtsinternen Perspektive soll nicht den Strohmann aufbauen, der zuvor kritisiert wurde (siehe dazu oben Kap. B. Fn. 46).[243] Es soll nicht suggeriert werden, diese rechtsinterne Perspektive würde zwingend davon ausgehen, dass das Recht im Gesetzestext aufbewahrt werde, dann nur vom Rechtsanwender vorgefunden und schließlich gleichsam mechanisch angewendet werden müsse. Es ist damit nicht der Formalismus gemeint, wie er von Stanley Fish und Hart beschrieben wird:

> „Der Formalismus behauptet, dass es möglich ist, so selbstgenügsam eindeutige Zeichen zu formulieren, dass sie auslegungsresistent sind. Er behauptet, dass man Sätze von solcher

[239] *Björn Þ. Guðmundsson*, zitiert nach der Übersetzung aus dem Isländischen von *Bogason/Örlygsson*, For Whom are Judgments Written?, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 223, 225.

[240] *Bianchi*, International Law Theories, 2016, S. 297.

[241] Unter Bezug auf die Rundfunkberichterstattung als Teil der Gerichtsöffentlichkeit formuliert in BVerfGE 103, 44, 64; ganz ähnlich aus den USA: „A courtroom is not a stage; and witnesses and lawyers, and judges and juries and parties, are not players. A trial is not a drama, and it is not held for public delectation, or even public information.", *Griswold*, ABAJ 1962, 615, 616 – bereits zitiert bei *Münkler*, Inszenierung von Recht als Wirksamkeitsbedingung, in: dies./Stenzel (Hrsg.), Inszenierung von Recht, 2019, S. 19, 27 Fn. 52.

[242] *Kühn*, Jb Rhetorik 11 (1992), 51, 52.

[243] So aber etwa *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 186, wonach Rhetorik nur für denjenigen keine Rolle spielen könne, der von der völligen Determinierung des Richters durch das Gesetz ausgehe.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> Präzision und Schlichtheit schreiben kann, dass ihre Bedeutung so augenfällig ist, dass niemand – ungeachtet seiner Stellung oder Perspektive – sie ignorieren kann."[244]

> „The vice known to legal theory as formalism […] consists in an attitude to verbally formulated rules which both seeks to disguise and to minimize the need for such choice, once the general rule has been laid down. […] The consummation of this process […] is reached when a general term is given the same meaning not only in every application of a single rule, but whenever it appears in any rule in the legal system. No effort is then ever required or made to interpret the term in the light of the different issues at stake in its various recurrences."[245]

Die (hier vorgestellte) rechtsinterne Perspektive kann dagegen ohne Selbstwiderspruch davon ausgehen, dass Gesetzesnormen grundsätzlich sprachlich mehrdeutig sind, der Rechtsanwender eine konkrete Entscheidungsnorm überhaupt erst herstellen, dann anwenden und diese Anwendung argumentativ verteidigen muss. So geht etwa Hart davon aus, dass in *hard cases* an den semantischen Grenzen von Rechtsregeln Wahlentscheidungen über die konkrete Bedeutungsfestlegung erforderlich seien, sodass die angewandte allgemeine Regel im Vorhinein keine vollständige Determinierungsleistung erbringen könne.[246] Auch Kelsen weist ausdrücklich darauf hin, dass mit jeder neuen Stufe im Stufenbau der Rechtsordnung ein Unbestimmtheits- und Ermessensspielraum in die Auslegung hineingetragen werden kann. Dies kann entweder beabsichtigt sein, weil Rechtsanwender durch die Rechtsnorm zur Auswahl von Mitteln ermächtigt werden; es kann aber auch unbeabsichtigt sein, weil die Sprache der Rechtsnorm eine mehrdeutige Formulierung aufweist oder sich gesetzgeberischer Wille nicht mit dem Wortlaut deckt.[247] Kelsen spricht insofern von einem Rahmen, innerhalb dessen verschiedene Auslegungen des Rechts möglich seien – eine letztgültige Bestimmung einer bestimmten Interpretation sei Willens-, kein Erkenntnisakt, dem auch wertende, rechtspolitische Erwägungen nicht fremd seien.[248] Überhaupt wiesen Gerichtsentscheidungen, so Kelsen, nicht nur rein deklaratorischen Charakter auf, sie seien nicht nur auf das Auffinden und Erkennen bereits festgelegten Rechts beschränkt; vielmehr komme ihnen auch eine konstitutive Funktion zu, weil Rechtsanwendung erfordere, individuelle Fallnormen überhaupt erst zu generieren.[249] Kelsen hält fest: „Rechtsanwendung ist zugleich Rechtserzeugung."[250] Dabei können Gerichte mittels Präzedenzfälle –

[244] *Fish*, Das Recht möchte formal sein, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 112, 114.

[245] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 129 – 130.

[246] *Hart*, The Concept of Law, 2012, S. 123 – 136 – kritisch dazu *Fish*, Gewalt, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 171, 176 – 178, der die Trennung von vermeintlich sicherem Begriffskern gegenüber bloß ausnahmsweise unsicherem Begriffsrand für artifiziell und untauglich hält.

[247] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 347 – 348.

[248] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 348 – 351.

[249] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 243 – 244.

[250] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 240.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gesetzgebern ähnelnd – auch generelle Rechtsnormen erschaffen.[251] Auch Luhmann ist sich bewusst, dass jeder (gerichtlichen) Entscheidung ein rechtsetzendes und damit zukunftsgestaltendes Element innewohnt, das paradoxerweise die (auf die Vergangenheit bezogene) Rechtsanwendung überhaupt erst ermöglicht (siehe bereits oben Kap. B. Fn. 118).

Der Punkt der internen Perspektive ist alleine, dass weder die Überzeugung von Adressaten noch irgendwelche anderen dem Recht externen Referenzen eine Rolle für die Geltung des Rechts spielen, da jenes bloßes Verknüpfungssymbol zur operativen Schließung des Systems ist. Die Entscheidung gilt in einem rechtlichen Sinn, weil sie von einem rechtlich hierzu ermächtigten Organ, dem Gericht, getroffen wurde. Ob die Entscheidung in vertretbarer Weise auch anders hätte ausfallen können, ist unerheblich. Die rechtlich festgelegte Zuständigkeit ermächtigt das Gericht dazu, im Zweifelsfall in die ein oder andere Richtung zu entscheiden,[252] solange es hierfür eine einigermaßen tragfähige Begründung anbietet, d. h. die getroffene Entscheidung methodisch nachvollziehbar formuliert ist.[253] Das bedeutet wiederum auch, dass sich Richter bei der Entscheidungsberatung des Spruchkörpers noch so uneinig sein können, sobald eine – notfalls mit Mehrheitsvotum herbeigeführte – Entscheidung getroffen wurde, erhält diese rechtslogisch einen Verbindlichkeitsstatus.[254]

d) Argumentation und Formalismus

Dass die rechtsinterne Perspektive grundsätzlich auch der Argumentation in der Rechtsanwendung gegenüber offen ist, verweist auf einen weiteren wichtigen Aspekt. Bei der Definitionen des Argumentationsbegriffs wird häufig dessen nach außen gerichtete Zweckorientierung hervorgehoben.[255] Argumentation im Allgemeinen und rechtliche Argumentation im Besonderen streben in diesem Sinne immer final auf das Überzeugen einer anderen Person.[256] Argumentation wird damit un-

[251] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 255 – 260.

[252] *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 349.

[253] Zu diesem rechtsinternen Kriterium stellvertretend im Überblick *Makoski*, Rechtstheorie 52 (2021), 341, 344 – 347.

[254] Diese formale Perspektive bei *Diederichsen*, Rechtswissenschaft und Rhetorik, in: Classen/Müllenbrock (Hrsg.), Die Macht des Wortes, 1992, S. 205, 227.

[255] So etwa die Definition bei *Eggs*, Argumentation, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 1, 1992, Sp. 914, 914: „[E]ine komplexe sprachliche Handlung, die durch begründende Rede überzeugen, d. h. beim Hörer oder Publikum freiwillige Einstellungsveränderungen bewirken will.“.

[256] *Scobbie*, Rhetoric, Persuasion, and Interpretation in International Law, in: Bianchi et al. (eds.), Interpretation in International Law, 2015, S. 61: „Legal argument is essentially instrumental because it aims to have a practical effect“ (64) und „the function of argument is to persuade an audience to take action or make a decision“ (68); siehe auch *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 15.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

unterscheidbar der (persuasiv verstandenen) Rhetorik gleichgesetzt.[257] Solche Gleichsetzungen übersehen indes, dass Argumente auch dann eine Rolle spielen können, wenn damit niemand von einem ganz bestimmten, schon vorher feststehenden propositionalen Gehalt überzeugt werden soll. So können Argumente offensichtlich auch dann eine Rolle spielen, wenn ergebnisoffen nach einer optimalen Lösung gesucht werden soll.[258] Die Einengung des Argumentationsbegriffs auf eine persuasive Zweckbestimmung übergeht, dass Argumente auch dort relevant sein können, wo es nicht nur darum geht, Einverständnis eines anderen für eine bestimmte Position zu gewinnen. Solche Argumente zur Selbstüberzeugung lassen sich als dialektische Argumente beschreiben, wenn man Dialektik als das innerlich bleibende Gegenstück zur nach außen gerichteten Rhetorik versteht.[259] Dieser Gedanke lässt sich für die rechtsinterne Perspektive fruchtbar machen. Für den Formalisten ist das Auftreten von Argumenten kein Anzeichen dafür, dass für eine bestimmte Position mit Gründen geworben würde, damit andere überzeugt werden. Dass Gerichte argumentieren, wäre schlichtweg Folge der meist in Prozessordnungen niedergelegten Pflicht, dass ein Gericht für seine Entscheidung Gründe angeben muss. Diese Gründe müssen aber nicht zwingend irgendwen überzeugen, theoretisch nicht einmal den entscheidenden Spruchkörper selbst.[260] Ein argumentatives Vorgehen bedeute dementsprechend nicht mehr, als „die ratio [der] eigenen Entscheidung [darzustellen].“[261]

2. Rechtsexterner Blickwinkel

Diese Perspektive vermittelt dem Grunde nach einen starken Einwand dagegen, persuasive Sprachverwendung in Gerichtsentscheidungen zu vermuten. Für die Behandlung von Phänomenen, wie sie in der Einleitung beschrieben wurden, gerät ein solcher Ansatz jedoch in Erklärungsschwierigkeiten. Man muss der formalistischen Perspektive deswegen nicht Realitätsfremdheit vorwerfen. Empirisch kann sie

[257] Deutlich etwa bei *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 18; *ders.*, Recht und Rhetorik, in: Ballweg/Seibert (Hrsg.), Rhetorische Rechtstheorie, 1982, S. 237, 237–238.

[258] Diesen Gedanken formulierte Christof Rapp in seinem Vortrag „Argumentation und Persuasivität in der Aristotelischen Rhetorik“ auf der Tagung „Rhetoriken. Interdisziplinäre und interkulturelle Zugänge“ (Münster, 05.11.–06.11.2021).

[259] Diese Gegenüberstellung bei *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 37: „Die Dialektik ist gewissermaßen die innere […] Ausführung der gleichen Absicht wie der Rhetorik, nämlich das Wahre zu erkennen. Doch während die Dialektik der auch monologischen Erkenntnis des Wahren dient, ist die Rhetorik darauf gerichtet, diese Erkenntnis nach außen zu vermitteln […]. Die Dialektik ist der Prozess der Erkenntnis selbst, die Rhetorik betrifft die effektive Darstellung ihres Ergebnisses.“.

[260] Anders als hier, aber gleichermaßen von einer externen Wirkungsrichtung abstrahierend *Sobota*, IJSL 1992, 39, 53: „Normally, the speaker's ‚will to persuade' means nothing other than that his speech was justifiable in the face of the respective body (judges, jury, public) who had to make the decision.“.

[261] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 327.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sich ja darauf berufen, dass Gerichtsentscheidungen vor ihrem Vollzug gerade keinem demoskopischen Akzeptanztest unterzogen werden.

a) Das pragmatische Gegenargument

Die formalistische Position verliert lediglich die größeren Zusammenhänge aus dem Blick: Werden Gerichte fundamental als illegitim wahrgenommen und in Frage gestellt, werden sie womöglich nicht mehr um Rechtsschutz ersucht, sodass sie ihrer Kontrollfunktion verlustig gehen. Zudem besteht die Gefahr, dass Entscheidungen zwar rechtliche Folgen aussprechen, diese aber nicht umgesetzt werden[262] oder von anderen Gerichten nicht anerkannt und nicht in die eigene Rechtsprechungslinie implementiert werden (dazu oben am Beispiel des Europäischen Gerichtshofs bei Kap. B. Fn. 283–284). Einem rein internen, formalen Blick entginge, dass wirkungsvolle Rechtsprechung von (weiteren) tatsächlichen Voraussetzungen abhängt. Noch allgemeiner gesprochen: Die Geltung des Rechts selbst hängt auch von einer hinreichenden sozialen Wirksamkeit ab.[263]

Eine Grundlage hinreichender sozialer Wirksamkeit ist die gegenseitige Anerkennung der Rechtsakteure. Hierfür kann an einen Gedanken angeknüpft werden, der, wie zuvor beschrieben, in der formalistischen Sichtweise bei Luhmann eine Rolle spielt, ferner aber auch als Ausgangspunkt dafür dienen kann, eine anerkennungsbasierte Geltungsbegründung für das Recht zu etablieren.[264] Die Rede ist von dem Gedanken des Rück- und Zukunftsbezuges von Gerichtsentscheidungen. So dient nach Luhmann die Rechtsgeltung symbolisch dazu, Anschlussfähigkeit von Operationen an frühere sowie spätere Systemoperationen herzustellen (siehe oben Kap. C. Fn. 207–210).

Diesen Gedanken des Rück- und Zukunftsbezuges von Gerichtsentscheidungen finden wir auch im – normativ dagegen deutlich gehaltvolleren – Konzept von *law as integrity* von Ronald Dworkin. Dieser nimmt vergleichbar mit Luhmann an, „that legal claims are interpretive judgments and therefore *combine backward- and forward looking-elements*".[265] Um diese Annahme zu veranschaulichen, bildet Dworkin

[262] Dieser Gedanke auch bei *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1960, S. 220.

[263] Zu diesem Grundgedanken soziologischer Rechtsgeltungstheorien *Pichler/Giese*, Rechtsakzeptanz, 1993, *passim*, insb. S. 13, 40–41, 46, 57–58.

[264] Im Anschluss an *Arnold*, JRE 27 (2019), 21, 28–34 und 37; *ders.*, Geltung, Gerechtigkeit und Fairness in der Praxis des Rechts, in: Regenfuß et al. (Hrsg.), FS Vieweg, 2021, S. 17, 19–20 und 27–28; *ders.*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law – Common Law, 2022, S. 29, 34–36 und 42–46; *ders./Wagner-Egelhaaf*, Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 177, 181–191; zuvor bereits ohne Anwendung auf den Geltungsbegriff *ders.*, Gegenseitige Anerkennung und Gerechtigkeit als Schlüssel zur Rationalität des Rechts, in: Klippel et al. (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Bürgerlichen Rechts, 2016, S. 5, 9–22; *ders.*, MOPP 2017, 257, 272–275.

[265] *Dworkin*, Law's Empire, 1986, S. 225 (kursive Hervorhebung M.S.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

eine Analogie zum literarischen Kettenroman (*chain novel*).[266] Danach formuliere eine Richterin ihre Entscheidung so wie eine Autorin ihren Beitrag zu einem Roman fortgesetzter Geschichten eines Autorenkollektivs. Das heißt: Die Autorin eines Kettenromans erzählt nur solche Geschichten, die zu den vorangegangenen Geschichten der vorherigen Autorinnen und Autoren passen und diese bestmöglich weiterführen.[267] Auch Richterinnen und Richter strebten danach, so Dworkin, bei jeder Entscheidung das Rechts so zu interpretieren, dass sich diese Auslegung kohärent in das bestehende Recht einfügt (interne Perspektive). Zugleich müssten sie aber auch ein über das rein interne Recht hinausgehendes Prinzip anwenden, das eine optimale Lösung des zugrunde liegenden Konflikts ermögliche (externe Perspektive).[268] Der von Dworkin formulierte Vergangenheits- und Zukunftsbezug von Gerichtsentscheidungen ist aber nicht – und damit anders als bei Luhmann – bloß Ausdruck der operativen Geschlossenheit des Rechts, sondern Teil einer interpretativ-diskursiven Praxis. Während „es nach systemtheoretischen Erkenntnissen gar als sinnlos [erscheint], nach Kriterien der Gerechtigkeit als möglichen Maßstäben des Rechts zu fragen“[269], macht Dworkin solche Werterwägungen kurzerhand zu einem zentralen Baustein seines Konzepts von *law as interpretation* und *law as integrity*:

> „A plausible interpretation of legal practice must […] satisfy a test of two dimensions: it must both fit that practice *and* show its point or value. […] Law is a political enterprise, whose general point […] lies in coordinating social and individual effort or resolving social and individual disputes, or securing justice between citizens and between them and their government […]. So an interpretation of any body or division of law […] must show the value of that body of law in political terms by demonstrating the best principle or policy it can be taken to serve.“[270]

Auf diesem Vergleich aufbauend, ergänzt der Philosoph Robert Brandom, dass diesem Vorgang eine reziproke Anerkennungsstruktur zugrunde liege.[271] Indem die Richterin das früher gesetzte oder gesprochene Recht anwendet und in ihre Ent-

---

[266] *Dworkin*, A Matter of Principle, 1985, S. 158 – 162; *Dworkin*, Law's Empire, 1986, S. 228 – 238.

[267] *Dworkin*, A Matter of Principle, 1985, S. 158 – 159; *Dworkin*, Law's Empire, 1986, S. 229 – 231; *Schlink*, ICON 2003, 610, 610 – 611 kritisiert maliziös, Dworkin idealisiere die Gattung des literarischen Kettenromans, wiesen diese doch bei Weitem nicht denselben Grad an Kohärenz wie das Rechtssystem auf: „Most of the chapters [scil., of chain novels] are silly. Each author tries to follow the previous chapter as much as seems necessary but otherwise as little as humanly possible. […] [A]s novels, these chain novels are never enjoyable.“ (610).

[268] *Dworkin*, A Matter of Principle, 1985, S. 159 – 161; zu diesen beiden Perspektiven auch *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 7, 50, 71 – 72 und 83 (S. 6 – 8, 102, 137 und 158).

[269] *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1971, S. 27, siehe dort auch 29.

[270] *Dworkin*, A Matter of Principle, 1985, S. 160 (kursive Hervorhebung M.S.).

[271] *Brandom,* A Hegelian Model of Legal Concept Determination, in: Hubbs/Lind (eds.), Pragmatism, Law, and Language, 2014, S. 19, 31 – 33; zuvor bereits in diese Richtung ohne explizite Erwähnung der *chain novel*-Analogie *Brandom,* EJP 1999, 164, 179 – 181.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

scheidung einbindet, erkennt sie die Produzenten dieses bestehenden Rechts an. Dies geschieht in der Erwartung, wiederum selbst in Zukunft von nachfolgenden Richterinnen und Richtern dieselbe Anerkennung zu erfahren, die über ihre Interpretation urteilen werden und deren Autorität wiederum die aktuell entscheidende Richterin bereits prospektiv anerkennt:

> „Each deciding judge recognizes the authority of past decisions […]. But the currently deciding judge is also responsible to (and held responsible by) future judges, who can (by their practical attitudes) either take the current decision (and rationale) to be correct and precedential, or not. For the current judge actually to exercise the authority the decision implicitly petitions for recognition of, it must be recognized by future judges. […] Both in acknowledging and in claiming the authority of precedent, the judge is implicitly acknowledging the authority also of future judges, who administer that authority."[272]

Entscheidend für den Erfolg dieses Anerkennungsprozesses sei die argumentative Rechtfertigung einer Entscheidung, mit der rational begründet werde, warum sich angesichts der Vielentscheidbarkeit des Rechts die getroffene Entscheidung am besten in den bestehenden Rechtskanon einfüge.[273] Dies trägt, wie Stefan Arnold herausgearbeitet hat, zur Rationalität und Normativität und in letzter Konsequenz damit auch zur Geltung des Rechts bei. Der Rechtsgeltung komme dabei keine reine Symbolfunktion zu, sondern sie werde in einem fortlaufenden diskursiven Prozess der Rechtsakteure hergestellt und aufrechterhalten.[274] In dieser diskursiven, auf Anerkennung beruhenden Fortschreibung des Rechts spielt auch Rhetorik eine Rolle, die die hierfür nötige Überzeugungsbildung und damit Übereinstimmung der Rechtsakteure zu fördern vermag.[275] Als Beispiel verweist Arnold auf die Rezeption der Geltungsformel Gustav Radbruchs[276] in der Rechtsprechung des Bundesge-

[272] *Brandom,* A Hegelian Model of Legal Concept Determination, in: Hubbs/Lind (eds.), Pragmatism, Law, and Language, 2014, S. 19, 33.

[273] *Brandom,* A Hegelian Model of Legal Concept Determination, in: Hubbs/Lind (eds.), Pragmatism, Law, and Language, 2014, S. 19, 32–33.

[274] *Arnold*, Gegenseitige Anerkennung und Gerechtigkeit als Schlüssel zur Rationalität des Rechts, in: Klippel et al. (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Bürgerlichen Rechts, 2016, S. 5, 13–18; *ders.*, MOPP 2017, 257, 272–275; *ders.*, Geltung, Gerechtigkeit und Fairness in der Praxis des Rechts, in: Regenfuß et al. (Hrsg.), FS Vieweg, 2021, S. 17, 19–20 und 27–28; *ders.*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law – Common Law, 2022, S. 29, 34–36 und 42–46; zur Anerkennung rechtlicher Geltung durch Rechtsakteure ergänzend auch *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 1, 4–5 und 81.

[275] *Arnold*, JRE 27 (2019), 21, 33–34 und 37–38; *ders.*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law – Common Law, 2022, S. 29, 36 und 46; *ders./Wagner-Egelhaaf*, Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 177, 182–183, 185 und 189.

[276] *Radbruch*, SJZ 1946, 105, 107: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgli-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

richtshofs und des Bundesverfassungsgerichts,[277] die auch angesichts ihrer rhetorischen Gestaltung eine besondere Wirkkraft auf die Gerichte ausgeübt habe.[278]

Wie sich an dem Verweis auf Radbruch bereits ablesen lässt, nimmt Arnold in diesem Zuge gegenüber Dworkin und Brandom bedeutsame Erweiterungen vor. So spricht er nicht mehr ausschließlich von Richtern, sondern allgemeiner von Akteuren des Rechts (beziehungsweise *players of the law*), womit er alle Personen und Institutionen meint, die an der Interpretations- und Anwendungspraxis des Rechts partizipieren – explizit erwähnt er neben Richterinnen auch Rechtswissenschaftlerinnen, Anwälte, Notare, Amtsträger in Behörden sowie den Gesetzgeber.[279] Eine zusätzliche Erweiterung nimmt Arnold insoweit vor, als er die an das Fallrecht des Common Law anknüpfende Chain Novel Dworkins und Anerkennungstheorie Brandoms auf den Civil Law Rechtskreis überträgt.[280]

Damit ist ein pragmatisches Argument gegen den formalistischen Einwand formuliert, der Gerichtsentscheidungen als arhetorisch versteht. Überzeugungsbildung bei anderen Rechtsakteuren spielt in diesem Geltungsverständnis eine entscheidende Rolle für die Normativität und Rationalität des Rechts, denn:

> „Je stärker, je überzeugender diese vorgebrachten Begründungen, Argumente und Rechtfertigungen sind, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie im fortschreitenden Diskurs auf Einverständnis und damit Anerkennung stoßen. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass die Rhetorik – verstanden als Kunst, Einverständnis in etwas zu erzeugen – an der Herstellung von Rechtsgeltung beteiligt ist. […] Die Rhetorizität juristischer Diskurse […] ist daher keineswegs zufällig oder bloßes Beiwerk. […] Rhetorik erfüllt vielmehr eine wichtige Funktion für den rechtlichen Diskurs als normative Praxis: Sie erleichtert es, in der intersubjektiven Debatte über das Recht und über Rechtstexte Einverständnis zu erreichen. So trägt sie dazu bei, dass die intersubjektive Kommunikation über das Recht gelingen kann. Auch die Überzeugungskraft der Begründungen im juristischen Diskurs hängt von ihrer rhetorischen Verfasstheit ab.“[281]

---

ches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“; siehe auch *ders.*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1952, S. 42–43 und 157.

[277] BGH NJW 1993, 141, 144; NJW 1993, 1932, 1935; NJW 1994, 2703, 2705; BVerfGE 3, 225, 232–233; E 6, 389, 414; E 95, 96, 134–135; gleichsinnig ohne explizit Nennung von Radbruch E 3, 58, 118; E 239, 98, 106; E 54, 53, 68.

[278] *Arnold*, JRE 27 (2019), 21, 36–37; *ders./Wagner-Egelhaaf*, Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 177, 189.

[279] *Arnold*, Gegenseitige Anerkennung und Gerechtigkeit als Schlüssel zur Rationalität des Rechts, in: Klippel et al. (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Bürgerlichen Rechts, 2016, S. 5, 6; *ders.*, MOPP 2017, 257, 265; *ders.*, Geltung, Gerechtigkeit und Fairness in der Praxis des Rechts, in: Regenfuß et al. (Hrsg.), FS Vieweg, 2021, S. 17, 19; eine solche Erweiterung deutete sich bereits an bei *Schlink*, ICON 2003, 610, 620.

[280] *Arnold*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law – Common Law, 2022, S. 29, 37–46.

[281] *Arnold*, JRE 27 (2019), 21, 34; gleichsinnig *ders.*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law –

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Indes lässt sich auch dieses Modell kritisieren. Denn die Anerkennungstheorie Arnolds ist auf Rechtsakteure beschränkt. Es wird ein gewisser Grad der Professionalisierung vorausgesetzt, um Anerkennung einfordern und zum Ausdruck bringen zu können. Die Anerkennung von Rechtsschutzsuchenden etwa wird nicht ausdrücklich erwähnt. Unter dem Vorzeichen der Diskurstheorie von Jürgen Habermas, wonach Geltung vom (zumindest hypothetisch erreichbaren) Einverständnis aller potentiell von einer Regel Betroffenen abhängt,[282] ist das von Arnold formulierte Geltungskonzept dem Einwand demokratischer Mitbestimmung ausgesetzt. So fordert Habermas insbesondere auch für grundlegende und rechtsfortbildende Entscheidungen eine Rechtfertigung vor einem öffentlichen, nicht nur von Fachexpertinnen besetzten Publikum.[283] Einen vergleichbaren Gedanken formulierte Häberle mit seiner Konzeption einer „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten" (dazu bereits oben Kap. C. Fn. 149), wonach die Verfassung von einer Vielzahl von Akteuren interpretiert werden kann und der Fachdiskurs diesen Stimmen gegenüber hinreichend responsiv sein sollte.[284]

Dieser Einwand lässt sich auch aus rhetorikinterner Perspektive formulieren, der im Folgenden weiterverfolgt werden soll. So war der von Habermas popularisierte Universalisierungsgedanke bereits in der *Nouvelle Rhétorique* von Chaïm Perelman und Lucie Olbrechts-Tyteca enthalten.[285] Perelman/Olbrechts-Tyteca differenzieren zwischen Überzeugen und Überreden: Das Überzeugen als rhetorik-ethisch höherwertige Handlung ist mit dem Anspruch auf Geltung bei einer universalen Hörerschaft verbunden, d. h. es richtet sich an die Gesamtheit vernunftbegabter Menschen. Das Überreden adressiere nur eine partikulare Hörerschaft.[286] Perelman/Olbrechts-Tyteca wandeln damit eine Unterscheidung von Immanuel Kant ab, wonach Überredung ein Fürwahrhalten bewirke, dessen Gründe bloß in der Beschaffenheit des überredeten Subjektes liegen, wohingegen Überzeugung ein Fürwahrhalten hervorrufe, das für jeden Vernunftbegabten Gültigkeit beanspruchen könne.[287] Die bei Kant transportierte Überredungs-Überzeugungs-Differenz beruht indes auf der Dichotomie von subjektivem Gefühl und objektiver Wahrheitsgeltung; eine Dichotomie, die von Perelman/Olbrechts-Tyteca zurückgewiesen wird, da damit das Arsenal zulässiger argumentativer Mittel auf strenglogische Beweise verengt werde, was

Common Law, 2022, S. 29, 36 mit Verweis auf *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, 2004.

[282] *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 138 und 141.

[283] *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 530.

[284] *Häberle*, JZ 1975, 297.

[285] Zu Parallelen von Habermas mit Perelman/Olbrechts-Tyteca *Kopperschmidt*, Methodik der Argumentationsanalyse, 1989, S. 117–120; *ders.*, Die Idee des „universalen Publikums", in: ders. (Hrsg.), Die Neue Rhetorik, 2006, S. 227, 228–230 und 268–270.

[286] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 37.

[287] *Kant*, Kritik der reinen Vernunft (1781/1787), 1998, II., 2. Hauptstück, 3. Abschnitt, A820–822|B848–850 (S. 851–852).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einen Logizismus bedeute, dem sie in ihrem Werk eine Absage erteilen.[288] Demgegenüber könne die durch die Rhetorik erforderliche Anpassung rednerischer Mittel an die Beschaffenheit des Publikums auch der Rede an eine partikuläre Hörerschaft „eine Dignität [verschaffen], welche bloß private Geltung überschreitet."[289] Damit verbinden Perelman/Olbrechts-Tyteca den Universalisierungsanspruch Kants mit der hörerschaftsbezogenen Zustimmungsmaxime der Rhetorik.[290] Das universale Auditorium wird in diesem Sinne dann angesprochen, wenn der Orator einen Geltungsanspruch formuliert, der auf universale Anerkennung treffen könnte.[291] Diese rhetorisch-philosophische Geltung argumentativer Ansprüche wird damit prozedural anhand der Ausrichtung auf ihre universelle Zustimmungsfähigkeit gewonnen – und nicht auf eine objektiv unterstellte Geltung gegründet.

Wenn Arnold seine Anerkennungstheorie auf Rechtsexperten einengt, widerspricht das auf den ersten Blick dem von Perelman/Olbrechts-Tyteca formulierten Universalisierungsgedanken, geht er doch vom Rechtsdiskurs als einem professionellen Fachdiskurs aus. Allerdings ist auch Perelman/Olbrechts-Tyteca sehr wohl bewusst, dass es in der Realität keine universalen Publika gibt. Daher konstruieren sie an ihrer Stelle ein transzendent fiktives Publikum in Form eines ideal-normativen Maßstabs.[292] Die universale Hörerschaft sei immer auch als gedankliches Konstrukt einer Rednerin zu verstehen; zu den möglichen Formen der Substitution der empirisch nicht erreichbaren universalen Hörerschaft gehöre auch die Adressierung der Gelehrten eines Faches,[293] die damit eine Art „vikarische Rolle"[294] einnehmen. Diese fiktive Universalisierung eines partikularen Publikums lässt sich damit rechtfertigen, dass theoretisch alle Menschen die fachspezifischen Argumente nachvollziehen könnten, wenn sie dieselbe Ausbildung wie die Fachgelehrten aufwiesen. In diesem Lichte relativiert sich die rhetorikinterne Kritik an Arnolds Konzept. Der damit formulierte Substitutionsgedanken wurde zudem bereits an vorheriger Stelle in dieser Arbeit verteidigt. So wird aus methodologischen Gründen die rhetorische Analyse anhand der Reaktionen des rechtswissenschaftlichen Fachpublikums untersucht (siehe dafür oben Kap. C. I. 2. c) bb)). Daher eignet sich die rhetorisch-anerkennungsbasierte Theorie der Rechtsgeltung Arnolds auch im Lichte der hier formulierten Einwände für die Zwecke dieser Arbeit.

---

[288] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 37 – 39.

[289] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 39.

[290] Ausführlich auch *Kopperschmidt*, Die Idee des „universalen Publikums", in: ders. (Hrsg.), Die Neue Rhetorik, 2006, S. 227, 251 – 253; *ders.*, Wir sind nicht auf der Welt, um zu schweigen, 2018, S. 122.

[291] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 42.

[292] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 37 und 40 – 42.

[293] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 46.

[294] Dieser Begriff bei *Kopperschmidt*, Die Idee des „universalen Publikums", in: ders. (Hrsg.), Die neue Rhetorik, 2006, S. 227, 257.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Rhetorik und rhetorische Analyse als pragmatische Ansätze

Damit sollte klar geworden sein, dass die bloße Auszeichnung von Rechtssätzen und Gerichtsentscheidungen als formale Wahrheiten nicht automatisch ihre Durchsetzung in der Wirklichkeit bewirkt. Für das Lebendighalten von Verfassungswerten, die als „[d]ie großen Postulate der Moderne – Demokratie, Gleichheit, Rechts- und Sozialstaat, Gewaltentrennung – […] zu interpretierbaren Texten geronnen“[295] sind, braucht es eine diese Werte lebende politische und verfassungsrechtliche Kultur.[296] Diese beruht auf der gegenseitigen Anerkennung der Entscheidungsakteure,[297] die durch rhetorisch geprägte Kommunikation hergestellt wird.[298] Insbesondere im hier als Referenzfeld erwählten Verfassungsgerichtsverbund, der sich durch seine dezentrale Heterarchie der Entscheidungsakteure auszeichnet, werden solche gegenseitigen Überzeugungsversuche und Anerkennungsprozesse sichtbar.[299]

Bei Luhmann finden wir höchstens Andeutungen einer solchen Idee von Legitimitätsgenerierung durch Rhetorik. Sein systemtheoretischer Autonomiegedanke läuft notwendigerweise darauf hinaus, die Bedeutung der dem Rechtssystem externen Akzeptanz als irrelevant zu negieren; und auch die Rhetorik hat er als Mittel der Begründung, Überzeugung, Konsensbildung und Legitimierung eher als alteuropäischen Romantizismus belächelt.[300] Vom Gerichtsverfahren erwartet er weniger „kommunikative Verständigung“ (wie Habermas), sondern „die Entscheidbarkeit selber […] – ganz gleich, wie sich die einzelnen Beteiligten zu ihr stellen.“[301] Dementsprechend gesteht er der Rhetorik als „symbolisch-zeremonielle[r] Arbeit“ am Recht auch nur beiläufig einen Einfluss auf die Legitimitätsgewinnung des

[295] *Stolleis*, Merkur 2020, 85, 89.

[296] Siehe dazu in jeweils vergleichbarer Stoßrichtung *Frick*, Das Stabilitätsversprechen der Verfassung, in: Hausteiner et al. (Hrsg.), Politische Stabilität, 2020, S. 74, 91; *Halmai*, Illiberal Constitutionalism?, in: Kadelbach (Hrsg.), Verfassungskrisen in der Europäischen Union, 2018, S. 85, 101–102; *Grimm*, „The least dangerous“ oder „the most endangered branch“?, in: Holterhus/Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 33, 41–42; *Lang*, Wider die Metapher vom letzten Wort, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 15, 27 Fn. 59; *Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 13 Rn. 49; *Lübbe-Wolff*, FAZ v. 13.01.2022, S. 14.

[297] *Vorländer*, Wovon Stärke und Schwäche der Verfassungsgerichtsbarkeit abhängen, in: Holterhus/Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt?, 2022, S. 45, 48–50.

[298] Vgl. zu einem solchen Rhetorikverständnis *Kopperschmidt*, Das Ende der Verleumdung, in: ders. (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 2, 1991, S. 1, 22–23; siehe auch *Arnold*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law – Common Law, 2022, S. 29, 36; *ders.*, JRE 27 (2019), 21, 33–34.

[299] So auch *Somek/Paar*, ELO 2023, 494, 499 mit Verweis auf Dworkin.

[300] *Bardmann*, Rhetorik als Irritation der Politik, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Politik und Rhetorik, 1995, S. 239, *passim*, insb. 239–240 und 257–258.

[301] *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 123.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rechtssystems zu.[302] Die konkreten Mechanismen, die die Akzeptanz einer Gerichtsentscheidung bewirken, bleiben in Luhmanns systemtheoretischen Zugriff folgerichtig von untergeordnetem Interesse.[303]

Dieses Desiderat lässt sich aber füllen, indem der Blick auf konkrete soziale Praktiken gerichtet wird. Dies gelingt mit einer Weitung des Blickwinkels, wie sie von einer die ideellen und kulturellen Grundlagen einer Gesellschaft berücksichtigenden Rechtsrhetorik betrieben wird.[304] Die Analyse von wiederkehrenden Topoi als im Rechtssystem verankerten Argumentationsmustern zeigt rechtskulturell etablierte und akzeptierte Denkfiguren auf.[305] In semiotischen Kategorien gesprochen, handelt es sich bei der Rhetorik um eine pragmatische Perspektive.[306] Sie behandelt die Beziehung von Zeichen zu Menschen in der Form einer Analyse von Sprachwirkung, bezieht dabei aber auch die „gesellschaftlich-historische Vermitteltheit und Funktionalität sprachlicher Zeichen" mit ein.[307] Das pragmatische Argument wird „nicht aus dem Text selbst gewonnen wird, sondern durch den Umgang mit ihm."[308] Die gerichtliche Entscheidungsbegründung wird dadurch zum rhetorischen Text, dass er als ein solcher verstanden wird.

c) Rhetorische Analyse als rechtswissenschaftliche Methode

Eine solche Untersuchung könnte man aufgrund ihres außenstehenden Beobachterstandpunkts als nicht rechtswissenschaftlich verstehen, neigt doch gerade die kontinentaleuropäische Rechtswissenschaft dazu, den Rechtsgewinnungsprozess aus einer Teilnehmerperspektive zu betrachten, die sich nicht um die kritische Beschreibung, Deutung und Erklärung der Rechtsanwendungspraxis müht, sondern die

[302] *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1989, S. 36; mit ähnlicher Problemdiskussion wie hier erwähnt von *Kischel*, Die Begründung, 2003, S. 56–57.

[303] *Büllesbach*, Systemtheorie im Recht, in: Kaufmann et al. (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 2004, S. 428, 443.

[304] *White*, Chicago LR 1985, 684, 688–692; *Harrington et al.*, JLS 2019, 302, 305–306.

[305] *Balkin*, A Night in the Topics, in: Brooks/Gewirtz (eds.), From Law's Stories, 1996, S. 211, 221–222; in diese Richtung auch *Goodrich*, Oxford JLS 1984, 88, 97–98 und *von Arnauld/Theilen*, Rhetoric of Rights, in: von Arnauld et al. (eds.), The Cambridge Handbook of New Human Rights, 2020, S. 34, 37.

[306] *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 25 und 43–44; *Lege*, Die Bedeutung der Rhetorik für das Recht, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016, S. 315, 323–324.

[307] *Breuer*, Vorüberlegungen zu einer pragmatischen Textanalyse, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 91, 93–94; siehe auch *Balkin*, A Night in the Topics, in: Brooks/Gewirtz (eds.), From Law's Stories, 1996, S. 211, 224 und *Schreckenberger*, Rhetorische Semiotik, 1978, S. 40–41.

[308] *Krah*, Einführung in die Literaturwissenschaft/Textanalyse, 2006, S. 24, siehe dort auch S. 34.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in diesen Praxen entstehenden Normen und Grundsätze dogmatisch zu ordnen hat.[309] Dennoch kann der rhetorische Ansatz deswegen als rechtswissenschaftlich verstanden werden, weil er am „Wohlergehen des Rechts"[310] interessiert ist, also danach fragt, wie Recht als Gemeinschaftsgut die ihm zugedachten Aufgaben sinnvoll lösen kann, um für die Gesellschaftsordnung bedeutsam zu bleiben.[311] Im Sinne von Roger Cotterrell geht eine solche Betrachtung des Rechts

> „beyond the everyday practice of law in courts or lawyers' offices, but is one of *committed*, not disinterested, analysis or observation of law; it is concerned with *all aspects* of law's well-being: for example, its clarity, coherence, fairness, consistency, reputation, accessibility, enforcement and effectiveness."[312]

Diese Arbeit untersucht die Sprache von Entscheidungsbegründungen, um die hierdurch hergestellte und stabilisierte Akzeptanz von Gerichten als Konfliktlösungsinstitutionen zu beleuchten. Die Arbeit adressiert damit, das Zitat aufgreifend, die Reputation, Zugänglichkeit und Durchsetzungskraft des Rechts beziehungsweise genauer Gerichten. Aufgeworfen sind damit Grundsatzfragen, die sich nicht in dogmatischer Feinarbeit, sondern nur mit der übergeordneten Perspektive eines interdisziplinären, pragmatisch orientierten Ansatzes adressieren lassen.[313] Diese Arbeit soll zeigen, dass die Rhetorikanalyse einen brauchbaren Ertrag für die Rechtswissenschaft liefern kann.[314] Sie fragt daher im Angesicht und in Anerkennung der rechtsinternen-formalen Perspektive: Wenn sich in Gerichtsentscheidungen rhetorische Mittel nachweisen lassen, welchen Zweck könnten sie verfolgen? Haben

---

[309] *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 7; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 867–868; vgl. zu dieser Teilnehmerperspektive auch *Jakab*, Der Denkstil praktischer Juristen, in: ders. (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 255, 262 und *Bailleux*, EuConst 2022, 737, 741–742.

[310] „Wohlergehen des Rechts" ist meine am englischen Originalwortlaut orientierte Übersetzung von Cotterells Idee einer Betrachtung des Rechts im Hinblick auf dessen „well-being". Weitere denkbare Übersetzungen von „well-being of the law" sind die „Leistungsfähigkeit des Rechts" oder die „gute Verfassung des Rechts".

[311] *Kalivoda*, Juristische Rhetorik, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 321, 336 spricht daher nicht ohne Grund von einer „Kongruenz zwischen juristischen und rhetorischen Intentionen […], wenn es um die Stabilisierung der Rechtskultur, um sprachlich und fachlich angemessene Fallbehandlung und um die Plausibilität, Nachvollziehbarkeit und Akzeptanz richterlicher Entscheidungen geht"; ähnlich wie hier auch der Appell von *Wittreck*, Geltung und Anerkennung von Recht, 2014, S. 61 Fn. 180, der die Rechtswissenschaft in der Verantwortung stehen sieht, für die Anerkennung des Rechts zu werben.

[312] *Cotterrell*, Ratio Juris 2013, 510, 511 (kursiv i. O.).

[313] Gleichlautende Plädoyers gegen die Autonomisierung der Rechtswissenschaft bei *Pichler/Giese*, Rechtsakzeptanz, 1993, S. 48 und 54–55 und 58–60; *Albers*, VVDStRL 71 (2012), 257, 263–264; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 870–872 und 907–909.

[314] Genau andersherum dagegen der forsche Vorstoß von *Sobota*, Sachlichkeit, 1990, S. 2, die kurzerhand die juristische Methodenlehre und die Rechtswissenschaft zu einer (Unter-) Diszplin der Rhetorik macht: „Wenn das juristische Verhalten rhetorischen Charakter hat, und die juristische Methodik ein Zweig der Rhetoriklehre ist, so ist die *Rechtswissenschaft*, soweit sie juristisches Verhalten untersucht, *Rhetorikforschung*." (kursiv i. O.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sie einen Effekt auf das Publikum, wenn ja, welchen? Und: Wenn rhetorische Mittel aus einer formalen Einschätzung in einer Gerichtsentscheidung nicht nötig sind, warum sind sie dann da? Ist dies wirklich nur als bloßer Zufall zu erklären oder erfüllen sie nicht doch eine sinnvolle Funktion für das Recht und seine Institutionen? Das ist gerade der Witz daran, der (von der Rechtsrhetorik gerne oftmals vorschnell diskreditierten) Formalperspektive ihre Berechtigung und Erklärungskraft zuzugestehen. Der aufzuklärende blinde Fleck des Formalismus liegt lediglich darin, keine plausible Erklärung bereitstellen zu können, warum Gerichte Rhetorik benutzen. Daran schließen sich wiederum die Fragen an: Haben diese rhetorischen Mittel einen Effekt auf Adressaten der Entscheidung? Und wenn ja, welchen?

d) Rhetorische Analyse als Beobachtung

Der Schwerpunkt dieser Untersuchung liegt auf in gerichtlichen Entscheidungsbegründungen identifizierbaren rhetorischen Argumenten, Mitteln, Techniken und Strategien sowie ihren Auswirkungen auf das Fachpublikum. Damit soll auch untersucht werden, was die Akteure des Rechts warum als geltendes Recht akzeptieren – und ob die Begründungsrhetorik von Gerichten diese Akzeptanz fördert. Es handelt sich dabei um ein empirisch beobachtbares Phänomen, weswegen die Arbeit vorrangig einen externen Beobachtungsstandpunkt außerhalb der ‚klassisch' juristischen Methode in Form der Rechtsdogmatik einzunehmen versucht.[315] Dabei kann es dahinstehen, ob sich hierbei entsprechend der Dichotomie von Teilnahme an/Beobachtung von Rechtsdogmatik eine völlig teilnahmslose Außenperspektive durchhalten lässt[316] – oder ob mit der Beobachtung mit Rechtsdogmatik nicht auch immer eine gewisse Intervention in dieselbe einhergeht.[317]

Jedenfalls geht es dieser Arbeit nicht darum, Rechtsrhetorik als Fundamentalopposition gegen die ‚klassisch' juristische Methode zu betreiben, indem dem herrschenden juristischen Denken vorgeworfen wird, den rhetorischen Charakter der Rechtsanwendung bewusst zu verleugnen.[318] Mit einer solchen Positionierung läuft

[315] Zur Außenperspektive *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 1–6; *Bailleux*, EuConst 2022, 737, 750–751.

[316] So ausdrücklich der „descriptive-analytical, not normative" topisch-rhetorische Ansatz bei *von Arnauld/Theilen*, Rhetoric of Rights, in: von Arnauld et al. (eds.), The Cambridge Handbook of New Human Rights, 2020, S. 34, 35 und 44 sowie Fn. 41, die sich als „non-participating observers" verstehen.

[317] Diese Position bei *Sobota*, IJSL 1991, 45, 48; *von Schlieffen*, «Justice – Justiz – Giustizia» 2019, Rn. 4: „halbwegs distanzierte[r] Beobachterstandpunkt"; *dies.,* Rhetorische Rechtstheorie, in: HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 210: „[Vermittlung] zwischen der rhetorikanalytischen Außenbetrachtung und der rechtsrhetorischen Innenbetrachtung des Rechts"; in diese Richtung auch *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, S. 774–782 und 787–788 mit dem Begriff der „Rechtsdogmatikforschung", die vorrangig beobachtet, ohne ein gewisses Maß an unhintergehbarer Teilnahme zu leugnen.

[318] So aber etwa *von Schlieffen*, Rhetorische Analyse des Rechts, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 42, 42–45; beispielhaft auch mit erst sehr scharfen Angriffen, dann aber im

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die Rechtsrhetorik Gefahr, ihrer eigentlichen Motivation zuwider zu handeln.[319] Denn einerseits streitet sie dafür, rhetorische Momente in der juristischen Sprachverwendung aufzudecken, um damit der Rhetorik einen verdienstvollen Platz in der Rechtstheorie zuzuweisen. In der Praxis befördert sie dann aber gerne Unterstellungen vom Recht als ‚bloßer Rhetorik'. Hiermit wird nicht nur das Recht diskreditiert, sondern auch die Rhetorik negativ konnotiert. Rhetorik ist in diesem Sinne nur ein Schmähwort für substanzloses Gerede oder logische Fehlschlüsse. So meinte von Schlieffen in ihrer empirischen Rechtsrhetorikforschung, eine Korrelation („reziproke Korrespondenz"[320]) entdeckt zu haben, wonach rhetorisches Pathos vor allem an den Stellen eingesetzt wurde, wo es um den Logos, also die argumentative Begründung schlecht bestellt sei.[321] Auf der Grundlage dieser Beobachtung wurde sodann in Frage gestellt, ob das Recht den ihm zugeschriebenen Rationalitätsanspruch einlösen könne.[322] Dass die zugrunde gelegte Korrelation auf methodisch angreifbare Weise zustande gekommen war,[323] hinderte die rechtsrhetorische Schule unter der Ägide von Schlieffens nicht, diesen Mythos weiter zu kultivieren.[324] In eine

---

Ton deutlich konzilianter *Launhardt*, Rechtstheorie 2001, 141, 141 – 142 und 152 – 154; ähnlich *Lyra*, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, 2004, S. 50, 53 – 56 und 62 – 63.

[319] Ähnlich lautende Kritik an Verteidigern der Rhetorik bei *Balkin*, A Night in the Topics, in: Brooks/Gewirtz (eds.), From Law's Stories, 1996, S. 211, 211 – 212.

[320] Zitat aus *von Schlieffen*, Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, 2009, S. 1811, 1819.

[321] Noch unter dem Geburtsnamen *Sobota*, JZ 1992, 231, 235 – 237; *dies.*, Logos, Ethos, Pathos, in: Johannesson/Mellqvist (Hrsg.), Retorik & rätt, 1994, S. 155, 162, 164 und 167; *dies.*, Jb Rhetorik 15 (1996), 115, 122 – 132; *dies.*, Rhetorische Muster der Rechtsgewinnung am Beispiel einer Entscheidung des OVG Münster, in: Schirren/Ueding (Hrsg.), Topik und Rhetorik, 2000, S. 521, 538; später unter neuem Namen *von Schlieffen*, Rechtstheorie 2001, 175, 194; *dies.*, Rhetorik, in: Römermann/Paulus (Hrsg.), Schlüsselqualifikationen für Jurastudium, Examen und Beruf, 2003, § 36 Rn. 63; *dies.*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405, 420 – 421; *dies.*, Rhetorische Analyse des Rechts, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 42, 55; *dies.*, Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Wackerbarth (Hrsg.), FS Eisenhardt, 2007, S. 87, 102; zustimmend *Lyra*, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, 2004, S. 50, 60 – 61.

[322] *Sobota*, JZ 1992, 231; *dies.*, Logos, Ethos, Pathos, in: Johannesson/Mellqvist (Hrsg.), Retorik & rätt, 1994, S. 155, 169 – 171; *dies.,* Jb Rhetorik 15 (1996), 115, 133 – 134; ähnlicher Rationalitätsskeptizismus mit rhetorischer Begründung bei *Fish*, Das Recht möchte formal sein, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 112, 136 und 157; wie hier kritisch *Engelmann*, Rechtstheorie 2015, 1, 17 – 18.

[323] *Wohlrapp*, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 549, *passim.*

[324] Auch nach der Beanstandung von Harald Wohlrapp immer noch vertreten von *von Schlieffen*, Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Wackerbarth (Hrsg.), FS Eisenhardt, 2007, S. 87, 102; *dies.*, Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, 2009, S. 1811, 1819; angedeutet auch in *dies.,* Rhetorische Rechtstheorie, in: HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 209 – 210; affirmativ auch *Lübbig*, Rhetorik für Plädoyer und forensischen Streit, 2020, S. 32 – 33.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ähnliche Richtung geht die Behauptung, juristische Begründungen würden auf „‚regellosen' Argumenten" basieren, sodass sich logische Lücken in Entscheidungsbegründungen auftäten, die dann rhetorisch gefüllt würden.[325] Dieselbe Klaviatur bespielt Fritjof Haft in seinem Klassikerlehrbuch zur Juristischen Rhetorik, wenn er in einer launig-zynisch formulierten Analyse einer BGH-Entscheidung sprachliche Ablenkungsmanöver identifiziert – und damit zwangsläufig Rhetorik negativ mit der Abwesenheit von Argumentation und Logik gleichsetzt.[326] Solche Unternehmungen laufen auf die (in anderen rechtskritischen Forschungsansätzen ähnlich verbreitete) Insinuation hinaus, die Anwendung und Auslegung des Rechts sei keine ernsthafte rationale Praxis, sondern gründe nur oder zumindest zu einem wesentlichen Teil auf Schein.

Dieser rechtskritische Ansatz wird in dieser Arbeit nicht verfolgt. Aufgrund des externen Beobachtungsstandpunkts ist vielmehr, Luhmanns Gedanken von der Autonomie des Rechtssystems folgend, die Eigenständigkeit der Rechtsanwendung sowie der sie begleitenden Methodenlehre und Dogmatik hinzunehmen.[327] Der Begründungstext darf für den rechtsintern blickenden Dogmatiker ein reiner Rechtstext bleiben, so wie ein Gebet für einen Gläubigen niemals ‚bloß' ein literarischer, sondern immer ein religiöser Text sein wird.[328] Es ist daher auch in einer rechtsrhetorischen Arbeit der grundlegende Anspruch des Rechts auf Rationalität sowie der überwiegend formale Charakter der Rechtsanwendung anzuerkennen.[329] Auf dieser Grundlage macht es überhaupt erst Sinn nach Rhetorik zu suchen, weil ihre Existenz im und ihre Bedeutung für das Recht von der rechtsinternen Perspektive nur unzureichend erklärt werden kann.[330] Damit ist aber auch die Relativität der Thesen und Ergebnisse anerkannt, die sich von verschiedenen Standpunkten aus herleiten lassen.

---

[325] *von Schlieffen,* JZ 2011, 110, 112–113; davon indes Abstand genommen in *dies.*, Argumentationstheoretisches und Rhetorisches Rechtsdenken, in: Saliger (Hrsg.), FS Neumann, 2017, S. 377, 391; kritisch hierzu auch *Simon*, JZ 2011, 697, 698–699 und 701–703.

[326] *Haft*, Juristische Rhetorik, 2009, S. 176–190.

[327] Vgl. *Röhl*, Grundlagen der Methodenlehre I: Aufgaben und Kritik, in: Anderheiden et al. (Hrsg.), EzR, 2013, Rn. 61.

[328] Vergleich in Anlehnung an das Beispiel bei *Krah*, Einführung in die Literaturwissenschaft/Textanalyse, 2006, S. 25.

[329] Ähnlich wie hier *Meder*, Rhetorik als Element juristischer Entscheidungsfindung, in: Ueding/Kalivoda (Hrsg.), Wege moderner Rhetorikforschung, 2014, S. 267, 284–286; siehe auch allgemeiner *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 3 und *Bailleux*, EuConst 2022, 737, 750.

[330] Vgl. in diese Richtung die kritische Frage von *Neumann*, Juristische Argumentationstheorie, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 244, 247, ob nicht „der Anspruch, rhetorische Figuren in juristischen Begründungszusammenhängen als solche zu identifizieren, die Möglichkeit nichtrhetorischen (rationalen) juristischen Argumentierens voraussetzt.".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

III. Wie?

Für die Frage nach dem Wie der Persuasion durch Gerichte kann man sich für den ersten Zugriff an den rhetorischen Stilidealen orientieren, die üblicherweise im Rahmen der *elocutio* diskutiert werden. Die *elocutio* ist in der rhetorischen Systematik der dritte Produktionsschritt, der dazu dient, die Überlegungen sprachlich zu verfertigen, die vorher in der *inventio* (erster Produktionsschritt) gefunden und in der *dispositio* (zweiter Produktionsschritt) angeordnet wurden.[331] Was genau zu diesen *virtutes elocutionis* gezählt wird, ist vom individuellen Verständnis der *elocutio* abhängig.[332] Gängig ist die Einteilung in die vier Ideale der *latinitas* (Sprachrichtigkeit), der *perspicuitas* (Verständlichkeit), des *ornatus* (Redeschmuck) und des *aptum* (Angemessenheit).[333] Die Sprachrichtigkeit darf bei gerichtlichen Entscheidungsbegründungen vorausgesetzt werden; bei Höchstgerichten sind hierfür in der Regel auch redaktionelle Durchsichten nicht-richterlicher Mitarbeiter vorgesehen. Auch die *virtus* der *perspicuitas*, von Aristoteles als „der höchste Vorzug des Stils" bezeichnet,[334] ist nicht nur ein rhetorisches Stilideal. Vielmehr wird von juristischen Texten bereits aufgrund ihrer Fachzugehörigkeit erwartet, dass sie eine klare Gedankenführung aufweisen und sich eines verständlichen Stils bedienen.[335] Die Erwartungshaltung von Rhetorik (externe Perspektive) und Recht (interne Perspektive) an Gerichtsentscheidungen sind daher in diesen Punkten deckungsgleich, was die rhetorische Analyse herausfordernd macht. Denn letztlich fangen diese rhetorischen Stilideale damit nur ein, was von Gerichtsentscheidungen aufgrund ihres Status als juristische Texte ohnehin erwartet wird. Natürlich würde jeder Jurist zustimmen, dass die klare Gedankenführung und der verständliche Ausdruck überzeugt beziehungsweise eine grammatikalisch falsche Ausdrucksweise die Überzeugungskraft einer Gerichtsentscheidung schmälert. Umgekehrt würde aber kaum ein Jurist und wohl auch kaum ein Rhetoriker sagen, dass der Text aufgrund dieser Eigenschaften besonders rhetorisch ist. Ähnliches gilt, wie im Folgenden noch herausgearbeitet wird, auch für die elokutionelle Supermaxime des *aptum*, dass also der Stil „weder niedrig, noch allzu würdevoll, sondern angemessen" sein soll.[336] Das folgende Ka-

[331] *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 150.

[332] *Knape*, Elocutio, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 2, 1994, Sp. 1022, 1026–1027; *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 152 nennt neben den im Folgenden genannten Tugenden noch die *amplificatio/minutio* (Hervorhebung oder Schwächung), die *brevitas* (Kürze) und die *elegantia/puritas* (an der Klassik orientierte Vollkommenheit oder Schlichtheit).

[333] *Weische*, Rhetorik, Redekunst, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), HWPh, Bd. 8, 1992, Sp. 1014, 1019; *Göttert*, Einführung in die Rhetorik, 1991, S. 40–41; *Lausberg*, Elemente der literarischen Rhetorik, 1990, § 102; *Michel*, Stilprinzip, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 518, 520; *Wagner-Egelhaaf*, Vom Glanz der Rede, in: von Arburg et al. (Hrsg.), Mehr als Schein, 2008, S. 239, 246.

[334] *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, III, 2, 1404b (S. 159).

[335] Siehe diese Forderungen stellvertretend bei *Ebert*, Sprache in der Rechtsanwendung, 2018, *passim*, etwa S. 7–9, 70, 79, 84–87.

[336] *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, III, 2, 1404b (S. 159).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

pitel wird sich näher damit auseinandersetzen, was genau unter Angemessenheit in der juristischen Fachsprache zu verstehen ist.

Dabei scheint dieses Kriterium der Angemessenheit mit dem Ideal des Redeschmucks (*ornatus*) in einem Spannungsverhältnis zu stehen. Juristische Fachtexte gelten nach einer gängigen Anschauung nämlich dann als angemessen, wenn sie figurenarm und schmucklos, also in der dem Juristischen eigenen Nüchternheit, Knappheit und Sachlichkeit formuliert sind.[337] So vertritt etwa Hans Hattenhauer mit Nachdruck die Ansicht, die Verwendung rhetorischer Figuren verstoße gegen die Maximen juristischer Fachsprache und sei Ausweis fehlender Behändigkeit im Umgang mit derselben.[338] Und Horst Neumann-Duesberg erhob angesichts der Ungenauigkeit und Vielinterpretierbarkeit natürlicher Sprache einst die Forderung nach mathematisch formalisierter Kalkülsprache für das Recht.[339] Man könnte daher meinen, dass der „Glanz der Rede“[340], der rhetorische *ornatus*, dem juristischen *aptum* entgegenläuft und daher für diese Arbeit unerheblich sei. Mag auch die Prämisse vom Sachlichkeitsideal der Rechtssprache anzuerkennen sein, ist die daraus gezogene Schlussfolgerung zu verneinen, dass juristische Texte deswegen unrhetorisch seien (dazu näher unten Kap. C. III. 1. a)). Vielmehr lassen sich Phänomene beobachten, die eine „latente Rhetorizität“[341] der Rechtssprache begründen. Der Begriff der Rhetorizität entstammt dem Poststrukturalismus und bezeichnet ein dekonstruktivistisches Verständnis, das von einer grundsätzlichen und unhintergehbaren Figuralität und Tropizität jeglicher Sprachverwendung ausgeht.[342] Anders als nach einem klassisch persuasiven Rhetorikverständnis wird das „das Rhetorische

[337] Zu dieser Vorstellung einer von der Rhetorik gereinigten Rechtssprache auch *Lieb*, Fiktionalität und Rechtswissenschaft, in: Missinne et al. (Hrsg.), Fiktionalität, 2020, S. 571, 577.

[338] *Hattenhauer*, Wie der Rechtsstaat zur Sprache kam, in: Haß-Zumkehr (Hrsg.), Sprache und Recht, 2002, S. 266, 268, 270 – 271 und 279 sowie *ders.*, JZ 2000, 545, 546; selbst der der Rhetorik zugewandte *Früh*, JuS 2021, 905, 913 warnt vor einem Gebrauch rhetorischer Figuren im Sinne bloßer Sprachspielereien, verkennt aber, dass die von ihm eingeforderte Anschaulichkeit und Bildhaftigkeit des Ausdrucks auf rhetorischen Figuren beruht; offener für rhetorische Figuren dagegen *Ebert*, Sprache in der Rechtsanwendung, 2018, S. 79 – 80.

[339] *Neumann-Duesberg*, Sprache im Recht, 1949, S. 131 – 134 – zur praktischen Unerreichbarkeit eines solchen Ansinnens in Auseinandersetzung mit einem ähnlichen Vorstoß von Gottfried Wilhelm Leibniz siehe *Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, 1974, S. 77 – 80.

[340] *Wagner-Egelhaaf*, Vom Glanz der Rede, in: von Arburg et al. (Hrsg.), Mehr als Schein, 2008, S. 239.

[341] Begriff bei *Kopperschmidt*, Nietzsches Entdeckung der Rhetorik oder Rhetorik im Dienste der Kritik der unreinen Vernunft, in: ders./Schanze (Hrsg.), Nietzsche oder „Die Sprache ist Rhetorik“, 1994, S. 39, 42, der damit eine von Nietzsche aufgegriffene These Gustav Gerbers bezeichnet.

[342] *Fohrmann*, Poststrukturalismus, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2007, S. 140, 142 – 143; *Braungart/Till*, Rhetorik, in: Müller et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 290, 290; für eine dekonstruktivistische Rhetorikperspektive auf die Rechtssprache *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, dort insb. zur Abgrenzung von der persuasionsorientierten Herangehensweise S. 63 Fn. 88.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nicht länger als wirkungsvolle Einkleidung eines Redeinhalts und damit als bloße Hinzufügung zum Kern der Aussage [betrachtet], sondern als dessen unabdingbare Konstitutionsbedingung."[343] Mit der Rhetorizität der Rechtssprache soll also die allgemeine rhetorische Verfasstheit juristischer Kommunikation bezeichnet werden. Diese allgemeine rhetorische Verfasstheit sagt aber nichts darüber aus, ob diese juristische Sprachverwendung auch im Einzelfall persuasiv eingesetzt wurde oder persuasiv wirkt.

Im Folgenden wird das juristische *aptum*, also der fachlich als angemessen angesehene Gebrauch der Rechtssprache dargestellt. Hierfür werden ausgewählte Charakteristika der juristischen Fachsprache erläutert. Zudem wird in Vorbereitung auf die rhetorischen Analysen der Stil gerichtlicher Entscheidungsbegründungen beschrieben, da die allgemeine Wahrnehmung eines richterlichen Begründungsstils auch die Erwartungen des Publikums an die Formulierungsweise einer konkreten Entscheidungsbegründung prägt.

1. Rechtssprache als institutionelle Fachsprache

Recht existiert nicht material-gegenständlich, sondern nur in kommunikativ-sprachlichen Artikulationen, denen Geltung zugesprochen wird.[344] Jede rechtliche Bedeutungsfestlegung ist damit „Arbeit in, mit und an sprachlichen Zeichen".[345] Da also Sprachlichkeit und Inhalt des Rechts derart eng verknüpft sind, wird Sprache oft als „Werkzeug" oder „Handwerkszeug" von Juristinnen und Juristen bezeichnet.[346] Dabei ist Rechtssprache Fachsprache, was bedeutet, dass der Sprachgebrauch mit Bezug auf das Recht aufgrund fachspezifischer Kommunikationsbedürfnisse Charakteristika aufweist, die in der Gemeinsprache und Alltagskommunikation gar nicht oder nicht so stark ausgeprägt sind.[347] Diese Feststellung ist eine deskriptive Beschreibung aus sprachwissenschaftlicher Sicht; sie steht dem normativen Ideal nicht entgegen, wonach Gesetzestexte (und Gerichtsentscheidungen) gemeinverständlich formuliert sein sollten, da sie sich an alle Rechtsunterworfenen richten.[348] Typi-

[343] *Arnold/Wagner-Egelhaaf*, Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 177, 178.

[344] *Kirchhof*, Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache, 1987, S. 21; *Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 7–8; *Hilf*, Die sprachliche Struktur der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdB-StaatsR, Bd. XII, 2014, § 262 Rn. 3; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 873; *Kotzur*, EP 2023, 89, 90; zur Bedeutung der Sprechakttheorie *Mattila*, Comparative Legal Linguistics, 2013, S. 41–42.

[345] *Vogel*, Die interdisziplinäre Suche nach Bedeutungen in Recht und Gesetz, in: ders. (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, 2015, S. 3, 7.

[346] Diese Begriffe bei *Oksaar*, ARSP 53 (1967), 91 und *Schnapp*, JURA 2010, 897, 897.

[347] Zusammenfassend unter Berücksichtigung verschiedener Definitionen *Deutsch*, Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 21, 23–25; siehe auch *Arjomand-Zoike*, Deutungshoheit und Übersetzung, 2023, S. 96–98.

[348] Dazu *Luttermann*, Deutsch, in: Fischer (Hrsg.), Sprache und Recht in großen europäischen Sprachen, 2010, S. 139, 140.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

scherweise legen Fachsprachen Wert auf „Klarheit und Eindeutigkeit, Formalisierung und Normierung des Ausdrucks."[349]

Aber: Rechtssprache ist nicht gleich Rechtssprache. Vielmehr unterscheidet sich der Sprachgebrauch schon angesichts der unterschiedlichen Rechtsgebiete, aber auch im Hinblick auf die Vielfalt juristischer Textsorten, in denen Recht gesetzt, gesprochen, eingefordert, erläutert oder dokumentiert wird.[350] Es gibt daher keinen einheitlichen Stil und auch keine einheitliche Rhetorizität der Rechtssprache.[351] Neben dem musterorientierten „Gattungsstil" juristischer Texte verbleibt immer auch ein Rest individueller Sprech- bzw. Schreibgewohnheiten der Autorin oder des Spruchkörpers, auch wenn dieser von den fachspezifischen Anforderungen eingehegt und hinter daraus folgenden Formulierungsregeln fast vollständig invisibilisiert wird.[352]

Im Zentrum der folgenden Ausführungen steht angesichts des Untersuchungsgegenstands die Textsorte der rechtsprechenden Texte,[353] hiervon wiederum der Teiltext der rechtlichen Würdigung.[354] Denn die Entscheidungsbegründung dient der Rechtfertigung der getroffenen Entscheidung, soll sie also inhaltlich als fehlerfrei ausweisen (formale Perspektive) und darüber hinaus die prozessbeteiligten Parteien, andere Gerichte, die Allgemeinheit und die Fachwissenschaft, überzeugen (rhetorisch-pragmatische Perspektive).[355] Anders als der „argumentationslos, rhetorik-

[349] *Oksaar*, ZG 1989, 210, 219.

[350] *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2133; *Eriksen*, Einführung in die Systematik der juristischen Fachsprache, in: Eriksen/Luttermann (Hrsg.), Juristische Fachsprache, 2002, S. 1, 8–9; *Mattila*, Legal Language, in: Humbley et al. (eds.), Languages for Special Purposes, 2018, S. 113, 114; *Oksaar*, ZG 1989, 210, 211–212 und 226.

[351] *Gotti*, Text and Genre, in: Tiersma/Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, 2012, S. 53, 60–63; *Nussbaumer*, Juristen und Sprachkritik, in: Gellhaus/Sitta (Hrsg.), Reflexionen über Sprache aus literatur- und sprachwissenschaftlicher Sicht, 2000, S. 61, 62–63.

[352] *Schnapp*, JURA 2015, 130, 135–136.

[353] Eine sehr differenzierte Typologie juristischer Textsorten findet sich bei *Busse*, Textsorten des Bereichs Rechtswesen und Justiz, in: Antos et al. (Hrsg.), Text- und Gesprächslinguistik, 2000, S. 658, 669–675, insb. 671–672 zur Textsorte der Rechtsprechungstexte; zu Gerichtsentscheidungen vertiefend *Altehenger*, Die richterliche Entscheidung als Texttyp, in: Petöfi (Hrsg.), Texte und Sachverhalte, 1983, S. 185, 209–217 und *Deutsch*, Schriftlichkeit im Recht, in: Felder/Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, 2017, S. 91, 105–107.

[354] Grundlegend zu den Einzelbestandteilen einer Entscheidung wie Rubrum, Tenor, Tatbestand etc. *Altehenger*, Die richterliche Entscheidung als Texttyp, in: Petöfi (Hrsg.), Texte und Sachverhalte, 1983, S. 185, 190–209; *Deutsch*, Schriftlichkeit im Recht, in: Felder/Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, 2017, S. 91, 105; *Engberg*, Wie analysiert man Gerichtsurteile?, in: Grindsted/Wagner (Hrsg.), Communication for Specific Purposes, 1992, S. 93, 97.

[355] *Altehenger*, Die richterliche Entscheidung als Texttyp, in: Petöfi (Hrsg.), Texte und Sachverhalte, 1983, S. 185, 208–209, 210 und 212–216.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

feindlich, knapp, karg, unpersönlich, abstrakt“[356] formulierte Tenor mit seiner Funktion einer eindeutig vollstreckbaren Rechtsfolgenbestimmung,[357] ist die Entscheidungsbegründung „konkreter, anschaulicher, rhetorischer als die rechtsetzenden Texte“.[358]

a) Präskriptivität durch den Sachlichkeitsstil

Eine oft zitierte Beschreibung der Rechtssprache entstammt der Feder Radbruchs:

> „Die Rechtssprache ist kalt: sie verzichtet auf jeden Gefühlston; sie ist barsch: sie verzichtet auf jede Begründung; sie ist knapp: sie verzichtet auf jede Lehrabsicht. So entsteht die selbstgewählte Armut des Lapidarstils, der unübertrefflich das selbstsichere Machtbewußtsein des befehlenden Staates zum Ausdruck bringt“.[359]

Radbruch ging es mit dieser Aussage wohl vor allem darum, die *Gesetzes*sprache beschreiben.[360] So beschreibt er etwa davon abweichend den Stil richterlicher Entscheidungen und rechtswissenschaftlicher Abhandlungen als bescheiden elegant mit bestechend simpler Logik.[361] Doch trotz dieser Differenzierung spricht Radbruch im hier zitierten Ausspruch nicht zu Unrecht pauschal von der „Rechtssprache“. Denn aufgrund der Gesetzesbindung der Rechtsprechung knüpft die konkrete richterliche Regelauslegung als Idealtypus der Rechtstextarbeit regelmäßig an eine positiv gesetzte Norm an.[362] So strahlt die Gesetzessprache auch auf die anderen juristischen Textsorten einschließlich der Urteilssprache aus.[363] Die „[n]üchterne, rationale

[356] *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2135–2136.

[357] *Altehenger*, Die richterliche Entscheidung als Texttyp, in: Petöfi (Hrsg.), Texte und Sachverhalte, 1983, S. 185, 192–195; der Tenor verfolgt damit dieselbe direktive Funktion wie Gesetzestexte, die ausschließlich auf Verbindlichkeit und Befolgung angelegt sind (dazu *Klein*, Politik und Rhetorik, 2019, S. 14 und *Kohl*, Metapher, 2007, S. 149).

[358] *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2136; siehe im Überblick zur ähnlichen Differenzierung aus der englischsprachigen Literatur *Gotti*, Text and Genre, in: Tiersma/Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, 2012, S. 53, 63; zur ausgeprägten Adressatenorientierung von Entscheidungstexten siehe *Deutsch*, Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 21, 29.

[359] *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1973, § 14, S. 202; siehe auch ergänzend *ders.*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1952, S. 44–47.

[360] Kritisch zu dieser Verengung *Deutsch*, Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 21, 27–28.

[361] *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1973, § 14, S. 203.

[362] *Busse*, Die juristische Fachsprache als Institutionensprache am Beispiel von Gesetzen und ihrer Auslegung, in: Hoffmann et al. (Hrsg.), Fachsprachen, Bd. 2, 1999, S. 1382, 1384–1385; *Pescatore*, Zu Rechtssprache und Rechtsstil im europäischen Recht, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, 2004, S. 243, 254 und 258.

[363] *Schnapp*, JURA 2015, 130, 136; *Deutsch*, Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 21, 29; *Lege*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, S. 604 ordnet den Lapidarstil dementsprechend ohne Bedenken der Gerichtssprache zu.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gedankenkühle“ und „reine[…] Sachlichkeit“ der Rechtssprache betont dementsprechend auch Hans Dölle und bezieht dabei alle juristischen Textsorten ein.[364] Uwe Wesel bescheinigt dem Recht und seiner Sprache ebenfalls: „hohe Abstraktion, wenig Anschaulichkeit, eigene Begriffe, umständlichen Stil mit langen Sätzen, Verschachtelungen und vielen Substantiven.“[365]

Warum ist das so? Funktional lässt sich dies dadurch erklären, dass es Aufgabe des Rechts ist, zwischenmenschliche Verhältnisse im Konfliktfall *letztverbindlich* und *eindeutig* zu regeln.[366] Angesichts der Vielentscheidbarkeit des Rechts wird damit eine Vereindeutigungsbewegung auf der Ebene der Rechtssprache erforderlich.[367] Diese Eindeutigkeit lässt sich dadurch gewinnen, dass die entscheidende Institution, das Gericht, und der vermittelte Inhalt, das Recht, nicht in Frage gestellt werden.[368] Es geht damit um Präskriptivität, aber auch um Sachlichkeit; denn wenn die Sache es so verlangt, kann es hierüber keine zwei Meinungen geben.[369]

Aber wie werden diese Präskriptivität und Sachlichkeit sprachlich hergestellt? Dafür spielen Passivformulierungen, Nominalisierungen und Partizipialkonstruktionen eine entscheidende Rolle.[370] Sie vermitteln durch die Verdrängung des Sub-

[364] *Dölle*, Vom Stil der Rechtssprache, 1949, S. 51–52 (Sperrdruck i. O.) – zur ambivalenten, überwiegend konformistischen Rolle Dölles im Nationalsozialismus *Houbé*, Hans Dölle, in: Schmoeckel (Hrsg.), Die Juristen der Universität Bonn im „Dritten Reich“, 2004, S. 138, 144–157.

[365] *Wesel*, Juristische Weltkunde, 1984, S. 168; für die Rechtssprache in globaler Hinsicht *Mattila*, Legal Language, in: Humbley et al. (eds.), Languages for Special Purposes, 2018, S. 113, 123–124.

[366] *Fish*, Das Recht möchte formal sein, in: ders., Das Recht will formal sein, 2011, S. 112, 112 in gedanklicher Nähe zu Luhmanns Konzept autopoietischer Geschlossenheit; zur Schwierigkeit dieses Unterfangens im Hinblick auf die Kontingenz und Ambiguität menschlicher Lebenssachverhalte aber *Sorge*, Zwischen Kritik, Konsens und Reflexion, in: Meder et al. (Hrsg.), Juristische Hermeneutik zwischen Vergangenheit und Zukunft, 2013, S. 137, 143.

[367] *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 4–5; *Gotti*, Text and Genre, in: Tiersma/Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, 2012, S. 53, 53; *Hiltunen*, The Grammar and Structure of Legal Language, in: Tiersma/Solan (eds.), a. a. O., S. 39; *Siedenburg*, ARSP 105 (2019), 143, 145–148 und 166–167; *Münkler*, Inszenierung von Recht als Wirksamkeitsbedingung, in: dies./Stenzel (Hrsg.), Inszenierung von Recht, 2019, S. 19, 26 und 34.

[368] *Levinson*, The Rhetoric of the Judicial Opinion, in: Brooks/Gewirtz (eds.), From Law's Stories, 1996, S. 187, 188–189; *Moore*, Trinity College LR 26 (2023), 155, 161.

[369] *Kęsicka*, Comp Leg 2015, 101, 103–104 verweist indes auf Spannungen zwischen der Sachlichkeit und der Präskriptivität, da die Präskriptivität notwendigerweise darauf aus sei, emotional-affektive Wirkung zu erzeugen, was mit dem Postulat neutraler Sachlichkeit nicht vereinbar sei; zur juristischen Sachlichkeit im Überblick auch *Asmuth*, Sachlichkeit, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 369, 389–390.

[370] *Hansen-Schirra/Neumann*, Linguistische Verständlichmachung in der juristischen Realität, in: Lerch (Hrsg.), Recht verstehen, 2004, S. 167, 169–170; *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2138; *Mattila*, Legal Vocabulary, in: Tiersma/Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, 2012, S. 27, 32; *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

jekts den Eindruck der Entpersonalisierung, Objektivierung und Versachlichung.[371] Gleiches gilt für das Sprechen in der dritten Person statt der Verwendung der Ich-/Wir-Form.[372] Gängige fachliche Redewendungen schaffen zudem einen Eindruck der Generalisierung, der das Subjektive und Individuelle aus der Sprache verdrängt.[373]

Überdies wirkt der Nominalstil eindringlich und verbindlich, also ebenfalls präskriptiv.[374] In ihm kommt ein begriffliches Denken zum Ausdruck, das sich nicht auf Handlungen, sondern auf Ergebnisse bezieht,[375] wobei die fachsprachliche Denkordnung mit Begriffen operiert, die weitgehend stabil einen dauerhaft fixierten Bedeutungsinhalt einnehmen.[376] Diese rechtlich definierten Begriffe werden in der Fachlexik absolut gesetzt; es gilt das rechtssprachliche Ideal, dass Rechtsbegriffe nicht durch bedeutungsgleiche oder -ähnliche Wörter ersetzt werden, nur weil diese etwa als ansprechender (Ästhetik), nachdrücklicher (Expressivität) oder ethisch höherwertiger (Moral) wahrgenommen werden.[377] Bei Gerichtsentscheidungen geht es dementsprechend höchstens sekundär um eine besonders kunstvolle Gestaltung,[378] damit also weniger um das Rhetorische im Sinne von literarisch-poetischen „Wortspielen, Antithesen und Alliterationen, von kühnen Bildern und dramatischen Vergleichen".[379] Das juristische *aptum* präferiert vielmehr einen Stil des Abstrakten,

Rn. 1229–1236; *Möllers*, Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 2021, § 4 Rn. 15–17; *Arjomand-Zoike*, Deutungshoheit und Übersetzung, 2023, S. 101–102.

[371] *Dölle*, Vom Stil der Rechtssprache, 1949, S. 72; *von Schlieffen*, Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Wackerbarth (Hrsg.), FS Eisenhardt, 2007, S. 87, 92; *Mattila*, Comparative Legal Linguistics, 2013, S. 65 und 96–97; *Lepsius*, JöR NF 64 (2016), 123, 157–158; *Münkler*, Inszenierung von Recht als Wirksamkeitsbedingung, in: dies./Stenzel (Hrsg.), Inszenierung von Recht, 2019, S. 19, 34.

[372] *Haft*, Juristische Rhetorik, 2009, S. 19–20.

[373] *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 5; *Mattila*, Comparative Legal Linguistics, 2013, S. 108–109.

[374] *Wesche*, Stilistik, in: Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, 2015, S. 381, 393–394.

[375] *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2138 und *ders.*, Juristen und Sprachkritik, in: Gellhaus/Sitta (Hrsg.), Reflexionen über Sprache aus literatur- und sprachwissenschaftlicher Sicht, 2000, S. 61, 65; *Oksaar*, ARSP 53 (1967), 91, 110–114 zählt zahlreiche Beispiele auf, warum die deutsche Sprache besonders zur Nominalisierung tendiere, die Substantive aber gerade im Recht eine spezifische Funktion für die Herausbildung von Rechtsbegriffen übernehmen.

[376] *Wimmer*, Zur juristischen Fachsprache aus linguistischer Sicht, Sprache und Literatur 81 (1998), 8, 17–20; *Arjomand-Zoike*, Deutungshoheit und Übersetzung, 2023, S. 99–100; zum Ideal der Bedeutungsstabilität und der Realität des Bedeutungswandels *Deutsch*, Eine Einführung, in: ders. (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 21, 35–41.

[377] *Kęsicka*, Comp Leg 2015, 101, 103–104; das hält insbesondere Gerichte nicht davon ab, ihre Begründungen mit nachdrücklichen Füllwörtern zu garnieren, dazu *Sobota*, JZ 1992, 231, 232 und *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 492 und 1237–1239.

[378] *Kötz*, RabelsZ 37 (1973), 245, 247.

[379] Zitat von *Jens*, Rhetorik und Propaganda, in: ders., Von deutscher Rede, 1983, S. 11, 15.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Distanz und Unemotionalität, sodass die Verwendung eines pompös tönenden *genus grande* von Gerichten nicht nur nicht erwartet wird, sondern regelmäßig als Verstoß gegen fachsprachliche Konventionen wahrgenommen werden würde.[380] Angebracht ist dementsprechend ein Stil sachlicher Nüchternheit, das *genus humile/subtile.*[381]

Diese Kriterien sprechen auf den ersten Blick für eine Klassifikation der Rechtssprache als unrhetorisch.[382] Denn Sachlichkeit „verkörpert nicht rhetorische Persuasion, vielmehr […] erweist sich S[achlichkeit] als Inbegriff einer nichtaffektiven, […] rhetorikkritischen Ausdruckskultur."[383] Dass es sich hierbei dennoch um eine latent rhetorische Praxis handelt, spiegelt sich begrifflich in dem von Radbruch als für die Rechtssprache charakteristisch angesehenen Lapidarstil wider (siehe insoweit erneut das Blockzitat oben Kap. C. Fn. 359), verweist dieser doch etymologisch auf steinerne Portalinschriften (lat. *lapis* = Stein), zeichnet sich also durch seine besondere Kürze und vermeintliche Figurenknappheit aus.[384] Zugleich trifft er oft durch die Nutzung treffender Aphorismen oder zugespitzter Pointen eindruckerweckende und bedeutungsschwere Fundamentalaussagen. Diese Synthese aus Wortgeiz bei gleichzeitigem Ausdrucks- und Bedeutungsreichtum macht den Lapidarstil zu einer auf Persuasion ausgerichteten rhetorischen Praxis.[385]

So stellt auch Pierre Bourdieu treffend fest, der dem Recht eigene und zu seiner operativen Schließung notwendige Mechanismus, rechtliche Entscheidungen kompromisslos als *a priori* durch das angewandte Gesetz begründet darzustellen, spiegele sich in der juristischen Sprache mit ihrer „rhétorique de l'impersonnalité et de la neutralité".[386] Daraus folgt aber nicht, dass es sich um ‚bloße Rhetorik' handele, also eine bloße Verdeckung von eigentlich anderen Inhalten oder Motivationen:

> „Loin d'être un simple masque idéologique, cette rhétorique de l'autonomie, de la neutralité et de l'universalité, qui peut être le principe d'une autonomie réelle des pensées et des pratiques, est l'expression même de tout le fonctionnement du champ juridique et, en particulier, du travail de rationalisation".[387]

---

[380] *Fischer*, Jb Rhetorik 40 (2021), 1, 6.

[381] *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 128; *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 280.

[382] *Schreckenberger*, Rhetorische Semiotik, 1978, S. 18 spricht von einem Verwischen der „rhetorischen Situation".

[383] *Asmuth*, Sachlichkeit, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 369, 390.

[384] *Michel*, Stilprinzip, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 518, 519.

[385] *Hettiger*, Lapidarstil, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 5, 2001, Sp. 28, 28.

[386] *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 5 (Übers. M.S.: „Rhetorik der Unpersönlichkeit und Neutralität"); *Ferguson*, Yale JL Humanities 1990, 201, 204 und 213–218 spricht im Kontext des Common Law von einer „rhetoric of inevitability".

[387] *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 5 (Übers. M.S.: „Entfernt davon, eine rein ideologische Maske zu sein, ist die Rhetorik der Autonomie, der Neutralität und Universalität, die das Prinzip wahrer gedanklicher und praktischer Autonomie

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Vielmehr stellt der juristische Sprachstil dar, „was das Recht zu leisten beansprucht: Nüchternheit und ‚Interesselosigkeit'".[388] Diese Interesselosigkeit ist für Gerichte besonders wichtig, erscheinen sie doch dadurch, wie vom Rechtsschutzsuchenden erwartet, als eine über den menschlichen Dingen schwebende Institution bar jeglicher Subjektivität.[389] In dieser Darstellungsweise entscheidet das Recht, nicht das Gericht.[390] Rechtsprechungstexte sind damit funktional bedingt als Institutionentexte per se unpersönlich gehalten;[391] eine Praxis, die freilich in Kontinentaleuropa stärker ausgeprägt ist als in Rechtssystemen, die nicht *per curiam* entscheiden.[392] Ihre Fachexpertise, die Verwendung von Fachsprachlichkeit sowie das Erzeugen eines Eindrucks der Unpersönlichkeit verleiht den Gerichten Seriosität, was das Vertrauen in die Kompetenzen und Vorurteilsfreiheit der Gerichte erhöht und damit den persuasiven Wirkungserfolg verstärkt.[393] Die Rechtssprache ist damit eine inhärent rhetorische Praxis, nur dass diese Rhetorizität durch die Sachlichkeitsattitüde verschleiert wird.[394] Das ist die auch innerhalb der Rhetorik als *dissimulatio* bekannte ‚Kunst, die Kunst zu verstecken' (*ars est artem celare/dissimulare*).[395]

---

sein kann, Ausdruck der gesamten Funktionsweise des juristischen Feldes und insbesondere von Rationalisierungsarbeit").

[388] *Lege*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, S. 604; gleichsinnig *Boehme-Neßler*, Rechtstheorie 2012, 167, 191 und 195 sowie *Gärditz*, AöR 148 (2023), 79, 83.

[389] *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 10: „devant les plaideurs se dresse un pouvoir transcendant, irréductible à l'affrontement des visions du monde privées" (Übers. M.S.: „vor den prozessführenden Parteien erhebt sich eine transzendente Gewalt, die sich nicht auf das Aufeinandertreffen privater Weltanschauungen reduzieren lässt"); *Goodrich*, Rhetoric and Law, in: MacDonald (ed.), The Oxford Handbook of Rhetorical Studies, 2017, S. 613, 617: „The rhetorical function of the modern legal judgment is to evidence the character of the judge as a rational actor and of the law as a rule-governed system.".

[390] *Levinson*, The Rhetoric of the Judicial Opinion, in: Brooks/Gewirtz (eds.), From Law's Stories, 1996, S. 187, 188.

[391] *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2134–2135; *Mattila*, Legal Language, in: Humbley et al. (eds.), Languages for Special Purposes, 2018, S. 113, 119 und 123.

[392] *Levinson*, The Rhetoric of the Judicial Opinion, in: Brooks/Gewirtz (eds.), From Law's Stories, 1996, S. 187, 188; vgl. auch *Moore*, Trinity College LR 26 (2023), 155, 160–161.

[393] Vgl. *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 280.

[394] *von Schlieffen*, Rhetorik, in: Römermann/Paulus (Hrsg.), Schlüsselqualifikationen für Jurastudium, Examen und Beruf, 2003, § 34 Rn. 16 spricht von einem der „Hauptgeheimnisse des rhetorischen Erfolgs von Juristen", nämlich „dem *Unterschied zwischen der angeblichen Wirkungslosigkeit und der tatsächlichen Wirkung* ihrer Texte" (kursive Hervorhebung i.O. fett).

[395] *Till*, Verbergen der Kunst, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 1034, 1034, der auch auf die besondere Bedeutung der *dissimulatio* in der Gerichtsrede hinweist; spezifisch bezogen auf das Recht *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 47: „Gerade der neutrale Stil kann in Wirklichkeit Ergebnis einer rhetorischen Leistung sein".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Sicherheit und Autorität durch Intertextualität

Ein weiteres Kennzeichen der Rechtssprache ist ihre Intertextualität, insofern die Bedeutung von Rechtsbegriffen in einem Geflecht miteinander verbundener Texte entfaltet wird.[396] Schon die Nennung einer gesetzlichen Rechtsnorm in einer Entscheidungsbegründung ist ein intertextuelles Vorgehen.[397] Das Gleiche gilt für den Vorgang der Auslegung, wenn etwa der Wortlaut einer Norm mit den Begriffen anderer Normen verglichen wird oder in teleologischer Absicht auf Dokumente Bezug genommen wird, die die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers für den Normerlass belegen (sollen).[398] Viele dieser heute oft exklusiv der juristischen Methodik zugeschlagenen Auslegungsregeln beziehungsweise Methoden der Rechtsfortbildung entstammen ursprünglich der antiken Rhetorik, insbesondere der Statuslehre und Topik; hierzu gehören etwa die Interpretation anhand des Wortlauts oder des Willens einschließlich Analogie und teleologischer Reduktion.[399]

Intertextualität lässt sich auch dort beobachten, wo sich Gerichte in ihren Begründungen auf frühere Entscheidungen oder rechtswissenschaftliche Literatur beziehen.[400] Solche Zitate und Referenzen sind für Gerichtsentscheidungen in Gesetzesrechtsordnungen eigentlich unnötig. Denn wenn Gerichte nur das Recht anwenden und auslegen würden, wie es im Gesetz steht, bräuchte es keiner Verweise auf fremde Entscheidungen.[401] Und doch zitieren Gerichte ständig – oft sich selbst und andere Gerichte, manchmal auch die Rechtswissenschaft. Das Zitat ist selbstverständlich auch ein rhetorisches Mittel: Es verweist auf die Beweiskraft eines Textes und unterstellt damit dessen Urheber Autorität, an die der Zitierende an-

[396] Im Überblick *Busse*, Die juristische Fachsprache als Institutionensprache am Beispiel von Gesetzen und ihrer Auslegung, in: Hoffmann et al. (Hrsg.), Fachsprachen, Bd. 2, 1999, S. 1382, 1385; *Gotti*, Text and Genre, in: Tiersma/Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, 2012, S. 53, 66; *Morlok*, Intertextualität und Hypertextualität im Recht, in: Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, 2015, S. 69, 69–72; *Mattila*, Legal Language, in: Humbley et al. (eds.), Languages for Special Purposes, 2018, S. 113, 124–125; *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2135.

[397] *Mattila*, Legal Language, in: Humbley et al. (eds.), Languages for Special Purposes, 2018, S. 113, 124.

[398] *Morlok*, Intertextualität und Hypertextualität im Recht, in: Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, 2015, S. 69, 71; knappe Andeutung der Intertextualität der systematischen Auslegung auch bei *Busse*, Semantik des Rechts, in: Felder/Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, 2017, S. 22, 34.

[399] Instruktiv *Honsell*, ZfPW 2016, 106, 111–117 und 127; knapper *Lege*, Die Bedeutung der Rhetorik für das Recht, in: Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 2016, S. 315, 317–318; siehe auch *Frost*, Introduction to Classical Legal Rhetoric, 2016, S. 30–31 und zur Statuslehre *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, §§ 198–223.

[400] *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2135; rechtsvergleichende Übersicht bei *Kötz*, RabelsZ 52 (1988), 644.

[401] *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 76.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

knüpft.[402] Auch etymologisch bezeichnete der Zitatbegriff den Ruf einer oder vor eine Autorität des Rechts, was sich heute noch in der Wendung offenbart, jemand werde ‚vor Gericht zitiert'.[403] Die Zitierung einer Rechtsnorm knüpft dementsprechend an die Geltungskraft des Gesetzes an und externalisiert damit ein Stück weit die Verantwortung für die eigene Entscheidung auf den Gesetzgeber.[404] Das Heranziehen bereits entschiedener Fälle beruft sich ebenfalls auf eine der konkreten Gerichtsentscheidung vorausliegende Autorität und vermittelt den Anschein widerspruchsfreier Rechtsanwendung.[405] Zugleich wird die konkrete Entscheidung hierdurch in einen bestimmten geschichtlichen Kontext gesetzt, der sie als vorbestimmt erscheinen lässt.[406] Die gerade bei Verfassungsgerichten besonders ausgeprägte Selbstreferenzialität durch Zitierung eigener Entscheidungen, gerne in Form von langen Kettenverweisen, macht bestimmte Entscheidungen zu Präzedenzfällen und dient der Stabilisierung von Rechtsprechungslinien,[407] kann aber zugleich geschickt verschleiern, dass die Entscheidung auch neues Recht erzeugt.[408]

Diese Ubiquität intertextueller Strukturen belegt, wie sehr das Recht und insbesondere Gerichte auf Autorität angewiesen sind.[409] Intertextualität dient angesichts der Vielentscheidbarkeit des Rechts als „ein Sicherheitsnetz […], mit dessen Hilfe die Ungewissheit überwunden werden soll."[410] Zitate haben aber eine weitere persuasionsnahe Funktion, sie sind nämlich Ausweis eines besonders gründlichen Vorgehens, das sich durch Belesenheit und Wissenschaftlichkeit auszeichnet.[411] Sie

[402] Zum Zitat als Teil antiker „Rhetorik der *auctoritas*" *Benninghoff-Lühl*, Zitat, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 1539, 1542 sowie *Helmstetter*, Zitat, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2007, S. 896, 897; für die Rechtswissenschaft *Jestaedt*, Autorität und Zitat, in: Jacob/Mayer (Hrsg.), Im Namen des Anderen, 2010, S. 141, 149 – 152 und 158; *Nußberger*, JZ 2006, 763, 763 und 768 – 770.

[403] *Benninghoff-Lühl*, Zitat, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 1539, 1539; *Helmstetter*, Zitat, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2007, S. 896, 897.

[404] *Arnold*, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law, in: Bersier-Ladavac et al. (Hrsg.), Civil Law – Common Law, 2022, S. 29, 39 – 40, 46 und 49; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 886; gleichsinnig *Bourdieu*, Actes de la Recherche en Sciences Sociales 64 (1986), 3, 6, wonach das geltende Recht einen „Autoritätsspeicher" (Übers. M.S.) bereithalte, hinter dem der Rechtsanwender seine schöpferische Tätigkeit zu verstecken suche.

[405] *Holzleithner/Mayer-Schönberger*, Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Feldner/Forgó (Hrsg.), Norm und Entscheidung, 2000, S. 318, 325 – 334.

[406] *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 887; *Moore*, Trinity College LR 26 (2023), 155, 161 – 162.

[407] *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 76 – 77; *Albers*, VVDStRL 71 (2012), 257, 276, 281.

[408] *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866, 887.

[409] *Mattila*, Comparative Legal Linguistics, 2013, S. 102 und 104.

[410] *Morlok*, Der Text hinter dem Text, in: Blankenagel et al. (Hrsg.) FS Häberle, 2004, S. 93, 134.

[411] *Jestaedt*, Autorität und Zitat, in: Jacob/Mayer (Hrsg.), Im Namen des Anderen, 2010, S. 141, 148 und 154 – 155; *Nußberger*, JZ 2006, 763, 764; *von Bogdandy/Paris*, RDE 2019, 5, 13; *Grimm*, Bilanz, in: ders. (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter?, 2021, S. 397, 419 betont

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

transportieren die Botschaft, dass sich das entscheidende Spruchorgan intensiv mit den gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen, der sie kommentierenden wissenschaftlichen Literatur sowie einschlägiger Rechtsprechung auseinandergesetzt hat, was in den Augen des Publikums dessen Ethos verstärkt.[412]

c) Anschaulichkeit und Institutionalität durch Metaphern

Jacob Grimms rechtsgeschichtliche Sammlung poetischer Rechtsausdrücke und gereimter sowie sprichwörtlicher Rechtsregeln von 1815 zeigt, dass das Recht – anders als es heutzutage wirkt – in der Gemeinsprache wurzelt.[413] In dieser Gemeinsprache des Rechts lassen sich auch viele Metaphern finden. So erklärt Grimm, dass dem ‚Urteil' das ‚Teilen' inne ist, weil „jeder richterliche Spruch ein Zutheilen [sic] Trennen des Rechts vom Unrecht ist".[414] Der Begriff ‚Recht' bezeichnete ursprünglich auch „das Feste, Gerade, Stehende oder Sitzende",[415] womit eine Verbindung zur Vorstellung vom Recht als etwas Richtigem und Alternativlosem hergestellt wird.[416] Grimm führt fort mit der sprichwörtlichen Rechtsregel „das Erb geht nicht aus dem Busen",[417] was dem heute gesetzlich angeordneten Verwandtschaftserbrecht der §§ 1924 – 1930 BGB nahekommt, da in dem Sprichwort der „Busen" als übertragener Ausdruck für den Familienstamm steht.[418] Die Erbunwürdigkeit aufgrund von vollendeter oder versuchter Tötung in § 2339 Abs. 1 Satz 1 BGB lässt sich auf den von Grimm ebenfalls erwähnten Rechtsausspruch „blutige Hand nimmt kein Erbe"[419] zurückführen.

In den seither vergangenen zwei Jahrhunderten hat sich der von Grimm schon damals konstatierte Trend zur Versachlichung der Rechtssprache[420] aber weiter verstärkt. Angesichts dieser Entwicklung wird oft die volkstümliche Poetizität und Figurativität alter Rechtstexte und die Symbolizität von Rechtshandlungen einem (vermeintlichen) Bildermangel heutiger Rechtssprache gegenübergestellt.[421] Die

---

indes, das BVerfG zitiere die Literatur „nicht der wissenschaftlichen Dignität ihrer Urteile wegen".

[412] *Harrington et al.*, JLS 2019, 302, 307.

[413] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25.

[414] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25, 33 (Sperrdruck i. O.).

[415] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25, 30 – 31.

[416] *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 396.

[417] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25, 51.

[418] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25, 46: „Busenfreund [heißt] eigentlich nichts als Freund, d. h. Verwandter, aus demselben Busen und Stamm." (Sperrdruck i. O.).

[419] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25, 51.

[420] *Grimm*, ZGR 2 (1815), 25, 58: „später entfernt sich die bildlichkeit aus der gesetzgebung".

[421] *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 89, 139 – 141 und 146 – 147; *Kirchhof*, Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache, 1987, S. 19 – 20; *Luhmann*, Rechtssoziologie,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verdrängung der Bildlichkeit wird in der Rechtswissenschaft durchaus gutgeheißen, da übertragene Ausdrucksweisen angeblich die Genauigkeit der Rechtssprache und damit letztlich auch der Rechtsanwendung bedrohten. Plastisches Beispiel dieser „Ikonophobie“[422] der Juristen ist ein Zitat von Hans Hattenhauer, der postuliert:

> „Gute Juristen halten sich an das Gesetz und die vereinbarte Fachsprache. Sie meiden daher Beispiele, Bilder und Metaphern. Was im Recht dargelegt werden soll, muss auch in dessen Sprache ausgedrückt werden. Metaphern sind dem Juristen dagegen Signale, dass der so Redende entweder bewusst aus der traditionellen Rechtssprache ausbrechen will oder zu diesem Stilmittel greift, weil er mit der Fachsprache (noch) nicht zurecht kommt.“[423]

In vergleichbarer Richtung, wenngleich weniger reißerisch formuliert und besser nachvollziehbar begründet, bemängelt auch Thorben Klünder, dass in der hier auch interessierenden Praxis und Wissenschaft des Europarechts zu viele bildlich aufgeladene Begriffe (wie die ‚Rechtsgemeinschaft', die ‚neue Rechtsordnung' oder die ‚Rechtsquelle') zu sprachpolitischen Zwecken gebraucht würden, ohne dass sich ihre Verwender um eine Konkretisierung ihres normativen Gehalts kümmerten.[424] Bedenklich sei es, wenn solche Ausdrücke nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch mit rechtspraktischen Folgen in der Anwendung des Unionsrechts durch den Gerichtshof zur argumentativen Stützung von Entscheidungsergebnissen verwendet werden.[425]

Doch trotz der von manchen begrüßten Flucht des Rechts vor dem Bild, aller Entwicklung hin zu mehr Nüchternheit, Abstraktion und Fachsprachlichkeit, ist auch die Rechtssprache von heute immer noch voll von bildlichen Ausdrucksweisen.[426] So

---

1987, S. 225; *Boehme-Neßler*, Rechtstheorie 2012, 167, 177–180; *Laufs*, Wort und Bild im alten Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 341, 341–342 und 362; *Mattila*, Comparative Legal Linguistics, 2013, S. 101; *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 400.

[422] Dieser Ausdruck bei *Baer*, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 223, 238–242, die aber zurecht auf die Ubiquität von Metaphern in der Rechtssprache hinweist; gleichsinnig zur juristischen Bildfeindlichkeit *Boehme-Neßler*, Rechtstheorie 2012, 167, 176–177; *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 381; *Lieb*, Fiktionalität und Rechtswissenschaft, in: Missinne et al. (Hrsg.), Fiktionalität, 2020, S. 571, 577; weitere Nachweise zu rechtswissenschaftlicher Metaphernantipathie bei *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 18 Fn. 7.

[423] *Hattenhauer*, Wie der Rechtsstaat zur Sprache kam, in: Haß-Zumkehr (Hrsg.), Sprache und Recht, 2002, S. 266, 279.

[424] *Klünder*, Fachsprache und Sprachpolitik aus der europarechtlichen Sattelzeit (1955–1975), 2024, *passim*, insbesondere zur Metapher Kap. C. IV.

[425] *Klünder*, Fachsprache und Sprachpolitik aus der europarechtlichen Sattelzeit (1955–1975), 2024, Kap. C III mit dem Beispiel EuGH Rs. C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, Slg. 1963, I-3 24–25 – Van Gend en Loos.

[426] Zahlreiche Beispiele finden sich bei *Diederichsen*, Rechtswissenschaft und Rhetorik, in: Classen/Müllenbrock (Hrsg.), Die Macht des Wortes, 1992, S. 205, 218; *Sobota*, JZ 1992,

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

beginnt Anja Lobenstein-Reichmanns ihre beispielhafte Liste juristischer Metaphern mit A für „Anfechtung, Anklage, Ankläger, Anspruch, Anwalt, Aussprache, Auslegung, Auszug", geht über R wie „Raum, Recht, Rechtsanspruch, Rechtsbeugung, Rechtsgut, Rechtsstreit (usw.), Reich, richten, Richter, Ruf" und endet mit Z wie „Zeuge".[427] Metaphern können dabei durchaus dazu beitragen, das Recht anschaulicher und verständlicher zu machen.[428] Anschaulich wird das Recht etwa dann, wenn es personifiziert wird, ihm also sprachlich menschliche Fähigkeiten unterstellt werden.[429] Bei der Personifikation handelt es sich um eine der wichtigsten Metaphernarten.[430] Man trifft sie etwa dann an, wenn es heißt, dass das Recht etwas ‚befiehlt', ‚bestimmt', ‚verlangt', ‚fordert', ‚verbürgt' oder garantiert'. Solche Personifikationen lassen sich mit der Metapherntheorie der kognitiven Linguistik von George Lakoff und Mark Johnson als Metaphernkonzepte verstehen. Metaphernkonzepte sind wahrnehmungs- und denkstrukturierende sprachliche Komplexe kohärenter Metaphernverwendung.[431] Sie begegnen uns in der Alltagssprache etwa in der Gleichsetzung „ARGUMENTIEREN IST KRIEG" (‚*unhaltbare* Behauptungen', ‚*Angriff* argumentativer *Schwachpunkte*', ‚einen Redestreit *gewinnen*') oder „ZEIT IST GELD" (Zeit ‚vergeuden', ‚sparen', ‚investieren').[432] Solch metaphorisches

231, 232; *dies.*, Jb Rhetorik 15 (1996), 115, 115, 127; *Kiefner*, Ut eleganter Papirius Fronto dicebat, in: Berger et al. (Hrsg.), FS Sandrock, 2000, S. 475, 475 – 476 und 499; *Kleinhietpaß*, Metaphern der Rechtssprache und ihre Verwendung für Visualisierungen, 2005, S. 84 – 140; *von Schlieffen*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405, 411; *Nussbaumer*, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 2132, 2140; *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 385 und 387 – 394; *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 1158 – 1161, 1169, 1171 und 1177.

[427] *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 385.

[428] *Dölle*, Vom Stil der Rechtssprache, 1949, S. 28; *Oksaar*, Sprachliche Mittel in der Kommunikation zwischen Fachleuten und zwischen Fachleuten und Laien im Bereich des Rechtswesens, in: Mentrup (Hrsg.), Fachsprachen und Gemeinsprache, 1979, S. 100, 106; *Münkler*, Inszenierung von Recht als Wirksamkeitsbedingung, in: dies./Stenzel (Hrsg.), Inszenierung von Recht, 2019, S. 19, 33; vgl. auch *Kohl*, Metapher, 2007, S. 131.

[429] Jüngst dazu mit einer reichhaltigen Studie über die Tropizität von Topoi wie ‚Bundestreue' und ‚*state dignity*' *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, insb. S. 61 – 69 und § 10, der aber statt der Personifikation den (fast synonymen) Begriff des Anthropomorphismus vorzieht (zu dieser Unterscheidung *Neugärtner*, a. a. O., S. 847 – 849).

[430] *Kohl*, Metapher, 2007, S. 33 – 34, 38 – 39 und 152 m. w. N.; gegen die Bestimmung der Personifikation als besondere Form der Metapher aber *Hartmann*, Personifikation, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 810, 811; zu juristischen Metaphern aus dem Bildbereich der Leiblichkeit und des Organismus auch *Kurz*, Metapher, Allegorie, Symbol, 1988, S. 26 – 27; *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 387 – 388 und 393 – 394; *Münkler*, Der Staat 55 (2016), 181, *passim.*

[431] *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980.

[432] *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980, S. 3 – 9 (die Schreibweise in Kapitälchen entspricht der dortigen Darstellungsform).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sprechen wird aber im üblichen Gebrauch oft nicht mehr als übertragene Sprachverwendung wahrgenommen. Indes macht es semantisch und für die Wahrnehmung der Rechtssprache durchaus einen Unterschied, mit welchen menschlichen Zügen das Recht im konkreten Anwendungsfall ausgestattet wird. So geht der Aussagegehalt der Personifikation in den zuvor genannten Beispielen, dass das Recht ‚befiehlt', ‚bestimmt', ‚verlangt', ‚fordert', ‚verbürgt' oder ‚garantiert' sogar über die Gleichsetzung von Das Recht ist eine Person hinaus: Beim ‚befehlenden' und ‚bestimmenden' Recht ist es ein Herrscher, beim ‚verlangenden' und ‚fordernden' Recht ein Bittsteller, beim ‚verbürgenden' und ‚garantierenden' Recht eine Gewährsperson.[433]

Metaphern bewirken aber mehr als nur Anschaulichkeit. Vielmehr können sie eine, wie Jörg Michael Schindler herausarbeitet, präskriptive Funktion übernehmen. Präskriptive Funktion heißt, dass ein übertragener Ausdruck „zur Bezeichnung eines nicht unmittelbar sinnlich wahrnehmbaren Sachverhalts, für den noch keine Bezeichnung vorhanden ist, gebraucht wird und diesen somit wesentlich prägt."[434] Am Beispiel des erbrechtlichen ‚Erlöschens und Wiederaufleben von Rechten' lässt sich dementsprechend Folgendes festhalten: Die Vorschriften der §§ 2143, 2175, 2377 BGB regeln laut ihren Überschriften das „Wiederaufleben erloschener Rechtsverhältnisse". Sie alle gehen davon aus, dass beim Eintritt bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen Rechtsverhältnisse „als nicht erloschen [gelten]". Sie setzen also voraus, dass ein Rechtsverhältnis ‚nicht mehr da war'. Dass ein Rechtsverhältnis ‚nicht mehr da ist' (Erlöschen) beziehungsweise ‚wieder da ist' (Wiederaufleben), lässt sich – genauso wie das Rechtsverhältnis an sich – nicht sinnlich wahrnehmen. Es gibt hierfür auch keine eigentliche Bezeichnung. Das Gesetz benutzt die Formulierung des ‚Erlöschens' als eine übertragene Sprechweise. Interessanterweise handelt es sich hierbei sogar auch um eine gemeinsprachliche Metapher, bei der der Tod eines Menschen mit einer ausgehenden Flamme gleichgesetzt wird. Beim Eintritt der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen kann dieses ‚erloschene Rechtsverhältnis' aber ‚wiederaufleben', es ‚ist wieder da'. Auch hiermit wird das Rechtsverhältnis mit einem beseelten Lebewesen gleichgesetzt, das ‚wiederauflebt'. Dabei ist auch das gemeinsprachliche ‚Wiederaufleben' ein übertragener Sprachgebrauch. Denn so banal wie es klingt: Ist einmal ein Mensch gestorben, kann er nicht wieder (auf-)leben. Gemeint ist mit dem Wiederaufleben, dass eine einstmals kraftlose Person zu neuer Lebensenergie kommt. Bei dieser Personifikation geht es aber nicht um (rhetorische) Wirkung: Die Metaphern vom Erlöschen und Aufleben sind vielmehr notwendig und damit in der Terminologie Schindlers „präskriptiv", um überhaupt davon sprechen zu können, dass ein Rechtsverhältnis ‚nicht mehr da ist' beziehungsweise ‚wieder da ist'.

[433] Diese Differenzierung in Anlehnung an *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980, S. 33–34, die die Konkretisierung mit dem Metaphernkonzept Die Inflation ist ein Gegner belegen.

[434] *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 26.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Im juristischen Fachsprachgebrauch wurden diese Metaphern bereits zu festen Rechtsbegriffen dogmatisiert. Sie verleihen dem abstrakten Sinngebilde des Rechts eine Gestalt und machen es damit überhaupt erst zu einer institutionellen Tatsache, die gemeinschaftlich als existierend anerkannt wird.[435] Sie sind damit notwendige Bausteine der Rechtstextarbeit und Rechtssprache.[436] Präskriptive Metaphern nehmen damit eine konstitutive Funktion für das Recht als institutioneller Tatsache ein, was vor allem dann mit besonders hoher Wahrscheinlichkeit gelingt, je konventioneller die Metapher daherkommt, sodass sie als vermeintlich konnotationsloser, ‚reiner' Rechtsbegriff aufgefasst wird.[437] Es handelt sich um eine Form konventionalisierter (auch: usualisierter, lexikalisierter) Tropizität, die von Rechtsanwendern nicht mehr als solche wahrgenommen wird.[438] Hieraus ergibt sich eine für diese Arbeit wichtige Bestätigung der auf den ersten Blick etwas kühn anmutenden These von Anja Lobenstein-Reichmann, wonach Metaphern

> „genuine Bausteine der Rechtssemantik sind. Ohne Metaphern gäbe es keine Fachwortschätze, demnach weder eine Rechtsterminologie noch eine Rechtssprache".[439]

Diese damit festgestellte grundsätzliche Tropizität der Rechtssprache verweist auf die Rhetorik, allerdings weniger im Sinne einer persuasiven Wirkung als im Sinne latenter Rhetorizität. Das heißt aber wiederum nicht, dass die regelmäßig unbewusst mitlaufende „Hintergrundmetaphorik"[440] nicht doch von jedem einigermaßen Sprachsensiblen potentiell erkannt werden kann, sodass auch eine vermeintlich erloschene Metapher wiederaufzuleben vermag.[441]

Dieser konventionalisierten Tropizität (der Rechtssprache) stehen solche Metaphern (im Rechtsdiskurs) gegenüber, die ungewohnt sind, man spricht auch von kühnen, kreativen, innovativen oder lebendigen Metaphern, wobei es sich hierbei um keine kategoriale, sondern eine graduelle Unterscheidung handelt, die von völliger

---

[435] Siehe zu einem solch weiten Institutionenbegriff, der nicht nur die das Recht erzeugenden und anwendenden organisatorischen Einheiten (Gesetzgeber, Gerichte, Behörden) als Institutionen versteht, näher *Busse*, Die juristische Fachsprache als Institutionensprache am Beispiel von Gesetzen und ihrer Auslegung, in: Hoffmann et al. (Hrsg.), Fachsprachen, Bd. 2, 1999, S. 1382, 1382 – 1383.

[436] *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 385 – 387; am Beispiel organischer Rechtsmetaphern (Staats*körper*, -*wille*, -ober*haupt* u. a.) *Münkler*, Der Staat 55 (2016), 181, 198 – 199 und 208 u. ö.

[437] *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 146 und 336.

[438] *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 49 – 51.

[439] *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 382; große Zustimmung hierfür bei *Lieb*, Fiktionalität und Rechtswissenschaft, in: Missinne et al. (Hrsg.), Fiktionalität, 2020, S. 571, 577.

[440] Dieser Begriff bei *Kurz*, Metapher, Allegorie, Symbol, 1988, S. 21.

[441] *Kohl*, Metapher, 2007, S. 61 – 62.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Unkenntlichkeit der Metaphorizität bis hin zum schillernden Ersteinsatz reicht.[442] Solche unkonventionellen Metaphern sind in der Regel gemeint, wenn im Alltagssprachgebrauch von Metaphern die Rede ist und diese als rhetorische Stilmittel verstanden werden.[443] Auf diesem Verständnis dürfte auch die rechtssprachpflegerische Haltung beruhen, die vor einem (übermäßigen) Gebrauch von Metaphern in Rechtstexten warnt (dazu bereits oben Kap. C. Fn. 422–423).[444] Angesichts der verbreiteten Aversion gegenüber unkonventionellen Metaphern im Rechtsdiskurs ist es wenig überraschend, dass kreative Metaphern tendenziell selten benutzt werden, dann aber womöglich umso mehr Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Ein Beispiel hierfür ist die Metapher vom ‚Lauschangriff', also einer strafprozessualen Maßnahme zur akustischen Überwachung des Wohnraums, die eigentlich ein Bündel einschlägiger Normen des Verfassungs-, Datenschutz- und Sicherheitsrechts erfasst.[445] Ein weiteres Beispiel ist die metaphorische Wendung des Bundesverfassungsgerichts, dass das Grundgesetz für den „Staat als *Heimstatt* aller Staatsbürger" die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität begründet.[446] Diese Metapher wird zwar zunehmend gebräuchlich und ist zu einem stehenden Topos des Religionsverfassungsrechts avanciert; im Erstkontakt wirkt sie auf hiermit unerfahrene Rezipienten aber oft noch schillernd und ungewöhnlich.[447]

Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass neben schillernden, innovativen Metaphern, die meist aus Gründen der Rechtssprachpflege kritisch gesehen werden, die juristische Fachsprache aus vermeintlich unkenntlichen Metaphern besteht, die die Begriffsbildung des Rechts überhaupt erst ermöglichen. Ihr metaphorischer Gehalt und ihre persuasive Wirkung nehmen mit zunehmender Konventionalisierung ab, nichtsdestotrotz kann die latente Metaphorizität subtil Vorstellungen und Eigenschaften vom Recht vermitteln, die sich erst durch die rhetorisch informierte Brille erkennen lassen.

---

[442] *Kohl*, Metapher, 2007, S. 20–21 und 56; *Kurz*, Metapher, Allegorie, Symbol, 1988, S. 19; *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 24.

[443] *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980, S. 3.

[444] *Schindler*, Rechtsmetaphorologie, 2016, S. 24.

[445] Dieses Beispiel bei *Baer*, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 223, 241; selbst das BVerfG sprach in E 109, 279, 281 vom „so genannten Großen Lauschangriff"; das Gericht wiederholte diesen Begriff im Folgenden bei der Wiedergabe des Vortrags der Beschwerdeführer sowie einer Stellungnahme von Äußerungsberechtigten, machte ihn sich lediglich in den weiteren Entscheidungsgründen nicht mehr zu eigen.

[446] Erstmals BVerfGE 19, 206, 216 – Kirchenbausteuer (kursiv M.S.); sodann wieder in der Trias der ‚Kopftuch-Entscheidungen' E 108, 282, 299; E 138, 296, 338; E 153, 1, 36; weitere Nachweise bei *Fried et al.*, Der Staat 63 (2024).

[447] Umfassende Untersuchung dieser „topischen Metapher" bei *Fried et al.*, Der Staat 63 (2024).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

d) Zwischenfazit

Entscheidend ist an diesen drei Beispielen (Sachlichkeitsstil, Zitate und Intertextualität, Metaphern): Die sprachliche Form des Rechts folgt systembedingten Funktionen des Rechts, kurz: *form follows function.*[448] Rechtstexte werden oft im Passiv und im Nominalstil formuliert, um den Eindruck aufrechtzuerhalten, das Recht werde ohne den willkürlichen Einfluss eines Subjektes von einem unparteiischen und unabhängigen Standpunkt aus lediglich festgestellt. Dem Recht ist als Geflecht von Texten Intertextualität inhärent, sodass Zitate und Verweise normale Erscheinungen sind, die die Rechtsanwendung überhaupt erst ermöglichen. Und der juristische Wortschatz ist notwendigerweise reich an Metaphern, die das sinnlich nicht wahrnehmbare Recht zum Ausdruck bringen. Mag es sich auch um rhetorische Mittel und Strukturen handeln, sind diese doch vorrangig funktional erforderliche Sprachverwendung und allgemeine Charakteristika der juristischen Fachsprache. Der Gebrauch solcher rhetorischen Mittel ist von professionellen Verwendern der Rechtssprache derart internalisiert, dass die dahinterstehende Rhetorik nur noch aufmerksamen Außenstehenden auffällt (der Rechtsrhetorikkritiker Uwe Diederichsen spricht von „*unfreiwilliger Rhetorik*“[449]). Es handelt sich daher, um die Klammer zu schließen, um Phänomene latenter Rhetorizität der Rechtssprache.

Daraus ergibt sich die Erkenntnis, dass Form und Inhalt in einem Interdependenzverhältnis stehen,[450] es sind „dialektische Begriffe, von denen keiner ohne den andern gedacht werden kann“.[451] Sprachstil ist eben nicht nur bloß äußerlicher Zusatz von Sprachverwendung, sondern ein „Bedingungselement des Textes“ selbst.[452] Der *ornatus* als Einsatz von Redeschmuck hängt vom jeweiligen sachlichen Gegenstandsbereich und dem zeitlichen, örtlichen und personalen Kontext ab, in dem der Text seine persuasive Wirkkraft entfalten soll.[453] Damit ist eine Abhängigkeitsbe-

[448] Zu dieser Einsicht bereits *Hattenhauer*, JZ 2000, 545, 546; in diese Richtung zuvor schon *Lege*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, S. 604 und aus der rechtsrhetorischen Schule *Ballweg*, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, 1970, S. 115; für eine funktionale Betrachtung auch *Oksaar*, Sprachliche Mittel in der Kommunikation zwischen Fachleuten und zwischen Fachleuten und Laien im Bereich des Rechtswesens, in: Mentrup (Hrsg.), Fachsprachen und Gemeinsprache, 1979, S. 100, 105.

[449] *Diederichsen*, Rechtswissenschaft und Rhetorik, in: Classen/Müllenbrock (Hrsg.), Die Macht des Wortes, 1992, S. 205, 214 (kursiv i. O.).

[450] Aus der Rhetorik *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 47; *Jasinski*, Style, in: ders., Sourcebook on Rhetoric, 2001, S. 536, 537; aus der Rechtswissenschaft *Cardozo*, Yale LJ 1939, 490, 490–491; *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 70–71.

[451] *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 51.

[452] *Bredekamp*, Politische Ikonologie des Grundgesetzes, in: Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, 2011, S. 9, 9.

[453] *Bianchi*, International Law Theories, 2016, S. 298 und 300–301; dazu auch *White*, Chicago LR 1985, 684, 695: „[R]hetoric is always specific to its material. There is no Archimedean point from which rhetoric can be viewed or practiced.“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ziehung des *ornatus* vom *aptum* formuliert.[454] Das *aptum* definiert in diesem Sinne als elokutionelle Supermaxime die zu beachtenden formalen, ästhetischen und stilistischen Konventionen und Publikumserwartungen.[455] Für die *elocutio* als Oberbegriff heißt das aber auch, dass rhetorische Textproduktion nicht nur dazu dient, einen bereits bestehenden Inhalt mit (eigentlich entbehrlichen) Figuren auszuschmücken, um ihm eine ästhetisch ansprechende Wirkung zu verleihen; vielmehr zeichnet sich eine gelungene Rhetorik nach diesen Maßstäben dadurch aus, die bestmögliche persuasive Wirkung durch einen angemessenen Einsatz von Figuren und Stilmitteln zu erreichen, also den *ornatus* für die persuasive Zielrichtung zu funktionalisieren.[456]

e) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse

Die latente Rhetorizität der Rechtssprache macht die rhetorische Analyse zu einem anspruchsvollen Unterfangen. Sie lässt nämlich oft kein eindeutiges Urteil darüber zu, ob eine als rhetorisch identifizierte Auffälligkeit lediglich normalem Fachsprachgebrauch zuzurechnen ist – oder ob es sich um ein persuasives Mittel handelt.[457] Deswegen wird in dieser Arbeit die rechtsrhetorische Methode der empirisch-quantitativen Zählung rhetorischer Stilmittel[458] nicht verfolgt.[459] Entgangen wird damit der Gefahr, auch solche Stilmittel als rhetorisch zu erfassen, die in der juristischen Fachsprache konventionalisiert sind, ihnen also eine persuasive Wirkung zuzuschreiben, die aufgrund der Gewöhnung des Rezipienten an diese Art von Sprachverwendung in aller Regel nicht gegeben sein dürfte.[460]

---

[454] *Göttert*, Einführung in die Rhetorik, 1991, S. 65; *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 158 und 162, der allerdings den *ornatus* auch durchaus unabhängig vom *aptum* dem Kriterium der Wirkungsabsicht unterordnet und daher ein reduktionistisches Verständnis des *ornatus* auf bloßen Schmuck ablehnt (S. 156–157).

[455] *Rehbock*, Rhetorik, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, 1980, S. 293, 295; *Wagner-Egelhaaf*, Vom Glanz der Rede, in: von Arburg et al. (Hrsg.), Mehr als Schein, 2008, S. 239, 248; *Fischer*, Jb Rhetorik 40 (2021), 1, 7.

[456] *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 150–151; *Till*, Jenseits der Persuasion, in: Wagner-Egelhaaf et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 9, 12–13.

[457] Gleichsinnig *Engelmann*, Rechtstheorie 2015, 1, 8 Fn. 38 und 11–13.

[458] Siehe die oben in Kap. C. Fn. 110 zitierten Untersuchungen.

[459] Sehr tiefgehende Kritik an diesem Ansatz von *Wohlrapp*, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 549; verteidigend zuvor noch die von Wohlrapp kritisierte *Sobota*, Rhetorische Muster der Rechtsgewinnung am Beispiel einer Entscheidung des OVG Münster, in: Schirren/Ueding (Hrsg.), Topik und Rhetorik, 2000, S. 521, 524 (quantitative statt qualititativer Erfassung gehöre „[z]u den produktivsten Rigorismen der Methode"); fast wortgleich *von Schlieffen*, Rechtstheorie 2001, 175, 194.

[460] Zur berechtigten Kritik erneut *Wohlrapp*, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 549, 562, 572, 573–578.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

So löst der Gebrauch einer im Rechtssprachgebrauch usualisierten und als solcher gar nicht mehr wahrgenommenen Metapher bei fachsprachlich versierten Rezipientinnen keine persuasiven Wirkungen aus (dazu bereits oben S. 158 – 161). Der undifferenzierten quantitativen Erfassung solcher rhetorischen Stilmittel steht die anerkannte Erkenntnis der Sprachforschung entgegen, dass für die Analyse der Verwendung und Wirkung rhetorischer Stilmittel vielfältige Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, da die Festlegung einer ‚eigentlichen' Sprechweise schwer bis unmöglich ist.[461] Dazu gehört bei Metaphern die Differenzierung zwischen ihrer gewöhnlichen und anlassbezogenen Bedeutung, also ihrer „*Bedeutung* in einer Sprache und [ihrem] *Sinn* in einem spezifischen Kontext", sodass „der *konkrete* Verwendungszusammenhang, d. h. die *singuläre* Redesituation, berücksichtigt werden [muss]."[462] An der Schwäche des hier kritisierten quantitativen Verfahrens rhetorischer Analyse ändert es auch nichts, wenn bereits im Vorfeld eingestanden wird, dass die verwendeten Analysekategorien artifiziell sind und die Realität nicht abzubilden vermögen,[463] bleibt hierdurch doch völlig unklar, was für ein Wissenschaftsverständnis zugrunde gelegt wird, wenn Untersuchungen nicht darauf abzielen, die Wirklichkeit zu erfassen.[464] Widersprüchlich ist auch der Ansatz, die wahrgenommene Intensität rhetorischer Figuren mit Punktzahlen zu bewerten,[465] wird doch dadurch ein dem quantitativen Objektivitätsanspruch zuwiderlaufendes subjektives Element eingeführt.

Dagegen hilft es auch nicht, wenn es heißt, „Prämisse ist […], dass Rechtstexte rhetorisch sind."[466] Damit wird vorausgesetzt, was es eigentlich zu beweisen gilt. Genauso problematisch ist es, wenn die Rechtsrhetorik in Weiterführung von Nietzsche reklamiert: „Recht ist Rhetorik"[467]. Soweit damit gemeint ist, dass das

[461] *Spillner*, Das Interesse der Linguistik an der Rhetorik, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 93, 104; *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 47.

[462] Diese Zitate und weitere Gesichtspunkte bei *Eggs*, Metapher, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 5, 2001, Sp. 1099, 1169; genauso *Göttert*, Einführung in die Rhetorik, 1991, S. 48; instruktiv zur Abhängigkeit der Wortbedeutung von ihrem Kommunikationskontext *Kurz*, Metapher, Allegorie, Symbol, 1988, S. 11 und 13 – 14.

[463] So ausdrücklich *Sobota*, Logos, Ethos, Pathos, in: Johannesson/Mellqvist (Hrsg.), Retorik & rätt, 1994, S. 155, 158.

[464] Diese Kritik auch bei *Wohlrapp*, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 549, 587.

[465] Hierzu *Lyra*, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, 2004, S. 50, 60; *von Schlieffen*, Rhetorische Analyse des Rechts, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 42, 56; *dies.*, «Justice – Justiz – Giustizia» 2009, Rn. 13 – 14.

[466] *von Schlieffen*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405, 407.

[467] *von Schlieffen*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405, 405; *dies.*, Rhetorische Analyse des Rechts, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 42, 48; *dies.*, Rhetorische Rechtstheorie, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 197; *dies.*, Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Wackerbarth (Hrsg.), FS Eisenhardt, 2007, S. 87, 97 und 100; *dies.*, Rhetorik und

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Recht rhetorisch sei, weil es sich der notwendigerweise tropischen und figurativen natürlichen Sprache bedient, liegt dem eine, vorsichtig gesprochen, triviale Logik ohne weiteren Erkenntniswert zugrunde. Ein solches Postulat ist aber auch begriffsheuristisch und -ökonomisch nicht dienlich. Die ohnehin schon mit einer solchen Pauschalaussage eingekaufte Unschärfe des Rhetorikbegriffs (siehe sowohl zum zitierten Nietzsche-Diktum als auch zur Ubiquitätsthese oben S. 93–95) wird hiermit unbesehen auf das Recht übertragen, sodass jedes nuancierte Analysepotential verlustig geht.[468] Es lässt sich unter einer solchen Prämisse nicht mehr feststellen, *inwiefern* sich Rechtstexte bestimmter rhetorischer Mittel bedienen und *welche* genauen Wirkungen damit erzielt werden – denn es wird jegliche juristische Sprachverwendung als rhetorisch verstanden.

Vorsicht ist auch geboten, Gesetzes-, Rechtsprechungs- und Literaturverweise immer nur als Autoritätsargumente zu verstehen, wie dies in der Rechtsrhetorik oft anklingt oder sogar recht pauschal so vertreten wird.[469] Natürlich dient die Intertextualität im Recht auch dazu, an autoritative Quellen anzuknüpfen, was als ein Merkmal der latenten Rhetorizität der Rechtssprache anerkannt wurde (dazu oben Kap. C. Fn. 402–410). Allerdings galten selbst nach antik-rhetorischer Auffassung Präjudizien als natürliche Beweise (*átechnoi písteis*), denen unabhängig von ihrer rhetorisch-technischen Einbindung in einen Persuasionsakt Beweiskraft zugesprochen wurde.[470] Zitate, Referenzen und Literaturnachweise können zudem auch schlicht auf eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Rechtsbestand, womöglich sogar mit entgegenstehenden Entscheidungen oder abweichenden Literaturmeinungen hindeuten.[471] Vielleicht dienen sie aber auch lediglich als Beweis für die

Stilistik in der Rechtswissenschaft, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 1811, 1815.

[468] Der Rechtsformalist würde sogar sagen: Die Gleichsetzung von Recht mit Rhetorik ignoriert den Verbindlichkeits- und Systemanspruch des Rechts – diese Kritik bei *Diederichsen*, Rechtswissenschaft und Rhetorik, in: Classen/Müllenbrock (Hrsg.), Die Macht des Wortes, 1992, S. 205, 223–235; Kritik an der Losung „Recht ist Rhetorik" äußert auch *Simon*, JZ 2011, 697, 697, jedoch mit Blick auf die drohende „Verharmlosung des Machtpotentials des Rechts.".

[469] *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 431–433, 436 und 490; *Haft*, Juristische Rhetorik, 2009, S. 9 und 118; *Sobota*, Logos, Ethos, Pathos, in: Johannesson/Mellqvist (Hrsg.), Retorik & rätt, 1994, S. 155, 158; *dies.*, Jb Rhetorik 15 (1996), 115, 121; *von Schlieffen*, Rhetorische Urteilsanalyse, in: Hof/von Olenhusen (Hrsg.), Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen…, 2012, S. 472, 476; *Lyra*, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, 2004, S. 50, 59; in diese Richtung auch *Gröschner*, Richter schließen nicht; sie urteilen, in: Frick et al. (Hrsg.), Politik und Recht, 2017, S. 109, 117; im Hinblick auf den Gesetzgeber auch *Schulze*, Ethos, Pathos und Logos, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), Der juristische Streit, 2004, S. 26, 27–29; differenzierend *Solbach*, Politischer Druck und richterliche Argumentation, 2003, S. 61–62.

[470] *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 239 und 266; *Barthes*, Communications 1970, 172, 199–200.

[471] *Walsh*, Law & Society R 1997, 337, 337–341 unterscheidet beispielsweise zwischen Zitaten, die ‚bloß' den Anschein einer Legitimierung hervorrufen sollen und solchen, die

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kontinuität der Rechtsordnung und bisherigen Rechtsprechung, indem sie belegen, dass die zitierende Entscheidung die Rechtsanwendungspraxis konsistent fortführt.[472] Oder sie nützen rein textökonomischen Interessen, wenn durch den externen Verweis die Notwendigkeit weiterer inhaltlicher Begründung ausgelagert wird. Ob eine Referenz tatsächlich als ‚bloßes' Autoritätsargument angesehen werden kann und ob ihr also eine persuasive Funktion zukommt, lässt sich besser durch eine konkrete, einzelfallbezogene Analyse der Einbettung des Zitats in das Textumfeld klären.[473] Die rein quantitative Zählung von Zitaten sagt über ihre konkrete Funktion dagegen nur wenig aus.[474]

Diese Arbeit will vorwiegend solche Sprachverwendung von Gerichten hervorheben, die über die latente Rhetorizität der Rechtssprache hinausgeht. Es geht also um solche sprachlichen Auffälligkeiten, die wegen ihres Überschusses persuasiv auf Rezipienten wirken können. Solche rhetorischen Wirkungen äußern sich „in Form von hochkomplexen semiotischen Strukturen, die sich [i]n ihrer ganzen Komplexität und Vieldimensionalität […] nicht durch einige wenige quantifizierbare Variablen erfassen [lassen]."[475] Die Lehre von der Rhetorik zielt nicht auf „das Auffinden von Gesetzmäßigkeiten oder [die] Ableitung von Regelwissen", stattdessen bedarf es für „die Analyse jeder einzelnen rhetorischen Situation eines eigenen Fallkalküls".[476] In methodischer Hinsicht spricht das für eine qualitative Herangehensweise. Der zu analysierende Text muss im Hinblick auf seine inner- und außertextuellen Kontexte interpretativ verstanden und eingeordnet werden.[477] Das heißt wiederum nicht, dass die exemplarisch herangezogenen Passivformulierungen, Nominalisierungen, Zitate und Metaphern gar keine Rolle für die Rhetorikanalyse spielen.[478] Es bedarf aber stets der Überlegung, ob sie einem kommunikativen Ziel dienen, das über bloße

tatsächlich auf eine substantielle Auseinandersetzung mit dem Inhalt der referierten Quelle hinweisen; auf dieser Grundlage bereits *Holzleithner/Mayer-Schönberger*, Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Feldner/Forgó (Hrsg.), Norm und Entscheidung, 2000, S. 318, 338–339.

[472] Dies als vorrangige Funktion hervorhebend *Holzleithner/Mayer-Schönberger*, Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Feldner/Forgó (Hrsg.), Norm und Entscheidung, 2000, S. 318, 328.

[473] *Steigler*, Wie und warum zitieren Gerichte?, RECHTS|EMPIRIE v. 13.12.2021; instruktiv zur qualitativen Zitationsanalyse auch *Steigler-Herms/Wittmann*, Zitat, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 22.09.2022, Rn. 60–63.

[474] *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 71.

[475] *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 26, siehe dort auch 282–283.

[476] *Schmohl*, Persuasion unter Komplexitätsbedingungen, 2016, S. 546; zur Abhängigkeit der persuasiven Wirkung und damit der Rhetorik von Situation und Inhalt der Sprechhandlung auch *White*, Chicago LR 1985, 684, 695.

[477] *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 280; ähnlich *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 71.

[478] *Wohlrapp*, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 549, 573–574; ähnlich *Göttert*, Einführung in die Rhetorik, 1991, S. 69.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Informationskundgabe hinausgeht.[479] Zu untersuchen ist dementsprechend, inwiefern diesen und anderen rhetorischen Figuren eine persuasive Funktion zukommt, die mehr ist als bloß funktionaler Fachsprachengebrauch.[480] Das ist bei einer ungewohnten Metapher mit ihrer „vorurteils-brechende[n] Kraft“[481] so offenkundig der Fall, wie es beim abgenutzten Bild vom ‚Erlöschen eines Rechtsverhältnisses‘ nicht ist. Ein auf Persuasion bezogenes Rhetorikverständnis interessiert sich dementsprechend – anders als die (kognitive) Linguistik oder die Sprachphilosophie – weniger für usualisierte Metaphern als für hervorstechende, als solche wahrnehmbare Metaphern und ihre konkrete persuasive Wirkung.[482] Das heißt aber wiederum nicht, dass der Hinweis auf eine subtile Hintergrundmetaphorik entbehrlich wäre. Denn eine genaue Analyse des Aussagekontextes kann aufzeigen, dass die vermeintlich tote Metapher durchaus lebendig ist.[483]

Um dieses Forschungsinteresse mit einem Vergleich zu veranschaulichen, stelle man sich ein Wohnzimmer im Winter vor: In diesem steht ein (ungeschmückter) Tannenbaum, der schon durch seine bloße Anwesenheit einen gewissen Eindruck auf jeden macht, der das Wohnzimmer betritt. Der Geruch des Nadelholzes schafft eine Atmosphäre, bei der man vermeint, den Wald riechen zu können. Man fühlt sich unwillkürlich an eine bestimmte Jahreszeit und die darin üblichen Bräuche erinnert – das ist die latente Rhetorizität der Rechtssprache. Sie tritt uns entgegen mit ihrem lapidaren Stil der Kühle, Neutralität und Distanz, aber auch mit ihren (erloschenen) Metaphern und intertextuellen Bezügen. Wenn aber der Tannenbaum, wie es für die Weihnachtszeit üblich ist, noch mit Kugeln und Schmuck behangen ist, wird er zum Weihnachtsbaum – und entfaltet eine ganz besondere Pracht. Das Interesse dieser Arbeit richtet sich primär auf diese Kugeln, ohne dabei den Baum auch in seiner natürlich-schmückenden Wirkung völlig außer Acht zu lassen.

Dieses Bild des geschmückten Tannenbaums könnte man dahingehend missverstehen, dass diese Arbeit die Rhetorik unzulässigerweise auf das Klischee von einer Lehre eines rein ästhetischen Formenspiels reduziere (einer bloßen „étude de la *lexis* poétique“[484]). Ein solcher Einwand gegen das hier vorgestellte Vorgehen lässt

[479] Vgl. *Jens*, Rhetorik, in: Kanzog/Masser (Hrsg.), RLG, Bd. 4, 1984, S. 432, 437.

[480] Dieser Gedanke wurde dann aber immerhin aufgenommen in *von Schlieffen*, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln, 2005, S. 405, 410 – jedoch immer noch mit äußerst großzügigem Ansatz (Abkürzung eines Gesetzestextes als rhetorische Figur).

[481] *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2020, Rn. 706; zum Überraschungseffekt auch *Moenninghoff*, Stilistik, 2009, S. 66 und *Kohl*, Metapher, 2007, S. 57.

[482] *Kohl*, Metapher, 2007, S. 57 und 65, die aber nicht von einer strengen Scheidung von kognitiver Linguistik und Rhetorik das Wort ausgeht, sondern Überschneidungen der Erkenntnisinteressen feststellt (S. 123).

[483] *Kohl*, Metapher, 2007, S. 61–62; *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 384.

[484] Oft zitiert mit dem vielsagenden Titel „La rhétorique restreinte“ *Genette*, Communications 1970, 158, 159 (kursiv i.O.); gleichsinnig *Goodrich*, Oxford JLS 1984, 88, 90 und

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sich vor allem aus rhetorikaffiner Richtung vorhersehen, die monieren könnte, die hier vorgenommene Verengung des Blickwinkels leiste der Rhetorikforschung einen Bärendienst und übersehe die konstitutiven Wirkkräfte der Rhetorik für das Recht. Dem sei entgegengehalten, dass die hier als latent bezeichnete Rhetorizität der Rechtssprache mitnichten geleugnet wird. Es erscheint nur geboten, sie von einer darüberhinausgehenden Persuasionsrhetorik analytisch zu trennen. Diese Arbeit möchte sich vor allem letzterer widmen, auch weil davon ausgegangen wird, dass damit eine weit verbreitete Vorstellung von der Rhetorik aufgegriffen wird. Mit anderen Worten: Leserinnen und Leser dieser Arbeit müssen nicht erst in die Tiefen und Untiefen moderner Rhetoriktheorie abtauchen (zur Darstellung solcher Rhetorikverständnisse oben Kap. C. I. 1. a) bb)), um die in dieser Schrift nachgewiesene Rhetorik der analysierten Entscheidungen nachvollziehen zu können – es genügt vielmehr ein intuitives Alltagsverständnis von Rhetorik. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass die hier vorgenommene Analyse rhetorischer Form keinen rein ästhetischen Blickwinkel einnimmt. Vielmehr werden die als rhetorisch auffällig identifizierten Mittel und Strategien im Lichte ihrer sozialkommunikativen, persuasiven Funktion untersucht.[485]

Dieses Vorgehen, Tannenbaum von Schmuck zu unterscheiden, wirft fraglos Abgrenzungsschwierigkeiten auf. Denn aufgrund ihrer primären Informationsfunktion dominiert in gerichtlichen Entscheidungstexten die rhetorische Wirkungsfunktion der emotionsfreien argumentativ-informierenden Belehrung (*probare, docere*), sodass die Erregung sanfter Affekte (*delectare, conciliare*) oder leidenschaftlicher Gefühle (*movere, concitare*) eine untergeordnete Rolle spielen.[486] Primäres Wirkungsmittel ist in der Rechtskommunikation das sachliche Argument, also der persuasive Modus des Logos; denn „wir sind am meisten überzeugt, wenn wir annehmen, etwas sei bewiesen".[487] Dieser Logos beruht – was auch in der Rechtsrhetorik entgegen mancher anderslautender Unterstellung anerkannt ist – vorrangig darauf, die gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen unter Berücksichtigung einschlägigen Richterrechts und rechtsdogmatischer Lehren in methodisch nachvollziehbarer Weise anzuwenden.[488] Die kunstvolle sprachliche Gestaltung wird daher in der Regel höchstens einen nachrangigen Wirkungseffekt ausüben.[489]

104 – 105: Missverständnis der Rhetorik als „a somewhat confined and pedantic discipline, serving as little more than an aesthetic appendage to lexicology and etymology" (90).

[485] So auch das Verständnis rechtsrhetorischer Analyse bei *Goodrich*, Oxford JLS 1984, 88, 93.

[486] Zu den Wirkungsfunktionen im Überblick *Jens*, Rhetorik, in: Kanzog/Masser (Hrsg.), RLG, Bd. 4, 1984, S. 432, 434; *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 2 – 4; *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 275; *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 278 – 283.

[487] Zitat bei *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 1, 1355a (S. 9); für das Recht *von Schlieffen*, Rhetorik, in: Römermann/Paulus (Hrsg.), Schlüsselqualifikationen für Jurastudium, Examen und Beruf, 2003, § 36 Rn. 65 – 66; *Paso*, MJ 2012, 12, 16; *Greene*, Valparaiso LR 2015, 519, 539; *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 8 und 48.

[488] *Weirauch*, Juristische Rhetorik, 2005, S. 49.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bei der rhetorischen Analyse gerichtlicher Entscheidungen ist dementsprechend zu berücksichtigen, dass in juristischer Kommunikation „[s]owohl das Fachwissen als auch die Fachsprachlichkeit […] stark verdichtet“[490] sind. Gerichtsentscheidungen entstehen in einer kommunikativen Situation, in der „die Oratorfunktion […] überdeckt, rezessiv und nur schwach konturiert“ ist, sodass allein mit viel interpretativer Mühe und Vorsicht eine implizite rhetorische Botschaft ermittelt werden kann.[491] Das heißt aber nicht, dass die Wirkmittel des Pathos und des Ethos, also die Gefühlserregung bei Textrezipientinnen sowie die Charakterdarstellung der Textproduzentinnen, keine Rolle spielen würden.[492] Vielmehr „wird der Stil [Angemessenheit] haben, wenn er Pathos und Ethos vermitteln kann, und das analog dem zugrundeliegenden Sachverhalt.“[493] Dies bedeutet, dass der Einsatz von Pathos und Ethos nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, er muss eben nur der Sache, hier also einer Entscheidung in einem Rechtsfall, angemessen sein. Grundsätzlich lässt sich daher auch ein nüchterner Sachlichkeitsstil, wie der der des Rechts, als eine rhetorische Praxis verstehen und als solche unter rhetorischen Maßstäben analysieren.[494] Nur weil gerichtliche Entscheidungstexte primär dem Zweck der Informationsvermittlung dienen, heißt dies nicht, dass sich aus einer rhetorischen Perspektive nicht dennoch ästhetische oder persuasive Gestaltungselemente identifizieren lassen.[495] Vielmehr kann:

> „die *locutio simplex* so gut ein rhet[orischer] Stil sein […] wie die *locutio figurata*, ja, weil, unter dem Aspekt der Wirkungsintentionalität des Verfassers, […] eine auf Information bedachte Rede ‚rhetorischer‘ [ist] als ein mit stilistischem Raffinement prunkender Text.“[496]

---

[489] *Kopperschmidt*, Rhetorik nach dem Ende der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, 1990, S. 1, 17.

[490] *Luth*, Rezeption von Gerichtsentscheidungen in der Öffentlichkeit durch Medien, in: Felder/Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, 2017, S. 465, 469; diese Fachsprachlichkeit wird auch nicht durch Rhetorik ersetzt, sondern von jener vorausgesetzt, siehe *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 49.

[491] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 114; zur Differenzierung von impliziten gegenüber expliziten Botschaften auch *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 76–77.

[492] *Weirauch*, Juristische Rhetorik, 2005, S. 105; *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 9–10 und 49.

[493] *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, III, 7, 1408a (S. 171).

[494] *Plett*, Systematische Rhetorik, 2000, S. 37–38.

[495] Vgl. auch *Schnyder*, Gebrauchsliteraturforschung, in: Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, 2015, S. 149, 150–151.

[496] *Jens*, Rhetorik, in: RLG, Bd. 4, 1984, S. 432, 437 (kursiv i. O.), siehe auch bereits zuvor S. 436 zur persuasiven Wirkung von sachlichen Belehrung; skeptischer dagegen *Ueding*, Was ist Rhetorik?, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 13, der meint, dass „Beweisen allein […] in den seltensten Fällen [genügt]“ (18) und vielmehr auch eine wirkungsvolle sprachliche Gestaltung hinzukommen müsse, da „ethos und pathos, conciliare und permovere die der Beredsamkeit eigenen Wirkungsdomänen“ (22) seien.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Insbesondere ist darauf zu achten, welche juristischen Argumente wie dargestellt werden. Denn in jeder konkreten Darstellung steckt auch immer ein Verzicht auf eine andere Darstellung.[497] Bereits wenige amplifizierende Figuren können einen subtilen rhetorischen Effekt ausüben, wenn hierdurch die Bedeutung des Themas und der eigenen Argumente gesteigert wird.[498]

Hierbei gilt es, sich bewusst zu machen, dass die rhetorische Analyse ein interpretatives Verfahren und damit zu einem gewissen Grad subjektiv ist. Denn jeder Interpret begegnet einem Text mit einem individuell geformten kognitiven Wissenshorizont,[499] der nicht zuletzt auch von dem historisch-sozial geprägten hermeneutischen Kontext beeinflusst wird.[500] Die Interpretation ist auch von Vorverständnissen[501] und dem eigenen Sprachgefühl beeinflusst.[502] Daher sind Interpretationen auch keine objektiven Beschreibungen der Realität, sondern konkurrieren mit anderen Interpretationen.[503] (Interpretatives) Lesen ist in diesem Sinne kein rein rezeptiver, sondern ein bedeutungsgenerativer und konstruktiver Prozess:

> „Die Lektüre selektiert, erweitert, verschiebt und ersetzt die Bedeutungen der gelesenen Texte, sie entstellt den Sinn, den sie im Text voraussetzt. […] Die rhetorische Analyse eines guten Textes wird ‚eigentlich' nie fertig".[504]

Zudem beruht rhetorische Analyse immer auch auf textuellen Indizien und ist daher „zu einem gewissen Grad spekulativ".[505] Diese Konzession an ein subjektives Element impliziert aber weder Beliebigkeit noch Einseitigkeit. Sie fordert nur ein, dass Thesen begründet werden, um intersubjektives Wissen herzustellen.[506] Und sie ersetzt mit wohlbegründeter Nüchternheit die gegenteilige Annahme, wissen-

[497] *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 42.

[498] Zur Bedeutung der Amplifikation treffend *Ueding*, Was ist Rhetorik?, in: Soudry (Hrsg.), Rhetorik, 2006, S. 13, 21: „Im weitesten Sinne muss die Amplifikation als das elementare Verfahren der Redekunst […] aufgefasst werden […]: stets geht die Erörterung von parteilichem Interesse aus, und das Gegebene wird gemäß diesem Interesse zugespitzt aufgefasst und dargestellt."; ergänzend *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 43–46; *Moore*, Trinity College LR 26 (2023), 155, 159.

[499] *Geißner*, Rede in der Öffentlichkeit, 1969, S. 48–49.

[500] Dazu *Breuer*, Die Bedeutung der Rhetorik für die Textinterpretation, in: Plett (Hrsg.), Rhetorik, 1977, S. 23, 28–29 und 35–39; *Plett*, Systematische Rhetorik, 2000, S. 253; speziell zur Interpretation juristischer Texte *Busse*, Juristische Semantik als Frame-Semantik, in: Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, 2016, S. 41, 43; *Öhlinger*, Verfassungsgerichtsbarkeit als Element einer deliberativen Demokratie, in: Arnold et al. (Hrsg.), FS Wimmer, 2008, S. 443, 444–445.

[501] *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 283.

[502] *Knape*, Was ist Rhetorik?, 2000, S. 60 spricht von der „linguistische[n] Unschärferelation […], d. h. dass kein Sprecher einer Sprache die Sprache in völliger Übereinstimmung mit den anderen Sprechern dieser Sprache beherrscht, versteht und gebraucht.".

[503] *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 49–50.

[504] *Groddek*, Reden über Rhetorik, 1995, S. 16 und 280.

[505] *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 26.

[506] *Kurz*, Metapher, Allegorie, Symbol, 1988, S. 5–6.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schaftliche Forschung sei über und nicht innerhalb konkreter historischer und linguistischer Prozesse zu verorten.[507] Diese Arbeit erhebt weder exklusive Deutungshoheit über ein einzig richtiges Textverständnis noch behauptet sie, dass alle als rhetorisch identifizierten Mittel auf jeden Rezipienten persuasiv wirken oder mit persuasiver Motivation vom Texturheber eingebracht wurden. Das damit einhergehende Widerspruchspotential gegen die hier vorgelegten Untersuchungen macht aber erst den eigentlichen Reiz dieser wissenschaftlichen Unternehmung aus. Die Arbeit versteht sich insofern als virtuelle Gesprächsteilnahme, die (mit diesem methodologischen Kapitel) ihren eigenen Verstehens- und Deutungsprozess offenlegt.[508] Sie setzt als Gelingensbedingung auf die kritisch Prüfung durch Dritte, vornehmlich die wissenschaftliche Interpretationsgemeinschaft.[509] Die folgenden Analysen sind daher als Erklärungs*angebote* zu sehen, die vor dem Hintergrund der Annahme von der Persuasionsmotivation erarbeitet wurden und idealerweise im Expertendiskurs als plausibel anerkannt werden.[510]

Dies gesagt, sei dennoch offengelegt, dass die rechtsrhetorischen Untersuchungen der Hagener Schule trotz aller hier geäußerten Kritik sicherlich auch das Vorgehen dieser Arbeit mitbeeinflusst haben. Wer sich im deutschen Sprachraum mit der Rechtsrhetorik beschäftigt, kommt an den Studien der Hagener Schule nicht vorbei, zumal nahezu alle (jüngeren) Übersichtsartikel in Handbüchern und Enzyklopädien über die Rechtsrhetorik aus der Feder ihrer wichtigsten Vertreterin stammen (von Schlieffen).[511] Man kann daher auch durchaus honorieren, dass die Hagener Schule trotz aller methodischen Kritikpunkte „Aufklärungsarbeit" geleistet hat,[512] indem sie die grundsätzliche rhetorische Dimension von Entscheidungsbegründungen herausgearbeitet hat. Diese Arbeit soll daher diese Pionierforschung auch nicht grundlegend in Frage stellen, sondern lediglich behutsam an einigen Stellen ergänzen. Der hier eingenommene Blick auf die Entscheidungstexte dürfte daher durchaus Parallelen mit dem der Hagener Schule aufweisen. Das Alleinstellungsmerkmal der Analysen dieser Arbeit liegt aber zum einen darin, dezidiert qualitativ und nicht quantitativ vorzugehen, wofür – soweit ersichtlich erstmals in der

[507] Formuliert in Anlehnung an die griffige Sentenz bei *Clifford*, Partial Truths, in: ders./Marcus (eds.), Writing Culture, 1986, S. 1, 2: „science is in, not above, historical and linguistic processes."; dazu aus der rhetorischen Literatur *Kohl*, Metapher, 2007, S. 144.

[508] Grundlegend zur Forderung nach einem virtuellen Gesprächsteilnehmer bei der Argumentationsanalyse *Kopperschmidt*, Methodik der Argumentationsanalyse, 1989, S. 79–81.

[509] *Kopperschmidt*, Methodik der Argumentationsanalyse, 1989, S. 81–82.

[510] Ähnlich zurückhaltend für die Untersuchung rhetorischer Strategien *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 180–181.

[511] *von Schlieffen,* Rhetorische Rechtstheorie, in: HWRh, Bd. 8, 2007, Sp. 197; *dies.*, Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft, in: Fix et al. (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik, Bd. 2, 2009, S. 1811, 1816–1817; *dies.*, Rechtsrhetorik, in: Hilgendorf/Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2021, S. 325; einzige Ausnahme dazu der Versuch eines Kurzüberblicks bei *Schnetter*, Rhetorik, Rechtsrhetorik, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 01.12.2022, Rn. 45–59.

[512] *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 1142.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rechtswissenschaft – das Modell rhetorischer Analyse Luppolds zugrundegelegt wird.[513] Anders als bisherige rechtsrhetorische Arbeiten wird auch konsequent der Topoikatalog der *Nouvelle Rhetorique* (Perelman/Olbrechts-Tyteca) sowie die Figurensystematik Heinrich Lausbergs eingeschlossen (zum methodischen Vorgehen noch näher unten Kap. D. II.).[514] Hiermit wird auch angestrebt, diese noch unverbunden nebeneinanderstehenden Rhetoriken[515] gemeinsam zur Sprache zu bringen.

2. Gerichtliche Begründungsstile im Vergleich

Die für eine Entscheidungsformulierung relevanten Publikumserwartungen betreffen aber nicht allein die Verwendung der Rechtsprache, sondern auch die für das konkrete Gericht typische Art und Weise der Begründung.[516] Gemeint ist damit der Begründungsstil eines Gerichts. Der Stilbegriff bezeichnet „*allgemeine, grundlegende Ausdrucksformen und Darstellungsweisen*“[517] und lässt sich grob gesagt als eine vor allem schriftorientierte Fortführung der ursprünglich mündlichkeitsorientierten Rhetorik verstehen, sodass sich „zwischen Stil und Rhetorik […] signifikante Schnittmengen“ feststellen lassen.[518] Den Begründungsstil kann man auch als Ausdruck einer bestimmten gerichtsinternen Kultur, Mentalität und Identität verstehen.[519]

Im Folgenden sollen die Begründungsstile der drei Gerichte beschrieben werden, deren Entscheidungen im Analysekapitel untersucht werden. Hierdurch wird eine Kontextualisierung der Begründungspraxen gewährleistet, um der Gefahr zu entgehen, entgegen der rechtskulturellen und institutionellen Unterschiede unterschiedlicher Verfassungsgerichte eine schematische oder einseitig verzerrende

[513] *Luppold*, Textstrategien, 2015; *dies.*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015.

[514] *Lausberg*, Elemente der literarischen Rhetorik, 1990; *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004.

[515] Zur Idee der Rhetorik*en* als Bezeichnung für die vielfältigen Zugänge zur Rhetorik *Wagner-Egelhaaf*, Einführung, in: dies. et al. (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, 2023, S. 1, 1; *dies.*, Rhetoriken der Geltung – Literatur und Recht im Vergleich, in: Lange et al. (Hrsg.), Literatur, Recht und Kunst, 2023, S. 47, 49–53; zum Eindruck des unverbundenen Nebeneinanderstehens verschiedener – nämlich strukturalistischer (u. a. Lausberg), dekonstruktivistischer, philosophischer und argumentationstheoretischer (u. a. Perelman/Olbrechts-Tyteca) Rhetoriken *Braungart/Till*, Rhetorik, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2007, S. 290, 294.

[516] *Baer*, Comparing Courts, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 253, 266.

[517] Diese Definition bei *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019, S. 8 (kursiv i. O.).

[518] *Geulen/Möller*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Stil und Rhetorik, 2022, S. 4, 5.

[519] *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 284; *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019, S. 12; siehe auch *Valcke*, IJLC 2019, 274, 275–277, die Begründungsstile als kollektive Güter der Rechtskultur versteht.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Einheitstheorie der Verfassungsgerichtspraxis zugrunde zu legen.[520] An die Stelle einer Großtheorie tritt daher ein rechtskultursensibler Vergleich.

Es sei eingestanden, dass die folgenden Ausführungen zu den Begründungsstilen der Gerichte überwiegend nachzeichnenden Charakter haben und die Wahrnehmung anderer wiedergeben. Die Stilrezeption ist aber, ähnlich wie auch die rhetorische Analyse (dazu oben Kap. C. Fn. 499 – 504) vom eigenen Erwartungshorizont und dem kognitiv verfügbaren Vergleichsmaterial, damit in der Folge stark vom Rezipienten abhängig.[521] So unterscheidet sich die Formulierungspraxis von Entscheidungsbegründungen von Rechtsordnung zu Rechtsordnung.[522] Selbiges gilt für Methodenfragen.[523] Daher führt bereits die Ausbildung und wissenschaftliche Sozialisation in einer der oft noch stark national geprägten Rechtskulturen zu unterschiedlichen Beurteilungen im Hinblick auf den Begründungsstil eines Gerichts.[524] Dies wird insbesondere am Beispiel des Europäischen Gerichtshofs deutlich (dazu unten S. 180 – 182).

Auch das entweder explizit herangezogene oder implizit vorausgesetzte Vergleichsmaterial spielt eine wichtige Rolle: Im Vergleich zu den Gerichten des Common Law Rechtskreises sind die Entscheidungen kontinentaleuropäischer Gerichte nüchterner und sachorientierter.[525] Hiervon macht das Bundesverfassungsgericht keine Ausnahme. Im Vergleich zu französischen Gerichten begründet das Bundesverfassungsgericht dagegen deutlicher diskursiver und lebendiger (zum synkritischen Stil des Bundesverfassungsgericht unten Kap. C. III. 2. c) dd)). Andersherum sind beim Bundesverfassungsgericht zwar, entgegen der sonstigen Tra-

[520] Zu dieser Gefahr *Möllers*, Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: Geis et al. (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, 2012, S. 398, 407 – 408.

[521] *Wesche*, Stilistik, in: Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, 2015, S. 381, 382 – 383.

[522] Begründungsstilvergleichung bei *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 71 – 82 (österreichisch und deutsch, französisch und englisch, spanisch und ungarisch); *Due*, Pourquoi cette solution?, in: ders. et al. (Hrsg.), FS Everling, Bd. 1, 1995, S. 273, 274 (deutsch, Common Law, französisch und dänisch); *Ranieri*, RhJ 4 (1985), 75, 75 – 76 und 78 – 80 (deutsch, französisch, italienisch); *Everling*, EuR 1994, 127, 132 – 136 (französisch, deutsch, englisch); *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 508 – 509 (englisch, französisch, deutsch – aber vor Schematisierung warnend); *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 15 – 21 und 27 – 29 (romanisch, angelsächsisch, deutsch, skandinavisch und mittelosteuropäisch); *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 304 – 309 (französisch und deutsch); allgemein zur Kulturabhängigkeit eines (juristischen) Stils *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 60, 63 – 66, 76 und 141 und knapper *Kötz*, RabelsZ 52 (1988), 644, 644 – 646.

[523] *Fleischer*, RabelsZ 75 (2011), 700, 704 – 705 und 717 – 720.

[524] *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 231.

[525] *Pescatore*, Zu Rechtssprache und Rechtsstil im europäischen Recht, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, 2004, S. 243, 252; *Andenas/Fairgrieve*, EBLR 2014, 361, 363 – 364.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dition des kontinentaleuropäischen Rechtskreises,[526] Sondervoten zulässig, von diesen wird aber, anders als im Common Law Rechtskreis, nicht regelmäßig, sondern nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht (auch hierzu näher unten Kap. C. Fn. 673 – 674), sodass im Vergleich zum Supreme Court der Vereinigten Staaten der Begründungsstil des Bundesverfassungsgerichts geschlossener wirkt.

Zudem sind Gerichte keine monolithischen Akteure.[527] Sie begründen nicht in der immer gleichen Weise, sodass sich schwerlich von einer oder einigen wenigen Entscheidungen auf einen generellen Stil schließen lässt. Vielmehr ist hier zu bedenken, dass der individuelle Zugriff des Berichterstatters, die Formulierungspräferenzen des kollektiven Entscheidungskörpers oder der konkret zu entscheidende Fall Einfluss auf die Entscheidungsbegründung zeitigen. Auch die interne Beratungs- und Begründungskultur innerhalb eines Gerichts kann sich aufgrund des Wechsels von Mitgliedern oder veränderter Rahmenbedingungen wandeln. Solche diachronen Umbrüche des Begründungsstils zeigen sich deutlich beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (dazu unten Kap. C. III. 2. a)).

Erwartungen an den Begründungsstil sind auch von dem professionellen Hintergrund abhängig: Richter, insbesondere solche an Fachgerichten, bevorzugen vermutlich regelmäßig eine prägnant formulierte, pragmatische und auch in zukünftigen Fällen handhabbare Entscheidung. In der Wissenschaft dürfte dagegen der Wunsch vorherrschen, dass das Gericht über jedes erdenkliche Argument und Gegenargument sinniert und eine dogmatisch wohlbegründete Lösung in ausführlicher Erörterung aller einschlägigen Gesichtspunkte präsentiert.[528]

Bei der Sichtung einschlägiger Literatur fallen dementsprechend oft Widersprüche auf: So wird beispielsweise der Stil des Bundesverfassungsgerichts mancherorts als syllogistisch-logisch, andernorts als diskursiv-topisch beschrieben. Zum Beleg werden oft nur einzelne Fallbeispiele angegeben, meist von besonders spektakulären und wichtigen Entscheidungen, weil angesichts der Masse und des jeweiligen Umfangs der von den Gerichten entschiedenen Verfahren eine qualitativ vollständige Durchdringung der Rechtsprechung kaum zu bewerkstelligen ist.[529] Es gibt insofern nur wenige empirische Studien, die einzelne Stilelemente operatio-

[526] Zu dieser klassischen Unterscheidung vom Common Law *Ginsburg*, Minnesota LR 2010, 1, 2 – 3.

[527] Diese Feststellung zum EuGH m. w. N. auch bei *Solanke*, ELJ 2011, 764, 764 – 765.

[528] *Bobek*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 204 – 205 und 207 – 208; vgl. auch *Komárek*, ELR 2007, 467, 483, der explizit darauf hinweist, dass (viele) Verfassungsgerichte tendenziell einer ‚akademischeren' Entscheidungsbegründung zugeneigt sein dürften als Instanzgerichte, was angesichts der ‚Verwissenschaftlichung' vieler Verfassungsgerichte (dazu oben Kap. C. I. 2. c) bb) (3)) plausibel ist; zu daraus folgenden Erwartungen an die Begründungen des EuGH *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 231.

[529] Zu diesem Problem generell *Jestaedt*, JZ 2011, 873, 873 – 874.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nalisieren und messbar machen.[530] Stattdessen werden Bemerkungen zum Begründungsstil oftmals nur nebenbei in Abhandlungen mit eigentlich anderer Zielrichtung fallengelassen. Zum Teil haben sich hier Begründungsstil-Narrative gebildet, die gar nicht auf einer eigenständigen Beurteilung, sondern der unreflektierten Wiedergabe tradierter Ansichten beruhen. Viele Erörterungen vermengen überdies Stilbeobachtungen mit juristischer Methodenkritik.

a) Verfassungsgerichtshof

Der Verfassungsgerichtshof Österreichs kann auf eine lange Tradition zurückblicken. Er wurde 1919 gegründet und gilt als ein Rollenmodell zentralisierter Verfassungsgerichtsbarkeit im Sinne Kelsens. In der langen Geschichte hat sich die Wahrnehmung des Gerichts und seines Begründungsstils geändert. Im Folgenden wird daher die klassische Vorstellung vom Verfassungsgerichtshof aa) mit einer jüngeren Betrachtungsweise kontrastiert bb).

aa) Die klassische Wahrnehmung

Vergleicht man den Begründungsstil des Verfassungsgerichtshofs in Wien mit dem seines deutschen Pendants in Karlsruhe, fallen Unterschiede auf, die den Eindruck eines sich stärker selbst-beschränkenden Gerichtes erwecken.[531] Als charakteristisch für den Verfassungsgerichtshof werden etwa die knapperen, meist nüchternen und weniger rhetorischen Formulierungen hervorgehoben.[532] Seine Judikatur sei „weder für seine Tendenz zur Epik noch für seinen Hang zur Lyrik bekannt".[533] Ein etwas kryptisches Aperçu fasst dies mit „Verfassungsgerichtshof heißt entscheiden" zusammen.[534] Die Kürze dieses Ausspruchs lädt zu Umkehrschlüssen ein, was dann wohl nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs sein mag. Nahelie-

[530] Eine verfassungsgerichtsvergleichende Ausnahme bietet der instruktive Band von *Jakab et al.* (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017; die Begründungsstile französischer und deutscher Verfassungsgerichtsbarkeit vergleicht *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019.

[531] Zur traditionellen Gegenüberstellung von aktivistischer (BVerfG) und restringierter (VfGH) Verfassungsgerichtsbarkeit *Holoubek*, Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Verfassungsrechtsprechung, in: Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, 2008, S. 85, 96–98 und 110–111.

[532] *Heller*, Der Verfassungsgerichtshof, 2010, S. 400–401; *Holoubek*, Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Verfassungsrechtsprechung, in: Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, 2008, S. 85, 111; *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 91–92, 94 und 99–101; *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 152.

[533] *Bezemek*, ZÖR 2021, 11, 13.

[534] Etwa bei *Bezemek*, ZÖR 2021, 11, 13 Fn. 7 und (leicht abgewandelt) bei *Pavlidis*, Infallible because final – Zuschreibung als Legitimation?, in: Grabenwarter/Holoubek et al. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft, 2021, S. 75, 80.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gend sind Ergänzungen wie „Verfassungsgerichtshof heißt entscheiden… und nicht wohlfeil schwadronieren“ oder „… und nicht bloß abstrakte Rechtsprobleme lösen“.

Es heißt oft, der Verfassungsgerichtshof vermeide nach Möglichkeit *obiter dicta*, begründe also nur so weit, wie dies für die Lösung des konkreten Falles notwendig sei.[535] Die für das Bundesverfassungsgericht als typisch angesehene abstrakte Maßstabssetzung sei weniger stark ausgeprägt.[536] Das wird als Ausdruck des von richterlicher Zurückhaltung geprägten Selbstverständnisses angesehen,[537] das der positivistischen Prägung österreichischer Rechtspraxis und Rechtswissenschaft durch die „Reine Rechtslehre“ geschuldet sei.[538]

Das Gericht stimmt über die zu treffende Entscheidung ab, wobei ein Mehrheitsvotum reicht und es keines Konsenses aller Richterinnen und Richter bedarf. Dieses Abstimmungsergebnis des Gerichts wird aber nicht (zahlenmäßig) mitgeteilt, was den Eindruck objektiv-eindeutiger Rechtserkenntnis und der „Fiktion des Rechts als eines unpolitischen Raumes“ hervorruft.[539] Das Gleiche gilt für die fehlende Möglichkeit der Abgabe eines Sondervotums – eine solche abweichende Meinung würde stärker zur Diskursivität des Begründungsstils beitragen, wohingegen die nach außen scheinende Einstimmigkeit den Eindruck unzweifelhafter Rechtsan-

[535] *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 65; *Holoubek*, Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Verfassungsrechtsprechung, in: Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, 2008, S. 85, 111; *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 99.

[536] In diese Richtung zumindest *Ehs*, ÖZP 2015, 15, 21; siehe aber zur Technik, abstrakte Entscheidungsformeln für Grundrechte zu formulieren *Pernthaler/Pallwein-Prettner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974, S. 199, 217–218 und 223–224 und *Spielbüchler*, Grundrecht und Grundrechtsformel, in: Martinek et al. (Hrsg.), FS Floretta, 1983, S. 289.

[537] *Heller*, Der Verfassungsgerichtshof, 2010, S. 400–401; *ders.*, Die Stellung von Verfassungsgerichten und die Begründung ihrer Entscheidungen, in: Adamovich et al. (Hrsg.), FS Holzinger, 2017, S. 313, 322; *Lachmayer*, JöR NF 68 (2021), 179, 185–186; *Pernthaler/Pallwein-Prettner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974, S. 199, 224.

[538] *Somek*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE II, 2008, § 33 Rn. 21–22; *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 65–66 und 68; *Jakab*, Der Staat 46 (2007), 268, 279–281; *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 147; kontrastierend mit der davon abweichenden Methode in Deutschland *Scheuner*, AöR 97 (1972), 349, 369.

[539] *Pelinka*, Demokratie und Gesellschaft zwischen Politik und Recht, in: Ehs et al. (Hrsg.), Politik und Recht, 2012, S. 433, 435; positive Rahmung dagegen bei *Lienbacher*, ZÖR 2020, 67, 85–86 (Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit und der Autorität des Gerichts); abwägend *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 156.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wendung vermittelt.[540] Ob man nicht doch ein Sondervotum zulassen sollte, ist regelmäßig Anlass für Debatten, die jedoch in der Praxis noch nichts bewirkt haben.[541]

Es gilt in Österreich als besonders verpönt, außer- oder naturrechtliche Erwägungen oder Wertentscheidungsmaßstäbe in Entscheidungsbegründungen anklingen zu lassen – selbst wenn diese tatsächlich eine Rolle spielen.[542] Der dadurch vermittelte Eindruck einer starken Eigenbegrenzung der Interpretationsmethode führt dazu, dass sich Fragen der Legitimation verfassungsgerichtlichen Handelns tendenziell weniger stark stellen.[543] Der Verfassungsgerichtshof wird in diesem Sinne als Gericht und nur als Gericht wahrgenommen, das ausschließlich Rechtsstreitigkeiten entscheide, die sich klar von politischen Konflikten trennen ließen.[544] Das ist auch Folge eines Verständnisses, das die Verfassung stärker als Sammlung von Spielregeln denn als Grundordnung von Werten versteht.[545] Die fragmentarische, neben dem Bundes-Verfassungsgesetz in viele einzelne Rechtsdokumente zersplitterte Verfassung[546] mit ihren oft sehr technisch anmutenden Detailregelungen ohne einen eigenständigen Grundrechtskatalog bietet wenig Anknüpfungspunkte für einen ausgeprägten Verfassungspatriotismus und begünstigt ein eher verwaltungsrechtlich geprägtes Verfassungsdenken.[547] Die Annahme liegt nahe, dass ein solches

[540] *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 74 und *ders.*, Verfassungsgerichtliche Argumentation im europäischen Rechtsraum, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 114 Rn. 40 und 139; *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 98–99, 109 und 113.

[541] Aus der Diskussion um die Zulassung des Sondervotums siehe beispielhaft einerseits *Ehs*, ÖZP 2015, 15, 23–25 (pro) gegenüber *Hiesel*, JRP 2017, 201, 202–205 (contra).

[542] *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 74; *Öhlinger*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 243, 253; kritisch zur Praxis des Begründungsabbruchs beim Betreten wertender Argumentationsebenen *Pernthaler/Pallwein-Prettner*, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974, S. 199, 221–222.

[543] *Öhlinger*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 243, 244.

[544] So etwa *Holoubek*, Grundsätze des verfassungsgerichtlichen Verfahrens, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, 2010, S. 429, 433–435, der dann aber abschließend betont, dass dies auch ein Stück weit – so wörtlich – „‚Inszenierung'" sei, um die Fassade einer Trennung von Recht und Politik aufrecht zu erhalten (S. 442); siehe auch *Heller*, Die Stellung von Verfassungsgerichten und die Begründung ihrer Entscheidungen, in: Adamovich et al. (Hrsg.), FS Holzinger, 2017, S. 313, 322.

[545] *Somek*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE II, 2008, § 33 Rn. 4; ähnlich *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 152.

[546] Für den ersten Überblick *Kischel*, Comparative Law, 2019, Kap. 7 Rn. 5; tiefgehend mit Kritik *Pürgy*, JRP 2019, 15, 18–19, 21–23 und 25.

[547] *Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 55–56; *Lachmayer*, Eine Sprache, zwei Rechtskulturen, in: Kischel (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt, 2014, S. 65, 74–75.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tendenziell dazu führt, dass vom Verfassungsgerichtshof weniger erwartet wird, seine Entscheidungen besonders rhetorisch zu begründen.[548]

Diese Aspekte begründen die „klassische" Erzählung vom Verfassungsgerichtshof als einem methodisch asketischen, strenger form- und normgebundenen Gericht, das seine Autorität durch ostentative Politikferne herstellt und erhält.

bb) Die jüngere Wahrnehmung

Der anfänglich eher apodiktische, nicht besonders diskursiv ausgeprägte Stil wird jedoch in letzter Zeit durch tendenziell längere Begründungstexte abgelöst.[549] Auch das formalistische, besonders stark nur nach Wortlaut und historischem Gesetzgebungswillen auslegende Interpretationsverständnis (immer wieder aufgegriffen wird das Stichwort der „Versteinerung"[550]) ist spätestens seit den 1980er Jahren einem vermehrt prinzipien- und rechteorientierten, teleologisch verfahrenden Auslegungsverfahren gewichen.[551] Das lässt sich als eine Annäherung an die Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichts und das grundrechteorientierte Verfassungsdenken Deutschlands beschreiben.[552] Vor allem im Bereich der Grundrechte ist der Verfassungsgerichtshof mittels Rechtsfortbildung weit über das herkömmliche Selbstverständnis hinausgegangen, wonach das Gericht einer zurückhaltenden, strikt

[548] Vgl. *Greene*, Valparaiso LR 2015, 519, 543.

[549] *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 66; *Jakab*, Verfassungsrechtliche Argumentation, in: ders. (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 179, 237.

[550] Zu dieser Methode *Wiederin*, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 81, 82–88 und *Eberhard*, Judicial activism und judicial self restraint in der Judikatur des VfGH, in: Bernat et al. (Hrsg.), FS Kopetzki, 2019, S. 141, 143–145; zu ihrem allmählichen Verschwinden *Kirchmair et al.*, AöR 2021, 253, 281–297 mit dem Hinweis auf die Irrelevanz dieser Methode in Grundrechtsfragen.

[551] *Lachmayer*, Eine Sprache, zwei Rechtskulturen, in: Kischel (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt, 2014, S. 65, 77–82; *ders.*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 89–91, 109 und 112; *Jakab*, Verfassungsrechtliche Argumentation, in: ders. (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, 2021, S. 179, 235–238; *Techet*, Der Staat 63 (2023), 299, 322–323; in diese Richtung schon früh der mitunter als ‚aktivistisch' wahrgenommene Verfassungsrichter *Korinek*, Betrachtungen zur österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Funk et al. (Hrsg.), FS Adamovich, 1992, S. 253, 266–267, beschwichtigend aber demgegenüber 271–274 („Mittelweg" zwischen materiell-inhaltlicher Aufladung und formaler Zurückhaltung gegenüber Gesetzgeber); zurückhaltender auch *Wiederin*, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 81, 88–92.

[552] *Lachmayer*, Eine Sprache, zwei Rechtskulturen, in: Kischel (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt, 2014, S. 65, 77 und 84; *Kneip*, ZfP 2013, 72, 88; zur Rezeption der Verfassungsrechtsprechung des BVerfG aus quantitativer Sicht *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 97–98 und 104–107.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

formgebundenen Verfassungsinterpretation verpflichtet sei.[553] Die progressive und dynamische Judikatur zum Gleichheitssatz wird beispielhaft für gesellschaftspolitische Anliegen des Gerichts angeführt.[554] Dieser Wandel mag auch der verstärkten Auseinandersetzung mit den Rechtsprechungspraxen des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geschuldet sein.[555] Die ursprüngliche Distanz zur Rechtsvergleichung[556] ist ebenfalls zumindest im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes einer starken Rezeption der Judikatur der beiden europäischen Gerichte gewichen.[557] Damit wurde das ursprünglich eher introvertierte Selbstverständnis, bei dem das Gericht nur sich selbst zitierte,[558] durch eine rezipierend-offene Haltung ersetzt.[559] Auch die einstmals distanzierte Haltung gegenüber der Lehre ist einer Praxis gewichen, in der sich der Verweis auf rechtswissenschaftliche Literatur normalisiert hat.[560]

b) Europäischer Gerichtshof

Die Wahrnehmung des Begründungsstils und der Interpretationspraxis des Europäischen Gerichtshofs ist aufgrund der Vielfalt von gerichtlichen Begründungs-

[553] *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 68–70; *Öhlinger*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 243, 248–251; *Eberhard*, Judicial activism und judicial self restraint in der Judikatur des VfGH, in: Bernat et al. (Hrsg.), FS Kopetzki, 2019, S. 141, 145–150; *Ehs*, ÖZP 2015, 15, 22; *Gamper/Palermo*, JCL 2008, 64, 79; *Pürgy*, JRP 2019, 15, 19–20; *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 147, 153 und 155.

[554] *Eberhard*, Judicial activism und judicial self restraint in der Judikatur des VfGH, in: Bernat et al. (Hrsg.), FS Kopetzki, 2019, S. 141, 146–147; *Brünner*, ZÖR 2021, 23, 23–26; *Lachmayer*, JöR NF 68 (2021), 179, 189–191; in der Tendenz auch *Adamovich*, JRP 1997, 1, 3 und *Matern/Malzer*, INDES 2019, 147, 154.

[555] *Holzinger*, EuGRZ 2018, 1, 3; *Lachmayer*, JöR NF 68 (2021), 179, 191–192; *Öhlinger*, juridikum 2019, 147, 151–152.

[556] *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation, 2012, S. 273–275; *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 95 Rn. 67; *Fuchs*, JRP 2010, 176, 177–179.

[557] *Fuchs*, JRP 2010, 176, 185–186; *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation, 2012, S. 285–286; *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 95–97, 100 und 110; *Holzinger*, EuGRZ 2018, 1, 3–5; *Grabenwarter*, Comparative Law in the Case Law of the Austrian Constitutional Court, in: Ferrardi (ed.), Judicial Cosmopolitanism, 2019, S. 325, 330–332 und 334–335; empirische Zählung bei *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 86–89 und 100–104.

[558] Empirische Erhebung bei *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 86, 89–91 und 98–100.

[559] *Lachmayer*, Eine Sprache, zwei Rechtskulturen, in: Kischel (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt, 2014, S. 65, 78–79 und 85–89.

[560] Mit empirischer Untersuchung *Holzleithner/Mayer-Schönberger*, Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Feldner/Forgó (Hrsg.), Norm und Entscheidung, 2000, S. 318, 343–346, insb. 345; nachdrücklich auch *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 88, 94–95 und 100.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

modellen nicht selten vom jeweiligen rechts- und verfassungskulturellen Hintergrund des Beobachters geprägt.[561] Es verwundert daher wenig, dass die Stil- und Methodenkritik – und auf eine solche läuft nahezu jede Stilbeschreibung letztlich hinaus[562] – am Europäischen Gerichtshof je nach Vorverständnis unterschiedlich ausfällt.[563]

So wird im deutschen Schrifttum oft moniert, den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs fehle es an argumentativer Tiefe, Dogmatisierungsleistung und Auseinandersetzung mit dem Schrifttum.[564] Zugespitzt lautet die Kritik, der Gerichtshof lasse mit seiner angeblich ‚typisch französischen' Begründungsapodiktik und seinem vermeintlichen Befehlston keine Dialogbereitschaft erkennen.[565] Dem steht die österreichische Position diametral gegenüber, es könne dem Gerichtshof nicht ernstlich abverlangt werden, Lehrschriften zu verfassen.[566] Das kommt der romanischen, vor allem französischen Ansicht nahe, wonach die immer öfter als (zu) ausführlich empfundenen Entscheidungsgründe des Gerichtshofs zur Verdunkelung seines Inhalts führten: „L'excès de motivation empêche, de plus en plus souvent, de distinguer le véritable apport d'une décision."[567] Stattdessen solle der Gerichtshof seine Entscheidungsbegründungen auf das Notwendigste reduzie-

[561] *Everling*, EuR 1994, 127, 131; *Streinz*, ZEuS 2004, 387, 407; *Arnull*, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Dawson et al. (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, 2013, S. 211, 231; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 506, 509–510 und 519; zu einer solchen Feststellung mit Blick auf den IGH *Prott*, The Justification of Decisions in the International Court of Justice, in: Perelman/Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, 1978, S. 331, 333–338.

[562] Zur schwierigen Trennbarkeit zwischen beschreibender Stilanalyse und urteilender Ästhetik *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, S. 58.

[563] *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 73–74; *Horsley*, CMLR 2013, 931, 939–940; *Šadl*, EuConst 2013, 205, 206; *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 410.

[564] *Gärditz*, Verfassungsentwicklung und -rechtswissenschaft, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 4 Rn. 75; *Müller-Graff,* integration 2000, 34, 41–42; fehlende Rationalität attestieren gar *Hailbronner*, NJW 2004, 2185 und *Jahn*, NJW 2008, 1788, 1789; siehe auch kritisch noch *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2007, § 3 Rn. 27–28, gemäßigter und mehr Verständnis einfordernd aber dann *ders.*, Europäisches Prozessrecht, 2014, § 3 Rn. 27–28; zur Gegenbeobachtung nicht unbeachtlicher Dogmatisierungsleistungen des EuGH *Kahl*, AöR 144 (2019), 159, 176–194 und insb. 179–183 zur Dogmatik der GRCh.

[565] *Kirchhof*, ZfA 2019, 163, 170; in diese Richtung auch *Huber*, SächsVBl 2022, 273, 278: „die Rechtsprechung des Gerichtshofs [kommt] so monolithisch daher […], als wären es die Zehn Gebote Moses'".

[566] So ausdrücklich *Griller*, „Verfassungsinterpretation" in der Europäischen Union, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 115, 126.

[567] *Coutron*, RTDEur 2009, 643, 644 (Übers. M.S.: „Die exzessiven Begründungen erschweren zunehmend, den wahren Gehalt einer Entscheidung zu erkennen."); siehe auch *ders.*, Pédagogie judicaire et application des droits communautaire et européen, in: ders. (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 1, 11–13; ähnlich wohl *Lambert*, La motivation et le style des arrêts de la cour de justice de l'union européenne, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 173, 177–178.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ren.[568] Nicht allein, aber mit besonderem Nachdruck stört sich dagegen die anglo-amerikanische Europarechtswissenschaft an der Einstimmigkeit des Entscheidungsergebnisses und der fehlenden argumentativen Bewältigung von Einwänden, die an eine Maskerade, einen Schleier objektiver Rechtserkenntnis erinnere.[569] Gefordert wird in der Konsequenz eine stärkere Personalisierung und Politisierung, kurz ein „discursive turn".[570] Dieser soll maßgeblich durch die Einführung von Sondervoten erreicht werden, in denen die im kollegialen Deliberationsprozess widerstreitenden Meinungen sichtbar gemacht würden.[571]

Der Europäische Gerichtshof kann es daher keinem so richtig recht machen, solange es in den national geprägten Rechtswissenschaften an Offenheit für andere Rechtstraditionen mangelt und die institutionellen Eigenheiten sowie konkreten Entscheidungskontexte des Gerichtshofs unreflektiert bleiben.[572] Insofern muss man dem Europäischen Gerichtshof bei aller – in der Sache zum Teil gerechtfertigten – Kritik, auch zugestehen, dass er unter dem Eindruck verschiedener Rechtstraditionen zunächst erst seine eigene Rolle entwickeln musste.[573] Mittlerweile pflegt der Gerichtshof eine eigenständige Gerichtskultur und einen eigenen Begründungsstil.[574]

---

[568] *Ruiz-Jarabo Colomer/López Escudero*, L'institution de l'avocat général à la Cour des Justice des Communautés européennes, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 523, 537: „[L]a ‚prudence' requise de toute juridiction […] exige que les arrêts se limitent au raisonnement nécessaire pour décider du litige." (Übers. M.S.: „Die ‚Umsicht' einer jeden Gerichtsbarkeit verlangt, dass sich Urteile auf die Begründung beschränken, die für die Entscheidung des Rechtsstreits notwendig ist.").

[569] So ausdrücklich *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 313 und 331; auch *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 351–352 und 357–358; *Polomarkakis*, ELO 2023, 244, 252–253; fremdelnd auch *Wright*, Statute LR 2016, 156, 158: „When translated into English, these judgments are clearly the product of a foreign jurisdiction.".

[570] *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 328, 331–344 und 375–377; zustimmend *de Búrca*, MJ 2013, 168, 179–183.

[571] Oft zitiert *Weiler*, Epilogue, in: de Búrca/Weiler (eds.), The European Court of Justice, 2001, S. 215, 225; *Weatherill*, The Court's Case Law on the Internal Market, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 87, 101 und 108; für eine Forderung nach Sondervoten aus Kontinentaleuropa stellvertretend der Däne *Rasmussen*, Plädoyer für ein Ende des judikativen Schweigens, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 113, 128 und 180–183 u. a.; dagegen etwa *Edward*, ELR 1995, 539, 556–557 und aus jüngerer Zeit *Bobek*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 203–206.

[572] Kritisch zur deutschen Kritikerpose *Haltern/Bergmann*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 1, 15–20; *Braum,* KritV 2007, 266, 271; *Streinz*, AöR 135 (2010), 1, 25–26 und 28; *Fleischer*, RabelsZ 75 (2011), 700, 706–707; trotz gewissem Verständnis für Irritationen, Nachsicht fordernd *Everling*, EuR 1994, 127, 128–129 und *ders.*, JZ 2000, 227.

[573] *Lambert*, La motivation et le style des arrêts de la cour de justice de l'union européenne, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 173, 176; *Hirsch*, MDR 1999, 1, 3; *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 22–23.

[574] *Coutron*, RTDEur 2009, 643 spricht von einem „démarche hybride, syncrétique" (646) und die Diskussion um eine Anlehnung an die französische oder deutsche Begründungstradition als „faux débat" (648); ähnlich *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 515–516;

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Diese ist nicht zuletzt von spezifischen institutionellen Rahmenbedingungen geprägt.[575] In ihr spiegelt sich auch die Vielzahl von Rollenverständnissen und -erwartungen wider.[576] So sind etwa in den letzten Jahrzehnten die Entscheidungsgründe des Europäischen Gerichtshofs länger geworden und nähern sich der deutschen Technik längerer Begründungstexte an.[577] Entwickelt hat sich damit ein „hybrider Stil",[578] der zwischen den beiden Modellen autoritativer Kürze und ausführlicher Rechtfertigung anzusiedeln ist.[579]

Mit einer solchen Kontextualisierung soll der Gerichtshof nicht gegen konstruktive Kritik immunisiert werden, so wie sie beispielsweise in einem Fazit von Christian Lambert anklingt, dem zufolge es zwecklos sei, den Gerichtshof für seinen Begründungsstil zu kritisieren, da dieser doch nur versuche, der ohnehin schon unter schwieriger Konsensfindung leidenden Unionsgesetzgebung einen Sinn zu verleihen.[580] Oder wenn der Präsident des Europäischen Gerichtshofs der vielfach zitierten (und weit geteilten) Kritik Joseph H. H. Weilers vom „Cartesian style, with its pretence of logical legal reasoning and inevitability of results"[581] kurzerhand entgegenhält, sie verkenne das Kollegialitätsprinzip (hierzu noch näher unten Kap. C. III. 2. b) bb)).[582] Solche Erklärungs-Apologien bergen die Gefahr, dass vor-

bekräftigend zum eigenen Stil des EuGH *Pescatore*, Zu Rechtssprache und Rechtsstil im europäischen Recht, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, 2004, S. 243, 255–256.

[575] *Bobek*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 203–208; *Frankenreiter*, Writing Style and Legal Traditions, in: Livermore/Rockmore (eds.), Law as Data, 2019, S. 153, 155; *Horsley*, CMLR 2013, 931, 940–941; *Everling*, EuR 1994, 127, 142; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 331–332.

[576] *Dubos*, La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européennee, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 183, 184.

[577] *Dittert*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 2015, Art. 36 EuGH-Satzung Rn. 9; *Rosenfeld*, ICON 2006, 618, 643–644; *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 362–363; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 514.

[578] *Coutron*, RTDEur 2009, 643, 646–648.

[579] *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019, S. 334; *Everling*, EuR 1994, 127, 137; *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 338–339; *Wright*, Statute LR 2016, 156, 158–159.

[580] *Lambert*, La motivation et le style des arrêts de la cour de justice de l'union européenne, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 173, 182: „Mais rien ne sert de critiquer la Cour qui tente, dans une optique que certains jugent parfois trop communautauriste de donner son sens à une législation dérivée qui souffre encore plus de la recherche de consensus difficiles." (Übers. M.S.: „Es ist sinnlos, das Gericht zu kritisieren, das nur versucht, der Gesetzgebung, die noch mehr unter der Schwierigkeit von Konsensbildung leidet, einen Sinn zu verleihen, auch wenn dies gelegentlich als übermäßig gemeinschaftsfreundlich beurteilt wird.").

[581] *Weiler*, Epilogue, in: de Búrca/Weiler (eds.), The European Court of Justice, 2001, S. 215, 225.

[582] *Lenaerts*, Fordham ILJ 2013, 1302, 1350–1351; missgestimmt dann die Replik bei *Weiler*, Epilogue, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 235, 250–251.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dergründig deskriptive Erläuterungen der institutionellen Rahmenbedingungen und operativen Gewohnheiten des Gerichts letztlich zur Rechtfertigung kritikwürdiger Begründungspraxen gebraucht werden können; ein Vorgehen, das man vor allem bei Aufsätzen gerichtsnaher Personen wie Richtern oder Generalanwälten beobachten kann.[583] Dessen ungeachtet kann die hier vorgenommene Kontextualisierung zur Versachlichung der oft unnötig scharf geführten Debatte beitragen und ist aus diesem Grund dringend angezeigt.[584]

aa) Die französische Prägung

Der Gerichtshof wird oft als ein stark von der französischen Rechtskultur und Begründungstradition beeinflusstes Gericht wahrgenommen.[585] Historisch lässt sich das damit erklären, dass die organisatorische Ausgestaltung des Gerichtshofs und sein Verfahrensrecht vom französischen Rechts- und Gerichtssystem inspiriert wurde, insbesondere von dessen verwaltungsrechtlicher Ausprägung beim Conseil d'État. Ausdruck dieses französischen Verwaltungsgerichtsstils ist beispielsweise, dass die Richterinnen und Richter keine Sondervoten verfassen können, wohingegen Generalanwälte als entscheidungsvorbereitende Handlung Gutachten mit ihrer individuellen Würdigung der Rechtslage erstellen.[586] Anders als in Frankreich werden diese Schlussanträge beim Europäischen Gerichtshof aber veröffentlicht.

Ursprünglich imitierte der Gerichtshof den typisch französischen Ein-Satz-Stil, der mit dem formelhaften „attendu que/vu que/considérant que" eingeleitet wird. Diese Tradition hielt der Gerichtshof immerhin bis zu einem Urteil im Jahre 1979[587] durch.[588] Die französische Begründungstypik ist üblicherweise weniger für ein ausführliches und abwägendes Für und Wider bekannt als für ihre Reduktion des

[583] Zu dieser Gefahr andeutungsweise bereits *Weiler*, Epilogue, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 235, 238 und 250–251; klar herausgearbeitet dann von *Bobek*, ELR 2014, 418, 420, der aber interessanterweise im Jahr zuvor den Begründungsstil des EuGH mit großer Nachsicht zu rechtfertigen suchte in *ders.*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 203–208 und 233.

[584] Ähnliche Stoßrichtung bei *Streinz*, ZEuS 2004, 387, 407.

[585] Zum Eindruck einer nach wie vor bestehenden Dominanz des französischen Einflusses *Frankenreiter*, Writing Style and Legal Traditions, in: Livermore/Rockmore (eds.), Law as Data, 2019, S. 153, 157–188; in diese Richtung auch *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 25.

[586] *Mancini/Keeling*, Columbia JEL 1995, 397, 399; *Fennelly*, Fordham ILJ 1997, 656, 658–659; *Boerger-De Smedt*, JEIH 2008, 7, 21 und 24; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 511–512.

[587] EuGH Rs. C-141/78, ECLI:EU:C:1979:225, Slg. 1979, I-2924 – Frankreich/Vereinigtes Königreich.

[588] *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 81; *Coutron*, RTDEur 2009, 643, 646; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 512 und 514; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 325.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gedankenganges auf einen logischen Schluss und das dafür Wesentliche,[589] wenngleich auch hier einiges in Bewegung scheint, was sich etwa am Conseil d'État beobachten lässt.[590] Als Fortsetzung dieses eisern deduktiv-syllogistischen Begründungsideals wird der Ausdruck des Gerichtshofs als unpersönlich, knapp, minimalistisch, formelhaft, stilistisch karg und unrhetorisch wahrgenommen.[591] Die Diktion wirke kühl, belehrend, über jeden Zweifel erhaben, behördlich autoritativ und logisch.[592] Es entstehe der Eindruck, der Europäische Gerichtshof spreche aus einer Position nicht in Frage zu stellender Autorität, die weniger ein begründungsgeleitet-argumentatives Überzeugen anstrebe, sondern ein Ergebnis objektiver Rechtserkenntnis präsentiere. Dies entspreche der französischen Tradition eines starken Gesetzeszentrismus, in der Richtern eine bloß rezeptiv-passive Anwenderrolle zukommen soll, wo das Recht befreit von allen außerrechtlichen Erwägungen und in völliger Nüchternheit aus dem Gesetz deduziert werde.[593] Der Rezeption durch andere Gerichte ist das womöglich nicht immer zuträglich, weil die Verdichtung und Verknappung der entscheidenden rechtlichen Erwägungen das Verständnis der Beweggründe erschwert.[594]

bb) Die Kollegialkultur in einem multisprachlichen und multikulturellen Umfeld

Allerdings hat sich die Besetzung des Gerichtshofs durch die zahlreichen Erweiterungsrunden der Europäischen Union verändert; das Gericht ist (noch) vielsprachiger geworden. Trotzdem prägt das Französische weiterhin als Hauptar-

[589] *Triepel*, Vom Stil des Rechts, 1947, 105; *Dawson*, The Oracles of the Law, 1968, S. 380–381 und 410–411; *Kötz*, RabelsZ 37 (1973), 245, 247–252; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 121–122; *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 82; *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 31–34; *Kischel*, Comparative Law, 2019, Kap. 6 Rn. 137 und 148.

[590] *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 361; *Genevois*, La motivation et le style des décisions juridictionelles, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 109, 116.

[591] *Everling*, EuR 1994, 127, 136–137; *Weiler*, Epilogue, in: de Búrca/Weiler (eds.), The European Court of Justice, 2001, S. 215, 225–226; *Rosenfeld*, ICON 2006, 618, 634–635; *de Búrca*, MJ 2013, 168, 176–177; *Kirchhof*, ZfA 2019, 163, 164–165; relativierend *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 514–515.

[592] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 107–112; *Jacobs*, The European Court of Justice, in: Hilf et al. (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 39, 40–41; *Polomarkakis*, ELO 2023, 244, 252.

[593] *Kötz*, RabelsZ 37 (1973), 245, 249–252; *ders.*, RabelsZ 52 (1988), 644, 648; *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 71 (S. 136–137); *Genevois*, La motivation et le style des décisions juridictionelles, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 109, 115; *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 35; *Rosenfeld*, ICON 2006, 618, 634–635, 639–641 und 643; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 509; vermittelnd *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 322–325 und 338–341 und *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 326.

[594] *Nußberger*, Der Staat 61 (2022), 539, 560.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

beitssprache die Tätigkeit des Richterkollegiums in besonderer Weise.[595] Der oftmals als schlicht empfundene Ausdruck des Gerichtes wird mittlerweile vor allem als Folge der Mehrsprachigkeit des Richterkollegiums erklärt: Da für viele Richterinnen und Richter Französisch eine Fremdsprache ist, zöge man tendenziell einfachere Formulierungen den komplizierteren vor, um die Verständigung im mehrsprachigen Kollegium zu erleichtern.[596] Simple Formulierungen seien aber auch deswegen zu bevorzugen, weil das Gericht seine Entscheidungsbegründungen für die Partien und die Allgemeinheit verständlich formulieren müsse.[597] Aufgrund der Mehrsprachigkeit habe sich ein formelhaftes und simplifiziertes Gerichtsfranzösisch am Gerichtshof etabliert, welches sich durch einfache Übersetzbarkeit auszeichne.[598] Die Übersetzung in andere Sprachen könne aber auch dazu führen, dass Begründungsteile und Argumente aufgrund ihrer Formulierung in der Ausgangssprache in übersetzten Versionen schroff oder eigenartig wirkten.[599]

Einfluss auf die Begründungsformulierung üben zudem nicht nur die unterschiedlichen Vorprägungen der juristischen Ausbildung, professionellen Sozialisation als auch rechtsphilosophischen, -theoretischen und -methodischen Grundannahmen der Richterinnen und Richter aus.[600] Auch ihre vielfältigen rechtskulturellen Hintergründe beeinflussen auf den Begründungsstil.[601] Die Kombination aus Nicht-Muttersprachlern und unterschiedlichen Rechtsverständnissen erschwere oftmals die Konsensfindung, was bewirke, dass nur Minimalbegründungen im Entscheidungs-

[595] Zu den Auswirkungen auf Begründungsstil und Methodenverständnis *Dittert*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 2015, Art. 36 EuGH-Satzung Rn. 10; *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 308–309; *Everling*, EuR 1994, 127, 140; *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 779; *Cohen*, ICON 2016, 498, 502–503 und 513; *Fennelly*, Fordham ILJ 1997, 656, 660–661; *Pingel*, IJSL 2019, 449, 453; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 516–517; *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 24; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 329–330.

[596] *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 308–309; *Everling*, EuR 1994, 127, 140; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 516–517; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 329.

[597] So ausdrücklich in der EuGH-internen Stilfibel von *Pescatore*, Vade-mecum, 1985, S. 24.

[598] *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 156; *Cohen*, ICON 2016, 498, 515–516.

[599] *Klenk*, DRiZ 2020, 344, 344; Beispiele bei *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 82 und *Hirsch*, MDR 1999, 1, 2; allgemein hierzu aus rhetorischer Perspektive *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 47.

[600] Zur entsprechenden Vielfalt aus richterlicher Perspektive *Everling*, Michigan LR 1984, 1294, 1295–1296; *Mancini/Keeling*, Yb EL 11 (1991), 1, 5–6; *Koopmans*, Yb EL 11 (1991), 15, 26.

[601] Innenansicht bei *Edward*, ELR 1995, 539, 548–549; *Everling*, Michigan LR 1984, 1294, 1302–1304 sowie *ders.*, JZ 2000, 217, 222; *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 778 und *Dittert*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 2015, Art. 36 EuGH-Satzung Rn. 10; aus der Literatur *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 517.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

text Niederschlag fänden.[602] Im Beratungsverfahren besonders strittige Fragen würden daher notfalls im Begründungstext ausgespart oder durch schwammigere Formulierungen umschifft, um eine Entscheidungsmehrheit nicht zu gefährden.[603] Der Eindruck lakonischer Kürze und autoritativer Rigorosität ist daher auch Folge der ausgeprägten Kollegialkultur im Gericht,[604] die gerichtsintern als essentiell für die Legitimation und Autorität des Gerichts angesehen wird.[605] So bemerkt der frühere Richter am Europäischen Gerichtshof Pierre Pescatore in seiner Stilfibel *Vade-mecum*, dass die Kollegialberatung zur einer Verdrängung von individuellen Formulierungspräferenzen führe; sie sei maßgeblich verantwortlich für die, so Pescatore mit einer Prise Selbstironie, „grisaille du style judiciare".[606]

Trotz seiner grundsätzlich offenen Haltung gegenüber individuellem Stil und einer gewissen Sprachvarianz, drängt Pescatore dennoch auf einheitliche Begriffsverwendung und Übernahme bewährter Formulierungsklauseln.[607] Dem entspricht die redaktionelle Praxis am Gerichtshof, bei der besonderer Wert auf uniforme Formulierungsweisen gelegt werde, die individuellen Noten verdrängen sollen.[608] Die Lektüre der Entscheidungen des Gerichtshofs sei daher oft „difficile et parfois

[602] *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 78; *Lambert*, La motivation et le style des arrêts de la cour de justice de l'union européenne, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 173, 178; *McAuliff*, Behind the Scenes at the Court of Justice, in: Nicola/Davies (eds.), EU Law Stories, 2017, S. 35, 54; *Mancini/Keeling*, Columbia JEL 1995, 397, 398; *Everling*, EuR 1994, 127, 140–141; *Streinz*, AöR 135 (2010), 1, 25; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 472; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 517–518; *Klenk*, DRiZ 2020, 344, 347.

[603] *Everling*, Michigan LR 1984, 1294, 1308; *Baudenbacher/Bergmann*, Der EuGH außer Kontrolle?, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 191, 235.

[604] *Dittert*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 2015, Art. 36 EuGH-Satzung Rn. 10; *Wägenbaur*, EuGH VerfO, 2008, Art. 36 Satzung EuGH Rn. 2; *Due*, Pourquoi cette solution?, in: ders. et al. (Hrsg.), FS Everling, Bd. 1, 1995, S. 273, 274–275; *Ruiz-Jarabo Colomer/López Escudero*, L'institution de l'avocat général à la Cour des Justice des Communautés européennes, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 523, 537; *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 306; *Zuleeg*, RdA 1996, 71, 73; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 326–327.

[605] So zumindest die Darstellungen aus der Perspektive eines Präsidenten und eines Richters des Gerichts (nicht des Gerichtshofs) der Europäischen Union *Jaeger*, The EU Judiciary in a New Era of Accountability, in: Selvik et al. (eds.), FS Baudenbacher, 2019, S. 91, 96 sowie *Azizi*, ERA Forum 2011, 49, 66; kritisch zur Kompromisskultur *Perju*, Virginia JIL 2009, 307, 311.

[606] *Pescatore*, Vade-mecum, 1985, S. 292 (Übers. M.S.: „die Farblosigkeit des juristischen Stils").

[607] *Pescatore*, Vade-mecum, 1985, S. 31 und 88.

[608] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 107–109; *Cohen*, Judges or Hostages?, in: Nicola/Davies (eds.), EU Law Stories, 2017, S. 58, 67–69.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aride“,[609] sodass „un lecteur sensible à la qualité littéraire du texte trouvera la prose de la Cour plutôt morne.“[610] Insbesondere führe, so eine oft genannte Begründung, die fehlende Möglichkeit der Abgabe von Sondervoten dazu, dass denkbare Gegenargumente nicht erwogen und widerlegt werden müssten, die Diktion dementsprechend häufig dekretierend, linear und wenig diskursiv wirke.[611]

cc) Das pragmatische Methodenverständnis

In methodischer Hinsicht setzt der Gerichtshof zwar – wenig überraschend und im Einklang mit den herrschenden Methodenvorstellungen – für die Bewältigung von Auslegungsfragen primär am Normwortlaut an.[612] Allerdings ist das Unionsrecht in Teilen bewusst unbestimmt und entwicklungsoffen formuliert, sodass dem Gerichtshof in diesen Bereichen eine aktivere Rolle zuzugestehen ist, die über bloße Rechtsanwendung hinaus auch Aufgaben der Normkonkretisierung und Rechtsfortbildung umfasst – dies fördert in der Tendenz ein teleologisches Vorgehen.[613] Zudem führt die Sprachenvielfalt dazu, dass gleichgemeinte Rechtsbegriffe in den unterschiedlichen Sprachfassungen unterschiedliche Bedeutungsnuancen haben können, bei denen auch der Vergleich aller Sprachversionen nicht alle Auslegungszweifel beseitigen kann, sodass der Gerichtshof wiederum oft auf die teleologische Auslegungsmethode zurückgreifen müsse.[614] Diese Auslegung nach Sinn und Zweck, oft zugunsten des *effet utile*, also der effektiven Wirksamkeit des Uni-

[609] *Lambert*, La motivation et le style des arrêts de la cour de justice de l'union européenne, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 173, 176 (Übers. M.S.: „schwierig und gelegentlich öde“).

[610] *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 517 (Übers. M.S.: „ein für die literarische Qualität empfindsamer Leser wird die Prosa des Gerichts eher trübselig finden“).

[611] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 107; *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 156–157; *Groß*, Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, 2020, S. 71, 78.

[612] Statt vieler *Everling*, JZ 2000, 217, 222–223 und *Maduro*, EJLS 2007, 137, 145.

[613] *Streinz*, Richterrecht in der europäischen Integration, in: Herzig et al. (Hrsg.), Europarecht und Rechtstheorie, 2017, S. 47, 55; *Everling*, JZ 2000, 217, 220; *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 782–783; *Maduro*, EJLS 2007, 137, 143; *Stotz*, Die Rechtsprechung des EuGH, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2021, § 20 Rn. 5–6; *Oeter*, Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Franzius et al. (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67, 75–76; *Everling*, JZ 2000, 217, 222–223.

[614] *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 76–77; *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 293–294, 298–300 und 304–305; *Schübel-Pfister*, Multilingualität in der supranationalen Judikative und Rechtspraxis, in: Vogel/Felder (Hrsg.), Handbuch Sprache und Recht, 2017, S. 506, 514–515; *Stotz*, Die Rechtsprechung des EuGH, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 2021, § 20 Rn. 12; *Everling*, JZ 2000, 217, 223; *von Danwitz*, EuR 2008, 769, 782–783; *Fennelly*, Fordham ILJ 1997, 656, 658–659, 664–665; *Paunio/Lindroos-Hovinheimo*, ELJ 2010, 395, 408–409.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

onsrechts, wird vielfach als einseitig unionsrechtsfreundlich kritisiert.[615] Beklagt wird auch, dass die Herleitung und Rechtfertigung konkret falllösender Prämissen zu häufig ausbleibe oder hinter meta-teleologischen Großformeln (zum Beispiel von der Effektivität oder Einheitlichkeit des Unionsrechts) versteckt werde.[616] Dies spitzt sich zu dem Vorwurf zu, der formale Begründungsstil verdecke, dass regelmäßig kontingente Wertungsentscheidungen getroffen werden.[617]

Das skizzierte Zusammenspiel aus inhaltlich weitgehenden Entscheidungswirkungen gegenüber recht kurzen, oft als oberflächlich wahrgenommenen Begründungsansätzen, die sich darüber hinaus noch von methodischen Idealvorstellungen entfernen, dürfte für viele Beobachter des Gerichts Grund ihrer Kritik sein.[618] Um den Aufbau einer konsistenten Dogmatik gehe es dem Gericht, so die Kritiker, dabei nur selten, die Rechtsprechung zeichne sich eher durch eine pragmatische als streng methodengeleitete,[619] tendenziell einzelfallorientierte Entscheidungspolitik der kleinen Schritte aus. Gesprochen wird von einer „Praxis der inkrementellen Konkretisierung".[620]

dd) Viele Eigen-, kaum Fremdzitate

Ein Wiedererkennungsmerkmal der Begründungspraxis des Gerichtshofs sind die Verweise auf die eigene frühere Judikatur, mit denen Rechtsprechungskontinuität hergestellt werden soll.[621] Die mittlerweile in fast allen Entscheidungen zu findenden Rechtsprechungszitate haben wesentlich dazu beigetragen, dass die Entscheidungsbegründungen des Gerichtshofs entgegen ihrer ursprünglichen Kürze zunehmend ausführlicher geworden sind.[622] Diese Zitatblöcke erweisen sich angesichts des

---

[615] *Streinz*, ZEuS 2004, 387, 404–405, aber wiederum relativierend 406–407; weitere Nachweise bei *Horsley*, CMLR 2013, 931, 935 Fn. 21 sowie 938 Fn. 35–37.

[616] *Maduro*, We The Court, 1998, S. 20–25; *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 229–236 und 356–357; *Klenk*, DRiZ 2020, 344, 345.

[617] *Maduro*, We The Court, 1998, S. 20.

[618] *Streinz*, ZEuS 2004, 387, 400; *Kahl*, NVwZ 2020, 824, 827.

[619] So das Fazit bei *Griller*, „Verfassungsinterpretation" in der Europäischen Union, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 115, 144, das aber für nationale Verfassungsgerichte gleichermaßen gelte.

[620] Begriff bei *Thym*, DÖV 2014, 941, 942; in der Sache ähnlich *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597, 598; zuvor bereits *Due*, Pourquoi cette solution?, in: ders. et al. (Hrsg.), FS Everling, Bd. 1, 1995, S. 273, 276–282; *Lenaerts*, Fordham ILJ 2013, 1302, 1351–1369 und 1371; *Everling*, JZ 2000, 217, 224; *Helfer/Slaughter*, Yale LJ 1997, 273, 314–316.

[621] *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 85; *Zuleeg*, RdA 1996, 71, 74; *Maduro*, EJLS 2007, 137, 146–147.

[622] Quantitativ-empirische Messung der Entscheidungstextlänge bei *Frankenreiter*, Writing Style and Legal Traditions, in: Livermore/Rockmore (eds.), Law as Data, 2019, S. 153, 165–166; siehe auch *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 25; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 325.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

multilingualen Umfelds des Gerichtshofs als ökonomisch, da sie per *copy & paste* wortwörtlich aus früheren Entscheidungen übernommen werden können, was die maschinelle Durchsuchbarkeit der Rechtsprechung auf bestimmte Stichwörter erleichtert und den Übersetzungsdienst entlastet.[623] Zudem geben sie auch einen sicheren Halt in politisch oder rechtlich unsicheren Entscheidungssituationen (siehe allgemein zur Funktion von Intertextualität in Gerichtsentscheidung oben Kap. C. III. 1. b)).[624] Bestehen Entscheidungsbegründungen aber nur noch aus solchen formelhaften Zitatblöcken, wirkt der Tonfall schnell mechanisch und unpersönlich,[625] was die Begründung sogar tendenziell weniger überzeugend erscheinen lässt.[626] Der Gedanke der Rechtsprechungsmaschine wird im *Vade-mecum* von Pescatore auf die Spitze getrieben, der darüber sinniert, die juristische Logik der Computerlogik zu unterwerfen, sodass jegliche Mehrdeutigkeit oder Komplexität durch lineare Lösungen ersetzt wird.[627] Vielfach wirken die Verweisketten aber derart überladen, dass sie eher zur Verwirrung als zur Klärung beitragen, auf welche genauen Erwägungen die Entscheidung gestützt wird.[628]

Der französischen Begründungstradition folgend, wird rechtswissenschaftliche Literatur vom Gerichtshof hingegen nicht referiert.[629] Dies gilt auch in der Regel für nationale Gerichte, nicht aber für internationale Gerichte; insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird oftmals zitiert.[630] Kritisch gewendet, könnte man dem Gerichtshof unterstellen, er nehme sich

[623] *McAuliff*, Behind the Scenes at the Court of Justice, in: Nicola/Davies (eds.), EU Law Stories, 2017, S. 35, 47–48; *Komárek*, Oxford JLS 2009, 805, 819–820; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 515 und 517; *Wright*, Statute LR 2016, 156, 159; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 326.

[624] *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 309.

[625] *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 309–310.

[626] So mit Recht *Šadl*, EuConst 2013, 205, 229: „the repetition of formulas renders the decisions rather unpersuasive in the sense of being one-dimensional"; wenig überzeugend dementsprechend *Paso*, MJ 2012, 12, 22–23, die Wiederholungen als Ausdruck einer auf Pathos abzielenden Argumentation wertet.

[627] *Pescatore*, Vade-mecum, 1985, S. 27–32.

[628] Kritisch *Coutron*, RTDEur 2009, 643, 672–673; *ders.*, Pédagogie judicaire et application des droits communautaire et européen, in: ders. (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 1, 9–11; *Dubos*, La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européennee, in: Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, 2012, S. 183, 195–197.

[629] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 107; *Groß*, Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, 2020, S. 71, 78; *Itzcovich*, The European Court of Justice, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 277, 303; *Everling*, EuR 1994, 127, 138.

[630] Zur EuGH-Praxis der Zitierung des EGMR *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 155–156, insb. Fn. 16; *Bailleux*, EuConst 2022, 737, 745 verweist auf eine Referenz des EuGH auf den IGH.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

damit die Freiheit, gewichtige Gegenargumente zu ignorieren.[631] Allerdings sind die fehlenden Referenzen auch Ausdruck dessen, dass die Sprachenvielfalt zu Rezeptionshindernissen bei den Adressaten führen würde – eine womöglich schnell als einseitig wahrgenommene Bevorzugung von Literatur einer oder weniger Sprachen sowie von Entscheidungen nur bestimmter Gerichte würde vorhersehbare Kritik provozieren.[632]

ee) Die Ersatzfunktion der Gutachten der Generalanwälte

Dem ausgeprägten Konsens- und Kollegialcharakter der Entscheidungen und der damit tendenziell unzugänglich und monolithisch wirkende Formulierungspraxis des Gerichtshofs lässt sich die Sonderstellung der Generalanwälte gegenübergestellen, die persönliche Voten abgeben und damit nicht derselben Autoritätslogik des Gerichtshofs unterliegen.[633] Ihre Gutachten müssen keine einheitlichen formalen Anforderungen einhalten, ihr Inhalt, Stil und ihre Länge hängen daher stark vom jeweiligen Generalanwalt ab.[634] Daher sind sie oft ausführlicher als die abschließenden Entscheidungen des Gerichtshofs formuliert und erörtern stärker diskursiv das Für und Wider.[635] Sie ähneln damit stärker akademischen als gerichtlichen Texten.[636] Zuweilen scheint sogar eine ausgeprägt subjektive Färbung hindurch, insbesondere wenn die Argumentation mit Zitaten schöngeistiger Literatur bereichert wird.[637]

---

[631] So *Griller*, „Verfassungsinterpretation" in der Europäischen Union, in: Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, S. 115, 124.

[632] *Dittert*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 2015, Art. 36 EuGH-Satzung Rn. 11; *de Búrca*, MJ 2013, 168, 178.

[633] *McAuliffe et al.*, Uncovering the Collaborative Nature of Advocates General's Opinions, in: Madsen et al. (eds.), Researching the European Court of Justice, 2022, S. 158, 161–162.

[634] *Solanke*, ELJ 2011, 764, 769; *Wright*, Statute LR 2016, 156, 162; *McAuliffe et al.*, Uncovering the Collaborative Nature of Advocates General's Opinions, in: Madsen et al. (eds.), Researching the European Court of Justice, 2022, S. 158, 163, die aber im Folgenden untersuchen, wie eine Reform aus 2004, wonach Generalanwälte vom Gericht dazu verpflichtet werden können, ihre Gutachten anstatt in ihrer Muttersprache in einer der Hauptarbeitssprachen des EuGH zu verfassen, dazu führte, dass sich die Voten linguistisch vereinfacht und teilweise an den Begründungsstil des Gerichtshofs angepasst haben (168–169, 179–180, 182 und 186).

[635] *Arnull*, The European Union and Its Court of Justice, 1999, S. 9; *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 131–133; *Jacobs*, The European Court of Justice, in: Hilf et al. (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, 2007, S. 39, 41; *Mancini/Keeling*, Columbia JEL 1995, 397, 403; *Rosenfeld*, ICON 2006, 618, 641–643; *Polomarkakis*, ELO 2023, 244, 255.

[636] *McAuliffe et al.*, Uncovering the Collaborative Nature of Advocates General's Opinions, in: Madsen et al. (eds.), Researching the European Court of Justice, 2022, S. 158, 161–162.

[637] Überblick über Shakespeare-Referenzen bei *Gadbin-George*, ASp 2013, 75 Rn. 23–28, 30–31, 34–36, 39–41; weitere Kostprobe aus den Schlussanträgen des Generalanwalts *Colomer* in Rs. C-17/00, ECLI:EU:C:2001:366 Rn. 14 – De Coster: „Die Rechtsprechung [scil., des EuGH] ist kasuistisch, sehr dehnbar und wenig wissenschaftlich und hat derart verschwommene Umrisse, dass danach sogar eine Vorlagefrage zulässig wäre, die Sancho Pansa als Gouverneur der Insel Barataria vorgelegt wurde.".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Insbesondere beziehen sich die Generalanwälte, anders als der Gerichtshof, offen auf Positionen der Rechtswissenschaft.[638] Man kann die Ausführungen der Generalanwälte damit als Paratexte verstehen, die für die Urteile des Gerichtshofs eine erläuternde und ergänzende Funktion innehaben, ohne dieselbe Verbindlichkeit der Entscheidung zu teilen.[639] Selbst wenn der Gerichtshof einer Begründung eines Generalanwalts nicht folgt, kann sein Gutachten funktional wie ein Sondervotum verstanden werden, das einerseits das Gericht zu einer tiefergehenden Begründung herausfordert, zudem aber auch zur Weiterentwicklung des Unionsrechts beitragen kann, wenn es an anderer Stelle wieder aufgenommen wird.[640] Die Generalanwälte sind damit – und dieser Gedanke war bereits in den 50er Jahren bei Gründung des Gerichtshofs präsent – eine Art „contre-partie à l'interdiction du droit pour les juges de publier éventuellement leur opinion dissidente".[641] Denn in ihren Gutachten werden Auslegungskonflikte deutlich offener adressiert und es wird eingestanden, dass nicht nur eine einzige Lösung möglich ist, sondern die Festlegung auf ein bestimmtes Ergebnis argumentativ gerechtfertigt werden muss – hiermit wird die dem Gerichtshof vorgeworfene fehlende Diskursivität zumindest ein Stück weit kompensiert.[642]

Aus diesen Charakteristika entwirft Lasser ein Modell, das er als diskursive Aufspaltung („discursive bifurcation") bezeichnet. *Diskursive Aufspaltung* meint, dass in der Unionsgerichtsbarkeit nur die Entscheidungstexte des Gerichtshofs regelmäßig knapp, autoritativ, linear, deduktiv und logisch (anmutend) ausfallen und damit der Anschein mechanischer Rechtsanwendung und ausgeprägter Unterwerfung unter den gesetzlichen Wortlaut erweckt wird.[643] Die diese Entscheidungen vorbereitenden Gutachten der Generalanwälte legten demgegenüber offen, dass das äußerlich bloß angewandte Recht gleichwohl Ungewissheiten berge, deren Lösung nur anhand einer persönlichen, freilich rechtlich begründeten Wertung möglich sei,

[638] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 122–127; *McAuliffe et al.*, Uncovering the Collaborative Nature of Advocates General's Opinions, in: Madsen et al. (eds.), Researching the European Court of Justice, 2022, S. 158, 162.

[639] *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 79; *Groß*, Europa, in: Masing et al. (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, 2020, S. 71, 76; *Schönberger*, Droit et société 2015, 505, 511; *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 26; *Weber*, Der Staat 60 (2021), 297, 320; relativierend *Everling*, EuR 1994, 127, 138 (nur bedingte Erläuterungsfunktion der Gutachten).

[640] *Ruiz-Jarabo Colomer/López Escudero*, L'institution de l'avocat général à la Cour des Justice des Communautés européennes, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 523, 537–539; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 472; siehe jedoch auch *Laffranque*, Juridica International IX (2004), 14, 18–19, die dem Gutachten des Generalanwalts keine vollständige Ersatzfunktion für das richterliche Sondervotum zuzuschreiben vermag.

[641] So ein Ausspruch von Maurice Lagrange, zitiert nach *Boerger-De Smedt*, JEIH 2008, 7, 21 (Übers. M.S.: „Entschädigung dafür, dass es Richtern verboten ist, die eigene abweichende Meinung zu veröffentlichen").

[642] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 133–136, 141 und 204–206.

[643] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 31–38.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die letztlich auch Erwägungen der Billigkeit- und Gerechtigkeit einbeziehen müsse.[644] In gewisser Weise werde damit zwar das vergleichbare Aufspaltungsmodell des französischen Rechtsdiskurs imitiert, allerdings – und hierin liegt der entscheidende Unterschied – werden in der französische Gerichtsbarkeit die den Gutachten der (europäischen) Generalanwälte ähnelnden Berichte und Voten der (französischen) Generalanwälte und Berichterstatter gerade nicht veröffentlicht. Es herrscht damit beim Europäischen Gerichtshof nicht der rigide Formalismus französischer Entscheidungstexte mit ihrer (vermeintlichen) Eindeutigkeit einer einzigen richtigen Lösung.[645] Auch aus dieser Erwägung heraus ergibt es Sinn, den Europäischen Gerichtshof nicht auf eine bloße Kopie der französischen Gerichtsbarkeit zu reduzieren,[646] sondern ihm einen eigenständigen Begründungsstil zu attestieren.

c) Bundesverfassungsgericht

aa) Ein populäres Gericht

Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts wird oft als weltweit einzigartig beschrieben, obgleich sich ein vergleichbares Modell zentralisierter Verfassungsgerichtsbarkeit auch in anderen Ländern finden lässt.[647] Der Topos von der herausragenden Bedeutung des Gerichts meint daher wohl weniger das konkrete institutionelle Arrangement oder die formale Position des Bundesverfassungsgerichts. Stattdessen wird hiermit vor allem seine soziale Wirksamkeit hervorgehoben, die sich mit seiner im Vergleich zu anderen Staatsorganen und ausländischen Gerichten erheblichen Popularität sowie dem selbstbewussten Selbstverständnis begründen lässt.[648] Die Lobeshymnen auf das Gericht sind dementsprechend Legion: Umfragen ergeben immer wieder, dass das Gericht in der Bevölkerung großes Vertrauen genießt.[649] Die anderen Staatsgewalten respektieren das Gericht ebenfalls als ein-

[644] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 103–141.

[645] *Lasser*, Judicial Deliberations, 2004, S. 159–161, 236–238, 349–352 – bedauerlicherweise verschweigt *Lasser*, a. a. O., S. 347–360 jedoch in seiner abschließenden Generalabrechnung mit dem EuGH die institutionellen Besonderheiten des Gerichts einschließlich dessen Umfelds. Nur dadurch kann er in zweifelhafter Weise ignorieren, dass der Gerichtshof durch die wachsamen Augen der Diskursgemeinschaft aus (Europa-)Rechtswissenschaft und nationalen (Höchst-)Gerichten durchaus äußeren Bindungen unterliegt (siehe dazu bereits oben S. 75–77). Er geht daher fehl in seinem Monitum, dem EuGH fehle es grundsätzlich an hinreichender Legitimation (weitere zutreffende Einwände gegen Lassers Pauschalkritik bei *Komárek*, Oxford JLS 2009, 805, 817–822 sowie verstreut im Band von *Huls et al.* (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, 2009).

[646] In diese Richtung auch *Galabert*, ICLQ 2000, 700, 707–708.

[647] *Grimm*, Das Bundesverfassungsgericht im Überblick, in: ders., Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 13, 13.

[648] *Kneip*, ZfP 2013, 72.

[649] *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 151–152; *Patzelt*, Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr?, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2015, S. 313, *passim*; *Vorländer*, Die

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

flussreichen Akteur in der institutionellen Ordnung der Bundesrepublik.[650] Und in der Fachwissenschaft wird dem Gericht nahezu ehrfürchtiger Respekt gezollt, wenn es heißt:

> „Das *BVerfG* bildet den Schlußstein im Bau der auf das Recht gegründeten Republik. Der Jurist findet in ihm Grund und Wahrzeichen seines Selbstbewußtseins. Er hält zum *BVerfG*, gleich, ob er im Einzelnen ihm zustimmt oder mit ihm hadert. Er bleibt stolz auf das *BVerfG*, auch dann, wenn er sich an ihm reibt."[651]

Diese angesehene Position des Bundesverfassungsgerichts ist auch Ausdruck dessen, dass die Rechtsstaatskultur in der Bundesrepublik eine ausgeprägte „*Verfassungsrechts*kultur"[652] ist, die sich in einem „‚Verfassungsgerichtspatriotismus'"[653] ausdrückt. Außerordentlicher Respekt wird dem Gericht auch von ausländischen Juristen gezollt, beispielsweise wenn ihm eine Leuchtturmfunktion im internationalen Verbund der Höchstgerichte zugesprochen wird.[654]

bb) Begründungsausführlichkeit und -tiefe

Ein bedeutender Grund für die Popularität und den Einfluss des Bundesverfassungsgerichts dürfte dessen vielfach hervorgehobener Begründungsstil sein, der sich durch die opulente Länge der Begründungen auszeichnet.[655] In diesen Begründungen wird das Verfassungsrecht oft mit rechtsdogmatisch anspruchsvollen Erwägungen und in offener Auseinandersetzung mit der Wissenschaft tiefgreifend weitergebildet.[656] Prägnant heißt es, die für die deutsche Rechtskultur einmalige Formulie-

---

Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), a. a. O., S. 299, 309 – 312; *Bruttel/Abaza-Uhrberg*, DÖV 2014, 510, 512 – 515.

[650] *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 157 – 165; *Masing*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 15 Rn. 140 und 149.

[651] *Isensee*, JZ 1996, 1085, 1093 (kursiv i. O.); dazu auch *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 2021, Rn. 548 – 550.

[652] *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019, S. 249 (kursiv i. O.).

[653] *Schnetter*, DÖV 2022, 251, 253 mit Verweis u. a. auf den berühmt gewordenen „Bundesverfassungsgerichtspositivismus" von *Schlink*, Der Staat 28 (1989), 161, 163.

[654] *Martín y Pérez de Nanclares*, Teoría y realidad constitucional 39 (2017), 235, 245: „un cierto papel de ‚faro jurídico'" (Übers. M.S.: „eine gewisse Rolle als ‚juristischer Leuchtturm'"); rechtsvergleichender Blick bei *Kischel*, Comparative Law, 2019, Kap. 6 Rn. 310.

[655] Empirische Untersuchung anhand von Senatsentscheidungen bei *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019, S. 56 – 58; relativierend zur Länge aber *Hailbronner/Martini*, The German Federal Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 356, 381: „medium length".

[656] *Jestaedt*, Phänomen Bundesverfassungsgericht, in: ders. et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 79, 124 – 126 und 147; *Everling*, EuR 1994, 127, 135; *Schönberger*, Droit et société, 2015, 505, 509; *Jakab*, European Constitutional Language, 2016, S. 71 – 75; *Zimmermann*, GVRZ 2019, Nr. 13 Rn. 21.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rungsweise des Bundesverfassungsgerichts schwanke „zwischen wissenschaftlichem Traktat, politischer Theorie und lehramtlicher Enzyklika."[657] Anders als bei Fachgerichten gehen die Begründungen des Gerichts oft weit über den Streitgegenstand hinaus und klären in abstrakter Weise auch weitere Rechtsfragen.[658] Als typisch gilt das von Oliver Lepsius als „abstrakte Maßstabssetzung" bezeichnete Vorgehen, aus dem unkonkreten Verfassungstext eine weitere allgemeine, ungeschriebene Verfassungsrechtsschicht herzuleiten (Entscheidungsabschnitt C. I.).[659] Diese beherbergt den für den konkreten Fallentscheid erforderlichen (und oft darüber hinausreichenden) Prämissenvorrat, unter den erst in einem zweiten Schritt subsumiert werde (Entscheidungsabschnitt C. II.).[660] Diese Maßstabstechnik wird als „one of the most striking features of the German [scil. Constitutional] Court" hervorgehoben.[661]

Michaela Hailbronner spricht angesichts der ausführlichen, gründlichen und oft sogar über das geforderte Maß hinausgehenden Begründungsarbeit von einer ‚maximalistischen' und ‚aktivistischen' Vorgehensweise, mit der das Gericht das Verfassungsrecht nicht nur konkretisiert, sondern mit weitgehenden rechtspraktischen Folgen auch für andere an das Verfassungsrecht gebundene Akteure fortentwickelt.[662] Diese Praxis wird auch kritisiert, weil sich das Gericht nicht in dem gebotenen Umfang auf den konkreten Streitgegenstand beschränke.[663] Dementsprechend werden die Begründungen sarkastisch mit „Wagner-Opern"[664] verglichen oder als „aufgeblähte, kopflastige Texte"[665] geschmäht. Diese Wahrnehmung der ausführlichen Begründungslänge und -tiefe bezieht sich unausgesprochen auf die Senatsentscheidungen. Diese nehmen gegenüber den alltäglichen Kammerentscheidungen eine besondere Rolle für die Verfassungsrechtsentwicklung und -wissen-

[657] *Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 9, 54.

[658] *Isensee*, ZRP 2010, 33, 34; *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 114–116.

[659] *Farahat*, Das Bundesverfassungsgericht, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 97 Rn. 86 spricht von „Para-Verfassungsrecht".

[660] Darstellung und Kritik an dieser Entscheidungstechnik bei *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 159 und *ders.*, Entscheiden durch Maßstabsbildung, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2015, S. 119.

[661] *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 299.

[662] *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 114–117; in der Sache auch *Grimm*, Das Bundesverfassungsgericht im Überblick, in: ders., Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 13, 28–29.

[663] *Klein/Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu et al. (Hrsg.), BVerfGG, Dezember 1993 13. EL, § 30 BVerfGG Rn. 20; ähnliche Stoßrichtung *Lenz/Hansel*, BVerfGG, 2020, § 30 BverfGG Rn. 15.

[664] *Roellecke*, NJW 2001, 2924, 2929.

[665] *Pagenkopf*, ZRP 2012, 42, 44; rechtfertigend dagegen *Bleiler*, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 30 BVerfGG Rn. 15.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

schaft ein und stehen daher häufig im Fokus der Betrachtung, obwohl sie zahlenmäßig seltener vorkommen.[666]

Weitgehende Einigkeit besteht darin, dass dieser Begründungsstil Ausdruck eines Strebens sei, möglichst viele von der Entscheidung des Gerichts zu überzeugen.[667] Praktisch dürften sich die rechtsdogmatisch anspruchsvollen und ausführlichen Erörterungen aber tendenziell eher an (verfassungs-)rechtlich gebildete Expertinnen als an die Allgemeinbevölkerung richten.[668] Dementsprechend wird oft hervorgehoben, dass das Bundesverfassungsgericht seine Begründungen außer den Prozessbeteiligten in erster Linie an das Fachpublikum richte, welches hierdurch überzeugt werden solle.[669]

Der Stil des Bundesverfassungsgerichts wirkt dabei diskursiv-dialektisch.[670] Es wird das Für und Wider miteinander verzahnt und gegeneinander abgewogen.[671] Die womöglich widerstreitenden Ansichten der einzelnen Richterinnen und Richter werden dabei nicht – anders als in Gerichten des Common Law Rechtskreises – in Einzelvoten vertreten oder – wie beim österreichischen Verfassungsgerichtshof und dem Europäischen Gerichtshof – völlig verschwiegen; stattdessen werden Pro- und Contra-Argumente gegenübergestellt und damit die intern divergierenden Meinungen subtil in den Gesamttext eingebaut, der indes zumindest in seiner Darstellung ein eindeutiges Ergebnis präsentiert.[672] Zwar ermöglicht § 30 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG die Abgabe eines Sondervotums; hiervon wird aber in der Rechtsprechungspraxis zumindest kein regel- oder übermäßiger Gebrauch gemacht.[673] Grund hierfür ist zum

[666] *Jestaedt*, JZ 2011, 873, 875.

[667] *Roellecke*, NJW 2001, 2924, 2929; *Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 9, 54; *Pagenkopf*, ZRP 2012, 42, 44; siehe zur persuasiven Funktion des Begründungserfordernisses auch *Burkiczak*, in: ders. et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022, § 1 BVerfGG Rn. 91 und § 30 BVerfGG Rn. 22.

[668] *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 112–113; *Kaiser*, Herstellung und Darstellung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Masing et al. (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, 2020, S. 1, 5; *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 284–285; anders aber mit Betonung auf die politische Erziehung der Gesamtbevölkerung *François*, Das Bundesverfassungsgericht und die deutsche Rechtskultur, in: Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, 2011, S. 52, 61 sowie in diese Richtung auch *von Bogdandy/Paris*, RDE 2019, 5, 16.

[669] *Weber*, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, 2019, S. 134 und 320; *Jestaedt*, Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Vesting/Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, S. 317, 322–323; *Kommers*, Germany: Balancing Rights and Duties, in: Goldsworthy (ed.), Interpreting Constitutions, 2007, S. 161, 210.

[670] *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, 2016, S. 430.

[671] *Kirchhof*, ZfA 2019, 163, 164.

[672] *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 159, 241.

[673] *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 283;

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

einen das ausgesprochen starke Konsensstreben innerhalb der Spruchkörper, zum anderen aber auch das Verhindern möglicher Reputationsverluste, untergräbt das Sondervotum doch die nach außen zum Ausdruck gebrachte Autorität der geschlossenen Reihen.[674]

cc) Subsumtionsideal und Institutionendenken

Der Stil des Gerichts weist ausgeprägt diskursive Züge auf. Dennoch gilt die deduktive Methode als Ausdruck einer normgebunden Rechtsanwendung immer noch als Idealbild.[675] Zumindest für die Darstellung des Entscheidungsergebnisses bleibt das Bundesverfassungsgericht dem Justizsyllogismus verpflichtet.[676] Insofern gilt weiterhin das Grundgesetz als der der Rechtsanwendung vorausliegende Ausgangspunkt einer jeden verfassungsgerichtlichen Prüfung, das zumindest im Ansatz einen Entscheidungsmaßstab für jede Verfassungsrechtsfrage bereithalte.[677] So beobachtete Uwe Volkmann jüngst, die zunehmende Länge der Entscheidungstexte resultiere auch daraus, dass das Gericht vermehrt klassisch-juristisch, dogmatisch-technisch begründe; verabschiedet werde damit die früher praktizierte Begründungsmethode, die noch stärker von einem allgemein-vagen Prinzipiendenken beeinflusst gewesen sei.[678] Die grundsätzliche Treue gegenüber dem Deduktivstil vermittelt den Eindruck, dass die Entscheidung durch das positiv gesetzte Recht (vor-)bestimmt sei und verdeckt damit zumindest für Außenstehende ohne vertiefte Rechtskenntnisse den wertungsmäßigen Schöpfungsanteil der Entscheidung.[679] Die Rechtsprechung des Gerichts wird dabei als subjektloser und entpersönlichter Prozess dargestellt, bei dem vom Normtext aus in rational und objektiv nachprüfbarer Weise Recht bloß angewendet wird.[680]

Kischel, Comparative Law, 2019, Kap. 6 Rn. 206; *Grimm*, Das Bundesverfassungsgericht im Überblick, in: ders., Verfassungsgerichtsbarkeit, 2021, S. 13, 21; umfassende empirische Erhebung jüngst bei *Klatt*, Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, 2023, S. 97 – 104; Warnung indessen vor einer Verkennung der qualitativen Bedeutung des Sondervotums trotz nominell vermeintlich geringen Gebrauchs bei *Burkiczak*, in: ders. et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022, § 30 BVerfGG Rn. 49; siehe etwa beispielhaft zu Rechtsprechungsänderungen auf der Grundlage früherer Sondervoten *Klatt*, a. a. O., S. 135 – 151.

[674] *Lenz/Hansel*, BVerfGG, 2020, § 30 BVerfGG Rn. 29.

[675] So ausdrücklich etwa *Masing*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 15 Rn. 114 und 117.

[676] *Harbarth*, JZ 2022, 157, 158; *Hailbronner/Martini*, The German Federal Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 356, 358.

[677] Besonders stark macht diesen Punkt *Lerche*, Stil und Methode der verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Bd., 2001, S. 333, 336 – 339; *Kommers*, Germany: Balancing Rights and Duties, in: Goldsworthy (ed.), Interpreting Constitutions, 2007, S. 161, 207 – 208.

[678] *Volkmann*, JZ 2020, 965, 968 – 970.

[679] *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 121.

[680] *Lepsius*, JöR NF 64 (2016), 123, 158.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Diese Entpersonalisierung spiegelt sich auch in der nach außen zur Schau getragenen Kollegialkultur des Gerichts wider, die ein „institutionenbezogene[s] Richterbild“ vermittelt, bei dem die einzelne Richterin hinter das Entscheidungsorgan, die Gesetzesnorm und das Rechtssystem zurücktritt.[681] Die Kollegialkultur sei darauf ausgerichtet, größtmöglichen Konsens im Entscheidungskörper herzustellen.[682] Angesichts der unterschiedlichen beruflichen Sozialisation der Gerichtsmitglieder (vornehmlich Richter und Hochschullehrerinnen, oft auch Politiker) sowie ihrer divergierenden rechtlichen, gesellschaftlichen und politischen Ansichten erfordere dies viel Verständigung.[683] Ausdruck der Kollegialkultur sind die trotz der Möglichkeit des Sondervotums oft einstimmig ergehenden Entscheidungen, womit die Interpretationsfreiheit des Verfassungsgerichts wiederum ein Stück weit verschleiert wird. Die Rechtsanwendung erscheint damit wie ein kollektiver, entsubjektivierter Prozess, was dem legalistischen Selbstverständnis der deutschen Rechtskultur entspricht.[684] Die kollektive Leseberatung bewirke aber etwa auch, dass individuelle Formulierungsvorlieben oder gewagte Wortkunst es nicht in den Entscheidungstext schafft, sodass der Duktus tendenziell eher einheitlich und rechtstypisch spröde wirkt.[685]

dd) Ein synkritischer Stil

Die Entscheidungen des Gerichts wirken, wie gesagt, auf der einen Seite deduktiv-technisch und formalisiert, auf der anderen Seite aber auch diskursiv-dialektisch.[686] Matthias K. Klatt unterscheidet insofern den Gegenargumente tendenziell ignorierenden Autoritativstil des Maßstabsteils von dem stärker auch Gegen-

[681] *Lepsius*, JöR NF 64 (2016), 123, 157–160 (Zitat S. 157); knapp auch *ders.*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 159, 241; ähnlich *Masing*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 15 Rn. 112, 114, 155 und *Kischel*, Comparative Law, 2019, Kap. 6 Rn. 206.

[682] *Lübbe-Wolff*, Beratungskulturen, 2022, S. 36, 40–42.

[683] *Masing*, Einblicke in die innere Verfassung des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt/Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 177, 179.

[684] *Vorländer*, Deutungsmacht, in: ders. (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, 2006, S. 9, 26–27 und *ders.*, Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2015, S. 299, 307–308.

[685] *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 284; explizite Bestätigung bei *Lübbe-Wolff*, Stil und Substanz gerichtlicher Urteile, in: Schürmann/von Plato (Hrsg.), Rechtsästhetik in rechtsphilosophischer Absicht, 2020, S. 15, 34–35.

[686] *Hailbronner/Martini*, The German Federal Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 356, 367; *Martini*, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, 2018, S. 71–72.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

argumente erwägenden Subsumtionsteil.[687] Trotz dieser grundsätzlichen Bereitschaft zu einer argumentativen, teleologischen und diskursiven Begründungstechnik wird dem Gericht ein eher nüchterner, verschiedentlich auch autoritativ wirkender Formulierungsduktus bescheinigt.[688] Im Vergleich zu den sehr stark personalisierten und geschliffenen Einzelrichtervoten von Gerichten im Common Law Rechtskreis treffe man beim Lesen von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen nur selten auf besonders auffällige rhetorische Elemente oder gar emotionale Appelle.[689] Aus einer verfassungsgerichtsvergleichenden Perspektive wird dem Bundesverfassungsgericht gar ein unpersönlicher, spaßbefreiter, langweilig akademischer und überdetaillierter, letztlich unrhetorischer Stil bescheinigt.[690] Seine Begründungen seien eben „keine poetischen Texte, sondern Konzentrate sachbezogener Aussagen."[691] Immerhin seien die Entscheidungstexte aber – im Vergleich zum sonstigen Juristendeutsch oder zumindest den gängigen Vorurteilen hierüber – „fast durchweg gemeinverständlich [und] frei von unnötigem Fachjargon".[692]

ee) Ausgiebige Eigenzitierung bei moderater Fremdzitation

Das Bundesverfassungsgericht greift in seinen Entscheidungsbegründungen stark auf die eigene frühere Rechtsprechung als „entscheidungsinternes Referenznetzwerk"[693] zurück.[694] Dies kann sowohl in rein bestätigender und konservierender Stoßrichtung geschehen als auch zur Rechtfertigung der maßstabssetzenden Fortbildung des Verfassungsrechts. Der Verfassungstext als solcher rückt bei dieser

[687] *Klatt*, JöR NF 68 (2020), 63, 79–85; ähnliche Differenzierung zuvor bereits bei *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 159, 241–242.

[688] *Bobek*, The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Adams et al. (eds.), Judging Europe's Judges, 2013, S. 197, 204 Fn. 21.

[689] *Hailbronner*, Traditions and Transformations, 2015, S. 111–112; *dies./Martini*, The German Federal Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 356, 380 und 392; *Baer*, Comparing Courts, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 253, 264–265.

[690] *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 283.

[691] *Stolleis*, Juristendeutsch, in: Gauger (Hrsg.), Lob der deutschen Sprache, 2009, S. 102, 102.

[692] *Stolleis*, Juristendeutsch, in: Gauger (Hrsg.), Lob der deutschen Sprache, 2009, S. 102, 102.

[693] *Albers*, VVDStRL 71 (2012), 257, 277.

[694] *Jestaedt*, Autorität und Zitat, in: Jacob/Mayer (Hrsg.), Im Namen des Anderen, 2010, S. 141, 155–160; *Volkmann*, JZ 2020, 965, 970–971; im Kern zutreffend auch *Schäller*, Präjudizien als selbstreferenzielle Geltungsressource des Bundesverfassungsgerichts, in: Vorländer (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, 2006, S. 205, 211, jedoch mit allerlei oberflächlicher Polemik (Zitierung von früheren Judikaten nur um „Schein eines gerichtsförmigen Verfahrens" zu wahren; bloß „vordergründig als Rechtstechnik" anerkannt).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

selbstreferenziellen Zitationspraxis tendenziell in den Hintergrund; Verfassungsinterpretation wird dadurch zunehmend nur noch von der Notwendigkeit gesteuert, Konsistenz mit der bisherigen Rechtsprechung zu signalisieren.[695] Das rechtswissenschaftliche Schrifttum wird ebenfalls vom Gericht in Bezug genommen, ein diachroner empirischer Blick zeigt insofern ein Auf und Ab im Verlauf der Jahrzehnte, jedoch mit einer erkennbaren Tendenz zugunsten der Zitierung von Literaturbeiträgen.[696]

Über die rechtswissenschaftliche Literatur hinaus zitiert das Gericht in zunehmendem, wenngleich weiterhin noch moderatem Umfang auch Judikate ausländischer und supranationaler Gerichte.[697] Die Auseinandersetzung hiermit scheint einem eher pragmatischen als diszipliniert methodengeleiteten Umgang zu folgen.[698] Die bloße Zitierung einer ausländischen Entscheidung bedeute nicht, dass sich der Spruchkörper zwingend im Detail hiermit auseinandergesetzt oder diese gar das Ergebnis von Grund auf beeinflusst habe.[699] Es wird auch nicht jedes Urteil ausländischer oder internationaler Gerichte in der endgültigen Entscheidungsbegründung zitiert, das in entscheidungsvorbereitenden Materialien und Voten erwähnt wird.[700] Die verfassungsgerichtliche Rechtsvergleichung ist deshalb weniger als streng juristische Auslegungsmethode zu begreifen, sondern kann Ausdruck verschiedener Funktionen sein. So deutet die ehemalige Verfassungsrichterin Baer sie emphatisch als Inbegriff eines gelebten, länderübergreifenden und grundrechtsorientierten Konstitutionalismus.[701] Die ehemalige Verfassungsrichterin Lübbe-Wolff konstatiert nüchterner, die Zitierung ausländischer Gerichtsentscheidung sei Ausdruck vom „Bestreben, Selbstherrlichkeit oder den Anschein davon zu vermeiden".[702] Der ehemalige Verfassungsgerichtspräsident Voßkuhle nennt als mögliche Funktionen verfassungsgerichtlicher Rechtsvergleichung die ergänzende Rechtserkenntnis, die Rechtsvereinheitlichung, die Absicherung eines Entschei-

[695] *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 155.

[696] *Martini*, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, 2018, S. 88–89 und 91.

[697] Empirische Daten bei *Martini*, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, 2018, S. 86–88 und 91–96; siehe auch *Voßkuhle*, Der Staat 61 (2022), 621, 622–624 und *Collings*, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Kaiser et al. (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law, 2018, S. 273, 287.

[698] *Voßkuhle*, Der Staat 61 (2022), 621, 632–633.

[699] Innenansicht bei *Masing*, Das Bundesverfassungsgericht, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 15 Rn. 119; *Baer*, JöR NF 63 (2015), 389, 394–397 und *Voßkuhle*, Der Staat 61 (2022), 621, 621–622; aus der Beobachterperspektive *Hailbronner/Martini*, The German Federal Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 356, 378–379.

[700] *Voßkuhle*, Der Staat 61 (2022), 621, 628.

[701] *Baer*, JöR NF 63 (2015), 389, 398–400.

[702] *Lübbe-Wolff*, Stil und Substanz gerichtlicher Urteile, in: Schürmann/von Plato (Hrsg.), Rechtsästhetik in rechtsphilosophischer Absicht, 2020, S. 15, 37; ähnlich *Ellerbrok/Pracht*, EuR 2021, 188, 200–201.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dungsergebnisses sowie dessen überzeugende Begründung.[703] Er misst dem Rechtsvergleich also durchaus auch persuasive Funktionen zu, ohne dass dies aber der einzige Zweck sei.

[703] *Voßkuhle*, Der Staat 61 (2022), 621, 631.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

D. Analyse: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte lesen

Es folgen nun rhetorische Analysen der Korpustexte mit den jeweils besonders in den Blick genommene Passagen (in Klammern):

1. Verfassungsgerichtshof, Erkenntnis v. 14. März 2012, U466/11, U1836/11 = VfSlg 19632/2012 – Charta-Erkenntnis (2.–6.)[1]
2. Europäischer Gerichtshof, Urteil v. 26. Februar 2013, Rs. C-617/10 = ECLI:EU:C:2013:105 – Åkerberg Fransson (Rn. 16–31)
3. Bundesverfassungsgericht, Urteil v. 24. April 2013, 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 – Antiterrordatei (Rn. 88–91) und Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 – Recht auf Vergessen I (Rn. 43)
4. Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II (Rn. 55–67)

I. Auswahl der Untersuchungstexte

Die genannten Entscheidungen sind aus rechtsmethodischer, unions- und verfassungspolitischer sowie rechtsrhetorischer Perspektive fruchtbare Untersuchungsobjekte: So wandte der österreichische Verfassungsgerichtshof im Charta-Erkenntnis erstmals die Grundrechtecharta als eigenen Prüfungsmaßstab an – und änderte damit seine eigene, vorher nicht in Frage gestellte ständige Rechtsprechung (Kap. D. III. 1.). Die Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs in Åkerberg Fransson gehört zweifellos zum „cercle fermé des grands arrêts“,[2] entschied er doch hiermit autoritativ über die Kontroverse zur Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh (Kap. D. III. 2.). Das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Antiterrordatei, nur wenige Wochen nach Åkerberg Fransson veröffentlicht, enthält ein spannungsgeladenes *obiter dictum*, das sich nur als klare Absage an die Fransson-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs verstehen lässt (Kap. D. III. 3.). Als Zusatz hierzu wird im selben Kapitel ein Blick auf eine Passage des Recht auf Vergessen I-Beschlusses aus dem Jahr 2019 geworfen,

[1] Entscheidungen des österreichischen VfGH sind nicht in Einzelziffer-Randnummern unterteilt. Bezug genommen wird daher auf die Gliederungszahlen nach den vom Gericht nummerierten Sinnabschnitten.

[2] *Appanah*, RGDIP 2014, 333, 335.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

die der Rhetorik des Antiterrordatei-Urteils nahekommt und sich daher als kommunikative Anschlusshandlung hierzu verstehen lässt (Kap. D. III. 3. d)). Im Übrigen bleibt diese Entscheidung außen vor, hat sie doch weitgehend nur bestehende Rechtsprechungslinien fortgeführt und daher im Vergleich zum Parallelbeschluss Recht auf Vergessen II vom selben Tag für weniger Aufsehen gesorgt.[3] Letzterem ist eine eigenständige Analyse gewidmet. In jenem hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass von nun an in Bereichen vollständig determinierenden Unionsrechts die Rechte der Grundrechtecharta mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden können. Hiermit hat das Gericht Kompetenzen gegenüber der Fachgerichtsbarkeit zurückgeholt, die ihm infolge der Europäisierung des Rechts zunehmend abhandengekommen waren (Kap. D. III. 4.). Der Beschluss ähnelt im Ergebnis, teilweise auch in der Begründung dem österreichischen Charta-Erkenntnis. Die Bedeutung der Entscheidungen von Verfassungsgerichtshof und Bundesverfassungsgericht für den europarechtlichen Diskurs zeigt sich auch daran, dass sie von den Gerichten neben den authentischen deutschen Fassungen zusätzlich auf ihren jeweiligen Internetseiten in englischer Sprache übersetzt veröffentlicht wurden.[4]

Die genannten Entscheidungen sind rechtsmethodisch spannend, weil die Gerichte mit ihnen besonders umstrittene Rechtsfragen geklärt oder das Recht fortgebildet haben. Hinter den dogmatischen Innovationen lassen sich bei einem rechtsexternen Blick aber auch rechts- beziehungsweise institutionenpolitische Motive der Gerichte identifizieren.[5] Diese rechtpolitische Relevanz ergibt sich aus dem die Entscheidungen umrahmenden Kommunikationszusammenhang: Hinter dem Auftrag den nationalen mit dem europäischen Grundrechtsschutz auszubalancieren, stehen Spannungen zwischen den Polen nationaler Autonomie gegenüber europäischer Integration, Föderalisierung gegenüber Zentralisierung, Subsidiarität gegenüber Unitarismus. Vor jeder konkreten Analyse wird in einem Vorspann die besondere Bedeutung und der rechtliche wie institutionelle Kontext erläutert, in welchem die jeweilige Entscheidung getroffen wurde. Mit der Auswahl des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts fokussiert diese Arbeit Akteure, deren als konfliktreich wahrgenommene Beziehung[6] für die institutionelle

[3] *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 410–411.

[4] Vgl. zur Auswahl von Entscheidungen zu Übersetzungen und ihrer kommunikativen Funktion nach außen *Fromage/Weismann*, EP 2023, 81.

[5] Zu diesem Zusammenhang allgemein bereits *Esser*, Motivation und Begründung richterlicher Entscheidungen, in: Perelman/Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, 1978, S. 137, 149; ergänzend *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 79: „Richter haben ein eigenes Interesse an der Rechtsfortbildung […] aus einem Selbstbehauptungsinteresse einzelner Gerichtszweige in der Konkurrenz mit anderen"; zum kompetitiven Aspekt von Rechtsfortbildung auch *Kotzur*, EP 2023, 89, 90.

[6] Zur wechselvollen Geschichte *Farahat*, Das Bundesverfassungsgericht, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 97 Rn. 22–24 und 26; *Bobić*, GLJ 2020, 31, 31–37.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gerichtsforschung schon immer eine große und befruchtende Rolle gespielt hat,[7] in der analytisch „die Judikate der Konfrontation und die Semantik der Kooperation“[8] im Mittelpunkt standen. Darüber hinaus wird mit dem österreichischen Verfassungsgerichtshof ein Gericht einbezogen, dass im konkreten Referenzfeld des europäischen Grundrechtsschutzes mit dem Charta-Erkenntnis wegweisende Pionierarbeit geleistet und dadurch entsprechende Aufmerksamkeit verdient hat.

II. Methodik der Begründungsanalyse

Für die rhetorische Begründungsanalyse werden zunächst die fallspezifisch relevanten Begleitumstände erläutert, um so die für die Textproduktion konstitutive Kommunikationssituation herauszuarbeiten, also „diejenige Konstellation aus Zeit, Ort, Publikum, Redeanlaß und weiterem Kontext, in die ein Persuasionsprozeß eingebunden ist.“[9] Die Untersuchung erfolgt damit „aus einer kommunikativen Vogelperspektive“, die zwar den Text als wichtigstes Element fokussiert, diesen aber in einem übergreifenden diskursiven Kommunikationszusammenhang verortet.[10] Diese Darstellung der kommunikativen Ausgangssituation erfolgt aus einer Makroperspektive.[11]

Auf einer Mesoebene werden die genannten Entscheidungen auf bestimmte Entscheidungsabschnitte begrenzt, was dazu dient, alleine die hier interessierenden argumentativen Rechtfertigungen zu untersuchen, in denen die Gerichte das Recht eigenständig fortgebildet oder Auslegungskontroversen autoritativ geklärt haben. Herausgegriffen werden also nur die rechtsdogmatisch und verfassungsrechtspolitisch besonders interessanten (Maßstabs-)Teile der Entscheidungsbegründung. Formale Merkmale des Entscheidungsaufbaus (zum Beispiel Tenor – Tatbestand – Gründe – Kostenentscheidung – Unterschriften) spielen keine Rolle für die im Vordergrund stehenden Fragen der Begründungsrhetorik. Auf einer Mikroebene werden sodann wesentliche argumentativen Schritte der Begründungen anhand von entsprechenden Zitaten aus den Entscheidungsbegründungen beispielhaft vorgestellt. Diese Zitate sind regelmäßig um Rechtsprechungsnachweise gekürzt (gekennzeichnet durch [.. Rspr]), sofern es für die rhetorische Analyse nicht auf genau

[7] *Thym*, Evolving Themes and Strategies of the Judicial Dialogue between the German Constitutional Court and the European Court of Justice, in: Claes et al. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 235, 235; *Menétrey*, Dialogues et communications entre juges, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 115, 121.

[8] *Schorkopf*, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof, in: Meinel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, 2019, S. 427, 427.

[9] *Gottschling/Kramer*, Rhetorische Situation, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 10, 2012, Sp. 1126, 1126.

[10] *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 17, 62–66, 132–134 und 179 (Zitat S. 17).

[11] Zur Makro-, Meso- und Mikrobeobachtung rhetorischer Analyse *König*, Über die Wirkungsmacht der Rede, 2011, S. 46–47.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

diese Nachweise ankommt. Anschließend werden Kommentare der rechtswissenschaftlichen Literatur zu ebenjenen Argumenten wiedergegeben.

Diese „rechtliche Lösung" wird sodann in einem Verfahren des *close reading* rhetorisch analysiert („rhetorische Darstellung").[12] Dieses erarbeitet zunächst, soweit möglich, ob sich das juristische Argument auch als rhetorisches Argument rekonstruieren lässt, ob dem juristischen Argument also ein formaler Argumentationstopos zugrunde liegt. Als formale Topoi werden, im Gegensatz zu inhaltlich-materialen Topoi, solche Schlussschemata bezeichnet, die unabhängig von Disziplin oder Diskursgattung in allen Argumentationen angewandt werden können, die also „in relativ abstrakter Form angeben, wie man zu einem beliebigen Grundsatz Stellung nehmen kann".[13] Die formalen Argumentationstopoi sind der Klassifikation von Perelman/Olbrechts-Tyteca entnommen.[14] Ergänzend wird aufgrund ihres systematischen Aufbaus und ihrer guten Verständlichkeit auch an Manfred Kienpointners Sammlung alltagslogischer Argumentationsmuster angeknüpft.[15] Sofern erkennbar, kann sich auf der inhaltlichen Ebene auch eine Analyse materialer Topoi anschließen, also solcher argumentativer Motive, die sich als spezifisch rechtsbezogen klassifizieren lassen. Darauf folgt eine sprachlich-stilistische Untersuchung, in der rhetorische Figuren und Strategien identifiziert werden. Vorrangig geht es dabei um solche Mittel, die nicht nur Ausdruck latenter Rhetorizität sind (hierzu oben Kap. C. Fn. 341 – 343 und in den darauf folgenden Kapiteln). Die Terminologie rhetorischer Figuren wird in einem Glossar im Anhang erläutert.

Nach einem weiten Verständnis rhetorischer Analyse ist es unproblematisch, dass die hier analysierten Gerichtsentscheidungen nicht als mündlich vorgetragene Rede, sondern als Schrifttexte[16] untersucht werden. Die Gerichtsrhetorik der Antike war zwar in erster Linie ein Produkt der Mündlichkeitskultur[17] und damit vor allem eine Anleitung zum Verfassen und Halten von Reden.[18] Allerdings orientiert sich diese Arbeit ohnehin nicht an der rhetorischen Redesituation der Gerichtsrede (*genus iudicale*), die in vielerlei Hinsicht von den Bedingungen und Kontexten der hier in

[12] Ähnlicher Ansatz zuletzt bei *Neugärtner*, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen, 2023, S. 819 – 820.

[13] *Seibert*, LiLi 1980, 169, 175.

[14] *Perelman/Olbrechts-Tyceta*, Die neue Rhetorik, 2004, insb. Bd. 2.

[15] *Kienpointner*, Alltagslogik, 1992; zu den Stärken von Kienpointners Klassifikation *Wohlrapp*, Der Begriff des Arguments, 2008, S. 32; *Klein*, DU 1999, 3, 7

[16] Der hier verwendete Textbegriff ist aufgrund des Merkmals schriftlicher Fixierung ein enger. Zur Differenzierung zwischen engen und weiten Textbegriffen *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 117 – 138, insb. 128 – 129.

[17] *May*, Ciceronian Oratory in Context, in: ders. (ed.), Brill's Companion to Cicero, 2002, S. 49, 53 – 56; für den Vergleich zur Schriftkultur der Moderne *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 425 und *Robling*, Redner und Rhetorik, 2007, S. 32 – 35.

[18] *Knape*, Allgemeine Rhetorik, 2000, S. 16 und 22; *Knape*, Persuasion, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 874, 877 – 879; *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 107 – 112.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

den Blick genommenen Untersuchungsobjekte abweicht. Es geht daher nicht um eine Gleichsetzung und damit Reduktion der juristischen Rhetorik auf die antike Gerichtsrede.[19] Diese Arbeit ist keine instruktiv-präskriptive Anleitung zum Halten von Plädoyers, sondern beschränkt sich auf die rhetorische Analyse von schriftlichen Entscheidungsbegründungen.[20] Für eine solche macht es keinen Unterschied, ob es sich bei den Untersuchungsobjekten um gesprochene Reden oder schriftliche Texte handelt.[21] Mit diesem weiten Verständnis rhetorischer Analyse sind auch Gerichtsentscheidungen als Schrifttexte untersuchbar.[22]

Die Untersuchung folgt in ihrer Struktur dabei, sofern dienlich, dem von Luppold vorgestellten Modell rhetorischer Textanalyse.[23] Dieses setzt sich zum Ziel, die rhetorische Kernstrategie, Auxiliarstrategie und Textstrategie eines Orators, hier also der Gerichte, darzulegen. Die rhetorische Kernstrategie umfasst das Herausarbeiten des sachlich-thematischen Redeanlasses (Quaestio) sowie der vom Orator vorgetragenen Antwort (Botschaft) einschließlich ihrer argumentativen Mittel. Die Frage nach der rhetorischen Auxiliarstrategie überprüft, welche Mittel der Akzeptanz- und Kooperationsförderung eingesetzt werden. Das Erarbeiten der rhetorischen Textstrategie zielt darauf ab, die Ergebnisse prägnant zusammenzufassen. Der von Luppold vorangestellte Analyseschritt zu Background, Setting und den textuellen Basisparametern kann bereits an dieser Stelle einheitlich für alle untersuchten Entscheidungen vorgenommen werden.

Orator: Orator im hier verstandenen Sinne eines Kollektivakteurs (dazu oben S. 100) sind die jeweiligen Entscheidungsspruchkörper der Gerichte. Beim österreichischen Verfassungsgerichtshof ist dies das Plenum, beim Europäischen Gerichtshof die Große Kammer sowie beim deutschen Bundesverfassungsgericht jeweils der Erste Senat.

Adressaten: Die Texte sind zwar Entscheidungen konkreter Rechtsfälle mit konkreten Verfahrensbeteiligten, die als Primäradressaten angesprochen werden. Indes handelt es sich auch um fachliche Kommunikation mit Sekundäradressaten wie den anderen Gerichten im Verfassungsgerichtsverbund, nämlich nationalen Fach-

[19] So aber etwa ein Klassikerwerk juristischer Rhetorik von *Zachariä*, Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit, 1810, S. VII – VIII und 19 – 21; zu den unterschiedlichen Erkenntnisinteressen von (moderner) juristischer Rhetorik und (antiker) Gerichtsrede *Hohmann*, Juristische Rhetorik, HWRh, Bd. 4, 1998, Sp. 779, 779 – 780.

[20] Zum damit einhergehenden Perspektivenwechsel *Schnetter*, Rhetorik, Rechtsrhetorik, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: 01. 12. 2022, Rn. 51.

[21] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 7 – 8.

[22] Vgl. *Bachem*, Analyse, rhetorische, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 1, 1992, Sp. 514, 515.

[23] Konzentriert zusammengefasst in *Luppold*, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, 2015, S. 285 – 291 und 303 – 315; dort finden sich auch Nachweise zu den systematisch-theoretischen Erläuterungen der im Einzelnen verwendeten Terminologie, die in *dies.*, Textstrategien, 2015 erarbeitet wurde.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

gerichten sowie (anderen) nationalen Verfassungsgerichten und dem Europäischen Gerichtshof als auch der Rechtswissenschaft (dazu bereits oben Kap. C. I. 2. c)).

Lokales, temporales und mediales Setting: Die Verkündungsdaten der jeweiligen Entscheidungen lassen sich den oben angegebenen Informationen entnehmen (Erkenntnis/Urteil/Beschluss v. …). Die Texte wurden elektronisch in Entscheidungsdatenbanken (www.ris.bka.gv.at; www.curia.eu; www.bundesverfassungsgericht.de), zum Teil auch in gedruckten Entscheidungssammlungen (VfSlg; BVerfGE) veröffentlicht. Der Entscheidungsinhalt kann damit weltweit zur Kenntnis genommen werden. Es handelt sich örtlich und zeitlich gesehen um Kommunikation auf Distanz. Soweit die Entscheidungen in gedruckter Fassung zur Kenntnis genommen werden, handelt es sich um ein tertiärmediales, bei Rezeption mittels elektronischer Medien um ein quartärmediales Setting.

Diskursive Einbettung: Die diskursive Einbettung fragt nach Vor-, Nach- und Paratexten des Orators oder anderer Akteure. Hier muss insbesondere jedes Gericht den Bestand bisheriger Entscheidungen sowie gegebenenfalls die hierzu entstandene rechtswissenschaftliche Dogmatik beachten. Näher erläutert wird die diskursive Einbettung für jede der analysierten Entscheidungen in den einschlägigen Teilkapiteln.

Interaktionsmodus: Auch wenn die Entscheidungen der Gerichte in diesem Rechtsgebiet oft als dialogisch charakterisiert werden (siehe oben Kap. B. III. 3.), handelt es sich hierbei nur um einen übertragenen Sprachgebrauch. Im technisch-rhetorischen Sinne sind die hier analysierten Gerichtsentscheidungen monologische Texte, da sie von den Gerichten als Institutionen veröffentlicht worden sind. Es finden hier nicht wie in einem normalen Gespräch Sprecherwechsel statt, sodass in der rhetorischen Terminologie von einem monologisch strukturierten Interaktionsmodus auszugehen ist, der nach einem klassisch textrhetorischen Verständnis im Erkenntnisfokus liegt.[24]

Textkodierung, -sorte und -funktion: Die Texte sind in schriftlicher Sprachform kodiert. Sie sind der Textsorte der Gerichtsentscheidungen zuzuordnen und besitzen überwiegend informativen Charakter (zu den Konsequenzen für die rhetorische Analyse oben S. 168 – 171).

III. Analysen

Es folgen nun die Analysen der ausgewählten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs, des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts.

[24] Zum monologischen Interaktionsmodus *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 93 – 103.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

1. Verfassungsgerichtshof, Erkenntnis v. 14. März 2012, U466/11, U1836/11 = VfSlg 19632/2012 – Charta-Erkenntnis

Der Verfassungsgerichtshof entschied im sogenannten Charta-Erkenntnis, dass sich Beschwerdeführende von nun an auf die Grundrechte der Charta als verfassungsgesetzlich garantierte Rechte in verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzverfahren berufen können. Dieses Erkenntnis wurde als eine der, wenn nicht sogar die wichtigste rechtsfortbildende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs der letzten Jahre breit rezipiert und besprochen,[25] was sich in der außerordentlichen Menge an Entscheidungsbesprechungen widerspiegelt.[26] Eine quantitative Zitationsanalyse zeigt überdies, dass es für die weitere Rechtsprechungspraxis des Gerichtshofs die zweitwichtigste Entscheidung zwischen 1945 und 2018 war.[27]

a) Kommunikative Ausgangslage

Anlass des Erkenntnisses waren zwei zusammengezogene Beschwerdeverfahren chinesischer Staatsangehöriger gegen zwei sie jeweils individuell betreffende Erkenntnisse des Asylgerichtshofs. Die Beschwerdeführer hatten das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht i. S. v. Art. 47 GRCh als verletzt gerügt. Auf die konkrete Fallsituation kommt es für die Erweiterung des Prüfungsmaßstabes des Verfassungsgerichtshofs aber nur am Rande an, weswegen sie auch nur in der Zusammenfassung (siehe unten Kap. D. III. 1. c)) aus rhetorischer Perspektive gewürdigt werden soll. Im Folgenden steht dagegen zunächst die Argumentation des Verfassungsgerichtshofs zur Rügefähigkeit von Unionsrechten in verfassungsgerichtlichen Verfahren im Vordergrund.

aa) Verfassungs- und institutionenpolitischer Hintergrund

Im wissenschaftlichen Diskurs liest man über die Entscheidung häufig eine ähnlich lautende Kontextualisierung: Der Verfassungsgerichtshof habe sich vor dem Erkenntnis einem starken Verlust seiner Wirkungsmöglichkeiten ausgesetzt gesehen. Dies sei durch sich gegenseitig verstärkende Rechtsprechungspfade und Rechtsentwicklungen bedingt gewesen: So wurde die Verletzung von Gemeinschafts-/Unionsrecht durch nationale Akte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs als Verletzung einfachgesetzlicher Normen behandelt.[28] Insofern hatte sich der

[25] *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 98 Fn. 474 konstatiert ein für Österreich außergewöhnlich reges wissenschaftliches Interesse.

[26] Beeindruckende Sammlung von Fundstellen über mehr als anderthalb Seiten bei *John*, Die Grundrechtecharta in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, 2020, S. 5 Fn. 14.

[27] *Kirchmair et al.*, ZÖR 2023, 73, 91.

[28] Grundlegend VfGH, Erkenntnis v. 26. 06. 1997, B877/96 = VfSlg 14886/1997, 912, 920; zuletzt etwa noch VfGH, Beschluss v. 24. 09. 2011, G107/10 = VfSlg 19496/2011, 216, 229, 6.: „weder die EU-Grundrechte-Charta noch der AEUV [sind] österreichische Verfassungs-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Grundsatz herausgebildet, dass sich der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz nicht auf den Schutz von Unionsrechten erstreckt.[29] Tatsächlich enthielt das Bundes-Verfassungsgesetz keine Kompetenzzuweisung an den Verfassungsgerichtshof bei der Rüge einer Verletzung von Unionsgrundrechten.[30] Dieser Grundsatz wurde nur mittelbar durchbrochen, nämlich in Fällen einer denkunmöglichen oder grob willkürlichen Anwendung des Unionsrechts durch nationale Stellen über den Weg der Feststellung einer Verletzung nationaler Grundrechte.[31] In Kombination mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts führte dies dazu, dass unionsrechtswidrige nationale Rechtsakte nicht wegen eines Normverstoßes konzentriert durch den Verfassungsgerichtshof als zentraler Instanz verworfen wurden, wie es idealiter dem tradierten Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung entsprochen hätte.[32] Stattdessen durften die mit einer Entscheidung befassten staatlichen Stellen den unionsrechtswidrigen Akt schlicht nicht anwenden.[33]

Das fügt sich in ein vom Unionsrecht begünstigtes dezentrales Rechtsschutzsystem ein, wonach alle staatlichen Behörden und Gerichte einer Verletzung von Unionsgrundrechten abhelfen müssen.[34] Hiervon profitierte entsprechend die Fachgerichtsbarkeit, insbesondere die anderen Höchstgerichte in Österreich (Oberster Gerichtshof und Verwaltungsgerichtshof), die „damit in einem gewissen

---

bestimmungen […], an denen der VfGH die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes prüfen kann. Die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit europäischem Unionsrecht ist als solche nicht Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung"; weitere Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur zu dieser ganz h. M. bei *John*, Die Grundrechtecharta in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, 2020, S. 1 Fn. 1 und 2.

[29] *Orator*, Herausforderungen der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit zur effektiven und legitimen Letztentscheidung unter Integrationsbedingungen, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 237, 243–244; *Funk*, ecolex 2012, 827, 828; *Mayr*, ZfV 2012, 401, 405–406 und 409; *Schmoll*, ZÖR 2011, 461, 481–483; *Paris*, MJ 2017, 792, 800.

[30] *Verdino*, ICLJ 2013, 93, 93.

[31] Etwa in VfGH, Erkenntnis v. 13. 12. 2001, B2251/97 = VfSlg 16401/2001; dazu auch *Berka*, Verfassungsrecht, 2021, Rn. 353; *Fuchs/Segalla*, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und den Verwaltungsgerichtshof, in: Heißl (Hrsg.), Handbuch Menschenrechte, 2009, S. 583 Rn. 33/60; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 590 Fn. 6.

[32] *Handstanger*, Der VwGH im Kontext des Europarechts, in: Marko/Schleifer (Hrsg.), Die österreichischen Höchstgerichte und die europäischen Gerichtshöfe zwischen Recht, Wirtschaft und Politik, 2012, S. 41, 49; vgl. auch *Müller*, ÖJZ 2012, 159, 165 zum Rollenverlust des VfGH als „„exklusives Grundrechtsgericht"".

[33] *John*, Die Grundrechtecharta in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, 2020, S. 2–3; *Berka*, Verfassungsrecht, 2021, Rn. 360; *Hesse*, JMR 14 (2012/2013), 337, 340; *Orator*, Herausforderungen der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit zur effektiven und legitimen Letztentscheidung unter Integrationsbedingungen, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 237, 244; *Müller*, An Austrian *Ménage à Trois*, in: Ziegler et al. (Hrsg.), The UK and European Human Rights, 2015, S. 299, 303.

[34] *Holzinger/Frank*, Auswirkungen des Unionsrechts auf die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Griller et al. (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 2015, S. 545, 550–552; *Fuchs/Segalla*, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und den Verwaltungsgerichtshof, in: Heißl (Hrsg.), Handbuch Menschenrechte, 2009, S. 583 Rn. 33/58.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Sinn auch Verfassungsrichter“[35] wurden. Diese entschieden im Zusammenspiel mit dem Europäischen Gerichtshof mittels des Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV über die etwaige Verletzung europarechtlicher Normen.[36] Aufgrund der zunehmenden Überformung nationalen Rechts durch das Europarecht wurde entsprechend die Fachgerichtsbarkeit gestärkt,[37] während der Verfassungsgerichtshof nur über verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, d. h. nationale Grundrechte und Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention judizierte.[38] Mit dieser Arbeitsteilung war, so die gängige Deutung, ein zunehmender Bedeutungsverlust des Verfassungsgerichtshofs verbunden. Die diese Situation hervorrufende ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur Nichtjustiziabilität von Unionsrechten war jedoch weitgehend konsentiert und unhinterfragt.[39]

bb) Reaktionen von Rechtswissenschaft und anderen Gerichten

Dass sich der Verfassungsgerichtshof mit dem Charta-Erkenntnis eine ausdrückliche Prüfungskompetenz im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes zuerkannte und damit die Charta in gewisser Weise für die österreichische Rechtsordnung „konstitutionalisierte“[40], wurde daher als Zeitenwende wahrgenommen.[41]

[35] *Griss*, Die neue Rolle der Höchstgerichte, in: Marko/Schleifer (Hrsg.), Die österreichischen Höchstgerichte und die europäischen Gerichtshöfe zwischen Recht, Wirtschaft und Politik, 2012, S. 37, 38.

[36] *Eberhard*, Die Verfassung der Richter, in: Bußjäger et al. (Hrsg.), 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz, 2020, S. 79, 85–88; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1432–1433; *Potacs*, JBl 2012, 509; *Müller*, ÖJZ 2012, 159, 165.

[37] *Handstanger*, Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 2006, S. 221, 221–222; *Holoubek*, Auswirkungen des Unionsrechts auf das Verhältnis der österreichischen Höchstgerichte zueinander, in: Griller et al. (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 2015, S. 625, 639–640; *Mayr*, ZfV 2012, 401, 408.

[38] Österreichs Verfassung besitzt keinen einheitlichen Grundrechtskatalog. Im Wesentlichen speist sich der österreichische Grundrechtsschutz aus zwei Quellen, nämlich den im Staatsgrundgesetz von 1867 (StGG) niedergelegten Rechten (Fortgeltung durch Art. 149 Abs. 1 Z. 1 B-VG) sowie den Grundrechten und Grundfreiheiten der EMRK. Letztere wurden aufgrund eines fehlenden politischen Konsenses über einen eigenen Grundrechtskatalog 1964 zum nationalen Grundrechtsstandard erklärt (BGBl. 59/1964). Insofern wird zwar im Folgenden von den nationalen Grundrechten (Österreichs) gesprochen, womit aber auch die Grundrechte der EMRK gemeint sind; Übersicht über alle grundrechtlichen Rechtsquellen in Österreich bei *Berka et al.*, Die Grundrechte, 2019, S. 32–33.

[39] *Fuchs/Segalla*, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und den Verwaltungsgerichtshof, in: Heißl (Hrsg.), Handbuch Menschenrechte, 2009, S. 583 Rn. 33/60; *Bezemek*, ICLJ 2013, 95, 95; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1431; vorausahnend aber bereits *Schmoll*, ZÖR 2011, 461, 481–482 und 484–488 sowie mit entsprechenden Andeutungen VfGH-Richter *Müller*, ÖJZ 2012, 159, 166–167.

[40] So ausdrücklich *Öhlinger*, EuZW 2014, 955, 955.

[41] *Gamper*, JBl 2012, 763, 770–771; *Mayr*, ZfV 2012, 401, 409, 414 und 416; *Potacs*, JBl 2012, 509, 509; *Klaushofer/Palmstorfer*, EPL 2013, 1, 3 und 5; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1434.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Über diese Überraschung hinaus reichten die Reaktionen von Lob[42] über verhaltene[43] bis zu äußerst kritischen[44] Äußerungen. Dogmatisch wurde die Entscheidung vielfach als schwer begründbar eingeschätzt und als ergebnisorientierte Verfassungspolitik bezeichnet.[45] Das Motiv sei gewesen, die schwindende Bedeutung des Verfassungsgerichtshofs im nationalen Rechtsschutzsystem umzukehren.[46] Von europäischer Seite aus wurde das Charta-Erkenntnis dagegen bemerkenswerterweise als konstruktive Mitwirkung am europäischen Grundrechtsschutz begrüßt.[47]

Die Brisanz des Erkenntnisses für das Verhältnis der österreichischen Höchstgerichte untereinander spiegelt sich in der von Richtern des Verwaltungsgerichtshofs[48] noch recht subtil formulierten, bei Kollegen des Obersten Gerichtshofs[49] hingegen schon deutlich unverhohleneren Entscheidungskritik wider.[50] Der Ver-

[42] Begrüßend *Funk*, ecolex 2012, 827; *Heller*, JBl 2012, 675; *Weh*, ZUV 2012, 103; in eigener Sache auch *Grabenwarter*, JRP 2012, 298.

[43] Vermittelnd *Gamper*, JBl 2012, 763; *Potacs*, JBl 2012, 509; *ders.*, JÖR 2013, 11; *Granner*, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Kahl et al. (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 27; *Balthasar*, JRP 2018, 191.

[44] Ablehnend etwa *Hesse*, JMR 14 (2012/2013), 337; *Orator*, Herausforderungen der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit zur effektiven und legitimen Letztentscheidung unter Integrationsbedingungen, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, 237, 245–248; *Merli*, JRP 2012, 355; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587; *Winkler*, FABL 2012, 14 sowie die unten in Kap. D. Fn. 48–49 Genannten.

[45] *Hesse*, JMR 14 (2012/2013), 337, 345; *Orator*, Herausforderungen der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit zur effektiven und legitimen Letztentscheidung unter Integrationsbedingungen, in: Baumgartner et al. (Hrsg.), Das letzte Wort, 2014, S. 237, 248; *Müller*, An Austrian *Ménage à Trois*, in: Ziegler et al. (Hrsg.), The UK and European Human Rights, 2015, S. 299, 309; *Brenn*, ÖJZ 2012, 1062, 1065; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 607; *Ratz*, öAnwBl 2013, 274, 278; siehe auch *Berka*, Verfassungsrecht, 2021, Rn. 999, der das Erkenntnis als Beispiel für – der österreichischen Verfassungsrechtsprechungstradition unüblichen – judicial activism anführt.

[46] *Lachmayer*, ZÖR 2021, 77, 81; *Merli*, JRP 2012, 355, 359; *Müller*, An Austrian *Ménage à Trois*, in: Ziegler et al. (Hrsg.), The UK and European Human Rights, 2015, S. 299, 319; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1442–1444; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 589–590; *Öhlinger*, EuZW 2014, 955, 956; *Paris*, EuConst 2015, 389, 399.

[47] So ausdrücklich der Richter am EuGH *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 261; positiv äußerten sich auch der EuGH-Präsident Vasilios Skouris sowie die Justizkommissarin Viviane Reding, wiedergegeben bei *Müller*, An Austrian *Ménage à Trois*, in: Ziegler et al. (Hrsg.), The UK and European Human Rights, 2015, S. 299, 307 und *Öhlinger*, EuZW 2014, 955, 956.

[48] Hofrat am VwGH *Handstanger*, ZÖR 2014, 39, 42–43, 46, 48–50 und 52–53; schon dem Charta-Erkenntnis war eine Divergenz zwischen den Gerichten vorausgegangen; dazu *ders.*, Der VwGH im Kontext des Europarechts, in: Marko/Schleifer (Hrsg.), Die österreichischen Höchstgerichte und die europäischen Gerichtshöfe zwischen Recht, Wirtschaft und Politik, 2012, S. 41, 56–57 und *Lachmayer*, JöR NF 68 (2021), 179, 194–195.

[49] *Brenn*, ÖJZ 2012, 1062; *ders.*, ZÖR 2013, 707, 721 und 728; *Ratz*, öAnwBl 2013, 274, 274 und 276–278.

[50] Überblick zu diesen Spannungen auch bei *Frahm/Mayer*, The Legal Importance and Implementation of the Charter in Austria, in: Palmisano (ed.), Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 2014, S. 246, 267–269.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

waltungsgerichtshof stellte in der Folge klar, dass er sich trotz des Charta-Erkenntnis weiterhin für kompetent hält, Beschwerden mit Bezug zur Grundrechtecharta zu behandeln.[51] Der Oberste Gerichtshof sah sich sogar dazu genötigt, den Europäischen Gerichtshof mit der Frage zu befassen, ob bei der Unionsrechtsverletzung durch ein Gesetz dieses zunächst dem nationalen Verfassungsgericht vorgelegt werden müsse.[52] Vor diesem Hintergrund lässt sich das Erkenntnis als besonders rechtfertigungsbedürftig einstufen. Wie noch zu zeigen sein wird, bietet es auch eine hervorragende Vergleichsfolie für die Entscheidungen des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung Recht auf Vergessen II.[53]

b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung

In rhetorischer Terminologie war die Quaestio des Falles: Kann der Verfassungsgerichtshof auch über die Rüge der Verletzung unionsrechtlich gewährleisteter Grundrechte judizieren? Die rhetorische Botschaft des Gerichtes lautete zum Positiven, dass dies (ab sofort) möglich ist. Im Wesentlichen hatte der Verfassungsgerichtshof vier Probleme argumentativ zu bewältigen. So musste die der Entscheidung entgegenstehende ständige Rechtsprechung überwunden werden aa). Sodann galt es herauszuarbeiten, warum das Europarecht bb) und das nationale Verfassungsrecht cc) eine solche Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs gebieten. Diese beiden Ebenen waren schließlich miteinander zu verzahnen dd).

aa) Rechtsprechungsänderung

Wie bereits erwähnt, ging der Verfassungsgerichtshof bis zum Charta-Erkenntnis davon aus, dass das Unionsrecht in der Regel keinen Maßstab für die eigene Bescheid- und Rechtsnormkontrolle bilde. Insbesondere bestand in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts eine Arbeitsteilung zwischen dem Verwaltungsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof.[54] Als grundrechtswidrig beanstandete Bescheide

[51] VwGH, Erkenntnis v. 23.01.2013 = VwSlg 8780 F/2013, 2.3.

[52] OGH, Vorlagebeschluss v. 17.12.2012, 9 Ob 15/12i = wbl 2013, 300 (Ls.) Vorlagefrage Nr. 1; der Vorlagebeschluss des OGH wurde vom EuGH dahingehend beantwortet, dass sich aus dem Unionsrecht keine Verpflichtung einer vorherigen Befassung eines nationalen Verfassungsgerichts mit dem unionsrechtswidrigen Gesetz ergebe, EuGH Rs. C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195 Rn. 28–46.

[53] Dass insofern im Ergebnis Parallelen bestehen, ist dem deutschen Schrifttum zwar nicht entgangen, ein vertiefender Vergleich findet sich allerdings allein aus österreichischer Perspektive bei *Bohnert et al.*, JRP 2020, 159.

[54] Hierzu sowie zum Folgenden *Potacs/Hattenberger*, in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 2001, 1. EL, Art. 144 B-VG Rn. 31; *Fuchs/Segalla*, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und den Verwaltungsgerichtshof, in: Heißl (Hrsg.), Handbuch Menschenrechte, 2009, S. 583, Rn. 33/58; *Granner*, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Kahl et al. (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 27, 31–32; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1432; *Potacs*, JBl 2012, 509, 509.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

wurden im Falle von Unionsrechten vom Verwaltungsgerichtshof tiefgehend, vom Verfassungsgerichtshof hingegen nur oberflächlich geprüft. Eine Prüfung am Maßstab von Unionsgrundrechten kam daher für den Verfassungsgerichtshof zuvor nur in Ausnahmefällen einer offenkundigen Verletzung von Unionsgrundrechten oder einer willkürlichen Rechtsanwendung in Betracht.

(1) Rechtliche Lösung

Der Verfassungsgerichtshof begründete die Zulässigkeit seiner Rechtsprechungsänderung mit einer Differenzierung. Die bisherige Linie der fehlenden Kontrolle am Maßstab des Unionsrechts habe sich lediglich auf das Unionsrecht im Allgemeinen bezogen. Demgegenüber seien die Grundrechte der neu in Kraft getretenen Charta der Grundrechte eine von diesem allgemeinen Teil abzutrennende, gesonderte Sachmaterie:

> Diese zum Recht der Europäischen Union vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ergangene Rechtsprechung kann nicht auf die Grundrechte-Charta übertragen werden. Sie bildet innerhalb des Unionsrechts einen von den „Verträgen" deutlich abgegrenzten Bereich (vgl. auch Art 6 Abs 1 EUV: „die Charta der Grundrechte und die Verträge"), für den auf Grund der innerstaatlichen Verfassungsordnung (s. unten Pkt. 5.4. bis 5.6.) Besonderes gilt:
>
> VfSlg 19632/2012, 212, 217, 5.

Dem wurde entgegengehalten, dass der Normverweis auf Art. 6 Abs. 1 EUV für das Differenzierungsargument nicht trage. Die Norm sei vom Verfassungsgerichtshof unvollständig zitiert worden. Anders als vom Gericht suggeriert, ordnet sie im Volltext ausdrücklich die rechtliche Gleichwertigkeit der Verträge mit der Charta an.[55] Im Übrigen sei es das Hauptanliegen der Charta gewesen, lediglich in der Rechtsprechung des EuGH bereits entwickelte Grundrechte sichtbarer zu machen. Die Charta habe dementsprechend nichts fundamental Neues gebracht. Sie habe lediglich positiviert, was bereits vorher richterrechtlich judiziert wurde.[56]

Dem Verfassungsgerichtshof lasse sich aber, so die etwas konziliantere Lesart, zugutehalten, dass es für die konkrete Rechtsanwendung einen Unterschied macht, ob auf der Grundlage von oft nicht eindeutigem Richterrecht oder eines abschließenden Grundrechtskataloges entschieden wird.[57]

---

[55] *Granner*, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Kahl et al. (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 27, 30–31; *Müller*, An Austrian *Ménage à Trois*, in: Ziegler et al. (Hrsg.), The UK and European Human Rights, 2015, S. 299, 308; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1437; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 591; *Bezemek*, ICLJ 2013, 95, 96; *Kneihs*, ZÖR 2021, 71, 74–75.

[56] So die Kritik bei *Granner*, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Kahl et al. (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 27, 30–31; *Bezemek*, ICLJ 2013, 95, 96–97; *Gamper*, JBl 2012, 763, 771; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 591–592; *Winkler*, FABL 2012, 14, 17.

[57] *Heller*, JBl 2012, 675, 677–678; *Grabenwarter*, JRP 2012, 298, 302 – im Widerspruch dazu *ders.*, EuGRZ 2004, 563, 563–564, wo er noch die rechtliche Gleichwertigkeit hervorhob.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(2) Rhetorische Darstellung

Der Verfassungsgerichtshof kombiniert hier zwei Argumente, die beide dem Topos der Teilung entsprechen.[58] Geteilt voneinander wird nämlich erstens die alte Rechtsprechung vom Charta-Erkenntnis und werden zweitens die Verträge von der Charta.

Dieser Divisions-Topos wurde bereits in den vorherigen Passagen eingeleitet. Zuvor hält der Verfassungsgerichtshof wiederholt fest, „dass das Unionsrecht *im Allgemeinen* keinen Prüfungsmaßstab für seine Entscheidungen bildet“[59], dass „diese Rechtsprechung [*verallgemeinert*]“[60] wurde und „der Verfassungsgerichtshof *ganz allgemein* davon ausgegangen war, dass das Unionsrecht […] keinen Maßstab für seine Rechtskontrolle bildet“.[61] Mit dieser Wiederholung baut der Verfassungsgerichtshof eine Steigerung auf: Wenn wiederholt davon gesprochen wird, dass etwas nur *im Allgemeinen* gelte, fragt man sich unweigerlich, was denn dann *im Besonderen* gilt. Die im Volltext zitierte Passage zur Besonderheit der Charta ist dementsprechend Höhepunkt und Auflösung dieser Steigerung. So formuliert das Gericht entsprechend mit redundantem Nachdruck, dass die Charta ein vom sonstigen Primärrecht „*deutlich* abgegrenzter“ Bereich sei. Durch diese Abgrenzung von den Verträgen wird sie vom Allgemeinen in etwas Besonderes abgespalten. Für die Charta gelte damit auch auf Ebene des österreichischen Verfassungsrechts „*Besonderes*“.

Diese Teilung ermöglicht es dem Verfassungsgerichtshof, die frühere Rechtsprechung nicht auf die Charta „*übertragen*“ zu müssen. Der Ausdruck „übertragen“ impliziert nämlich, dass sich die frühere Rechtsprechung nicht zur innerstaatlichen Behandlung der Unionsgrundrechte geäußert habe. Eine *Übertragung* ist nur dann erforderlich, wenn ein Gedankeninhalt von einem Objekt, auf den sich dieser Inhalt bereits bezog, auch auf ein anderes Objekt, auf den dieser Inhalt noch keine Anwendung fand, transportiert werden muss. Durch die Verwendung des Wortes „übertragen“ vermeidet der Verfassungsgerichtshof daher das ausdrückliche Eingeständnis, dass er seine bisherige Rechtsprechung *ändert.* Eine Rechtsprechungsänderung ist immer mit einem gewissen negativen Beigeschmack verbunden, verstößt sie doch gegen das Ideal der Kontinuität der Rechtsordnung und die Maxime rechtlicher Vorhersehbarkeit. Mit dem Begriff „übertragen“ geht auch die subtile Implikation einher, dass es sich beim sonstigen Unionsrecht und der Charta um distinkte Regelungsbereiche handele (sonst wäre ja keine Übertragung von einem auf den anderen Regelungsbereich nötig), womit erneut der Topos der Division sprachlich flankiert wird.

---

[58] Zu diesen Schemata *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 329.

[59] VfSlg 19632/2012, 212, 215, 4.

[60] VfSlg 19632/2012, 212, 216, 4.1.

[61] VfSlg 19632/2012, 212, 217, 4.2.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Letztlich ist natürlich auch das unvollständige und damit manipulative Zitat von Art. 6 Abs. 1 EUV als rhetorisch zu klassifizieren.

bb) Europarechtliche Zulässigkeit

Der Verfassungsgerichtshof hatte darüber hinaus darzulegen, dass seine Rechtsprechungslinie von den Vorgaben des Unionsrechts gedeckt ist. Da es sich um das erste nationale Verfassungsgericht handelte, das eine derartige Erweiterung seiner eigenen Prüfungskompetenz vornahm und daher keine vergleichbare Referenzrechtsprechung zur Verfügung stand, war auch dies besonders begründungsbedürftig.

(1) Rechtliche Lösung

Hierfür macht der Verfassungsgerichtshof die europarechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung am Unionsrechtsschutz fruchtbar. Insbesondere beruft er sich darauf, dass der nationale Rechtsschutz für Unionsrechte dem Rechtsschutz für nationale Rechtspositionen gleichwertig sein müsse (Äquivalenzgrundsatz):

> Der Verfassungsgerichtshof schließt aus dieser Rechtsprechung, dass das Unionsrecht gebietet, dass Rechte, die von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht garantiert werden, in einem Verfahren durchsetzbar sein müssen, das für vergleichbare Rechte besteht, die aus der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten stammen.
>
> VfSlg 19632/2012, 212, 218–219, 5.2.

Mit dem innerstaatlichen Verfahren, in dem diese Rechte durchsetzbar sein müssen, meint der Verfassungsgerichtshof das verfassungsgerichtliche Beschwerdeverfahren. Gegen diesen Argumentationsschritt wurde eingewandt, dass der bestehende Rechtsschutz vor den Fachgerichten bereits den unionsrechtlichen Äquivalenzanforderungen entsprach und ein verfassungsgerichtliches Verfahren nicht erforderlich, teilweise sogar rechtsschutzhinderlich sei.[62] Zudem dürfe das Unionsrecht in Anbetracht des Subsidiaritätsgrundsatzes gar keine so weitgehenden Anforderungen an die nationale Justizhierarchie und -organisation stellen, dass nur ein verfassungsgerichtliches Verfahren dem Äquivalenzgrundsatz genüge.[63] Der Verfassungsgerichtshof mache in unzulässiger Weise aus einem Schlechterstellungsverbot ein Gleichstellungsgebot.[64]

---

[62] Sehr kritisch *Brenn*, ÖJZ 2012, 1062, 1062–1063; *Gamper*, JBl 2012, 763, 771; *Merli*, JRP 2012, 355, 356–357; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 594–595, 598–599 und 607; *Winkler*, FABL 2012, 14, 15; *Paris*, EuConst 2015, 389, 396–397 und 399; vermittelnd *Granner*, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Kahl et al. (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 27, 32; *Danda*, migralex 2013, 14, 15 und 20; *Klaushofer/Palmstorfer*, EPL 2013, 1, 8; *Potacs*, JBl 2012, 509, 509; für diese Lösung hingegen *Heller*, JBl 2012, 675, 677.

[63] *Balthasar*, JRP 2018, 191, 200; *Merli*, JRP 2012, 355, 357.

[64] *Brenn*, ÖJZ 2012, 1062, 1062–1063; *Merli*, JRP 2012, 355, 356; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 594–595; *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 150 mit Fn. 120.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(2) Rhetorische Darstellung

Der Verfassungsgerichtshof wendet den im Äquivalenzgrundsatz enthaltenen Topos der Gerechtigkeitsregel an.[65] Europäische und nationale Grundrechte müssten prozessual die gleichen Durchsetzungschancen genießen, was eine Gleichbehandlung von wesentlich Gleichem impliziert. Latente Rhetorizität begegnet dem Leser in der einleitenden Personifikation „Der Verfassungsgerichtshof schließt", in der die gesamte Institution (der Verfassungsgerichtshof) kollektiv für ihre einzelnen Teile (die Richter) steht und dem als abstrakten Gebilde die Fähigkeit zum „Schließen" zugesprochen wird. Zudem wird auch das Unionsrecht personifiziert, das nämlich etwas „gebietet", wobei auch das starke Verb des ‚gebieten' interessant ist, da es mit der Vorstellung von Befehlsgewalt einhergeht, den Verfassungsgerichtshof also gewissermaßen zu seiner Entscheidung zwingt.

Auffällig sind auch die sehr ausführlichen direkten Zitate aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die der Schlussfolgerung des Verfassungsgerichtshofs vorangestellt sind.[66] Anhand dieser Textnachweise wird dann in knapper Diktion geschlussfolgert. Dieser stark intertextuelle Begründungsteil wäre nach herkömmlichen rechtsrhetorischen Maßstäben wohl als Autoritätsargument zu klassifizieren (dazu oben Kap. C. Fn. 469). Die Darstellung des Verfassungsgerichtshofs gleicht aber eher einer sachlichen Auseinandersetzung mit dem Äquivalenzprinzip, wie es in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelt wurde. Der Verfassungsgerichtshof begnügt sich insofern nicht bloß mit einem Verweis auf die Autorität des Europäischen Gerichtshofs. Die recht knappe Schlussfolgerung ohne tiefergehende Herleitung oder Erläuterung der sehr langen Zitate entspricht indes der häufig beobachteten Begründungspraxis des Verfassungsgerichtshofs, den eigenen Schöpfungsanteil zu verdecken (dazu oben Kap. C. III. 2. a) aa)).

cc) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Es genügte aber für den Verfassungsgerichtshof nicht, alleine darzulegen, dass die neue Prüfungskompetenz europarechtlich geboten sei. Vielmehr musste das Gericht auch begründen, warum ihm diese Kompetenz auch nach dem österreichischen Verfassungsrecht zusteht.

(1) Rechtliche Lösung

Insoweit bedient sich der Verfassungsgerichtshof der Behauptung, er sei die zentrale Instanz des Grundrechtsschutzes in Österreich, weswegen eine Art Monopolstellung im Hinblick auf die Kontrolle europäischer Grundrechte gerechtfertigt sei:

[65] Zu dieser *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 307 – 310; ergänzend *Kienpointner*, Alltagslogik, 1992, S. 286.

[66] VfSlg 19632/2012, 212, 217 – 218, 5.1.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> Das Rechtsschutzsystem des B-VG beruht darauf, dass die Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Allgemeinen bei einer Instanz, nämlich dem Verfassungsgerichtshof, konzentriert werden soll, der auch als einzige Instanz über solche Verletzungen durch generelle Normen, nämlich Gesetze und Verordnungen, absprechen soll und als einzige Instanz die Befugnis zur Aufhebung solcher Normen hat. VfSlg 19632/2012, 212, 220, 5.5.

Diese Beschreibung der Stellung des Verfassungsgerichtshofs wurde im Rechtsdiskurs äußerst scharf angegriffen und als bloße Wunschvorstellung kritisiert.[67] Das Verhältnis der Höchstgerichte in Österreich wird für gewöhnlich als gleichrangig beschrieben.[68] Der Grundrechtsschutz werde von allen Gerichtsbarkeiten gewährleistet und sei weniger stark beim Verfassungsgerichtshof zentralisiert, als man dies etwa aus der deutschen Perspektive dem Bundesverfassungsgericht beimisst.[69] Ausdruck dessen ist unter anderem das Fehlen einer umfassenden Urteilsverfassungsbeschwerde,[70] obgleich sich der Verfassungsgerichtshof in den jüngeren Jahrzehnten aufgrund vom Verfassungsgesetzgeber eingeräumter Kompetenzen zunehmend zu einem Grundrechtsgericht entwickelt hat.[71] Zu nennen ist insbesondere die 2015, mithin aber nach dem Charta-Erkenntnis, eingeführte Gesetzesbeschwerde des Art. 140 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) B-VG, die allerdings lediglich eine Überprüfung der gesetzlichen oder verordnungsrechtlichen Grundlagen in einem Gerichtsverfahren ermöglicht und nicht auf die Kontrolle von Gerichtsentschei-

[67] *Granner*, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Kahl et al. (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 27, 30, 32–33; *Hesse*, JMR 14 (2012/2013), 337, 343–346; *Balthasar*, JRP 2018, 191, 200–201; *Bezemek*, ICLJ 2013, 95, 96; *Brenn*, ZÖR 2013, 707, 721 und 728; *Gamper*, JBl 2012, 763, 771; *Kneihs*, ZÖR 2020, 885, 903 Fn. 124; *ders.*, ZÖR 2021, 71, 75; *Merli*, JRP 2012, 355, 358; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 595–596; *Ratz*, öAnwBl 2013, 274, 274–276; a. A. allein *Heller*, JBl 2012, 675, 677–678.

[68] Sehr nuanciert dazu etwa *Holoubek*, Auswirkungen des Unionsrechts auf das Verhältnis der österreichischen Höchstgerichte zueinander, in: Griller et al. (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 2015, S. 625, 626–638, insb. 629, 631–633 und 638, der aber die Leitfunktion des VfGH bei der Grundrechtsinterpretation (auch im Bereich der Unionsgrundrechte gebotenen) nicht verschweigt, S. 637, 646–648 und 652–653.

[69] *Lachmayer*, The Constitution of Austria in International Constitutional Networks, in: Albi/Bardutzky (eds.), National Constitutions in European and Global Governance, 2019, S. 1271, 1285–1286; *Grabenwarter*, JRP 2008, 13, 13.

[70] *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 80–81; *Paris*, MJ 2017, 792, 807; bedauernd *Holzinger*, ICLJ, 2018, 1, 5–6; aus deutscher Perspektive vergleichend mit dem BVerfG *Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders., Staat, Nation, Europa, 2011, S. 157, 172–173; *Huber/Guttner*, 100 Jahre österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz aus deutscher Perspektive, in: Balthasar/Vincze (Hrsg.), Hundert Jahre österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz, 2021, S. 55, 93; *Jestaedt*, JRP 2008, 17, 17–18.

[71] *Lachmayer*, The Austrian Constitutional Court, in: Jakab et al. (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, 2017, S. 75, 82.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dungen als solchen gerichtet ist.[72] Ungeachtet dessen ist aber auch zu erwähnen, dass die ursprünglich sehr aufgeregte Kritik, insbesondere auch von Richtern der anderen Höchstgerichte,[73] womöglich auf dem Missverständnis beruhte, der Verfassungsgerichtshof beanspruche von nun an ein Alleinentscheidungsrecht für chartabezogene Grundrechtsbeschwerden. Dieses Missverständnis dürfte ganz entscheidend auf der hier zitierten Passage beruht haben.[74] Die nachfolgende Entwicklung hat dagegen gezeigt, dass weiterhin auch der Verwaltungsgerichtshof und der Oberste Gerichtshof neben dem Verfassungsgerichtshof als Grundrechtsgerichte agieren können.[75]

(2) Rhetorische Darstellung

Der Verfassungsgerichtshof bedient sich eines Arguments doppelter Hierarchie in Verbindung mit der Sukzessionsverbindung aus Mittel und Zweck.[76] Die Höchstgerichte werden in ein hierarchisches Verhältnis zueinander gesetzt, in welchem der Verfassungsgerichtshof an der Spitze steht und der Verletzung von Grundrechten abhelfen soll. Diese Zentralposition wird dadurch belegt, dass es als einziges Gericht das kompetenzielle Mittel (Normaufhebung) hat, um den verfolgten Zweck (wirksamer Grundrechtsschutz) zu erreichen.

Diese Behauptung wird mit dem rhetorischen Eisenhammer vorgetragen. Der autoritätserheischende Ton wird durch eine wortreiche (und damit die Verständlichkeit vermindernde) Streckung des (eigentlich recht simplen) Gedankeninhalts sowie mittels Nominalisierungen und Wiederholungsfiguren erreicht. Eine Gegenüberstellung des Erkenntnistextes mit einer einfacheren Alternativformulierung verdeutlichet dies:

[72] *Grabenwarter*, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 102 Rn. 53, 77 und 107.

[73] Siehe Kap. D. Fn. 48–49.

[74] Siehe nämlich mit genau dieser Anschlussfrage in seiner Entscheidungsbesprechung *Eberhard*, ICLJ 2013, 99, 100–101.

[75] Klarstellung bei Verfassungsrichter *Holoubek*, Auswirkungen des Unionsrechts auf das Verhältnis der österreichischen Höchstgerichte zueinander, in: Griller et al. (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, 2015, S. 625, 647–648 und 653–655.

[76] Zu diesen Argumentationsschemata *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 479–481, die von doppelter Hierarchie sprechen, weil implizit in jeder Hierarchie eine weitere Hierarchie stecke.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Originaltext VfGH	Alternativformulierung M.S.
Das Rechtsschutzsystem des B-VG beruht darauf, dass die Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Allgemeinen bei einer Instanz, nämlich dem Verfassungsgerichtshof, konzentriert werden soll, der auch als einzige Instanz über solche Verletzungen durch generelle Normen, nämlich Gesetze und Verordnungen, absprechen soll und als einzige Instanz die Befugnis zur Aufhebung solcher Normen hat. VfSlg 19632/2012, 212, 220, 5.5.	Die Durchsetzung verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte wird nach dem B-VG beim Verfassungsgerichtshof konzentriert. Dieser ist die einzige Instanz, die über die Verletzung dieser Rechte durch generelle Normen absprechen und diese Normen aufheben darf.

Achtunggebietend wirkt zunächst die gespreizte Nominaldoppelung der „*Geltendmachung der Verletzung* verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte". Nachdrücklich verweist der Verfassungsgerichtshof auf das „*Rechtsschutzsystem* des B-VG"; es ist also nicht nur das Bundes-Verfassungsgesetz, auf dem die Konzentration der „Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte [beruht]", sondern konkreter dessen „Rechtsschutzsystem". Auffällig ist in diesem Satz auch, dass sich das Gericht der (versunkenen) Metaphorik des „Beruhens" bedient: „Das Rechtsschutzsystem des B-VG *beruht* darauf, dass…". Das Verb ‚beruhen' impliziert Unveränderbarkeit und Beständigkeit. Was ruht, soll nicht gestört werden.

Besonders auffällig ist die dreimalig wiederholende (und damit fast schon hyperbolisch anmutende) Erwähnung von „einer/einzige Instanz" im Erkenntnistext, die sich im alternativ formulierten Beispiel auf eine Verwendung reduzieren lässt. Diese Wiederholung ist nur möglich, weil der Verfassungsgerichtshof den Satz durch verschiedene Techniken wortreich streckt. Im ersten Satzteil geschieht dies durch die nachgerückte wie nachdrückliche Parenthese „bei einer Instanz, *nämlich dem Verfassungsgerichtshof*, […]". Hier ließe sich auch, wie im umformulierten Beispiel, direkt davon sprechen, dass die Durchsetzung verfassungsgesetzlicher Rechte beim Verfassungsgerichtshof konzentriert wird, ohne den Ausdruck ‚Instanz' zu verwenden. Die nächste Wiederholung von „als einzige Instanz" wird dadurch ermöglicht, dass der zweite Satzteil auseinandergezogen wird. Im umformulierten Vergleichstext heißt es schlicht „über die Verletzung [dieser Rechte] durch generelle Normen absprechen und diese aufheben kann". Daraus macht der Verfassungsgerichtshof ein monumental tönendes „*als einzige Instanz* über solche Verletzungen durch generelle Normen, nämlich Gesetze und Verordnungen, absprechen soll und *als einzige Instanz* die Befugnis zur Aufhebung solcher Normen hat." Auch der erläuternde Einschub, dass „Gesetze und Verordnung" generelle Normen sind, ist offenkundig und damit redundant.

Statt eines schlichten „darf Normen aufheben" verwendet der Verfassungsgerichtshof die Nominalkette „*Befugnis zur Aufhebung solcher Normen*". Einen bemerkenswerten Parallelismus benutzt der Verfassungsgerichtshof mit den Formu-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lierungen „bei einer Instanz, *nämlich* dem Verfassungsgerichtshof, konzentriert werden *soll*“ und „Verletzungen durch generelle Normen, *nämlich* Gesetze und Verordnungen, absprechen *soll*“. Dabei werden zunächst die vorangestellten Nomen „Instanz“ und „Normen“ durch einen mit einem „nämlich“ einleitenden untergeordneten Einschub konkretisiert und die Sequenz mit dem Modalverb „soll“ abgeschlossen.

Der Satz ist aufgrund der hohen Wortanzahl (52) sowie seiner Einschübe und Relativsätze komplex. Er wirkt verklausuliert, die meisten Leser müssen vermutlich ein zweites oder drittes Mal mit dem Lesen ansetzen, um ihn in Gänze zu verstehen. Er transportiert angesichts dieses Verstoßes gegen das rhetorische Stilideal der *perspicuitas* den bereits als latent rhetorisch identifizierten Autoritätsgestus der Rechtssprache (dazu oben Kap. C. III. 1. a)), der hier so wirkt, als wäre der hiermit ausgedrückte Inhalt eindeutig und unzweifelhaft.

Was bis dahin nur Vermutung war, wird mit Blick auf die Konnotation des Instanzausdrucks zur Gewissheit: Zwar ist dieser in der juristischen Fachsprache grundsätzlich neutral besetzt. Es ist schlicht die zur Entscheidung in einer Sache berufene Stelle (in einer Hierarchie oder Reihenfolge an Stellen).[77] Der frequente Gebrauch dieses Ausdrucks lässt aber neben der ausdrücklich vom Verfassungsgericht so formulierten ‚einzigen Instanz‘ an Attribute wie „die *letzte* Instanz“ und ‚die *höchste/oberste* Instanz‘ denken. Damit wird die besonders herausgehobene Stellung des Verfassungsgerichtshofs in einer klaren Hierarchie rhetorisch zementiert. Das spiegelt sich auch in der latenten Ober-/Unterordnungsmetaphorik wider, wonach der Verfassungsgerichtshof „*über* solche Verletzungen durch generelle Normen […] absprechen soll und als einzige Instanz die Befugnis zur *Aufhebung* solcher Normen hat.“ Das Gericht steht im übertragenen Sinne in einer übergeordneten Position, wenn es *über* Rechtsverletzungen abspricht[78] und Rechtsnormen *aufhebt.* Das entspricht dem Orientierungsmetaphernkonzept, wonach Kontrolle oder Machtausübung oben, das Ausgesetztsein von Kontrolle oder Macht dagegen unten angelegt ist.[79]

Über diese stilistischen Auffälligkeiten hinaus lohnt sich auch eine topisch-inhaltliche Betrachtung dieser Passage. Das Gericht weist nämlich auf das Monopol der Aufhebung von abstrakten Rechtsnormen hin, obgleich im konkreten Fall keine abstrakte Rechtsnorm, sondern ein Erkenntnis des Asylgerichtshofs gerügt wurde. Die damit angesprochene prinzipale Normenkontrolle gilt als das Erkennungsmerkmal schlechthin einer zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit. Solche Systeme zeichnen sich dadurch aus, dass dem Verfassungsgericht eine Höchststellung in der Gerichtshierarchie zugemessen wird. Angesichts der der Mehrebenenkonstel-

[77] Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 2019, Eintrag Instanz.

[78] ‚Absprechen‘ ist eine regiolektische Formulierung der österreichischen Rechtssprache.

[79] *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980, S. 15; dazu auch mit Bezug zur Gerichtshierarchie *Lobenstein-Reichmann*, Die Metapher im Recht, in: Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, 2013, S. 381, 389.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

lation inhärenten Tendenz der Gefährdung nationaler Verfassungsgerichte (dazu oben Kap. B. Fn. 233), haben die nationalen Verfassungsgerichte in den letzten Jahrzehnten immer wieder diese Monopolstellung zu verteidigen versucht.[80] Dem schließt sich der österreichische Verfassungsgerichtshof mit der Anleihe an den Topos der zentralisierten Normenkontrolle an.

dd) Funktionsäquivalenz europäischer Grundrechte

Aufgrund der unterschiedlichen Geltungsebenen der Verfassungs- und Unionsgrundrechtsordnung musste sich der Verfassungsgerichtshof um eine Verknüpfung der unionsrechtlichen Gebotenheit mit der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Rechtsfortbildung bemühen.

(1) Rechtliche Lösung

Als Scharnier stellt das Gericht auf die funktionale Ähnlichkeit der beiden Grundrechtsordnungen ab:

> Die Grundrechte-Charta verbürgt nun für den Bereich der Anwendung europäischen Rechts Rechte, wie sie die österreichische Verfassungsordnung in gleicher Weise als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte garantiert. Wie die Präambel der Grundrechte-Charta betont, bekräftigt sie „unter Achtung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union und des Subsidiaritätsprinzips die Rechte, die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aus den von der Union und dem Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergeben".
>
> Die EMRK ist in Österreich unmittelbar anwendbar und steht im Verfassungsrang (vgl. BGBl. 59/1964). Die von ihr gewährleisteten Rechte sind verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte im Sinne des Art. 144 bzw. Art. 144a B-VG, deren Schutz dem Verfassungsgerichtshof obliegt. Wie sich aus den Erläuterungen zur Grundrechte-Charta ergibt, sind zahlreiche ihrer Rechte sowohl im Wortlaut als auch in der Intention den entsprechenden Rechten der EMRK nachgebildet.
>
> VfSlg 19632/2012, 212, 219, 5.3.

Der Verfassungsgerichtshof macht hiermit geltend, dass die Charta dieselbe Funktion erfüllt wie die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der österreichischen Rechtsordnung. Akzessorisch dazu müsse der Rechtsschutz für verfassungsgesetzliche gewährleistete Rechte auch für unionale Grundrechte gelten.[81]

[80] *Paris*, Der Einfluss von Unionsrecht und der EMRK auf die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 120 Rn. 4 – 12.

[81] Siehe auch wiederholend VfSlg 19632/2012, 212, 220, 5.5.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(2) Rhetorische Darstellung

Es fällt nicht ganz leicht, das vom Verfassungsgerichtshof vorgebrachte Argument mit dem Toposkatalog von Perelman/Olbrechts-Tyteca zu klassifizieren. Aus einer rechtsargumentativen Sicht könnte man von einer Form der (unausgesprochenen) Analogie ausgehen: Dass in Zukunft auch unionale Grundrechte prozessual als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geltend gemacht werden sollen, wird mit ihrer „funktionalen Äquivalenz“[82] zu den Grundrechten der Europäischen Menschenrechtskonvention begründet, dass sie also denselben Sinn und Zweck erfüllen wie die Konventionsrechte. Diese funktionale Äquivalenz ist die für eine Rechtsanalogie notwendige vergleichbare Interessenlage. Die weitere Analogievoraussetzung der planwidrigen Regelungslücke wird zwar nicht ausdrücklich erwähnt, liegt dem rechtsfortbildenden Argument des Verfassungsgerichtshofs aber implizit zugrunde. Denn die österreichische Verfassung enthält zwar keine ausdrückliche Zuweisung der Charta-Rechte zum Verfassungsgerichtshof. Sie hätte diese aber womöglich enthalten, wenn sich der Verfassungsgesetzgeber bewusst gewesen wäre, dass ohne eine solche der Grundrechtsschutz in Bezug auf Unionsgrundrechte unvollständig wäre. Gegen eine solche Einstufung als Analogie im Sinne eines rhetorischen Topos spricht aber, dass Perelman/Olbrechts-Tyteca in ihrem Analogiekapitel ausdrücklich darauf hinweisen, dass Analogiethema (in diesem Fall die Rechte der Charta) und Analogieträger (die Konventionsrechte als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte) unterschiedlichen argumentativen Bereichen entstammen müssen; sonst handele es sich um ein Argument des Beispiels, bei dem ‚Analogiethema‘ und ‚Analogieträger‘ bloß zwei Beispiele einer übergeordneten Regel seien.[83] Bei den Rechten der Charta und der Konvention liegt es fern, von zwei unterschiedlichen Argumentationsbereichen zu sprechen. Sie entstammen im Gegenteil dem gleichen Argumentationsbereich, was gerade aufgrund ihrer funktionalen Ähnlichkeit unterstrichen wird. Insofern könnte man mit der Klassifikation von Perelman/Olbrechts-Tyteca von einer Beispielsargumentation ausgehen, bei der die übergeordnete Regel wäre, dass Grundrechte vor dem Verfassungsgerichtshof durchsetzbar sein müssen. Dass dies für Konventionsrechte als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte bereits der Fall ist, würde dann als Vorbildsbeispiel für die Behandlung der Chartarechte verstanden.[84] Noch näher liegt es, das Argument des österreichischen Verfassungsgerichtshofs mit dem argumentativen Schema der Teilung/Einteilung zu begreifen. Dieser Topos beruht auf der „Konzeption eines Ganzen als die Summe seiner Teile“.[85] Das Ganze wäre im Fall des Arguments des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, was zuvor als Regel

[82] Ausdruck bei *Grabenwarter*, JRP 2012, 298, 301.

[83] Dazu *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 531 – Analogiethema und -träger bei der zweiten Nennung in einfachen Anführungszeichen, weil es sich eben nicht um eine Analogie handelt.

[84] Zum Vorbildsbeispiel *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 497 und 515–520.

[85] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 329.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

beschrieben wurde (Grundrechte sind vor dem Verfassungsgerichtshof durchsetzbar). Die Teile wären das, was zuvor als Beispiele bezeichnet wurde (Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention als Vorbildsbeispiel und Chartarechte als nachahmendes Beispiel). Konkreter wird es am Ende des einschlägigen Abschnittes zum Argumentationsschema der Teilung. Dort erläutern Perelman/Olbrechts-Tyteca die Argumente „*a pari* und *a contrario* […], wie sie aus der juristischen Tradition bekannt sind."[86] Mit diesen Argumenten *a pari* und *a contrario* beschreiben Perelman/Olbrechts-Tyteca nichts anderes als die in der Rechtswissenschaft als Analogie- und Umkehrschluss bekannten Argumentformen.[87] Das passt haargenau zu der eingangs geäußerten Vermutung, dass sich das Argument des österreichischen Verfassungsgerichtshofs als unausgesprochene Analogie verstehen lässt. Denn es führt dazu, dass die Chartarechte dieselbe prozessuale Behandlung genießen wie zuvor bereits verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.

Chartarechte und Konventionsrechte als vergleichbare und gleich zu behandelnde Teile eines Ganzen zu verstehen (Argument *a pari*), ergibt auch mit Blick auf die sprachliche Formulierung Sinn. Diese zeichnet sich durch einen feierlichen Stil aus, der Parallelen unterstreicht: Die Charta der Grundrechte „*verbürgt* […] Rechte, wie sie die österreichische Verfassungsordnung in gleicher Weise als verfassungsgesetzlich *gewährleistete* Rechte *garantiert.*" Die Parallele („in gleicher Weise") zwischen der österreichischen Verfassungsordnung und der europäischen Grundrechtsordnung wird zum einen dadurch verdeutlicht, dass beide Gesetzestexte personifiziert werden, indem sie menschliche Tätigkeiten ausführen, nämlich „verbürgen" (für die Charta) sowie „gewährleisten" und „garantieren" (für die Bundesverfassung). Diese Tätigkeiten („verbürgen", „gewährleisten", „garantieren") sind zum anderen auch noch synonym.[88] Die Grundrechte werden in Österreich nach der Diktion des Verfassungsgerichtshofs darüber hinaus nicht lediglich von der *Rechts*ordnung (als Oberbegriff), sondern spezifisch von der „*Verfassungs*ordnung als *verfassungs*gesetzlich gewährleistete Rechte verbürgt"[89], was ihre Zugehörigkeit zum Verfassungsgerichtshof besonders eng erscheinen lässt.

Wenn nun aus der funktionalen Äquivalenz von nationalen und unionalen Grundrechten ein Argument für die prozessuale Gleichbehandlung beider gestrickt werden soll, wird dies sprachlich dadurch nahegelegt, dass mit der Unterstreichung

[86] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 340 (kursiv i. O.).

[87] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 340 beschreiben die Argumente *a pari* (Analogie) und *a contrario* (Umkehrschluss) anhand eines Gesetzes, das für männliche Erben bestimmte Regeln festsetzt. Das Argument *a pari* würde dafür plädieren, diese Regeln auch auf Erbinnen zu erweitern, wohingegen das *a contrario* dies bestreiten würde.

[88] Es ist zu konzedieren, dass „verfassungsgesetzlich *gewährleistete* Rechte" ein eigenständiger Rechtsbegriff (Art. 144 Abs. 1 B-VG) ist. Die etwas umständliche Formulierung versucht den naturrechtlichen Anklang der damit bezeichneten Grundrechte zu vermeiden (*Jakab*, ICLQ 2009, 933, 952 und *ders.*, Der Staat 46 (2007), 268, 288); zur Abgrenzung von Fachsprachengebrauch und Rhetorik siehe oben Kap. C. III. 1. e).

[89] Hierfür gilt dieselbe Einschränkung wie in Kap. D. Fn. 88.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Grundrechte als Verfassungsrechte eine Angehörigkeit zum Verfassungsgericht nahegelegt wird: Gleiches muss dann entsprechend für die Grundrechte der Charta gelten, die sich nicht zuletzt, wie das Zitat aus der Präambel verdeutlicht, aus den „*Verfassungs*traditionen und […] der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschrechte und Grundfreiheiten […] ergeben". Die letztgenannte Europäische Menschenrechtskonvention wird dann auch im Folgenden aufgerufen, wenn der Verfassungsgerichtshof auf ihre unmittelbare Anwendbarkeit in Österreich und ihren Schutz durch den Verfassungsgerichtshof hinweist. Dass der Verfassungsgerichtshof inhaltliche Parallelen auch sprachlich unterstreicht, ergänzt das damit vorgebrachte Argument.

Der Verfassungsgerichtshof beruft sich in seinem Vergleich funktionaler Äquivalenz zwischen nationalen und unionalen Grundrechten interessanterweise allein auf die in die österreichische Rechtsordnung inkorporierten Rechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention: „Wie sich aus den Erläuterungen zur Grundrechte-Charta ergibt, sind zahlreiche ihrer Rechte sowohl im Wortlaut als auch in der Intention den entsprechenden Rechten der EMRK nachgebildet." Die Grundrechte des Staatsgrundgesetzes, die nach Art. 149 Abs. 1 UA. 1 B-VG weiterhin in Geltung sind, bleiben unerwähnt. Die Hervorhebung der Menschenrechtskonvention geht mit einem Schweigen über das Staatsgrundgesetz einher. Hinsichtlich ihrer generellen Funktion unterscheiden sich die Grundrechte aus dem Staatsgrundgesetz jedoch nicht von denen der Menschenrechtskonvention: Beide sichern durch einen Grundrechtskatalog die Freiheit des Einzelnen gegenüber der staatlichen Hoheitsgewalt und gewährleisten Gleichberechtigung, Schutz vor staatlichen Eingriffen in die Freiheitssphäre sowie Teilhabe am politischen Prozess.[90]

Sachlich lässt sich das insofern rechtfertigen, als dass der Verfassungsgerichtshof die funktionale Vergleichbarkeit von Chartarechten und Konventionsrechten dadurch plausibilisieren will, dass er die Genealogie der Charta offenlegt. Diese orientiert sich in ihrer Formulierung und Zielsetzung an den Grundrechten der Menschenrechtskonvention. Dennoch verwundert das Schweigen über die Grundrechte des Staatsgrundgesetzes aus zwei Gründen: Erstens ist der Hinweis auf die Entstehung der Charta aus der Menschenrechtskonvention unvollständig. Auch die Grundrechte des Staatsgrundgesetzes als Teil einer mitgliedstaatlichen Verfassungstradition können für die Entstehung der Chartarechte von Bedeutung gewesen sein. In der Folgerechtsprechung wurden vom Verfassungsgerichtshof auch Grundrechte des Staatsgrundgesetzes als mit Chartarechten vergleichbar angesehen.[91] Zweitens ist dieser historische Ursprung der Grundrechtecharta in der Menschenrechtskonvention sicherlich eine hinreichende, aber wohl kaum eine notwendige Bedingung, um die vom Verfassungsgerichtshof postulierte Vergleichbarkeit

[90] Zur Funktion der österreichischen Grundrechte *Berka et al.*, Die Grundrechte, 2019, S. 35–36; *Holoubek*, Grundrechte im Mehrebenensystem, in: Bußjäger et al. (Hrsg.), 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz, 2020, S. 163, 170.

[91] Zur Folgerechtsprechung im Überblick *Kieber/Klaushofer*, EPL 2017, 221; *Rauchegger*, Cambridge Yb ELS 22 (2020), 258, 270–271.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

anzunehmen. Grundrechtskataloge können auch dann vergleichbare Rechte verbürgen, wenn sie sich nicht aufeinander beziehen oder voneinander abstammen. Letztlich dürften nahezu alle Grundrechtskataloge auf der Welt vergleichbare Rechte aufweisen. Denn sie alle verfolgen, unterschieden lediglich in der Art und Weise, ein geteiltes Ziel: Sie gewährleisten Freiheit, Gleichberechtigung und Schutz des Einzelnen. Der Traditionsverweis – und damit die Erwähnung der Menschenrechtskonvention – ist bei strenger Betrachtung für das konkrete Argument überflüssig.

In einer rhetorischen Deutung scheint hier der Topos der Offenheit des österreichischen Verfassungsrechts für den europäischen Integrationsprozess durch. Die Inkorporation der Menschenrechtskonvention in das nationale Verfassungsrecht wird neben der vom Verfassungsgerichtshof ebenfalls ausdrücklich erwähnten kooperativen Grundhaltung des Verfassungsgerichtshofs gegenüber dem Europäischen Gerichtshof[92] häufig als Beleg für eine Europa besonders zugewandte Haltung angesehen.[93] Kontrastierend wird oft auf die eher introvertierte Linie der deutschen Verfassungsgerichtspraxis hingewiesen.[94] Diese Europarechtsfreundlichkeit des österreichischen Verfassungsrechts ist als dessen innerer Kompass weitgehend konsentiert. Insoweit wirkt es zumindest plausibel, wenn der Verfassungsgerichtshof die Unionsgrundrechte in seinen Prüfungsmaßstab mitaufnimmt und damit die Offenheit der österreichischen Verfassungsordnung für die Europäisierung des nationalen Rechts weiter vertieft. So stellt etwa Michael Holoubek das Grundrechtecharta-Erkenntnis in einen unmittelbaren Zusammenhang mit der gelebten Europafreundlichkeit des österreichischen Verfassungsrechts aufgrund der Inkorporation der Europäischen Menschenrechtskonvention:

> „Der VfGH stellt damit – und insoweit zieht er aus den positiven Erfahrungen mit der EMRK eine vertrauensvolle, das Projekt gleichsam noch einmal wagende Konsequenz – die Weichen dafür, den österreichischen Grundrechtsraum ein weiteres Mal europäisch, diesmal für den unionalen Grundrechtsraum zu öffnen und in Österreich drei Grundrechtskataloge zu einer Grundrechtstradition und -identität zu verbinden."[95]

---

[92] VfSlg 19632/2012, 212, 221–222, 5.7.; zur Vorlagepraxis in Zahlen und im Vergleich *Rösler*, EuR 2012, 392, 398.

[93] *Eberhard*, Die Verfassung der Richter, in: Bußjäger et al. (Hrsg.), 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz, 2020, S. 79, 105–107; *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 77; *Kneihs*, ZÖR 2020, 885, 902 und in diesem Zusammenhang fast schon prophetisch *Gamper/Palermo*, JCL 2008, 64, 79: „Such an open-minded approach could give the Austrian Constitutional Court a new model function with regard to the next era in European constitutionalism".

[94] Etwa bei *Merli*, Europarechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des BVerfG im Vergleich zum VfGH, in: Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren, 2010, S. 273, 273–275 und 281; *Jakab*, ICLQ 2009, 933, 948–949 und *Schäffer*, ZÖR 62 (2007), 1, 4–5 und 11–14.

[95] *Holoubek*, Grundrechte im Mehrebenensystem, in: Bußjäger et al. (Hrsg.), 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz, 2020, S. 163, 169; siehe auch ähnlich bereits zuvor *Holoubek/Oswald*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC-Kommentar, 2019, Art. 51 GRCh Rn. 41.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Diese Verbindung wurde auch in weiteren Besprechungen des Charta-Erkenntnisses gezogen.[96] Insofern schwingt hier ein eher unterbewusst wirkender Appell an Grundhaltungen und Werte des Auditoriums an.[97]

c) Zusammenfassung

Bisher war jenseits der durch das Erkenntnis ausgelösten rechtsdogmatischen Neuerungen im Bereich des Grundrechtsschutzes nur anfangs kurz die Rede davon, was eigentlich Anlass zu dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs gab. Dieser zugegeben verspätete Nachtrag sei mit dramaturgischen Gründen erklärt, denn es ist hierunter ein für die rhetorische Analyse eminent wichtiger Aspekt zu erläutern, der allerdings erst in der Nachbetrachtung und in Kenntnis der Entscheidung einleuchtet.

Ausgangspunkt des Erkenntnis waren, wie gesagt, zwei zusammengezogene Beschwerdeverfahren chinesischer Staatsbürger gegen Erkenntnisse des Asylgerichtshofs, in denen sie ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht i. S. v. Art. 47 GRCh als verletzt gerügt haben. Dieser Ausgangsrechtsfall eignete sich für eine Erweiterung des Grundrechtsschutzes, war doch der Rechtsschutz im Bereich des Asylrechts „atypisch defizitär".[98] Bescheide des Bundesasylamts konnten nämlich nur beim Asylgerichtshof angefochten werden, gegen dessen Entscheidungen jedoch – von durch den Asylgerichtshof selbst vorzulegenden Grundsatzfragen abgesehen – keine Rechtsmittel der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgerichtshof zulässig waren.[99] Mit seiner Entscheidung zur Rügefähigkeit unionaler Grundrechte, erweiterte der Verfassungsgerichtshof die prozessualen Rechtsschutzmöglichkeiten von Asylsuchenden. Geht man davon aus, dass die Erweiterung des prozessualen und materiellen Grundrechtsschutzes grundsätzlich ein geeignetes Mittel ist, mit dem Verfassungsgerichte Legitimität gewinnen können (zu dieser Prämisse oben S. 77 – 81), lässt sich diese Ausgangslage auf der persuasiven Habenseite des Gerichtes verbuchen.

---

[96] Mit lobendem Unterton *Fuchs*, ICLJ 2013, 108, 108: „An Austrian enthusiasm towards European human rights protection"; *Lachmayer*, ZÖR 2021, 77, 79 und *Holzinger*, EuGRZ 2018, 1, 5: „wichtige[r] Beitrag zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechtsraumes"; im Kern auch positiv gestimmt *Gamper*, JBl 2012, 763, 773: „[P]ositiv […] ist, dass der österr[eichische] VfGH, seiner bedeutenden Tradition gemäß, bisher europaweit einzigartige Schritte hin zu einer offenen, europäischen Grundrechtskultur setzt"; eine Bestätigung des Erkenntnis durch den Verfassungsgesetzgeber fordernd *Grabenwarter*, JRP 2012, 298, 304: „Die Grundrechte-Charta gehört im Denken österreichischer Richter zum festen Bestandteil auch der innerstaatlichen Grundrechtsordnung."; siehe auch *Müller*, An Austrian *Ménage à Trois*, in: Ziegler et al. (Hrsg.), The UK and European Human Rights, 2015, S. 299, 317 – 318.

[97] Zur Bedeutung von Werten für rhetorische Argumentation *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 1, 2004, S. 102 – 106.

[98] *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 590.

[99] *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 590 und 599; *Weh*, ZUV 2012, 103, 104; *Balthasar*, JRP 2018, 191, 195 – 196.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dieser situative Vorteil wird vom Gericht aber nicht konsequent ausgespielt, da es keine Rechtsverletzung feststellt, sodass die Beschwerden in der Sache scheitern. Das wurde im Schrifttum mit Enttäuschung registriert.[100] Manch einer erklärte deswegen gar das Erkenntnis anlässlich des 100-jährigen Jubiläums des Verfassungsgerichtshofs zur misslungensten Entscheidung der gesamten Rechtsprechungsgeschichte.[101] Die entsprechenden Reaktionen lassen darauf schließen, dass es als widersprüchlich angesehen wird, dass sich das Gericht auf der einen Seite als Grundrechtsgarant geriert, auf der anderen Seite aber die Beschwerdeführer auf halber Strecke verhungern lässt (‚Steine statt Brot' – oder eine Fürsprache, die auf halbem Wege stehen bleibt). Rhetorisch rekonstruiert wird damit durch die kritisierende Rechtswissenschaft das Ethos des Gerichtes infrage gestellt, das die Erweiterung der eigenen Prüfungszuständigkeit vordergründig mit der Effektivität des Grundrechtsschutzes begründet, tatsächlich aber kein Interesse daran hegt, diesen auch im Einzelfall in der Praxis umzusetzen, sodass die Vermutung aufkommt, es ginge am Ende doch nur um die Verteidigung und Sicherung eigener Entscheidungsspielräume.

Ein rechtliches Argument (im engeren Sinne) wird damit von der Rechtswissenschaft nicht vorgetragen und gerade dieser Punkt bedarf der Unterstreichung: Der Verfassungsgerichtshof hat für seine Rechtsfortbildung einen Fall benutzt, der sich für eine kohärente Selbstdarstellung als ‚Grundrechtsgarant' gerade nicht eignete (weil die Beschwerden in der Sache – aus Sicht des Verfassungsgerichtshofes – unbegründet waren). Das zeigt deutlich, dass sich der Verfassungsgerichtshof eben nicht alleine von Popularitätserwägungen leiten ließ. Er hat in diesem Sinne eine Entscheidung getroffen, die sich vor allem aus der rechtlichen Eigenlogik erklären lässt. Es wäre daher im Hinblick auf diese Entscheidung übertrieben, Legitimitätserwägungen und Publikumserwartungen als die *einzig* oder *hauptsächlich* motivierenden Faktoren für die richterliche Entscheidungsbegründung zu apostrophieren. Das ist ein Aspekt, der auch – und gerade vor dem Hintergrund bisheriger Theoriebildung – in einer rechtsrhetorischen Arbeit Erwähnung finden muss.

Das heißt aber wiederum nicht, dass sich im Charta-Erkenntnis gar keine rhetorischen Strategien ausmachen lassen. Am auffälligsten ist sicherlich die Eisenhammer-Rhetorik, mit der sich das Gericht als einzige Instanz des Grundrechtsschutzes geriert, wobei das konkrete Argument auf große Kritik gestoßen ist. Die rhetorische Kernstrategie beruht also im Wesentlichen darauf, die eigene *auctoritas* zu bekräftigen. Dass ein in der Sache durchaus angreifbarer Standpunkt mit so viel Verve vorgetragen wird, bestätigt zumindest indiziell eine – in dieser Arbeit nicht vollständig geteilte – Annahme der Rechtsrhetorik: Wo es argumentativ dünn wird, wird rhetorisch umso dicker aufgetragen (dazu oben Kap. C. Fn. 321). Auffällig ist

[100] *Hesse*, JMR 14 (2012/2013), 337, 340–341; *Merli*, JRP 2012, 355, 359; *Orator*, GLJ 2015, 1429, 1438; *Pöschl*, ZÖR 2012, 587, 602.

[101] *Kneihs*, ZÖR 2021, 71, 75 und *Lachmayer*, ZÖR 2021, 77, 81–82, wobei letzterer zumindest die Grundausrichtung des Judikats lobt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

aber auch die sprachlich unterstrichene Parallelisierung von Grundrechten der Union mit denen Österreichs, die in dieser Deutung beide dem Bereich des Verfassungsrechts angehören. Diese Bereichsüberschneidung legt nahe, dass es letztlich auch das Verfassungsgericht – und nicht ein Fachgericht – sein muss, das sich des letztverbindlichen Schutzes und der Durchsetzung unionaler Grundrechte annimmt. Zusammen mit dem argumentativen Teilelement des Äquivalenzgrundsatzes, wonach der nationale Rechtsschutz für Unionsrechte dem Rechtsschutz für nationale Rechtspositionen gleichwertig sein müsse, verfolgt der Gerichtshof eine europarechtsfreundliche rhetorische Auxiliarstrategie, die die Kooperation mit dem Europäischen Gerichtshof erleichtern soll. Die rhetorische Textstrategie des Gerichtes lässt sich daher dahingehend zusammenfassen, dass sich das Gericht einerseits als Hüter der Grundrechte in Österreich und andererseits als loyales, europazugewandtes Gericht darstellt. Von seinem Auditorium wird dem Gericht diese Selbstdarstellung indes nicht abgekauft. Die zu scharf formulierte Abgrenzung von den Fachgerichten lässt das Gericht als eigensinnig erscheinen, weswegen das Erkenntnis in der Rechtswissenschaft überwiegend abgelehnt wurde. Die Rhetorik des Gerichtes vermag seine schwer begründbare Rechtsauffassung nicht retten.

2. Europäischer Gerichtshof, Urteil v. 26. Februar 2013, Rs. C-617/10 = ECLI:EU:C:2013:105 – Åkerberg Fransson

Die im Folgenden analysierte Rechtssache Åkerberg Fransson hat sich angesichts ihrer weitreichenden Weichenstellung zu einer „leading reference“[102] im Rechtsgebiet des europäischen Grundrechtsschutzes entwickelt. Das ist wenig verwunderlich, ist doch die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta der „archimedische Punkt“[103] im System des europäischen Grundrechtsschutzes mitsamt der hiermit einhergehenden Debatte um das Verhältnis der Grundrechtsgerichte zueinander.[104] Um die Bedeutung dieses Falles zu verstehen, bedarf es einer etwas ausführlicheren Erklärung des vom Gerichtshof zu entscheidenden Auslegungsproblems. Im Kern ging es um die Frage der Anwendbarkeit der Charta auf den zugrunde liegenden Rechtsstreit.

[102] *Mádr*, REALaw 2020, 53, 55; *Kokott/Soborta*, Yb EL 34 (2015), 60, 70: „best known case on the scope of EU fundamental rights“; *Ward*, in: Peers et al. (eds.), Charter of Fundamental Rights, 2021, Art. 51 GRCh Rn. 51.72: „pivotal role“.

[103] *Holoubek/Oswald*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC-Kommentar, 2019, Art. 51 GRCh Rn. 16.

[104] *Ruffert*, EuR 2004, 165, 176; *Thym*, NVwZ 2013, 889, 890; *Bonichot*, Rev québécoise de droit int'l 2020, 465, 469; *Vašek*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VII, 2021, § 117 Rn. 92 und 94.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

a) Kommunikative Ausgangslage

Zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte der schwedische *Haparanda tingsrätt* (vergleichbar einem deutschen ordentlichen Gericht erster Instanz in Strafsachen) eine Frage über das Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) im Fall eines schwedischen Steuerpflichtigen. Dieser war wegen Steuerhinterziehung in einem schweren Fall angeklagt worden, obwohl er bereits zuvor von der Finanzbehörde *Skatteverket* zur Zahlung von Steuerzuschlägen verpflichtet worden war. Die vorgelegten schwedischen Steuerstrafgesetze konnten nur dann am Maßstab des Doppelbestrafungsverbots des Art. 50 GRCh gemessen werden, wenn der Anwendungsbereich der Charta nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh eröffnet war. Diese Vorfrage war Kern des Verfahrens. Mehrere äußerungsberechtigte Regierungen und selbst die Kommission hatten die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta bestritten und die Vorlage aus diesem Grund für unzulässig erachtet.[105] Die Entscheidung in der konkreten Sache, also ob das schwedische Steuerstrafrecht gegen den Grundsatz *ne bis in idem* verstieß, ist für die Zwecke dieser Arbeit unerheblich.

Im Folgenden wird zunächst die Rechtsprechungspraxis des Gerichtshofs zur Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte vor dem Inkrafttreten der Charta skizziert, um die sich daran anschließende Diskussion um die Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh nachzuvollziehen.

aa) Anwendbarkeit europäischer Grundrechte vor Inkrafttreten der Charta

Die europäischen Grundrechte wurden ursprünglich vom Europäischen Gerichtshof als allgemeine Rechtsgrundsätze richterrechtlich entwickelt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs waren die Mitgliedstaaten immer dann an die Unionsgrundrechte gebunden, wenn sie „Unionsrecht durchführen“[106] („Durchführungskonstellation“[107]). Eine solche Durchführung besteht unzweifelhaft bei einer vollständig determinierten Umsetzung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten.[108] Es handelt sich in diesen Fällen um eine aus der Organisationsstruktur der Union folgende Stellvertretungssituation,[109] bei der die Mitgliedstaaten dezentral als

[105] EuGH Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 16 – Åkerberg Fransson.

[106] EuGH Rs. C-201/85 und 202/85 Slg. 1986, 3477 Rn. 8 – Klensch; Rs. C-5/88 Slg. 1989, 2609 Rn. 19 – Wachauf; Rs. C-2/92 Slg. 1994, I-955 Rn. 16 – Bostock; Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361 Rn. 17 – Graff; engl. „implement Community rules“, frz. „lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires“.

[107] *Scheuing*, EuR 2005, 162, 163; engl. „agency“ (*Weiler/Lockhart*, CMLR 1995, 51, 73); frz. „mesures d'exécution“ (*Dubout*, EJLS 2013, 5, 7).

[108] Hierzu gab es auch keinen ersichtlichen Dissens, siehe nur *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518, 527–528 und *ders.*, EuR 2004, 165, 177; *Kingreen*, JuS 2000, 857, 864; *Weber*, NJW 2000, 537, 542.

[109] *Eeckhout*, CMLR 2002, 945, 952–953; *Brummund*, Kohärenter Grundrechtsschutz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 2011, S. 57–58.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

„verlängerter Arm“[110] der Union handeln; konsequenterweise sollen die Mitgliedstaaten in dieser Situation auch an die Unionsgrundrechte gebunden sein, weil sie die europäische Hoheitsgewalt stellvertretend ausüben.[111] Eine infolge der nationalen Verschiedenheiten der Grundrechtsmaßstäbe divergierende Anwendung des Unionsrechts würde demgegenüber dessen Integrität bedrohen, die in seiner einheitlichen Anwendung ihren Grund findet.[112] Die Sicherung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts war auch der Beweggrund, die umsetzenden Mitgliedstaaten mit Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh an die europäischen Grundrechte zu binden (dazu sogleich unten Kap. D. III. 2. a) bb)).[113]

Außerdem bezog der Europäische Gerichtshof Situationen in den Anwendungsbereich der unionalen Grundrechte ein, in denen das Unionsrecht das Handeln der Mitgliedstaaten nicht vollständig determinierte, sondern ihnen Gestaltungsspielräume beließ („Spielraumkonstellation“[114]).[115] Überdies verpflichtete der Gerichtshof die Mitgliedstaaten auch bei der Einschränkung der Grundfreiheiten dazu, europäische Grundrechte zu beachten („Einschränkungskonstellation“[116]).[117] In diesen weitergezogenen Konstellationen behalf sich der Europäische Gerichtshof mit der wegen ihrer Unbestimmtheit als „offene Suchformel“[118] bezeichneten Wendung, die Mitgliedstaaten müssten „im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln“.[119]

---

[110] *Jürgensen/Schlünder*, AöR 121 (1996), 200, 212; *Kingreen*, JuS 2000, 857, 864; *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 63.

[111] *Weiler/Lockhart*, CMLR 1995, 51, 73 – 74; *Rosas*, Jurisprudencija 2012, 1269, 1273.

[112] *Weber*, NJW 2000, 537, 542; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, 2004, § 4 Rn. 296; *Kingreen*, EuR 2010, 338, 357; *van Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 873; *Britz*, EuGRZ 2015, 275, 276.

[113] *von Danwitz/Paraschas*, Fordham ILJ 2012, 1396, 1401.

[114] *Franzius*, ZaöRV 75 (2015), 383, 386; frz. „marge de manœuvre“ (*Epiney*, CDE 2014, 283, 288).

[115] EuGH Rs. C-85/97, Slg. 1998, I-7485 Rn. 29 – SFI; Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 Rn. 65 – Rombi und Arkopharma; Rs. C-442/00, Slg. 2002, I-11930 Rn. 31 – Rodríguez Caballero; Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 Rn. 70 – Steffensen; Rs. C-540/03, Slg. 2006, I-5769 Rn. 104 – 105 – Parlament/Rat.

[116] *Scheuing*, EuR 2005, 162, 164; engl. „derogation“ (*Weiler/Lockhart*, CMLR 1995, 51, 64); frz. „mesures de dérogation“ (*Dubout*, EJLS 2013, 5, 9).

[117] EuGH Rs. C-260/89 – Slg. 1991, I-2925 Rn. 41 – 43 – ERT; Rs. C-368/95 – Slg. 1997, I-3689 Rn. 24 – Familiapress; Rs. C-60/00 – Slg. 2002, I-6279 Rn. 40 – Carpenter; Rs. 112/00, Slg. 2003, I-5659 Rn. 71 – 75 – Schmidberger.

[118] Begriff zurückgehend auf *Scheuing*, EuR 2005, 162, 163; ähnlich Schlussanträge des Generalanwalts *Cruz Villalón* in Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2012:340, Rn. 34 – Åkerberg Fransson: „[una] formulación esencialmente abierta“.

[119] EuGH Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 Rn. 42 – ERT; Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 Rn. 31 – Society for the Protection of Unborn Children Ireland; Rs. C-299/95, Slg. 1997, I-2629 Rn. 15 – Kremzow; Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 Rn. 13 – Annibaldi; engl. „within the scope of community law“; frz. „dans le cadre du droit communautaire“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Annahme von der Bindung der Mitgliedstaaten in der Spielraum- und vor allem in der Einschränkungskonstellation blieb nicht ohne Widerspruch. So ist die Spielraumkonstellation dadurch gekennzeichnet, dass die Mitgliedstaaten eigenständige und gegebenenfalls voneinander abweichende Regelungen treffen. Auf eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts kommt es dann streng genommen nicht mehr an. Das Bundesverfassungsgericht ging dementsprechend von einer eigenständigen, am Maßstab der deutschen Grundrechte angeleiteten Prüfungskompetenz aus.[120] In der noch umstritteneren Einschränkungskonstellation wurde gegen die Annahme des Europäischen Gerichtshofs geltend gemacht, dass das grundfreiheiteneinschränkende Handeln eines Mitgliedstaates gar keine Ausübung einer unionalen Hoheitsgewalt sei.[121] Angesichts der bestehenden nationalen Grundrechtskataloge sei eine Anwendung europäischer Grundrechte weder erforderlich noch angezeigt.[122] Es handele sich hierbei gerade nicht um eine Durchführung des Unionsrechts, sondern um die Rechtfertigung der Einschränkung von dessen Gewährleistungen.[123]

Die Ausdehnung des europäischen Grundrechtsschutzes durch den Europäischen Gerichtshof wurde als kompetenzielle Selbstermächtigung wahrgenommen.[124] Dem Gerichtshof wurde vorgeworfen, das föderale europäische Grundrechtsschutzsystem unzulässig zu vereinheitlichen, womit eine Bedeutungsschmälerung der nationalen Grundrechtskataloge einhergehe.[125] Diese Warnung wurde insbesondere (und mit gewisser Penetranz) von Richtern des Bundesverfassungsgerichts geäußert.[126] Die Radikalposition wollte im Lichte dieser Kritik die Grundrechtsbindung nur für den Bereich vollständig determinierten Unionsrechts anerkennen.[127]

---

[120] BVerfGE 118, 79, 95 – 98 – Emissionshandel I; E 129, 78, 102 – 103; BVerfG, EuZW 2001, 255, 255; begrüßend *Rengeling/Sczcekalla*, Grundrechte in der EU, 2004, § 4 Rn. 313; *Calliess*, JZ 2009, 113, 120 – 121; *Augsberg*, DÖV 2010, 153, 158.

[121] *Jacobs*, ELR 2001, 331, 336 – 337; a. A. *Lenaerts*, EuConst 2012, 375, 384 – 385; *Epiney*, CDE 2014, 283, 289.

[122] *Huber*, EuR 2008, 190, 194; *ders.*, NJW 2011, 2385, 2386; *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518, 528 – 529; a. A. *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577, 579; differenzierend *Ruffert*, EuR 2004, 165, 177 – 178.

[123] *Cremer*, NVwZ 2003, 1452, 1455; siehe aber rechtfertigend dagegen *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), KGK, 2005, Art. 51 GRCh Rn. 27.

[124] Grundlegend *Coppel/O'Neill*, Legal Studies 1992, 227, *passim*, insb. 227 – 228, 234, 237, 242 und 244 – 245.

[125] *Kingreen*, JuS 2000, 857, 864 – 865; *Franzius*, DÖV 2008, 933, 936; unkritische Feststellung von Unitarisierungstendenzen bei *Weber*, NJW 2000, 537, 542.

[126] So auch süffisant *Latzel*, EuZW 2015, 658, 663 mit Fn. 89; siehe neben den dort genannten Beiträgen auch noch *Huber*, EuR 2008, 190, 194 – 195 und 198 – 199; *ders.*, EuR 2010, 338, 357; *Gerhardt*, ZRP 2010, 161, 165; *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537, 1540 – 1541; *Voßkuhle*, JZ 2016, 161, 164.

[127] *Papier*, DVBl 2009, 473, 480; *Ziegenhorn*, NVwZ 2010, 803, 807 – 808; *Britz*, EuGRZ 2015, 275, 278; *Kirchhof*, NJW 2011, 3681, 3684; *Kingreen*, EuR 2013, 446, 452 – 453; *Scholz*, DVBl 2014, 197, 200 – 204.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bb) Anwendbarkeit europäischer Grundrechte mit Inkrafttreten der Charta

In der 2009 in Geltung gesetzten Charta der Grundrechte entscheidet Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh über die Anwendbarkeit der Chartagrundrechte. Die Norm statuiert neben der Bindung der Organe und Stellen der Union an die Unionsgrundrechte, dass „[d]iese Charta […] für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union [gilt]". Dieser Normwortlaut mit dem Begriff der „Durchführung" sowie dem verstärkenden Adverb „ausschließlich" deutet – zumindest in der deutschen Sprachfassung – auf ein enges Verständnis des Anwendungsbereichs der Charta hin.[128] Diese enge und herrschende Lesart wird auch historisch begründet. Denn in den Verhandlungen des Konvents zur Erarbeitung der Grundrechtecharta hätten die Mitgliedstaaten einer weitgehenden mitgliedstaatlichen Bindung an unionale Grundrechte skeptisch gegenübergestanden.[129] Alternativfassungen, die allgemeiner vom *Anwendungsbereich* des Unionsrechts sprachen, wurden vom Konvent zugunsten des Durchführungsbegriffs abgelehnt.[130] In systematischer Hinsicht sei eine enge Lesart des Durchführungswortlauts auch dadurch begründet, dass die Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRCh in leicht divergierenden Wendungen statuieren, die Charta der Grundrechte dehne den Geltungsbereich oder die Kompetenzen der Union nicht über ihre eigentliche Zuständigkeit hinaus aus, womit den Vorbehalten der Mitgliedstaaten gegenüber Unitarisierungseffekten Rechnung getragen werden sollte.[131] Diese Regelung sei den Mitgliedstaaten besonders wichtig gewesen.[132]

Die daraus folgende enge Lesart war allerdings keineswegs unumstritten: Denn zum einen darf man sich nicht nur am (deutschen) Normwortlaut orientieren, der aufgrund seiner wörtlichen Übereinstimmung mit der Durchführungskonstellation

[128] *Calliess*, EuZW 2001, 261, 266; *Ruffert*, EuR 2004, 165, 176; *Schmitz*, EuR 2004, 691, 695; *Danda*, migralex 2013, 14, 16; *Lenaerts*, EuR 2012, 3, 4–5; *Ludwig*, EuR 2011, 715, 720–723; *Schmoll*, ZÖR 2011, 461, 466–467; *Lange*, NVwZ 2014, 169, 172.

[129] So die herrschende Überlieferung, etwa bei *Ward*, in: Peers et al. (eds.), Charter of Fundamental Rights, 2021, Art. 51 GRCh Rn. 51.52; *de Búrca*, ELR 2001, 126, 136–137; *Eeckhout*, CMLR 2002, 945, 954–955; *Fontanelli*, Columbia JEL 2014, 193, 200; *Lenaerts*, EuConst 2012, 375, 376; siehe aber auch die ausführlichen Darstellungen, die das Narrativ von einer Bindungsfeindlichkeit der Mitgliedstaaten in Frage stellen von *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 48–58; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, 2018, S. 288–291; *Scheuing*, EuR 2005, 162, 182–184.

[130] *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), KGK, 2005, Art. 51 GRCh Rn. 22; *Altmaier*, ZG 2001, 195, 204; *Bernsdorff*, RuP 2014, 163, 172; *von Danwitz/Paraschas*, Fordham ILJ 2012, 1396, 1402–1404.

[131] *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 2019, Art. 51 GRCh Rn. 7–8, 13–14, 37 und 70–72; *Pietsch*, ZRP 2003, 1, 3–4; *Altmaier*, ZG 2001, 195, 201–202; *Defeis*, Fordham ILJ 2012, 207, 227; *Posch*, ÖJZ 2013, 380, 380–381; *Honer*, JuS 2017, 409, 411.

[132] *Pelin-Raducu*, Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 155–176, 164.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ein enges Verständnis nahelegt. Die Formulierung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh in anderen Sprachfassungen korrespondiert nicht zwingend mit dem Durchführungsbegriff, sondern lässt sich besser mit ausführen (engl. „implementing"; frz. „mettent en œuvre") oder anwenden (spa. „aplican"; port. „apliquem") übersetzen.[133] Und selbst im Deutschen erscheint eine glasklare semantische Unterscheidung zwischen Durchführung und Anwendung kaum möglich, sodass es nicht ausgeschlossen erscheint, den Durchführungsbegriff auch weitergehend für alle Konstellationen eines Handelns von Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts zu begreifen.[134]

Zudem nehmen die der Charta beigefügten Erläuterungen die als extensiver verstandene Formulierung von der *Anwendung* des Unionsrechts auf.[135] Unter anderem wurde affirmativ die entsprechend weitgehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, insbesondere das umstrittene ERT-Urteil zur Einschränkungskonstellation erwähnt, was den vermeintlich eindeutigen Wortlaut der „Durchführung" in Frage stellt.[136] Die Erläuterungen sind nach Art. 52 Abs. 7 GRCh, Art. 6 Abs. 1 UA. 3 EUV und ErwGr 5 der Präambel der Charta gebührend zu berücksichtigen. Was das wiederum bedeutet, ist allerdings unklar. Die Beschreibungen als „Interpretationshilfe"[137] und „Rechtserkenntnisquelle"[138] bieten keine ‚harten' subsumtionsfähigen Maßstäbe. Vielfach wurde kritisiert, die Erläuterungen seien „nachträglich eingebracht und verschleiernd formuliert" worden, daher von einem „[z]wielichtig[en] […] Rechtscharakter" und inhaltlich uneindeutig.[139] Ihnen sei daher kein großer Wert für die konkrete Auslegung der Norm beizumessen. Festhalten lässt sich, dass es extrem umstritten war, ob der enge Ausdruck des Wortlauts

[133] *Ward*, in: Peers et al. (eds.), Charter of Fundamental Rights, 2021, Art. 51 GRCh Rn. 51.70; *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 44 – 45; *Streinz/Michl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2018, Art. 51 GRCh Rn. 6; *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 3.

[134] *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 43 – 44; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, 2018, S. 297.

[135] Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (2007), ABl. C 303/32, S. 48.

[136] *Gerkrath*, Als krönender Abschluss des Grundrechtsschutzes in der EU verlangt die Charta nach einer breiten und dezentralisierten Anwendung, in: Masing et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 2015, S. 3, 19; *García*, ELJ 2002, 492, 495; *Eeckhout*, CMLR 2002, 945, 954 – 958; *Dutheil de la Rochere*, Fordham ILJ 2011, 1776, 1784 – 1785; *Lenaerts*, EuConst 2012, 375, 385.

[137] *Scheuing*, EuR 2005, 162, 185.

[138] *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, 2018, S. 291.

[139] Diese Zitate bei *Masing*, JZ 2015, 477, 482; sehr kritisch auch *Starke*, Die Bedeutung der nationalen Grundrechte im europäischen Grundrechtsgefüge, in: Piecha et al. (Hrsg.), Rechtskultur und Globalisierung, 2017, S. 119, 127 – 128; *Cremer*, NVwZ 2003, 1452, 1455 – 1456; uneindeutig und widersprüchlich *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 4 – 6 und 23 gegenüber 27 – 28.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh tatsächlich als Einhegung der als zu weitreichend empfundenen Rechtsprechungslinie des EuGH gedeutet werden konnte.[140]

Die zwei Positionen zur engen versus weiten Auslegung der Anwendungsklausel der Charta lassen sich auf einer übergeordneten Ebene als Ausdruck zweier entgegenstehender Vorstellungen vom europäischen Integrationsprozess verstehen: In der intergouvernementalen Sichtweise soll die Charta zuvorderst der Einhegung der Handlungsmacht der Institutionen und Organe der Union dienen, deren Handeln dem positivierten Grundrechtskatalog unterliegen soll – daraus folgt eine Präferenz für eine schwache Verpflichtungswirkung der Charta für die Mitgliedstaaten. Aus der konstitutionellen Perspektive ist die Charta dagegen ein Baustein des Konstitutionalisierungsprozesses der Union und soll sich damit auch auf mitgliedstaatliches Handeln entfalten.[141] Die Relevanz dieses Streits darf man nicht unterschätzen, weil aufgrund der tiefen Durchdringung des nationalen Rechts durch das Unionsrecht eine weite Auslegung des Durchführungsbegriffs zu einer erheblichen Europäisierung des Grundrechtsschutzes führt – mitsamt einer Marginalisierung der nationalen Verfassungsgerichte gegenüber dem Europäischen Gerichtshof.[142]

cc) Brisanz des Verfahrens und seiner Entscheidung

Angesichts dieser Auslegungskontroverse sowie des dahinterstehenden Richtungsstreits war das Urteil mit Spannung erwartet worden.[143] Die Fallkonstellationen in der sogleich zu analysierenden Rechtssache Åkerberg Fransson lief nun auf die Frage hinaus, was der (vermeintlich) enge Wortlaut von der „Durchführung des Unionsrechts" in der Rechtsprechungspraxis bedeutet, was als heikle Vorlagesache eingeschätzt wurde.[144] Dass es sich um eine Entscheidung von besonderer Tragweite handelte, lässt sich daran ablesen, dass sich die Regierungen von neun Mitglied-

[140] Restriktive Lesart etwa bei *Starke*, Die Bedeutung der nationalen Grundrechte im europäischen Grundrechtsgefüge, in: Piecha et al. (Hrsg.), Rechtskultur und Globalisierung, 2017, S. 119, 124–131; *Jacobs*, ELR 2001, 331, 338–339; *Kirchhof*, NJW 2011, 3681, 3684 und *ders.*, EuR 2014, 267, 270; *Masing*, JZ 2015, 477, 481–482; a. A. *von Danwitz/Paraschas*, Fordham ILJ 2012, 1396, 1406–1407; *Grabenwarter*, EuGRZ 2004, 563, 564–565; *Mahlmann*, ZEuS 2000, 419, 437; *Scheuing*, EuR 2005, 162, 182–184; zu beiden Ansichten *de Búrca*, The Irish Jurist 2013, 49, 52 und *Safjan*, EUI Working Papers LAW 2012, 3–6.

[141] Zu dieser Unterscheidung *Bailleux*, RTDH 2014, 209, 210 und 215; ähnliche Differenzierung bei *Hancox*, CMLR 2013, 1411, 1426.

[142] Diese Brisanz erkannten daher bereits vor der Entscheidung *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 („programmierter Verfassungskonflikt") und *Bobek*, The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts, in: Claes et al. (eds.), Constitutional Conversations in Europe, 2012, S. 287, 303–304.

[143] *Thym*, EuConst 2013, 391, 401 m. w. N.

[144] Schlussanträge des Generalanwalts *Cruz Villalón* in Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2012:340, Rn. 1 – Åkerberg Fransson; *Bailleux*, RTDH 2014, 209, 211; *Safferling* NStZ 2014, 545, 546–547; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 265–266.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

staaten sowie die Kommission zum Verfahren äußerten und der Gerichtshof in der Besetzung als Große Kammer beraten hat.[145]

Die Große Kammer entschied sich für ein weites Verständnis des Wortlauts. Die Entscheidung lässt sich in drei Teile aufteilen. Im ersten Teil begründet die Große Kammer die weite Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh. In einem zweiten Teil geht es um die konkrete Subsumtion der schwedischen Steuergesetze unter diesen abstrakten Entscheidungsmaßstab. In einem dritten Teil wird die konkrete Vorlagefrage beantwortet, indem eine Prüfung anhand des in Art. 50 GRCh statuierten Verbot des *ne bis in idem* vorgenommen wird. Für die Zwecke dieser Arbeit interessieren nur die ersten beiden Teile. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Kammer im Hinblick auf den ersten (Maßstabs-)Teil eine Grundsatzentscheidung über den Anwendungsbereich der Charta gefällt hat, da abschwächende, auf den Einzelfall hinweisende Formulierungen nicht ersichtlich sind.[146] Die Entscheidung wurde im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zum Teil begrüßt und als gut begründet eingeschätzt,[147] zum Teil dagegen (scharf) kritisiert.[148] Manche kritischen Bemerkungen deuten allerdings darauf hin, dass vor allem die konkrete Subsumtion der schwedischen Steuerstrafgesetze (also der zweite Entscheidungsteil) als zweifelhaft angesehen wird, wohingegen das weite Verständnis des Gerichtshofs zur Auslegung der „Durchführung des Rechts der Union" (erster Entscheidungsteil) als (noch) begründbar toleriert wird.[149] Mitunter wurde auch nur die Begründung kritisiert, das Ergebnis aber gutgeheißen.[150]

---

[145] Je bedeutsamer eine Rechtssache, desto größer ist in der Regel die Besetzung des Gerichtes, dazu *Arnull*, The European Union and Its Court of Justice, 1999, S. 11; *Due*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias et al. (éds.), FS Schockweiler, 1999, S. 73, 80.

[146] *Thym*, EuConst 2013, 391, 394 Fn. 16; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 270; *van Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 877 und 882; anders aber *Lepsius*, JZ 2019, 793, 799.

[147] *Kadelbach*, KritV 2013, 276, 281–285; *Kühling*, ZÖR 2013, 469, 474–475; *Michl*, Ritsumeikan LR 31 (2014), 143, 149–151; beiläufig auch *Latzel*, EuZW 2015, 658, 659.

[148] Ungehalten *Scholz*, DVBl 2014, 197, 200–201 und 204; sehr kritisch auch *Starke*, Die Bedeutung der nationalen Grundrechte im europäischen Grundrechtsgefüge, in: Piecha et al. (Hrsg.), Rechtskultur und Globalisierung, 2017, S. 119, 136–137; *Britz*, EuGRZ 2015, 275, 278; *Kingreen*, EuR 2013, 446, 451–452; *Masing*, JZ 2015, 477, 482; *Safferling*, NStZ 2014, 545, 550–551; *Grimm*, JZ 2013, 585, 590–591; *von Ooyen*, RuP 2013, 199, 199; *Swoboda*, ZIS 2018, 276, 276–277 und 281–282; die oberflächliche Begründung rügend *Hoffmann/Kolmar*, DVBl 2013, 717, 717; *Rabe*, NJW 2013, 1407, 1408; *Lange*, NVwZ 2014, 169, 171–172.

[149] So auch der Eindruck bei *Naumann*, Die Bindung deutscher Behörden und Gerichte an die Grundrechte des Grundgesetzes bei der Anwendung von Unionsrecht, in: Modrzejewski/Naumann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, Bd. 5, 2019, S. 75, 81; exemplarisch der grundsätzlich einem weiten Verständnis des Anwendungsbereichs von Art. 51 GRCh zugewandte, der konkreten Subsumtion aber kritisch gegenüberstehende *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 3–10 verglichen mit 18–20; ähnlich *Wegner*, HRRS 2013, 126, 127–129.

[150] *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 325; *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 51 GRCh Rn. 13.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung

Die (in dieser Analyse interessierende) rhetorische Quaestio der Entscheidung war: Ist der Europäische Gerichtshof für die Beantwortung einer Vorlagefrage zuständig, wenn die vorgelegte Fallkonstellation nur in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, ohne dass dabei Unionsrecht im engeren Sinne durchgeführt wird? Die rhetorische Botschaft des Gerichtes fällt positiv aus, sodass er sich für zuständig erklärt. Im Wesentlichen lassen sich vier argumentative Schritte identifizieren: So zieht der Europäische Gerichtshof in einem Maßstabsteil den Normwortlaut und die Erläuterungen der Charta heran aa) und stellt fest, dass hiergegen kein systematisches Gegenargument ersichtlich sei bb). Anschließend subsumiert er das schwedische Mehrwertsteuerstrafrecht unter diesen weiten Maßstab cc), wogegen kein Gegenargument einzuwenden sei dd).

aa) Maßstab: Normwortlaut und Erläuterungen als Rechtsprechungsbestätigung

Die erste Herausforderung für die Große Kammer bestand darin, den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh als Bestätigung der eigenen Rechtsprechungslinie darzustellen, stand doch der engere Durchführungs-Wortlaut als Schwelle zur Anwendbarkeit der Grundrechtecharta im Widerspruch zur „offenen Suchformel" des Gerichtshofs, die Mitgliedstaaten müssten bloß „im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln" (dazu oben Kap. D. Fn. 128).

(1) Rechtliche Lösung

Die Große Kammer sieht den Wortlaut und die Erläuterungen der Charta als Bestätigung der bisherigen Rechtsprechungslinie:

> 17 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Anwendungsbereich der Charta, was das Handeln der Mitgliedstaaten betrifft, in Art. 51 Abs. 1 der Charta definiert ist. Danach gilt diese für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.
>
> 18 Diese Bestimmung der Charta bestätigt also die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu der Frage, inwieweit das Handeln der Mitgliedstaaten den Anforderungen genügen muss, die sich aus den in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechten ergeben.
>
> 19 Aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich im Wesentlichen, dass die in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechte in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden. Insoweit hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass er eine nationale Rechtsvorschrift nicht im Hinblick auf die Charta beurteilen kann, wenn sie nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt. Sobald dagegen eine solche Vorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, hat der im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens angerufene Gerichtshof dem vorlegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Grundrechten beurteilen zu können, deren Wahrung er sichert [.. Rspr].
>
> 20 Diese Definition des Anwendungsbereichs der Grundrechte der Union wird durch die Erläuterungen zu Art. 51 der Charta bestätigt, die gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV und

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> Art. 52 Abs. 7 der Charta für deren Auslegung zu berücksichtigen sind [.. Rspr]. Gemäß diesen Erläuterungen „[gilt d]ie Verpflichtung zur Einhaltung der im Rahmen der Union definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten … nur dann, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln".
>
> 21 Da folglich die durch die Charta garantierten Grundrechte zu beachten sind, wenn eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte.
>
> EuGH Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 17 – 21 – Åkerberg Fransson

Die Große Kammer geht in Randnummer 18 umstandslos davon aus, der Wortlaut der *Durchführung* in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh bestätige die bisherige Rechtsprechung. Sie überträgt damit konsequent die bisherige Rechtsprechung auf die (bis zu diesem Zeitpunkt) unklare Rechtslage unter Geltung der Charta.[151] Potentielle Einwände werden demgegenüber nicht erörtert.[152] So setzt die Große Kammer zwar am konkreten Normtext an, versucht sich aber nicht an einer semantischen Entschlüsselung des Durchführungsbegriffs, sodass dessen mögliche restriktive Lesart von der Kammer unerwähnt bleibt.[153]

Die in Randnummer 19 angeführten Nachweise aus der früheren Judikatur des Gerichtshofs werden nur andeutungsweise für die Auslegung von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh erläuternd ins Spiel gebracht und – auch im Folgenden – inhaltlich nicht tiefergehend ausgewertet. So hätte sich die weite Auslegung auch damit begründen lassen, dass neben den durch die Charta kodifizierten Grundrechten auch die als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Gewährleistungen nach Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 4 GRCh weiterhin im Einklang mit der früheren Rechtsprechung umfassend gelten. Es erscheint plausibel, dass sich diese umfassende Geltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze gleichermaßen auf die ausdrücklichen Chartagrundrechte erstreckt.[154] Diesen Gedanke scheint die Kammer angesichts der Rückbindung an die frühere Rechtsprechung vorauszusetzen.[155] Die nur oberflächliche inhaltliche Auseinandersetzung führt dazu, dass die Große Kammer die frühere

[151] *Iglesias Sánchez*, RDCE 2013, 1157, 1163; *Hancox*, CMLR 2013, 1411, 1412 und 1418; *Thym*, NVwZ 2013, 889, 890; *Weiß*, EuZW 2013, 287, 289; *Winter*, NZA 2013, 473, 477; anders dagegen *van Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 871 und 882.

[152] Darauf hinweisend, jedoch mit positivem Fazit *Kühling*, ZÖR 2013, 469, 474.

[153] Kritisch *Eckstein*, ZIS 2013, 220, 222 und 224 – 225; *Kingreen*, JZ 2013, 801, 804; *Weiß*, EuZW 2013, 287, 288; *Hoffmann/Kolmar*, DVBl 2013, 717, 717 – 718; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 267; *Lange*, NVwZ 2014, 169, 171 – 172.

[154] *Schmoll*, ZÖR 2011, 461, 468; *van Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 882; *Weiß*, EuZW 2013, 287, 289; *Kadelbach*, KritV 2013, 276, 283; *Thym*, NVwZ 2013, 889, 890; *Epiney*, CDE 2014, 283, 301 – 302; *Genberg*, Helsinki LR 2014, 31, 47; *Heuer*, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC, 2014, S. 38 – 44; *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, 2018, S. 281 – 283; zweifelnd hingegen *Appanah*, RGDIP 2014, 333, 348 – 349 und *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 140 Fn. 8.

[155] *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 323.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rechtsprechung hier an einer vergleichsweise „unproblematischen" Stelle zitieren kann, wo sie den simplen Grundsatz rekapituliert, wonach der Gerichtshof eine nationale Rechtsvorschrift nur dann im Hinblick auf die Charta beurteilen kann, wenn sie in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt. Dementsprechend kann die Große Kammer auch die Rechtssache Annibaldi erwähnen, weil sie zu der konkret zu belegenden Aussage passt. In Annibaldi wurde jedoch im Ergebnis kein (ausreichender) Bezug zum Unionsrecht festgestellt.[156] Sie streitet daher eigentlich eher für eine restriktive Lesart des Anwendungsbereichs der Charta.[157] Auf dieses konkrete Einzelfallergebnis in Annibaldi kommt es aber nicht an, sondern lediglich auf den dort verwendeten abstrakten Maßstab, auf den die Große Kammer verweisen kann, ohne sich in einen Widerspruch zu verstricken. Der Rechtsprechungs-Kettenverweis spiegelt eine Kohärenz vor, die bei näherem Hinsehen nur eingeschränkt besteht.

Bei der Stützung dieses Ergebnisses durch die Erläuterungen weist die Große Kammer nur sehr knapp auf Art. 6 Abs. 1 UA. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 GRCh hin. Tiefergehende Erklärungen zur Entstehungsgeschichte der Charta oder ihrer Erläuterungen bleiben aus. Insbesondere setzt sich die Große Kammer nicht mit den Gegenargumenten auseinander, die den Erläuterungen der Charta keinen verbindlichen Rechtsstatus einräumen (siehe oben Kap. D. Fn. 139).[158]

(2) Rhetorische Darstellung

Das Argument des Gerichtshofs lässt sich rhetorisch als Traditionstopos verstehen, der nach Perelman/Olbrechts-Tyteca dem Autoritätsargument nahesteht und insbesondere in der Rechtsprechung unentbehrlich sei.[159] Ob man deswegen diese Stelle als (reines) Autoritätsargument verstehen muss, wird sogleich erörtert. Entscheidend ist an dieser Stelle zunächst nur, dass sich der Gerichtshof mit dem Traditionstopos auf die ständige Rechtsprechung beruft, was den Eindruck von Kohärenz und Kontinuität der eigenen Rechtsprechung erweckt.[160] Dass diese Rechtsprechungskontinuität ein entscheidendes Argument darstellen soll, zeigt sich an einer Äußerung des am Verfahren beteiligten Richters Jean Claude Bonichot. Bonichot erklärte offen, dass der Gerichtshof mit einer gegenteiligen restriktiven

[156] EuGH Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 Rn. 24 – Annibaldi; bestätigend die ebenfalls von der Kammer in derselben Rn. erwähnte Entscheidung in Rs. C-256/11, Slg. 2011, I-11315 Rn. 71 – 72 – Dereci.

[157] *Lenaerts*, EuConst 2012, 375, 386; *Franzius*, ZaöRV 75 (2013), 383, 391; *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 8 – 9.

[158] Kritisch *Hoffmann/Kolmar*, DVBl 2013, 717, 717.

[159] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 434; *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 7 (S. 7 – 8); ergänzend *Frost*, Introduction to Classical Legal Rhetoric, 2016, S. 28 – 29.

[160] *Kühling*, ZÖR 2013, 469, 474; *Thym*, EuConst 2013, 391, 394; kritisch *Hoffmann/Kolmar*, DVBl 2013, 717, 717 (nur scheinbar bruchlose Fortführung früherer Rechtsprechung).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Auslegung hinter seine vierzigjährige Rechtsprechungsgeschichte zurückgefallen wäre.[161]

Die Bedeutung des Traditionstopos lässt sich auch auf einer sprachlichen Ebene beobachten, wo von einer „*ständigen* Rechtsprechung" statt bloß der ‚Rechtsprechung' oder einzelnen Entscheidungen die Rede ist. Durch das „ständig" wird die Tradition betont, „die Rechtsprechung" ist eine Synekdoche, da global von der (gesamten) Rechtsprechung im Sinne aller jemals entschiedenen Fälle gesprochen wird, tatsächlich aber nur einzelne Judikate erwähnt werden. Eine persuasive Wirkung dürfte diese Formulierung aber wohl kaum erzielen, schließlich handelt es sich bei der Formulierung der ‚ständigen Rechtsprechung' um gängigen Fachsprachengebrauch und damit latente Rhetorizität der Rechtssprache (hierzu oben Kap. C. Fn. 341 – 343 und in den darauffolgenden Kapiteln).

Der vielfach geäußerte Eindruck, die Begründung der Großen Kammer sei sehr kurz,[162] bestätigt sich bei genauerem Hinsehen nicht. Vielmehr wird ein Wechselspiel aus Kürze und Länge präsentiert, bei dem insbesondere die Auseinandersetzung mit der bestehenden Rechtsprechung vergleichsweise ausführlich ausfällt. So ist der Einstieg des Gerichtshofs in Randnummer 17 mit „Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Anwendungsbereich der Charta […] in Art. 51 Abs. 1 der Charta definiert ist" eher kurz. In seiner Passivformulierung wirkt dies vor allem autoritativ und drückt eine gewisse Überlegenheit aus (denn wer jemanden an etwas erinnert, schreibt sich selbst einen weitergehenden Kenntnisstand zu).[163] Zudem wird durch die eine Schlussfolgerung nahelegende Konjunktion „also" in „Diese Bestimmung der Charta bestätigt also die Rechtsprechung des Gerichtshofs" suggeriert, dass bereits der bloße Wortlaut von Art. 51 GRCh ein hinreichendes Begründungselement darstelle, ohne dass das Auseinanderfallen von Wortlaut und ständiger Rechtsprechung (dazu Kap. D. Fn. 128) eigens thematisiert wird. Dies lässt sich in der Tat als eher knappe Begründung auffassen.

Im Kontrast dazu weicht die Kürze in den Randnummern 17 – 18 einer ausführlichen Darstellung der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in Randnummer 19. Hier lässt sich nun darüber streiten, ob es sich um eine Auseinandersetzung in der Sache mit den vorherigen Entscheidungen handelt – oder die einschlägigen Urteile nur autoritativ in Anspruch genommen werden. Grundsätzlich muss man die Zitierung früherer Entscheidungen nicht pauschal als Autoritätsargument verstehen (siehe insoweit oben Kap. C. Fn. 469 – 474). Für einen sachlich motivierten Judikaturnachweis spricht, dass die Große Kammer einen von den zitierten Entschei-

[161] *Bonichot*, Rev québécoise de droit int'l 2020, 465, 469.

[162] *Hoffmann/Kolmar*, DVBl 2013, 717, 718; *Wegner*, HRRS 2013, 126, 128; *Winter*, NZA 2013, 473, 476.

[163] Etwas eleganter ist dahingehend die französische Urteilsfassung, die statt eines gleichfalls möglichen nüchternen „il faut rappeler" oder „il doit être rappelé" die Formulierung „il convient de rappeler" verwendet, was wörtlich als „Es ist angebracht/angemessen, daran zu erinnern, dass …" übersetzt werden kann und dadurch etwas vornehmer wirkt als das direkt formulierte „Es ist daran zu erinnern, dass …".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

dungen gemeinschaftlich geteilten Kerninhalt herausarbeitet. Dass mit dem Annibaldi-Urteil auch eine entgegenstehende Entscheidung zitiert werden kann, wird durch das einleitende adverbielle „im Wesentlichen“[164] ermöglicht: Damit macht das Gericht deutlich, dass an dieser Stelle nur der gemeinsame Identitätskern der Aussagen früherer Judikate zusammengefasst wird. Eine solche Reduktion entspricht dem Topos der Identität, der sich den quasi-logischen Topoi zuordnen lässt.[165]

In Randnummer 20 wechselt der Formulierungsstil wieder in den Modus der *brevitas.* Dort weist die Große Kammer knapp auf die zusätzliche Stützung ihrer Argumentation hin, dass die Erläuterungen zur Charta eine weite Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh bestätigten. Diese Kürze setzt sich in der eingängigen und formelhaften Konklusion in Randnummer 21 fort, dass „die Anwendbarkeit des Unionsrechts […] die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte [umfasst].“ Hiermit wird die in der Entscheidung wiederholt paraphrasierend[166] verwendete Gleichung ‚Geltungsbereich des Unionsrechts = Anwendbarkeit Grundrechtecharta‘ in einer leicht verständlichen und gut handhabbaren Form zusammengefasst.[167] Die gute Verständlichkeit der formelhaften Wendung trägt zur *perspicuitas* des Gedankeninhalts bei. Interessanterweise wirkt diese Passage auf Beobachter unterschiedlich. So hebt Daniel Sarmiento hervor, diese sei „one of the most powerful passages of the judgment.“[168] Demgegenüber meint Peter Mádr lakonisch: „We could rephrase the general statement that the applicability of EU law entails applicability of the Charter in more vivid terms.“[169]

bb) Maßstab: Kein (systematisches) Gegenargument

Nach Ansicht der Großen Kammer steht dieser grundsätzlichen Feststellung auch kein durchschlagender Einwand entgegen.

[164] Dieses „im Wesentlichen“ fällt in der deutschen Fassung weniger stark ins Auge, da im Einleitungssatz kein fakultatives Komma verwendet wurde, während etwa in der englischen und französischen Version das „in essence“ beziehungsweise „en substance“ durch Kommata im einleitenden Nebensatz aus dem Satzteil hervorgehoben wird: „The Court’s settled case-law indeed states*, in essence,* that“ und „En effet, il résulte*, en substance,* de la jurisprudence constante“.

[165] Dazu *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 295 – 301.

[166] Zu dieser Beobachtung auch *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 17; *Kühling*, ZÖR 2013, 469, 475; *Mádr*, REALaw 2020, 53, 56.

[167] Begrüßend zur Verständlichkeit *van Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 871 und 882; *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239, 250; *Iglesias Sánchez*, RDCE 2013, 1157, 1163; *Thym*, NVwZ 2013, 889, 890.

[168] *Sarmiento*, CMLR 2013, 1267, 1278.

[169] *Mádr*, REALaw 2020, 53, 56.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(1) Rechtliche Lösung

Sie fährt mit einer erneuten Zusammenfassung fort, um anschließend auf Art. 6 Abs. 1 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRCh hinzuweisen:

> 22 Wird dagegen eine rechtliche Situation nicht vom Unionsrecht erfasst, ist der Gerichtshof nicht zuständig, um über sie zu entscheiden, und die möglicherweise angeführten Bestimmungen der Charta können als solche keine neue Zuständigkeit begründen [.. Rspr].
>
> 23 Diese Erwägungen entsprechen denen, die Art. 6 Abs. 1 EUV zugrunde liegen, wonach durch die Bestimmungen der Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert werden. Ebenso dehnt die Charta nach ihrem Art. 51 Abs. 2 den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben [.. Rspr].
>
> […]
>
> 29 Hat das Gericht eines Mitgliedstaats zu prüfen, ob mit den Grundrechten eine nationale Vorschrift oder Maßnahme vereinbar ist, die in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführt, steht es somit den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden (vgl. für diesen letzten Aspekt Urteil vom 26. Februar 2013, Melloni, C-399/11, Randnr. 60).
>
> EuGH Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 22 – 23 und 29 – Åkerberg Fransson

In Randnummer 22 führt die Große Kammer zunächst nur spiegelbildlich fort, was sie bereits in den vorherigen Ausführungen ausgeführt hat: Wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht eröffnet ist, kann sich hieraus keine Anwendbarkeit der Charta ergeben, sodass der Gerichtshof über etwaige Fragen nicht zu entscheiden befugt ist. Diesen Grundsatz sieht die Große Kammer durch die Art. 6 Abs. 1 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRCh bestätigt. Das überrascht zunächst dahingehend, weil diese beiden Normen sonst häufig bei der systematischen Auslegung für ein enges Verständnis der Anwendungsklausel des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh genannt werden. Sie wurden nämlich gerade infolge der skeptischen Haltung der Mitgliedstaaten gegenüber einer übermäßigen Ausdehnung des europäischen Grundrechtsschutzes in die Charta eingefügt, um einen Effekt der Kompetenzerweiterung ausdrücklich zu verhindern (siehe dazu bereits oben Kap. D. Fn. 131 – 132).[170] Diese Überraschung lässt sich vielleicht durch den Hinweis entschärfen, dass diese Normen für die Große Kammer schlicht keine Auslegungsrelevanz haben. Das Gericht geht konsequent von seiner Formel ‚Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts = Bindung der Mitgliedstaaten durch die Charta' aus. Dass Art. 6 Abs. 1 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRCh eine kompetenzbegrenzende Funktion haben,

[170] Kritisch dementsprechend *Scholz*, DVBl 2014, 197, 201; *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 51 GRCh Rn. 13.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ficht den Gerichtshof in diesem Fall nicht an, weil die Charta nach dieser Konstruktion dem Unionsrecht wie ein „Schatten" folgt,[171] damit also akzessorisch von der Anwendbarkeit des Unionsrechts abhängt, nicht aber hinter diesem zurückbleibt.[172]

In Randnummer 29 weist die Große Kammer auf einen Umstand hin, der eher im hier behandelten Maßstabsteil anzusiedeln gewesen wäre, im Urteil aber dem Subsumtionsteil nachfolgte. Die Sachnähe gebietet es, ihn bereits an dieser Stelle zu behandeln. Der Gerichtshof etabliert im Sinne des Subsidiaritätsgedankens das Prinzip, dass bei einer nicht-vollständigen Determinierung des nationalen Rechts weiterhin nationale Grundrechte angewandt werden können.[173] Dieser Grundsatz wird aber insofern durchbrochen, als durch die Anwendung nationaler Schutzstandards weder das Schutzniveau der Charta noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden dürfen.

(2) Rhetorische Darstellung

Rhetorisch lässt sich die Randnummer 22 als Signal der Beschwichtigung gegenüber den Mitgliedstaaten und ihren Gerichten lesen, da ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der Gerichtshof nicht zuständig ist, wenn eine Materie nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.[174] Diese kaum zu bestreitende oder in Frage zu stellende Aussage wird sodann mit einer Anknüpfung an zwei andere Rechtsnormen verknüpft. Damit nimmt die Große Kammer zumindest dem Anschein nach eine systematische Auslegung vor. Sie signalisiert damit, dass sie Art. 6 Abs. 1 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRCh als einschlägig erkannt hat und nicht unter den Tisch fallen lässt. Derweil werden diese Normen aber nur für die eigene Position eingebracht und gar nicht erst im Sinne von möglichen Einwänden erörtert. Die Große Kammer deutet damit zumindest eine gewisse Normtreue und einen Sinn für eine methodisch angeleitete Rechtsanwendung an, auch wenn sich die Begründung letztlich darin erschöpft, dass die Vereinbarkeit der Auslegung mit den Chartanormen behauptet wird, ohne dies argumentativ zu unterfüttern. Es dominiert hier ein nahezu rein sachlich-feststellender Stil, den man aber nicht vorschnell als arhetorisch verstehen sollte. Denn die in Randnummer 22 vorgebrachte Demutsbekundung, dass der Gerichtshof nicht zuständig sei, wenn eine rechtliche Situation nicht vom Unionsrecht erfasst wird, wird durch den zurückhaltend-reduzierten Stil unterstützt.

---

[171] Zur Schatten-Metapher *Fontanelli*, Columbia JEL 2014, 194, 200–201 und *Lenaerts*, EuR 2015, 3, 15 Fn. 65.

[172] Ähnliche Erklärung bei *Weiß*, EuZW 2013, 287, 288.

[173] *Stotz*, Die Beachtung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, in: Heid et al. (Hrsg.), FS Dauses, 2014, S. 409, 426.

[174] Die mit dieser Formel einhergehende Begrenzung des Gerichtshofs und des Unionsrecht heben auch hervor *Skouris*, Il Diritto dell'Unione Europea 2013, 229, 242 und *Platon*, RDLF 2013.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Den gegenteiligen Eindruck vermittelt dagegen Form und Inhalt von Randnummer 29. Denn obwohl es zunächst generös anmuten mag, dass der Gerichtshof in Aussicht stellt, in Fällen nicht vollständig determinierten Unionsrechts die Anwendung nationaler Schutzstandards als zulässig zu erachten, festigt der Europäische Gerichtshof doch subtil seine zentrale Rolle in der europäischen Grundrechtsarchitektur. Denn in einer Parenthese fügt die Kammer hinzu, dass sich der maßgebliche Schutzstandard der Charta aus der Auslegung des Gerichtshofs ergibt – dadurch weist die Große Kammer dem Gerichtshof die primäre Aufgabe zur Konkretisierung der Grundrechte der Charta zu, was dessen Deutungshoheit festigt. Die Anwendung nationaler Schutzstandards in Spielraumkonstellationen steht zudem unter dem Vorbehalt, dass das Schutzniveau der Charta nicht unterschritten werden dürfe. Und selbst bei einem Überschreiten des Schutzstandards könne auf nationale Grundrechte nur rekurriert werden, wenn dadurch nicht „der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt [wird]". Dieser den Mitgliedstaaten eingeräumte Korridor nationaler Grundrechtsanwendung ist eher eng. Denn erfasst sind von vornherein nur höhere Schutzstandards, sodass die Charta gewissermaßen zu einem Mindestschutzteppich in allen Sachverhalten mit Unionsrechtsbezug avanciert.[175] Darüber hinaus obliegt schlussendlich dem Gerichtshof die Bestimmung darüber, ob durch eine Anwendung nationaler Grundrechte die Trias aus Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gefährdet wird. Dementsprechend handelt es sich um ein die eigene Institution bestärkendes Konzept, das den Vorranganspruch des Unionsrechts festigt.[176] Sprachliche Überzeugungskraft gewinnt diese Aussage durch die akkumulative Aneinanderreihung von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit.

cc) Subsumtion: Schwedisches Mehrwertsteuerstrafrecht als Durchführung von Unionsrecht

Nach diesem abstrakten Maßstabsteil nimmt die Große Kammer die konkrete Vorlagesituation und damit das in Frage stehende schwedische Steuerrecht in den Blick. Es geht damit um die konkrete Subsumtionsfrage, ob das einschlägige Mehrwertsteuerstrafrecht als Anwendung des Unionsrechts zu verstehen ist.

[175] *Geiß*, DÖV 2014, 265, 271.

[176] *Franzius*, ZaöRV 75 (2013), 383, 400; *Ohler*, NVwZ 2013, 1433, 1438; *Safferling*, NStZ 2014, 545, 551; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 272; *Swoboda*, ZIS 2018, 276, 282; andere Deutung bei *Thym*, NVwZ 2013, 889, 892; *Epiney*, CDE 2014, 283, 302–303; *Martinico/Repetto*, EuConst 2019, 731, 749; *Schramm*, VerfBlog v. 05.12.2019 (ernstgemeinter Kompromissvorschlag gegenüber nationalen Verfassungsgerichten, denen im Spielraumbereich weitgehende Freiheit zur Anwendung nationaler Grundrechte belassen wird).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(1) Rechtliche Lösung

Die Große Kammer stellt zunächst fest, dass das betroffene Verfahren vor dem vorlegenden Haparanda tingsrätt einen Bezug zum Mehrwertsteuerrecht aufweist.[177] Hiernach folgt eine Anknüpfung an Vorschriften des Primär- und Sekundärrechts:

> 25 In Bezug auf die Mehrwertsteuer geht zum einen aus den Art. 2, 250 Abs. 1 und 273 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem […], und zum anderen aus Art. 4 Abs. 3 EUV hervor, dass jeder Mitgliedstaat verpflichtet ist, alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der gesamten in seinem Hoheitsgebiet geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen (vgl. Urteil vom 17. Juli 2008, Kommission/Italien, C-132/06, Slg. 2008, I-5457, Randnrn. 37 und 46).
>
> 26 Außerdem sind die Mitgliedstaaten nach Art. 325 AEUV verpflichtet, zur Bekämpfung von rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, abschreckende und wirksame Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere müssen sie zur Bekämpfung von Betrug, der sich gegen die finanziellen Interessen der Union richtet, dieselben Maßnahmen ergreifen wie zur Bekämpfung von Betrug, der sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richtet [.. Rspr]. Da die Eigenmittel der Union [.. Norm] Einnahmen umfassen, die sich aus der Anwendung eines einheitlichen Satzes auf die nach den Unionsvorschriften bestimmte einheitliche Mehrwertsteuer-Eigenmittelbemessungsgrundlage ergeben, besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Erhebung der Mehrwertsteuereinnahmen unter Beachtung des einschlägigen Unionsrechts und der Zurverfügungstellung entsprechender Mehrwertsteuermittel für den Haushalt der Union, da jedes Versäumnis bei der Erhebung Ersterer potenziell zu einer Verringerung Letzterer führt [.. Rspr].
>
> 27 Folglich sind steuerliche Sanktionen und ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer, wie im Fall des Angeklagten des Ausgangsverfahrens, […] als Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta anzusehen.
>
> EuGH Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 25 – 27 – Åkerberg Fransson

Die Große Kammer argumentiert, dass Vorschriften der Richtlinie 2006/112/EG die Mitgliedstaaten zur Erhebung der Mehrwertsteuer verpflichten. So definiert Art. 2 RL 2006/112/EG den Umfang der von der Mehrwertsteuer umfassten Umsätze. Art. 250 RL 2006/112/EG verpflichtet Steuerpflichtige zur Abgabe einer Mehrwertsteuererklärung einschließlich aller für die Steuerbemessung erforderlichen Angaben. Art. 273 RL 2006/112/EG erlaubt den Mitgliedstaaten „weitere Pflichten vor[zu]sehen, […] um eine genaue Erhebung der Steuer sicherzustellen und um Steuerhinterziehung zu vermeiden." Zuletzt stellt Art. 4 Abs. 3 EUV den allgemeinen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten auf. Eine konkrete Verpflichtung darauf, „alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der gesamten in seinem Hoheitsgebiet geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen" lässt sich angesichts dieses Normenkomplexes aber nur mit Mühe erkennen. Art. 273 RL

[177] EuGH Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 24 – Åkerberg Fransson.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

2006/112/EG lässt zwar ein solches Regelungsziel erkennen, stellt die nähere Ausgestaltung der Mehrwertsteuervorschriften aber ausdrücklich in das Ermessen der Mitgliedstaaten. Der letzte Halbsatz in Art. 273 RL 2006/112/EG („sofern diese Pflichten im Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten nicht zu Formalitäten beim Grenzübertritt führen") deutet ebenfalls darauf hin, dass es der Vorschrift vorrangig darum geht, den Mitgliedstaaten gewisse Möglichkeiten zur Konkretisierung ihres Steuersystems zu bieten. Daraus ergibt sich nichts darüber, in wessen Interesse (Mitgliedstaaten oder Europäische Gemeinschaft) die Mehrwertsteuer erhoben wird. Die von der Großen Kammer angenommene Verpflichtung entstammt bei genauerer Betrachtung erst einer konstruktiven Lektüre des zitierten Urteils in der Rs. Kommission/Italien. Auch dort fehlt zwar eine tiefergehende Auseinandersetzung mit den damals einschlägigen Vorgängernormen der RL 77/388/EWG.[178] Indessen weisen die in diesem Urteil vom Gerichtshof wiedergegebenen Äußerungen der Kommission auf eine solche Verpflichtungswirkung hin.[179]

Der von der Großen Kammer bemühte Konnex zwischen den europarechtlichen Vorschriften zur Bekämpfung des Mehrwertsteuerbetruges und den nationalen Steuergesetzen wurde daher von vielen Kritikern des Urteils als zu schwach eingestuft, um das von der Großen Kammer angenommene „Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts" zu rechtfertigen: Aus den genannten Normen ergeben sich, so die Kritik, nur allgemeine Durchführungsobliegenheiten der Mitgliedstaaten im Bereich der Steuergesetzgebung, aber keine konkreten Verpflichtungen zugunsten der Europäischen Union.[180] Mit einem *argumentum ad absurdum* lässt sich der Großen Kammer entgegengehalten, dass in dieser Logik die indirekte Finanzierung des Unionshaushalts durch die Mitgliedstaaten dazu führt, dass das gesamte nationale Einnahmenrecht der Durchführung des Unionsrechts diene, da sich mittelbar immer eine Auswirkung einer konkreten nationalen Steuer- und Abgabenpolitik auf die dem europäischen Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel konstruieren ließe.[181] Gewarnt wurde daher vor einem Dammbruch, nach dem jedes irgendwie im Bezug zum Unionsrecht stehende Handeln in den Anwendungsbereich

[178] EuGH Rs. C-132/06, Slg. 2008, I-5457 Rn. 37–39 und 44–46 – Kommission/Italien.

[179] EuGH Rs. C-132/06, Slg. 2008, I-5457 Rn. 22–23 und 25–26 – Kommission/Italien.

[180] *Thym*, Auf dem Weg zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, in: Kemmerer et al. (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, 2014, S. 115, 116–117; *Fontanelli*, Columbia JEL 2014, 200, 217; *Wegner*, HRRS 2013, 126, 128; *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 18–20; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 267–268; *Kingreen*, EuR 2013, 446, 451; *Rabe*, NJW 2013, 1407, 1408; *Safferling*, NStZ 2014, 545, 548; mit Zweifeln auch *Appanah*, RGDIP 2014, 333, 349; im Ergebnis auch *Britz*, EuGRZ 2015, 275, 278; a. A. *Kokott/Sobotta*, Yb EL 34 (2015), 60, 71; *Ohler*, NVwZ 2013, 1433, 1436; *Platon*, RDLF 2013; *Vervaele*, REALaw 2013, 113, 128–129; *Morijn*, EUtopia law v. 14.03.2013.

[181] Dazu auch *Bailleux*, RTDH 2014, 209, 218–219; siehe dagegen aber *Vervaele*, REALaw 2013, 113, 128.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

der Charta fallen könne,[182] wenn auch weiterhin „dem EuGH kein Faden zu dünn [sei].“[183]

(2) Rhetorische Darstellung

Der Subsumtionsteil beginnt in Randnummer 25 zunächst mit einer unproblematisch wirkenden Feststellung, dass „jeder Mitgliedstaat verpflichtet ist, alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der gesamten in seinem Hoheitsgebiet geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen“. Hieran fällt aber auf einen zweiten Blick auf, dass ausdrücklich „*jeder* Mitgliedstaat“ in die Verantwortung genommen wird „*alle* Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die […] die Erhebung der *gesamten* […] geschuldeten Mehrwertsteuer“ sicherstellen. Die Bedeutung der Verpflichtung wird dadurch hervorgehoben (Amplifikation). Es geht nicht nur um eine irgendwie geartete Verpflichtung, sondern um eine eminent wichtige. Zudem soll der Betrug nicht nur verhindert oder eingedämmt, sondern „*bekämpft*“ werden, eine Formulierung, die sich auch durchgehend in den romanischen, nicht aber in der englischen Sprachfassung des Urteils finden lässt.[184]

In Randnummer 26 wird sodann diese als stark präsentierte Verpflichtung zur Bekämpfung des Betruges und der Erhebung der Mehrwertsteuer mittels der in Art. 325 AEUV formulierten Gerechtigkeitsregel auf das Unionsbudget angewandt.[185] Die Große Kammer argumentiert in Anlehnung an Art. 325 Abs. 2 AEUV, dass die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsordnungen den Betrug, der sich gegen ihre Interessen richtet, genauso bekämpfen müssen wie den Betrug, der sich gegen die unionalen Finanzinteressen richtet. Damit soll eine der Gerechtigkeitsregel entsprechende Gleichbehandlung von vergleichbaren Situationen gewährleistet werden. Verbunden wird dies mit einem Je-desto-Argument: Da der Unionshaushalt auf der Weiterleitung von Steuern der Mitgliedstaaten beruhe, führe jede Nachlässigkeit im Eintreiben dieser Steuern zu einer Kürzung der unionalen Haushaltsmittel. Daraus ergebe sich im Ergebnis, so die Große Kammer in Randnummer 27, dass die schwedischen Steuerstrafgesetze als Durchführung des Unionsrechts anzusehen seien.

---

[182] Kritisch *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 325–326; *Masing*, JZ 2015, 477, 482; *Rosas*, Jurisprudencija 2012, 1269, 1281; *Voßkuhle*, RdA 2015, 336, 341 und *ders.*, JZ 2016, 161, 163–164; *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 20; *Deutscher/Mair*, ICON 2017, 801, 805; *Langenfeld*, Von der Multipolarität zum Verbund der Gerichtsbarkeiten im Bereich des Grundrechtsschutzes, in: Heusel/Rageade (Hrsg.), The Authority of EU Law, 2019, S. 87, 92–93.

[183] *Grimm*, JZ 2013, 585, 591.

[184] „*lutter* contre la fraude“ (frz.), „*luchar* contra el fraude“ (spa.), „*combate* frauda“ (rum.), „*lutar* contra a fraude“ (port.), „*lottare* contro la frode“ (ital.); dagegen aber „preventing evasion“ (engl.).

[185] Zur Gerechtigkeitsregel *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 307–310.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Diese Begründung lässt sich als argumentatives „Vorgehen in Etappen“ nachvollziehen.[186] Dieses Verfahren wird angewendet, wenn dem argumentativen Schluss Etappen zwischengeschaltet werden. Hier liegt der argumentative Schluss darin, dass von der Existenz von Rechtsnormen zur Bekämpfung des Betruges auf die Durchführung des Unionsrechts geschlossen wird (Randnummer 25 zu Randnummer 27). Dieser Schluss dürfte aber angesichts der bereits geschilderten Einwände (siehe oben Kap. D. III. 2. b) cc) (1)) argumentativ gewagt sein. Daher wird als Zwischenschritt die Plausibilisierung in Randnummer 26 eingebaut, wonach die Gerechtigkeitsregel erfordere, dass bei der Durchsetzung der Steuerstrafvorschriften auch die dem Unionshaushalt dienenden Steuerpflichten effektiv durchzusetzen seien. Dadurch schließt der Gerichtshof nicht unmittelbar von Randnummer 25 zu Randnummer 27, sondern bedient sich einer brückenbauenden Etappe in Randnummer 26. Es ist daher auch wenig verwunderlich, dass kritische Stimmen dieser Argumentation das Dammbruch-Argument entgegensetzen: Wenn jede auch nur irgendwie haushaltsrelevante Entscheidung eines Mitgliedstaates, von der mittelbar auch immer der unionale Haushalt abhängt, als Durchführung des Unionsrechts gelte, würde jedes mitgliedstaatliche Handeln zu einer von der Charta erfassten Durchführung des Rechts der Union. Perelman/Olbrechts-Tyteca erwähnen dieses sogenannte „Argument der Richtung“ als klassischen Einwand auf ein Argumentationsverfahren in Etappen.[187]

dd) Subsumtion: Kein Gegenargument

Im Subsumtionsteil erwägt die Große Kammer einen denkbaren Einwand, den sie aber für unbeachtlich hält. So dienten die einschlägigen Steuerstrafgesetze nicht zweckgerichtet der Umsetzung des Unionsrechts, sondern waren vom schwedischen Gesetzgeber unabhängig hiervon eingeführt worden.

(1) Rechtliche Lösung

Diesen Einwand adressiert die Große Kammer in Randnummer 28, wo sie auch unausgesprochen auf die Schlussanträge des Generalanwalts eingeht.[188] Jener hatte in seinen Schlussanträgen ausgeführt, die Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh sollte an eine Differenzierung zwischen *occasio* und *causa* geknüpft werden. Die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta setze damit

[186] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 398 – 399.

[187] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 399: „Das Argument der Richtung [direction] besteht hauptsächlich darin, sich gegen den Gebrauch des Vorgehens in Etappen zu verwahren: Gibt man diesmal nach, muß man das nächste Mal noch ein bißchen weiter nachgeben, und Gott weiß, wo man dann zum Anhalten kommt.“.

[188] Unrichtig ist damit die Behauptung, der Gerichtshof hätte sich mit dessen Argumentation gar nicht auseinandergesetzt; so aber *Geiß*, DÖV 2014, 265, 267; *Rabe*, NJW 2013, 1407, 1408; *Weiß*, EuZW 2013, 287, 288; in diese Richtung auch *Lange*, NVwZ 2014, 169, 172 – 173.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

voraus, dass das nationale staatliche Handeln durch das Unionsrecht motiviert wurde (*causa*) und nicht bloß als bereits bestehendes Recht in den Dienst des Unionsrechts gestellt werde (*occasio*).[189] Die einschlägigen Vorschriften des schwedischen Steuerstrafrechts seien gerade nicht unmittelbar aufgrund unionsrechtlicher Verpflichtungen erlassen worden.[190] Die Große Kammer hält dem entgegen:

> 28 Die Tatsache, dass die nationalen Rechtsvorschriften, die den steuerlichen Sanktionen und dem Strafverfahren zugrunde liegen, nicht zur Umsetzung der Richtlinie 2006/112 erlassen wurden, vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen, da durch ihre Anwendung ein Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Richtlinie geahndet und damit die den Mitgliedstaaten durch den Vertrag auferlegte Verpflichtung zur wirksamen Ahndung von die finanziellen Interessen der Union gefährdenden Verhaltensweisen erfüllt werden soll.
>
> EuGH Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 28 – Åkerberg Fransson

Die Große Kammer stellt fest, dass durch die Anwendung der schwedischen Steuervorschriften auch die Verpflichtung zur wirksamen Bekämpfung der die Union gefährdende Verhaltensweisen erfüllt werde. Unausgesprochen ist das eine Anlehnung an die ERT-Rechtsprechungslinie, wonach es für die Anwendbarkeit der Charta bereits genügt, dass nationale Rechtsnormen objektiv in den Anwendungsbereich des Europarechts fallen.[191] Es ist dagegen nicht gefordert, dass die mitgliedstaatliche Regelung durch die unionsrechtliche Verpflichtung motiviert wurde.[192]

(2) Rhetorische Darstellung

In der Randnummer zeigen sich Merkmale latenter Rhetorizität der Rechtssprache. Dazu trägt der komplizierte Schachtelaufbau bei („Die Tatsache, dass …, die …, vermag nicht …, da …"), der mit einer autoritativ wirkenden Passivformulierung endet („vermag […] nicht in Frage zu stellen") und ohne Agens auskommt. Dass es sich um eine Replik auf die Argumentation des Generalanwalts handelt, wird nur implizit deutlich. Diese fehlende ausdrückliche Distanzierung von der Ansicht eines Generalanwalts ist zwar in Entscheidungen des Gerichtshofs verbreitet.[193] Sie erweckt aber im Sinne latenter Rhetorizität den Eindruck, dieser Punkt sei nicht weiter diskussionsbedürftig und ließe sich lapidar mit einer kurzen Feststellung autoritativ beiseiteschieben. Wie zuvor wird die Formulierung über die Verpflich-

[189] Schlussanträge des Generalanwalts *Cruz Villalón* in Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2012:340 Rn. 60–64 – Åkerberg Fransson; damit einhergehende Bestimmungsschwierigkeiten kritisiert *Bailleux*, RTDH 2014, 209, 217.

[190] Schlussanträge des Generalanwalts *Cruz Villalón* in Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2012:340 Rn. 61–64 – Åkerberg Fransson; im Ergebnis gleichsinnig mit einer anderen Differenzierung (abstrakte Einschlägigkeit vs. konkrete Anwendung einer fallrelevanten Norm) noch vor Urteilsverkündung der am Verfahren mitwirkende EuGH-Richter *Rosas*, Jurisprudencija 2012, 1269, 1280–1281 und Fn. 49.

[191] EuGH Rs. C-260/89, Slg 1991, I-2925 Rn. 42 – ERT; dazu *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 323.

[192] Näher dazu *Bailleux*, RTDH 2014, 209, 218.

[193] *Polomarkakis*, ELO 2023, 244, 252.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

tung der Mitgliedstaaten amplifiziert. So handelt es sich nicht lediglich um eine ‚vertragliche Verpflichtung', sondern um eine „durch den Vertrag *auferlegte* Verpflichtung", die nicht nur zu irgendwas anhält, sondern zu einer „*wirksamen* Ahndung" von die Unionshaushaltsmittel gefährdenden Handlungen.

c) Zusammenfassung

Zwar maßen viele Stellungnahmen der Entscheidung enormes Konfliktpotential für das institutionelle Verhältnis der nationalen Verfassungsgerichte zum Europäischen Gerichtshof bei.[194] Die Rhetorik des Gerichts lässt sich aber nicht als dezidiert konfrontativ beschreiben (anders dagegen die in Kap. D. III. 3. analysierte Reaktion des Bundesverfassungsgerichts). Die argumentative Gedankenführung ist linear und wenig diskursiv. Die Begründung wirkt stark syllogistisch.[195] Gegenargumente werden, wenn überhaupt, nur andeutungsweise adressiert. Die Begründung erschöpft sich zumeist in schlichten Feststellungen oder Behauptungen. Die Große Kammer beruft sich maßgeblich auf das Argument, die Charta bestätige mit ihrem Art. 51 Abs. 1 sowie den dazugehörigen Erläuterungen die bisherige Rechtsprechung, woraus sich das Ergebnis unproblematisch deduzieren lasse. Teleologische Erwägungen spielen nahezu keine Rolle, so wird nicht auf übergeordnete Regelungsziele, Werte und Prinzipien der Union oder der Charta hingewiesen.[196] Auch materiale Topoi bleiben in der Fransson-Entscheidung unerwähnt, gleich ob sie für eine weite oder enge Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh streiten.[197] So wurde etwa in der rechtswissenschaftlichen Literatur für eine weite Auslegung mit dem unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz[198] oder dem Ziel einer Verständigung auf gemeinsame Werte[199] argumentiert. Andere Ansätze beriefen sich für eine weite Auslegung auf den *effet utile*[200] oder argumentierten damit, dass die Chartagrundrechte eine objektive Werteordnung bilden.[201]

---

[194] *Voßkuhle*, RdA 2015, 336, 341; *Ogorek*, JA 2013, 956, 959; *Rabe*, NJW 2013, 1407, 1408; beschwichtigend *Lenz*, EWS 2013, 1.

[195] Diese Beobachtung auch bei *Safferling*, NStZ 2014, 545, 548.

[196] Gedanken hierzu bei *Honer*, JuS 2017, 409, 410–411.

[197] Unter Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip und den Respekt vor der nationalen Identität *Safferling*, NStZ 2014, 545, 550.

[198] *Dubout*, EJLS 2013, 5, 26–29.

[199] *García*, ELJ 2002, 492, 496–497 mit Verweis unter anderem auf die bekannten Schlussanträge zur gemeinsamen europäischen Staatsbürgerschaft des Generalanwalts *Jacobs* in Rs. C-168/91, Slg. 1993, I-1191 Rn. 45–51 – Konstantinidis; zurückhaltender dagegen später *ders.*, ELR 2001, 331, 335–338.

[200] EuGH-Richter und Berichterstatter des hier besprochenen Urteils *Safjan*, EUI Working Papers LAW 2012, 5, 8–9 und 12–14; *Fontanelli*, Columbia JEL 2014, 206–207; *Šadl*, EJLS 2015, 18, 40–41; kritisch hierzu *Nusser*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, 2011, S. 67–72 und *Dubout*, EJLS 2013, 5, 23–26.

[201] *Heuer*, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC, 2014, S. 121–142.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Große Kammer wendet die Charta demgegenüber eher technisch an, insbesondere wird maßgeblich auf den Wortlaut und den (vermeintlichen) Willen der Mitgliedstaaten abgestellt, wie er in den Erläuterungen Niederschlag gefunden hat. Diese methodische Technizität offenbart sich auch in einem zurückhaltenden, weitgehend unrhetorischen Stil. Dass hier zentrale Fragestellungen des europäischen Grundrechtsschutzes verhandelt werden, offenbart sich kaum. Die Kammer bezieht sich auch nicht darauf, dass die Charta der Grundrechte mitunter als Legitimationsquelle der Unionsgewalt[202] sowie der Autorität des Gerichtes[203] verstanden wird. Rhetorisch gesehen ließe sich das mit dem Ideal der *brevitas* rechtfertigen. Die Sprache der Kammer entspricht damit der materiell-inhaltlichen Substanz der rechtlichen Erwägungen, die sehr schnell zur Sache kommen und das Kernproblem in knapper Ausführung bescheiden, sodass die schlichte Form die zurückhaltende Argumentation komplementiert.

d) Weitere Rechtsprechungsentwicklung

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Reichweite des in Åkerberg Fransson vertretenen Ansatzes in nachfolgenden Verfahren zurückgenommen und auch die unscharfen Bestimmungskriterien präzisiert wurden.[204] So setzten die Fünfte und die Zehnte Kammer als zusätzliches Kriterium einen hinreichenden Zusammenhang zwischen Unionsrechtsakt und der zu beurteilenden nationalen Maßnahme voraus. Dieser müsse darüber hinausgehen, „dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann".[205] Danach sei auch der konkrete Zweck der einschlägigen Unionsrechtsnormen und ihre Verpflichtungswirkung für die Mitgliedstaaten zu prüfen. In beiden Entscheidungen wurde eine „Durchführung des Rechts der Union" abgelehnt, was sich als verkappte Rücknahme der weiten Rechtsprechungslinie aus Åkerberg Fransson verstehen lässt.

3. Bundesverfassungsgericht, Urteil v. 24. April 2013, 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 – Antiterrordatei

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Åkerberg Fransson (zur Analyse oben Kap. D. III. 2.) hat nicht nur in der Wissenschaft, sondern wohl auch beim Bundesverfassungsgericht für Aufsehen gesorgt; von einem „Staats-

[202] *Calliess*, ZEuS 2022, 709, 717 und 725.

[203] Zu diesem Gedanken *Genberg*, Helsinki LR 2014, 31, 53: „One of the Charter's *raisons d'être* is to provide […] the foundational authority for the CJEU."; ähnliche Position bereits vor Inkrafttreten der Charta *Gervasoni*, La Cour de justice et le dialogue des juges, in: Lichère et al. (dir.), Le dialogue entre les juges européens et nationaux, 2004, S. 143, 151.

[204] Statt vieler im Überblick *Deutscher/Mair*, ICON 2017, 801, 805–806.

[205] EuGH Rs. C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126 Rn. 24 – Siragusa; Rs. C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 Rn. 34 – Hernández.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

streich“ soll die Rede gewesen sein.[206] In seinem nur acht Wochen später ergangenen Urteil zur Antiterrordatei hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hierauf Bezug genommen und der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs widersprochen.

a) Kommunikative Ausgangslage

In dem konkreten Verfahren war eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde zu beurteilen. Das angegriffene Bundesgesetz bezweckte die Erleichterung des Informationsaustausches von deutschen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten durch Einführung einer von Bund und Ländern gemeinsamen Verbunddatei. Gerügt wurde allein eine Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes, ohne dass ein unionsrechtlicher (Grundrechts-)Bezug geltend gemacht wurde oder sonst erkennbar gewesen wäre. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts fügte aber einen als „C.“ betitelten, vier Randnummern langen Abschnitt zwischen der Prüfung der Zulässigkeit und der Begründetheit ein. Hierin stellte der Senat fest, dass ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof nicht erforderlich sei, weil kein hinreichender Unionsrechtsbezug vorliege.

aa) Unmittelbarkeit der Reaktion des Bundesverfassungsgerichts

Diese unmittelbare Reaktion des Ersten Senats auf das Judikat des Europäischen Gerichtshofs ist im Hinblick auf die rhetorische Redesituation bemerkenswert. Die Kommunikation von Gerichten – soweit man von einer solchen ausgeht (zu diesem Problem oben Kap. C. II. 1. b)) – erstreckt sich regelmäßig über lange Zeiträume. Die Dauer von Verfahren macht rasch aufeinanderfolgende Kommunikation schwer möglich, zumal überhaupt erst einmal ein passendes Verfahren ausgewählt werden muss, in dem sich kommunikative Signale an ein anderes Gericht einbauen lassen.

Aus rhetorischer Perspektive lässt sich fragen, ob dieses Vorgehen des Gerichts gegen das rhetorische Ideal des *aptum* verstößt (hierzu allgemein oben S. 146 – 164). Zum *aptum* gehört auch die Wahl des passende Redezeitpunktes.[207] Man könnte es als ein für ein Gericht ungewöhnliches (und gegenüber dem Rechtsschutzsuchenden ungebührliches) Verhalten ansehen, die Begründung einer Entscheidung allein aufgrund des baldigen Verfahrensabschlusses dafür zu ge- beziehungsweise missbrauchen, Grabenkämpfe mit einem anderen Gericht auszufechten. Anzudenken ist hier ein Verstoß gegen die dritte Grice’sche Maxime kooperativer Kommunikation, wonach ein Sprecher nur Relevantes zu einem Thema beitragen soll.[208] Die Be-

[206] *Janisch*, SZ v. 27. 02. 2013, 6.

[207] *Rutherford*, Decorum, Rhetorik, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 2, 1994, Sp. 423, 425 – 426 (die Begriffe *decorum* und *aptum* werden synonym gebraucht).

[208] *Grice*, Logic and Conversation, in: Cole/Morgan (eds.), Speech Acts, 1975, S. 41, 46.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

zugnahme auf Åkerberg Fransson wirkte auf viele konstruiert.[209] Und auch in der Analyse wird sich noch zeigen, dass selbst der Erste Senat eigentlich nicht davon ausging, dass die zu beurteilende Gesetzgebung irgendeinen Bezug zum Unionsrecht aufwies, sodass das Verfahren keinen Anlass bot, das Fransson-Urteil zu diskutieren. Allerdings: Im Sinne kommunikativer Effektivität ist die schnelle Antwort von besonders hohem Wert. Sie verdeutlicht die Dringlichkeit einer Reaktion des Bundesverfassungsgerichts auf das Fransson-Judikat. Verhindert wurde damit, dass sich die weite Deutung von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh durch den Europäischen Gerichtshof unwidersprochen etablieren konnte. Im Gegenteil: In vielen Besprechungen und Kommentierungen der Fransson-Entscheidung wurde die gegenstehende Ansicht des Bundesverfassungsgerichts erwähnt.[210] Das kommunikative Verhalten des Bundesverfassungsgerichts ist also möglicherweise rhetorisch gesehen unangemessen, aber bildet ein effektives Korrektiv zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

bb) Pressemitteilung als Paratext

Für das Verständnis der kommunikativen Zielrichtung des Urteils ist auch die einschlägige Pressemitteilung des Gerichts relevant, die man als Paratext zur Entscheidungsbegründung verstehen kann.[211] Gerichtliche Pressemitteilungen fassen die Entscheidung mit ihren wesentlichen Gründen zu Informationszwecken zusammen, um damit der allgemeinen Öffentlichkeit den Entscheidungsinhalt zu vermitteln.[212] Ab und an können sie aber auch über diesen bloßen Informationszweck kommunikationsstrategischen Zielen dienen.[213]

---

[209] *Swoboda*, ZIS 2018, 276, 285 Fn. 89; *Steinbeis*, Fäusteschütteln in Richtung Luxemburg, in: Kemmerer et al. (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, 2014, S. 131, 133; *Bülte/Krell*, StV 2013, 713, 714; *Gärditz*, JZ 2013, 633, 636; *Kingreen*, JZ 2013, 801, 802.

[210] Siehe (nicht abschließend) in den originär Åkerberg Fransson beziehungsweise der Auslegung von Art. 51 GRCh gewidmeten Besprechungen und Kommentierungen den Verweis auf das BVerfG *Bailleux*, RTDH 2014, 219; *Epiney*, CDE 2014, 283, 299–303; *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 327–333; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 266 und 26–270; *Grimm*, JZ 2013, 585, 591; *Hwang*, EuR 2014, 400, 403–406; *van Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 881–882; *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 51 GRCh Rn. 13; *Terhechte*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 1, 2015, Art. 51 GRCh Rn. 10.

[211] Noch präziser gesprochen handelt es sich entsprechend der Klassifikation von Gérard Genette um einen Epitext, also eine text-kommentierende Äußerung des Texturhebers, die nicht mit dem Haupttext (körperlich) verbunden ist, hierzu *Moenninghoff*, Paratext, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 22, 22–23.

[212] *Kaiser*, Herstellung und Darstellung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Masing et al. (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, 2020, S. 1, 5.

[213] *Möllers*, Informelles Handeln des Bundesverfassungsgerichts, in: Jestaedt/Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 39, 64 führt als Beispiel eine rechtlich wenig überraschende Kammerentscheidung an, die vom BVerfG zum Anlass genommen wurde, um

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die Pressemitteilung zum Antiterrordateigesetz-Urteil enthält einen eigenen Abschnitt zur Unanwendbarkeit europäischer Grundrechte und der deswegen fehlenden Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof (zu der rechtlichen Lösung und rhetorischen Darstellung in den Entscheidungsgründen sogleich unten ausführlich Kap. D. III. 3. b)). Überraschend sind dabei die folgenden explizit in der Pressemitteilung enthaltenen Sätze:

> Der Senat geht davon aus, dass die in der EuGH-Entscheidung [scil., Rechtssache Åkerberg Fransson (Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10)] enthaltenen Aussagen auf Besonderheiten des Umsatzsteuerrechts beruhen, aber keine grundsätzliche Auffassung äußern. Die Entscheidung über diese Frage ist im Senat einstimmig ergangen.
>
> BVerfG, Pressemitteilung Nr. 31/2013 vom 24. April 2013, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07

Der Senat versteht die Rechtssache Åkerberg Fransson als eine auf den Besonderheiten des Umsatzsteuerrechts beruhende Einzelfallentscheidung, was sich indes aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nicht ablesen lässt (dazu oben Kap. D. Fn. 146). Die Verallgemeinerungsfähigkeit des Entscheidungsinhalts von Åkerberg Fransson wird mit Verweis auf den fallbestimmenden Kontext („Besonderheiten des Umsatzsteuerrechts") in Frage gestellt. Interessanterweise wird diese Auffassung nur in der Pressemitteilung und nicht im Urteil geäußert. Franz C. Mayer hält dies für einen politischen Akt eines sonst peinlich genau die Rechtsform wahrenden Akteurs.[214]

Das Gericht wiederholt sodann in der Pressemitteilung die in der Entscheidungsbegründung nicht enthaltene Information, dass über diese Frage einstimmig entschieden worden ist. Ob ein Spruchkörper das Stimmverhältnis mitteilt, liegt nach § 30 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG in den eigenen Händen.[215] Wird dies getan, kann man dieser Offenlegung einen kommunikativen Zweck unterstellen, da hiermit die Einigkeit des Spruchkörpers nach außen getragen wird.[216] In rhetorischer Perspektive vermittelt dies den Eindruck, dass die aufgeworfene Rechtsfrage eindeutig und zweifelsfrei beantwortet werden kann.[217]

---

in einer Pressemitteilung zur Grundrechtsfähigkeit ausländischer Staatsoberhäupter bei in Deutschland abgehaltenen Wahlkampfveranstaltungen Stellung zu nehmen.

[214] *Mayer*, The Case of Germany, in: Landfried (ed.), Judicial Power, 2019, S. 183, 184 Fn. 3.

[215] Zur Praxis *Grimm et al.*, GLJ 2021, 1541, 1547.

[216] *Burkiczak*, in: ders. et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022, § 30 BVerfGG Rn. 55; *Klatt*, JöR NF 68 (2020), 63, 85.

[217] Speziell zum Antiterrordatei-Urteil spricht *Latzel*, FAZ v. 03.05.2013, 7 von einer „moralischen Bekräftigung"; ähnlich *Thym*, EuConst 2013, 391, 398.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

cc) Reaktionen der Rechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft kommentierte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts überwiegend ablehnend. Als Motiv wurde vermutet, dass der Erste Senat einen Übergriff europäischer Grundrechte auf die nationale Grundrechtsordnung abwehren wollte.[218] Der Erste Senat habe darauf abgezielt, dem Europäischen Gerichtshof ein extrem enges Verständnis des Anwendungsbereichs der Charta entgegenzuhalten.[219] Dahinter wurden institutionenpolitische Beweggründen vermutet; der Erste Senat habe sich aus Widerstand vor einem möglichen Bedeutungsverlust zu einer „Trotzreaktion" verleiten lassen,[220] die dem Gericht unangemessen und dem Kooperationsverhältnis abträglich sei.[221] Es handle sich um ein „‚unfriendly' ruling"[222] voller „Warnschüsse"[223] und einer „unverhohlenen Drohung".[224] Wiederholt wurde die besondere Deutlichkeit des Tons der Begründung hervorgehoben,[225] die als „bemerkenswerte[…] Schärfe"[226] „herausfordernd"[227], „tough" und „almost aggressive language"[228] wahrgenommen wurde. Richter am Europäischen Gerichtshof Thomas von Danwitz nannte die Entscheidung als Negativbeispiel für verweigerten Gerichtsdialog; demgegenüber lobte er die Rechtsprechungslinie des österreichischen Verfassungsgerichtshofs als Gegenbeispiel für gelungene Kooperation – gemeint war damit wohl das Charta-Erkenntnis (dazu oben Kap. D. III. 1.).[229] Nur vereinzelt wurde das Antiterrordatei-Urteil als notwendige Grenzziehung der als zu expansiv wahrgenommenen Rechtsprechungslinie des Europäischen Gerichtshofs begrüßt, dies aber überwiegend von ehemaligen, zum

[218] *Hwang*, EuR 2014, 400, 405.

[219] *Pelin-Raducu*, Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme, in: Menétrey/Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, 2014, S. 155, 164; andere Deutung indes unter Hervorhebung möglicher Kompromisslinien *Geiß*, DÖV 2014, 265, 269–270 und 272.

[220] Diese Formulierung bei *Latzel*, FAZ v. 03. 05. 2013, 7; in ähnlicher Stoßrichtung *Gärditz*, JZ 2013, 633, 636; *Michl*, Ritsumeikan LR 31 (2014), 143, 148.

[221] *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239, 256–257; *van Ooyen*, RuP 2013, 199, 200.

[222] *N. N.*, CMLR 2013, 925, 929.

[223] *Gärditz*, JZ 2013, 633, 635–636; ähnlich *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 140 und *Ludwigs/Sikora*, EWS 2016, 121, 125.

[224] So wortgleich *Thym*, NVwZ 2013, 889, 890 und *Steinbeis*, Fäusteschütteln in Richtung Luxemburg, in: Kemmerer et al. (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, 2014, S. 131, 131.

[225] *Kingreen*, JZ 2013, 801, 803; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 266; *Sachs*, JuS 2013, 952, 953; *Schwerdtfeger*, EuR 2015, 290, 299.

[226] *Gärditz*, JZ 2013, 633, 635.

[227] *Swoboda*, ZIS 2018, 276, 286.

[228] *Thym*, EuConst 2013, 391, 397 und 399.

[229] *von Danwitz*, EuGRZ 2013, 253, 261.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Entscheidungszeitpunkt aktiven und zukünftigen Richtern des Bundesverfassungsgerichts.[230]

b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung

Die für die Analyse relevante rhetorische Quaestio des im Urteil eigens dafür eingefügten Abschnitts „C." lautet vordergründig: Ist die Verfassungsbeschwerde dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen? Aufgrund der (wie gesagt: etwas konstruiert wirkenden) Bezugnahme auf das Urteil Åkerberg Fransson lautet die eigentliche Quaestio aber: Wie ist die Entscheidung Åkerberg Fransson zu verstehen und zu behandeln, um ihr keine Lesart beizumessen, die der deutschen Verfassung widerspricht? Die rhetorische Botschaft des Gerichtes zur (vordergründigen) ersten Quaestio lautet, dass eine Vorabentscheidung nicht erforderlich sei. Im Hinblick auf die (eigentliche) zweite Quaestio lautet die rhetorische Botschaft, dass die Mitgliedstaaten nicht schon dadurch an die Grundrechtecharta gebunden seien, weil ihr Handeln irgendeinen Bezug zum Anwendungsbereich des Unionsrechts aufweist. Entsprechend dieser beiden rhetorischen Botschaften lässt sich auch die im Folgenden analysierte Argumentation gliedern in aa) keine Vorabentscheidung (Randnummern 88 – 90) und bb) verfassungskonforme Lesart von Åkerberg Fransson (Randnummer 91).

aa) Keine Vorabentscheidung aufgrund fehlender Determinierung

Der Erste Senat argumentiert im ersten Schritt, dass sich keine Vorlage zur Vorabentscheidung aufdränge, da die Grundrechtecharta mangels hinreichenden Unionsrechtsbezuges nicht anwendbar sei.

(1) Rechtliche Lösung

Dabei lässt sich die erste Randnummer des Abschnitts „C.", Randnummer 88, gleichermaßen als Einleitung wie Zusammenfassung der darauffolgenden Argumentation verstehen:

> 88 Die Verfassungsbeschwerde gibt keinen Anlass für ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV zur Klärung der Reichweite des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes in Bezug auf einen Datenaustausch von verschiedenen Sicherheitsbehörden im Rahmen einer Verbunddatei, wie ihn das Antiterrordateigesetz regelt. Dies gilt auch im Hinblick auf das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten gemäß Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechte-

[230] *Grimm*, JZ 2013, 585, 591 (ehemaliger Richter am BVerfG); *Scholz*, DVBl 2014, 197, 201 – 203; in eigener Sache im diplomatischen Ton, aber mit Wiederholung der Kernaussagen des Gerichts die damals tätigen Richter *Kirchhof*, EuR 2014, 267, 270, *Masing*, JZ 2015, 477, 483, *Voßkuhle*, JZ 2016, 161, 164; auch *Langenfeld*, Von der Multipolarität zum Verbund der Gerichtsbarkeiten im Bereich des Grundrechtsschutzes, in: Heusel/Rageade (Hrsg.), The Authority of EU Law, 2019, S. 87, 93 (Richterin am BVerfG seit 2016).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> charta – EuGRCh). Denn die europäischen Grundrechte der Grundrechtecharta sind auf den zu entscheidenden Fall nicht anwendbar. Die angegriffenen Vorschriften sind schon deshalb an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen, weil sie nicht durch Unionsrecht determiniert sind (vgl. [.. Rspr]). Demzufolge liegt auch kein Fall der Durchführung des Rechts der Europäischen Union vor, die allein die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta nach sich ziehen könnte (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EuGRCh).
>
> BVerfGE 133, 277, 313 – 314 Rn. 88

Der Erste Senat stellt fest, dass das etwaig einschlägige Datenschutzgrundrecht des Art. 8 GRCh für das zu beurteilende Antiterrordateigesetz nicht anwendbar sei. Die nationale Rechtslage sei nicht unionsrechtlich determiniert, woraus der Senat folgert, dass der Anwendungsbereich der Charta nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh nicht eröffnet ist. In der folgenden Randnummer nennt der Erste Senat einige Vorschriften des unionalen Sekundärrechts, die einen Zusammenhang zwischen dem Prüfungsgegenstand der Verfassungsbeschwerde und dem Unionsrecht zwar denkbar erscheinen lassen (auf deren wortgenaue Wiedergabe kommt es an dieser Stelle nicht an). Indessen bestehe trotz dieser unionsrechtlichen Anknüpfungspunkte keine Durchführung von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh:

> 90 Gleichwohl ist unzweifelhaft und – im Übrigen auch nach den Maßstäben der Acte-claire-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Rs. C-283/81, C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, S. 3415 Rn. 16 ff.) – keiner weiteren Klärung bedürftig, dass das Antiterrordateigesetz und die auf seiner Grundlage erfolgende Tätigkeit der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste keine Durchführung des Rechts der Union im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EuGRCh darstellen. […] Das Antiterrordateigesetz verfolgt vielmehr innerstaatlich bestimmte Ziele, die das Funktionieren unionsrechtlich geordneter Rechtsbeziehungen nur mittelbar beeinflussen können, was für eine Prüfung am Maßstab unionsrechtlicher Grundrechtsverbürgungen nicht genügt (vgl. EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997, C-309/96, Annibaldi, Slg. 1997, S. I-7493 Rn. 22). Eine Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte scheidet damit von vornherein aus. Es ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 51 Abs. 2 EuGRCh wie auch aus Art. 6 Abs. 1 des Vertrags über die Europäische Union, dass die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausdehnt und weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union begründet noch die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben ändert [.. Rspr].
>
> BVerfGE 133, 277, 315 Rn. 90

Der Senat knüpft an die in der vorangegangenen Randnummer angedachten europarechtlichen Normen an, um festzustellen, dass das in Frage stehende Antiterrordateigesetz nicht unionsrechtlich determiniert sei. So regele die Ausnahmeklausel des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 95/46/EG, dass die Datenverarbeitung betreffend die öffentliche Sicherheit, die Sicherheit des Staates und die Tätigkeiten des Staates im strafrechtlichen Bereich ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sei (hier nicht im Zitat wiedergegeben). Zudem gebe es auch keine unionsrechtliche Verpflichtung, eine Verbunddatei zu schaffen – oder umgekehrt: dies zu unterlassen. Vielmehr verfolge das Antiterrordateigesetz rein innerstaatliche Ziele. Mit dem Verweis auf die bereits in dieser Arbeit erwähnte

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Entscheidung in der Rechtssache Annibaldi (dazu oben Kap. D. Fn. 156 – 157), die ein restriktives Verständnis des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta nahelegt, verneint der Senat eine unionsrechtliche Determinierung des zur Prüfung stehenden Gesetzes, weswegen die Grundrechtecharta nicht anwendbar sei. Eine Bindung der Mitgliedstaaten an europäische Grundrechte nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh komme danach nur in Betracht, wenn die betroffenen Vorschriften „durch Unionsrecht determiniert sind". Der Begriff der „Determinierung" wird zwar nicht weiter expliziert, entspricht aber der engen Lesart des Durchführungsbegriffs (zum Streit bereits oben Kap. D. III. 2. a) bb)).[231] Die in der Rechtssache Åkerberg Fransson entwickelte Kategorie einer Grundrechtsbindung auch in Spielraumbereichen wird von diesem engeren, auf die Determinierung abstellenden Verständnis des Ersten Senats ausgeschlossen.[232] Der explizite Hinweis auf die unionsgrundrechtebeschränkende Linie in der Annibaldi-Entscheidung spricht ebenfalls für ein enges Verständnis des Senats von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh.[233]

(2) Rhetorische Darstellung

Der Erste Senat macht nicht nur inhaltlich, sondern auch sprachlich deutlich, dass das zur Überprüfung stehende Gesetz keine Verbindungen zum Unionsrecht aufweise, sodass eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs entbehrlich sei. Hierbei kommt das rhetorische Mittel der *praeteritio* zum Einsatz. Bei einer *praeteritio* wird explizit erwähnt, dass ein bestimmtes Thema ausgespart werden soll.[234] Indes muss das ausgelassene Thema denklogisch immer auch mitgenannt werden. Bleibt es nicht nur bei dieser bloßen Nennung, sondern wird das genannte Thema dem vordergründigen Anschein des Aussparens zuwider doch näher erläutert, ergibt sich ein ironischer Effekt.[235] Eine solche Ironie verwendet auch der Erste Senat in seinem Urteil; eine Feststellung, die zunächst verwundern mag, weil man keine Ironie in Entscheidungsbegründungen erwartet und auch die zitierte Randnummer nicht offensichtlich ironisch formuliert ist. Die Erklärung, warum sich der Senat aber doch einer subtilen Ironie bedient, muss daher ein wenig ausholen und den Text im Detail betrachten.

Schon einleitend heißt es im typischen Urteilsstil: „Die Verfassungsbeschwerde gibt *keinen Anlass* für ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV". Zudem wird suggeriert, dass es neben der

[231] *Thym*, EuConst 2013, 391, 413; *Ohler*, NVwZ 2013, 1433, 1437 – 138; indirekte Bestätigung auch aus der Innenperspektive bei *Kirchhof*, EuR 2014, 267, 270 sowie *Masing*, JZ 2015, 477, 481 – 482.

[232] Kritisch zur Entscheidung des Ersten Senats daher *Ohler*, NVwZ 2013, 1433, 1436 – 1437; *Epiney*, CDE 2014, 283, 299 – 300; begrüßend hingegen *Scholz*, DVBl 2014, 197, 202 – 204.

[233] *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 330.

[234] *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 882; *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 691 – 692.

[235] *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 884.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

fehlenden Determinierung des in Frage stehenden Gesetzes noch andere Gründe gebe, warum die deutschen Grundrechte Anwendung finden müssten, die aber nicht erwähnt werden bräuchten: So heißt es, dass „[d]ie angegriffenen Vorschriften […] *schon* deshalb an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen [sind], weil". Das „schon" impliziert, dass es sich bei dem genannten Grund um einen unter mehreren Gründen handele. Den Abschluss dieser Randnummer bildet eine konjunktivische Formulierung, wonach nur die Durchführung des Unionsrechts eine „Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta nach sich ziehen *könnte*". Die Verwendung des Konjunktivs ist an dieser Stelle nicht erforderlich, da Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh eine solche Grundrechtsbindung ausdrücklich statuiert. Die sich aus Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh ergebende Grundrechtsbindung ist zwar – wie jede andere Rechtsfolge einer Rechtsnorm – vom Eintritt einer Bedingung abhängig (der Durchführung des Unionsrechts), aber als solche ein normatives Faktum. Daher kann sie auch im Indikativ formuliert werden. Der Konjunktiv verschiebt die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten dagegen in den Bereich des Hypothetischen und lässt sie daher für den konkreten Fall noch unwahrscheinlicher wirken. Dieser Effekt wird noch dadurch unterstrichen, dass der Senat redundant hervorhebt, dass „*allein* [die Durchführung des Rechts der Europäischen Union]" die Grundrechtsbindung der Charta auszulösen vermag. Durch das nicht notwendige „allein" wird der Eindruck verstärkt, dass es völlig abwegig sei, eine Grundrechtsbindung anzunehmen, die ja ohnehin schon nur hypothetisch im Konjunktiv behandelt wird.

Für den unwahrscheinlichen Fall, dass doch noch ein Korn des Zweifels übrigbleibt, wird dieses in der diesen Teil abschließenden Randnummer 90 endgültig weggefegt: Das Ergebnis der Nicht-Anwendbarkeit des Unionsrechts sei „unzweifelhaft" und „keiner weiteren Klärung bedürftig". Zusätzlich zitiert der Erste Senat noch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache CILFIT, obwohl dies eigentlich nicht zwingend notwendig zu sein scheint („im Übrigen auch"). Die beiläufige, nicht-notwendige Zitierung dieses Judikats erfüllt hier wohl den Zweck, die bereits angesprochene Eindeutigkeit des Entscheidungsergebnisses („unzweifelhaft", „keiner weiteren Klärung bedürftig") zu verstärken. Denn die Hürden für einen vom Senat angenommenen *acte claire* als Ausnahme von der Vorlagepflicht sind nach der CILFIT-Rechtsprechung hoch. So formulierte der Europäische Gerichtshof die Anforderungen für einen *acte claire* wie folgt: „[D]ie richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts [muss] derart offenkundig sein, daß keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt."[236] Wenn selbst nach diesen Maßstäben („offenkundig", „keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel") keine Vorlagepflicht besteht, dann kann hier ja nur ein „unzweifelhaftes" und „keiner weiteren Klärung bedürftiges" Ergebnis vorliegen. Zwar könnte man einwenden, dass die starken Formulierungen „unzweifelhaft" und „keiner weiteren Klärung bedürftig" der Prüfung der *acte claire*-Formel geschuldet und damit nicht rhetorisch seien, weil sie Teil der Prüfung des strengen CILFIT-

[236] EuGH Rs. 283/81, Slg. 1982, I-3415 Rn. 16 – CILFIT.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Maßstabs sind („keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel"). Widerlegt wird dieser Einwand aber dadurch, dass der Senat eben gerade keine solche Prüfung vornimmt, weil er die CILFIT-Rechtsprechung nur nebenbei („im Übrigen") zitiert.

Abgeschlossen wird die Subsumtion mit dem Satz: „Eine Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte scheidet damit *von vornherein* aus". Dies verstärkt erneut den Eindruck, dass die vorgenommene Prüfung eigentlich entbehrlich gewesen sei. Wenn die Frage nach der Notwendigkeit einer Vorabentscheidung so eindeutig zum Negativen zu beantworten ist („kein Anlass", „schon deshalb", „unzweifelhaft", „im Übrigen auch nach den Maßstäben der Acte-claire-Rechtsprechung", „keiner weiteren Klärung bedürftig", „scheidet […] von vornherein aus"), stellt sich die Frage, warum dieses Problem überhaupt erörtert wird? Der fehlende Unionsrechtsbezug scheint doch derart offenkundig zu sein, dass man hierüber nicht sprechen müsste.[237]

Genau dieses Auseinanderfallen von Anlasslosigkeit gegenüber Ausführlichkeit der Erörterung führt zu einem ironischen, den Europäischen Gerichtshof bloßstellenden Effekt. Der Erste Senat begibt sich auf die – von vornherein als aussichtlos dargestellte („kein Anlass") – Suche nach einem Unionsrechtsbezug, die – wenig überraschend – negativ ausfällt („unzweifelhaft", „keiner weiteren Klärung bedürftig" etc.). Das Verhalten des Europäischen Gerichtshofs, der in Åkerberg Fransson eine nur sehr entfernte Verbindung eines nationalen Sachverhalts mit dem Unionsrecht für die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta hat ausreichen lassen,[238] wird vom Ersten Senat durch die Suche nach einem irgendwie gearteten Unionsrechtsbezug imitiert. Dass diese Imitation von vornherein zum Scheitern verurteilt ist, lässt den Europäischen Gerichtshof lächerlich ausschauen.

Zwar wird an dieser Stelle Åkerberg Fransson noch nicht ausdrücklich genannt, sondern erst in der folgenden Randnummer (dazu sogleich Kap. D. III. 3. b) bb)). Der ironische Effekt wird aber gerade durch dieses Unausgesprochene verstärkt: Vordergründig geht es abstrakt-generell um die Vorlagenotwendigkeit im Sinne einer *quaestio infinita*, den Lesern wird aber (spätestens mit der Nennung von Åkerberg Fransson in der folgenden Randnummer 91) klar, dass sich der gesamte Abschnitt „C." auf den konkreten Problemfall der Fransson-Entscheidung als *quaestio finita* bezieht.[239] Das ähnelt der von Lausberg als Infinitisierung beschriebenen rhetorischen Taktik, bei der Behandlung einer *quaestio finita* die *quaestio infinita* argumentativ heranzuziehen, einem „beliebte[n] Mittel der gedanklichen Amplifikation mit parteiisch-argumentierender […] Funktion".[240] In Verbindung mit dem ironisch-ridikülisierenden Effekt etabliert der Erste Senat damit eine soziale Rangordnung,

[237] *Steinbeis*, Fäusteschütteln in Richtung Luxemburg, in: Kemmerer et al. (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, 2014, S. 131, 131.

[238] Besonders prägnant in seiner Urteilskritik der ehemalige Verfassungsrichter *Grimm*, JZ 2013, 585, 591; „kein Faden zu dünn"; siehe dazu bereits oben bei Kap. D. Fn. 183.

[239] Zur Unterscheidung von *quaestio infinita* und *quaestio finita* siehe *Lausberg*, Elemente der literarischen Rhetorik, 1990, § 82.

[240] *Lausberg*, Elemente der literarischen Rhetorik, 1990, § 81.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bei welcher das Bundesverfassungsgericht über dem Europäischen Gerichtshof steht, reklamiert doch der Senat mit der unterlassenen Vorlage des Verfahrens das ‚letzte Wort' für sich.[241]

Auffällig ist, dass der Senat am Ende der Randnummer 90 noch daran erinnert, es ergebe sich „unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 51 Abs. 2 EuGRCh wie auch aus Art. 6 Abs. 1 [EUV], dass die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausdehnt und weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union begründet noch die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben ändert". Die Nennung dieser Normen impliziert, dass der Senat dieses Grundprinzip in diesen Fallkonstellationen zumindest für einschlägig, wenn nicht gar durch Åkerberg Fransson für verletzt hält. Dieser Zusammenhang bleibt aber unausgesprochen und muss vom Leser eigenständig hergestellt werden. Denn zuvor ging es dem Senat um die Feststellung, dass das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Antiterrordateigesetz keine Durchführung im Sinne Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh begründe, wofür es der Nennung von Art. 51 Abs. 2 GRCh und Art. 6 Abs. 1 EUV nicht bedurfte. Die nicht explizierte Aussage würde damit wie folgt lauten: Sähe man das Gesetz als Durchführung des Unionsrechts an, sodass die europäischen Grundrechte als Kontrollmaßstab einschlägig wären, überschritte man damit die sich aus Art. 51 Abs. 2 GRCh und Art. 6 Abs. 1 EUV ergebenden Grenzen.

Hiermit ruft der Senat auf Umwegen Leserwissen über das Verhältnis von nationalem zu europäischem Recht auf. Dass das Publikum damit aus diesen nur andeutungsweise wiedergegebenen Erwägungen eine eigene Schlussfolgerung ziehen muss, vermittelt den Eindruck, dass hier alles ‚ganz klar sei' – andernfalls müsste man den Lesern diesen Schluss erklären. Dieser Eindruck wird obendrein dadurch verstärkt, dass der Senat redundant darauf verweist, dass sich die in Art. 51 Abs. 2 GRCh und Art. 6 Abs. 1 EUV festgelegten Kompetenzgrenzen der Union „unmittelbar aus dem Wortlaut" ergeben. Der Hinweis auf die „Unmittelbarkeit" ist unnötig (und daher redundant), weil der Senat den Wortlaut von Art. 51 Abs. 2 GRCh, lediglich syntaktisch angepasst, wortwörtlich zitiert. Das „unmittelbar" unterstreicht damit vielmehr, dass es keiner besonderen juristischen Auslegungsfähigkeiten bedarf, um den impliziten Zusammenhang auf der Seite des Lesers gedanklich zu ergänzen, der da lautet: Das Antiterrordateigesetz ist keine Durchführung des Unionsrechts, würde man dies (in Anwendung der Fransson-Entscheidung) anders sehen, würde man der Union das Überschreiten ihrer Kompetenzgrenzen zubilligen. Gerade dieses Unausgesprochene lässt sich als besonderer rhetorischer Kniff lesen. Denn durch die Übertragung der Gedankenleistung an den Leser wird diesem suggeriert, wie klar der Fall ist. Zugleich wird der Leser angeregt, einen weiteren Vergleichsschluss vorzunehmen: Wenn das Antiterrordateigesetz „unzweifelhaft

[241] Diese Deutung auch bei *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 329 und *Steinbeis*, Fäusteschütteln in Richtung Luxemburg, in: Kemmerer et al. (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, 2014, S. 131, 133.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

[…] keine Durchführung des Rechts der Union im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EuGRCh darstell[t]", dann gilt dasselbe auch für die schwedischen Steuergesetze in der Rechtssache Åkerberg Fransson. Wenn nun aber Åkerberg Fransson gar nicht unter den Anwendungsbereich der Charta fällt, überdehnt der Europäische Gerichtshof die Kompetenzgrenzen der Union entgegen Art. 51 Abs. 2 GRCh und Art. 6 Abs. 1 EUV – dieser Vorwurf wird zwar nicht ausdrücklich artikuliert, jedoch subtil in den Ausführungen des Gerichts impliziert.

bb) Verfassungskonforme Lesart der Entscheidung Åkerberg Fransson

Bisher hat der Senat nur auf die Entscheidung Åkerberg Fransson angespielt, ohne sie ausdrücklich zu nennen. In der den Abschnitt „C." abschließenden Randnummer 91 zeigt sich aber, dass die eigentliche kommunikative Funktion dieses Abschnitts war, eine Stellungnahme darüber abzugeben, wie das Fransson-Urteil nach der Ansicht des Ersten Senats zu verstehen sei.

(1) Rechtliche Lösung

So weist der Senat auf seine Rechtsprechung zu *ultra vires*-Akten und Verletzungen der Verfassungsidentität hin, um hieraus ein begrenztes Verständnis von Åkerberg Fransson abzuleiten:

> 91 Der Europäische Gerichtshof ist danach für die aufgeworfenen – ausschließlich die deutschen Grundrechte betreffenden – Fragen nicht gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 GG. Nichts anderes kann sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10) ergeben. Im Sinne eines kooperativen Miteinanders zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof (vgl. BVerfGE 126, 286 [307]) darf dieser Entscheidung keine Lesart unterlegt werden, nach der diese offensichtlich als Ultra-vires-Akt zu beurteilen wäre oder Schutz und Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in einer Weise gefährdete (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), dass dies die Identität der durch das Grundgesetz errichteten Verfassungsordnung in Frage stellte (vgl. BVerfGE 89, 155 [188]; 123, 267 [353 f.]; 125, 260 [324]; 126, 286 [302 ff.]; 129, 78 [100]). Insofern darf die Entscheidung nicht in einer Weise verstanden und angewendet werden, nach der für eine Bindung der Mitgliedstaaten durch die in der Grundrechtecharta niedergelegten Grundrechte der Europäischen Union jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses ausreiche. Vielmehr führt der Europäische Gerichtshof auch in dieser Entscheidung ausdrücklich aus, dass die Europäischen Grundrechte der Charta nur in „unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden" (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Rn. 19).
>
> BVerfGE 133, 277, 316 Rn. 91

Der Erste Senat stellt zunächst fest, dass angesichts der vorangegangenen Feststellungen der Europäische Gerichtshof mangels hinreichenden Unionsrechtsbezugs nicht zur Überprüfung des Antiterrordateigesetzes befugt sei. Sodann stellt der Erste

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Senat seine Lesart der Åkerberg Fransson-Entscheidung vor, die nur dann kein *ultra vires* oder die Verfassungsidentität verletzender Akt sei, wenn man sie dahingehend verstehe, dass nicht jeder irgendwie geartete Sachbezug zum oder rein tatsächliche Auswirkungen auf das Unionsrecht für die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta genügen. Diese Position begründet der Senat mit einem Zitat aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs, wonach die Charta nur in, nicht außerhalb unionsrechtlich geregelter Fallgestaltungen Anwendung finde.

(2) Rhetorische Darstellung

Die Eindeutigkeit des zuvor festgestellten Ergebnisses wird durch die redundante Parenthese unterstrichen, dass es sich um „ausschließlich die deutschen Grundrechte betreffende" Fragen handele. Hieran anschließend ruft der Erste Senat den Topos vom „kooperativen Miteinander" auf. Der Topos des ‚kooperativen Miteinanders' mag zwar positiv klingen, wurde aber in der Vergangenheit auch als „Euphemismus"[242] oder sogar „‚europafeindlich[…]'"[243] aufgefasst, hat doch das Bundesverfassungsgericht in seiner Europarechtsrechtsprechung dem Europäischen Gerichtshof wiederholt die Deutungsmacht streitig gemacht (zum konfliktiven Grundverhältnis oben Kap. D. Fn. 6–8). Hiergegen ist aber klarzustellen, dass zumindest die vom Senat für das „kooperative Miteinander" angeführte Honeywell-Entscheidung[244] in der Tat für eine vergleichsweise zurückhaltende und europarechtsfreundliche Linie steht, weil das Gericht dort entgegen mancher Erwartungen gerade keinen *ultra vires*-Akt festgestellt, sondern die Voraussetzungen hierfür sogar noch einmal zugunsten größerer Nachsicht gegenüber der Union konkretisiert hat.[245]

So positiv wurde das „kooperative Miteinander" in der Antiterrordatei-Entscheidung aber nicht wahrgenommen. Vielmehr haben viele den Verweis auf das kooperative Miteinander eher als passiv-aggressive Drohung verstanden, dass der Senat seine (vermeintlich) kooperative Grundhaltung, wie er sie etwa in Honeywell ausgeübt hat, auch aufgeben könne, wenn Åkerberg Fransson als Grundlage dafür herhielte („verstanden und angewendet"), in Zukunft eine weitreichendere Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte herbeizuführen.[246] Der Erste

[242] *Šarčević*, DÖV 2000, 941 und *Kahl*, NVwZ 2020, 824, 827.

[243] *van Ooyen*, RuP 2020, 190, 198.

[244] BVerfGE 126, 286 – Honeywell.

[245] *Mayer/Walter*, JURA 2011, 532, 539–541; *Sauer*, EuZW 2011, 94.

[246] So auch die Rezeption im Schrifttum: *Bülte/Krell*, StV 2013, 713, 714; *Fontanelli*, EuConst 2013, 315, 332; *Gärditz*, JZ 2013, 633, 635; *Geiß*, DÖV 2014, 265, 269; *Komárek*, EuConst 2013, 420, 431; *Thym*, NVwZ 2013, 889, 891; *Edenharter*, Ital JPL 2018, 390, 396; ähnlich *Lepsius*, JZ 2019, 793, 798–799; Beschwichtigungsrhetorik dagegen im Nachhinein bei den Verfassungsrichtern *Voßkuhle*, RdA 2015, 336, 341 und *Masing*, JZ 2015, 477, 483 – deutlicher im Ton dagegen später *ders.*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 147: „Das Bundesverfassungsgericht hat erkennen lassen, dass es gegenüber einer solche Entwicklung die Folgebereitschaft verweigern müsste.".

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Senat diktiert nämlich sehr eindeutig, wie die Entscheidung Åkerberg Fransson zu verstehen sei, wolle man nicht einen *ultra vires*-Akt begründen oder die nationale Verfassungsidentität in Frage stellen. Dafür spricht auch, dass diesem Satz wiederum ein längerer Rechtsprechungsnachweis folgt, der mit unter anderem dem Maastricht-Urteil und dem Lissabon-Urteil zwei Entscheidungen enthält,[247] die für eine unionrechtsskeptische Position des Bundesverfassungsgerichts stehen.[248]

Zuletzt zitiert der Senat ausdrücklich das kritisierte Åkerberg Fransson-Urteil und wiederholt damit die Worte des Gerichtshofs, dass die Charta-Grundrechte nur „in ‚unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden' (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Rn. 19)." Durch die Verwendung dieses aus dem Kontext entnommenen Zitats erinnert der Senat an die Grenzen der Anwendbarkeit der Chartagrundrechte. Subtil wird dadurch diese unionsgrundrechtebegrenzende Passage für die eigene Sache eingenommen. Wo der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Åkerberg Fransson eine Anwendbarkeit der Grundrechtecharta angenommen hat, obwohl die unionsrechtlichen Verpflichtungen nur eine schwache Verbindung zum einschlägigen schwedischen Steuerstrafrecht aufwiesen (zu dieser Kontroverse oben Kap. D. III. 2. b) cc)), besteht der Erste Senat darauf, dass nicht bloß ein irgendwie gearteter „sachliche[r] Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts" für die Anwendbarkeit der Charta ausreiche. So wird der Eindruck vermittelt, dass das Bundesverfassungsgericht auch weiterhin Deutungshoheit darüber innehabe, wann eine „unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung" vorliegt – und wann nicht.

c) Zusammenfassung

Das vom Ersten Senat als Topos aufgerufene Kooperationsverhältnis ist mit dem Antiterrordatei-Urteil an einem Krisenpunkt angelangt. Aus einer rechtsrhetorischen Perspektive ist bemerkenswert, dass der Erste Senat mit seiner engen Interpretation der Anwendungsklausel der Grundrechtecharta eine konfrontative Haltung gegenüber dem Europäischen Gerichtshof vertritt, die von einer entsprechend konfrontativen Rhetorik gerahmt wird: Da ist zum einen das Verspotten des Europäischen Gerichtshofs durch die Anwendung einer *praeteritio*, bei der das Bundesverfassungsgericht den Europäischen Gerichtshof auf der Suche nach einem Unionsrechtsbezug imitiert, obgleich dieser Unionsrechtsbezug in aller Deutlichkeit als völlig fernliegend dargestellt wird. Zum anderen artikuliert der Erste Senat nicht nur sein Verständnis des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh, sondern belegt zugleich jede weitergehende Auslegung mit dem Verdacht eines *ultra vires*-Aktes oder einer Verletzung der Verfassungsidentität. Inhalt und Form stehen in dieser Entscheidung

[247] BVerfGE 89, 155 – Maastricht; E 123, 267 – Lissabon.

[248] Siehe etwa aus dem jüngeren Schrifttum zur „Grenzziehungs- und Abwehrlogik" des Maastricht-Urteils *Mayer*, ZÖR 2022, 687, 690; vergleichbar für das Lissabon-Urteil *Groß*, ZÖR 2022, 595, der seinen Beitrag damit beendet, die wesentlichen Akteure der unionsrechtsskeptischen Rechtsprechungslinie des BVerfG namentlich zu benennen.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

in einem Komplementärverhältnis. Sofern man, wie eingangs angenommen, das Verhältnis der Gerichte zueinander auch als ein im systemtheoretischen Sinne politisches wahrnimmt (oben Kap. B. III. 5.), zeigt sich in dieser Entscheidung bei einer rhetorischen Untersuchung sehr deutlich, wie nicht nur rein rechtlich im Code Recht/Unrecht, sondern auch im Code Macht/Machtlosigkeit kommuniziert wird.

d) Kommunikative Anschlusshandlung in Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 – Recht auf Vergessen I (Rn. 43)

Diese konfrontative Rhetorik wurde vom Ersten Senat sechs Jahre später in der Entscheidung Recht auf Vergessen I, dem ‚Zwillingsbeschluss' der noch zu analysierenden Recht auf Vergessen II-Entscheidung, wiederaufgenommen. Dort heißt es unter ausdrücklichem Verweis auf das Urteil zur Antiterrordatei (ganz am Ende der Randnummer):

> 43 Das schließt nicht aus, dass daneben im Einzelfall auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Geltung beanspruchen kann. In Betracht kommt das freilich nur im Rahmen der unionsrechtlichen Verträge und damit dann, wenn nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh die „Durchführung von Unionsrecht" in Frage steht. Hierdurch wird der innerstaatliche Anwendungsbereich der Charta bewusst begrenzt gehalten und der Grundrechtsschutz sonst – auf der gemeinsamen Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention – den Mitgliedstaaten und ihren innerstaatlichen Grundrechtsverbürgungen überlassen. Die Charta errichtet so keinen umfassenden Grundrechtsschutz für die gesamte Europäische Union, sondern erkennt schon mit der Begrenzung ihres Anwendungsbereichs föderative Vielfalt (vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV; siehe auch Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG) für die grundrechtlichen Gewährleistungen an. Einer gleichzeitigen Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte neben den Grundrechten des Grundgesetzes sind damit Grenzen gesetzt. Dies darf auch durch eine übermäßig weite Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh nicht unterlaufen werden (vgl. BVerfGE 133, 277 [316 Rn. 91]).
>
> BVerfGE 152, 152, 169 Rn. 43

Es soll an dieser Stelle eine kurze Rhetorikanalyse dieses Begründungsabschnitts eingeschoben werden, da nicht nur der intertextuelle Verweis auf die Antiterrordatei-Entscheidung aufmerken lässt, sondern sich auch rhetorische Parallelen aufzeigen lassen. Der Erste Senat meint, dass durch die Formulierung von der Durchführung des Unionsrechts in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh der „innerstaatliche Anwendungsbereich der Charta *bewusst begrenzt* gehalten" wird. Weiter heißt es, die Charta „erkennt schon mit der *Begrenzung* ihres Anwendungsbereichs föderative Vielfalt […] an" und „[e]iner gleichzeitigen Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte neben den Grundrechten des Grundgesetzes sind damit *Grenzen gesetzt.*"[249] Neutral gewendet hätte der Senat auch von einer ‚Bestimmung' oder ‚Definition', in positiver

[249] Bestätigt durch die englische Fassung, die von ‚limits' und ‚limitation' spricht. Siehe auch im selben Beschluss den Vergleich der (beschränkt anwendbaren) GRCh mit der (umfassend anwendbaren) EMRK in BVerfGE 152, 152, 178 – 179 Rn. 62.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Konnotation sogar von einer ‚Eröffnung' des Anwendungsbereichs sprechen können. Stattdessen wird zweimal das *Grenz*-Morphem verwendet. Die Grenze als Behältnismetapher[250] deutet ein beschränktes Verständnis der Geltungsreichweite der Charta der Grundrechte an. Ungesagt wird damit darauf angespielt, dass es der Charta an einem fundamentalen Element der meisten Grundrechtsproklamationen fehlt, nämlich einem universalen Geltungsanspruch.[251] Im deutschen Grundgesetz kommt dieser etwa in der allumfassenden Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt in Art. 1 Abs. 3 GG zum Ausdruck.[252] Die Charta gilt dagegen in der Diktion des Senats lediglich vereinzelt („im *Einzelfall*", „*freilich nur* im Rahmen der unionsrechtlichen Verträge", „*keinen umfassenden* Grundrechtsschutz") und begrenzt („bewusst begrenzt gehalten", „Begrenzung ihres Anwendungsbereichs", „Grenzen gesetzt"). Diese Geltung kommt der Charta auch nicht einfach zu, sie muss von ihr aktiv eingefordert werden („Geltung beanspruchen"), wohingegen die Grundrechte des Grundgesetzes aus sich heraus gelten („wird […] der Grundrechtsschutz […] innerstaatlichen Grundrechtsverbürgungen überlassen"). Die Grundrechte der Charta werden dadurch auf ein bloßes Anhängsel des Unionsrechts reduziert. In dieser Lesart haben sie keinen dem nationalen Grundrechtsschutz vergleichbaren Eigen- und Höchstwert.

Die vom Ersten Senat ausgemachte Begrenzung des Anwendungsbereichs der Charta wird mit einer im letzten Satz angedeuteten ‚entgrenzten Rechtsprechung' des Europäischen Gerichtshofs kontrastiert: „Dies darf auch durch eine *übermäßig weite* Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh nicht *unterlaufen* werden (vgl. BVerfGE 133, 277 [316 Rn. 91])." Die Feststellung „*übermäßig* weite[r] Auslegung" meint eine Norminterpretation, die ohne methodische Rechtfertigung über die Wortlautgrenze hinausgeht. Ein solches Vorgehen ist nicht mehr methodengerecht, worin zwangsläufig ein „[U]nterlaufen" von Auslegungsregeln enthalten ist, sodass diese Aussage redundant ist. Bemerkenswert ist der Verweis auf die Entscheidung zur Antiterrordatei und damit die verschleierte Referenz auf das Urteil Åkerberg Fransson des Europäischen Gerichtshofs, das mit der „übermäßig weite[n] Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh" gemeint ist. Durch diese Zitierung wird die Linie des Antiterrordatei-Urteils bestätigt, ohne dass dies aber durch eine explizite Erwähnung des inkriminierten Åkerberg Fransson-Urteils allzu deutlich wird. Warum diese Verschleierung? Aus rhetorischer Perspektive drängen sich zwei Deutungen auf: Die Kritik ist bereits vergleichsweise scharf formuliert („übermäßig weite Auslegung", „unterlaufen"). Dass eine direkte Zitierung von Åkerberg Fransson vermieden wird, wirkt daher wie eine Höflichkeitsgeste, die sich in den sonst überwiegend europarechtsfreundlichen Grundton des Beschlusses einfügt.

[250] Vgl. zu diesem Konzept *Lakoff/Johnson*, Metaphors We Live By, 1980, S. 29 – 32.

[251] Bestätigung dieser Deutung beim Berichterstatter des Recht auf Vergessen I-Beschlusses *Masing*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 147.

[252] Zu diesem Anspruch *Enders*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2019, Art. 1 GG Rn. 108 – 109 und 111.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Eine andere Deutung ist, dass das bewusste Offenlassen eines von einem entsprechend fachlich vorgebildeten Adressatenkreises einfach zu ergänzenden Gedankens der rhetorischen Strategie der Anspielung entspricht, mit der eine „Vergemeinschaftung" erreicht werden kann.[253] Denn alle ‚Eingeweihten' (der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft) wissen, was sich hinter der Abkürzung BVerfGE 133, 277 [316 Rn. 91] verbirgt. Wenig überraschend wurde die Formulierung des Ersten Senates auch als eine „Revanche"[254] für die Fransson-Entscheidung sowie als „Seitenhieb"[255] gegen den Europäischen Gerichtshof beschrieben.

Alles in allem redet der Erste Senat in dieser Randnummer aus Recht auf Vergessen I zunächst die Geltung der Charta klein, um hieran im Anschluss noch vor einer exzessiven Auslegung ihrer Anwendungsklausel zu warnen. Rhetorisch lässt sich das auch als Chiasmus beschreiben, also eine Überkreuzstellung des begrenzten Anwendungsbereichs der Charta gegenüber der entgrenzten Rechtsprechung des Gerichtshofs, womit die Antithese noch schärfer konturiert wird.[256] Um bei der Grenzmetapher zu bleiben, kann man diese Randnummer daher rhetorisch so lesen, dass der Lehrmeister aus Karlsruhe dem Europäischen Gerichtshof, vergleichbar zum ausdrücklich zitierten Antiterrordatei-Urteil, die eigenen Grenzen aufzeigt.

4. Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II

Mit dem Beschluss Recht auf Vergessen II legte das Bundesverfassungsgericht eine bahnbrechende Entscheidung für die Behandlung europäischer Grundrechte vor. Die Aufregung um das Urteil zur Antiterrordatei hatte sich mittlerweile wieder gelegt, ungelöst blieb aber weiterhin das grundlegende Problem der unterschiedlichen Standpunkte von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht bezüglich der Anwendbarkeit von europäischen und nationalen Grundrechten.

a) Kommunikative Ausgangslage

Es waren seither einige wissenschaftliche Aufsätze erschienen, die ebenjenen Konflikt (auch abseits konkreter Aufregerentscheidungen) adressierten. Diese attestierten dem nationalen Grundrechtsschutz mitsamt dem hierüber wachenden

[253] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 250–251.

[254] *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 178.

[255] *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, 185, 187; gleichsinnig *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 351: „Warnung"; *Nees*, ZEuS 2022, 559, 571 (Ausdruck einer „skeptische[n] Grundhaltung").

[256] Der Chiasmus wird in der Rhetorik als Satzfigur behandelt, bei der die Antithese syntaktisch über Kreuz steht (siehe *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 309). Hier wird der Chiasmus als Sinnfigur verstanden; ein solches Chiasmusverständnis findet sich etwa auch im Gebrauch bei *Grimm/König*, Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Lektüre und Geltung, 2020, S. 7, 13.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bundesverfassungsgericht, zunehmend durch die Unionsgrundrechte und den Europäischen Gerichtshof verdrängt zu werden (hierzu auch bereits oben S. 68–70).[257] Das Problem lag im Wesentlichen in den Folgen der vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Trennungsthese, wonach nur entweder Unionsgrundrechte oder (nationale) Verfassungsgrundrechte auf einen Sachverhalt anwendbar seien und die verfassungsgerichtliche Prüfungskompetenz von der fehlenden Anwendbarkeit des Unionsrechts abhängig gemacht wurde (dazu bereits oben Kap. B. Fn. 224–228). Denn daraus folgte konsequenterweise, dass die nationalen Grundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechts zurückzutreten hatten und das Bundesverfassungsgericht über diese Fälle keine Kontrollbefugnis in Anspruch nehmen konnte.[258] Auf Grundlage dieser Diagnose wurde zur Therapie vorgeschlagen, die Verfassungsbeschwerde auch auf die Verletzung der Unionsgrundrechte zu erweitern.[259] Eine Entscheidung hierzu war daher mit Spannung erwartet worden.[260] Diese Erwartung erfüllte der Erste Senat in der sogleich zu analysierenden Entscheidung Recht auf Vergessen II, in der erstmals für das Bundesverfassungsgericht eine ebensolche Prüfungskompetenz über die richtige Anwendung der Chartagrundrechte durch deutsche Stellen angenommen wurde. Während diese Prüfungskompetenz voraussetzt, dass das zugrundeliegende nationale Recht vollständig durch europäisches Recht determiniert ist, adressierte der Erste Senat im Parallelbeschluss Recht auf Vergessen I (dazu bereits oben Kap. D. III. 3. d)) nicht vollständig-determinierendes Unionsrecht: In dieser Konstellation eröffne das Unionsrecht nicht nur legislative Gestaltungsspielräume, sondern lasse auch Grundrechtsvielfalt zu, was nach dem Ersten Senates dafür spricht, vorrangig nationale Grundrechte anzuwenden. Recht auf Vergessen I schreibt damit ohne größere dogmatische Brüche die frühere Haltung des Bundesverfassungsgerichts zur vorrangigen Anwendbarkeit deutscher Grundrechte in Spielraumbereichen fort und wurde dementsprechend oft eher beiläufig besprochen. Die Entscheidung Recht auf Vergessen II, um die es hier vertieft gehen soll, hat dagegen für erhebliche Diskussion gesorgt.[261]

Die Rechtswissenschaft sah in den Beschlüssen einhellig eine Stärkung des Bundesverfassungsgerichts. Das maßgebliche Motiv sei gewesen, den schleichenden Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts im Gerichtsverbund aufzuhal-

[257] Von einem europäischen „Grundrechtsüberdruck" sprach *Masing*, JZ 2015, 477, 481; *Swoboda*, ZIS 2018, 276, 276 bezeichnete die Judikatur des EuGH als „Grundrechteverdrängungsrechtsprechung"; zur Problemanalyse auch *Bäcker*, EuR 2015, 389, 395–402.

[258] So ausdrücklich BVerfGE 152, 216, 237 Rn. 51 – Recht auf Vergessen II; weitere Nachweise bei *Scheffczyk*, NVwZ 2020, 977, 977 Fn. 5.

[259] *Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1, 13–14; *Griebel*, DVBl 2014, 204, 207–209; *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 148–152; *Bäcker*, EuR 2015, 389, 410–412; *Thym*, JZ 2015, 53, 59–60; diese Aufzählung bereits bei *Klein*, DÖV 2020, 341, 341 Fn. 2 mit dem Hinweis, dass einige der Verfasser dem wissenschaftlichen Umfeld des BVerfG-Richters und Verfahrensberichterstatter Masing angehören.

[260] *Klass*, ZUM 2020, 265, 268.

[261] So auch die Bewertung bei *Kühling*, NJW 2020, 275, 276–277.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

ten.[262] Uneinig war man sich indes in der Beurteilung, ob die Entscheidungen, insbesondere der Recht auf Vergessen II-Beschluss, eine europarechtsfreundliche Stoßrichtung aufweisen.[263] So deutet der Großteil der Beobachter die Beschlüsse unter anderem aufgrund der vom Ersten Senat versprochenen Vorlagebereitschaft als Abkehr von der als konfrontativ empfundenen früheren Rechtsprechungslinie.[264] Viele erkennen in den Beschlüssen auch eine Bestärkung der Charta der Grundrechte und des Europäischen Gerichtshofs.[265] Einige lasen indes eine abwehrende bis bevormundende Haltung gegenüber dem Europäischen Gerichtshof heraus, weil sich der Erste Senat mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verfassungsbeschwerde (auf Unionsgrundrechte) eine Prüfungskompetenz anmaße, die das Bundesverfassungsgericht in Konkurrenz zum Europäischen Gerichtshof setzen könnte.[266] Denn anstatt Fälle gar nicht zu entscheiden, weil sie in den Anwendungsbereich vollständig vereinheitlichten Europarechts fallen, kann das Bundesverfassungsgericht auf der Grundlage von Recht auf Vergessen II zumindest die Anwendung der europäischen Grundrechte durch die Fachgerichte überprüfen. Damit soll zwar – und das wird ausdrücklich vom Senat betont – keine Grundrechtsinterpretation einhergehen.[267] Nichtsdestoweniger lassen sich Auslegung und Anwendung des Rechts, insbesondere in den sehr einzelfallspezifischen Grundrechtsfällen, mitunter kaum voneinander trennen.[268] Zudem könnte auch mit der Anwendungskontrolle die

[262] *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119, 119–123; *Hofmann et al.*, KritV 2019, 277, 288–289; *Gülker*, AL 2020, 266, 272; *Jaś-Nowopolska/Mengeler*, Studia Prawa Publicznego 2020, 69, 86; *Kühling*, NJW 2020, 275, 277 und 279; *Mathews*, GLJ 2020, 40, 41; *Michl*, JURA 2020, 479, 483 und 489; *Streinz*, DuD 2020, 353, 357; *Wendt*, DVBl 2020, 549–552, 552; *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 122 und 125; *Wollenschläger*, EuZW 2020, 121, 122; *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, 185, 188; *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 177–178; *Marsch*, ZEuS 2020, 597, 599–600, 603 und 605.

[263] Siehe aber auch generell die Bedenken von *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 414–415 und 419 gegenüber einer Bewertung im binären Schema europarechtsfreundlich vs. europarechtsskeptisch.

[264] *Avbelj*, GLJ 2020, 27, 30; *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 349–350 und 357; *Goldmann*, GLJ 2020, 45, 46 und 52–54; *Hofmann et al.*, KritV 2019, 277, 288; *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, 185, 188; *Kühling*, NJW 2020, 275, 279; *Michl*, JURA 2020, 479, 486 und 489; *Terhechte*, EuR 2020, 569, 601–602; *Thym*, EUConst 2020, 187, 199–200 und 212; *Toros/Weiß*, ZJS 2020, 100, 108; *Wendel*, JZ 2020, 157, 160 und 168; *Wendel et al.*, EuConst 2020, 1, 7; *Gärditz*, VerfBlog v. 19.01.2020; *Nees*, ZEuS 2022, 559, 570–572.

[265] *Avbelj*, GLJ 2020, 27, 30; *Bobić*, GLJ 2020, 31, 37; *Goldmann*, GLJ 2020, 45, 46; *Mathews*, GLJ 2020, 40, 41; *Michl*, JURA 2020, 479, 485; *Wendel et al.*, EuConst 2020, 1, 7; *Kleinlein*, VerfBlog v. 01.12.2019; *Hoffmann*, NVwZ 2020, 33, 37 sieht gar eine „Unterwerfung" vor den EuGH – ausdrücklich dagegen *Thym*, EUConst 2020, 187, 189 und 211–212.

[266] Völlig überzogen *van Ooyen*, RuP 2020, 190, 197–199; skeptisch-warnender Unterton bei *Burchardt*, GLJ 2020, 1, 12–18 und *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, *passim*; in diese Richtung auch *Rauchegger*, Cambridge Yb ELS 22 (2020), 258, 265 und *Lindner*, DÖV 2021, 12, 13.

[267] BVerfGE 152, 216, 244 Rn. 69 – Recht auf Vergessen II.

[268] *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119, 131; *Schneider*, GLJ 2020, 19, 23; *Thym*, EuConst 2020, 187, 211; *Wendt*, DVBl 2020, 549, 550; *Friedl*, EP 2020, 447, 454.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

europäische Grundrechtsentwicklung beeinflusst werden, wenn das Bundesverfassungsgericht anfinge, die eigenen Grundrechtsmaßstäbe auf die Charta anzuwenden.[269] Dies liefe auf eine Unterwanderung der Unionsgrundrechte durch die deutsche Grundrechtsdogmatik hinaus, was den Autonomieanspruch der Charta und den Letztentscheidungsanspruch des Europäischen Gerichtshofs gefährden könne.[270]

b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung

Die Quaestio des Falles war: Kann das Bundesverfassungsgericht auch über die Rüge der Verletzung von Chartagrundrechten urteilen? Die rhetorische Botschaft des Gerichtes lautete zum Positiven, dass dies (ab sofort) möglich ist. Für die Analyse wurden fünf Argumentationsschritte als zentral identifiziert: Zunächst präsentiert der Erste Senat ein neues Verständnis der Integrationsverantwortung aus Art. 23 Abs. 1 GG aa). Hiernach stellt der Senat die Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts für die Gewährleistung wirksamen Grundrechtsschutzes heraus bb), um sodann die Funktionsäquivalenz europäischer mit nationalen Grundrechten festzustellen cc). Anschließend konstatiert der Senat eine Lücke im Grundrechtsschutzkonzept, die nur durch eine eigenständige Erweiterung der Prüfungskompetenz geschlossen werden könne dd). Abschließend argumentiert der Senat, warum diese Fortbildung nicht gegen den Wortlaut der Verfassung verstoße ee).

aa) Verfassungsrechtliche Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts

Einleitend stellt der Erste Senat fest, dass die Integrationsverantwortung des Art. 23 Abs. 1 GG auch die Judikative einschließlich des Bundesverfassungsgerichts dazu verpflichtet, an der Verwirklichung eines vereinten Europas mitzuwirken.

(1) Rechtliche Lösung

Zentral ist hierfür die Randnummer 55:

> 54 Nach Art. 23 Abs. 1 GG wirkt die Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas mit und kann der Union hierfür Hoheitsrechte übertragen. […]
>
> 55 Die in Art. 23 Abs. 1 GG vorgesehene Öffnung des Grundgesetzes für das Unionsrecht meint dabei nicht einen Rückzug der deutschen Staatsgewalt aus der Verantwortung für die der Union übertragenen Materien, sondern sieht vielmehr eine Mitwirkung der Bundesrepublik an deren Entfaltung vor. In Bezug genommen wird damit ein eng verflochtenes Miteinander der Entscheidungsträger, wie es dem Inhalt der Unionsverträge entspricht. Danach obliegt die Umsetzung des Unionsrechts nur begrenzt den Institutionen der Europäischen Union unmittelbar selbst, sondern in weitem Umfang den Mitgliedstaaten. In-

[269] *Wendel et al.*, EuConst 2020, 1, 6; *Edenharter*, EuR 2022, 302, 304–305.

[270] *Michl*, JURA 2020, 479, 489–490; *Friedl*, EP 2020, 447, 454–455; *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 183; *Edenharter*, EuR 2022, 302, 304–305.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> nerstaatlich wird dabei das Unionsrecht grundsätzlich nach Maßgabe der grundgesetzlichen Staatsorganisation zur Geltung gebracht. Für die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union tragen alle Staatsorgane auch in diesem Sinne Integrationsverantwortung [.. Rspr].
>
> BVerfGE 152, 216, 238 – 239 Rn. 54 – 55

Der Erste Senat meint, dass Art. 23 Abs. 1 GG die deutschen Staatsorgane dazu verpflichte, am europäischen Integrationsprozess aktiv teilzunehmen. Damit vertritt der Senat ein völlig neues Verständnis des Art. 23 Abs. 1 GG. Denn ursprünglich wurde dem „schillernde[n] Neologismus“[271] der Integrationsverantwortung des Art. 23 Abs. 1 GG eine betont abwehrend-begrenzende Funktion beigemessen.[272] Die deutschen Staatsorgane wurden vom Gericht darauf verpflichtet, das Integrationsprogramm der Bundesrepublik in der Europäischen Union zu bestimmen, um die demokratische Legitimation dieses Prozesses zu gewährleisten.[273] Darüber hinaus hielt das Gericht deutsche Stellen dazu an, zu kontrollieren, dass die europäischen Organe die Kompetenzgrenzen der Union beachten.[274] Damit lag der Integrationsverantwortung vornehmlich eine begrenzende Funktion zugrunde, die zuweilen als Ausdruck von Skepsis gegenüber dem europäischen Integrationsprojekt verstanden und kritisiert wurde.[275] Nun entnimmt der Erste Senat Art. 23 Abs. 1 GG dagegen eine proaktive Verpflichtung zur Mitwirkung an der Europäischen Union.[276] Die Norm enthält nach diesem neuen Verständnis nicht nur eine „autolimitative, sondern zugleich eine konstitutive Seite“.[277] Diese Umdeutung hat lobende[278] wie kritische[279]

---

[271] *Kämmerer*, RabelsZ 76 (2012), 253, 254.

[272] *Sonder*, KritV 2011, 214, 218 – 219; *Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 2018, Art. 23 GG Rn. 5; *Machel*, Zwischen Konkurrenz und Kooperation, in: Nowak/Thiele (Hrsg.), Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, 2021, S. 139, 150 – 152.

[273] *Voßkuhle*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2018, Art. 93 GG Rn. 85a; *Classen*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2018, Art. 23 GG Rn. 15, der jedoch schon eine aktive Mitwirkung an der Ausübung der übertragenen Kompetenzen prognostizierte.

[274] *Tischendorf*, Theorie und Wirklichkeit der Integrationsverantwortung deutscher Verfassungsorgane, 2017, S. 79 – 83; *Calliess*, Die Rolle des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichts, in: Böttger/Jopp (Hrsg.), Handbuch zur deutschen Europapolitik, 2021, S. 169, 176 – 179; *Huber*, ZSE 2017, 286, 288 – 297.

[275] Im Überblick *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 415 – 418 und *Kämmerer*, RabelsZ 76 (2012), 253, 255 – 256; siehe auch *Masing*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 83 Fn. 101, der einen „euphemistischen Anklang“ ausmacht, weil das Konzept „nicht auf die Integration, sondern auf die Einforderung ihrer Grenzen zielt“.

[276] Bezeichnung der „proaktiven Integrationsverantwortung“ gegenüber einer „reaktiven Integrationsverantwortung“ bereits bei *Brade/Gentzsch*, DÖV 2021, 327, 329.

[277] *Wendel,* JZ 2020, 157, 162; besonders ausführlich dazu *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 411 und 414 – 419.

[278] *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 418 – 419; *Petri*, ZD 2020, 105, 106; *Wendel*, JZ 2020, 157, 160; *Nees*, ZEuS 2022, 559, 569; in der Tendenz auch *Classen*, EuR 2021, 92, 97; *Brade/Gentzsch*, DÖV 2021, 327, 330.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Reaktionen hervorgerufen. Diese proaktiv verstandene Integrationsverantwortung wird an späterer Stelle des Beschlusses als ein wichtiges Begründungselement fungieren, sodass ihre Bedeutung für den entscheidungsinternen Argumentationsgang nicht zu unterschätzen ist (dazu noch näher unten bei Kap. D. III. 4. b) ee)).

(2) Rhetorische Darstellung

Der Senat verwendet das topische Argumentationsschema der Neudefinition durch eine Kombination aus erweiternder und zugleich antithetischer Begriffszergliederung. Das heißt, dass dem Begriff der ‚Integrationsverantwortung' zusätzlich zu seiner kontrollierend-abwehrenden Seite (ursprünglich alleinige Bedeutung) nun auch eine aktiv-gestaltende Seite (erweiterte, der ursprünglichen Bedeutung entgegenstehende Bedeutung) entnommen wird. Dadurch wird der Begriff zum einen zergliedert, dadurch aber auch um eine Antithese erweitert.[280] Eine solche Begriffszergliederung kann rhetorisch dazu dienen, „einen akzeptierten Wert", hier also das Institut der Integrationsverantwortung, „aufzuwerten, um ihm ein Prestige einzuräumen, das ihm in seinem vorherigen Gebrauch abging."[281] Diese Erweiterung und Aufwertung vollzieht sich parallel auf der Ebene der *elocutio*: So wird die metaphorische „Öffnung" der Verfassung für das Europarecht mittels einer Antithese („nicht…, sondern") konkretisiert, die sich wiederum substantivierter Metaphern bedient: Art. 23 Abs. 1 GG sehe keinen „Rückzug […] aus der Verantwortung" vor, sondern eine „Mitwirkung" an der „Entfaltung" der Union. Damit wird auch semantisch die vorherige Interpretation von Art. 23 Abs. 1 GG umgekehrt: Denn während die „*Öffnung* des Grundgesetzes *für* das Unionsrecht" einen Einfluss *von außen* auf die deutsche Rechtsordnung versinnbildlicht, steht die „*Mitwirkung* der Bundesrepublik *an* der […] Entfaltung" der Union genau für das Gegenteil, nämlich die Gestaltung der europäischen Rechtsordnung durch eigene Mitwirkung und nach den eigenen Vorstellungen. Daneben erinnert die binäre Gegenüberstellung von „aktiver Mitwirkung" und „Rückzug" an ein pseudo-logisches Dilemma mit lediglich zwei Optionen, wobei die zweite Option des „Rückzug[s..] aus der Verantwortung" negativ konnotiert ist, sodass sie keine naheliegende alternative Handlungsmöglichkeit ist. [282]

Der inversiv beginnende zweite Satz („In Bezug genommen wird") bedient sich der emphatischen Metapher eines „eng verflochtenen Miteinanders". Diese vage Formulierung wird durch den darauffolgende Pauschalverweis auf „den Inhalt der Unionsverträge" nicht näher konkretisiert. Dagegen wird aber durch den aus Art. 23

[279] *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 179; *Klein*, DÖV 2020, 341, 343; *Michl*, JURA 2020, 479, 484–485; *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119–134; *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 124; *Brade/Gentzsch*, JuWissBlog Nr. 11/2020 v. 11. 02. 2020.

[280] Zu dieser Technik *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 635.

[281] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 632 und 634.

[282] Zwar ohne Bezug auf diese Textstelle, aber mit ähnlicher Deutung *Schneider*, GLJ 2020, 19, 24, der von einer „Hobson's choice" spricht, also einer bloß scheinbaren Wahl, da nur eine Entscheidungsmöglichkeit bleibt.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Abs. 1 GG abgeleiteten aktiven Mitwirkungsauftrag hervorgehoben, dass eben auch der Bundesrepublik als Mitgliedstaat samt ihrer Staatsorgane die Entwicklung der Union überantwortet ist. Damit wird letztlich auch ein Gestaltungsanspruch formuliert, der sich in dem Kompositum „Entscheidungsträger" niederschlägt. Denn um „Entscheidungsträger" sein zu können, müssen überhaupt erst einmal ‚Entscheidungs*spielräume*' bestehen.[283]

Im darauffolgenden Satz gebraucht der Erste Senat die im Beschluss Recht auf Vergessen I wiederholt verwendete Grenzmetapher (dazu oben Kap. D. III. 3. d)): „[D]ie Umsetzung des Unionsrechts [obliegt] nur *begrenzt* den Institutionen der Europäischen Union". Durch die mit „nur" verstärkte Metapher einer begrenzten Umsetzungsverantwortung der Europäischen Union wird der Eindruck verstärkt, die unionale Rechtsordnung sei in besonderem Maße auf Unterstützung durch nationale Institutionen angewiesen. Bestätigt wird dies auch durch die Verlagerung des Bedeutungsschwerpunktes auf den zweiten Halbsatz, wonach die Umsetzung des Unionsrechts „*in weitem Umfang* den Mitgliedstaaten [obliegt]." Dieser Eindruck verstärkt sich mit dem folgenden Satz, in welchem es heißt, das Europarecht werde „nach Maßgabe der grundgesetzlichen Staatsorganisation *zur Geltung gebracht*". Parallel zur obigen Feststellung (oben S. 265) wird auch hier wieder betont, dass die Unionsgrundrechte nicht aus sich heraus gelten, sondern erst zur „Geltung gebracht" werden müssen – und zwar durch und nach Maßgabe der nationalen Verfassung. Damit geht eine normative Herabstufung des Europarechts einher,[284] die nach der Darstellung des Senats lediglich dadurch ausgeglichen werden kann, dass die deutschen Staatsorgane eine Integrationsverantwortung tragen, aufgrund derer sie an der „Verwirklichung eines vereinten Europas [mitwirken]" (Alliteration „*Ver*wirklichung/*ver*eint" und *figura etymologica* „Ver*wirk*lichung/*wirk*en"). Dieses Motiv wurde bereits im Eingangssatz der Randnummer subtil aufgerufen, als es hieß, dass die Integrationsverantwortung „eine Mitwirkung der Bundesrepublik an der […] Entfaltung" der Union vorsehe. Die Union wird hierbei metaphorisch als etwas dargestellt, was erst noch entfaltet werden muss. Etwas, das ohne die Mitwirkung der Mitgliedstaaten in einem jungen, unfertigen Entwicklungszustand verharren würde.

Indem das Bundesverfassungsgericht mittels der Ausweitung des Prüfungsmaßstabs seine ihm obliegende Integrationsverantwortung wahrnimmt, partizipiert es an diesem Prozess des ‚zur-Geltung-Bringens'. Zusammenfassend wird die Herstellung eines neuen Gewährleistungsgehalts aus Art. 23 Abs. 1 GG rhetorisch über zwei Schienen hergestellt: Zum einen wird eine aktive „Mitwirkung" an der

[283] Abweichend ist in der englischen Übersetzung von einem „close interlinking of the legislative levels" die Rede. „Entscheidungsträger" wäre in dieser Deutung allein die Legislative. Angesichts der Gesamtaussage erscheint es aber plausibler, die deutsche Sprachfassung als autoritativ anzuerkennen, endet der Gedanke doch mit dem Hinweis, dass „*alle* Staatsorgane auch in diesem Sinne Integrationsverantwortung [tragen]".

[284] *van Ooyen* RuP 2020, 190, 197 – 198 erkennt in diesen Ausführungen gar eine Diktion, die einen Rückfall zur europafeindlichen Solange I-Rechtsprechung befürchten lasse, auch wenn die Befürchtungen sicherlich überzogen sind.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

„Entfaltung“ der Union positiv konnotiert, während als kaum wünschenswerte Alternative nur der „Rückzug […] aus der Verantwortung“ bleibt. Der Senat belässt es indessen nicht dabei, die aktive Mitwirkung an der Union bloß als geboten oder wünschenswert darzustellen. Vielmehr wird – und das ist der zweite rhetorische Mechanismus – der Topos des Unionsrechtsvollzugs durch nationale Stellen ins Spiel gebracht. In dieser Logik verpflichtet das Bekenntnis zur Union auch zur Fortentwicklung derselben. Dadurch wird dem im Begriff der Integrations*verantwortung* bereits angelegten proaktiven Gestaltungsauftrag der Bundesrepublik neue Bedeutung beigemessen. Das diese Verantwortung ausfüllende Bundesverfassungsgericht[285] schreibt sich damit positive Handlungsmacht zu.[286] Mag es sich bei der (ursprünglich noch negativ verstandenen) Integrationsverantwortung auch um einen dogmatisierten Rechtsbegriff handeln, sind die Komposita Integration und Verantwortung gleichermaßen semantisch unbestimmt wie positiv konnotiert, sodass sie sich für eine rhetorische Gebrauchsweise besonders eignen.[287]

bb) Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts für die Gewährleistung wirksamen Grundrechtsschutzes

Im zweiten Argumentationsschritt betont der Erste Senat die Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts für die Gewährung wirksamen Grundrechtsschutzes.

(1) Rechtliche Lösung

Der Senat betont, dass das Rechtsinstitut der Verfassungsbeschwerde die Tätigkeit des Gerichtes maßgeblich präge und es zur Gewährung effektiven Grundrechtsschutzes verpflichte. Dies ergebe sich aus der weiten Ausgestaltung der Verfassungsbeschwerde; eine Annahme, für die der Erste Senat auf die großzügig konzipierten Verfahrensvoraussetzungen der Beschwerdeberechtigung und -befugnis sowie des Beschwerdegegenstandes hinweist:

> 58 Die Gewährleistung eines wirksamen Grundrechtsschutzes gehört zu den zentralen Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts. Seinen Ausdruck findet das vor allem in der Urteilsverfassungsbeschwerde als der die Arbeit des Gerichts in besonderer Weise prägenden Verfahrensart. Die Verfassungsbeschwerde ist bewusst weit und umfassend konzipiert: Beschwerdeberechtigt und -befugt ist nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG jede Person, die behauptet, in ihren Grundrechten verletzt zu sein, und Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein. Dem Anspruch nach bietet die

[285] Zur Integrationsverantwortung der Judikative BVerfGE 152, 216, 239 Rn. 56 und zur Wahrnehmung derselben durch das BVerfG Rn. 54.

[286] Vgl. zu einer solchen Deutung auch *Erdmann*, Verfassungsgerichtliche Integrationsverantwortung im europäischen Grundrechtsdialog, in: Ammann et al. (Hrsg.), Verantwortung und Recht, 2022, S. 173, 173 und 190.

[287] Die Politiklinguistik bezeichnet solche positiven Symbolwörtern als „Miranda“, dazu *Girnth*, Sprache und Sprachverwendung in der Politik, 2015, S. 63.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

> Verfassungsbeschwerde so einen umfassenden Grundrechtsschutz gegenüber der gesamten deutschen Staatsgewalt in allen ihren Ausprägungen.
>
> BVerfGE 152, 216, 239 Rn. 58

Diese Feststellungen sind auf den ersten Blick unproblematisch und konsensfähig, sodass hieran auch nahezu gar keine Kritik in Entscheidungsbesprechungen geübt wurde. Ein näherer Blick zeigt aber, dass andere prozessuale Voraussetzungen den Anwendungsbereich des Rechtsbehelfs der vermeintlich weit ausgestalteten Verfassungsbeschwerde erheblich einschränken.[288] Dazu gehören die Erfordernisse der Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität, der eigenen, unmittelbaren und gegenwärtigen Betroffenheit sowie Fristenregelungen.[289] Vor allem das Annahmeverfahren der §§ 93a ff. BVerfGG ist nach dem gesetzgeberischem Willen darauf ausgerichtet,[290] einen großen Teil erhobener Verfassungsbeschwerden gar nicht erst entscheiden zu müssen.[291] Es ermöglicht dem Gericht, sich von der hohen Anzahl an Rechtsschutzersuchen zu entlasten und gezielt solche Fälle herauszusuchen, durch deren Entscheidung das Gericht der vom ihm erwarteten Steuerungsfunktion für die Gesamtrechtsordnung nachkommen kann.[292] Das heißt wiederum auch, dass die Verfassungsbeschwerde keinen „umfassenden Grundrechtsschutz" im Sinne eines allumfassenden Grundrechtsschutzes gewährleistet, bei dem faktisch jeder Grundrechtsbeeinträchtigung abgeholfen würde. Angesichts der hohen Substantiierungsanforderungen wird die Verfassungsbeschwerde bisweilen sogar als ein „notorisch aussichtslose[r]" Rechtsbehelf mit bloß „eingeschränkt[..] subjektive[m] Rechtsschutzcharakter" charakterisiert.[293]

---

[288] Gesehen haben diesen Schwachpunkt sonst nur *Klein*, DÖV 2020, 341, 344 und *Erdmann*, Verfassungsgerichtliche Integrationsverantwortung im europäischen Grundrechtsdialog, in: Ammann et al. (Hrsg.), Verantwortung und Recht, 2022, S. 173, 178.

[289] Allgemein zur Undurchlässigkeit einiger Zulässigkeitsvoraussetzungen und der daraus folgenden Begrenzung des Rechtsschutzes sowie des Gerichts *Farahat*, Das Bundesverfassungsgericht, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 97 Rn. 55; *Hirzel*, Macht und Methode, 2023, S. 42–44.

[290] Siehe dazu die Gesetzesbegründung der letzten Änderungen im Regelungsbereich des Annahmeverfahrens, Bt-Drucks 12/3628, 1 und 7–9.

[291] Die Filterwirkung des Annahmeverfahrens wird auch rechtsvergleichend immer wieder hervorgehoben: Italienischer Blickwinkel bei *Gentili*, Penn State ILR 2011, 705, 720 und Fn. 56; unter Berücksichtigung des kolumbianischen Individualverfassungsrechtsbehelf *Lösing*, RDP 2005, 99, 109; von einem mexikanischen Standpunkt aus *Medécigo*, Rule of Law and Fundamental Rights, Critical Comparative Analysis of Constitutional Review in the United States, Germany and Mexico, 2016, S. 196–200 (auch mit sehr deutlicher Kritik an den als eng empfundenen Zulässigkeitskriterien der Beschwerdebefugnis und des Subsidiaritätsprinzips); aus französischer Perspektive *Pfersmann*, EuConst 2010, 223, 237; vergleichend mit dem US Supreme Court *Rogowski*, Constitutional courts as autopoietic organisations, in: Boulanger/Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, 2013, S. 123, 125–126; polnische Sicht bei *Wiczanowska*, Torun I Studies 2018, 5, 19–20 und 22.

[292] *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 79–80 und 111; *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 153 und 155.

[293] *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 2019, § 90 BVerfGG Rn. 24.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kritisieren lässt sich auch, dass die vom Senat besonders herausgestellte Urteilsverfassungsbeschwerde legitimatorische Bedenken aufwirft: Denn aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG folgt die Maxime des effektiven Rechtsschutzes, die wiederum Grundrechtsschutz auch durch die Fachgerichte einfordert.[294] Eine darüber hinausgehende Kontrolle und gegebenenfalls Korrektur der Instanzgerichte durch ein Verfassungsgericht erscheint daher nicht nur wie ein Ausdruck von Misstrauen gegenüber den untergeordneten Gerichten, sondern bewirkt auch eine Machtkonzentration zugunsten des Verfassungsgerichts.[295]

(2) Rhetorische Darstellung

Der Senat verwendet den rhetorischen Topos einer amplifizierenden *ratiocinatio.* Bei dieser werden Begleitumstände einer Sache hervorgehoben und in ihrer Bedeutung gesteigert, um so einen unausgesprochenen Schluss auf die „Größe des zu behandelnden Gegenstandes selbst [zu] suggerier[en].“[296] Die Randnummer hebt die Bedeutung des Gerichts hervor. Nur wird dies nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern aufgrund der Bedeutung der Verfassungsbeschwerde (Begleitumstände) nahegelegt. So benutzt der Erste Senat gehäuft amplifizierende Wiederholungen und Synonyme, womit der Bedeutung der Verfassungsbeschwerde Nachdruck verliehen wird: Der durch das Bundesverfassungsgericht gewährleistete Grundrechtsschutz muss „*wirksam*“ sein und ist nicht nur irgendein Auftrag, sondern dessen „*zentrale* Aufgabe“, prägt er doch die Arbeit des Gerichts nicht in irgendeiner, sondern „*in besonderer Weise*“ (Amplifikation durch scheinbare Konkretisierung). Dies findet „[s]einen Ausdruck“ (im Original inversiver Satzanfang) exemplarisch in der Urteilsbeschwerde. Diese stehe beispielhaft dafür, dass die Verfassungsbeschwerde nicht nur „*weit*“, sondern auch „*umfassend*“ (congeries) ausgestaltet sei, was „*bewusst*“ durch den Gesetzgeber angeordnet wurde. Dieser „*umfassende* Grundrechtsschutz“ (Wiederholung) wird gegen „*jede[n]* Akt der öffentlichen Gewalt“, also gegen Maßnahmen der „*gesamten* deutschen Staatsgewalt“ gewährleistet. Und als wäre das nicht genug, wird diese auch noch „*in allen* ihren Ausprägungen“ erfasst – so als ob nicht „alle Ausprägungen“ bereits in der „gesamten“ Staatsgewalt enthalten wären (Pleonasmus). Die Verfassungsbeschwerde wird damit als ‚Superrechtsbehelf‘ dargestellt, was angesichts des Schweigens über die anwendbarkeitseingrenzenden Zulässigkeitsvoraussetzungen (dazu oben bei Kap. D. Fn. 288–293) hyperbolisch wirkt.

Dass der Senat trotz der erwähnten Legitimationsbedenken (oben Kap. D. Fn. 294–295) prominent das Beispiel der Urteilsverfassungsbeschwerde als die das Gericht „prägende Verfahrensart“ hervorhebt, lässt sich aus der in dieser Arbeit

[294] *Meyer*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 2021, Bd. 2, Art. 98 GG Rn. 12.

[295] Dazu m. w. N. zur Debatte *Cornils*, Pro et contra Urteilsverfassungsbeschwerde, in: Jestaedt/Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 77, 77–80.

[296] *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 405.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

eingenommenen Perspektive der Legitimitätsrhetorik gut erklären: Denn das Bundesverfassungsgericht hat mittels Entscheidungen in Verfassungsbeschwerdeverfahren das gesamte einfache Recht mit den Grundrechten der Verfassung verzahnt.[297] Als Beispiele sei nur die Trias[298] aus Elfes,[299] Lüth,[300] und dem Apothekenurteil[301] sowie die darauffolgende grundrechtsexpansive Judikatur[302] erwähnt. Eine rein zahlenmäßige Betrachtung würde daher auch die Bedeutung der Verfassungsbeschwerde als Vehikel für die Fortentwicklung der Verfassung unterschätzen.[303] Dabei ist gewissermaßen ein sich gegenseitig verstärkender Prozess am Werk: Weil das Gericht in materieller Hinsicht das Grundgesetz (und dabei vor allem die Grundrechte) weit auslegt, häufen sich die Möglichkeiten der Grundrechtsträger, Verfassungsbeschwerde zu erheben, um damit zur Fortentwicklung der Verfassung beizutragen.[304] Das wiederum versetzt das Gericht in die Lage, den Grundrechtekanon ausweiten zu können.[305] Der Urteilsverfassungsbeschwerde kommt damit eine

[297] *Everling*, JZ 2000, 217, 219.

[298] Zur Bedeutung der nachfolgend genannten Entscheidungen statt vieler nur *Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 9, 29–35.

[299] BVerfGE 6, 32, 37–38 – Elfes, wonach jede staatliche Verkürzung von grundrechtlichen Gewährleistungen rechtfertigungsbedürftig ist und über die Allgemeine Handlungsfreiheit die Verfassungsbeschwerde „zur allgemeinen Normenkontrolle" umfunktioniert wird (dieses Zitat mit Kritik im Sondervotum von Richter *Grimm* in E 80, 164, 168 – Reiten im Walde).

[300] BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth, wonach die Grundrechte des Grundgesetzes eine objektive Werteordnung bilden, die das gesamte einfache Recht durchdringt; zur Bedeutung *Brodocz*, Lüth und die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil in (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 271.

[301] BVerfGE 7, 377, 405–407 – Apothekenurteil, das den Grundstein für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz legte; dazu im ersten Zugriff *Staubach*, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, in: Grimm (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter?, 2019, S. 131, 136–40.

[302] Weitere Beispiele für ein weitgehendes Grundrechtsverständnis, das in der Konsequenz auch neue Kompetenzräume für das BVerfG erschließt: BVerfGE 65, 1, 41–43 – Volkszählung, wonach jedem Einzelnen als Ableitung aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung zustehe; E 80, 137, 152–154 – Reiten im Walde, wonach der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeine Handlungsfreiheit jedes beliebige menschliche Verhalten umfasst und nicht auf Entfaltungen eines Persönlichkeitskerns reduziert ist; E 89, 155, 171–172 – Maastricht; E 123, 267, 340–342 – Lissabon; E 129, 124, 168–171 – EFS, wonach Bürgerinnen und Bürgern aus Art. 38 Abs. 1 GG, tlw. i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG ein Anspruch auf Demokratie bzw. demokratische Selbstbestimmung zukommt, der im Ergebnis Handlungen der EU oder Kompetenzdelegationen auf die EU wegen einer behaupteten Verletzung der verfassungsrechtlichen Integrationsgrenzen vor dem BVerfG rügefähig macht.

[303] *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 2019, § 90 BVerfGG Rn. 22; *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2017, Rn. 113.

[304] *Gärditz*, Verfassungsentwicklung und -rechtswissenschaft, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 4 Rn. 92.

[305] *Cornils*, Pro et contra Urteilsverfassungsbeschwerde, in: Jestaedt/Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 77, 84.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

„Katalysatorenrolle“ bei der Verfassungsrechtsentwicklung zu,[306] sodass Verfassungsgericht und Grundrechtsträger symbiotisch zum „gemeinsamen Garanten der Verfassung“ erhoben werden.[307] Die Verfassungsbeschwerde trägt damit in maßgeblicher Weise zur Akzeptanz und Popularität des Verfassungsgerichts als ‚Bürgergericht‘ bei.[308] Man muss die Ausführungen zur Verfassungsbeschwerde daher auch dahingehend verstehen, dass sie eine Anspielung auf die hohe Akzeptanz des Gerichts in der Bevölkerung sind. Der Erste Senat greift argumentativ auf die eigene Legitimitätsgrundlage zurück, indem er unter Rückgriff auf die als ‚Superrechtsbehelf‘ stilisierte Verfassungsbeschwerde ein eindrucksvolles Eigenportrait des Bundesverfassungsgerichts zeichnet. Die damit einhergehende Steigerung der eigenen Bedeutung im Gefüge der Institutionen bereitet das folgende Argument vor, wonach aufgrund einer vom Senat festgestellten Schutzlücke im gegenwärtigen Grundrechtsschutzkonzept dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe obliegt, diese Lücke zu schließen (dazu unten Kap. D. III. 4. b) dd)).

cc) Funktionsäquivalenz europäischer Grundrechte

Für eine Erstreckung der Prüfungskompetenz auf die Unionsgrundrechte muss der Erste Senat eine Vergleichbarkeit von nationalen mit unionalen Grundrechten herstellen. Dies geschieht mittels des aus dem Charta-Erkenntnis bekannten Scharnierarguments (siehe oben Kap. D. III. 1. b) dd)), wonach die unionalen Grundrechte funktionsäquivalent zu den nationalen Grundrechten sind.[309]

(1) Rechtliche Lösung

Der Erste Senat leitet die Funktionsäquivalenz der Chartagrundrechte daraus ab, dass diese im Anwendungsbereich des Unionsrechts dieselbe Funktion übernehmen wie nationale Grundrechte im Bereich des mitgliedstaatlichen Rechts. Sie schützen

[306] Begriff bei *Jestaedt*, Integrierte und isolierte Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders./Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 3, 22; siehe auch *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 2020, § 3 Rn. 106–107.

[307] *Kreuter-Kirchhof*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Dienst der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdB-StaatsR, Bd. XII, 2014, § 272 Rn. 17.

[308] *Lübbe-Wolff*, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, 2015, S. 6–11; *Cornils*, Pro et contra Urteilsverfassungsbeschwerde, in: Jestaedt/Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, 2019, S. 77, 82–83; *Papier*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, 2008, S. 19, 19 und 25; allgemein zur Wahrnehmung des BVerfG als „‚Bürgergericht‘“ aufgrund des durch die Verfassungsbeschwerde garantierten Grundrechtsschutzes *Masing*, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021, § 2 Rn. 123–124 und *Farahat*, Das Bundesverfassungsgericht, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE VI, 2016, § 97 Rn. 51–54 und 57–60.

[309] Der Begriff „funktioneller Äquivalenz“ wurde zwar so nicht vom VfGH, allerdings in einer Entscheidungsbesprechung vom VfGH-Richter *Grabenwarter*, JRP 2012, 298, 301 gebraucht.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

nämlich fundamentale Rechte der Freiheit und Gleichheit von Bürgern gegenüber der Staatsgewalt. Dadurch ergebe sich auf Unionsebene ein dem Grundgesetz vergleichbarer Grundrechtsschutz. Der Senat arbeitet zudem heraus, dass die Charta mit ihrer Anknüpfung an die Europäische Menschenrechtskonvention in derselben Tradition stehe wie die Grundrechte des Grundgesetzes.

> 59 Auch die Unionsgrundrechte gehören heute zu dem gegenüber der deutschen Staatsgewalt durchzusetzenden Grundrechtsschutz. Sie sind nach Maßgabe des Art. 51 Abs. 1 GRCh innerstaatlich anwendbar und bilden zu den Grundrechten des Grundgesetzes ein Funktionsäquivalent. Eingebettet in einen ausformulierten Grundrechtskatalog haben sie ihrem Inhalt und normativen Anspruch nach für das Unionsrecht und dessen Auslegung heute eine weitgehend gleiche Funktion wie die deutschen Grundrechte für das Recht unter dem Grundgesetz: Sie dienen in ihrem Anwendungsbereich dem Schutz der Freiheit und Gleichheit der Bürgerinnen und Bürger und beanspruchen – gegebenenfalls auch gerichtlich durchzusetzenden – Vorrang vor jeder Art unionsrechtlichen Handelns, unabhängig von dessen Rechtsform und der hierfür verantwortlichen Stelle. Schon nach ihrer Präambel stellt sich die Charta in die Tradition der unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte und entsprechend bindet sie ihre Auslegung in Art. 52, Art. 53 GRCh an die Europäische Menschenrechtskonvention. Sie beruft sich damit auf dieselbe Tradition, in die Art. 1 Abs. 2 GG auch die Grundrechte des Grundgesetzes stellt.
>
> BVerfGE 152, 216, 239 – 240 Rn. 59

Der Senat schließt, dass sich aus der funktionalen Äquivalenz der Unionsgrundrechten zu den Verfassungsgrundrechten der Auftrag für die deutsche Staatsgewalt ergibt, auch die Unionsgrundrechte durchzusetzen.

(2) Rhetorische Darstellung

Der zugrundeliegende argumentative Topos lässt sich als ein Argument *a pari* (rechtsmethodisch: Analogieschluss) beschreiben, bei dem die Grundrechte der Charta analog zu den Grundrechten des Grundgesetzes denselben prozessualen Schutz genießen (hierzu bereits oben beim Verfassungsgerichtshof S. 222 – 223).[310] Ähnlich zur vergleichbaren Argumentation des österreichischen Verfassungsgerichtshofs wird dies durch einen Stil unterstrichen, der durch seine Feierlichkeit Parallelen zwischen den Grundrechtstexten hervorhebt.

Die Unionsgrundrechte seien, wie der dritte Satz mit seiner Inversion nachdrücklich betont, „in einen ausformulierten Grundrechtskatalog [*eingebettet*]". Die Metapher von der Einbettung der Grundrechte vermittelt Erhabenheit, weil die Grundrechte als etwas Schützenswertes und zugleich Geschütztes dargestellt werden, ist doch das Bett ein Ort, wo der Mensch schläft, also wehrlos ist, zugleich aber durch Mauern seines Heims vor äußeren Einflüssen geschützt ist. Des Weiteren werden die Grundrechte personifiziert: Sie „*dienen*" der „Freiheit und Gleichheit"[311]

[310] Dazu *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 528.

[311] Bei dieser Paarformel handelt es sich zugleich um ein *homoeoteleuton* wegen der gleichartigen Endung auf *-heit.*

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

und „*beanspruchen* […] Vorrang vor jeder Art unionsrechtlichen Handelns". Diese Personifikation wird durch einen Pleonasmus verstärkt. Denn wenn ihnen „Vorrang vor jeder Art unionsrechtlichen Handelns" zukommt, hat der Nachtrag „unabhängig von dessen Rechtsform und der hierfür verantwortlichen Stelle" keinen Mehrwert. Nach ihrem „Inhalt und normativen Anspruch" (*accumulatio*) hat die Charta „für das Unionsrecht *und dessen Auslegung*" (Konkretisierung) „eine weitgehend gleiche Funktion *wie* die deutschen Grundrechte" (Vergleich). Die Vergleichbarkeit der europäischen mit den nationalen Grundrechten ergibt sich des Weiteren daraus, dass beide in der „Tradition" (Wiederholung) der „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte" (idiomatische Paarformel des Art. 1 Abs. 2 GG; zugleich Alliteration auf „un-") stehen, was sich bei den Grundrechten der Charta „schon" aus der Präambel ergebe. Hiermit werden Parallelen zwischen nationalen und europäischen Grundrechten verdeutlicht, um so die vom Gericht angenommene Funktionsäquivalenz hervorzuheben. Zudem schimmert durch diese Parallelisierung, wie auch beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (dazu konkret oben S. 223 – 226), der Topos der Unionsrechtsfreundlichkeit auf,[312] indem den Grundrechten der Charta eine bedeutungsvolle Funktion beigemessen und sie dadurch in ihrer Wertigkeit anerkannt werden. Das Gericht betont, anders noch als in der vorherigen, eher nationalstaatlich-isolationistischen Europarechtsrechtsprechung, die gesamteuropäischen Wurzeln des Grundrechtsschutzes.[313]

dd) Unvollständigkeit des Grundrechtsschutzes und Schließung der Schutzlücke

Der Erste Senat detektiert hiernach eine prozessuale Schutzlücke, die sich aus der zunehmenden Ausweitung des Unionsrechts und der aus dem Anwendungsvorrang folgenden Verdrängung grundgesetzlicher durch unionale Grundrechte ergibt.

(1) Rechtliche Lösung

Das Argument des Ersten Senats beruht auf dem Gedanken, dass im Bereich vollständig vereinheitlichten Unionsrechts eine Schutzlücke im Grundrechtsschutz entstehe. Denn durch die Überlagerung nationalen Rechts durch das Unionsrecht treten die nationalen Grundrechte im vollvereinheitlichten Bereich aufgrund des unionalen Anwendungsvorrangs hinter den Charta-Grundrechten zurück. Mit diesem Zurücktreten geht aber auch die Möglichkeit verlustig, eine Verletzung von Grundrechten (vor dem Bundesverfassungsgericht) geltend zu machen. Eine unmittelbare Rüge der Verletzung unionaler Grundrechte vor dem Europäischen

[312] *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 181 sprechen, ohne dies an einer konkreten Textstelle festzumachen, dem Beschluss eine „ostentative Unionsfreundlichkeit" zu.

[313] *Erdmann*, Verfassungsgerichtliche Integrationsverantwortung im europäischen Grundrechtsdialog, in: Ammann et al. (Hrsg.), Verantwortung und Recht, 2022, S. 173, 182.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gerichtshof ist demgegenüber nicht in der Art möglich,[314] wie dies durch die Verfassungsbeschwerde für die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleistet wird:

> 60 Ohne Einbeziehung der Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bliebe danach der Grundrechtsschutz gegenüber der fachgerichtlichen Rechtsanwendung nach dem heutigen Stand des Unionsrechts unvollständig. Dies gilt insbesondere für Regelungsmaterien, die durch das Unionsrecht vollständig vereinheitlicht sind. Da hier die Anwendung der deutschen Grundrechte grundsätzlich ausgeschlossen ist, ist ein verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz nur gewährleistet, wenn das Bundesverfassungsgericht für die Überprüfung fachgerichtlicher Rechtsanwendung die Unionsgrundrechte zum Prüfungsmaßstab nimmt. Würde es sich hier aus dem Grundrechtsschutz herausziehen, könnte es diese Aufgabe mit zunehmender Verdichtung des Unionsrechts immer weniger wahrnehmen. Entsprechend verlangt ein vollständiger Grundrechtsschutz die Berücksichtigung der Unionsgrundrechte auch dann, wenn das Schutzniveau der Charta außerhalb vollvereinheitlichter Regelungsmaterien ausnahmsweise Anforderungen stellt, die die grundgesetzlichen Grundrechte nicht abdecken (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag – 1 BvR 16/13 –, Rn. 67 ff.).
>
> 63 Die Verfassungsbeschwerde ergänzt den fachgerichtlichen Rechtsschutz bewusst um eine eigene verfassungsgerichtliche Kontrolle. Mit ihr soll zusätzlich und bundeseinheitlich eine auf die grundrechtliche Perspektive spezialisierte Kontrolle gegenüber den Fachgerichten eröffnet werden, um so den Grundrechten gegenüber dem einfachen Recht ihr spezifisches Gewicht zu sichern und den Bürgerinnen und Bürgern diesbezüglich besonderen Schutz zukommen zu lassen. Wenn heute der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz teilweise durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts überlagert wird, gibt es keinen Grund, den Bürgerinnen und Bürgern diesen Rechtsbehelf deshalb zu versagen. In der Konsequenz der in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG vorgesehenen Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland und damit auch des Bundesverfassungsgerichts bei der Entwicklung der Europäischen Union liegt es vielmehr, diesen Rechtsbehelf auch auf die Durchsetzung der Unionsgrundrechte zu erstrecken. Eine Kontrolle der fachgerichtlichen Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten wäre ansonsten jenseits von Art. 267 AEUV nicht möglich.
>
> BVerfGE 152, 216, 240 – 241 Rn. 60 und 241 – 242 Rn. 63

Die Schutzlücke führe dazu, dass die grundgesetzlich gewährleistete Funktion der Verfassungsbeschwerde für die Durchsetzung des Grundrechtsschutzes im Bereich vollvereinheitlichten Unionsrechts leerlaufe. Der Schutz der Chartagrundrechte allein durch die Fachgerichte (und einer eventuellen Kontrolle dieser Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht über die Prüfung eines Entzugs des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 GG) reiche nach dem Grundrechtsschutzkonzept des Grundgesetzes nicht aus.[315]

---

[314] Zu diesem Problem bereits früher *Rasmussen*, Plädoyer für ein Ende des judikativen Schweigens, in: Haltern/Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 113, 133 – 138.

[315] Kritisch *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 353 – 354; *Klein*, DÖV 2020, 341, 344; zweifelnd auch *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119 129 – 130 und *Schneider*, GLJ 2020, 19, 24; a. A. *Classen*, EuR 2021, 92, 97.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Die vom Senat ausgemachte Schutzlücke ließe sich, so die weitere Argumentation des Senats, nur vermeiden, indem der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde auch auf die Unionsgrundrechte ausgedehnt werde. Hierfür legt der Senat Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG erweiternd dahingehend aus, dass mit der Verfassungsbeschwerde Verletzungen nicht mehr nur der Grundrechte des Grundgesetzes, sondern auch der Charta gerügt werden können. Aufgrund der funktionalen Vergleichbarkeit von europäischen und nationalen Grundrechten schließt der Erste Senat, dass auch die Durchsetzbarkeit jeweils gleich effektiv sein müsse.[316] Dahinter steht der Gedanke einer Verbesserung des Individualrechtsschutzes,[317] auch wenn man in Frage stellen kann, ob diese Motivation die damit vorgenommene richterliche Rechtsfortbildung rechtfertigt, ist doch die Bestimmung gerichtlicher Kontrollbefugnisse vornehmlich Aufgabe des Gesetzgebers.[318] Eingewandt wurde auch, dass das Europarecht nicht einfordere, auf nationaler Ebene einen *Verfassungs*rechtsbehelf bei einem *Verfassungs*gericht für die mögliche Verletzung von Unionsgrundrechten bereitzuhalten. Vielmehr zeige der Blick auf andere europäische Mitgliedstaaten, dass dort ebenfalls unionsgrundrechtlicher Rechtsschutz von den Fachgerichten gewährleistet werde, ohne dass dies als unionsrechtswidrig oder in anderer Weise unzureichend angesehen werde.[319]

Ausdrücklich spricht der Erste Senat aus, dass die zunehmende Europäisierung der nationalen Rechtsordnung dazu führe, dass das Bundesverfassungsgericht seiner Aufgabe der Durchsetzung des nationalen Grundrechtsschutzes nicht mehr in dem gewohnten Maße nachkommen könne. Diese Passage wurde in der Rechtswissenschaft vielfach dahingehend verstanden, dass das Gericht hiermit in „bemerkenswerte[r] Offenheit“[320] das entscheidende Motiv für die mit der Entscheidung vorgenommene Rechtsfortbildung mitgeteilt habe, nämlich – überspitzt formuliert – die „Furcht […] vor der Entmachtung“.[321] Die Bedeutung dieses institutionenpolitischen

[316] Zustimmend *Kleinlein*, VerfBlog v. 01.12.2019; *Classen*, EuR 2021, 92, 97; *Lindner*, DÖV 2021, 12, 22; wohl auch *McCutcheon*, JuWissBlog Nr. 104/2019 v. 29.11.2019; dezidiert a. A. *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 124; ebenfalls kritisch *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119, 130; zweifelnd auch *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 180.

[317] Diese Tendenz lobend *Hofmann et al.*, KritV 2019, 277, 287–288; *Avbelj*, GLJ 2020, 27, 30; *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, 185, 188–9; *Wendt*, DVBl 2020, 549, 550; *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 124; *Swoboda*, ZIS 2021, 66, 67 und 70; *Wendel*, JZ 2020, 157, 162.

[318] Kritisch *Klein*, DÖV 2020, 341, 343; *Michl*, JURA 2020, 479, 485.

[319] *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119, 129–130; *Burchardt*, GLJ 2020, 1, 11–12; *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 353–354; *Gülker*, AL 2020, 266, 269; *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 180; *Breuer*, VerfBlog v. 02.12.2019; *Gärditz*, VerfBlog v. 19.01.2020; *Brade/Gentzsch*, JuWissBlog Nr. 11/2020 v. 11.02.2020; *Machel*, Zwischen Konkurrenz und Kooperation, in: Nowak/Thiele (Hrsg.), Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, 2021, S. 139, 154–155; *Preßlein*, EuR 2021, 247, 258–259, 261–262.

[320] Wohl affirmativ gemeint bei *Wendel*, JZ 2020, 157, 161; ebenfalls begrüßend *Thym*, EuConst 2020, 187, 197 („in welcome transparency“); in der Tendenz auch *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 414–415; anders *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 181: „[s]ubtile Chuzpe“.

[321] *van Ooyen*, RuP 2020, 190, 198.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Arguments für die Entscheidungsbegründung wurde vielfach äußerst scharf kritisiert.[322]

(2) Rhetorische Darstellung

Die vom Senat konstruierte Schutzlücke beruht auf dem rhetorischen Topos des Ursache-Wirkungs-Schemas: Die zunehmende Verdichtung des Unionsrechts (Ursache) führe zu einer Verringerung des verfassungsgerichtlich gewährleisteten Grundrechtsschutzes (Wirkung).[323] Der daran anschließende Schluss, mithilfe dessen der Erste Senat die Verfassungsbeschwerde auch auf europäische Grundrechte ausweitet, beruht auf dem normativen Vergleichsschema der Gerechtigkeitsregel, wonach Gleiches auch gleich zu behandeln ist.[324] Aus der gleichen Funktion europäischer und deutscher Grundrechte folge, dass diese auch (prozessual) gleich durchgesetzt werden müssten.

Hierbei argumentiert der Erste Senat allein aus der Binnenperspektive des Grundgesetzes. Er beruft sich auf die durch die deutsche Verfassung vorgesehene starke Stellung des Bundesverfassungsgerichts im innerstaatlichen Institutionengefüge der Bundesrepublik. Das ist insofern bemerkenswert, als dass der österreichische Verfassungsgerichtshof für die Begründung des vergleichbaren Ergebnisses ausdrücklich auf den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz verwiesen hatte (dazu oben Kap. D. III. 1. b) bb)). Man kann die fehlende Anknüpfung an den unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz mit zwei Überlegungen zu erklären versuchen. Zum einen hat das unionsrechtliche Argument des Verfassungsgerichtshofs nicht restlos überzeugt (dazu die Kritik in den Nachweisen Kap. D. Fn. 62 – 64). Der Erste Senat setzt sich dementsprechend auch nicht vertieft mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs auseinander oder referiert dieses als autoritativ.[325] Vielmehr wird das Judikat nur beiläufig zusammen mit Entscheidungen weiterer ausländischer Höchstgerichte zitiert, in denen diese Gerichte Charta-Grundrechte als Prüfungsmaßstab verwendet haben.[326] Zum anderen zwingt das Unionsrecht die Mitglied-

[322] *Burchardt*, GLJ 2020, 1, 11: „This [scil., use of institutional arguments] shows the extent to which the court is mainly motivated by its importance as an institution and the attempt to regain more influence"; *Schneider*, GLJ 2020, 19, 24: „‚We badly need it' is not an [sic] conclusive argument for constitutional courts"; *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 123: „Kompetenzen […] eigenmächtig erweitert"; *Breuer*, VerfBlog v. 02. 12. 2019: „Was hier ganz deutlich aufscheint, ist die Befürchtung des deutschen Verfassungsgerichts, […] zu einem reinen Zaungast in Grundrechtsfragen zu werden. In Wahrheit ist es jedoch eine verfassungspolitische, keine verfassungsrechtliche Frage".

[323] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 371 behandeln dies als Sequenzverbindung.

[324] *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 307 – 310; *Kienpointner*, Alltagslogik, 1992, S. 286.

[325] *Burchardt*, GLJ 2020, 1, 4 – 5 und *Thym*, EuConst 2020, 187, 198 erkennen daher auch eher Parallelen zur Rechtsprechung des italienischen Corte costituzionale.

[326] Dies kann man rhetorisch als Autoritätsargument deuten – so *Geiger*, DÖV 2020, 366, 367 und daran anschließend *Machel*, Zwischen Konkurrenz und Kooperation, in: Nowak/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

staaten nicht dazu, unionalen Grundrechtsschutz mittels eines nationalen Verfassungsrechtsbehelfs zu gewährleisten (dazu bereits oben Kap. D. Fn. 319)

Auch hier liegt eine legitimitätsrhetorische Erklärung nahe. Es wiederholt sich in diesen Randnummern das rhetorische Muster, bei dem der Senat die Bedeutung der Verfassungsbeschwerde als grundrechtsspezifischen Rechtsbehelf hervorhebt, wodurch wiederum die herausragende Stellung des Bundesverfassungsgerichts im deutschen Gerichtssystem unterstrichen wird: Die „*eigene* verfassungsgerichtliche Kontrolle" sei eine „*bewusste*" Ergänzung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes, die „zusätzlich *und* bundeseinheitlich" eine Grundrechtskontrolle ermögliche. Während die Fachgerichte also lediglich das einfache Recht auszulegen und anzuwenden haben, werde durch die „spezialisierte Kontrolle" des Bundesverfassungsgerichts das „*spezifische* Gewicht" der Grundrechte gesichert und Rechtsunterworfenen ein „*besonderer* Schutz" zuteil.

Auch in anderen Textpassagen „rühmt"[327] sich der Senat der „lange gewachsenen, dichten Grundrechtsrechtsprechung"[328] und bezeichnet das Bundesverfassungsgericht „[a]ls Garant eines umfassenden innerstaatlichen Grundrechtsschutzes".[329] In dieser Selbstbeschreibung taucht erneut das Motiv des Vertrauens in das Bundesverfassungsgericht auf, ist doch ein Garant jemand, der Vertrauen genießt, weil er für etwas einsteht und Sicherheit bietet,[330] wie es in der zivilrechtlichen Garantie oder Bürgschaft bekannt ist. Die strafrechtliche Garantenstellung impliziert zudem Verantwortung für Andere, trägt außerdem aber auch den Bedeutungsgehalt mit sich, dass dem Garanten grundsätzlich zugetraut wird, dieser Verantwortung aufgrund seiner Handlungsmöglichkeiten und seines Einflusses gerecht werden zu können.

Diese Betonung der Aufgabe und Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts durch rhetorische Amplifikation ist bemerkenswert. Denn wer würde schon bezweifeln, dass das Bundesverfassungsgericht Grundrechtsschutz gewährleistet?[331] Unterbewusst wird dadurch aber erneut das Vertrauen aufgerufen, welches sich das Bundesverfassungsgericht durch seine bisherige grundrechtsfreundliche Judikatur erarbeitet hat (dazu insbesondere noch einmal das Zitat oben Kap. B. Fn. 302). Die Gegenüberstellung von Bundesverfassungsgericht und Instanzgerichtsbarkeit lässt den fachgerichtlichen Grundrechtsschutz unvollständig wirken.[332] Es wird der

---

Thiele (Hrsg.), Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, 2021, S. 139, 148 – oder aber als angedeutete Schlussregel nach dem normativen Ganzes-Teil-Schema ‚Wenn die meisten es tun, soll man selbst es auch tun' (dazu *Kienpointner*, Alltagslogik, 1992, S. 275–276).

[327] *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 181.

[328] BVerfGE 152, 216, 235 Rn. 45 – Recht auf Vergessen II.

[329] BVerfGE 152, 216, 243 Rn. 66 – Recht auf Vergessen II.

[330] Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 2019, Garant.

[331] Diese Feststellung ausdrücklich bei *Sachs*, JuS 2020, 284, 286.

[332] Dieser Eindruck auch bei *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119, 130 mit der kritischen Bemerkung, darin „komm[e] ein erhebliches und in dieser Form unzutreffendes

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Eindruck erweckt, dass einzig und allein das Bundesverfassungsgericht das im Grundgesetz vorgesehene Grundrechtsschutzkonzept ausfüllen könne.[333] Das Bundesverfassungsgericht wird damit als Verfassungshüter konstruiert, der Grundrechtsschutz *vor* und *nicht mit* den Fachgerichten gewährleiste.[334] Unvollständig ist dieses Bild deshalb, weil die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität darauf ausgerichtet sind, auch den Fachgerichten die Durchsetzung der Grundrechte anzuvertrauen, was das Bundesverfassungsgericht (sonst) auch selbst nicht müde wird, zu betonen.[335] Stärker materiell-rechtlich gedacht, spricht auch die geflügelte Rede von einzelnen Rechtsgebieten als „konkretisiertes"[336] oder „geronnenes"[337] Verfassungsrecht für eine enge Verschränkung der beiden Ebenen, sodass auch die Instanzgerichte bei der Überprüfung von Behauptungen der Verletzungen einfachgesetzlicher Normen die Grundrechte wahren und damit als ‚Garanten des Grundrechtsschutzes' agieren.[338]

Der Hinweis des Ersten Senats auf die herausgehobene Stellung des Gerichts in der Justizhierarchie, seine besondere Kontrollfunktion gegenüber den Fachgerichten sowie die Warnung vor einem möglichen Bedeutungsverlust, all das liest sich wie eine Berufung auf die *sozial-faktische* Anerkennung des Gerichts. Der Erste Senat betreibt damit eine Legitimitätsrhetorik, die maßgeblich auf soziales Vertrauenskapital rekurriert. Dass dies eine wirksame Überzeugungsstrategie ist, zeigen die überwiegend begrüßend-lobend und mit verfassungsgerichtspatriotischem Unterton verfassten Entscheidungsbesprechungen. Vielfach wird die Kompetenzerweiterung damit gerechtfertigt, dass nur so das Bundesverfassungsgericht dem europäischen Grundrechtsdiskurs als erfahrenes und genuines Grundrechtsgericht erhalten bleiben könne.[339] Das Bundesverfassungsgericht genieße „eine einzigartige Stellung im

---

Misstrauen gegenüber der unionsrechtlichen Funktion deutscher Fachgerichte zum Ausdruck.".

[333] *Schneider*, GLJ 2020, 19, 24.

[334] Zu dieser Wendung *von Bogdandy/Paris*, RDE 2019, 5, 11.

[335] M. w. N. *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu et al. (Hrsg.), BVerfGG, Februar 2015 53. EL, § 90 BVerfGG Rn. 377; auch *Papier*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, 2008, S. 19, 27–28; *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2017, Rn. 33; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 2021, Rn. 244.

[336] *Werner*, DVBl 1959, 527, 527: „Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht".

[337] *Jahn*, JuS 2005, 1057, 1057: „Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht"; ähnlich aus Österreich *Ratz*, öAnwBl 2013, 274, 274: „Strafprozessordnungen […] sind […] heruntergebrochenes Verfassungsrecht".

[338] Für ein verfahrensbezogenes, nicht-institutionelles Verständnis von Verfassungsgerichtsbarkeit *Glatzmeier*, Gerichte als politische Akteure, 2019, S. 390–391 und 512.

[339] Neben den im Folgenden zitierten auch *Kühling*, NJW 2020, 275, 289 (Das Gericht könne „die besonderen Stärken der deutschen Grundrechtskontrolle in den unionalen Grundrechtsdiskurs einbringen"); *Swoboda*, ZIS 2021, 66, 67: „Diese Integrationsverantwortungsrhetorik eröffnet dem BVerfG die Möglichkeit, aktiv am europäischen Diskurs um den Inhalt der EU-Grundrechte teilzunehmen […], was […] sehr bedeutsam sein kann."; *Nees*, ZEuS 2022, 559, 570–571: „Mit dem BVerfG betrat ein international anerkannter Akteur das Par-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verfassungsgefüge und beständig hohe Vertrauenswerte in der Bevölkerung", sodass es als „gewichtiger Akteur" und „profilierte[r] Gesprächspartner" des Europäischen Gerichtshofs auftreten könne.[340] Es werde fortan auf europäischer Ebene „the wealth of experience and doctrinal opulence of German human rights case law"[341] einbringen und „viel stärker die Spezifika des deutschen Grundrechtsschutzes zur Geltung bringen".[342]

Das ist nichts anderes als der rhetorische Topos des pragmatischen Arguments, bei dem „die Wertung einer Handlung […] von dessen positiven oder negativen Folgen her ermöglicht" wird.[343] Unter diesem Gesichtspunkt findet das Ergebnis des Beschlusses bemerkenswerterweise sogar die Zustimmung derer, die die methodische Begründung des Beschlusses nicht überzeugt: So heißt es dann trotz zum Teil pointierter und scharfer Kritik, dass das Entscheidungsergebnis „schon aufgrund seiner [scil., des Bundesverfassungsgerichts] Kapazitäten und seines Erfahrungsvorsprungs als Grundrechtegericht"[344] sowie „im Hinblick auf das hohe Niveau der Karlsruher Rechtsprechung in Grundrechtsfragen und das große Vertrauen der Deutschen in sie aus rechtspolitischer Sicht uneingeschränkt zu begrüßen"[345] sei.[346] Angesichts dieser Reaktionen ist festzuhalten, dass die rhetorische Begründungsstrategie zur Akzeptanz des Entscheidungsergebnisses beiträgt.

ee) Kein Gegenargument

Abschließend erwägt der Erste Senat noch ein Gegenargument, das sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ergeben könnte, der die Verfassungsbeschwerde regelt.

---

kett, der eine langjährige Erfahrung in der Grundrechtsjudikatur mit sich bringt. […] [E]s [wird] nicht der Schaden des Grundrechtsschutzes in Europa sein […], wenn das BVerfG seine beträchtliche Expertise in Grundrechtsfragen bei der Anwendung und Auslegung der GRCh einbringt."; in diese Richtung auch *Makoski*, EuZW 2020, 1053, 1057–1058 und *Hirt*, Hanover LR 2020, 82, 91.

[340] *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, 185, 185 und 188.

[341] *Thym*, EuConst 2020, 187, 211.

[342] *Hofmann/Heger*, EuGRZ 2020, 176, 182.

[343] Zitat aus *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 375; siehe auch *Kienpointner*, Alltagslogik, 1992, S. 352–358; *Neumann*, Reflexiones generales sobre la argumentación jurídica contemporánea, in: Hernández Guzmán (coord.), Argumentación jurídica y control fiscal, 2022, S. 115, 132–133 argumentiert ausdrücklich dafür, den Konsequenztopos als rationales Argument anzuerkennen, stellt für dessen Zulässigkeit als rechtliche Begründung aber Voraussetzungen auf, von denen zweifelhaft ist, ob diese im hier besprochenen Beschluss erfüllt wären.

[344] *Nettesheim/Schäufler*, Jb Föderalismus 2020, 119, 133.

[345] *Michl*, JURA 2020, 479, 490.

[346] Ähnlich rein das Ergebnis lobend die sonst kritischen Entscheidungsbesprechungen von *Hofmann et al.*, KritV 2019, 277, 287 und 289; *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 353 und 357; *Streinz*, DuD 2020, 353, 357; *Gärditz*, VerfBlog v. 19.01.2020.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

(1) Rechtliche Lösung

Der Senat hält dagegen fest, dass sich aus der Verfassung kein Verbot für die angedachte Kontrolle der Unionsgrundrechte durch das Bundesverfassungsgericht ergebe:

> 67 Eine solche Einbeziehung der Unionsgrundrechte verbietet auch nicht der Wortlaut der Verfassung, insbesondere nicht Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. Zwar hat diese Vorschrift trotz ihrer offenen Formulierung von ihrer Entstehungsgeschichte her nur die Grundrechte des Grundgesetzes im Blick. Aus der dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG aufgetragenen Mitwirkung an der Anwendung von Unionsrecht im Rahmen der hiermit verbundenen Integrationsverantwortung folgt jedoch zugleich, dass Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG insoweit auf Rügen einer Verletzung von Rechten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dementsprechend Anwendung findet.
>
> BVerfGE 152, 216, 243 Rn. 67

Der Erste Senat spricht von einer „offenen Formulierung" des Wortlauts von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, der allgemein „Grundrechte" als mit der Verfassungsbeschwerde rügefähige Rechte bezeichnet. Der Begriff der „Grundrechte" ist deswegen polysem, also „offen", weil sowohl die Grundrechte der deutschen Verfassung als auch die Grundrechte der Charta unter diesen Begriff subsumierbar sind. Allerdings spricht der systematische Zusammenhang und historische Kontext der Norm gegen eine Ausdehnung auf die Unionsgrundrechte.[347] Denn systematisch beziehen sich die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG erwähnten „Grundrechte" auf die im I. Abschnitt des Grundgesetzes niedergelegten Art. 1 – 19 GG, was auch die Überschrift dieses I. Abschnitts bestätigt. Dafür spricht auch, dass die ebenfalls in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten grundrechtsgleichen Rechte ihren Ursprung im Grundgesetz haben.[348] Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG spricht dagegen, diese Norm auf Unionsgrundrechte anzuwenden, da die Verfassungsbeschwerde erst 1969 in das Grundgesetz eingefügt wurde.[349] In dieser Zeit steckte die Grundrechtsentwicklung auf europäischer Ebene noch in den Kinderschuhen (dazu oben Kap. B. Fn. 213). Ein ausformulierter Grundrechtekatalog in Form der Charta war für den verfassungsändernden Gesetzgeber damals keinesfalls absehbar.[350] Der Erste Senat streift zwar das historische Gegenargument („von ihrer Entstehungsgeschichte her nur die Grundrechte des Grundgesetzes im Blick"). Dieses werde aber, so der Senat,

---

[347] Diese Kritik mit näheren Erläuterungen bei *Detterbeck*, JZ 2021, 593, 598; *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 353; *Michl*, JURA 2020, 479, 483 – 484; *Preßlein*, EuR 2021, 247, 258 – 259; *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 123; *Brade/Gentzsch*, JuWissBlog Nr. 11/2020 v. 11. 02. 2020.

[348] Auch dazu detailliert *Michl*, JURA 2020, 479, 483; *Breuer*, VerfBlog v. 02. 12. 2019.

[349] Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 29. 1. 1969, BGBl. I, S. 97.

[350] Kritisch *Michl*, JURA 2020, 479, 483 – 484; darauf entgegnet *Gülker*, AL 2020, 266, 268 spitzfindig, dass daraus kein Umkehrschluss gezogen werden könne, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG würde die Grundrechte der Union ausschließen, weil der historische Gesetzgeber mangels Bestehen der Europäischen Gemeinschaft/Union und der Charta sich hierüber gar keine Meinung bilden konnte. Daraus ergibt sich jedoch auch kein Argument *für* die Konstruktion des Ersten Senats.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

durch die aus Art. 23 Abs. 1 GG gebotenen Mitwirkung der Bundesrepublik an der Europäischen Union entkräftet.

Hier wird also die positiv verstandene Integrationsverantwortung eingebracht, wie sie am Anfang des Beschlusses in Art. 23 Abs. 1 GG hineingelesen wurde (dazu oben Kap. D. III. 4. b) aa)). Dies wurde vielfach als argumentativ vage und unkonkret bemängelt.[351] Manche meinten gar, der Erste Senat verstoße angesichts des systematisch und historisch eindeutig auslegbaren Wortlauts gegen die Wortlautgrenze von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, sodass es sich um unzulässige Rechtsfortbildung handele.[352] Die Entscheidung komme einer Verfassungsänderung gleich, zu der allein der Gesetzgeber befugt sei.[353] Ein weiteres Gegenargument wurde in den einschlägigen Entscheidungsbesprechungen fast komplett übersehen.[354] Es ergibt sich aus dem abschließenden Charakter des Zuständigkeitskatalogs für das Bundesverfassungsgericht in Art. 93 GG.[355] Ein solch abschließender Katalog verbietet methodisch die Analogiebildung,[356] wie sie aber mit einer „dementsprechend[en] Anwendung" durch den Senat vorgenommen wird. Und selbst wenn man meint, hier

[351] Kritisch insoweit *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 124 (vermisst konkrete Normarbeit); *Michl*, JURA 2020, 579, 484 (bezeichnet die Integrationsverantwortung kritisch als „verfassungsrechtliches Metaprinzip"); *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 179 (bemerken mit sarkastischen Unterton, Art. 23 Abs. 1 GG erweise sich als „Zauberkasten der verfassungsrechtlichen Mehrebenendogmatik"); *Erdmann*, Verfassungsgerichtliche Integrationsverantwortung im europäischen Grundrechtsdialog, in: Ammann et al. (Hrsg.), Verantwortung und Recht, 2022, S. 173, 178 – 179 Fn. 23 (kritisiert die Intransparenz der Begründung der neuen Kompetenz); siehe allgemein zur Problematik der ‚In Verbindung mit-Judikatur' und der damit einhergehenden Zuständigkeitsausdehnung des BVerfG *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 2020, § 2 Rn. 64 – 66.

[352] So ausdrücklich *Edenharter*, DÖV 2020, 349, 353; *Wolff*, BayVBl 2020, 119, 123; *Detterbeck*, JZ 2021, 593, 598; beiläufig auch *Lindner*, DÖV 2021, 12, 13 – 14; in diese Richtung tendenziell auch *Michl*, JURA 2020, 479, 485; *Sachs*, JuS 2020, 284, 286; *Streinz*, DuD 2020, 353, 357; *van Ooyen*, RuP 2020, 190, 197; *Brade/Gentzsch*, DÖV 2021, 327, 330; a. A. *Kämmerer/Kotzur*, NVwZ 2020, 177, 180; *Kühling*, NJW 2020, 275, 277; *Nees*, ZEuS 2022, 559, 569; wohl auch *Gülker*, AL 2020, 266, 268.

[353] *Klein*, DÖV 2020, 341, 342 – 343; *Muckel*, JA 2020, 237, 239; *Preßlein*, EuR 2021, 247, 273; *Breuer*, VerfBlog v. 02. 12. 2019; dagegen ausdrücklich *Wendel*, JZ 2020, 157, 163 und in der Tendenz auch *Machel*, Zwischen Konkurrenz und Kooperation, in: Nowak/Thiele (Hrsg.), Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, 2021, S. 139, 156 – 157; *Gülker*, AL 2020, 266, 269; *Kühling*, NJW 2020, 275, 277; *Thym*, EuConst 2020, 187, 197.

[354] Einzig in diese Richtung noch *Klein*, DÖV 2020, 341, 343 sowie *Aust*, EuGRZ 2020, 410, 413 Fn. 44.

[355] *Walter*, in: Dürig et al. (Hrsg.), GG, Juni 2017 Lfg. 80, Art. 93 GG Rn. 185 – 186 mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass „der Status des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan oder vermeintliche verfassungsgerichtliche Rechtsschutzlücken keine […] Ausweitung [seiner Zuständigkeit] begründen."; genauso *Voßkuhle*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2018, Art. 93 GG Rn. 90 – 91; zum Enumerativprinzip auch *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 2018, Art. 93 GG Rn. 50.

[356] Ausdrücklich unter Bezug auf Art. 93 GG BVerfGE 1, 396, 408 – 409; E 2, 341, 346; siehe auch *Detterbeck*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2021, Art. 93 GG Rn. 31; allgemein zu diesem methodischen Standard *Wank*, Juristische Methodenlehre, 2020, § 15 Rn. 34.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

läge gar keine Analogie, sondern eine erweiternde Auslegung vor,[357] ändert das nichts. Denn rechtstheoretisch gesehen ist die erweiternde Auslegung nur ein Sonderfall der Analogie.[358]

(2) Rhetorische Darstellung

Die antizipative Erörterung eines Gegeneinwandes wird in der Rhetorik *prolepsis* genannt. Potentiellen Widerrednern kann es hiermit erschwert werden, ein Gegenargument geltend zu machen, indem dieses präventiv widerlegt oder seine Bedeutung relativiert wird.[359] Die *prolepsis* des Ersten Senats adressiert die systematischen und historischen Gegenargumente und wird mit den rhetorischen Mitteln des Pseudoexempels und der *concessio* verbunden. Das Pseudoexempel besteht darin, dass die Begründung vorgibt, „der [gesamte] Wortlaut der Verfassung" stehe der Auslegung des Ersten Senates nicht entgegen. Indes wird in der Folge allein Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG adressiert – und nicht wie suggeriert der gesamte Verfassungswortlaut. Die das historische Gegenargument betreffende *concessio* wird direkt widerlegt: „*Zwar* hat diese Vorschrift […] von ihrer Entstehungsgeschichte her nur die Grundrechte des Grundgesetzes im Blick", jedoch werde das durch die Integrationsverantwortung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG entkräftet, sodass eine „dementsprechende Anwendung" gerechtfertigt sei.[360]

Bemerkenswert ist die Formulierung, „der Wortlaut der Verfassung, insbesondere […] Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG [*verbiete nicht*]" die Einbeziehung der Grundrechte der Charta in den Prüfungsmaßstab. Denn eigentlich ist Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eine Norm, die dem Bundesverfassungsgericht positiv eine Kompetenz zuweist, nämlich die Zuständigkeit für die Verfassungsbeschwerde. Auf diesen positiven, zuständigkeits*begründenden* Gehalt des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG bezieht sich der Erste Senat aber nicht. Demgegenüber wird der Wortlaut von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nur als mögliche Zuständigkeits*grenze* behandelt. Die erweiterte Prüfungskompetenz wird somit nicht positiv, sondern lediglich nicht-negativ begründet. Die Argumentation des Senats lautet: Das Grundgesetz weist dem Gericht diese Aufgabe zwar nicht ausdrücklich zu, es verbietet sie aber auch nicht. Dass die Norm des Art. 93

[357] So *Scheffczyk*, NVwZ 2020, 977, 977–978, der dies aber auch nur aus dem pragmatischen Grund einer einfacheren Behandlung prozessualer Folgefragen annimmt.

[358] *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 1074; *Rüthers et al.*, Rechtstheorie, 2022, Rn. 904; a. A. *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2020, Rn. 623–624, dessen alternativer Differenzierungsvorschlag aber in der Praxis kaum sinnvoll zu handhaben sein dürfte.

[359] *Perelman*, Das Reich der Rhetorik, 1980, S. 46; *Braun*, Prolepsis, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 7, 2005, Sp. 196, 196–197.

[360] Deutlicher in der englischen Fassung: „*It is true that*, despite the open wording of this provision, its legislative history is such that it only refers to the fundamental rights of the Basic Law. *However*, as Art. 23(1) first sentence GG mandates that the Federal Constitutional Court participate in the application of EU law within the framework of its responsibility with regard to European integration, it follows that Art. 93(1) no. 4a GG is to be applied accordingly to challenges asserting a violation of rights under the Charter." (kursive Hervorhebung M.S.).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Abs. 1 Nr. 4a GG lediglich in der Form eines möglichen Gegenarguments vom Ersten Senat kontrolliert wird, ist aus der rhetorischen Perspektive der Textanordnung (*dispositio*) interessant.[361] Während die zuständigkeitsbegründende Argumentation mehrere ausführlich formulierte Randnummern umfasst,[362] fällt die Argumentation zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG kurz aus, umfasst im Kern lediglich die oben wiedergegebenen drei Sätze und befindet sich am Ende des hier untersuchten Maßstabsteils. Das ist zum einen deswegen bemerkenswert, weil es sich hierbei um den Argumentationsbaustein handelt, der am stärksten kritisiert wurde (siehe insofern oben Kap. D. Fn. 351–354), der aber zum anderen auch die wichtigste Rolle spielen müsste. Denn bei einem methodisch lehrbuchmäßigen Vorgehen hätte bei der hier erfolgten Analogiebildung an der analog anzuwendenden Norm, also an Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG angesetzt werden müssen. Von dort aus wären die planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage festzustellen gewesen. Daran ändert sich auch nichts, wenn man annimmt, der Senat bilde gar keine Analogie, sondern lege die Norm nur erweiternd aus (dazu bereits oben Kap. D. Fn. 358). Denn auch bei der Normauslegung wäre bei einem methodisch sauberen Vorgehen der Normwortlaut zuerst zu prüfen gewesen – und nicht erst am Ende als lediglich nicht durchdringendes Gegenargument.

Hier wird die rhetorische Strategie angewandt, kritische, angreifbare Argumente durch eine geschickte Anordnung möglichst knapp zu halten, während die die eigene Position stärkenden Argumente am Anfang ausführlich dargestellt werden.[363] Dies erreicht der Senat, indem er Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nicht mit hohem argumentativen Aufwand in positiver, zuständigkeitsbegründender Weise behandelt, sondern lediglich knapp als mögliches, aber nicht durchschlagendes Gegenargument abhandelt.

Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt diese erweiterte Lesart von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG mit dem Hinweis auf die „nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG aufgetragene […] Mitwirkung an der Anwendung von Unionsrecht im Rahmen der hiermit verbundenen Integrationsverantwortung“. Insofern ist daran zu erinnern, dass diese Mitwirkungsverantwortung zuvor im Wesentlichen durch eine pseudo-logische, metaphorische Gegenüberstellung des „Rückzug[es] […] aus der Verantwortung“ gegenüber der „Mitwirkung der Bundesrepublik an der […] Entfaltung“ der Union gewonnen wurde (siehe oben Kap. D. III. 4. b) aa) (2)). Daran zeigt sich die Bedeutung von Sinnfiguren als argumentatives Mittel in der Rechtsanwendung.

---

[361] Zur Bedeutung der Anordnung von Argumenten *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 695–697.

[362] Siehe vor allem BVerfGE 152, 216, 236–241 Rn. 50–60 – Recht auf Vergessen II.

[363] Zu dieser Strategie in Cicero-Reden *Fotheringham*, Repetition and Unity in a Civil Law Speech, in: Powell/Paterson (eds.), Cicero the Advocate, 2004, S. 253, 274 und *Hubert*, Hermes (48) 1913, 631, 632; andeutungsweise auch *Perelman/Olbrechts-Tyteca*, Die Neue Rhetorik, Bd. 2, 2004, S. 701, die (mit Bezug auf unstrittige Tatsachen) davon sprechen, dass das, „was weitestgehend Einverständnis genießt, am besten seinen Platz in der Einleitung […] findet.“.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

c) Zusammenfassung

Die rhetorische Textstrategie in Recht auf Vergessen II ist vor allem davon geprägt, dass der Erste Senat die Bedeutung der Verfassungsbeschwerde und die Funktion des Bundesverfassungsgerichts für das innerstaatliche Rechtsschutzsystem hervorhebt. Argumentativer Schlüssel für die Ausweitung der eigenen Prüfungskompetenz ist die Darstellung einer Dichotomie: Auf der einen Seite wäre der Grundrechtsschutz unvollständig, würde er nur durch die Fachgerichte gewährleistet. Auf der anderen Seite ist er vollständig, weil das Bundesverfassungsgericht an der Durchsetzung der Unionsgrundrechte teilhat. Da die europäischen Grundrechte den deutschen Grundrechten im vollharmonisierten Bereich funktionsäquivalent seien, ergebe sich hieraus die Notwendigkeit, die Instanzgerichte auf die richtige Anwendung der Unionsgrundrechte zu kontrollieren. Der Kompetenzkatalog des Art. 93 Abs. 1 GG wird dadurch erweitert, was als methodisch fragwürdig kritisiert wurde. Ungeachtet der zum Teil heftigen Kritik wurde das Ergebnis des Beschlusses überwiegend gutgeheißen. Ein Grund hierfür könnte die rhetorische Textstrategie des Senats sein, die an die Beliebtheit des und das Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht anknüpft. Der Erste Senat rekurriert damit auf das sozial-faktische Vertrauenskapital des Gerichtes.

Der Erste Senat beruft sich in dem hier analysierten Entscheidungsteil nicht ein einziges Mal auf das rechtswissenschaftliche Schrifttum. Das entspricht nicht dem sonst oft zu beobachtenden Vorgehen ausgiebiger Literaturzitate (dazu oben Kap. C. Fn. 696). Das ist insofern verwunderlich, weil man zuvor im Bereich des Integrationsrechts eine gegenseitige Annäherung von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft beobachten konnte,[364] die sich auch darin widerspiegelte, dass die vom Ersten Senat ausgearbeitete Problemstellung und Lösung vorher bereits in Aufsätzen vorgeschlagen und intensiv diskutiert wurde.[365] Demgegenüber verweist der Erste Senat auf im Ergebnis gleichlautende Gerichtsentscheidungen ausländischer Höchstgerichte, auch wenn er sich hiermit nicht tiefergehend auseinandersetzt. Kommunikationsstrategisch ist das überraschend, wird die sonst übliche Praxis ausgiebiger Schrifttumsverweise doch oft (vornehmlich von den zitierten Verfassungsrechtswissenschaftlerinnen) gelobt und kann daher als kooperationsfördernde rhetorische Auxiliarstrategie verstanden werden.

Das Unterlassen von Literaturzitaten kann man aus kommunikationsstrategischer Sicht mit zwei Erwägungen zu begründen versuchen: Erstens könnte man anführen, dass der hier analysierte Teil im Wesentlichen das institutionelle Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof betrifft, sodass es hier nur wenig autoritativ wirkte, würde man sich in diesem europäischen Kontext auf die Einzelstimmen von in anderen Ländern weitgehend unbekannten und aufgrund der deutschen Sprache vermutlich auch unverstandenen Rechtswissenschaftler berufen. Zudem kopiert damit der Senat

[364] *Ruffert*, EuGRZ 2017, 241, 249.

[365] Nachweise oben in Kap. D. Fn. 259.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

den die Rechtswissenschaft ignorierenden Begründungsstil des Europäischen Gerichtshofs (dazu oben Kap. C. Fn. 629), der ein primärer Adressat der Entscheidung sein dürfte. Die zweite Erwägung betrifft die rhetorische Textstrategie, die darauf angelegt zu sein scheint, vornehmlich die Rolle und Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts hervorzuheben. Der Anspruch „Garant eines umfassenden innerstaatlichen Grundrechtsschutzes“[366] zu sein, wird autoritativ dadurch unterstrichen, dass nicht auf unterstützende Literaturstellen verwiesen wird, auf die es aus der herausgehobenen und überlegenen Position auch nicht ankommt. Wo also normalerweise der Verweis auf das Schrifttum als mögliches Autoritätsargument ethosverstärkend wirken kann, würde es in der konkreten Kommunikationssituation deplatziert wirken, sodass sich der Verzicht hierauf aus wirkungsstrategischen Gründen anbietet. Das Gericht entgeht damit auch dem potentiellen Einwand, sich einer womöglich noch nicht hinreichend etablierten Ansicht der Rechtswissenschaft (‚Mindermeinung‘) anzuschließen.

Rhetorisch auffällig ist die *prolepsis*, in der das Gericht zwei offenkundige Gegenargumente gegen seine Rechtsfortbildung behandelt. Diese Auseinandersetzung mit der vorhersehbaren Gegenposition ist aber erst nach einer ausführlichen zuständigkeitsbegründenden Argumentation positioniert und wird nur sehr knapp behandelt (siehe oben Kap. D. III. 4. b) bb) (2)). Indes verfehlt diese Strategie zumindest bei besonders kritischen Beobachterinnen ihre Wirkung: An dieser Textstelle entzündete sich der heftigste Widerspruch, der sogar einen Verstoß gegen die Wortlautgrenze annahm und damit dem Senat unzulässige Rechtsfortbildung vorwarf. Dennoch bleibt festzuhalten, dass bemerkenswert viele Kommentare die Entscheidung nahezu völlig unkritisch begrüßten oder trotz erheblicher rechtsmethodischer Bedenken im Ergebnis für akzeptabel hielten. Diese Ergebnisorientierung dürfte maßgeblich mit dem situativen Kommunikationskontext (und damit einem kontingenten Faktum) zu erklären sein. Der Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgerichtsverbund hatte bereits bedenkliche Ausmaße angenommen (siehe oben Kap. D. Fn. 257 – 258). Der Erste Senat spricht diese Entwicklung auch offen an (siehe oben Kap. D. III. 4. b) dd)). Angesichts der weitgehend akzeptierten Autorität des Gerichts ist der Normtextverstoß für viele Beobachterinnen verschmerzbar, weil sie sich vom Bundesverfassungsgericht weiterhin eine wegweisende und wohldurchdachte Grundrechtsrechtsprechung erhoffen, die sie – so die unterliegende Prämisse – den Fachgerichten zusammen mit dem Europäischen Gerichtshof nicht in dieser Qualität zutrauen (siehe oben die Nachweise Kap. D. Fn. 339 – 346). Der eigentlich unzulässige Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis wird durch den Entscheidungskontext gerechtfertigt. Exemplarisch für einen solchen Bundesverfassungsgerichtspositivismus steht etwa die Einschätzung von Jürgen Kühling, der das Gericht fast wörtlich zitiert, wenn er wohlwollend

[366] So ausdrücklich BVerfGE 152, 216, 243 Rn. 66 – Recht auf Vergessen II (dazu bereits oben Kap. D. Fn. 329).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

meint, dass sich das Gericht „als zeitgemäßer Garant eines effektiven Grundrechtsschutzes positioniert“ habe.[367]

Mattias Wendel stellt in seiner Anmerkung treffend fest, dass die Entscheidung „zugleich ein Lehrstück darüber [sei], dass Macht selbst im Verfassungsstaat nie ausschließlich gegeben, sondern immer auch ein Stück weit genommen ist.“[368] Aus einer formalistischen Sichtweise wäre einer solche Aussage entschieden zu widersprechen, werden doch methodische und legitimatorische Maßstäbe unterlaufen, wenn das Recht hinter der Macht zurückzutreten hat. Aus der realistischen Perspektive der Rechtsrhetorik kann dieser Feststellung dagegen durchaus etwas abgewonnen werden. Hieran zeigt sich, dass die Rechtswissenschaft den pragmatischem Entscheidungskontext durchaus zu würdigen weiß.[369] Dies beobachtete schon Perelman in seinem rechtsrhetorischen Hauptwerk, der darauf hinwies, dass sich Entscheidungen notfalls auch trotz ihrer recht durchschaubaren Scheinargumentation im Diskurs durchsetzen könnten, wenn der Entscheidungskontext dies nur hergebe:

> „Quand une solution se présente comme étant la seule admissible, pour des raisons de bon sens, d'équité ou d'intérêt général, c'est elle qui tend à s'imposer en droit, même si l'on est obligé de recourir à une argumentation spécieuse pour montrer sa conformité avec les normes légales en vigueur.“[370]

Das ist deswegen erwähnenswert, weil doch eigentlich das geltende Recht und die für seine Anwendung und Interpretation bestimmenden methodischen Standards maßgeblicher Beurteilungsmaßstab der Rechtswissenschaft sein sollten (zu dieser Annahme oben Kap. C. I. 2. c) bb) (1) – (2)). Geht man weitergehend davon aus, dass die Rechtsanwendung von Gerichten nicht im luftleeren Raum stattfindet, sondern maßgeblich in einem kommunikativen Rahmen stattfindet, der eben auch von der Rechtswissenschaft mitgeprägt wird, verweist dies auf eine zentrale Annahme der Rechtsrhetorik: Das anzuwendende geltende Recht ist ständig interpretationsbedürftig.[371] Seine Interpretierbarkeit hängt aber weniger vom zu interpretierenden

[367] *Kühling*, NJW 2020, 275, 279.

[368] *Wendel*, JZ 2020, 157, 162; ähnliche Formulierung bereits bei *Schönberger*, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Jestaedt et al. (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 9, 25: „Autorität ist nie nur gegeben, sondern stets auch genommen.“.

[369] Kultiviert *Gärditz*, AöR 148 (2023), 79, 80 daher womöglich nur einen Mythos, wenn er meint, dass die Verfassungsrechtswissenschaft sich mit „Bedeutungsänderungen des Rechts durch Verschiebungen der sozialen Kontexte […] traditionell schwer[tut]“?

[370] *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 73 (S. 140): „Wenn sich eine Lösung aus Gründen des gesunden Menschenverstandes, der Billigkeit oder des allgemeinen Interesses als einzig vertretbare darstellen lässt, wird sich diese im Recht durchsetzen, selbst wenn man darauf angewiesen ist, hierfür auf Scheinargumente zurückzugreifen, um damit ihre Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht zu zeigen.“ (Übers. M.S.).

[371] *Perelman*, Logique Juridique, 1979, Rn. 72 (S. 138).

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Text ab als vom sozialen und zeitlichen Kontext.[372] Das Recht weist in dieser Perspektive Parallelen zur Literatur auf, denn:

> „What is accepted as law or as literature will […] be understood as culturally and historically contingent and only conceivable in institutional, communicative and habitual contextualizations."[373]

[372] *Seibert*, Rhetorische Rechtstheorie, in: Kopperschmidt (Hrsg.), Die Neue Rhetorik, 2006, S. 413, 417–418.

[373] *Achermann/Stierstorfer*, L&L 2022, 457, 477.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

E. Schluss

Ausgangspunkt dieser Arbeit war die intuitive Skepsis, ob Gerichte auch als ‚Oratoren' bezeichnet werden können (Kap. A.). Die Arbeit zielte darauf ab, dieser Skepsis eine Betrachtungsweise entgegenzusetzen, die zeigt, dass und wie Gerichte ihre Entscheidungen rhetorisch begründen. Dazu wurde zunächst anhand einer Geschichte aus der Rechtsgeschichte aufgezeigt, dass sich Gerichte, insbesondere die hier untersuchten Verfassungsgerichte, in einer delikaten Entscheidungsposition befinden (B. I. – II.). Einerseits gehören sie zu einer ‚schwachen' Gewalt, weil sie im Vergleich zu Legislative und Exekutive nur über geringe ‚harte' Durchsetzungsmacht verfügen und auch vor etwaigen Übergriffen der anderen Gewalten nie vollständig geschützt sind. Andererseits werden sie aber oft auch als starke Gewalt wahrgenommen, da sie auf der Grundlage von Verfassungen als hochgradig interpretationsbedürftigen Texten Entscheidungen treffen können und müssen, die über den Einzelfall hinaus für die Allgemeinheit von großer Bedeutung sind. Aufgrund dieser Deutungsmacht sind insbesondere Verfassungsgerichte nie davor gefeit, auch als politische Akteure wahrgenommen zu werden. Es ist insbesondere das Auseinanderfallen einer herrschenden Vorstellung von einer restringierten Gewalt und der faktischen Deutungsmacht von Verfassungsgerichten, die diese vulnerabel für Über- und Eingriffe macht. Ihnen droht stets der Vorwurf, politisch anstatt rechtlich zu entscheiden. Daher haben Verfassungsgerichte ein ureigenes Interesse daran, Unterstützung für ihre Tätigkeit und ihre Institution zu gewinnen. Sie sind in diesem Sinne eine legitimitätsabhängige Gewalt. Diese Legitimität gewinnen Gerichte vornehmlich durch überzeugende Entscheidungsbegründungen. Ob diese überzeugen, ist auch eine Frage ihrer Rhetorik, die in dieser Arbeit untersucht wurde.

Als Referenzfeld diente dieser Arbeit der Grundrechtsschutz im europäischen Verfassungsgerichtsverbund (B. III.). Im Fokus standen jedoch nicht Kontroversen um die Auslegung und Durchsetzung konkreter Grundrechte, sondern das Verhältnis des nationalen zum europäischen Grundrechtsschutzregime, mithin also der Grundrechtsschichten zueinander. Damit ist im Besonderen die institutionelle Beziehung zwischen nationalen Verfassungsgerichten als genuinen Hütern der Verfassungsgrundrechte sowie dem Europäischen Gerichtshof als Erstinterpret der Grundrechtecharta angesprochen. Für den Europäischen Gerichtshof wurde festgestellt, dass seine Rechtsprechungstätigkeit im funktionalen Sinne auch eine verfassungsgerichtliche ist. Dies ergibt sich nicht nur aus seiner in den Unionsverträgen vorgesehenen Stellung, sondern ist auch Folge einer Selbstautorisierung, die als Konstitutionalisierung der Unionsrechtsordnung beschrieben werden kann. Für diese spielte die Entwicklung eines unionalen Grundrechtsregimes eine fundamentale Rolle, die zugleich tektonische Verschiebungen für das Institutionenverhältnis der

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gerichte hervorrief. Denn mit der Ausweitung des Unionsgrundrechtsschutzes ging eine zunehmende Verdrängung nationaler Grundrechte einher. Da für die Auslegung der Chartagrundrechte der Europäische Gerichtshof zuständig ist, trat dieser in Konkurrenz zu den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten als ‚originären' Grundrechtsgaranten. Die daraus resultierenden potentiellen und tatsächlichen Spannungen versetzen den Europäischen Gerichtshof in eine nationalen Verfassungsgerichten vergleichbare legitimitätsbedürftige Position. Auch für die Umsetzung seiner Auslegung des Unionsrechts ist der Gerichtshof auf die Unterstützung durch nationale Gerichte angewiesen. Legitimität im Verfassungsgerichtsverbund wurde daher in dieser Arbeit als ein relationales Gut verstanden, das zum einen zwischen den Gerichten kommunikativ verhandelt, zum anderen von Dritten, insbesondere der Rechtswissenschaft, zugeschrieben wird. Ausdruck der Aushandlungsprozesse um die Kompetenz zur Entscheidung von Rechtsstreiten ist die Metapher vom ‚Dialog der Gerichte'. Die Arbeit stellte heraus, dass Rhetorik in diesem Referenzfeld eine essentielle Rolle spielt, wenn die Gerichte sich gegenseitig sowie die europäische und die jeweiligen nationalen Rechtswissenschaften davon überzeugen wollen, dass ihre Auslegung des einschlägigen Unions- und Verfassungsrechts eine richtige und für die Rechtsgemeinschaft praktikable Lösung darstellt. Zuletzt wurde diskutiert, inwiefern man davon ausgehen kann, dass auch der damit skizzierte Verfassungsgerichtsverbund als ein politisches Verhältnis verstanden werden kann. Insbesondere wurde herausgearbeitet, dass die Konstitutionalisierung der Unionsrechtsordnung durch den Europäischen Gerichtshof Folge eines judikativen Aktivismus war, der der Rechtsfortbildung nationaler Verfassungsgerichte entspricht. Die Gegenspielerrolle, die in der nationalen Konstellation von der Politik eingenommen wird, übernehmen gegenüber dem Europäischen Gerichtshof die nationalen Gerichte, insbesondere die Verfassungsgerichte.

Im methodologischen Teil (C.) wurde zunächst in Anlehnung an Knape und Luppold der für das in dieser Arbeit vertretene Rhetorikverständnis zentrale Begriff der Persuasion vorgestellt und definiert. Rhetorik wird hier in Anknüpfung an die antike Rhetoriktradition und in Abgrenzung von deutlich weiteren Rhetorikansätzen der Moderne und Postmoderne primär persuasiv verstanden. Rhetorik wird daher weniger im Sinne von Rhetorizität als ein ubiquitäres Phänomen menschlicher Sprache und Kommunikation aufgefasst, sondern bezieht sich vorrangig auf solche kommunikativen Situationen, in denen mithilfe diskursiver Mittel die Zustimmung eines Gegenübers zu bestimmten Thesen gewonnen und/oder seine Einstellung im eigenen Sinne beeinflusst werden soll. Dieses Verständnis schließt aber nicht aus, ein Bewusstsein für die latente Rhetorizität der Rechtssprache zu entwickeln. Insbesondere wurde die Frage nach den Akteuren gerichtlicher Persuasion aufgeworfen (C. I.). Dabei wurde eine Antwort auf die Frage gesucht, wie Gerichten als Textproduzenten persuasive Rhetorik zugerechnet werden kann (C. I. 1.). Es galt, das Konzept der Persuasionsmotivation als methodologische Minimalannahme zu etablieren. Persuasionsmotivation meint, dass dem den Begründungstext herstellenden Spruchkörper zumindest ein latentes Kollektivbewusstsein dafür unterstellt werden

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

kann, dass er mit seinen Entscheidungsbegründungen auch überzeugen will. Als von einem konkreten Willen absehendes Konzept geht es dabei nur um ein Überzeugen-Wollen in einem abstrakten Sinne. Hiermit sollte der Versuchung vorgebeugt werden, Mutmaßungen über konkrete Beweggründe der Texturheber anzustellen. Auf der anderen Seite sollte eine Vorstellung vermieden werden, bei der Rhetorik auf der Grundlage eines Textes ohne Urheber und Urhebermotivation identifiziert wird. Zu diesem Zwecke wurde neben dem metaphorischen ‚Tod' des Autors beziehungsweise Rhetors in Literaturwissenschaft und Rhetorik auch ihre jeweilige ‚Rückkehr' nachvollzogen. Anhand von Selbstzeugnissen von Verfassungsrichtern wurde der Produktionsprozess von Gerichtsentscheidungen abstrakt beschrieben, wobei insbesondere herausgestellt wurde, dass Gerichte größte Sorgfalt auf die genaue Formulierung der Begründung legen, woran sich ablesen lässt, dass diese Untersuchung nicht einen irgendwie, gewissermaßen bloß zufällig zustande gekommenen, sondern kollektiv bewussten Gebrauch von Sprache analysiert.

Nach der Produktions- wurde in Abschnitt C. I. 2. die Rezeptionsseite beleuchtet. Dabei wurde zunächst geklärt, warum überhaupt von ‚Adressaten' einer Gerichtsentscheidung gesprochen werden kann. Anschließend wurde das heterogene Publikum von Verfassungsgerichtsentscheidungen beschrieben, um sodann zu rechtfertigen, dass diese Arbeit die Überzeugungskraft von Entscheidungsbegründungen am Maßstab des rechtlichen Expertendiskurses misst. Namentlich wurden die anderen Gerichte im Verfassungsgerichtsverbund sowie die Rechtswissenschaft als professionelle Sekundäradressaten identifiziert. Insbesondere wurde begründet, warum es methodologisch geboten ist, die rhetorische Wirkungsanalyse anhand von Reaktionen der Rechtswissenschaft durchzuführen. Dies ist deswegen geboten, weil die professionelle Kontrollfunktion der Rechtswissenschaft die Vermutung begründet, dass es Rechtswissenschaftlerinnen eher auf die Entscheidungsbegründung als auf das Entscheidungsergebnis ankommt. Zudem sollten sie aufgrund ihrer juristischen Professionalisierung gegenüber Beeinflussungsversuchen immun sein, die nicht auf rechtlichen Argumenten beruhen. Im Umkehrschluss wäre es ein umso aussagekräftigeres Ergebnis, wenn die Wirkungsanalyse bilanzieren würde, dass nicht nur die ‚streng juristische' Argumentation, sondern auch die Rhetorik der Begründung Einfluss auf die Beurteilung der Entscheidung hat. Zudem wurde erläutert, warum die Rechtswissenschaft in besonderem Maße an der Legitimitätsgenerierung von Gerichten beteiligt ist, weil sich nämlich zum einen starke personelle und soziale Verflechtungen zwischen Rechtswissenschaft und -praxis ausmachen lassen, zum anderen die Rechtswissenschaft eine Art Gatekeeper-Funktion für die Kommunikation und Wirkung von Entscheidungsbegründungen übernimmt.

Nach diesen akteursbezogenen Fragen wurde im Teil C. II. gefragt, warum überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass Gerichte mit ihren Entscheidungen überzeugen wollen. Damit war die Aufgabe gestellt, die oftmals etwas vorschnell postulierte Alltagsannahme rechtstheoretisch belastbar zu begründen, wonach Gerichte überzeugen wollen. Dazu wurde zunächst als Gegenposition ein formaler, rechtsinterner Blickwinkel anhand der Geltungstheorien Luhmanns, Kelsens und

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Harts erarbeitet, in dessen strengster Lesart Gerichte weder Adressaten haben noch überzeugen müssen. Denn wenn, wie Luhmann sagt, Geltung ohne jeglichen substanziellen Gehalt nur noch als ein rein kommunikatives Verknüpfungssymbol verstanden wird und das Recht als autopoietisches System Abgeschlossenheit genießt, bedarf es keiner gesellschaftlichen Akzeptanz als einer dem Recht externen Legitimitätsquelle. Insbesondere ist es, diesem Gedankengang folgend, für die hier untersuchten Gerichte nicht erforderlich, Akzeptanz einzuwerben, da ihnen in der Regel keine Kontrollinstanzen übergeordnet sind. Dieser Perspektive wurde von einem rechtsexternen Standpunkt aus ein pragmatisches Gegenargument entgegengehalten. Unter Bezug auf Dworkin, Brandom und Arnold wurde für ein rhetorisch begründetes Geltungsverständnis argumentiert. Nach dieser Sichtweise ist Persuasion der Rechtspraxis inhärent, weil jede Rechtsakteurin danach strebt, in ihren Interpretationen von anderen Rechtsakteuren anerkannt zu werden, diese also von ihrer Sichtweise überzeugen muss. Es wurde daraufhin erläutert, dass Rhetorik und rhetorische Analyse pragmatische Ansätze sind, die sich als rechtswissenschaftliche Zugänge fruchtbar machen lassen. Deutlich gemacht wurde aber, dass der externe Beobachtungsstandpunkt rhetorischer Analyse auch heißt, dass die von rechtlicher Methodik und Dogmatik angeleitete und eingehegte Rechtsanwendung in ihrer Eigenständigkeit anerkannt werden muss. In diesem Zuge wurde auch vor dem der Rechtsrhetorik abträglichen Selbstwiderspruch gewarnt, auf der einen Seite Einsicht für die Bedeutung der Rhetorik im Recht fördern zu wollen, auf der anderen Seite aber ein verkürztes, auf Täuschung und Irrationalität beruhendes Rhetorikverständnis zugrunde zu legen.

In Abschnitt C. III. wurde diskutiert, wie sich juristische Kommunikation anhand der rhetorischen Stilideale beschreiben lässt. Insbesondere wurde herausgearbeitet, dass die Angemessenheit, rhetorisch das *aptum*, das zentrale Regulativ für den Einsatz von Rhetorik in der juristischen Fachsprache darstellt. Es wurde aufgezeigt, dass Rechtstexten rhetorische Stilmittel keineswegs fremd sind (C. III. 1.). Der juristische Sachlichkeitsstil der Gedankenkühle, Distanz und Nüchternheit ist selbst als eine rhetorische Praxis zu verstehen, da er einen Eindruck von Objektivität, Autorität und Geltung vermittelt. Ein allgegenwärtiges rhetorisches Mittel im Recht ist das Zitat. Denn Recht ist ein Gewebe vieler Texte, sodass seine Anwendung gar nicht ohne den intertextuellen Verweis auf andere Texte auskommen kann. Da das Recht zudem nicht unmittelbar sinnlich wahrnehmbar ist und nur in der (natürlichen) Sprache existiert, kommt es nicht ohne bildliche Sprechweisen aus, auch wenn die darin enthaltene Tropizität oft nicht mehr als solche erkannt werden. Die Metapher wurde als ein rhetorisches Stilmittel entdeckt, das für die Rechtsterminologie unabdingbar ist. Diese Beispiele – der sachliche Lapidarstil, die Intertextualität und die Metaphorizität der Rechtssprache – stützten die These, dass es eine latente Rhetorizität der Rechtssprache gibt, die für juristische Texturheber unhintergehbar ist. Daraus lässt sich jedoch nicht folgern, dass diese rhetorischen Mittel zu persuasiven Zwecken eingesetzt werden oder mit ihnen immer auch eine persuasive Wirkung erzielt wird. Vielmehr handelt es sich um einen konventionalisierten Fachspra-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

chengebrauch. Daraus wurde für die rhetorische Analyse die Notwendigkeit einer qualitativen Textanalyse gefolgert (C. III. 1. d)). Persuasion lässt sich aus dieser Perspektive nur unter großen Schwierigkeiten durch quantitatives Zählen erfassen, weil das bloße Vorkommen von in der Rechtssprache konventionalisierten rhetorischen Mitteln nichts über ihre konkrete Wirkung aussagt. Stattdessen erfordert die rhetorische Analyse ein umfassendes Text- und Kontextverständnis. Sie muss die konkrete Verwendungsweise sprachlicher Mittel würdigen. Insbesondere bei der Analyse juristischer Texte sind ihr stilprägender Duktus der Sachlichkeit und ihre primäre Informationsfunktion zu berücksichtigen.

Hierauf folgte in C. III. 2. ein Vergleich gerichtlicher Begründungsstile, der dazu diente, die rezeptionsleitenden Publikumserwartungen an die Formulierungspraxis der hier untersuchten Gerichte darzustellen. Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof wurde ein Wandel in der Wahrnehmung des Begründungsstils festgestellt. Einst pflegte dieser einen introvertierten und begründungsarmen Formulierungsduktus. Der Gerichtshof orientierte sich methodisch streng am Wortlaut und gesetzgeberischen Willen, was dem Ideal der österreichischen Rechtskultur eines restringierten Gerichtes entsprach. Zunehmend zeigt der Verfassungsgerichtshof sich hiervon zu entfernende Tendenzen, indem er vermehrt auch teleologische und rechtsvergleichende Argumente heranzieht. Für den Europäischen Gerichtshof wurde zunächst die nachhaltige französische Prägung als Erklärungsfaktor für den vielfach als knapp und apodiktisch wahrgenommenen Begründungsstil angeführt. Es wäre jedoch zu kurz gegriffen, den Gerichtshof als eine bloße Kopie französischer Staatsgerichtsbarkeit zu verstehen, sodass erläutert wurde, dass die fehlende Diskursivität in den Entscheidungstexten auch der Verschiedensprachlichkeit im Gerichtshof geschuldet sein mag, an welchem Richterinnen und Richter unterschiedlicher Rechtskulturen und Rechtssprachen aufeinandertreffen. Am Gerichtshof hat sich neben einem simplifizierten Gerichtsfranzösisch eine ausgeprägte Kollegialkultur entwickelt, die sich in einem hohen Konsensdruck bei der internen Entscheidungsberatung widerspiegelt. Dadurch werden dem Entscheidungsergebnis zuwiderlaufende Erwägungen tendenziell ausgeblendet, was zum monolithischen Erscheinungsbild der Begründungen beiträgt. Methodisch folgt der Gerichtshof einem telosorientierten Verständnis der Unionsrechtsordnung. Seine Entscheidungspolitik zeichnet sich durch ein Vorgehen in kleinen Schritten (‚inkrementelle Konkretisierung') aus. Die Begründungen wirken auch deswegen prosaisch, weil sie oft zu großen Teilen aus kopierten Zitaten früherer Entscheidungen bestehen, die mit Kettenverweisen auf die einschlägige eigene ständige Rechtsprechung autoritativ abgesichert werden. Demgegenüber übernehmen die Schlussanträge der Generalanwälte eine Ersatzfunktion für die Begründungsarmut des Gerichtshofs. Sie erläutern Hintergründe des Falles, erwägen abweichende Lösungswege und lassen auch subjektive Töne anklingen. Im Abschnitt zum Bundesverfassungsgericht wurde einleitend die außerordentliche Popularität festgestellt, die das Gericht quer durch unterschiedliche Publika genießt. Als charakteristisch für die Begründungen des Bundesverfassungsgerichts wurde ihr lehrbuchartiger Stil hervorgehoben. Insbe-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

sondere setzt sich das Gericht intensiv mit Literaturmeinungen sowie Entscheidungen anderer Gerichte auseinander. Ein weiteres herausstechendes Merkmal ist die Herstellung und Wiederverwendung von Maßstäben, also solchen abstrakten Entscheidungsvorgaben, die eine Subsumtion der Falltatsachen unter das unkonkret formulierte Verfassungsrecht ermöglichen. Trotz der damit oft verbundenen tiefgreifenden Verfassungsfortbildung dominiert auf der Darstellungsebene der Justizsyllogismus, der den Anschein formaler Logik vermittelt. Die ausgeprägte Kollegial- und Konsenskultur führt dazu, dass das Gericht als eine geschlossene Institution wahrgenommen wird, hinter der der die Person des einzelnen Richters zurücktritt. Der Stil des Bundesverfassungsgerichts ist aus diesen Gründen als synkritisch zu beschreiben, da er Elemente einer offenen und diskursiven Rechtfertigung mit autoritativen und formalistischen Diktaten kombiniert.

Im Analysekapitel D. wurde zunächst die Auswahl der vier Entscheidungen von Verfassungsgerichtshof, Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht als Untersuchungsobjekte gerechtfertigt. Anschließend wurde die Methodik der Begründungsanalyse skizziert. Die erste Analyse adressierte das Charta-Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (D. III. 1.). Es wurde herausgearbeitet, dass sich der Verfassungsgerichtshof vor dieser Entscheidung einem Verlust seiner Wirkungsmöglichkeiten ausgesetzt sah, da er ursprünglich die (immer wichtiger werdenden) Unionsgrundrechte als nicht rügefähig eingestuft hatte. Mit dem Charta-Erkenntnis wurde diese Rechtsprechungslinie aufgegeben. Die Erschließung einer neuen Prüfungskompetenz wurde von der Rechtswissenschaft als rechtspolitisches Anliegen eingeschätzt. Bei der rechtlichen und rhetorischen Analyse fiel auf, dass der Verfassungsgerichtshof es vermied, seine Rechtsprechungsänderung ausdrücklich als solche zu kennzeichnen. Der Verfassungsgerichtshof stellte seine bisherige Rechtsprechung so dar, als habe diese sich nicht zur vom Charta-Erkenntnis aufgeworfenen Rechtsfrage geäußert. Das für den Verfassungsgerichtshof entscheidende Argument leitete der Verfassungsgerichtshof aus dem unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatz her, womit rhetorisch gesehen der Topos der Gerechtigkeitsregel geltend gemacht wird. In der Darstellung seiner Position in der österreichischen Justizhierarchie schießt der Verfassungsgerichtshof über das Ziel hinaus: Die rechtsdogmatisch zweifelhafte Aussage, wonach der Verfassungsgerichtshof ein Art Monopol auf die Grundrechtskontrolle habe, wird mit einer autoritätserheischenden Eisenhammer-Rhetorik der Über-/Unterordnung vorgetragen. Diese besondere Betonung von Hierarchie wirkte sich äußerst negativ auf die Rezeption der Entscheidung aus, was sich an den Verstimmungen der anderen Höchstgerichte Österreichs sowie scharfen Kritiken im Rechtsdiskurs widerspiegelt. Wesentlich positiver wurde hingegen der vom Verfassungsgerichtshof subtil aufgerufene Topos der Europarechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung und des Verfassungsgerichtshofs aufgenommen. Dieser wurde durch eine feierliche Gegenüberstellung von in Österreich verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten mit den Unionsgrundrechten evoziert. Zusammenfassend hat die Arbeit darauf hingewiesen, dass die Entscheidung zwar abstrakt eine Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bedeutet, die konkrete Entscheidung aber zu Ungunsten der Betroffenen ausfiel. Dies wurde von der Rechtswissenschaft als Doppelzüngigkeit kritisiert. Aus kommunikationsstrategischer Perspektive wurde die Entscheidung daher in einer ungünstigen Situation getroffen.

Sodann widmete sich diese Arbeit einer Analyse der Rechtssache Åkerberg Fransson, in welcher die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs zum notorischen Streit um die Interpretation von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh Stellung nahm (D. III. 2.). Die Arbeit erläuterte zunächst die einschlägige Kontroverse zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht. Es wurde betont, dass die unterschiedlichen Sichtweisen über die Auslegung des hierfür maßgeblichen Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh auf divergierende Grundverständnisse des europäischen Integrationsprozesses und der Rolle der Mitgliedstaaten hierin zurückzuführen sind. Aus einer intergouvernementalen Sichtweise wird die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten skeptisch gesehen, wohingegen sie in unionsrechtkonstitutioneller Perspektive Zustimmung findet. Das höchst brisante Verfahren wurde von der Großen Kammer des Gerichtshofs zugunsten einer weiten Auslegung von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh entschieden. Die Rhetorik in der Entscheidungsbegründung ist zurückhaltend. Die Große Kammer verweist über weite Teile nur knapp auf einige ihre Auslegung belegende Argumente, stützt ihre Erwägungen aber etwa nicht auf materielle Topoi und teleologische Erwägungen, sodass die Begründung kühl und technizistisch wirkt. Die Argumentation stellt mehr fest, als dass sie argumentativ begründet oder rechtfertigt. Lediglich bei der Rekapitulation der bisherigen Rechtsprechung gewinnen die Ausführungen an Länge, womit die Bedeutung des zur Geltung gebrachten Traditionstopos hervorgehoben wird. Die Subsumtion der konkret in Rede stehenden schwedischen Steuerstrafgesetzgebung unter den von der Großen Kammer ausgearbeiteten Maßstab mit seinem weiten Anwendbarkeitsverständnis wird von einer eindringlichen Sprache begleitet. Diese lässt den von vielen bezweifelten Zusammenhang der nationalen Normen zum Unionsrecht als besonders eng und die unionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten als gewichtig erscheinen.

Anschließend wurde die Bezugnahme des Bundesverfassungsgerichts auf diese Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Urteil zur Antiterrordatei untersucht (D. III. 3.). Bemerkenswert ist zum einen, dass der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts seinen Widerspruch zur Ansicht des Europäischen Gerichtshofs in einem Fall erhoben hat, dessen Eignung sich für eine solche Stellungnahme bezweifeln lässt. Die Bezugnahme auf die Rechtssache Åkerberg Fransson wirkte fernliegend und konstruiert, was Verwunderung bei Rechtswissenschaftlern hervorgerufen hat. Allerdings hat sich diese Strategie im Sinne der kommunikativen Wirkung durchaus ausgezahlt. Denn die Auslegungslinie des Europäischen Gerichtshofs konnte sich so nicht unwidersprochen im juristischen Diskurs etablieren. In der das Urteil zusammenfassenden Pressemitteilung, die als Paratext zur Entscheidung in die Analyse miteinbezogen wurde, erwähnt das Gericht eine Erwägung, die sich so in den Urteilsgründen nicht finden lässt. So geht es davon aus, die

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rechtssache Åkerberg Fransson beruhe auf umsatzsteuerrechtlichen Besonderheiten und äußere keine grundsätzliche Auffassung des Europäischen Gerichtshofs. Diese Einschätzung steht im Widerspruch zur überwiegenden Lesart der Fransson-Entscheidung, die durchaus als Grundsatzentscheidung verstanden wurde. Zudem erwähnt die Pressemitteilung autoritätsverstärkend die Einstimmigkeit des Gerichts über dieses Verständnis. In der einschlägigen Entscheidungspassage, einem *obiter dictum*, ist nicht nur der vom Ersten Senat vertretene Rechtsstandpunkt dem des Europäischen Gerichtshofs komplett entgegengesetzt. Diese Diametralität wird auch durch eine aggressive Rhetorik verdeutlicht. Der Senat arbeitet zum einen mit dem Mittel der *praeteritio*, bei der über etwas gesprochen wird, was eingangs als eigentlich nicht besprechungswürdig bezeichnet wird. Diese *praeteritio* lässt sich als ironisches Mittel deuten; der Senat imitiert den Gerichtshof in seiner Suche nach einem Unionsrechtsbezug, über den von vornherein klar gemacht wird, dass er nicht besteht. Damit wird ein Zusammenhang zur Rechtssache Åkerberg Fransson impliziert, in der dem Gerichtshof ein vergleichsweise schwacher Unionsrechtsbezug des nationalen Rechts für die Anwendbarkeit der Charta genügte. Direkt im Anschluss erwähnt der Senat explizit dieses Urteil des Europäischen Gerichtshofs und macht deutlich, dass dieses nicht in einer Weise verstanden werden dürfe, die aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts einen Akt *ultra vires* oder eine Identitätsverletzung des Grundgesetzes darstellt. Hiermit sowie durch die erwogene, letztlich aber unterlassene Vorlage des Verfahrens im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zum Europäischen Gerichtshof erweckt die Entscheidungsbegründung den Eindruck, der Senat beanspruche für das Bundesverfassungsgericht das ‚letzte Wort' im Verfassungsgerichtsverbund. Im selben Kapitel wurde noch über die Entscheidung hinaus ein Blick darauf geworfen, wie eine Passage des Beschlusses Recht auf Vergessen I aus dem Jahre 2019 das Antiterrordateigesetz-Urteil ausdrücklich zitiert und eine vergleichbar konfrontative Rhetorik aufweist, indem sie wiederholt metaphorisch den Anwendungsbereich der Charta als ‚begrenzt' beschreibt.

Der letzte im Abschnitt D. III. 4. analysierte Begründungstext erschien am selben Tag wie der vorgenannte Beschluss Recht auf Vergessen I. Es handelt sich um die Entscheidung Recht auf Vergessen II, in welcher der Erste Senat erstmals eine Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung der richtigen Anwendung von Unionsgrundrechten durch deutsche Stellen begründet. Hiermit gewinnt das Bundesverfassungsgericht ein Stück der Deutungsmacht zurück, die ihm durch die Verdrängung nationaler Grundrechte verloren gegangen ist. Rhetorisch bemerkenswert ist die Umdeutung der Integrationsverantwortung aus Art. 23 Abs. 1 GG. Der Senat bedient sich des topischen Argumentationsmusters der Neudefinition, die durch eine semantische Verschiebung unterstützt wird. Die Integrationsverantwortung bedeute keinen (negativ konnotierten) Rückzug aus der Verantwortung, sondern verpflichte zur (positiv konnotierten) Mitwirkung an der Entfaltung der Union. Diese Mitwirkung obliege auch dem Bundesverfassungsgericht, das hiermit den Topos vom Unionsrechtsvollzug durch nationale Stellen argumentativ verwertet. Darüber hinaus stellt der Senat das Bundesverfassungsgericht als unverzichtbaren Grund-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

rechtsgaranten dar, womit er subtil das in der Rechtsprechungsgeschichte aufgebaute Vertrauen in das Gericht aufruft, damit also an dessen soziales Legitimitätskapital anknüpft. Die Bedeutung der Verfassungsbeschwerde für einen umfassenden Grundrechtsschutz wird rhetorisch durch Mittel der Amplifikation hervorgehoben, um die Lücke zu betonen, die durch die fehlende Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Unionsgrundrechte entstünde. Besonders bemerkenswert ist, dass die Argumentation so angeordnet ist, dass das entscheidende Gegenargument gegen die Lösung des Senats zwar erwähnt und (vermeintlich) widerlegt wird. Allerdings folgt diese *prolepsis* erst nach einer ausführlichen zuständigkeitsbegründenden Argumentation, obwohl sie methodisch am Anfang der Begründung hätte stehen müssen. Zudem ist sie sehr knapp formuliert, sodass der Eindruck entsteht, diesem Punkt sei keine größere Bedeutung beizumessen. Dieses Gegenargument wird darüber hinaus geschickt gerahmt, wenn der Senat davon spricht, dass der Wortlaut des einschlägigen Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG die Erweiterung der Prüfungskompetenz nicht verbiete. Eigentlich wäre aber die entscheidende Frage gewesen, ob diese Norm dem Gericht diese Kompetenz auch positiv zuweist. Das Fachpublikum äußerte dennoch viel Zustimmung zu dieser Entscheidung, bemerkenswerterweise häufig in der Hoffnung, dass hierdurch das Bundesverfassungsgericht auch in Zukunft dem Verfassungsgerichtsverbund als Grundrechtsgericht mit seiner Expertise erhalten bleibe. Diese Erwägung entspricht, rhetorisch gesehen, dem pragmatischen Topos, der die Bewertung einer Handlung von ihrer Wirkung in der Zukunft abhängig macht. In der Zusammenfassung erkennt diese Arbeit daher in Recht auf Vergessen II einen Beleg für eine Kernannahme der Rechtsrhetorik, wonach die Interpretation des Rechts immer auch ein Stück weit kontingent, da von den sozialen und historischen Entscheidungsumständen abhängig ist.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die von den Gerichten als juristische Argumente formulierten Erwägungen nahezu ausnahmslos in formale rhetorische Topoi übersetzt werden konnten. Zudem identifizierte die Arbeit rhetorische Stilmittel in den Begründungstexten, die nicht bloß die latente Rhetorizität der Rechtssprache beweisen. Es konnte auch aufgezeigt werden, welche einzelnen argumentativen und rhetorischen Strategien das Publikum überzeugten, womit die in dieser Arbeit aufgestellte These bestätigt wurde, wonach die Überzeugungskraft von Gerichtsentscheidungen auch von ihrer rhetorischen Gestaltung abhängt. Insbesondere anhand der Reaktionen auf den Beschluss Recht auf Vergessen II des Bundesverfassungsgerichts konnte gezeigt werden, wie die gelungene Rhetorik maßgeblich zur Entscheidungsakzeptanz beiträgt. Allerdings wurde das den Gerichten unterstellte Ziel der Meinungs- und Einstellungsbeeinflussung des Publikums nicht in allen Fällen erreicht. Zum Teil riefen die Entscheidungen auch heftigen Widerspruch hervor, was zum Teil auf wenig gelungene Rhetorik rückgeführt werden könnte, wie sich am Beispiel des Charta-Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs erwies. Verwunderlich ist diese Feststellung aber freilich nicht, weil im Vorhinein natürlich nicht absehbar ist, welche rhetorischen Mittel und Strategien die

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

bestmögliche Wirkung erzielen werden. Rhetorik kann daher höchstens als Anleitung dienen, „das Überzeugende, das jeder Sache innewohnt, zu erkennen“,[1] ohne dabei aber den Wirkungserfolg garantieren zu können.[2] Selbst die hypothetisch bestmöglich rhetorisch gestaltete Entscheidungsbegründung wird immer noch ihre Kritiker finden.

Die Arbeit erhob für sich selbst die Maßgabe, nicht darüber zu spekulieren, ob die Gerichte die hier identifizierte Rhetorik in dem Bewusstsein und gerade aufgrund ihrer persuasiven Wirkung eingesetzt haben. Aber auch wenn es sich um Ausflüsse von habituellen und unreflektierten Formulierungspraxen handelt, heißt dies im Umkehrschluss nicht, dass die hier identifizierte Rhetorik unbeachtlich sei. Denn durch die Untersuchung der Reaktionen des juristischen Fachpublikums wurde aufgezeigt, dass und wie diese Rhetorik auf Rezipientinnen der Entscheidungen wirkte. Die rhetorische Analyse erwies sich dabei als eine Methode, die ermöglicht, ein tiefgehendes Verständnis des Zusammenspiels von Kontext und Text, Form und Inhalt zu gewinnen. Rhetorik ist damit essentieller Bestandteil kritischer juristischer Urteilskraft – ganz im Sinne von Hans Blumenbergs Sentenz „Rhetorik lehrt, Rhetorik zu erkennen“.[3]

Indem die Arbeit abstrakt und konkret die Existenz von Rhetorik in gerichtlichen Entscheidungsbegründungen sowie die daraus resultierenden Wirkungen aufgezeigt hat, sollte sie sich dem in der Einleitung formulierten Ziel genähert haben, das intuitive Störgefühl gegenüber der Rhetorik im Recht zu lindern. Indes handelt es sich bei diesem Nachweis nur um den Beleg der Existenz von Rhetorik im Recht. Gerechtfertigt ist sie damit noch nicht. Es liegt nun nahe, von dieser Arbeit eine darüberhinausgehende Rechtfertigung der Rhetorik zu fordern. Verlockend wäre es, einer solchen Forderung nachzukommen, indem man die Rhetorik zu einer demokratiekonstitutiven Kraft nobilitiert, da sie auf die dem freiheitlichen Meinungskampf inhärente Zustimmungswerbung abzielt.[4] Oder man könnte die Rhetorik mit Aristoteles als „Selbsthilfeeinrichtung des *logos* […], des vernünftigen Stand-

[1] So die Definition der Rhetorik bei *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 2, 1355b (S. 12).

[2] *Aristoteles*, Rhetorik, 2019, I, 1, 1355b (S. 11): „[E]s [ist] nicht ihre [scil., der Rhetorik] Aufgabe […], zu überreden, sondern zu erkennen, was, wie in allen übrigen Wissenschaften, jeder Sache an Überzeugendem zugrunde liegt (es ist ja auch nicht Sache der Medizin, gesund zu machen, sondern, so weit wie möglich, dazu hinzuführen […])“, siehe auch *Gast*, Juristische Rhetorik, 2015, Rn. 7.

[3] *Blumenberg*, Anthropologische Annäherung an die Aktualität der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Wirklichkeiten in denen wir leben, 1982, S. 104, 126; zur Immunisierung gegenüber rhetorischer Beeinflussung durch Rhetorikunterricht auch *Weische*, Rhetorik, Redekunst, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), HWPh, Bd. 8, 1992, Sp. 1014, 1017 – 1018.

[4] Im Gegensatz dazu sei die Rhetorik der Diktatur eigentlich keine solche, sondern bloße Propaganda, die nicht mehr auf Überzeugung, sondern auf Unterwerfung ziele – mit solchen Dichotomien zwischen einer ‚guten‘ Persuasionsrhetorik und einer ‚schlechten‘ Überwältigungspropaganda arbeiten etwa *Klein*, Politik und Rhetorik, 2019, S. 13 – 15; *Tröger*, Rhetorik für Juristen, 2021, Kap. A. Rn. 9 – 17; *Wengeler*, Werbung als Grundprinzip der Demokratie, in: Janich et al. (Hrsg.), Handbuch Werberhetorik, 2023, S. 1, 1 – 9.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

punktes“ verstehen, „die durch sachbezogene Überzeugung die natürliche Überlegenheit des Wahren, Gerechten, Besseren zur Geltung bringt“.[5] Aber auf diese Forderung nach einer Rechtfertigung soll diese Arbeit gar nicht eingehen. Es genügt die Feststellung, dass der Rechtssprache eine Rhetorizität inne ist, der sich niemand entziehen kann, der (über das) Recht spricht. Den Einsatz von darüber hinausgehender persuasiver Rhetorik können aber nur ihre Urheber verantworten. Insofern sei abschließend Blumenbergs Aphorismus noch einmal vollständig zitiert: „Rhetorik lehrt, Rhetorik zu erkennen, aber sie lehrt nicht, Rhetorik zu legitimieren.“[6]

[5] So die Kommentierung von *Rapp*, in: Aristoteles, Rhetorik, Bd. 2, 2002, S. 129 (kursiv i. O.).

[6] *Blumenberg*, Anthropologische Annäherung an die Aktualität der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Wirklichkeiten in denen wir leben, 1982, S. 104, 126.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Literaturverzeichnis

I. Herausgeberwerke (Kommentare, Enzyklopädien, Handbücher und Gesamtausgaben)

Entsprechend der rechtswissenschaftlichen Nachweistechnik werden Bearbeitungen in Gesetzeskommentaren nicht gesondert ausgewiesen. Einzelbeiträge in anderen Herausgeberwerken werden dagegen separat unter *II. Autorenwerke* nachgewiesen.

Althaus, Hans Peter/*Henne*, Helmut/*Wiegand*, Herbert Ernst (Hrsg.), Lexikon der Germanistischen Linguistik, 2. Aufl., Tübingen 1980 (zitiert als: *Autor/-in*, Lemma, in: Althaus et al. (Hrsg.), LGL, Jahr)

Anderheiden, Michael/*Gutmann*, Thomas/*Jakl*, Bernhard/*Kirste*, Stephan/*Özmen*, Elif/*Quante*, Michael/*Saliger*, Frank/*Schmidt am Busch*, Hans-Christoph/*Schulz*, Lorenz (Hrsg.), Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie, www.enzyklopädie-rechtsphilosophie.net (zitiert als: *Autor/-in*, Lemma, in: Anderheiden et al. (Hrsg.), EzR, Jahr)

Barczak, Tristan (Hrsg.), BVerfGG, Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin/Boston 2018 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Barczak (Hrsg.), BVerfGG-MK, 2018)

Bogdandy, Armin von/*Huber*, Peter M. (Gesamt-Hrsg.)/*Cruz Villalón*, Pedro (Mit-Hrsg. Bd. II)/*Grabenwarter*, Christoph (Mit-Hrsg. Bd. VI und VII), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, Offene Staatlichkeit, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg 2008; Band VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Institutionen, Heidelberg 2021; Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2016 (zitiert als: *Autor/-in*, Titel, in: von Bogdandy et al. (Hrsg.), IPE Bd.-Nr., Jahr)

Braungart, Georg/*Fricke*, Harald/*Grubmüller*, Klaus/*Müller*, Jan-Dirk/*Vollhardt*, Friedrich/*Weimar*, Klaus (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 1, A – G (Haupt-Hrsg.: *Weimar*), Berlin/New York 1997; Bd. 2, H – O (Haupt-Hrsg.: *Fricke*), Berlin/New York 2000; Bd. 3, P – Z (Haupt-Hrsg.: *Müller*), Berlin/New York 2003 (zitiert als: *Autor/-in*, Lemma, in: Haupt-Hrsg. et al. (Hrsg.), RLW, Bd.)

Burkiczak, Christian/*Dollinger*, Franz-Wilhelm/*Schorkopf*, Frank (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl., Heidelberg 2022 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Burkiczak et al. (Hrsg.), BVerfGG, 2022)

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., Bd. 3, Tübingen 2018 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd., Jahr)

N. N., Duden, Deutsches Universalwörterbuch, Das umfassende Bedeutungswörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, 9. Aufl., Berlin 2019

Gadamer, Hans-Georg, Gesammelte Werke, Bd. 2, Hermeneutik II, Wahrheit und Methode, Ergänzungen, Register, Tübingen 1986 (zitiert als: *Gadamer*, Titel (Jahreszahl), in: GW, Bd. 2, 1986)

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Groeben, Hans von der/*Schwarze*, Jürgen/*Hatje*, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015, Vier Bände (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: von der Groeben et al. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd., 2015)

Gutmann, Thomas/*Ortland*, Eberhard/*Stierstorfer*, Klaus (Hrsg.), Enzyklopädie Recht und Literatur, https://lawandliterature.eu/index.php/de/ (zitiert als: *Autor/-in*, Titel, ggf. Titel des eigenständig bearbeiteten Abschnitts, in: Gutmann et al. (Hrsg.), Enz RuL, Stand: Datum)

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Auf der Grundlage der Edition des Textes in den Gesammelten Werken, Bd. 14, herausgegeben von Klaus Grotsch, Hamburg 2017 (zitiert als: *Hegel*, Titel (Jahreszahl), Bd. 14, 2017)

Heidegger, Martin, Gesamtausgabe, I. Abteilung: Veröffentlichte Schriften 1914 – 1970, Bd. 2, Sein und Zeit, herausgegeben von Friedrich-Wilhelm von Herrmann, Frankfurt am Main 1977; II. Abteilung Vorlesungen 1919 – 1944, Bd. 18, Grundbegriffe der aristotelischen Philosophie (1924), herausgegeben von Mark Michalski, Frankfurt am Main 2002 (zitiert als: *Heidegger*, Titel (Jahreszahl), in: GA Abteilung, Bd.)

Herdegen, Matthias/*Masing*, Johannes/*Poscher*, Ralf/*Gärditz*, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021 (zitiert als: *Autor/-in*, Überschrift, in: Herdegen et al. (Hrsg.), VerfassungsR-HdB, 2021)

Holoubek, Michael/*Lienbacher*, Georg (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, GRC-Kommentar, 2. Aufl., Wien 2019 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC-Kommentar, 2019)

Hömig, Dieter/*Wolff*, Heinrich Amadeus (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2018 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 2018)

Isensee, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Demokratie – Bundesorgane, Heidelberg 2005; Bd. XII Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Aufl., Heidelberg 2014 (zitiert als: *Autor/-in*, Titel, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdB-StaatsR, Bd., Jahr)

Jakab, András/*Dyevre*, Artur/*Itzcovich*, Giulio (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, Cambridge 2017

Jestaedt, Matthias/*Lepsius*, Oliver/*Möllers*, Christoph/*Schönberger*, Christoph (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011

Kanzog, Klaus/*Masser*, Achim (Hrsg.), Reallexikon der Literaturgeschichte, Bd. 4, Sl – Z, 3. Aufl., Berlin 1984 (zitiert als: *Autor/-in*, Lemma, in: Kanzog/Masser (Hrsg.), RLG, Bd., Jahr)

Kelsen, Hans, Hans Kelsen Werke, herausgegeben von Mathias Jestaedt, in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut, Bd. 1, Veröffentlichte Schriften 1905 – 1910 und Selbstzeugnisse, Tübingen 2007 (zitiert als: *Kelsen*, Titel (Jahreszahl), in: HKW, Bd.)

Kneihs, Benjamin/*Lienbacher*, Georg (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Elf Bände, laufende Erscheinung, zuletzt Wien 2019 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg.), Rill/Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Erscheinungsjahr Lfg.)

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Lechner, Hans (Begr.)/*Zuck*, Rüdiger (Fortf.), BVerfGG, Kommentar, 8. Aufl., München 2019 (zitiert als: *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 2019)

Lenz, Christofer/*Hansel*, Ronald, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2020 (zitiert als: *Lenz/Hansel*, BVerfGG, 2020)

Mangoldt, Hermann von (Begr.)/*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian (Fortf.)/*Huber*, Peter M./*Voßkuhle*, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl., Drei Bände, München 2018 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: von Mangoldt et al. (Hrsg.), GG, Bd., 2018)

Maunz, Theodor/*Dürig*, Günter (Begr.)/*Herzog*, Roman/*Scholz*, Rupert/*Herdegen*, Matthias/*Klein*, Hans H. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Mehrere Bände, laufende Erscheinung, zuletzt München 2022 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Dürig et al. (Hrsg.), GG, Erscheinungsmonat und Jahr Lfg.)

Meyer, Jürgen/*Hölscheidt*, Hans (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2019 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 2019)

Münch, Ingo von/*Kunig*, Philip (Begr.)/*Kämmerer*, Jörn Axel/*Kotzur*, Markus (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl., München 2021 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 2021)

Nietzsche, Friedrich, Werke, Kritische Gesamtausgabe, begründet von Giorgio Colli und Mazzino Montinari, weitergeführt von Wolfgang Müller-Lauter und Karl Pestalozzi, Zweite Abteilung, Bd. 4, Vorlesungsaufzeichnungen (WS 1871/72 – WS 1874/75), herausgegeben von Fritz Bornmann und Mario Carpitella, Berlin/New York 1995 (zitiert als: *Nietzsche*, Titel (Jahreszahl), in: ders., FNW, Krit. GA, Abt. Bd.)

Peers, Steve/*Hervey*, Tamara/*Kenner*, Jeff/*Ward*, Angela (eds.), The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, 2. ed., Oxford/New York/Dublin 2021 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Peers et al. (eds.), Charter of Fundamental Rights, 2021)

Reiter, Ilse (Hrsg.), Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848 – 1955, Wien 1997

Ritter, Joachim/*Gründer*, Karlfried (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 1, A – C, Basel 1971 (alleiniger Herausgeber: Joachim Ritter); Bd. 8, R – Sc, Basel 1992 (fortführender Mitherausgeber: Karlfried Gründer) (zitiert als: *Autor/-in*, Lemma, in: Ritter oder Ritter/Gründer (Hrsg.), HWPh, Bd., Jahr)

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl., München 2021 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2021)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/*Klein*, Franz/*Bethge*, Herbert (Fortf./Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Zwei Bände, laufende Erscheinung, zuletzt München 2020 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Schmidt-Bleibtreu et al. (Hrsg.), BVerfG, Erscheinungsmonat und Jahr Lfg.)

Stern, Klaus/*Becker*, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., Köln 2019 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2018)

Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, unter Mitarbeit von Walther Michl, 3. Aufl., München 2018 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV)

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Tettinger, Peter/*Stern*, Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtscharta, München 2006 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), KGK, 2006)

Ueding, Gert (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Tübingen und Berlin 1992 – 2015, 12 Bände (zitiert als: *Autor/-in*, Titel, ggf. Titel des eigenständig bearbeiteten Abschnitts, in: Uedings (Hrsg.), HWRh, Bd., Jahr)

Vedder, Christoph/*Heintschel von Heinegg*, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, EUV|AEUV|GRCh|EAGV, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden/Zürich/Wien 2018 (zitiert als: *Bearbeiter/-in*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2018)

Wägenbaur, Bertrand, EuGH VerfO, Satzung und Verfahrensordnung EuGH/EuG, München 2008 (zitiert als: *Wägenbaur*, EuGH Verfo, 2008)

II. Autorenwerke (Monographien und Aufsätze)

Aufsätze in Sammelbänden mit Ober- und Untertitel werden in den Fußnoten in der Regel abgekürzt nach dem aussagekräftigeren Titelteil zitiert. Der Sammelband selbst wird bei Ober- und Untertitel in den Fußnoten nach dem Obertitel zitiert. Festschriften u. ä. werden in den Fußnoten ohne ihren Titel und unabhängig von der konkreten Werkbezeichung (als Festschrift, Liber Amicorum, Essays in Honour of etc.) einheitlich mit „FS Nachname des/-r Geehrten" zitiert.

Achermann, Eric/*Stierstorfer*, Klaus, Squaring Law and Literature: Materiality – Comparativity – Constitutivity, 35:3 L&L 2022, 457 – 489

Adamovich, Ludwig jun., Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte – Gegenwart – Visionen, 5:1 JRP 1997, 1 – 6

Adamovich, Ludwig jun., Erinnerungen eines Nonkonformisten, Wien 2011

Adams, Maurice/*de Waele*, Henri/*Meeusen*, Johan/*Straetmans*, Gert, Introduction: Judging Europe's Judges, in: Maurice Adams/Henri de Waele/Johan Meeusen/Gert Straetmans (eds.), Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, Oxford/Portland 2013, 1 – 12

Albers, Marion, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71 (2012), 257 – 295

Albers, Marion, Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde, in: Britta Rehder/Ingrid Schneider (Hrsg.), Gerichtsverbünde, Grundrechte und Politikfelder in Europa, Baden-Baden 2016, 61 – 95

Albin, Silke, Das Subsidiaritätsprinzip in der EU – Anspruch und Rechtswirklichkeit, 25:6 NVwZ 2006, 629 – 635

Alexy, Robert, Theorie der juristischen Argumentation, Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Frankfurt am Main 1978

Alexy, Robert, Recht, Vernunft, Diskurs, Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main 1995

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., Frankfurt am Main 1996

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Alexy, Robert, Begriff und Geltung des Rechts, Erweiterte Neuausgabe, Freiburg/München 2020

Altehenger, Bernd, Die richterliche Entscheidung als Texttyp, in: János S. Petöfi (Hrsg.), Texte und Sachverhalte, Aspekte der Wort- und Textbedeutung, Hamburg 1983, 185 – 227

Altmaier, Peter, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 16:3 ZG 2001, 195 – 209

Andenas, Mads/*Fairgrieve*, Duncan, Simply a Matter of Style? Comparing Judicial Decisions, 25:3 EBLR 2014, 361 – 387

Appanah, David, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et convention européenne des droits de l'homme: entre cohérence et légitimation, RGDIP 118 (2014), 333 – 356

Aristoteles, Rhetorik, Übersetzt und erläutert von Christof Rapp, Bd. 2, Berlin 2002

Aristoteles, Rhetorik, Übersetzt und herausgegeben von Gernot Krapinger, Ditzingen 2019

Arjomand-Zoike, Daniel, Deutungshoheit und Übersetzung, Zur Funktion juristischer Dogmatik bei der gerichtlichen Befassung mit Romanen, Weilerswist 2023

Arnauld, Andreas von, Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen, Grenzen, VVDStRL 74 (2015), 39 – 87

Arnauld, Andreas von, Heinrich Triepel (1868 – 1946), in: Peter Häberle/Michael Kilian/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, Deutschland – Österreich – Schweiz, 2. Aufl. Berlin/Boston 2018, 165 – 182

Arnauld, Andreas von/*Theilen*, Jens T., Rhetoric of Rights, A Topical Perspective on the Functions of Claiming a ‚Human Right to …', in: Andreas von Arnauld/Kerstin von der Decken/Mart Susi (eds.), The Cambridge Handbook of New Human Rights, Recognition, Novelty, Rhetoric, Cambridge 2020, 34 – 49

Arnold, Stefan, Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie – Gegenseitige Anerkennung und Gerechtigkeit als Schlüssel zur Rationalität des Rechts, in: Diethelm Klippel/Martin Löhnig/Ute Walter (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des Bürgerlichen Rechts, Symposium aus Anlass des 80. Geburtstags von Dieter Schwab, Bielefeld 2016, 5 – 22

Arnold, Stefan, Legitimate Expectations in the Realm of Law – Mutual Recognition, Justice as a Virtue and the Legitimacy of Expectations, 4:2 MOPP 2017, 257 – 281

Arnold, Stefan, Geltung, Diskurs und Rhetorik – Der Geltungsbegriff Joachim Hruschkas im Modus der Anerkennung, in: JRE 27 (2019), 21 – 38

Arnold, Stefan, Geltung, Gerechtigkeit und Fairness in der Praxis des Rechts, Rechtsphilosophische Überlegungen am Beispiel des Sportrechts, in: Sigrid Lorz/Thomas Regenfus/Anne Röthel/Hans-Dieter Spengler (Hrsg.), Recht, Sport, Technik und Wirtschaft in mehrdimensionalen Perspektiven, Liber amicorum für Klaus Vieweg zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, 17 – 28

Arnold, Stefan, The Chain Novel and Its Normative Fine Structure in Civil Law and Common Law: Dworkin, Brandom and Law's Normativity, in: Nicoletta Bersier-Ladavac/Christoph Bezemek/Fred Schauer (Hrsg.), Civil Law – Common Law, The Great Divide?, Cham 2022, 29 – 49

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Arnold, Stefan, Privatautonomie, Vertrag und Gleichheit. Das Privatrecht in seiner politischen Dimension, in: Jens Eisfeld/Diethelm Klippel/Martin Löhnig/Louis Pahlow (Hrsg.), Zivilrechtswissenschaft, Bausteine der Zivilrechtstheorie, Tübingen 2024, 571 – 596

Arnold, Stefan/*Wagner-Egelhaaf*, Martina, Begründung und Geltung. Rhetorische Verflechtungen von Recht und Literatur, in: Martina Wagner-Egelhaaf/Stefan Arnold/Marcus Schnetter/Gesine Heger (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, Interdisziplinäre und interkulturelle Zugänge, Berlin 2023, 177 – 194

Arnold, Stefan/*Wagner-Egelhaaf*, Martina, Recht und Literatur, in: Katharina von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Juristische Rhetorik, Berlin/New York 2024, i. E.

Arnull, Anthony, The European Union and Its Court of Justice, Oxford 1999

Arnull, Anthony, Judicial activism and the European Court of Justice: how should academics respond?, in: Mark Dawson/Bruno de Witte/Elise Muir (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, Cheltenham/Northampton 2013, 211 – 232

Asmuth, Bernhard, Perspicuitas, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 6, Must – Pop, Tübingen 2003, Sp. 814 – 874

Asmuth, Bernhard, Sachlichkeit, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 8, Rhet – St, Tübingen 2007, Sp. 369 – 393

Augsberg, Steffen, Von der Solange- zur Soweit-Rechtsprechung: Zum Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei richtlinienumsetzenden Gesetzen, 63:4 DÖV 2010, 153 – 160

Aust, Helmut Philipp, Zweierlei Integrationsverantwortung – Zur Begründung und Tragweite eines verfassungsgerichtlichen Schlüsselbegriffs in der Rechtsprechung der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts, 47:13 – 16 EuGRZ 2020, 410 – 419

Avbelj, Matej, The Federal Constitutional Court Rules for a Bright Future of Constitutional Pluralism, 21:S1 GLJ 2020, 27 – 30

Azizi, Josef, Unveiling the EU Courts' Internal Decision-Making Process: A Case for Dissenting Opinions?, 12:S1 ERA Forum 2011, 49 – 68

Bachem, Rolf, Analyse, rhetorische, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 1, A – Bib, Tübingen 1992, Sp. 514 – 542

Bäcker, Matthias, Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte, 50:4 EuR 2015, 389 – 414

Baer, Susanne, Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, Baden-Baden 2004, 223 – 251

Baer, Susanne, Wie viel Vielfalt garantiert/erträgt der Rechtsstaat?, 49:2 RuP 2013, 90 – 98

Baer, Susanne, „Grundrechte sind der Riss in der Mauer der Macht", Monika Dommann und Kijan Espahangazi im Gespräch mit der Verfassungsrichterin Susanne Baer, 69:9 Merkur Nr. 796 (2015), 34 – 49

Baer, Susanne, „Grundrechte sind der Riss in der Mauer der Macht", Interview mit Susanne Baer, Zürcher Jb Wissengeschichte 11 (2015), 197 – 217

Baer, Susanne, Zum Potenzial der Rechtsvergleichung für den Konstitutionalismus, JöR NF 63 (2015), 389 – 400

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Baer, Susanne, Comparing Courts, in: Anna-Bettina Kaiser/Niels Petersen/Johannes Saurer (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and Contemporary Constitutional Law: The Obama Era and Its Legacy, Baden-Baden 2018, 253 – 271

Baer, Susanne, Zuhören und dazu gehören, Ansprache zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht, 78:14 JZ 2023, 655 – 658

Bailleux, Antoine, Entre droits fondamentaux et intégration européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à son destin, 25:1 RTDH no. 97 (2014), 209 – 229

Bailleux, Antoine, From the Stage to the High Seas: Concluding Thoughts on the Present and Future of EU Legal Studies, 18:4 EuConst 2022, 737 – 752

Baldini, Vincenzo, Perspektiven eines transnationalen Verfassungsdialogs vor dem Hintergrund des italienischen Verfassungsrechts, JöR NF 65 (2017), 687 – 699

Balkin, J. M., A Night in the Topics: The Reason of Legal Rhetoric and the Rhetoric of Legal Reason, in: Peter Brooks/Paul Gewirtz (eds.), From Law's Stories, Narrative and Rhetoric in the Law, New Haven/London 1996, 211 – 224

Ballweg, Ottmar, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, Basel 1970

Baltl, Hermann/*Kocher*, Gernot, Österreichische Rechtsgeschichte, Von den Anfängen bis zur Gegenwart, 11. Aufl., Graz 2008

Balthasar, Alexander, Sechs Jahre Charta-Erkenntnis – was bleibt?, 26:3 JRP 2018, 191 – 219

Bardmann, Theodor M., Rhetorik als Irritation der Politik: z. B. Niklas Luhmann, in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Politik und Rhetorik, Opladen 1995, 239 – 267

Barfuß, Walter, Die „politische" Komponente des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Bernd-Christian Funk/Wolfgang Mantl/Hans R. Klecatsky/Edwin Loebenstein/Kurt Ringhofer (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien 1992, 1 – 9

Barthes, Roland, La mort de l'auteur, Manteia no. 5 (1968), 12 – 17

Barthes, Roland, L'ancienne rhétorique, Aide-mémoire, Communications no. 16 (1970), 172 – 223

Barthes, Roland, Die alte Rhetorik. Ein Abriß (1970), in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, Rhetorik als Texttheorie, Darmstadt 1990, 35 – 89

Baudenbacher, Carl/*Bergmann*, Andreas, Der EuGH außer Kontrolle? Anmerkungen zur deutschen Kritik, in: Ulrich Haltern/Andreas Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, Tübingen 2012, 191 – 262

Benda, Ernst, Zur gesellschaftlichen Akzeptanz verwaltungs- und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, 36:8 DÖV 1983, 305 – 310

Bengoetxa, Joxerramon, Judicial and interdisciplinary dialogues in European Law, in: Séverine Menétrey/Burkhard Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, Bruxelles 2014, 19 – 49

Benninghoff-Lühl, Sibylle, Zitat, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 9, St – Z, Tübingen 2009, Sp. 1539 – 1549

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Berger, Maria, Der EuGH und seine Rechtsprechung zwischen Politik und Recht, in: Tamara Ehs/Stefan Gschiegl/Karl Ucakar/Manfried Welan (Hrsg.), Politik und Recht, Spannungsfelder der Gesellschaft, Wien 2012, 153 – 171

Berka, Walter, Verfassungsrecht, Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, 8. Aufl., Wien 2021

Berka, Walter/*Binder*, Christina/*Kneihs*, Benjamin, Die Grundrechte, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 2. Aufl., Wien 2019

Berndt, Thorsten, Richterbilder, Dimensionen richterlicher Selbsttypisierungen, Wiesbaden 2010

Bernstorff, Jochen von/*Kramer*, Olaf/*Saurer*, Johannes/*Thomas*, Stefan, Courts as Rhetorical Actors: A Rhetorical Analysis of Judicial Conflict Avoidance, 81:4 ZaöRV 2021, 1001 – 1032

Bernsdorff, Norbert, Die Europäische Grundrechte-Charta nach fünf Jahren Rechtsverbindlichkeit, Werkstattbericht und Bestandsaufnahme, 50:3 RuP 2014, 163 – 175

Berramdane, Abdelkhaleq, Dialogue, monologue à trois: CJUE, CEDH et jurisdictions constitutionelles et suprêmes, in: Pierre-Yves Monjal/Pascal Jan/Christophe Geslot (dir.), La concurrence des juges en Europe, Le dialogue des juges en question(s), Paris 2018, 213 – 230

Bezemek, Christoph, A Kelsenian model of constitutional adjudication, The Austrian Constitutional Court, 67:1 ZÖR 2012, 115 – 128

Bezemek, Christoph, Wording and Determinateness – Indeterminately Worded, A few Remarks on Questions to be Asked again, 7:1 ICLJ 2013, 95 – 98

Bezemek, Christoph, Zu ebener Erde und erster Stock, 76:1 ZÖR 2021, 11 – 15

Bianchi, Andrea, International Law Theories, An Inquiry into Different Ways of Thinking, Oxford 2016

Bianchi, Andrea, International Adjudication, Rhetoric and Storytelling, 9:1 JIDS 2018, 28 – 44

Binczek, Natalie, Text, Schreiben, Intertextualität, in: Michael Wetzel (Hrsg.), Grundthemen der Literaturwissenschaft, Autorschaft, Berlin/Boston 2022, 277 – 292

Birus, Hendrik, Metapher, in: Harald Fricke/Georg Braungart/Klaus Grubmüller/Jan-Dirk Müller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 2, H – O, Berlin/New York 2000, 571 – 576

Blankenburg, Erhard, Mobilisierung des Rechts, Eine Einführung in die Rechtssoziologie, Berlin/Heidelberg 1995

Blauberger, Michael, Rechtsstaatlichkeit und dritte Gewalt im Verfassungsverbund aus politikwissenschaftlicher Perspektive, in: Stefan Griller/Arno Kahl/Benjamin Kneihs/Walter Obwexer (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, Auswirkungen des Unionsrechts auf die nationale Rechtsordnung aus rechtswissenschaftlicher, politikwissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, Wien 2015, 693 – 710

Blumenberg, Hans, Anthropologische Annäherung an die Aktualität der Rhetorik, in: ders. (Hrsg.), Wirklichkeiten in denen wir leben, Stuttgart 1982, 104 – 136

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Bobek, Michal, The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts, in: Monica Claes/Maartje de Visser/Patricia Popelier/Catherine Van de Heyning (eds.), Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures, Cambridge 2012, 287 – 308

Bobek, Michal, Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts, in: Maurice Adams/Henri de Waele/Johan Meeusen/Gert Straetmans (eds.), Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, Oxford/Portland 2013, 197 – 234

Bobek, Michal, Legal Resoning of the Court of Justice of the European Union, 39:3 ELR 2014, 418 – 428

Bobić, Ana, Developments in The EU-German Judicial Love Story: The Right To Be Forgotten II, 21:S1 GLJ 2020, 31 – 39

Bockel, Bas van/*Wattel*, Peter, New Wine into Old Wineskins: The Scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after *Åkerberg Fransson*, 38:6 ELR 2013, 866 – 883

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: Norbert Achterberg/Werner Krawietz/Dieter Wyduckel (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Scupin zum 80. Geburtstag, Berlin 1983, 317 – 331

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, München 1990

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Staat, Nation, Europa, Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Berlin 2011

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Vom Ethos der Juristen, 2. Aufl., Berlin 2011

Boehme-Neßler, Volker, Inszeniertes Recht? Überlegungen zur (notwendigen) Renaissance von Ritualen im Recht der modernen Mediengesellschaft, 42:2 Rechtstheorie 2011, 167 – 201

Boerger-De Smedt, Anne, La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA, 14:2 JEIH 2008, 7 – 33

Bogason, Benedikt/*Örlygsson*, Þorgeir, For Whom are Judgments Written?, in: Gunnar Selvik/Michael-James Clifton/Theresa Haas/Luísa Lourenço/Kerstin Schwieso (eds.), The Art of Judicial Reasoning, Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher, Cham 2019, 223 – 231

Bogdandy, Armin von, Tyrannei der Werte? Herausforderungen und Grundlagen einer europäischen Dogmatik systemischer Defizite, 79:3 ZaöRV 2019, 503 – 551

Bogdandy, Armin von/*Grabenwarter*, Christoph/*Huber*, Peter M., Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Institutionen, Heidelberg 2016, 1 – 22 (§ 95)

Bogdandy, Armin von/*Paris*, Davide, La construcción de la autoridad judicial: una comparación entre la Corte Constitucional italiana y el Tribunal Constitucional Federal alemán, 43 RDE 2019, 5 – 24

Bohnert, Sophie/*Reisenberger*, Stephan/*Rom*, Eva, Das Charta-Erkenntnis des VfGH und die Beschlüsse Recht auf Vergessen I & II des BVerfG – Zwei Wege zur Grundrechtsvielfalt, 28:3 JRP 2020, 159 – 172

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Boin, Arjen/*Schmidt*, Susanne K., The European Court of Justice: Guardian of European Integration, in: Arjen Boin/Lauren A. Fahy/Paul 't Hart (eds.), Guardians of Public Value, How Public Organisations Become and Remain Institutions, Cham 2021, 135 – 159

Bonichot, Jean Claude, Aspects récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Rev québécoise de droit int'l no. hors-série (2020), 465 – 478

Bora, Alfons, Politik und Recht, Krisen der Politik und die Leistungsfähigkeit des Rechts, in: Armin Nassehi/Markus Schroer (Hrsg.), Der Begriff des Politischen, Baden-Baden 2003, 189 – 216

Bornemann, Basil, Politisierung des Rechts und Verrechtlichung der Politik durch das Bundesverfassungsgericht?, 28:1 ZfRS 2007, 75 – 95

Borrmann, Ricardo Gaulia, Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court: family law, political conciliation and religious culture (1919 – 1930), 41:3 Sociologia del diritto, Rivista quadrimestrale fondata da Renato Treves 2014, 65 – 91

Boulanger, Christian, Rollen und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit – eine theoretische Annäherung, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 67 – 87

Boulanger, Christian/*Wrase*, Michael, Die Politik des Verfassungsrechts – Beiträge für ein Forschungsprogramm, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 7 – 18

Bourdieu, Pierre, La force du droit, Eléments pour une sociologie du champ juridique, 12:3 Actes de la recherche en sciences sociales no. 64 (1986), 3 – 19

Bourdieu, Pierre, Die Kraft des Rechts, Elemente einer Soziologie des juridischen Feldes, in: Andrea Kretschmann (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, Weilerswist 2019, 35 – 75

Brade, Alexander/*Gentzsch*, Markus, Die Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen" – Das BVerfG auf Abwegen (Teil 1), JuWissBlog Nr. 11/2020 v. 11. 02. 2020, https://www.juwiss.de/11-2020/

Brade, Alexander/*Gentzsch*, Markus, Das Konzept der Integrationsverantwortung – Eine Neubestimmung am Beispiel des Bundespräsidenten –, 74:8 DÖV 2021, 327 – 335

Brandom, Robert B., Some Pragmatist Themes in Hegel's Idealism: Negotiation and Administration in Hegel's Account of the Structure and Content of Conceptual Norms, 7:2 EJP 1999, 164 – 189

Brandom, Robert B., A Hegelian Model of Legal Concept Determination, The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel, in: Graham Hubbs/Douglas Lind (eds.), Pragmatism, Law, and Language, London 2014, 19 – 39

Braum, Stefan, Perspektiven Europäischer Juristenausbildung, 90:3 KritV 2007, 266 – 276

Braun, Maximilian, Prolepsis, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7, Pos – Rh, Tübingen 2005, Sp. 196 – 201

Brauneder, Wilhelm, Österreichische Verfassungsgeschichte, 11. Aufl., Wien 2009

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Braungart, Georg/*Till*, Dietmar, Rhetorik, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 290 – 295

Bredekamp, Horst, Politische Ikonologie des Grundgesetzes, in: Michael Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht, München 2011, 9 – 35

Brenn, Christoph, VfGH versus Unionsrecht, Unionsrechtliche Würdigung des Grundrechteerkenntnisses, 67:23 – 24 ÖJZ 2012, 1062 – 1065

Brenn, Christoph, Schutz der EU-Grundrechte durch den Obersten Gerichtshof, 68:4 ZÖR 2013, 707 – 728

Breuer, Dieter, Die Bedeutung der Rhetorik für die Textinterpretation, in: Heinrich F. Plett (Hrsg.), Rhetorik, Kritische Positionen zum Stand der Forschung, München 1977, 23 – 44,

Breuer, Dieter, Vorüberlegungen zu einer pragmatischen Textanalyse, in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, Darmstadt 1990, 91 – 128

Breuer, Marten, Wider das Recht auf Vergessen … des Bundesverfassungsgerichts!, VerfBlog v. 02. 12. 2019, https://verfassungsblog.de/wider-das-recht-auf-vergessen-des-bundesverfassungsgerichts/

Britz, Gabriele, Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof, 42:9 – 11 EuGRZ 2015, 275 – 281

Brkan, Maja, The Unstoppable Expansion of the EU Fundamental Right to Data Protection, Little Shop of Horrors?, 23:5 MJ 2016, 812 – 841

Brodocz, André, Lüth und die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005, 271 – 289

Brodocz, André, Die Macht der Judikative, Wiesbaden 2009

Brohm, Winfried, Die Funktion des BVerfG – Oligarchie in der Demokratie?, 54:1 NJW 2001, 1 – 10

Brosius-Gersdorf, Frauke, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und ihre Fortentwicklung, Berlin 2005

Brummund, Fabian, Kohärenter Grundrechtsschutz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Einordnung von Titel V AEUV in das grundrechtliche Mehrebenensystem des Europäischen Verfassungsverbundes, Baden-Baden 2011

Brünner, Christian, Der VfGH – ein (auch) gesellschaftspolitischer Akteur, 76:1 ZÖR 2021, 23 – 27

Bruttel, Oliver/*Abaza-Uhrberg*, Nabila, Die Sicht der Bevölkerung auf Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht, 67:12 DÖV 2014, 510 – 515

Bryde, Brun-Otto, Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1982

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Buchholtz, Gabriele, Grundrechte und Datenschutz im Dialog zwischen Karlsruhe und Luxemburg, 70:20 DÖV 2017, 837 – 845

Büllesbach, Alfred, Systemtheorie im Recht, in: Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl., Heidelberg 2004, 428 – 457

Bülte, Jens/*Krell*, Paul, Grundrechtsschutz bei der Durchführung von Unionsrecht durch Strafrecht, 33:11 StV 2013, 713 – 719

Bung, Jochen, „Die Begriffsbestimmtheit gibt nur eine allgemeine Grenze, innerhalb deren noch ein Hin- und Hergehen stattfindet", 5:4 RphZ 2019, 357 – 368

Búrca, Gráinne de, The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights, 26:2 ELR 2001, 126 – 138

Búrca, Gráinne de, After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?, 20:2 MJ 2013, 168 – 184

Búrca, Gráinne de, The Domestic Impact of the EU Charter of Fundamental Rights, The Irish Jurist XLIX (2013), 49 – 64

Búrca, Gráinne de, The Evolution of EU Human Rights Law, in: Paul Craig/Gráinne de Búrca (eds.), The Evolution of EU Law, 3. Ed., Oxford 2021, 480 – 505

Burchardt, Dana, Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review, 21:S1 GLJ 2020, 1 – 18

Burke, Seán, The Death and Return of the Author: Criticism and Subjectivity in Barthes, Foucault and Derrida, Edinburgh 1992

Busse, Dietrich, Die juristische Fachsprache als Institutionensprache am Beispiel von Gesetzen und ihrer Auslegung, in: Lothar Hoffmann/Hartwig Kalverkämper/Herbert Ernst Wiegand/Christian Galinski/Werner Hüllen (Hrsg.), Fachsprachen, Ein internationales Handbuch zur Fachsprachenforschung und Terminologiewissenschaft, Bd. 2, Berlin/New York 1999, 1382 – 1391

Busse, Dietrich, Textsorten des Bereichs Rechtswesen und Justiz, in: Gerd Antos/Klaus Brinker/Wolfgang Heinemann/Sven F. Sager (Hrsg.), Text- und Gesprächslinguistik, Ein internationales Handbuch zeitgenössischer Forschung, Berlin/New York 2000, 658 – 675

Busse, Dietrich, Juristische Semantik als Frame-Semantik, in: Friedemann Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, Interdisziplinäre Ansätze im Zeitalter der Mediatisierung, Berlin/Boston 2016, 41 – 68

Busse, Dietrich, Semantik des Rechts: Bedeutungstheorien und deren Relevanz für Rechtstheorie und Rechtspraxis, in: Ekkehard Felder/Friedemann Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin/Boston 2017, 22 – 44

Calliess, Christian, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, 12:9 EuZW 2001, 261 – 268

Calliess, Christian, Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte – Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG?, 64:3 JZ 2009, 113 – 121

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Calliess, Christian, Die Rolle des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgerichts, in: Karin Böttger/Mathias Jopp (Hrsg.), Handbuch zur deutschen Europapolitik, Baden-Baden 2021, 169 – 193

Calliess, Christian, Funktionswandel von Grundfreiheiten und Grundrechten im Recht der Europäischen Union als Legitimationsproblem, 25:4 ZEuS 2022, 709 – 732

Canivet, Guy, Indépendance, vous avez dit indépendance? Questions sur une valeur essentielle de la justice, 45:3 Pouvoirs no. 178 (2021), 21 – 35

Cappelletti, Mauro/*Golay*, David, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration, in: Mauro Cappelletti/Monica Seccombe/Joseph H. Weiler, Integration Through Law, Vol. 1, Methods, Tools and Institutions, Book 2 Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process, Berlin/New York 1986, 261 – 351

Cardozo, Benjamin N., The Nature of the Judicial Process, New Haven/London/Oxford 1921

Cardozo, Benjamin N., Law and Literature, 48:3 Yale LJ 1939, 490 – 507

Castillo-Ortiz, Pablo, The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe, 15:1 EuConst 2019, 48 – 72

Chronowski, Nóra, The post-2010 ‚Democratic Rule of Law' practice of the Hungarian Constitutional Court under a rule by law governance, 62:2 Hungarian JLS (2021), 136 – 158

Claes, Monica/*de Visser*, Maartje/*Popelier*, Patricia/*Van de Heyning*, Catherine, Introduction: On Constitutional Conversations, in: Monica Claes/Maartje de Visser/Patricia Popelier/Catherine Van de Heyning (eds.), Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures, Cambridge 2012, 1 – 10

Claes, Monica/*de Witte*, Bruno, Rollen der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 639 – 682 (§ 121)

Classen, Claus Dieter, Schwierigkeiten eines harmonischen Miteinanders von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz, 52:3 EuR 2017, 347 – 366

Classen, Claus Dieter, Über das Ziel hinausgeschossen? Anmerkung zu den zwei Beschlüssen des BVerfG zum Recht auf Vergessen vom 6. 11. 2019, 1 BvR 16/13, 276/17, 56:1 EuR 2021, 92 – 112

Clifford, James, Introduction: Partial Truths, in: James Clifford/George E. Marcus (eds.), Writing Culture, The Poetics and Politics of Ethnography, Berkeley/Los Angeles/London 1986, 1 – 26

Cohen, Mathilde, On the linguistic design of multinational courts — The French capture, 14:2 ICON 2016, 498 – 517

Cohen, Mathilde, Judges or Hostages? Sitting at the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights, in: Fernanda Nicola/Bill Davies (eds.), EU Law Stories, Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence, Cambridge 2017, 58 – 80

Collings, Justin, An American Perspective on the German Constitutional Court, in: Anna-Bettina Kaiser/Niels Petersen/Johannes Saurer (Hrsg.), The U.S. Supreme Court and

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Contemporary Constitutional Law: The Obama Era and Its Legacy, Baden-Baden 2018, 273 – 301

Conway, Gerard, The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice, Cambridge 2012

Coppel, Jason/*O'Neill*, Aidan, The European Court of Justice: taking rights seriously?, 12:2 Legal Studies 1992, 227 – 245

Cordes, Albrecht, Der „allzu scharf gerittene Pandectenhengst", Richterliches Selbstbewusstsein und juristische Argumentation, in: Albrecht Cordes (Hrsg.), Juristische Argumentation – Argumente der Juristen, Köln/Weimar/Wien 2006, 1 – 10

Cornils, Matthias, Pro et contra Urteilsverfassungsbeschwerde, in: Matthias Jestaedt/Hidemi Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte, Tübingen 2019, 77 – 99

Cotterrell, Roger, The Role of the Jurist: Reflections around Radbruch, 26:4 Ratio Juris 2013, 510 – 522

Coutron, Laurent, Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire, 45:4 RTDEur 2009, 643 – 675

Coutron, Laurent, Pédagogie judicaire et application des droits communautaire et européen, in: Laurent Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, Bruxelles 2012, 1 – 25

Cruz Villalón, Pedro, Legitimität durch (Verfassungs)Gerichte? Vier Thesen, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, Baden-Baden 2010, 274 – 282

Dainat, Holger, Biographie, in: Klaus Weimar/Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 1, A – G, Berlin/New York 1997, 236 – 238

Damele, Giovanni, Rhetoric and Persuasive Strategies in High Courts' Decisions. Some remarks on the recent decisions of the Portuguese Tribunal Constitucional and the Italian Corte Costituzionale on same-sex marriage, in: Michał Araszkiewicz/Matěj Myška/Terezie Smejkalová/Jaromír Šavelka/Martin Škop (eds.), Argumentation 2011, International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law, Brno 2011, 81 – 93

Danda, Clemens, Die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im österreichischen Grundrechtsschutz, 11:1 migralex 2013, 14 – 20

Danwitz, Thomas von, Funktionsbedingungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 43:6 EuR 2008, 769 – 785

Danwitz, Thomas von, Verfassungsrechtliche Herausforderungen in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, 40:10 – 12 EuGRZ 2013, 253 – 261

Danwitz, Thomas von/*Paraschas*, Katherina, A Fresh Start for the Charter Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights, 35:5 Fordham ILJ 2012, 1396 – 1425

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Davies, Bill, Pushing Back: What Happens When Member States Resist the European Court of Justice? A Multi-Modal Approach to the History of European Law, 21:3 CEH 2012, 417 – 435

Dawson, John P., The Oracles of the Law, Ann Arbor 1968

Dederer, Hans-Georg, Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums, ZaöRV 66 (2006), 575 – 624

Defeis, Elizabeth F., Human Rights, the European Union, and the Treaty Route: From Maastricht to Lisbon, 35:5 Fordham ILJ 2012, 1207 – 1230

De Man, Paul, Nietzsche's Theory of Rhetoric, 28:1 Symposium 1974, 33 – 51

Derlatka, Marta, Constitutional Court and the Constitutional Crisis in Poland, Toruńskie studia Polsko-Włoskie XV (2019), 7 – 26

Derosier, Jean-Philippe, Le dialogue des juges: de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé, in: Séverine Menétrey/Burkhard Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, Bruxelles 2014, 51 – 79

Detterbeck, Steffen, Das Bundesverfassungsgericht – ein selbst ernannter Hüter der Unionsgrundrechte, 76:12 JZ 2021, 593 – 601

Deutsch, Andreas, Historische Rechtssprache des Deutschen, Eine Einführung, in: Andreas Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, Heidelberg 2013, 21 – 80

Deutsch, Andreas, Schriftlichkeit im Recht: Kommunikationsformen/Textsorten, in: Ekkehard Felder/Friedemann Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin/Boston 2017, 91 – 117

Deutscher, Elias/*Mair*, Sabine, National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komárek, 15:3 ICON 2017, 801 – 814

Diederichsen, Uwe, Rechtswissenschaft und Rhetorik, in: Carl Joachim Classen/Heinz-Joachim Müllenbrock (Hrsg.), Die Macht des Wortes, Aspekte gegenwärtiger Rhetorikforschung, Marburg 1992, 205 – 236

Di Fabio, Udo, Europaverfassungsrecht aus Karlsruhe, Eine Partitur schwebender Souveränität, 148:1 AöR 2023, 50 – 64

Dölle, Hans, Vom Stil der Rechtssprache, Tübingen 1949

Drath, Martin, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1950), 17 – 116

Dreier, Horst, Zerrbild Rechtspositivismus, Kritische Bemerkungen zu zwei verbreiteten Legenden, in: Clemens Jabloner/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Gerhard Muzak/Bettina Perthold-Stoitzner/Karl Stöger (Hrsg.), Vom praktischen Wert der Methode, Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag, Wien 2011, 61 – 91

Dreier, Horst, Hans Kelsen (1881 – 1973), in: Peter Häberle/Michael Kilian/Heinrich Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, Deutschland – Österreich – Schweiz, Berlin/Boston 2. Aufl., 2018, 281 – 304

Dubos, Olivier, La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européennee: un style à trois temps, in: Laurent Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, Bruxelles 2012, 183 – 207

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Dubout, Edouard, Le Défi de la Délimitation du Champ de la Protection des Droits Fondamentaux par la Cour de Justice de l'Union Européenne, 6:1 EJLS 2013, 3 – 28

Due, Ole, Pourquoi cette solution? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes), in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 1, Baden-Baden 1995, 273 – 282

Due, Ole, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias/Ole Due/Romain Schintgen/Charles Elsen (éds.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Baden-Baden 1999, 73 – 85

Dutheil de la Rochere, Jacqueline, Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty, 33:6 Fordham ILJ 2011 1776 – 1779

Dworkin, Ronald, A Matter of Principle, Oxford/New York 1985

Dworkin, Ronald, Law's Empire, Cambridge (Massachusetts) 1986

Dyevre, Arthur, Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour, 2:2 EPolSR 2010, 297 – 327

Eberhard, Harald, Rights of the Charter of Fundamental Rights as constitutionally guaranteed rights – VgSlg 14.886/1997 revisited?, 7:1 ICLJ 2013, 99 – 101

Eberhard, Harald, Judicial activism und judicial self restraint in der Judikatur des VfGH, in: Erwin Bernat/Christoph Grabenwarter/Benjamin Kneihs/Magdalena Pöschl/Karl Stöger/Ewald Wiedrin/Johannes Zahrl (Hrsg.), Festschrift Christian Kopetzki zum 65. Geburtstag, Wien 2019, 141 – 151

Eberhard, Harald, Die Verfassung der Richter, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Arno Kahl (Hrsg.), 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 2020, 79 – 108

Eberstaller, Paul, Datafying the Law – Zugang zu juristischen Daten, in: Benedikt Huggins/Maike Herrlein/Johanna Werpers/Jonas Brickwede/Konstantin Chatziathanasiou/Lisa Dudeck/Jonas Fechter/Felix Fouchard/Rebekka Gengenbach/Lucas Hennicke/Isabel Lischewski/Leonie Mentzel/Jonas Neumann/Nicholas Otto/Jonas Plebuch/Christine-Sophie Reichert/Janna Ringena/Marcus Schnetter/Kathrin Strauß/Helen Wentzien/Laura Christin Wittmann (Hrsg.), Zugang zu Recht, 61. Junge Tagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2021, 71 – 87

Ebert, Frank, Sprache in der Rechtsanwendung – Richtiges Deutsch in Justiz und Verwaltung –, 2. Aufl., Köln 2018

Eckstein, Ken, Im Netz des Unionsrechts – Anmerkungen zum Fransson-Urteil des EuGH, 8:5 ZIS 2013, 220 – 225

Eco, Umberto, Between author and text, in: Stefan Collini (ed.), Interpretation and Overinterpretation, Cambridge 1992, 67 – 88

Edenharter, Andrea, Fundamental Rights Protection in the EU: The ECJ's Difficult Mission to Strike a Balance between Uniformity and Diversity, 10:2 Ital JPL 2018, 390 – 420

Edenharter, Andrea, Die EU-Grundrechte-Charta als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts, 73:9 DÖV 2020, 349 – 357

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Edenharter, Andrea, Wie argumentieren EuGH und BVerfG in Grundrechtsfragen?, 57:3 EuR 2022, 302 – 326

N. N., Editorial Comments, Ultra vires – has the Bundesverfassungsgericht shown its teeth?, 50:4 CMLR 2013, 925 – 929

Edward, David, How the Court of Justice Works, 20:6 ELR 1995, 539 – 558

Eeckhout, Piet, The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question, 39:5 CMLR 2002, 945 – 994

Eggs, Ekkehard, Argumentation, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 1, A – Bib, Tübingen 1992, Sp. 914 – 991

Eggs, Ekkehard, Metapher, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 5, L – Musi, Tübingen 2001, Sp. 1099 – 1183

Ehs, Tamara, Die neue Machtverteilung. Von der Demo- zur Juristokratie?, 1:4 Momentum Quarterly 2012, 233 – 247

Ehs, Tamara, Der VfGH als politischer Akteur, Konsequenzen eines Judikaturwandels, 44:2 ÖZP 2015, 15 – 27

Ehs, Tamara, Horizontgericht, Das Politische in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Martin H.W. Möllers/Robert Chr. van Ooyen (Hrsg.), Verfassungs-Kultur, Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle, Baden-Baden 2016, 105 – 117

Ehs, Tamara, Demokratiepolitische Dimensionen der Verfassungsgerichtsbarkeit: Auswahl- und Bestellmodus der Mitglieder, Sondervotum, Öffentlichkeit, 75:3 ZÖR 2020, 575 – 599

Eikenberg, Henning, Voraussetzungen und Schwierigkeiten der empirischen Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen, in: Rüdiger Lautmann/Werner Maihofer/Helmut Schelsky (Hrsg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Bielefeld 1970, 361 – 379

Ellerbrok, Torben/*Pracht*, Robert, Das Bundesverfassungsgericht als Taktgeber im horizontalen Verfassungsgerichtsverbund – Ausstrahlungswirkungen der Rechtsprechung zum Integrationsverfassungsrecht in Europa, 56:2 EuR 2021, 188 – 208

Engberg, Jan, Wie analysiert man Gerichtsurteile? – Ein Plädoyer für eine textsortenspezifische Textanalyse, in: Annette Grindsted/Johannes Wagner (Hrsg.), Communication for Specific Purposes, Fachsprachliche Kommunikation, Tübingen 1992, 93 – 111

Engelmann, Björn, The Leopard Does Not Change Its Spots! – Die Argumentationsfunktion rhetorischer Figuren in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, 46:1 Rechtstheorie 2015, 1 – 36

Engisch, Karl, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, Heidelberg 1943

Epiney, Astrid, Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux: l'arrêt *Fransson* et ses implications, 49:2 CDE 2014, 283 – 304

Erdmann, Max, Verfassungsgerichtliche Integrationsverantwortung im europäischen Grundrechtsdialog, in: Odile Ammann/Fiona Bottega/Jasmina Bukovac/Irina Lehner/Julia Meier/Réka Piskóty/Caroline Rausch/Meret Rehmann/Lea Ina Schneider, Regina Weder/Martin Wilhelm (Hrsg.), Verantwortung und Recht, Baden-Baden 2022, 173 – 190

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Eriksen, Lars, Einführung in die Systematik der juristischen Fachsprache, in: Lars Eriksen/Karin Luttermann (Hrsg.), Juristische Fachsprache, Münster 2002, 1 – 19

Esser, Josef, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt am Main 1970

Esser, Josef, Bemerkungen zur Unentbehrlichkeit des juristischen Handwerkszeugs, 30:18/19 JZ 1975, 555 – 558

Esser, Josef, Motivation und Begründung richterlicher Entscheidungen, in: Chaïm Perelman/Paul Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, Bruxelles 1978, 137 – 159

Everling, Ulrich, The Court of Justice as a Decisionmaking Authority, 82:5 – 6 Michigan LR 1984, 1294 – 1310

Everling, Ulrich, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 29:2 EuR 1994, 127 – 143

Everling, Ulrich, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, 55:5 JZ 2000, 217 – 227

Fallon, Richard H., Legitimacy and the Constitution, 118:6 Harvard LR 2005, 1787 – 1853

Farahat, Anuscheh, Das Bundesverfassungsgericht, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Institutionen, Heidelberg 2016, 81 – 158 (§ 97)

Fardet, Christophe, Le dialogue des juges existe-t-il?, in: Pierre-Yves Monjal/Pascal Jan/Christophe Geslot (dir.), La concurrence des juges en Europe, Le dialogue des juges en question(s), Paris 2018, 37 – 51

Fateh-Moghadam, Bijan, Rechtswissenschaft, in: Oliver Jahraus/Armin Nassehi (Hrsg.), Luhmann-Handbuch, Leben – Werk – Wirkung, Stuttgart/Weimar 2012, 393 – 399

Fennelly, Nial, Legal Interpretation at the European Court of Justice, 20:3 Fordham ILJ 1997, 656 – 679

Ferguson, Robert A., The Judicial Opinion as Literary Genre, 2:1 Yale JL Humanities 1990, 201 – 219

Feuerbach, Anselm von, Die Hohe Würde des Richteramtes, Nürnberg 1917

Fischer, Jens, Recht als Gegenstand rhetorischer Grundlagenforschung, Jb Rhetorik 40 (2021), 1 – 18

Fish, Stanley, Das Recht möchte formal sein, Essays, herausgegeben und eingeleitet von Heinz Bude und Michael Dellwing, aus dem Amerikanischen von Klaus Binder u. a., Berlin 2011

Fiss, Owen M., Objectivity and Interpretation, 34:4 Stanford LR 1982, 739 – 763

Flavius, Gnaeus (= Hermann Kantorowicz), Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg 1906

Fleck, Ludwik, Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache, Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv, mit einer Einleitung herausgegeben von Lothar Schäfer und Thomas Schnelle, Frankfurt am Main 1980

Fleischer, Holger, Europäische Methodenlehre: Stand und Perspektiven, 75:4 RabelsZ 2011, 700 – 729

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Florczak-Wątor, Monika, European constitutional courts as law-makers: research synthesis, in: Monika Florczak-Wątor (ed.), Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, London 2020, 245 – 265

Fohrmann, Jürgen, Poststrukturalismus, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 140 – 144

Fontanelli, Filippo, Hic Sunt Nationes: The Elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog, 9:2 EuConst 2013, 315 – 334

Fontanelli, Filippo, The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights, 20:2 Columbia JEL 2014, 194 – 247

Fotheringham, Lynn, Repetition and Unity in a Civil Law Speech: The Pro Caecina, in: Jonathan Powell/Jeremy Paterson (eds.), Cicero the Advocate, Oxford 2004, 253 – 276

Foucault, Michel, Qu'est-ce qu'un auteur?, in: Michel Foucault, Dits et écrits, 1954 – 1988, tome I: 1954 – 1969, Paris 1994, 789 – 821

Frahm, Michael/*Mayer*, Alisa, The Legal Importance and Implementation of the Charter in Austria, in: Giuseppe Palmisano (ed.), Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, Leiden 2014, 246 – 275

François, Etienne, Das Bundesverfassungsgericht und die deutsche Rechtskultur: ein Blick aus Frankreich, in: Michael Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht, München 2011, 52 – 63

Frankenreiter, Jens, Writing Style and Legal Traditions, in: Michael A. Livermore/Daniel N. Rockmore (eds.), Law as Data, Santa Fe 2019, 153 – 191

Franzius, Claudio, Grundrechte als Verfassungsgefährdung?, 61:22 DÖV 2008, 933 – 940

Franzius, Claudio, Europäisches Vertrauen? Eine Skizze, 14 HFR Nr. 12 (2010), 159 – 176

Franzius, Claudio, Strategien der Grundrechtsoptimierung in Europa, 42:5 – 8 EuGRZ 2015, 139 – 153

Franzius, Claudio, Grundrechtsschutz in Europa, Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte, ZaöRV 75 (2015), 383 – 412

Frick, Verena, Das Stabilitätsversprechen der Verfassung. Der Aufstieg des Grundgesetzes in der Bonner Republik, in: Eva Marlene Hausteiner/Grit Straßenberger/Felix Wassermann (Hrsg.), Politische Stabilität, Ordnungsversprechen, Demokratiegefährdung, Kampfbegriff, Baden-Baden 2020, 74 – 95

Fried, Leon/*Heger*, Gesine/*Kroll*, Hanna/*Schnetter*, Marcus, Figurationen des neutralen Staates, 63:2 Der Staat 2024, i. E.

Friedl, Paul, A New European Fundamental Rights Court: The German Constitutional Court on the Right to Be Forgotten, 5:1 EP 2020, 447 – 460

Friesenhahn, Ernst, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, 73:2 ZSR 1954, 129 – 162

Fromage, Diane/*Weismann*, Paul, Die Übersetzungspraxis von Verfassungsgerichten und ihr Beitrag zur deutschsprachigen Europarechtswissenschaft, 8:1 EP 2023, 81 – 84

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Frost, Michael H., Introduction to Classical Legal Rhetoric, A Lost Heritage, Abingdon/New York 2016

Früh, Andreas, Juristisch auslegen, argumentieren und überzeugen, 61:10 JuS 2021, 905 – 913

Fuchs, Claudia, Verfassungsvergleichung durch den Verfassungsgerichtshof, 18:4 JRP 2010, 176 – 187

Fuchs, Claudia, An Austrian enthusiasm towards European human rights protection, Some short remarks on the Constitutional Court's EU Charter Judgment, 7:1 ICLJ 2013, 108 – 109

Fuchs, Claudia/*Segalla*, Patrick, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und den Verwaltungsgerichtshof, in: Gregor Heißl (Hrsg.), Handbuch Menschenrechte, Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz, Wien 2009, 583 – 606

Fuchs, Gesine, Was ist strategische Prozessführung?, in: Alexander Graser/Christian Helmrich (Hrsg.), Strategic Litigation, Begriff und Praxis, Baden-Baden 2019, 43 – 52

Funk, Bernd-Christian, Neue Doktrin des VfGH zur Anwendung europäischen Unionsrechts, 23:9 ecolex 2012, 827 – 830

Gadbin-George, Géraldine, To quote or not to quote: „Literature in law" in European court decisions and legal English teaching, ASp no. 64 (2013), 75 – 93

Galabert, Jean-Michel, The Influence of the Conseil d'Etat Outside France, 49:3 ICLQ 2000, 700 – 709

Gamper, Anna, Regeln der Verfassungsinterpretation, Wien 2012

Gamper, Anna, Wie viel Kosmopolitismus verträgt eine Verfassung, 134:12 JBl 2012, 763 – 773

Gamper, Anna, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: Karim Giese/Gerhart Holzinger/Clemens Jabloner (Hrsg.), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat, Festschrift für Harald Stolzlechner, Wien 2013, 137 – 154

Gamper, Anna, Constitutional Courts and Judicial Law-Making: Why Democratic Legitimacy Matters, 4:2 Cambridge JICL 2015, 423 – 440

Gamper, Anna/*Palermo*, Francesco, The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review, 3:2 JCL 2008, 64 – 79

García, R. Alonso, The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 8:4 ELJ 2002, 492 – 514

Gärditz, Klaus Ferdinand, Anmerkung zu BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24. 04. 2013 – 1 BvR 1215/07, 68:12 JZ 2013, 633 – 636

Gärditz, Klaus Ferdinand, Grundrechts-Mobile statt starrer Kompetenzschichten, Die Beschlüsse des BVerfG in „Recht auf Vergessenwerden I & II", VerfBlog v. 19. 01. 2020, https://verfassungsblog.de/grundrechts-mobile-statt-starrer-kompetenzschichten/

Gärditz, Klaus Ferdinand, Verfassungsentwicklung und Verfassungsrechtswissenschaft, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021, 221 – 313 (§ 4)

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Gärditz, Klaus Ferdinand, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021, 847 – 916 (§ 13)

Gärditz, Klaus Ferdinand, Zukunftsverfassungsrecht, 148:1 AöR 2023, 79 – 114

Gast, Wolfgang, Juristische Rhetorik, 5. Aufl., Heidelberg 2015

Gawron, Thomas/*Rogowski*, Ralf, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, Rechtssoziologische Analysen, Baden-Baden 2007

Geiger, Sarah, Verfassungsgerichtliche Grundrechteprüfung im Anwendungsbereich des Unionsrechts, 73:9 DÖV 2020, 366 – 371

Geiger, Willi, Vom Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts, Hannover 1979

Geiß, Robin, Europäischer Grundrechtsschutz ohne Grenzen?, 67:7 DÖV 2014, 265 – 272

Geißner, Hellmut, Rede in der Öffentlichkeit, Eine Einführung in die Rhetorik, Stuttgart 1969

Genberg, Jonna, The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union – Quo Vadimus?, 8:1 Helsinki LR 2014, 31 – 60

Genette, Gérard, La rhétorique restreinte, Communications no. 16 (1970), 158 – 171

Genevois, Bruno, La motivation et le style des décisions juridictionelles, Présentation de la table ronde, in: Laurent Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, Bruxelles 2012, 109 – 123

Gentili, Gianluca, A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court, 29:4 Penn State ILR 2011, 705 – 757

Gerhardt, Michael, Europa als Rechtsgemeinschaft: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, 43:5 ZRP 2010, 161 – 165

Gerkrath, Oliver, Als krönender Abschluss des Grundrechtsschutzes in der EU verlangt die Charta nach einer breiten und dezentralisierten Anwendung, in: Johannes Masing/Matthias Jestaedt/David Capitant/Armel Le Divellec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Tübingen 2015, 3 – 44

Gervasoni, Stéphane, La Cour de justice et le dialogue des juges, in: Francois Lichère/Laurence Potvin-Solis/Arnaud Raynouard (dir.), Le dialogue entre les juges européens et nationaux: incantation ou réalité?, Bruxelles 2004, 143 – 152

Geulen, Eva/*Möller*, Melanie, Einleitung, Stil und Rhetorik: Ein prekäres Paar und seine Geschichten, in: Eva Geulen/Melanie Möller (Hrsg.), Stil und Rhetorik, Ein prekäres Paar und seine Geschichten, Berlin 2022, 4 – 7

Gibson, James L./*Caldeira*, Gregory A., The European Court of Justice: A Question of Legitimacy, 14:2 ZfRS 1993, 204 – 222

Ginsburg, Ruth Bader, The Role of Dissenting Opinions, 95:1 Minnesota LR 2010, 1 – 8

Gipper, Helmut, Bedeutung, in: Joachim Ritter (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 1, A – C, Basel 1971, Sp. 757 – 759

Girnth, Heiko, Sprache und Sprachverwendung in der Politik, Eine Einführung in die linguistische Analyse öffentlich-politischer Kommunikation, 2. Aufl., Berlin/Boston 2015

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Glatzmeier, Armin, Gerichte als politische Akteure, Zur funktionalen Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in Demokratien, Baden-Baden 2019

Goerlich, Helmut, Die Rolle von Reputation in der Rechtswissenschaft, in: Eric Hilgendorf/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Tübingen 2021, 207 – 240

Goldmann, Matthias, As Darkness Deepens: The Right to be Forgotten in the Context of Authoritarian Constitutionalism, 21:S1 GLJ 2020, 45 – 54

Goodrich, Peter, Rhetoric as Jurisprudence: An Introduction to the Politics of Legal Language, 4:1 Oxford JLS 1984, 88 – 122

Goodrich, Peter, Rhetoric and Law, in: Michael J. MacDonald (ed.), The Oxford Handbook of Rhetorical Studies, Oxford 2017, 613 – 624

Göttert, Karl-Heinz, Einführung in die Rhetorik, Grundbegriffe – Geschichte – Rezeption, München 1991

Gotti, Maurizio, Text and Genre, in: Peter M. Tiersma/Lawrence M. Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, Oxford 2012, 53 – 66

Gottschling, Markus/*Kramer*, Olaf, Rhetorische Situation, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 10, Nachträge A – Z, Tübingen 2012, Sp. 1126 – 1132

Grabenwarter, Christoph, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, 31:19 EuGRZ 2004, 563 – 570

Grabenwarter, Christoph, Die österreichischen Höchstgerichte und deren Verhältnis zueinander, 16:1 JRP 2008, 13 – 16

Grabenwarter, Christoph, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, 20:4 JRP 2012, 298 – 304

Grabenwarter, Christoph, Der österreichische Verfassungsgerichtshof, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Institutionen, Heidelberg 2016, 413 – 470 (§ 102)

Grabenwarter, Christoph, Comparative Law in the Case Law of the Austrian Constitutional Court, in: Giuseppe Franco Ferrari (ed.), Judicial Cosmopolitanism, The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems, Leiden 2019, 325 – 336

Grabenwarter, Christoph, Die Bestellung der Richter in vergleichender Perspektive, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber/ders. (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 129 – 166 (§ 112)

Grabenwarter, Christoph/*Huber*, Peter M./*Knez*, Rajko/*Ziemele*, Ineta, The Role of the Constitutional Courts in the European Judicial Network, 27:1 EPL 2021, 43 – 61

Granner, Georg, Grundrechtecharta und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Arno Kahl/Nicolas Raschauer/Stefan Storr (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, Wien 2013, 27 – 41

Grasnick, Walter, Über Rechtsrhetorik heute. Weshalb man ihrer bedarf und wie man sie betreibt, Jb Rhetorik 7 (1988), 25 – 42

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Grasnick, Walter, Über Rechtsrhetorik, Jb Rhetorik 40 (2021), 65 – 75

Greene, Jamal, Constitutional Rhetoric, 50:2 Valparaiso LR 2016, 519 – 544

Grice, Herbert Paul, Logic and Conversation, in: Peter Cole/Jerry L. Morgan (eds.), Speech Acts, New York/London 1975, 41 – 58

Griebel, Jörn, Europäische Grundrechte als Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde, 129:4 DVBl 2014, 204 – 211

Griller, *Stefan*, „Verfassungsinterpretation" in der Europäischen Union, in: Georg Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, Heinz Schäffer Gedächtnissymposion, Wien 2011, 115 – 144

Grimm, Dieter, Recht und Politik, 9:11 JuS 1969, 501 – 510

Grimm, Dieter, Der Datenschutz vor einer Neuorientierung, 68:12 JZ 2013, 585 – 592

Grimm, Dieter, Die Rolle der nationalen Verfassungsgerichte in der europäischen Demokratie, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.), Grenzen der europäischen Integration, Baden-Baden 2014, 27 – 47

Grimm, Dieter, Auf der Suche nach Akzeptanz, Über Legitimationsdefizite und Legitimationsressourcen der Europäischen Union, 45:3 Leviathan 2015, 325 – 337

Grimm, Dieter, Was ist politisch an der Verfassungsgerichtsbarkeit?, 66:1 ZfP 2019, 86 – 97

Grimm, Dieter, Vorbereiter – Nachbereiter: Bilanz, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter?, Studien zum Verhältnis von Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft, Tübingen 2019

Grimm, Dieter, Judicial Behaviour under Political Pressure, in: Jakob Urbanik/Adam Bodnar (Hrsg.), Περιμένοντας τους Βαρβάρους, Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies Offered to Mirosław Wyrzykowski, Warszawa 2021, 219 – 226

Grimm, Dieter, „The least dangerous" oder „the most endangered branch"?, in: Till Patrik Holterhus/Fabian Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt? Zur Behauptung judikativer Autorität, Tübingen 2022, 33 – 43

Grimm, Dieter/*König*, Christoph, Lektüre und Geltung – Einleitung, in: Dieter Grimm/Christoph König (Hrsg.), Lektüre und Geltung, Zur Verstehenspraxis in der Rechtswissenschaft und in der Literaturwissenschaft, Göttingen 2020, 7 – 23

Grimm, Dieter/*Stone Sweet*, Alec/*della Cananea*, Giacinto, A Conversation with Dieter Grimm, 22:8 GLJ 2021, 1541 – 1554

Grimm, Dieter/*Voßkuhle*, Andreas/*Grunert*, Marlene/*Müller*, Reinhard, Was kann Karlsruhe?, FAZ Nr. 221 v. 23. 09. 2021, 8

Grimm, Jacob, Von der Poesie im Recht, ZGR 2 (1815), 25 – 99

Grimmel, Andreas, Europäische Integration im Kontext des Rechts, Wiesbaden 2013

Griss, Irmgard, Die neue Rolle der Höchstgerichte, in: Joseph Marko/Wolfgang Schleifer (Hrsg.), Die österreichischen Höchstgerichte und die europäischen Gerichtshöfe zwischen Recht, Wirtschaft und Politik, 8. Fakultätstag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität-Graz, Graz 2012, 37 – 40

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Griss, Irmgard, Judges: Servants of the Law – But Also Servants of Justice?, in: Gunnar Selvik/Michael-James Clifton/Theresa Haas/Luísa Lourenço/Kerstin Schwieso (eds.), The Art of Judicial Reasoning, Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher, Cham 2019, 81 – 90

Griswold, Erwin N., The Standards of the Legal Profession: Canon 35 Should Not Be Surrendered, 48:7 ABAJ 1962, 615 – 618

Groddek, Wolfram, Reden über Rhetorik, Zu einer Stilistik des Lesens, Frankfurt am Main/Basel 1995

Gröschner, Rolf, Richter schließen nicht; sie urteilen. Ein philosophisches Plädoyer gegen die Logifizierung richterlicher Urteilsbildung, in: Verena Frick/Oliver W. Lembcke/Roland Lhotta (Hrsg.), Politik und Recht, Umrisse eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes, Baden-Baden 2017, 109 – 132

Groß, Thomas, Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung – Europa, in: Johannes Masing/Matthias Jestaedt/Oliver Jouanjan/David Capitant (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, Tübingen 2020, 71 – 86

Groß, Thomas, Ein Meilenstein des erfundenen Europaverfassungsrechts: Das Lissabon-Urteil vom 30. Juni 2009, 77:3 ZÖR 2022, 595 – 600

Gstrein, Oskar Josef/*Zeitzmann*, Sebastian, Die „Åkerberg Fransson"-Entscheidung des EuGH – „Ne bis in idem" als Wegbereiter für einen effektiven Grundrechtsschutz in der EU?, 16:2 ZEuS 2013, 239 – 260

Guilloud-Colliat, Laetitita, De la concurrence au dialogue des juges dans l'Union européenne?, in: Pierre-Yves Monjal/Pascal Jan/Christophe Geslot (dir.), La concurrence des juges en Europe, Le dialogue des juges en question(s), Paris 2018, 373 – 391

Gülker, Marvin, Besprechung „Recht auf Vergessen II", 17:3 AL 2020, 266 – 272

Häberle, Peter, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten: Ein Beitrag zur pluralistischen und „prozessualen" Verfassungsinterpretation, 30:10 JZ 1975, 297 – 305

Häberle, Peter/*Kotzur*, Markus, Europäische Verfassungslehre, 8. Aufl., Baden-Baden 2016

Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung, Frankfurt am Main 1992

Haddock, Geoffrey/*Maio*, Gregory R., Einstellung, in: Klaus Jonas/Wolfgang Stroebe/Miles Hewstone (Hrsg.), Sozialpsychologie, 6. Aufl., Berlin/Heidelberg 2014, 197 – 229

Haft, Fritjof, Juristische Rhetorik, 8. Aufl., Freiburg/München 2009

Haguenau-Moizard, Catherine, Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung – Europa, in: Johannes Masing/Matthias Jestaedt/Oliver Jouanjan/David Capitant (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, Tübingen 2020, 87 – 99

Hahn, Lisa, Strategische Prozessführung, Ein Beitrag zur Begriffsklärung, 39:1 ZfRS 2019, 5 – 32

Hailbronner, Kay, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, 57:31 NJW 2004, 2185 – 2189

Hailbronner, Michaela, We the Experts, Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, 53:3 Der Staat 2014, 425 – 443

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hailbronner, Michaela, Traditions and Transformations, The Rise of German Constitutionalism, Oxford 2015

Hailbronner, Michaela/*Martini*, Stefan, The German Federal Constitutional Court, in: András Jakab/Artur Dyevre/Giulio Itzcovich (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, Cambridge 2017, 356 – 393

Halmai, Gábor, Illiberal Constitutionalism? The Hungarian Constitution in a European Perspective, in: Stefan Kadelbach (Hrsg.), Verfassungskrisen in der Europäischen Union, Baden-Baden 2018, 85 – 104

Halmai, Gábor, Aufstieg und Niedergang verfassungsrechtlicher Normenkontrolle in Ungarn und Polen. Die Einflüsse von Hans Kelsen und Carl Schmitt, in: Christian Schmidt/Benno Zabel (Hrsg.), Politik im Rechtsstaat, Baden-Baden 2021, 217 – 238

Haltern, Ulrich/*Bergmann*, Andreas, Einleitung: Der EuGH in der Kritik, in: Ulrich Haltern/Andreas Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, Tübingen 2012, 1 – 24

Hamann, Hanjo, Der blinde Fleck der deutschen Rechtswissenschaft – Zur digitalen Verfügbarkeit instanzgerichtlicher Rechtsprechung, 76:13 JZ 2021, 656 – 665

Hamilton, Alexander, Federalist Paper No. 78 (1788), The judiciary department, in: Thomas Jefferson/Alexander Hamilton/John Jay/James Madison, America's Founding Documents, The Declaration of Independence, the Articles of Confederation, the United States Constitution, the Federalist Papers, and the Bill of Rights, herausgegeben von FIRST AVENUE editions, Minneapolis 2018, 588 – 596

Hancox, Emily, The meaning of „implementing" EU law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson, 50:5 CMLR 2013, 1411 – 1432

Handke, Peter, Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt, Frankfurt am Main 1969

Handstanger, Meinrad, Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, in: Waldemar Hummer/Walter Obwexer (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, Bilanz und Ausblick, Wien 2006, 221 – 240

Handstanger, Meinrad, Der VwGH im Kontext des Europarechts, in: Joseph Marko/Wolfgang Schleifer (Hrsg.), Die österreichischen Höchstgerichte und die europäischen Gerichtshöfe zwischen Recht, Wirtschaft und Politik, Graz 2012, 41 – 64

Handstanger, Meinrad, Schutz der Unionsgrundrechte am Beispiel des VwGH, 69:1 ZÖR 2014, 39 – 58

Hansen-Schirra, Silvia/*Neumann*, Stella, Linguistische Verständlichmachung in der juristischen Realität, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 1: Recht verstehen: Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht, Berlin/New York 2004, 167 – 184

Harbarth, Stephan, Empirieprägung von Verfassungsrecht, 77:4 JZ 2022, 157 – 162

Harmat, Ulrike, Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918 – 1938, Frankfurt am Main 1999

Harrington, John/*Series*, Lucie/*Ruck-Keene*, Alexander, Law and Rhetoric: Critical Possibilities, 46:2 JLS 2019, 302 – 327

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hart, Herbert L.A., The Concept of Law, With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, And with an Introduction and Notes by Leslie Green, 3. Aufl., Oxford 2012

Hartmann, Volker, Personifikation, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 6, Must – Pop, Tübingen 2003, Sp. 810 – 814

Hasian, Marouf/*Croasmun*, Earl, Rhetoric's Revenge: The Prospect of a Critical Legal Rhetoric, 29:4 P&R 1996, 384 – 399

Hattenhauer, Hans, Zur Zukunft des Deutschen als Sprache der Rechtswissenschaft, 55:11 JZ 2000, 545 – 551

Hattenhauer, Hans, Wie der Rechtsstaat zur Sprache kam: 1854 – 1881 – 1930 – 1937 – 1986, in: Ulrike Haß-Zumkehr (Hrsg.), Sprache und Recht, Berlin/New York 2002, 266 – 283

Hein, Michael/*Ewert*, Stefan, Die Politisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Eine ideengeschichtliche und systematische Begriffsrekonstruktion, in: Jörn Knobloch/Thorsten Schlee (Hrsg.), Unschärferelationen, Konstruktionen der Differenz von Politik und Recht, Wiesbaden 2018, 103 – 128

Helfer, Laurence R./*Slaughter*, Anne-Marie, Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication, 107:2 Yale LJ 1997, 273 – 391

Heller, Kurt, Der Verfassungsgerichtshof, Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart, Wien 2010

Heller, Kurt, Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof, 134:10 JBl 2012, 675 – 680

Heller, Kurt, Die Stellung von Verfassungsgerichten und die Begründung ihrer Entscheidungen, in: Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk/Kerstin Holzinger/Leo Frank (Hrsg.), Festschrift für Gerhart Holzinger, Wien 2017, 313 – 324

Hellmann, Kai-Uwe, Die Politik der Gesellschaft, in: Oliver Jahraus/Armin Nassehi (Hrsg.), Luhmann-Handbuch, Leben – Werk – Wirkung, Stuttgart/Weimar 2012, 241 – 246

Helmstetter, Rudolf, Zitat, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 896 – 899

Herdegen, Matthias, Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021, 15 – 60 (§ 1)

Hering, Laura/*Kunz*, Raffaela, Strukturwandel der rechtswissenschaftlichen Wissensproduktion, – Rechtsempirische Analyse gerichtlicher Verweise auf Blogs in der Corona-Pandemie –, 4:1 RuZ 2023, 48 – 66

Herzog, Roman/*Gerken*, Lüder, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, FAZ Nr. 210 v. 08.09. 2008, 8

Hesse, Gerhard, Die Anwendung der EU-Grundrechtecharta im österreichischen Recht, JMR 14 (2012/2013), 337 – 350

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hettiger, Andreas, Lapidarstil, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 5, L – Musi, Tübingen 2001, Sp. 28 – 31

Heuer, Jan, Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, München 2014

Heun, Werner, Die politischen Wirkungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: Werner Heun/Christian Starck (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, Baden-Baden 2008, 225 – 241

Heuschling, Luc, Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht, in: Armin von Bogdandy/Sabino Cassese/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. III, Verwaltungsrecht in Europa, Grundlagen, Heidelberg 2010, 505 – 550 (§ 54)

Hiebaum, Christian, Die Politik des Rechts, Eine Analyse juristischer Rationalität, Berlin 2004

Hiesel, Martin, Von inneren Freiheiten, subjektiven Wahrnehmungen und objektiven Fakten – Skizzenhafte Beiträge zur aktuellen Diskussion betreffend die Einführung einer „dissenting opinion" am VfGH, 25:4 JRP 2017, 201 – 205

Hilf, Meinhard, Die sprachliche Struktur der Verfassung, in: Josef Isensee/Ferdinand Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, Heidelberg 2014, 269 – 291 (§ 262)

Hillgruber, Christian, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das deutsche Verfassungsrecht und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in Deutschland, JöR NF 63 (2015), 367 – 388

Hillgruber, Christian, Vom souveränen Nationalstaat zur souveränen Europäischen Union? – Souveränitätsverlagerung durch supranationale Rechtsprechung, 77:12 JZ 2022, 584 – 592

Hillgruber, Christian/*Goos*, Christoph, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2020

Hiltunen, Risto, The Grammar and Structure of Legal Language, in: Peter M. Tiersma/Lawrence M. Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, Oxford 2012, 39 – 51

Hirsch, Günter, Die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias/Ole Due/Romain Schintgen/Charles Elsen (éds.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Baden-Baden 1999, 177 – 196

Hirsch, Günter, Der Europäische Gerichtshof – Eine Ansicht von innen –, 53:1 MDR 1999, 1 – 5

Hirschl, Ran, Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism, Cambridge/London 2004

Hirschl, Ran, Constitutional Theocracy, Cambridge/London 2021

Hirt, Frederike, Recht auf Vergessen II, 3:2 Hanover LR 2020, 82 – 91

Hirzel, David, Macht und Methode, Kompetenzgrenzen des Bundesverfassungsgerichts im Wandel der Zeit, Berlin 2023

Höffe, Otfried, Wer hütet die Verfassung vor ihren Hütern?, in: Michael Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht, München 2011, 124 – 136

Hoffmann, Jan Martin, Unionsgrundrechte als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, 39:1 – 2 NVwZ 2020, 33 – 37

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Hoffmann, Jan Martin/*Kollmar*, Frederike, Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 26. 02. 2013 – C-617/10, 128:11 DVBl 2013, 717 – 719

Hoffmann, Jan Martin/*Rudolphi*, Verena, Die Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten, 65:15 DÖV 2012, 597 – 602

Hoffmann, Michael, Situation als Kategorie von Rhetorik und Stilistik, in: Ulla Fix/Andreas Gardt/Joachim Knape (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik/Rhetoric and Stylistics, Bd. 2, Berlin/New York 2009, 1316 – 1335

Hofmann, Rainer/*Heger*, Alexander, Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, 47:7 – 12 EuGRZ 2020, 176 – 190

Hofmann, Rainer/*Heger*, Alexander/*Gharibyan*, Tamara, Die Wandlung des Grundrechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht – Recht auf Vergessen I und II als „Solange III“?, 102:4 KritV 2019, 277 – 292

Hohmann, Hanns, Juristische Rhetorik, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 4, Hu – K, Tübingen 1998, Sp. 779 – 833

Holoubek, Michael, Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Verfassungsrechtsprechung, in: Detlef Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, Berlin 2008, 85 – 111

Holoubek, Michael, Grundsätze des verfassungsgerichtlichen Verfahrens, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hrsg.), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, Wien 2010, 429 – 442

Holoubek, Michael, Auswirkungen des Unionsrechts auf das Verhältnis der österreichischen Höchstgerichte zueinander, in: Stefan Griller/Arno Kahl/Benjamin Kneihs/Walter Obwexer (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, Auswirkungen des Unionsrechts auf die nationale Rechtsordnung aus rechtswissenschaftlicher, politikwissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, Wien 2015, 625 – 656

Holoubek, Michael, Plenarentscheidungen und Sessionssystem – Überlegungen zur Arbeitsweise des Verfassungsgerichtshofs, 27:4 JRP 2019, 233 – 238

Holoubek, Michael, Grundrechte im Mehrebenensystem, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Arno Kahl (Hrsg.), 100 Jahre Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 2020, 163 – 189

Holzinger, Gerhart, Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Bewahrer der Grundrechte, 45:1 – 4 EuGRZ 2018, 1 – 6

Holzinger, Gerhart, Constitutional Jurisdiction in a Democracy Governed by the Rule of Law, 12:1 ICLJ 2018, 1 – 17

Holzinger, Gerhart/*Frank*, Stefan Leo, Auswirkungen des Unionsrechts auf die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Stefan Griller/Arno Kahl/Benjamin Kneihs/Walter Obwexer (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, Auswirkungen des Unionsrechts auf die nationale Rechtsordnung aus rechtswissenschaftlicher, politikwissenschaftlicher und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, Wien 2015, 545 – 566

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Holzleithner, Elisabeth/*Mayer-Schönberger*, Viktor, Das Zitat als grundloser Grund rechtlicher Legitimität, in: Birgit Feldner/Nikolaus Forgó (Hrsg.), Norm und Entscheidung, Wien/New York 2000, 318 – 351

Honer, Mathias, Die Geltung der EU-Grundrechte für die Mitgliedstaaten nach Art. 51 I 1 GRCh, 57:5 JuS 2017, 409 – 413

Honsell, Heinrich, Die rhetorischen Wurzeln der juristischen Auslegung, 2:1 ZfPW 2016, 106 – 128

Höpner, Martin, Der Europäische Gerichtshof als Motor der Integration: Eine akteursbezogene Erklärung, 21:2 Berliner JS (2011), 203 – 229

Höreth, Marcus, Warum der EuGH nicht gestoppt werden sollte – und auch kaum gestoppt werden kann, in: Ulrich Haltern/Andreas Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, Tübingen 2012, 73 – 112

Höreth, Marcus, The least dangerous branch of European governance? The European Court of Justice under the checks and balances doctrine, in: Mark Dawson/Bruno de Witte/Elise Muir (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, Cheltenham/Northampton 2013, 32 – 55

Hornung, Cedric, Internationales Privatrecht zwischen Wertneutralität und Politik, Tübingen 2021

Horsley, Thomas, Reflections on the Role of the Court of Justice as the Motor of European Integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking, 50:4 CMLR 2013, 931 – 964

Houbé, Martin, Hans Dölle, in: Mathias Schmoeckel (Hrsg.), Die Juristen der Universität Bonn im „Dritten Reich", Köln/Weimar/Wien 2004, 138 – 157

Huber, Peter M., Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung –, 43:2 EuR 2008, 190 – 199

Huber, Peter M., Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, 64:33 NJW 2011, 2385 – 2390

Huber, Peter M., Die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesregierung, 15:2 – 3 ZSE 2017, 286 – 328

Huber, Peter M., Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis, 56:3 Der Staat 2017, 389 – 414

Huber, Peter M., Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 709 – 764 (§ 123)

Huber, Peter M., Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, 77:1 JZ 2022, 1 – 7

Huber, Peter M., Warum der EuGH Kontrolle braucht, 30:10 SächsVBl 2022, 273 – 279

Huber, Peter M./*Guttner*, Michael, 100 Jahre österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz aus deutscher Perspektive, in: Alexander Balthasar/Attila Vincze (Hrsg.), Hundert Jahre österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 2021, 55 – 95

Hubert, Kurt, Der Bau der ciceronischen Rede pro M. Tullio, Hermes (48) 1913, 631 – 633

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Huls, Nick/*Adams*, Maurice/*Bomhoff*, Jacco (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, Judicial Deliberations and Beyond, The Hague 2009

Hummer, Waldemar, Allgemeine Einführung, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Wien/New York 2010, 1 – 32

Hwang, Shu-Perng, Grundrechte unter Integrationsvorbehalt?, 49:4 EuR 2014, 400 – 419

Iglesias Sánchez, Sara, TJUE – Sentencia de 26. 2. 2013 (Gran Sala) – Åklagaren y Hans Åkerberg Fransson, asunto C-617/10 „Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Ámbito de aplicación – Artículo 51 – Aplicación del derecho de la Unión – Artículo 50 – Principio non bis in idem" – La confirmación del ámbito de aplicación de la Carta y su interrelación con elestándar de protección, RDCE no. 46 (2013), 1157 – 1175

Isensee, Josef, Bundesverfassungsgericht – quo vadis?, 51:22 JZ 1996, 1085 – 1093

Isensee, Josef, Vom Stil der Verfassung, Eine typologische Studie zu Sprache, Thematik und Sinn des Verfassungsgesetzes, Opladen/Wiesbaden 1999

Isensee, Josef, Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes, Das Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon, 43:2 ZRP 2010, 33 – 37

Isensee, Josef, Verfassungsrecht als „politisches Recht", in: Josef Isensee/Ferdinand Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, Heidelberg 2014, 483 – 555 (§ 268)

Itzcovich, Giulio, The European Court of Justice, in: András Jakab/Artur Dyevre/Giulio Itzcovich (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, Cambridge 2017, 277 – 322

Jacobs, Francis G., Human Rights in the European Union: The Role of the Court of Justice, 26:4 ELR 2001, 331 – 341

Jacobs, Francis G., Supreme Courts at their limits: the European Court of Justice, as seen from the viewpoint of an Advocate General, in: Meinhard Hilf/Jörn Axel Kämmerer/Doris König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Berlin 2007, 39 – 54

Jaeger, Marc, The EU Judiciary in a New Era of Accountability, in: Gunnar Selvik/Michael-James Clifton/Theresa Haas/Luísa Lourenço/Kerstin Schwieso (eds.), The Art of Judicial Reasoning, Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher, Cham 2019, 91 – 103

Jahn, Matthias, Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht – Hauptprobleme und Streitfragen des § 136a StPO, 45:12 JuS 2005, 1057 – 1062

Jahn, Joachim, Europarichter überziehen ihre Kompetenzen, 61:25 NJW 2008, 1788 – 1789

Jakab, András, Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel – ex contrario fiat lux, 46:2 Der Staat 2007, 268 – 291

Jakab, András, Two Opposing Paradigms of Continental European Constitutional Thinking: Austria and Germany, 58:4 ICLQ 2009, 933 – 955

Jakab, András, European Constitutional Language, Cambridge 2016

Jakab, András, Rechtstheoretische Grundlagen des österreichischen Verfassungsdenkens, in: András Jakab (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, Eine Einführung für Fortgeschrittene, Wien 2021, 37 – 70

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Jakab, András, Verfassungsrechtliche Argumentation, in: András Jakab (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, Eine Einführung für Fortgeschrittene, Wien 2021, 179 – 254

Jakab, András, Der Denkstil praktischer Juristen, in: András Jakab (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, Eine Einführung für Fortgeschrittene, Wien 2021, 255 – 276

Jakab, András, Verfassungsgerichtliche Argumentation im europäischen Rechtsraum, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 225 – 290 (§ 114)

Jakab, András/*Palmstorfer*, Rainer, Dilemmata des Rechtsstudiums und verfassungsrechtliche Berufe, in: András Jakab (Hrsg.), Methoden und theoretische Grundfragen des österreichischen Verfassungsrechts, Eine Einführung für Fortgeschrittene, Wien 2021, 277 – 337

Janisch, Wolfgang, Luxemburg oben, Karlsruhe unten, SZ Nr. 49 v. 27. 02. 2013, 6

Jannidis, Fotis/*Lauer*, Gerhard/*Martinez*, Matias/*Winko*, Simone, Rückkehr des Autors, Zur Erneuerung eines umstrittenen Begriffs, Tübingen 1999

Jannidis, Fotis/*Lauer*, Gerhard/*Martinez*, Matias/*Winko*, Simone, Rede über den Autor an die Gebildeten unter seinen Verächtern, Historische Modelle und systematische Perspektiven, in: Fotis Jannidis/Gerhard Lauer/Matias Martinez/Simone Winko (Hrsg.), Rückkehr des Autors, Zur Erneuerung eines umstrittenen Begriffs, Tübingen 1999, 3 – 35

Jannidis, Fotis/*Lauer*, Gerhard/*Martinez*, Matias/*Winko*, Simone, Einleitung, Autor und Interpretation, in: Fotis Jannidis/Gerhard Lauer/Matias Martinez/Simone Winko (Hrsg.), Texte zur Theorie der Autorschaft, Stuttgart 2000, 7 – 29

Jasinski, James, Sourcebook on Rhetoric, Key Concepts in Contemporary Rhetorical Studies, Thousand Oaks 2001, 537 – 558

Jaś-Nowopolska, Magdalena/*Mengeler*, Daniel, The Federal Constitutional Court Decisions: „The Right to be Forgotten I" and „The Right to be Forgotten II" – The Expectation of Increased Cooperation with the Concurrent Need to Maintain Independence, 30:2 Studia Prawa Publicznego 2020, 69 – 88

Jasper, Lutz, Die Sprache des Urteils, 40:3 MDR 1986, 198 – 200

Jens, Walter, Von deutscher Rede, 3. Aufl., München/Zürich 1983

Jens, Walter, Rhetorik, in: Klaus Kanzog/Achim Masser (Hrsg.), Reallexikon der Literaturgeschichte, Bd. 4, Sl – Z, 3. Aufl., Berlin 1984, 432 – 456

Jestaedt, Matthias, Gleichordnung der Grenzgerichte oder Überordnung des Verfassungsgerichts?, 16:1 JRP 2008, 17 – 22

Jestaedt, Matthias, Autorität und Zitat, Anmerkungen zur Zitierpraxis des Bundesverfassungsgerichts, in: Joachim Jacob/Mathias Mayer (Hrsg.), Im Namen des Anderen, Die Ethik des Zitierens, München 2010, 141 – 160

Jestaedt, Matthias, Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thomas Vesting/Stefan Korioth (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, Tübingen 2011, 317 – 332

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Jestaedt, Matthias, Phänomen Bundesverfassungsgericht, Was das Gericht zu dem macht, was es ist, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, 79 – 157

Jestaedt, Matthias, Der „Europäische Verfassungsgerichtsverbund" in (Verfahrenskenn-)Zahlen, Die Arbeitslast von BVerfG, EuGH und EGMR im Vergleich, 66:18 JZ 2011, 872 – 879

Jestaedt, Matthias, Wissenschaftliches Recht – Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis –, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, Tübingen 2012, 117 – 137

Jestaedt, Matthias, Das Postulat einer streng wissenschaftlichen Erkenntnis des Rechts, in: Nikitas Aliprantis/Thomas Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Die Aktualität eines großen Rechtswissenschaftlers und Soziologen des 20. Jahrhunderts, Wien 2014, 3 – 12

Jestaedt, Matthias, Wissenschaft im Recht, Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich, 69:1 JZ 2014, 1 – 12

Jestaedt, Matthias, Carl Schmitt (1888 – 1985), in: Peter Häberle/Michael Kilian/Heinrich Wolff (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, Deutschland – Österreich – Schweiz, Berlin/Boston 2. Aufl., 2018, 313 – 336

Jestaedt, Matthias, Integrierte und isolierte Verfassungsgerichtsbarkeit, Eingliederungs- und Verselbständigungsmodell in ihrer Wirkung auf die Verfassungsentwicklung, in: Matthias Jestaedt/Hidemi Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte, Tübingen 2019, 3 – 27

Jestaedt, Matthias/*Lepsius*, Oliver, Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen, Eine Einführung, in: Hans Kelsen, Verteidigung der Demokratie, Abhandlungen zur Demokratietheorie, ausgewählt und herausgegeben von Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius, Tübingen 2006, VII – XXIX

Johnston, Lewis Atholl, Die rhetorische Architektur erstinstanzlicher Strafentscheidungen, Frankfurt am Main 2015

Jürgensen, Thomas/*Schlünder*, Irene, EG-Grundrechtssschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, 121:2 AöR (1996), 200 – 228

Kadelbach, Stefan, Die Bindung an die Grundrechte der Europäischen Union bei der Anwendung staatlichen Strafrechts – Anmerkungen zum Urteil des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson, 96:3 KritV 2013, 276 – 291

Kahl, Wolfgang, Dogmatik im EU-Recht, 144:2 AöR 2019, 159 – 207

Kahl, Wolfgang, Optimierungspotenzial im „Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, 39:12 NVwZ 2020, 824 – 828

Kähler, Lorenz, Resilienz durch Rechtsprechung, in: Kai von Lewinski (Hrsg.), Resilienz des Rechts, Baden-Baden 2016, 57 – 82

Kaiser, Anna-Bettina, Herstellung und Darstellung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Johannes Masing/Matthias Jestaedt/Olivier Jouanjan/David Capitant (Hrsg.), Entscheidungen und Entscheidungsprozesse der Rechtsprechung, Décisions juridictionnelles et processus décisionnels, Tübingen 2020, 1 – 15

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kalivoda, Gregor, Juristische Rhetorik, Systematische, historische und interdisziplinäre Aspekte der forensischen Beredsamkeit, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 2: Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, Berlin/New York 2005, 321 – 342

Kalbheim, Jan, Über Reden und Überdenken, Der Kampf um die Rechtsprechungsänderung durch den Europäischen Gerichtshof als Kristallisationspunkt des europäischen juristischen Diskurses, Tübingen 2016

Kämmerer, Jörn Axel, Integrationsverantwortung: Ein neuer Topos aus Karlsruher Werkstatt, 76:2 RabelsZ 2012, 253 – 275

Kämmerer, Jörn Axel/*Kotzur*, Markus, Vollendung des Grundrechtsverbunds oder Heimholung des Grundrechtsschutzes?, 39:4 NVwZ 2020, 177 – 184

Kant, Immanuel, Kritik der reinen Vernunft, Nach der ersten und zweiten Originalausgabe herausgegeben von Jens Timmermann, Mit einer Bibliographie von Heiner Klemme, Hamburg 1998

Kant, Immanuel, Kritik der Urteilskraft, Mit Einleitungen und Bibliographie herausgegeben von Heiner F. Klemme, Mit Sachanmerkungen von Piero Giordanetti, Hamburg 2009

Karpenstein, Ulrich/*Kottmann*, Matthias, Vom Gegen- zum Mitspieler – Das BVerfG und die Unionsgrundrechte, 31:5 EuZW 2020, 185 – 189

Kaufmann, Arthur/*Hassemer*, Winfried, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1971

Kelemen, Daniel R., The political foundations of judicial independence in the European Union, 19:1 JEPP 2012, 43 – 58

Kelemen, Daniel R., The Court of Justice of the European Union, Changing Authority in the Twenty-First Century, in: Karen Alter/Laurence R. Helfer/Mikael Rask Madsen (eds.), International Court Authority, 2018, 223 – 242

Kelsen, Hans, Der Begriff des Kompetenzkonflikts nach geltendem österreichischem Recht, 57:6 JBl 1928, 105 – 110

Kelsen, Hans, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1928), 30 – 88

Kelsen, Hans, Die Verfassungsreform, 58:21 JBl 1929, 451 – 457

Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, 2. Aufl., Wien 1960

Kelsen, Hans, Verteidigung der Demokratie, Abhandlungen zur Demokratietheorie, ausgewählt und herausgegeben von Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius, Tübingen 2006

Kelsen, Hans, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie, Herausgegeben, mit einer Einleitung und einem Nachtrag zur Kelsen-Rezeption versehen von Robert Chr. van Ooyen, 2. Aufl., Tübingen 2019

Kerscher, Helmut, Der Kampf der Gerichte, SZ Nr. 40 v. 18. 02. 2005, 4

Kersten, Jens, Die Prosa der Verfassung, in: Inka Mülder-Bach/Jens Kersten/Martin Zimmermann (Hrsg.), Prosa schreiben. Literatur – Geschichte – Recht, Paderborn 2019, 175 – 197

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kęsicka, Karolina, Wie kalt ist die Rechtssprache? – Neutralitätspostulat und verbale Expressivität in Gesetzestexten des Strafrechts. Ein deutsch-polnischer Vergleich, 6:4 Comp Leg no. 24 (2015), 101 – 119

Kieber, Stefan/*Klaushofer*, Reinhard, The Austrian Constitutional Court Post Case-Law After the Landmark Decision on Charter of Fundamental Rights of the European Union, 23:2 EPL 2017, 221 – 235

Kiefner, Hans, Ut eleganter Papirius Fronto dicebat, Metaphern im Römischen, Gemeinen und Bürgerlichen Recht: crescere, adcrescere, decrescere, An- und Abwachsen, in: Klaus Peter Berger/Werner F. Ebke/Siegfried Elsing/Bernhard Großgeld/Gunther Kühne (Hrsg.), Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000, 475 – 500, 475 – 476 und 499

Kienpointner, Manfred, Alltagslogik, Struktur und Funktion von Argumentationsmustern, Stuttgart-Bad Cannstatt 1992

Kienpointner, Manfred, Metaphern in der politischen Rhetorik, 51:5 DU 1999, 66 – 78

Kingreen, Thorsten, Die Gemeinschaftsgrundrechte, 40:9 JuS 2000, 857 – 865

Kingreen, Thorsten, Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion?, 45:3 EuR 2010, 338 – 363

Kingreen, Thorsten, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, 68:17 JZ 2013, 801 – 811

Kingreen, Thorsten, Ne bis in idem: Zum Gerichtswettbewerb um die Deutungshoheit über die Grundrechte, 48:4 EuR 2013, 446 – 453

Kirchhof, Ferdinand, Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, 64:51 NJW 2011, 3861 – 3686

Kirchhof, Ferdinand, Kooperation zwischen nationalen und europäischen Gerichten, 49:3 EuR 2014, 267 – 276

Kirchhof, Ferdinand, Nationale Grundrechte und Unionsgrundrechte, Die Wiederkehr der Frage eines Anwendungsvorrangs unter anderer Perspektive, 32:23 NVwZ 2014, 1537 – 1541

Kirchhof, Ferdinand, Rechtsprechung im Dialog von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof, Referat auf den Hirschberger Gesprächen, 30. 10. 2018, 50:2 ZfA 2019, 163 – 171

Kirchhof, Paul, Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache, Berlin/New York 1987

Kirchmair, Lando/*Jakab*, András/*Schwarzer*, Valerie, Der schrittweise Bedeutungsverlust der Versteinerungsmethode, Eine rechtsdogmatische und quantitative Analyse über das Verblassen einer gesetzespositivistischen Erinnerung der vorkelsenianischen Rechtskultur in Österreich, 146:2 AöR 2021, 253 – 298

Kirchmair, Lando/*Lechner*, Lisa/*Staudinger*, Isabel, Selbst- und Fremdzitate des Verfassungsgerichtshofs, Eine quantitative Analyse zur Identifikation von Leitentscheidungen, 78:1 ZÖR 2023, 73 – 111

Kischel, Uwe, Die Begründung, Zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger, Tübingen 2003

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Kischel, Uwe, Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter, in: Josef Isensee/Ferdinand Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Demokratie, Bundesorgane, Heidelberg 2005, 1233 – 1283 (§ 69)

Kischel, Uwe, Comparative Law, Oxford 2019

Klafki, Anika, Resilienz des Grundgesetzes im Zeitalter des Populismus, 103:2 KritV 2020, 113 – 127

Klass, Nadine, Das Recht auf Vergessen(-werden) und die Zeitlichkeit der Freiheit, 64:4 ZUM 2020, 265 – 278

Klatt, Matthias, Die Wortlautgrenze, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 2: Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, Berlin/New York 2005, 343 – 368

Klatt, Matthias, Juristische Hermeneutik, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Stuttgart 2021, 233 – 239

Klatt, Matthias K., Autoritative und diskursive Instrumente des Bundesverfassungsgerichts, JöR NF 68 (2020), 63 – 87

Klatt, Matthias K., Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2023

Klaushofer, Reinhard/*Palmstorfer*, Rainer, Austrian Constitutional Court Uses Charter of Fundamental Rights of the European Union as Standard of Review: Effects on Union Law, 19:1 EPL 2013, 1 – 11

Klein, Eckart, Kompetenzielle Würdigung und verfassungsprozessuale Konsequenzen der „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen, 73:9 DÖV 2020, 341 – 349

Klein, Josef, Rhetorik und Argumentation, Eine Einführung, 51:5 DU 1999, 3 – 12

Klein, Josef, Politik und Rhetorik, Eine Einführung, Wiesbaden 2019

Kleinhietpaß, Cordula M., Metaphern der Rechtssprache und ihre Verwendung für Visualisierungen, Bristol/Berlin 2005

Kleinlein, Thomas, Neue starke Stimme in der europäischen Grundrechts-Polyphonie, VerfBlog v. 01. 12. 2019, https://verfassungsblog.de/neue-starke-stimme-in-der-europaeischen-grundrechts-polyphonie/

Klenk, Lars, Wie man den Europäischen Gerichtshof zum Sprechen bringt, 98:10 DRiZ 2020, 344 – 347

Kloosterhuis, Harm, Formal and Substantial Justification in Legal Decisions: Some Critical Questions from an Argumentative Perspective, in: Nick Huls/Maurice Adams/Jacco Bomhoff (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, Judicial Deliberations and Beyond, The Hague 2009, 111 – 121

Klotz, Fabian, Der Orator, in: Ulla Fix/Andreas Gardt/Joachim Knape (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik/Rhetoric and Stylistics, Bd. 1, Berlin/New York 2008, 587 – 597

Klünder, Thorben, Fachsprache und Sprachpolitik aus der europarechtlichen Sattelzeit (1955 – 1975), Supranationalität – Rechtsordnung – Rechtsgemeinschaft, Diss. iur. Frankfurt/Main 2024

Knape, Joachim, Elocutio, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 2, Bie – Eul, Tübingen 1994, Sp. 1022 – 1083

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Knape, Joachim, Zwangloser Zwang. Der Persuasionsprozess als Grundlage sozialer Bindung, in: Gert Ueding/Thomas Vogel (Hrsg.), Von der Kunst der Rede und Beredsamkeit, Tübingen 1998, 54 – 69

Knape, Joachim, Allgemeine Rhetorik, Stationen der Theoriegeschichte, Stuttgart 2000

Knape, Joachim, Was ist Rhetorik?, Stuttgart 2000

Knape, Joachim, Persuasion, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 6, Must – Pop, Tübingen 2003, Sp. 874 – 904

Knape, Joachim, Adressatensplitting und Doppeladressierung, Zur schriftlichen Kommunikation im familiengerichtlichen Verfahren, 19:11 FPR 2013, 484 – 87

Knape, Joachim/*Becker*, Nils/*Böhme*, Katie, Strategie, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 9, St – Z, Tübingen 2009, Sp. 152 – 172

Knape, Joachim/*Till*, Dietmar, Ornatus, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 6, Must – Pop, Tübingen 2003, Sp. 432 – 440

Knapp, Fritz Peter, Elocutio, in: Klaus Weimar/Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 1, A – G, Berlin/New York 1997, 432 – 434

Kneihs, Benjamin, Die Verfassungsgerichtsbarkeit 1918 bis 2018: Kontinuität – Brüche – Kompromisse, 75:4 ZÖR 2020, 885 – 913

Kneihs, Benjamin, Die gelungenste und die misslungenste Entscheidung des VfGH, 76:1 ZÖR 2021, 71 – 75

Kneip, Sascha, Rolle und Einfluss des Bundesverfassungsgerichts in international vergleichender Perspektive, 60:1 ZfP 2013, 72 – 89

Koch, Peter/*Winter-Froemel*, Esme, Synekdoche, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 9, Tübingen 2009, Sp. 356 – 366

Kohl, Katrin, Metapher, Stuttgart/Weimar 2007

Kohl, Katrin, Poetologische Metaphern, Formen und Funktionen in der deutschen Literatur, Berlin 2007

Kokott, Juliane/*Sobotta*, Christoph, Der EuGH – Blick in eine Werkstatt der Integration, 40:16 – 19 EuGRZ 2013, 465 – 472

Kokott, Juliane/*Sobotta*, Christoph, Protection of Fundamental Rights in the European Union: On the Relationship between EU Fundamental Rights, the European Convention and National Standards of Protection, Yb EL 34 (2015), 60 – 73

Komárek, Jan, In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure, 32:4 ELR 2007, 467 – 491

Komárek, Jan, Questioning Judicial Deliberations, 29:4 Oxford JLS 2009, 805 – 826

Komárek, Jan, Institutional Dimension of Constitutional Pluralism, in: Matej Avbelj/Jan Komárek (eds.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, Oxford/Portland 2012, 231 – 247

Komárek, Jan, The Place of Constitutional Courts in the EU, 9:3 EuConst 2013, 420 – 450

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Komárek, Jan, National constitutional courts in the European constitutional democracy, 12:3 ICON 2014, 525 – 544

Komárek, Jan, Judicial Legitimacy in the European Union, in: Claire Kilpatrick/Joanne Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice Revisiting Law in Context, Oxford 2020, 125 – 154

Komárek, Jan, Freedom and Power of European Constitutional Scholarship, 17:3 EuConst 2021, 422 – 441

Kommers, Donald P., Germany: Balancing Rights and Duties, in: Jeffrey Goldsworthy (ed.), Interpreting Constitutions, A Comparative Study, Oxford 2007, 161 – 214

König, Jan C. L., Über die Wirkungsmacht der Rede, Strategien politische Eloquenz in Literatur und Alltag, Göttingen 2011

Koopmans, Thijmen, The Future of the Court of Justice of the European Communities, Yb EL 11 (1991), 15 – 32

Kopperschmidt, Josef, Methodik der Argumentationsanalyse, Stuttgart-Bad Cannstatt 1989

Kopperschmidt, Josef, Rhetorik – gestern und heute – Oder: Öffentliche Rede in Deutschland, in: Gerhard Stickel (Hrsg.), Deutsche Gegenwartssprache. Tendenzen und Perspektiven, Berlin/New York 1990, 255 – 291

Kopperschmidt, Josef, Rhetorik nach dem Ende der Rhetorik, Einleitende Anmerkungen zum heutigen Interesse an Rhetorik, in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 1, Rhetorik als Texttheorie, Darmstadt 1990, 1 – 31

Kopperschmidt, Josef, Das Ende der Verleumdung, Einleitende Anmerkungen zur Wirkungsgeschichte der Rhetorik, in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Rhetorik, Bd. 2, Wirkungsgeschichte der Rhetorik, Darmstadt 1991, 1 – 33

Kopperschmidt, Josef, Nietzsches Entdeckung der Rhetorik oder Rhetorik im Dienste der Kritik der unreinen Vernunft, in: Josef Kopperschmidt/Helmut Schanze (Hrsg.), Nietzsche oder „Die Sprache ist Rhetorik", München 1994, 39 – 62

Kopperschmidt, Josef, Die Idee des „universalen Publikums", in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Die neue Rhetorik, Studien zu Chaim Perelman, München 2006, 227 – 279

Kopperschmidt, Josef, Wir sind nicht auf der Welt, um zu schweigen, Eine Einleitung in die Rhetorik, Berlin/Boston 2018

Korinek, Karl, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatenfunktionen, VVDStRl 39 (1981), 7 – 52

Korinek, Karl, Betrachtungen zur österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Bernd-Christian Funk/Wolfang Mantl/Hans R. Kecatsky/Edwin Loebenstein/Kurt Ringhofer (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, Wien/New York 1992, 253 – 275

Kötz, Hein, Über den Stil höchstrichterlicher Entscheidungen, 37:2 – 3 RabelsZ 1973, 245 – 263

Kötz, Hein, Die Zitierpraxis der Gerichte: Eine vergleichende Skizze, 52:3 – 4 RabelsZ 1988, 644 – 662

Kotzur, Markus, Von der Macht der Sprache im Europäischen Rechtsdiskurs – ein deutscher Beitrag, 8:1 EP 2023, 89 – 92

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Krah, Hans, Einführung in die Literaturwissenschaft/Textanalyse, Kiel 2006

Kramer, Helmut, Ein vielseitiger Jurist, Willi Geiger (1909 – 1994), 27:2 KJ 1994, 232 – 237

Kranenpohl, Uwe, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses, Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts, Wiesbaden 2010

Kranenpohl, Uwe, Was macht eigentlich Karlsruhe? Die Entscheidungsfindung des Bundesverfassungsgerichts aus sozialwissenschaftlich-empirischer Perspektive, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 167 – 186

Krehbiel, Jay N., Public Awareness and the Behavior of Unpopular Courts, 51:4 BJPolS 2021, 1601 – 1619

Kreuter-Kirchhof, Charlotte, Verfassungsgerichtsbarkeit im Dienst der Verfassung, in: Josef Isensee/Ferdinand Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, Heidelberg 2014, 659 – 691 (§ 272)

Kriele, Martin, Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, 2. Aufl., Berlin 1976

Kristeva, Julia, Sēmeiōtikē, Recherches pour une sémanalyse, Paris 1969

Kristeva, Julia, Bachtin, das Wort, der Dialog und der Roman, in: Jens Ihwe (Hrsg.), Literaturwissenschaft und Linguistik, Ergebnisse und Perspektiven, Bd. 3, Zur linguistischen Basis der Literaturwissenschaft, II, Frankfurt am Main 1972, 345 – 375

Kühling, Jürgen, Kernelemente einer kohärenten EU-Grundrechtsdogmatik in der Post-Lissabon-Ära, 68:3 ZÖR 2013, 469 – 485

Kühling, Jürgen, Das „Recht auf Vergessenwerden" vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, 73:5 NJW 2020, 275 – 280

Kühn, Peter, Adressaten und Adressatenkarussel in der öffentlich politischen Auseinandersetzungen, Jb Rhetorik 11 (1992), 51 – 66

Kulick, Andreas/*Vasel*, Johann Justus, Das konservative Gericht, Ein Essay zum 70. Jubiläum des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2021

Kuntz, Thilo, Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft und performative Rechtserzeugung: Zugleich ein Beitrag zur Möglichkeit von Dogmatik, 216:6 AcP 2016, 866 – 910

Kurz, Gerhard, Metapher, Allegorie, Symbol, 2. Aufl., Göttingen 1988

Lachmayer, Konrad, Eine Sprache, zwei Rechtskulturen: deutsches und österreichisches Verfassungsrechtsdenken, in: Uwe Kischel (Hrsg.), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt: Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven, Tübingen 2014, 65 – 91

Lachmayer, Konrad, The Austrian Constitutional Court, in: András Jakab/Artur Dyevre/Giulio Itzcovich (eds.), Comparative Constitutional Reasoning, Cambridge 2017, 75 – 114

Lachmayer, Konrad, The Constitution of Austria in International Constitutional Networks: Pluralism, Dialogues and Diversity, in: Anneli Albi/Samo Bardutzky (eds.), National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law, The Hague 2019, 1271 – 1322

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Lachmayer, Konrad, „… zu Recht erkannt:“ Österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Methodeninnovationen und Methodenadaptionen, JöR NF 68 (2021), 179 – 211

Lachmayer, Konrad, Das Grundrechte-Charta Erkenntnis, Zur Frage: „Welche halten Sie für die gelungenste und welche für die misslungenste Entscheidung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs seit 1920?“, 76:1 ZÖR 2021, 77 – 83

Laffranque, Julia, Dissenting Opinion in the European Court of Justice — Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Juridcial System, Juridica International IX (2004), 14 – 23

Lagi, Sara, Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918 – 1929), 9 Co-herencia no. 16 (2014), 273 – 295

Lähnemann, Henrike/*Rupp*, Michael, Parenthese, in Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 6, Tübingen 2003, Sp. 573 – 577

Lakoff, George/*Johnson*, Mark, Metaphors We Live By, Chicage/London 1980

Lambert, Christian, La motivation et le style des arrêts de la cour de justice de l'union européenne, in: Laurent Coutron (dir.), Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen, Bruxelles 2012, 173 – 182

Landfried, Christine, Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, 369 – 387

Lang, Andrej, Wider die Metapher vom letzten Wort: Verfassungsgerichte als Wegweiser, in: Rahel Baumgartner/Dominika Blonski/Dominik Elser/Anja Eugster/Irene Grohsmann/Rafael Häcki/Andreas Kind/Stefan Schlegel/Alexander Spring/Matthias Uffer/Kathrin Williner (Hrsg.), Das letzte Wort – Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie, 53. Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2014, 15 – 37

Lang, Andrej, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vernetzten Weltordnung, Rechtsprechungskoordination in rechtsordnungsübergreifenden Richternetzwerken, Heidelberg 2020

Lange, Friedrike, Verschiebungen im europäischen Grundrechtssystem?, 32:4 NVwZ 2014, 169 – 174

Langenfeld, Christine, EuGH-EGMR-BVerfG: Von der Multipolarität zum Verbund der Gerichtsbarkeiten im Bereich des Grundrechtsschutzes, in: Wolfgang Heusel/Jean-Philippe Rageade (Hrsg.), The Authority of EU Law, Do We Still Believe in It?, Berlin/Heidelberg 2019, 87 – 112

Lasser, Mitchel de S.-O.-l'E., Judicial Deliberations, A Comparative Study of Transparency and Legitimacy, Oxford 2004

Latzel, Clemens, Eine misslungene Karlsruher Trotzreaktion, FAZ Nr. 102 v. 03. 05. 2013, 7

Latzel, Clemens, Die Anwendungsbereiche des Unionsrechts, 26:17 EuZW 2015, 658 – 664

Laufs, Adolf, Wort und Bild im alten Recht, in: Andreas Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, Heidelberg 2013, 341 – 363

Launhardt, Agnes, Methodenlehre aus rechtsrhetorischer Perspektive: Abschied von der Normativität, 32:2 – 3 Rechtstheorie 2001, 141 – 157

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Launhardt, Agnes, Topik und Rhetorische Rechtstheorie, Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs, Frankfurt am Main 2010

Lausberg, Heinrich, Elemente der literarischen Rhetorik, Eine Einführung für Studierende der klassischen, romanischen, englischen und deutschen Philologie, 10. Aufl., München 1990

Lausberg, Heinrich, Handbuch der literarischen Rhetorik, Eine Grundlegung der Literaturwissenschaft, 4. Aufl., Stuttgart 2008

Lautmann, Rüdiger, Justiz – die stille Gewalt, Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse, Frankfurt am Main 1972

Lege, Joachim, Pragmatismus und Jurisprudenz, Über die Philosophie des Charles Sanders Peirce und über das Verhältnis von Logik, Wertung und Kreativität im Recht, Tübingen 1999

Lege, Joachim, Die Bedeutung der Rhetorik für das Recht, in: Stephan Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, Ein interdisziplinärer und internationaler Dialog, Berlin 2016, 315 – 330

Lehner, Oskar, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, Mit Grundzügen der Wirtschafts- und Sozialgeschichte, 4. Aufl., Linz 2007

Lembcke, Oliver W., Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit – eine Skizze in vergleichender Absicht, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 37 – 65

Lenaerts, Koen, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, 47:1 EuR 2012, 3 – 17

Lenaerts, Koen, Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, 8:3 EuConst 2012, 375 – 403

Lenaerts, Koen, How the ECJ Thinks: A Study on Judicial Legitimacy, 36:5 Fordham ILJ 2013, 1302 – 1371

Lenaerts, Koen, Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten, 50:1 EuR 2015, 3 – 27

Lenaerts, Koen, The broadening of EU competences through the case law of the Court of Justice: myth or reality?, ERA Forum 2023, published online: https://link.springer.com/article/10.1007/s12027–023–00775–4

Lenz, Carl Otto, EuGH-Urteil „Fransson" – Kein Anlass zum „Richterkrieg", 24:3 EWS 2013, 1

Lepsius, Oliver, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, 159 – 279

Lepsius, Oliver, Kritik der Dogmatik, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, Tübingen 2012, 39 – 62

Lepsius, Oliver, Entscheiden durch Maßstabsbildung, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, 119 – 136

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Lepsius, Oliver, Grundrechtspluralismus in Europa, in: Johannes Masing/Matthias Jestaedt/David Capitant/Armel Le Divellec (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Tübingen 2015, 45 – 65

Lepsius, Oliver, La Cour, c'est moi, Zur Personalisierung der (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit im Vergleich Deutschland – England – USA, JöR NF 64 (2016), 123 – 181

Lepsius, Oliver, Kontextualisierung als Aufgabe der Rechtswissenschaft, 74:17 JZ 2019, 793 – 802

Lepsius, Oliver, Die politische Funktion des Bundesverfassungsgerichts, 71:37 APuZ 2021, 13 – 18

Lepsius, Oliver, Zerstörerisches Potential für den Verfassungsstaat, LTO v. 03. 12. 2021, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-1bvr78121-1bvr97121-corona-bundes-notbremse-massnahmen-kontakt-ausgang-schule-kinder-grundrechte-kommentar-verfassung-rechtstaat/

Lerche, Peter, Stil und Methode der verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2. Bd., Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, 333 – 361

Levinson, Sanford, Law as Literature, 60:3 Texas LR 1982, 373 – 404

Levinson, Sanford, The Rhetoric of the Judicial Opinion, in: Peter Brooks/Paul Gewirtz (eds.), From Law's Stories, Narrative and Rhetoric in the Law, New Haven/London 1996, 187 – 205

Lieb, Claudia, Fiktionalität und Rechtswissenschaft, in: Lut Missinne/Ralf Schneider/Beatrix Theresa van Dam (Hrsg.), Grundthemen der Literaturwissenschaft, Fiktionalität, Berlin/Boston 2020, 571 – 590

Lienbacher, Georg, Der Türhüter: Die Perspektive der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Christoph Bezemek (Hrsg.), „Vor dem Gesetz", Rechtswissenschaftliche Perspektiven, Wien 2019, 247 – 254

Lienbacher, Georg, Autokratieresistenz der österreichischen Bundesverfassung, Eine Gedankenskizze, 75:1 ZÖR 2020, 67 – 97

Limbach, Jutta, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Vortrag in der Rechtswissenschaftlichen Fakultät am 2. Juli 1996, Münster 1997

Limbach, Jutta, „Im Namen des Volkes", Macht und Verantwortung der Richter, Stuttgart 1999

Limbach, Jutta, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, 54:40 NJW 2001, 2913 – 2919

Lindner, Josef Franz, Landesverfassungsgerichte als funktionale Bundes-Verfassungsgerichte? – Zur Dogmatik funktionaler Gerichtsbarkeiten im Mehrebenensystem –, 74:1 DÖV 2021, 12 – 23

Lindner, Josef Franz/*Unterreitmeier*, Johannes, Zur Resilienz des Grundgesetzes, 51:2 Rechtstheorie 2020, 129 – 169

Lobenstein-Reichmann, Anja, Die Metapher im Recht – ein linguistischer Versuch, in: Andreas Deutsch (Hrsg.), Historische Rechtssprache des Deutschen, Heidelberg 2013, 381 – 405

Lösing, Norbert, El recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde) en Alemania: similitudes y diferencias con la tutela colombiana, RDP no. 18 (2004), 99 – 116

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Loth, Marc A., Courts in a Quest for Legitimacy: A Comparative Approach, in: Nick Huls/Maurice Adams/Jacco Bomhoff (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, Judicial Deliberations and Beyond, The Hague 2009, 267 – 288

Lübbe-Wolff, Gertrude, Wie funktioniert das Bundesverfassungsgericht?, Göttingen 2015

Lübbe-Wolff, Gertrude, Transnational Judicial Interactions and the Diplomatization of Judicial Decision-Making, in: Christine Landfried (ed.), Judicial Power, How Constitutional Courts Affect Political Transformations, Cambridge 2019, 233 – 249

Lübbe-Wolff, Gertrude, Stil und Substanz gerichtlicher Urteile – am Beispiel der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Eva Schürmann/Levno von Plato (Hrsg.), Rechtsästhetik in rechtsphilosophischer Absicht, Untersuchungen zu Formen und Wahrnehmungen des Rechts, Baden-Baden 2020, 15 – 40

Lübbe-Wolff, Gertrude, Beratungskulturen, Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, Berlin 2022

Lübbe-Wolff, Gertrude, Das europäische Frankensteinproblem, FAZ Nr. 10 v. 13. 01. 2022, 14

Lübbig, Thomas, Rhetorik für Plädoyer und forensischen Streit, Mit Schopenhauer im Gerichtssaal, München 2020

Ludwig, Thomas Claus, Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n. F., 46:5 EuR 2011, 715 – 734

Ludwigs, Markus/*Sikora*, Patrick, Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta, 57:5 JuS 2017, 385 – 393

Ludwigs, Markus/*Sikora*, Patrick, Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG, 27:3 EWS 2016, 121 – 131

Ludyga, Hannes, Die Veröffentlichung und Anonymisierung von Gerichtsentscheidungen, 65:11 ZUM 2021, 887 – 893

Luft, Constantin, Der Strohmann ist ein Chamäleon, Was RechtspositivistInnen behaupten (und was nicht), 37:1 FoR 2019, 5 – 9

Luhmann, Niklas, Rechtssoziologie, 3. Aufl., Opladen 1987

Luhmann, Niklas, Soziale Systeme, Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt am Main 1984

Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, 2. Aufl., Berlin 1989

Luhmann, Niklas, Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem, 21:4 Rechtstheorie 1990, 459 – 473

Luhmann, Niklas, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993

Luhmann, Niklas, Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt am Main 2000

Luhmann, Niklas, Die operative Geschlossenheit psychischer und sozialer Systeme, in: Niklas Luhmann, Soziologische Aufklärung 6, Die Soziologie und der Mensch, 3. Aufl., Wiesbaden 2008, 26 – 37

Luhmann, Niklas, Organisation und Entscheidung, 3. Aufl., Wiesbaden 2011

Luppold, Stefanie, Textrhetorik und rhetorische Textanalyse, Berlin 2015

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Luppold, Stefanie, Textstrategien, Zur Theorie der Textrhetorik, Berlin 2015

Luth, Janine, Rezeption von Gerichtsentscheidungen in der Öffentlichkeit durch Medien, in: Ekkehard Felder/Friedemann Vogel (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, Berlin/Boston 2017, 465 – 485

Luttermann, Karin, Deutsch, in: Roswitha Fischer (Hrsg.), Sprache und Recht in großen europäischen Sprachen, Juristische Begriffsbildung im Spannungsfeld zwischen Fachsprachlichkeit und allgemeiner Verständlichkeit, Regensburg 2010, 139 – 154

Lyra, Andreas, Die Wiederentdeckung der Rhetorik in der Jurisprudenz – Beginn einer neuen Methodenlehre?, in: Günther Kreuzbauer/Silvia Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik, Stuttgart 2004, 50 – 64

Machel, Clara Pira, Zwischen Konkurrenz und Kooperation: Die Unionsgrundrechte als unmittelbarer Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts – Analyse und Bewertung des bundesverfassungsgerichtlichen „Recht auf Vergessen II"-Beschlusses vom 6. 11. 2019, in: Carsten Nowak/Carmen Thiele (Hrsg.), Effektivität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, Beiträge zum 10. Jahrestag der rechtsverbindlichen EU-Grundrechtecharta, Baden-Baden 2021, 139 – 163

Mádr, Petr, Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights from the Perspective of the National Judge, 13:4 REALaw 2020, 53 – 85

Maduro, Miguel Poiares, We The Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution, A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty, Oxford 1998

Maduro, Miguel Poiares, Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism, 1:2 EJLS 2007, 137 – 152

Mahlmann, Matthias, Die Grundrechtscharta der Europäischen Union, 3:4 ZEuS 2000, 419 – 444

Mak, Elaine, Another Turn of the Screw: An Evaluation of Lasser's *Judicial Deliberations* in the Light of the Practices of Constitutional Review in France, Germany and the United States, in: Nick Huls/Maurice Adams/Jacco Bomhoff (eds.), The Legitimacy of Highest Courts' Rulings, Judicial Deliberations and Beyond, The Hague 2009, 289 – 300

Makoski, Bernadette, Kooperativer Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem, Teil II: (Vertiefter) Kooperativer Grundrechtsschutz, 31:24 EuZW 2020, 1053 – 1059

Makoski, Bernadette, Juristische Begründung und Logik, 52:4 Rechtstheorie 2021, 314 – 357

Mancini, Giuseppe Federico/*Keeling*, David T., From *CILFIT* to *ERT*: the Constitutional Challenge facing the European Court, Yb EL 11 (1991), 1 – 13

Mancini, Giuseppe Federico/*Keeling*, David T., Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice, 1:3 Columbia JEL 1995, 397 – 414

Marks, Gary, Structural Policy and Multilevel Governance in the EC, in: Alan W. Cafruny/Glenda Rosenthal (Hrsg.), The State of the European Community, The Maastricht Debates and Beyond, Boulder 1993, 391 – 411

Marsch, Nikolaus, Kontrafakturen und Cover-Versionen aus Karlsruhe, Anmerkungen zu den „Recht auf Vergessen"-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (6. 11. 2019, 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17), 23:4 ZEuS 2020, 597 – 625

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Martens, Sebastian A.E., Rechtliche und außerrechtliche Argumente, 42:2 Rechtstheorie 2011, 145 – 166

Martín y Pérez de Nanclares, José, El TJUE como actor de la constitucionalidad en el espacio jurídico europeo: la importancia del diálogo judicial leal con los tribunales constitucionales y con el TEDH, Teoría y realidad constitucional 39 (2017), 235 – 269

Martinez, Matias, Autorschaft und Intertextualität, in: Fotis Jannidis/Gerhard Lauer/Matias Martinez/Simone Winko (Hrsg.), Rückkehr des Autors, Zur Erneuerung eines umstrittenen Begriffs, Tübingen 1999, 465 – 479

Martini, Stefan, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung, Praxis, Viabilität und Begründung rechtsvergleichender Argumentation durch Verfassungsgerichte, Berlin 2018

Martini, Stefan, Die Rolle von Internetblogs im juristischen Diskurs, in: Sebastian Bretthauer/Christina Henrich/Berit Völzmann/Leonard Wolckenhaar/Sören Zimmermann (Hrsg.), Wandlungen im Öffentlichen Recht, Festschrift zu 60 Jahren Assistententagung – Junge Tagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2020, 335 – 356

Martinico, Giuseppe/*Repetto*, Giorgio, Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath, 15:4 EuConst 2019, 731 – 751

Masing, Johannes, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, 70:10 JZ 2015, 477 – 487

Masing, Johannes, Entscheidung in unterschiedlichen Spruchkörpern, Einblicke in die innere Verfassung des Bundesverfassungsgerichts, in: Matthias Jestaedt/Hidemi Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte, Tübingen 2019, 177 – 193

Masing, Johannes, Balance wahren, 53:6 ZRP 2020, 194 – 199

Masing, Johannes, Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021, 61 – 147 (§ 2)

Masing, Johannes, Das Bundesverfassungsgericht, in: Matthias Herdegen/Johannes Masing/Ralf Poscher/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Darstellung in transnationaler Perspektive, München 2021, 981 – 1047 (§ 15)

Masing, Johannes, Politische Friedensgewähr und Idealität der Verfassung, Ansprache zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht am 12. 11. 2021, 77:3 JZ 2022, 137 – 138

Matern, Stefan/Adrian *Malzer*, Hans Kelsen und der österreichische Verfassungsgerichtshof, Das politische Moment des negativen Gesetzgebers, 8:3 INDES 2019, 147 – 157

Mathews, Jud, Some Kind of Right, 21:S1 GLJ 2020, 40 – 44

Mattila, Heikki, Legal Vocabulary, in: Peter M. Tiersma/Lawrence M. Solan (eds.), The Oxford Handbook of Language and Law, Oxford 2012, 27 – 38

Mattila, Heikki, Comparative Legal Linguistics, Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas, 2. ed., Farnham/Burlington 2013

Mattila, Heikki, Legal Language, in: John Humbley/Gerhard Budin/Christer Laurén (eds.), Languages for Special Purposes, Berlin/Boston 2018, 113 – 150

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

May, James M., Ciceronian Oratory in Context, in: James M. May (ed.), Brill's Companion to Cicero, Oratory and Rhetoric, Leiden/Boston/Köln 2002, 49 – 70

Mayer, Franz C., Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge 2. Aufl., Heidelberg 2009, 559 – 607

Mayer, Franz C., Zurück zur Rechtsgemeinschaft: Das OMT-Urteil des EuGH, 68:28 NJW 2015, 1999 – 2003

Mayer, Franz C., Judicial Power and European Integration: The Case of Germany, in: Christine Landfried (ed.), Judicial Power, How Constitutional Courts Affect Political Transformations, Cambridge 2019, 183 – 201

Mayer, Franz C., Das Maastricht-Urteil – ein Staatsstreich?, 77:3 ZÖR 2022, 687 – 692

Mayer, Franz C./*Walter*, Maja, Die Europarechtsfreundlichkeit des BVerfG nach dem Honeywell-Beschluss, 33:7 JURA 2011, 532 – 542

Mayer, Heike, Figura etymologica, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 3, Eup – Hör, Tübingen 1996, Sp. 279 – 282

Mayr, Stefan, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, 37:3 ZfV 2012, 401 – 417

McAuliff, Karen, Behind the Scenes at the Court of Justice, Drafting EU Law Stories, in: Fernanda Nicola/Bill Davies (eds.), EU Law Stories, Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence, Cambridge 2017, 35 – 57

McAuliffe, Karen/*Muntean*, Liana/*Mattioli*, Virginia, Through the Lens of Language, Uncovering the Collaborative Nature of Advocates General's Opinions, in: Mikael Rask Madsen/Fernanda Nicola/Antoine Vauchez (eds.), Researching the European Court of Justice, Methodological Shifts and Law's Embeddedness, Cambridge 2022, 158 – 186

McCutcheon, Natalie, Grundrechtliche Deutungshoheit: Neues vom Ringen zwischen EuGH und BVerfG, JuWissBlog Nr. 104/2019 v. 29. 11. 2019, https://www.juwiss.de/104-2019/

Meder, Stephan, Rhetorik als Element juristischer Entscheidungsfindung, in: Gert Ueding/Gregor Kalivoda (Hrsg.), Wege moderner Rhetorikforschung, Klassische Fundamente und interdisziplinäre Entwicklung, Berlin/Boston 2014, 267 – 288

Mehring, Reinhard, Carl Schmitt, Aufstieg und Fall, München 2009

Meier, Christel/*Wagner-Egelhaaf*, Martina, Einleitung, in: Christel Meier/Martina Wagner-Egelhaaf (Hrsg.), Autorschaft, Ikonen – Stile – Institutionen, Berlin 2012, 9 – 27

Meinel, Florian, Die Legalisierung der Legitimation, 68:9 Merkur no. 784 (2014), 767 – 779

Menétrey, Séverine, Dialogues et communications entre juges: pour un pluralisme dialogal, Séverine Menétrey/Burkhard Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, Bruxelles 2014, 115 – 127

Merkl, Adolf Julius, Wechselrede zur Verfassungsreform, 58:24 JBl 1929, 522 – 524

Merli, Franz, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), 392 – 457

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Merli, Franz, Europarechtsfreundlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Vergleich zum österreichischen Verfassungsgerichtshof, in: Thomas Giegerich (Hrsg.), Der „offene Verfassungsstaat" des Grundgesetzes nach 60 Jahren, Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft, Berlin 2010, 273 – 281

Merli, Franz, Umleitung der Rechtsgeschichte, 20:4 JRP 2012, 355 – 361

Mesch, Walter, Überredung, Überzeugung, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 9, St – Z, Tübingen 2009, Sp. 858 – 870

Métall, Rudolf Aladár, Hans Kelsen, Leben und Werk, Wien 1969

Meuthen, Erich, Tropus, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 695 – 698

Michel, Georg, Pleonasmus, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 91 – 92

Michel, Georg, Stilprinzip, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 518 – 521

Michl, Walther, Constitutional Activism of the European Court of Justice? On Rising Tensions Between Karlsruhe and Luxembourg After *Åkerberg Fransson*, Ritsumeikan LR 31 (2014), 143 – 151

Michl, Walther, Die Neuausrichtung des Bundesverfassungsgerichts in der digitalisierten Grundrechtelandschaft, 42:5 JURA 2020, 479 – 490

Moenninghoff, Burkhard, Paratext, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 22 – 23

Moenninghoff, Burkhard, Stilistik, Stuttgart 2009

Möllers, Christoph, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, 281 – 419

Möllers, Christoph, Individuelle Legitimation: Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: Anna Geis/Frank Nullmeier/Christopher Daase (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, Rechtfertigung und Kritik politisch-ökonomischer Ordnungen, Baden-Baden 2012, 398 – 416

Möllers, Christoph, Informelles Handeln des Bundesverfassungsgerichts, Ein Beitrag zum Zusammenhang von Organisationstheorie und Institutionenpolitik im Verfassungsprozess, in: Matthias Jestaedt/Hidemi Suzuki (Hrsg.), Verfassungsentwicklung II, Verfassungsentwicklung durch Verfassungsgerichte, Tübingen 2019, 39 – 68

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Möllers, Thomas M.J., Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 10. Aufl., München 2021

Montesquieu, Charles de Secondat, De l'esprit des lois, Bd. 2, Paris 1803

Moore, Olivia, Rhyme nor Reason: Judicial Rhetoric and Its Impact on the Law as Lived through a Review of the Reasonable Man, Trinity College LR 26 (2023), 155 – 181

Morijn, John, Akerberg and Melloni: what the ECJ said, did and may have left open, EUtopia law v. 14.03.2013, https://eutopialaw.wordpress.com/2013/03/14/akerberg-and-melloni-what-the-ecj-said-did-and-may-have-left/

Morlok, Martin, Der Text hinter dem Text, Intertextualität im Recht, in: Alexander Blankenagel/Ingolf Pernice/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum für Peter Häberle, Tübingen 2004, 93 – 136

Morlok, Martin, Intertextualität und Hypertextualität im Recht, in: Friedemann Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, Interdisziplinäre Ansätze im Zeitalter der Mediatisierung, Berlin/Boston 2015, 69 – 90

Moss, Ron, Rhetorical Stratagems in Judicial Opinions, Scribes J Legal Writing 2 (1991), 103 – 122

Moustafa, Tamir/*Ginsburg*, Tom, Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics, in: Tom Ginsburg/Tamir Moustafa (eds.), Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes, Cambridge 2008, 1 – 22

Muckel, Stefan, „Recht auf Vergessen II", 52:3 JA 2020, 237 – 239

Muir, Elise, The Court of Justice: a fundamental rights institution among others, in: Mark Dawson/Bruno de Witte/Elise Muir (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, Cheltenham/Northampton 2013, 76 – 101

Muir, Elise/*Dawson*, Mark/*de Witte*, Bruno, Introduction: the European Court of Justice as a political actor, in: Mark Dawson/Bruno de Witte/Elise Muir (eds.), Judicial Activism at the European Court of Justice, Cheltenham/Northampton 2013, 1 – 10

Müller, Andreas Th., An Austrian *Ménage à Trois*: The convention, the Charter and the Constitution, in: Katja S. Ziegler/Elizabeth Wicks/Loveday Hodson (Hrsg.), The UK and European Human Rights, A Strained Relationship?, Oxford/Portland 2015, 299 – 320

Müller, Friedrich/*Christensen*, Ralph, Juristische Methodik, Bd. 1: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, 11. Aufl., Berlin 2013

Müller, Rudolf, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta, „Bereicherung oder Funktionsverlust"? – Thesen zur Frage, 67:4 ÖJZ 2012, 159 – 168

Müller-Graff, Peter-Christian, Europäische Verfassung und Grundrechtscharta: Die Europäische Union als transnationales Gemeinwesen, 23:1 Integration 2000, 34 – 47

Münkler, Laura, Metaphern im Recht, Zur Bedeutung organischer Vorstellungen von Staat und Recht, 55:2 Der Staat 2016, 181 – 211

Münkler, Laura, Inszenierung von Recht als Wirksamkeitsbedingung, Warum und wie Recht inszenieren?, in: Laura Münkler/Julia Stenzel (Hrsg.), Inszenierung von Recht, Funktionen – Modi – Interaktionen, Baden-Baden 2019, 19 – 40

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Narváez Medécigo, Alfredo, Rule of Law and Fundamental Rights, Critical Comparative Analysis of Constitutional Review in the United States, Germany and Mexico, Cham/Heidelberg/New York/Dordrecht/London 2016

Naumann, Kolja, Die Bindung deutscher Behörden und Gerichte an die Grundrechte des Grundgesetzes bei der Anwendung von Unionsrecht, in: Matthias Modrzejewski/Kolja Naumann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. 5, Berlin/Boston 2019, 75 – 98

Nees, Daniel, Grenzen der Europäischen Integration – Die Weiterentwicklung der verfassungsgerichtlichen Kontrollvorbehalte durch die Entscheidungen Recht auf Vergessen I und II, PSPP und Europäisches Patentgericht, 25:3 ZEuS 2022, 559 – 606

Neschwara, Christian, Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen, in: Robert Walter/Werner Ogris/Thomas Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit, Wien 2009, 249 – 261

Neschwara, Christian, Verfassungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Regierung und Parlament: Österreichs Verfassungsgerichtshof 1918 – 1934, SZ GER 130 (2013), 435 – 453

Nettesheim, Martin/*Schäufler*, Sabine, Europäischer Grundrechtsföderalismus und Bundesverfassungsgericht, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2020, Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden 2020, 119 – 134

Neugärtner, David Rico, Föderalismus-Rhetorik-Dekonstruktionen – Rechtsdogmatik als Literaturdogmatik, Instrumentalföderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Bundesrepublik Deutschland als romantisch-lyrische Lesekonvention vor Gericht, Berlin 2023

Neumann, Ulfrid, Wahrheit im Recht, Zur Problematik und Legitimität einer fragwürdigen Denkform im Recht, Baden-Baden 2004

Neumann, Ulfrid, Theorie der juristischen Argumentation, in: Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl., Heidelberg 2004, 333 – 347

Neumann, Ulfrid, Wahrheit statt Autorität, Möglichkeit und Grenzen einer Legitimation durch Begründung im Recht, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 2: Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, Berlin/New York 2005, 369 – 384

Neumann, Ulfrid, Juristische Argumentationstheorie, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Stuttgart 2021, 244 – 249

Neumann, Ulfrid, Reflexiones generales sobre la argumentación jurídica contemporánea, in: Tania Hernández Guzmán (coord.), Argumentación jurídica y control fiscal, Bogotá 2022, 115 – 147

Neumann-Duesberg, Horst, Sprache im Recht, Münster 1949

Nicolaysen, Gert, Der Streit zwischen dem deutschen Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof, 35:4 EuR 2000, 495 – 511

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Nussbaumer, Markus, „Prügelknaben, Besserwisser, Musterschüler, Saubermänner"… – Juristen und Sprachkritik, in: Axel Gellhaus/Horst Sitta, Reflexionen über Sprache aus literatur- und sprachwissenschaftlicher Sicht, Tübingen 2000, 61 – 93

Nussbaumer, Markus, Rhetorisch-stilistische Eigenschaften der Sprache des Rechtswesens, in: Ulla Fix/Andreas Gardt/Joachim Knape (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik/Rhetoric and Stylistics, Bd. 2, Berlin/New York 2009, 2132 – 2150

Nußberger, Angelika, Wer zitiert wen? – Zur Funktion von Zitaten bei der Herausbildung gemeineuropäischen Verfassungsrechts, 61:15 – 16 JZ 2006, 763

Nußberger, Angelika, Verfassungsgerichtsbarkeit als Krönung des Rechtsstaats oder als Feigenblatt autoritärer Regime? Zu den rechtskulturellen Voraussetzungen für das effektive Wirken von Verfassungsgerichten am Beispiel des Russischen Verfassungsgerichts, 65:11 JZ 2010, 533 – 540

Nußberger, Angelika, Justiz – die „sensible Gewalt", 73:45 NJW 2020, 3294 – 3298

Nußberger, Angelika, Schutz der Menschenrechte, in: Ursula Münch/Gero Kellermann (Hrsg.), Die dritte Gewalt in Deutschland und Europa, Symposium zur Verfassungspolitik zum 75. Geburtstag von Hans-Jürgen Papier, Tutzing 2020, 24 – 41

Nußberger, Angelika, Die Auswahl der Richter – Stellschraube im Rechtsstaat. Zu den Schwierigkeiten einer unpolitischen Entscheidung über die Frage „quis iudicabit", in: Jakob Urbanik/Adam Bodnar (Hrsg.), Περιμένοντας τους Βαρβάρους, Law in a Time of Constitutional Crisis, Studies Offered to Mirosław Wyrzykowski, Warszawa 2021, 529 – 538

Nußberger, Angelika, Makro- und Mikrotrends in der Entwicklung des Grundrechtsschutzes, 61:4 Der Staat 2022, 539 – 578

Nusser, Julian, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, Vorgaben für die Auslegung von Art. 51 Abs. 1 S. 1 EuGrCh, Tübingen 2011

Oesterreich, Peter L., Fundamentalrhetorik, Untersuchungen zu Person und Rede in der Öffentlichkeit, Hamburg 1990

Oeter, Stefan, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), 361 – 391

Oeter, Stefan, Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, Baden-Baden 2010, 67 – 83

Ogorek, Markus, Anwendungsbereich der EU-Grundrechte-Charta – Inhalt des Grundsatzes „ne bis in idem", 45:12 JA 2013, 956 – 959

Ogorek, Regina, De l'Esprit des Légendes oder wie gewissermaßen aus dem Nichts eine Interpretationslehre wurde, RhJ 2 (1983), 277 – 296

Ogorek, Regina, „Ich kenne das Reglement nicht, habe es aber immer befolgt!", Metatheoretische Anmerkungen zur Verständnisdebatte, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 1: Recht verstehen: Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht, Berlin/New York 2004, 297 – 305

Ohler, Christoph, Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, 31:22 NVwZ 2013, 1433 – 1438

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Öhlinger, Theo, Verfassungsgerichtsbarkeit als Element einer deliberativen Demokratie – Überlegungen zur Legitimität der richterlichen Gesetzesprüfung, in: Konrad Arnold/Friederike Bundschuh-Rieseneder/Arno Kahl/Thomas Müller/Klaus Wallnöfer (Hrsg.), Recht Politik Wirtschaft Dynamische Perspektiven, Festschrift für Norbert Wimmer, Wien 2008, 443 – 460

Öhlinger, Theo, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich – Der Wandel von Funktion und Methode in einer neunzigjährigen Geschichte, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 243 – 257

Öhlinger, Theo, Anmerkung zu EuGH (Fünfte Kammer), Urt. v. 11. 9. 2014 – C-112/13 (A/B ua), 25:24 EuZW 2014, 955 – 956

Öhlinger, Theo, Autonome Geltung und Vorrang des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten aus der Sicht der österreichischen Verfassung, 31:1 juridikum 2019 147 – 157

Oksaar, Els, Sprache als Problem und Werkzeug des Juristen, 53:1 ARSP 1967, 91 – 132

Oksaar, Els, Sprachliche Mittel in der Kommunikation zwischen Fachleuten und zwischen Fachleuten und Laien im Bereich des Rechtswesens, in: Wolfgang Mentrup (Hrsg.), Fachsprachen und Gemeinsprache, Jahrbuch 1978 des Instituts für deutsche Sprache, Düsseldorf 1979, 100 – 113

Oksaar, Els, Alltagssprache, Fachsprache, Rechtssprache, 4:3 ZG 1989, 210 – 237

Olechowski, Thomas, The beginnings of constitutional justice in Europe, in: Mikael Rask Madsen/Chris Thornhill (eds.), Law and the Formation of Modern Europe: Perspectives from the Historical Sociology of Law, Cambridge 2014, 77 – 95

Olechowski, Thomas, Hans Kelsen, Biographie eines Rechtswissenschaftlers, Tübingen 2020

Ooyen, Robert Christian van, Politik und Verfassung, Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre, Wiesbaden 2006

Ooyen, Robert Christian van, Luxemburger Verfassungscoup, Die „Grundrechtscharta-Entscheidung" des EuGH und ihre Karlsruher Kritik im Spiegel richterlicher Selbstermächtigungen, 49:4 RuP 2013, 199 – 202

Ooyen, Robert Christian van, Karlsruhe und die EU-Grundrechtecharta: ein „europafeindlicher" Rückfall hinter Solange II?, 56:2 RuP 2020, 190 – 199

Orator, Andreas, Herausforderungen der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit zur effektiven und legitimen Letztentscheidung unter Integrationsbedingungen, in: Rahel Baumgartner/Dominika Blonski/Dominik Elser/Anja Eugster/Irene Grohsmann/Rafael Häcki/Andreas Kind/Stefan Schlegel/Alexander Spring/Matthias Uffer/Kathrin Williner (Hrsg.), Das letzte Wort – Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie, 53. Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2014, 237 – 254

Orator, Andreas, The Decision of the Austrian *Verfassungsgerichtshof* on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action?, 16:6 GLJ 2015, 1429 – 1447

Ottmers, Clemens, Rhetorik, 2. Aufl., Stuttgart/Weimar 2007

Pagenkopf, Martin, Vorschläge zu Verfahrensänderungen im BVerfGG, 45:2 ZRP 2012, 42 – 45

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Papier, Hans-Jürgen, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, in: Detlef Merten (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, Berlin 2008, 19 – 31

Papier, Hans-Jürgen, Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den Fachgerichtsbarkeiten, 124:8 DVBl 2009, 473 – 481

Paris, Davide, Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU: European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, A v B and others, 11:2 EuConst 2015, 389 – 407

Paris, Davide, Constitutional courts as European Union courts, 24:6 MJ 2018, 792 – 821

Paris, Davide, Der Einfluss von Unionsrecht und der EMRK auf die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 615 – 638 (§ 120)

Paso, Mirjami, The Court of Justice of the European Union as a Rhetorical Actor, 19:1 MJ 2012, 12 – 36

Paso, Mirjami, Rhetoric Meets Rational Argumentation Theory, 27:2 Ratio Juris 2014, 236 – 251

Patzelt, Werner J., Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr?, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, 313 – 331

Paulsen, Anne-José, On Understanding and Being Understood – The Judicial System, Communication and the Public, in: Gunnar Selvik/Michael-James Clifton/Theresa Haas/Luísa Lourenço/Kerstin Schwieso (eds.), The Art of Judicial Reasoning, Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher, Cham 2019, 233 – 246

Pauly, Walter, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Deutschland, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, Offene Staatlichkeit, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg 2008, 463 – 490 (§ 27)

Pavlidis, Laura, Infallible because final – Zuschreibung als Legitimation?, in: Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek/Verena Madner/Josef Pauser (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien 2021, 75 – 99

Pelin-Raducu, Ioana, Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme, in: Séverine Menétrey/Burkhard Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, Bruxelles 2014, 155 – 176

Pelinka, Anton, Demokratie und Gesellschaft zwischen Politik und Recht, Anmerkungen zum Verhältnis von Rechts- und Politikwissenschaft in Österreich, in: Tamara Ehs/Stefan Gschiegl/Karl Ucakar/Manfried Welan (Hrsg.), Politik und Recht, Spannungsfelder der Gesellschaft, Wien 2012, 433 – 441

Perelman, Chaïm, La motivation des décisions de justice, essay de synthèse, in: Chaïm Perelman/Paul Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, Bruxelles 1978, 415 – 426

Perelman, Chaïm, Logique Juridique, Nouvelle Rhetorique, 2. éd., Paris 1979

Perelman, Chaïm, Juristische Logik als Argumentationslehre, Freiburg/München 1979

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Perelman, Chaïm, Das Reich der Rhetorik, Rhetorik und Argumentation, München 1980

Perelman, Chaïm, Recht und Rhetorik, in: Ottmar Ballweg/Thomas-Michael Seibert (Hrsg.), Rhetorische Rechtstheorie, Freiburg/München 1982, 237 – 245

Perelman, Chaïm/*Olbrechts-Tyteca*, Lucie, Die Neue Rhetorik, Eine Abhandlung über das Argumentieren, Herausgegeben von Josef Kopperschmidt, Übersetzt von Freyr R. Varwig in Zusammenarbeit mit dem Herausgeber, Zwei Bd., Stuttgart-Bad Cannstatt 2004

Perju, Vlad, Reason and Authority in the European Court of Justice, 49:2 Virginia JIL 2009, 307 – 377

Pernice, Ingolf, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz, Grundlagen, Bestand und Perspektiven, 43:39 NJW 1990, 2409 – 2420

Pernice, Ingolf, La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, 70:1 ZaöRV 2010, 51 – 71

Pernice, Ingolf, Der Europäische Verfassungsverbund, Ausgewählte Schriften zur verfassungstheoretischen Begründung und Entwicklung der Europäischen Union, Baden-Baden 2020

Pernthaler, Peter/*Pallwein-Prettner*, Peter, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Rainer Sprung (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien/New York 1974, 199 – 227

Pescatore, Pierre, Vade-mecum, Recueil de formules et de conseils pratiques à l'usage des rédacteurs d'arrêts, 3. éd., Luxembourg 1985

Pescatore, Pierre, Zu Rechtssprache und Rechtsstil im europäischen Recht, in: Friedrich Müller/Isolde Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht, Berlin 2004, 243 – 259

Petersen, Niels, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle, Eine rechtsempirische Studie verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zu den Freiheitsgrundrechten, Tübingen 2015

Petri, Thomas, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/1, 10:2 ZD 2020, 105 – 107

Pfersmann, Otto, Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective, 6:2 EuConst 2010, 223 – 248

Pichler, Johannes W./*Giese*, Karim J., Rechtsakzeptanz, Wien/Köln/Weimar 1993

Pietsch, Jörg, Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent, 36:1 ZRP 2003, 1 – 4

Pietsch, Lutz-Henning/*Braungart*, Georg, Oratorie, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 6, Must – Pop, Tübingen 2003

Pingel, Isabelle, Le multilinguisme à la Cour de justice de l'Union européenne : questions choisies, 32:2 IJSL 2019, 449 – 462

Pirker, Benedikt, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, Baden-Baden 2018

Platon, Sébastien, La Charte des droits fondamentaux et la „mise en œuvre" nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte, RDLF 2013, chron. no.11, http://www.revuedlf.com/droit-ue/la-charte-des-droits-fondamentaux-et-

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

la-mise-en-oeuvre-nationale-du-droit-de-lunion-precisions-de-la-cour-de-justice-sur-le-champ-dapplication-de-la-charte-commentai/

Plett, Heinrich F., Von deutscher Rhetorik, in: Heinrich F. Plett (Hrsg.), Die Aktualität der Rhetorik, München 1996, 9 – 20

Plett, Heinrich F., Systematische Rhetorik, München 2000

Plett, Heinrich F., Einführung in die rhetorische Textanalyse, 9. Aufl., Hamburg 2001

Pokol, Belá, Der juristokratische Staat: die Analyse seiner Aspekte, in: Belá Pokol/András Téglási (Hrsg.), Die stufenweise Entstehung des juristokratischen Staates, The Gradual Emergence of the Juristocratic State, Budapest 2019, 9 – 70

Polomarkakis, Konstantinos Alexandris, The Court of Justice of the European Union as a legal field, 2:2 ELO 2023, 244 – 270

Posch, Albert, Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta der EU, Anmerkungen zum Urteil des EuGH v 26. 2. 2013 in der Rechtssache C-617/19 (*Åkerberg Fransson*), 68:8 ÖJZ 2013, 380 – 382

Pöschl, Magdalena, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, 67:3 ZÖR 2012, 587 – 609

Potacs, Michael, Rechte der EU-Grundrechte-Charta als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte (zu VfGH 14. 3. 2012, U 466/11, U 1836/11), 134:8 JBl 2012, 509 – 511

Potacs, Michael, Das Erkenntnis des VfGH zur Grundrechte-Charta und seine Konsequenzen, JÖR 2013, 11 – 21

Potvin-Solis, Laurence, Le concept de dialogue entre les juges en Europe, in: Francois Lichère/Laurence Potvin-Solis/Arnaud Raynouard (dir.), Le dialogue entre les juges européens et nationaux: incantation ou réalité?, Bruxelles 2004, 19 – 58

Preßlein, David, Grundgesetz vs. Grundrechtecharta? Zur „europäisierten Grundrechtsprüfung" des BVerfG nach den Beschlüssen zum „Recht auf Vergessen" und „Europäischer Haftbefehl III", 56:3 EuR 2021, 247 – 273

Preuß, Ulrich K., Einleitung: Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: Ulrich K. Preuß (Hrsg.), Die Ordnung des Politischen, Frankfurt am Main 1994, 7 – 33

Prott, Lyndel V., The Justification of Decisions in the International Court of Justice, in: Chaïm Perelman/Paul Foriers (eds.), La motivation des décisions de justices, Bruxelles 1978, 331 – 343

Pürgy, Erich, Die Bedeutung der Verfassung im politischen System – Das österreichische Verfassungsverständnis, 19:1 JRP 2011, 15 – 25

Rabe, Hans-Jürgen, Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten, 66:20 NJW 2013, 1407 – 1408

Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1:5 SJZ 1946, 105 – 108

Radbruch, Gustav, Einführung in die Rechtswissenschaft, Stuttgart 1952

Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, herausgegeben von Erik Wolf/Hans-Peter Schneider, 8. Aufl., Stuttgart 1973

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Radtke, Henning, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System, in: Alexander Heger/Moritz Malkmus/Sascha Gourdet (Hrsg.), Zur Zukunft der Demokratie in der Europäischen Union, 2023, 265 – 279

Ranieri, Filippo, Stilus Curiae, Zum historischen Hintergrund der Relationstechnik, RhJ 4 (1985), 75 – 88

Rasmussen, Hjalte, On Law and Policy in the European Court of Justice, A Comparative Study in Judicial Policymaking, Dordrecht 1986

Rasmussen, Hjalte, Towards a Normative Theory of Interpretation of Community Law, Univ Chicago Leg Forum 7 (1992), 135 – 178

Rasmussen, Hjalte, Plädoyer für ein Ende des judikativen Schweigens, Für Transparenz und abweichende Meinungen am EuGH, in: Ulrich Haltern/Andreas Bergmann (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, Tübingen 2012, 113 – 186

Ratz, Eckart, Der Oberste Gerichtshof in Österreich als Grundrechtsgericht, 75:5 öAnwBl 2013, 274 – 278

Rauchegger, Clara, National Constitutional Courts as Guardians of the Charter: A Comparative Appraisal of the German Federal Constitutional Court's *Right to Be Forgotten* Judgments, Cambridge Yb ELS 22 (2020), 258 – 278

Rauchegger, Clara, The Charter as a Standard of Constitutional Review in the Member States, in Michal Bobek/Jeremias Adams-Prassl (eds.), The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States, Oxford 2020, 483 – 498

Reestman, Jan-Herman/*Besselink*, Leonard F.M., After *Åkerberg Fransson* and *Melloni*, 9:2 EuConst 2013, 169 – 175

Rehbock, Helmut, Rhetorik, in: Hans Peter Althaus/Helmut Henne/Herbert Ernst Wiegand (Hrsg.), Lexikon der Germanistischen Linguistik, 2. Aufl., Tübingen 1980, 293 – 303

Rehbock, Helmut, Inversion, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 4, Hu – K, Tübingen 1998, Sp. 587 – 592

Reimer, Franz, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Baden-Baden 2020

Reimer, Franz, Groteske Kritik an Karlsruhe, FAZ Einspruch v. 15. 12. 2021, https://www.faz.net/einspruch/exklusiv/einspruch-exklusiv-groteske-kritik-an-karlsruhe-17686510.html

Rengeling, Hans-Werner/*Szczekalla*, Peter, Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln 2004

Requejo Pagés, Juan Luis, Gestalt und Probleme der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 795 – 846 (§ 125)

Richter, Lutz, Die sechste Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Wien, 22. bis 25. April 1928), 53:3 AöR 1928, 441 – 459

Robling, Franz Hubert, Redner und Rhetorik, Studie zur Begriffs- und Ideengeschichte des Rednerideals, Hamburg 2007

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Robling, Franz Hubert, Der „Boden" der Redekunst, Heideggers Deutung der aristotelischen „Rhetorik" im Blickwinkel Cassirers, in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Heidegger über Rhetorik, München 2009, 197 – 221

Robling, Franz Hubert/*Glauser*, Jürg/*Müllenbrock*, Heinz-Joachim/*Niemeyer*, Katharina/*Kapp*, Volker/*Greiner*, Sabine/*Grünbart*, Michael, Redner, Rednerideal, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 7, Pos – Rhet, Tübingen 2005, Sp. 862 – 1061

Roellecke, Gerd, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik in Spanien und der Bundesrepublik Deutschland, 74:1 KritV 1991, 74 – 86

Roellecke, Gerd, Roma locuta – Zum 50-jährigen Bestehen des BVerfG, 54:1 NJW 2001, 2924 – 2931

Rogowski, Ralf, Constitutional courts as autopoietic organisations, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 123 – 136

Röhl, Klaus, Grundlagen der Methodenlehre I: Aufgaben und Kritik, in: Michael Anderheiden/Thomas Gutmann/Bernhard Jakl/Stephan Kirste/Elif Özmen/Michael Quante/Frank Saliger/Hans-Christoph Schmidt am Busch/Lorenz Schulz (Hrsg.), Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie, Erstveröffentlichung 04. 02. 2013, http://enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/inhaltsverzeichnis/19–beitraege/78–methodenlehre1

Rosas, Allan, The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue, 1:2 EJLS 2007, 121 – 136

Rosas, Allan, When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?, 19:4 Jurisprudencija 2012, 1269 – 1288

Rosenberg, Rainer, Positivismus, in: Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt/Klaus Weimar (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 3, P – Z, Berlin/New York 2003, 131 – 134

Rosenfeld, Michel, Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court, 4:4 ICON 2006, 618 – 651

Rösler, Hannes, Die Vorlagepraxis der EU-Mitgliedstaaten, 47:4 EuR 2012, 392 – 407

Roth, Wulf-Henning, Europäische Verfassung und europäische Methodenlehre, 75:4 RabelsZ 2011, 787 – 844

Rottleuthner, Hubert, Bilder von Richtern – Richterbilder, in: Eva Schumann (Hrsg.), Gesetz und richterliche Macht, 18. Symposion der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart", Berlin/Boston 2020, 33 – 66

Ruffert, Matthias, Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, 22:20 – 21 EuGRZ 1995, 518 – 530

Ruffert, Matthias, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, 39:2 EuR 2004, 165 – 201

Ruffert, Matthias, Das Bundesverfassungsgericht als Akteur im Prozess der europäischen Integration, 44:7 – 10 EuGRZ 241 – 249

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Ruiz-Jarabo Colomer, Dámaso/*López Escudero*, Manuel, L'institution de l'avocat général à la Cour des Justice des Communautés européennes, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias/Ole Due/Romain Schintgen/Charles Elsen (éds.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Baden-Baden 1999, 523 – 550

Rutherford, Ian/*Mildner*, Ursula, Decorum, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 2, Bie – Eul, Tübingen 1994, Sp. 423 – 452

Rüthers, Bernd/*Fischer*, Christian/*Birk*, Axel, Rechtstheorie und juristische Methodenlehre, 12. Aufl., München 2022

Sachs, Michael, Grundrechte: Informationelle Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten, 53:10 JuS 2013, 952 – 955

Sachs, Michael, Kontrolle der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen durch deutsche Stellen allein anhand der Grundrechte der GRCh, 60:3 JuS 2020, 284 – 287

Sacksofsky, Ute, Rechtskolumne, Wellen der Empörung – Das Bundesverfassungsgericht und die Politik, 68:8 Merkur no. 783 (2014), 711 – 717

Sadurski, Wojciech, Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler, Hague J Rule of Law 11 (2019), 63 – 84

Safferling, Christoph, Der EuGH, die Grundrechtecharta und nationales Recht: Die Fälle Åkerberg Fransson und Melloni, 34:10 NStZ 2014, 545 – 551

Safjan, Marek, Areas of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Fields of Conflict?, EUI Working Papers LAW 2012, no. 22

Sanders, Anne, Ein Stress-Test der Rechtsstaatlichkeit, 50:8 ZRP 2017, 230 – 233

Sanders, Anne/*von Danwitz*, Luc, Zulässigkeit und Grenzen von Kritik an der Justiz, 14:2 «Justice – Justiz – Giustizia» 2018

Šarčević, Edin, Der EuGH als gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 GG), 53:22 DÖV 2000, 941 – 949

Sarmiento, Daniel, Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe, 50:5 CMLR 2013, 1267 – 1304

Sarmiento, Daniel, A Court that Dare Not Speak its Name: Human Rights at the Court of Justice, 29:1 EJIL 2018, 1 – 4

Sauer, Heiko, Europas Richter Hand in Hand?, Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH nach Honeywell, 22:3 EuZW 2011, 94 – 97

Saurugger, Sabine/*Terpan*, Fabien, La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne, 38:2 Pouvoirs no. 149 (2014), 59 – 75

Schäffer, Heinz, Die Grundrechte im Spannungsverhältnis von nationaler und europäischer Perspektive, 62:1 ZÖR 2007, 1 – 37

Schaffrick, Matthias, Autorsubjekt und Werkherrschaft, in: Michael Wetzel (Hrsg.), Grundthemen der Literaturwissenschaft, Autorschaft, Berlin/Boston 2022, 203 – 222

Schäller, Steven, Präjudizien als selbstreferenzielle Geltungsressource des Bundesverfassungsgerichts, in: Hans Vorländer (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wiesbaden 2006, 205 – 234

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Scharpf, Fritz W., Perpetual momentum: directed and unconstrained?, 19:1 JEPP 2012, 127 – 139

Scheffczyk, Fabian, Verfassungsprozessuale Folgefragen von „Recht auf Vergessen I+II", 39:14 NVwZ 2020, 977 – 982

Scheuing, Dieter H., Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, 40:2 EuR 2005, 162 – 191

Scheuner, Ulrich, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in der Zeit der Weimarer Republik, 97:3 AöR 1972, 349 – 374

Schild, Hans-Jochen, Konzeptionelle Aspekte politischer Rede, Produktion und Rezeption, in: Armin Burkhardt (Hrsg.), Handbuch Politische Rhetorik, Berlin/Boston 2020, 481 – 504

Schimmelfennig, Frank, Competition and community: constitutional courts, rhetorical action, and the institutionalization of human rights in the European Union, 13:8 JEPP 2006, 1247 – 1264

Schindler, Jörg Michael, Rechtsmetaphorologie – Ausblick auf eine Metaphorologie der Grundrechte, Eine Untersuchung zu Begriff, Funktion und Analyse rechtswissenschaftlicher Metaphern, Berlin 2016

Schlaich, Klaus/*Korioth*, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., München 2021

Schlieffen, Katharina von, Rhetorik und Rechtsmethodologische Aufklärung, 32:2 – 3 Rechtstheorie 2001, 175 – 196

Schlieffen, Katharina von, Rhetorik, in: Volker Römermann/Christoph Paulus (Hrsg.), Schlüsselqualifikationen für Jurastudium, Examen und Beruf, Ein Lehrbuch, München 2003, 192 – 229 (§§ 33 – 37)

Schlieffen, Katharina von, Zur topisch-pathetischen Ordnung juristischen Denkens, Resultate empirischer Rhetorikforschung, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 2: Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, Berlin/New York 2005, 405 – 448

Schlieffen, Katharina von, Rhetorische Analyse des Rechts: Risiken, Gewinn und neue Einsichten, in: Rouven Soudry (Hrsg.), Rhetorik, Eine interdisziplinäre Einführung in die rhetorische Praxis, 2. Aufl., Heidelberg 2006, 42 – 64

Schlieffen, Katharina von, „Sie bringen mir ganze Bogen und ich verstehe nichts davon" – Altes und Neues zur Rechtssprache als Fachsprache, in: Ulrich Wackerbarth/Thomas Vormbaum/Hans-Peter Marutschke (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenhardt zum 70. Geburtstag, München 2007, 87 – 107

Schlieffen, Katharina von, Rhetorische Rechtstheorie, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 8, Rhet – St, Tübingen 2007, Sp. 197 – 214

Schlieffen, Katharina von, Rhetorik und Stilistik in der Rechtswissenschaft in: Ulla Fix/Andreas Gardt/Joachim Knape (Hrsg.), Rhetorik und Stilistik/Rhetoric and Stylistics, Bd. 2, Berlin/New York 2009, 1811 – 1833

Schlieffen, Katharina von, Wie überzeugt der Richter sein Auditorium?, 5:3 «Justice – Justiz – Giustizia» 2009

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schlieffen, Katharina von, Wie Juristen begründen, Entwurf eines rhetorischen Argumentationsmodells für die Rechtswissenschaft, 66:3 JZ 2011, 109 – 116

Schlieffen, Katharina von, Rhetorische Urteilsanalyse, in: Hagen Hof/Peter Götz von Olenhusen (Hrsg.), Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen…, Neue Akzente für die Juristenausbildung, Baden-Baden 2012, 472 – 485

Schlieffen, Katharina von, Recht rhetorisch gesehen, 45:1 JA 2013, 1 – 7

Schlieffen, Katharina von, Was trennt und was verbindet: Argumentationstheoretisches und Rechtsrhetorisches Rechtsdenken, in: Frank Saliger (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, 377 – 395

Schlieffen, Katharina von, Rechtsrhetorik, in: Eric Hilgendorf/Jan C. Joerden (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Stuttgart 2021, 325 – 333

Schlink, Bernhard, Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, 28:2 Der Staat 1989, 161 – 172

Schlink, Bernhard, Hercules in Germany?, 1:4 ICON 2003, 610 – 620

Schmidt, Manfred G., Regieren mit Richtern: Anmerkungen zur politischen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts, in: Michael Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik, Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht, 2011, 200 – 208

Schmidt, Reiner, Bedeutungsverlust des Bundesverfassungsgerichts?, 77:18 JZ 2022, 853 – 857

Schmitt, Carl, Hüter der Verfassung, 55:2 AöR 1929, 161 – 237

Schmitz, Thomas, Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, 39:5 EuR 2004, 691 – 713

Schmohl, Tobias, Persuasion unter Komplexitätsbedingungen, Ein Beitrag zur Integration von Rhetorik- und Systemtheorie, Wiesbaden 2016

Schmoll, Julia, Unionsgrundrechte, innerstaatliche Grundrechte und die nationalen Höchstgerichte, 66:4 ZÖR 2011, 461 – 489

Schnapp, Friedrich E., Was Juristen aus Stillehren lernen können und was nicht, 37:2 JURA 2015, 130 – 142

Schnapp, Friedrich E., Vom Nutzen der Kommunikationstheorie für die juristische Ausbildung, 32:12 JURA 2010, 897 – 904

Schneider, Jochen, Theorie juristischen Entscheidens, in: Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl., Heidelberg 2004, 348 – 384

Schneider, Karsten, The Constitutional Status of Karlsruhe's Novel „Jurisdiction" in EU Fundamental Rights Matters: Self-inflicted Institutional Vulnerabilities, 21:S1 GLJ 2020, 19 – 26

Schnetter, Marcus, Das Bundesverfassungsgericht als influencer? – Karlsruhe betritt Instagram – und verabschiedet sich wieder –, 75:6 DÖV 2022, 251 – 254

Schnetter, Marcus, „Kleine Richterlein"?, 75:24 DÖV 2022, 1034 – 1041

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schnetter, Marcus, Rhetorik, Rechtsrhetorik, in: Thomas Gutmann/Eberhard Ortland/Klaus Stierstorfer (Hrsg.), Enzyklopädie Recht und Literatur, Stand 01. 12. 2022, https://lawandliterature.eu/index.php/de/neueste?view=article&id=43:rhetorik

Schnetter, Marcus, Der gezähmte Aufstand, Protest in der Form des Rechts, in: Andreas H. Apelt/Maren Pusback (Hrsg.), Wie streitet Deutschland?, Protestkultur heute und gestern, Halle/Saale 2023, 90 – 99

Schnetter, Marcus, Politischer Protest in der Form des Rechts: *Public interest litigation* als Grenzphänomen zwischen Politik und Recht am Beispiel des *People's Climate Case*, in: Larissa Bahmer/Clarissa Barth/Hannah Franz Shari Gaffron/Katharina Goldberg/Christina Jacobs/Josina Johannsen/Rebecca Kruse/Friederike Löbbert/Hans Flemming Maltzahn/Maike Middeler/Lasse Ramson/Louisa Schmalhorst/Charlotte Schneeberger/Ester Schukajlow/Vanessa Steinert/Lennart Westmark (Hrsg.), Interaktionen: Internationalität, Intra- und Interdisziplinarität, Baden-Baden 2024, 353 – 371

Schnyder, Peter, Gebrauchsliteraturforschung, in: Rüdiger Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, Berlin/Boston 2015, 149 – 172

Scholz, Rupert, Nationale und europäische Grundrechte: Umgekehrte „Solange"-Regel?, 129:4 DVBl 2014, 197 – 204

Schönberger, Christoph, Anmerkungen zu Karlsruhe, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht, Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, Berlin 2011, 9 – 76

Schönberger, Christoph, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71 (2012), 296 – 335

Schönberger, Christoph, «Mi attendu, mi dissertation.» Le style des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne, 31:3 Droit et société no. 91 (2015), 505 – 519

Schorkopf, Frank, Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof, Selbstverständnis und Eigenstabilisierung neuer Institutionen, in: Florian Meinel (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bonner Republik, Aspekte einer Geschichte des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2019, 427 – 443

Schorkopf, Frank, Gesetzgebung durch Höchstgerichte und Parlamente, Zu Anspruch und Versuch einer gewaltenübergreifenden Korrektur von Rechtsprechungsrecht, 144:2 AöR 2019, 202 – 233

Schramm, Moritz, ‚Grundrechtsvielfalt' als Allzweckwaffe im Rechtsprechungsverbund, Anmerkungen zu der Recht auf Vergessen I-Entscheidung des BVerfG, VerfBlog v. 05. 12. 2019, https://verfassungsblog.de/grundrechtsvielfalt-als-allzweckwaffe-im-rechtsprechungsverbund/

Schreckenberger, Waldemar, Rhetorische Semiotik, Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, Freiburg/München 1978

Schulze, Götz, Ethos, Pathos und Logos – Juristische Rhetorik in der neueren deutschen Zivilgesetzgebung, in: Günther Kreuzbauer/Silvia Augeneder (Hrsg.), Der Juristische Streit, Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik, Stuttgart 2004, 26 – 35

Schulze-Fielitz, Helmut, Das Bundesverfassungsgericht in der Krise des Zeitgeists: Zur Metadogmatik der Verfassungsinterpretation, 122:1 AöR 1997, 1 – 31

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Schuppert, Gunnar Folke, Wie resilient ist unsere „Politische Kultur"?, 60:3 Der Staat 2021, 473 – 493

Schütze, Robert, Constitutionalism and the European Union, in: Catherine Barnard/Steve Peers (eds.), European Union Law, Oxford 2014, 71 – 96

Schwarze, Jürgen, Der Schutz der Grundrechte durch den EuGH, 58:48 NJW 2005, 3459 – 3466

Schwerdtfeger, Angela, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ultra-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, 50:3 EuR 2015, 290 – 309

Scobbie, Iain, Rhetoric, Persuasion, and Interpretation in International Law, in: Andrea Bianchi/Daniel Peat/Matthew Windsor (eds.), Interpretation in International Law, Oxford 2015, 61 – 77

Segalla, Patrick, Die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichts und seiner Mitglieder, in: Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek/Verena Madner/Josef Pauser (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien 2021, 61 – 74

Seibert, Thomas-Michael, Juristische Topik. Ein Beispiel für die argumentative Wechselbeziehung zwischen Situation und Fall, Regel und Ausnahme, 10:1 LiLi 1980, 169 – 176

Seibert, Thomas-Michael, Rhetorische Rechtstheorie, in: Josef Kopperschmidt (Hrsg.), Die Neue Rhetorik, München 2006, 413 – 431

Sevón, Leif, Experiencing the Court of Justice of the European Communities, in: Gil Carlos Rodríguez Iglesias/Ole Due/Romain Schintgen/Charles Elsen (éds.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Baden-Baden 1999, 577 – 592

Siedenburg, Philipp, Sprachliche Präsentation und institutionelle Struktur juristischer Entscheidungen, Zur Angemessenheit binärer Begründungen im Recht, 105:2 ARSP 2019, 143 – 170

Sieg, Christian, Schriftsteller als ‚Gewissen der Nation', Religiöse und politische Aspekte eines Autorschaftskonzepts der Nachkriegszeit, in: Christel Meier/Martina Wagner-Egelhaaf (Hrsg.), Autorschaft, Ikonen – Stile – Institutionen, Berlin 2012, 317 – 330

Simon, Dieter, Alle Quixe sind Quaxe – Aristoteles und die juristische Argumentation, 66:14 JZ 2011, 697 – 703

Simon, Dieter, Recht als Rhetorik – Rhetorik als Recht, in: Dieter Grimm/Alexandra Kemmerer/Christoph Möllers (Hrsg.), Gerüchte vom Recht, Vorträge und Diskussionen aus dem Berliner Seminar Recht im Kontext, Baden-Baden 2015, 201 – 224

Simonnæs, Ingrid, Fachkommunikation im Recht unter Berücksichtigung der Mehrfachadressierung, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Recht vermitteln, Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, Berlin/New York 2005, 377 – 397

Skouris, Vassilios, Höchste Gerichte an ihren Grenzen – Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Meinhard Hilf/Jörn Axel Kämmerer/Doris König (Hrsg.), Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Berlin 2007, 19 – 38

Skouris, Vassilios, Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: Les ârrets Melloni et Åkerberg Fransson, Il Diritto dell'Unione Europea 2013, 229 – 243

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Smejkalová, Terezie, Showing by Fiction: Audience of Extra-legal References in Judicial Decisions, in: Angela Condello (ed.), New Rhetorics for Contemporary Legal Discourse, Edinburgh 2020, 139 – 155

Sobota, Katharina, Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen, Frankfurt/Main 1990

Sobota, Katharina, Don't mention the norm!, 4:1 IJSL 1991, 45 – 60

Sobota, Katharina, Rhetorisches Seismogramm – eine neue Methode in der Rechtswissenschaft, 47:5 JZ 1992, 231 – 237

Sobota, Katharina, The rhetorical construction of law, 5:1 IJSL 1992, 39 – 54

Sobota, Katharina, Logos, Ethos, Pathos: A Quantitative Analysis on Arguments and Emotions in Law, in: Kurt Johannesson/Mikael Mellqvist (Hrsg.), Retorik & rätt, Uppsala 1994, 155 – 171

Sobota, Katharina, Argumente und stilistische Überzeugungsmittel in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Eine Rhetorik-Analyse auf empirischer Grundlage, in: Jb Rhetorik 15 (1996), 115 – 136

Sobota, Katharina, Rhetorische Muster der Rechtsgewinnung am Beispiel einer Entscheidung des OVG Münster, in: Thomas Schirren/Gert Ueding (Hrsg.), Topik und Rhetorik, Ein interdisziplinäres Symposium, Tübingen 2000, 521 – 539

Solanke, Iyiola, ‚Stop the ECJ'?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, 17:6 ELJ 2011, 764 – 784

Solbach, Markus, Politischer Druck und richterliche Argumentation, Eine rechtsrhetorische Analyse von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt am Main 2003

Somek, Alexander, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Österreich, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. II, Offene Staatlichkeit, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, Heidelberg 2008, 637 – 662 (§ 33)

Somek, Alexander/*Paar*, Elisabeth, Europe's political constitution, 2:3 ELO 2023, 484 – 510

Sonder, Nicolas, Was ist Integrationsverantwortung?, 94:3 KritV 2011, 214 – 225

Sorge, Christoph, Zwischen Kritik, Konsens und Reflexion: Hermeneutisch-rhetorische Traditionen der Rechtsfindung, in: Stephan Meder/Christoph-Eric Mecke/Gaetano Carlizzi/Christoph Sorge (Hrsg.), Juristische Hermeneutik zwischen Vergangenheit und Zukunft, Baden-Baden 2013, 137 – 224

Souvignet, Xavier, Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme : dialogue des juges ou objectivité des droits fondamentaux?, in: Séverine Menétrey/Burkhard Hess (coord.), Les dialogues des juges en Europe, Bruxelles 2014, 141 – 154

Spielbüchler, Karl, Grundrecht und Grundrechtsformel, Anmerkungen zur Praxis des Verfassungsgerichtshofes, in: Oswin Martinek/Erwin Migsch/Kurt Ringhofer/Walter Schwarz/Michael Schwimann (Hrsg.), Arbeitsrecht und soziale Grundrechte, Festschrift für Hans Floretta, Wien 1983, 289 – 307

Spillner, Bernd, Das Interesse der Linguistik an der Rhetorik, in: Heinrich F. Plett (Hrsg.), Rhetorik, Kritische Positionen zum Stand der Forschung, München 1977, 93 – 108

Spoerhase, Carlos, Autorschaft und Interpretation, Methodische Grundlagen einer philologischen Hermeneutik, Berlin/New York 2007

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Starystach, Sebastian, Die soziale Praxis des Gerichtsverfahrens, Wiesbaden 2018

Staubach, Peter, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Vorbereiter – Nachbereiter? Studien zum Verhältnis von Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft, Tübingen 2019, 131 – 160

Stegmaier, Peter, Wissen, was Recht ist, Richterliche Rechtspraxis aus wissenssoziologisch-ethnografischer Sicht, Wiesbaden 2009

Stegmaier, Werner, Nietzsches rhetorische Philosophie der Rhetorik, in: Andreas Hetzel/Gerald Posselt (Hrsg.) Handbuch Rhetorik und Philosophie, Berlin/Boston 2017, 239 – 262

Steigler, Joy, Wie und warum zitieren Gerichte? Zitate und Verweise in Urteilen des BVerfG und des Supreme Court of Canada, RECHTS|EMPIRIE v. 13. 12. 2021, https://rechtsempirie.de/10.25527/re.2021.12/wie-und-warum-zitieren-gerichte/

Stein, Eric, Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, 75:1 AJIL 1981, 1 – 27

Steinbeis, Maximilian, Antiterrordatei-Urteil: Fäusteschütteln in Richtung Luxemburg, in: Alexandra Kemmerer/Christoph Möllers/Maximilian Steinbeis (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, Baden-Baden 2014, 131 – 133

Steinbeis, Maximilian, Wie robust ist das Grundgesetz?, Ein Gedankenexperiment, 69:16 – 17 ApuZ 2019, 4 – 9

Steinbeis, Maximilian, Ein Volkskanzler, SZ Nr. 206 v. 06. 09. 2019, 11

Steinbeis, Maximilian, Ein Volkskanzler, VerfBlog v. 09. 09. 2019, https://verfassungsblog.de/ein-volkskanzler/

Steinbeis, Maximilian, Verfassung schützen, Verfassung missbrauchen, Verfassungsmissbrauch beobachten, JöR NF 71 (2023), 135 – 148

Stenzel, Jürgen, Amplificatio, in: Klaus Weimar/Jan-Dirk Müller/Georg Braungart/Harald Fricke/Klaus Grubmüller/Friedrich Vollhardt (Hrsg.), Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft, Neubearbeitung des Reallexikons der deutschen Literaturgeschichte, Bd. 1, A – G, Berlin/New York 1997, 70 – 71

Stern, Klaus, Das Recht ist längst europäisiert, Eine europäische Verfassung wäre ein Zeichen, 57:8 – 9 dtAnwBl 2007, 591 – 592

Sternberg, Sebastian/*Gschwend*, Thomas/*Wittig*, Caroline/*Engst*, Benjamin G., Zum Einfluss der öffentlichen Meinung auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine Analyse von abstrakten Normenkontrollen sowie Bund-Länder-Streitigkeiten 1974 – 2010, 56:4 PVS 2015, 570 – 598

Stolleis, Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914 – 1945, München 1999

Stolleis, Michael, Juristendeutsch, in: Hans-Martin Gauger (Hrsg.), Lob der deutschen Sprache, Göttingen 2009, 102 – 103

Stolleis, Michael, Die Sprache unserer Verfassungen, 74:6 Merkur 2020, 85 – 91

Stone Sweet, Alec, Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe, Oxford 2000

Stotz, Rüdiger, Die Beachtung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, – Von *Stauder* über *Wachauf* zu *Åkerberg Fransson* –, in: Daniela Heid/

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rüdiger Stotz/Arsène Verny (Hrsg.), Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, München 2014, 409 – 428

Stotz, Rüdiger, Die Rechtsprechung des EuGH, in: Karl Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin/Boston 2021, 653 – 697

Strauch, Hans-Joachim, Grundgedanken einer Methodenlehre des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens oder von der Notwendigkeit eines Paradigmenwechsels, 5:4 RphZ 2019, 430 – 453

Streinz, Rudolf, Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH, Eine kritische Betrachtung, 7:3 ZEuS 2004, 387 – 414

Streinz, Rudolf, Die Rolle des EuGH im Prozess der Europäischen Integration, Anmerkungen zu gegenläufigen Tendenzen in der neueren Rechtsprechung, 135:1 AöR 2010, 1 – 28

Streinz, Rudolf, Richterrecht in der europäischen Integration – Die Rolle der Verfassungsvergleichung, in: Günter Herzig/Marcus Klamert/Rainer Palmstorfer/Roman Puff/Erich Vranes/Paul Weismann (Hrsg.), Europarecht und Rechtstheorie, Wien 2017, 47 – 81

Streinz, Rudolf, „Recht auf Vergessenwerden" zwischen Unionsrecht und Verfassungsrecht, 44:6 DuD, 2020, 353 – 359

Strobel, Vera, Strategische Prozessführung – Potentiale und Risiken transnationaler zivilgesellschaftlicher Zuflucht zum Recht, in: Benedikt Huggins/Maike Herrlein/Johanna Werpers/Jonas Brickwede/Konstantin Chatziathanasiou/Lisa Dudeck/Jonas Fechter/Felix Fouchard/Rebekka Gengenbach/Lucas Hennicke/Isabel Lischewski/Leonie Mentzel/Jonas Neumann/Nicholas Otto/Jonas Plebuch/Christine-Sophie Reichert/Janna Ringena/Marcus Schnetter/Kathrin Strauß/Helen Wentzien/Laura Christin Wittmann (Hrsg.), Zugang zu Recht, 61. Junge Tagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2021, 155 – 174

Stroebe, Wolfgang, Strategien zur Einstellungs- und Verhaltensänderung, in: Klaus Jonas/Wolfgang Stroebe/Miles Hewstone (Hrsg.), Sozialpsychologie, 6. Aufl., Berlin/Heidelberg 2014, 231 – 268

Swoboda, Sabine, Definitionsmacht und ambivalente justizielle Entscheidungen, Der Dialog der europäischen Gerichte über Grundrechtsschutzstandards und Belange der nationalen Verfassungsidentität, 13:7 – 8 ZIS 2018, 276 – 295

Swoboda, Sabine, Strafrechtliche Verfassungsbeschwerden im Anschluss an die Entscheidungen des 1. Bundesverfassungsgerichtssenats zum Recht auf Vergessen I und II, Inwieweit bleibt Bedarf und Raum für die Rüge einer Identitätskontrolle?, 16:1 ZIS 2021, 66 – 87

Techet, Péter, Die „Reine Rechtslehre" im Kontext der verfassungsrichterlichen Tätigkeit von Hans Kelsen. Verflechtungen und Widersprüche zwischen Theorie und Praxis, 62:2 Der Staat 2023, 299 – 359

Techet, Péter, „Entpolitisierung" der Verfassungsgerichtsbarkeit als erster Schritt zum Autoritarismus, Zusammenhänge zwischen Kritik und Ausschaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit – Lehren aus der Ersten Republik, 78:4 ZÖR 2023, 685 – 714

Terhechte, Jörg Philipp, „Eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts" – Innovationsverfassung und Innovationen im Recht der EU, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, Baden-Baden 2016, 159 – 196

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Terhechte, Jörg Philipp, Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts, 55:6 EuR 2020, 569 – 604

Ternès, Anabel, Intertextualität, Der Text als Collage, Wiesbaden 2016

Thiel, Markus, Recht und Sprache, in: Julian Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 4. Aufl., Baden-Baden 2021, 269 – 322

Thiele, Alexander, Europäisches Prozessrecht, Verfahrensrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, München 2007 sowie 2. Aufl., München 2014

Thierse, Stefan, Mobilisierung des Rechts: Organisierte Interessen und Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht, 61:3 PVS 2020, 553 – 597

Thym, Daniel, Attack or Retreat? Evolving Themes and Strategies of the Judicial Dialogue between the German Constitutional Court and the European Court of Justice, in: Monica Claes/Maartje de Visser/Patricia Popelier/Catherine Van de Heyning (eds.), Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures, Cambridge 2012, 235 – 249

Thym, Daniel, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, 31:14 NVwZ 2013, 889 – 896

Thym, Daniel, Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter: Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice, 9:3 EuConst 2013, 391 – 419

Thym, Daniel, Von Karlsruhe nach Bückeburg – auf dem Weg zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, in: Alexandra Kemmerer/Christoph Möllers/Maximilian Steinbeis (Hrsg.), Krise und Konstitutionalisierung in Europa, Baden-Baden 2014, 115 – 123

Thym, Daniel, Blaupausenfallen bei der Abgrenzung von Grundgesetz und Grundrechtecharta, 67:22 DÖV 2014, 941 – 951

Thym, Daniel, Vereinigt die Grundrechte!, 70:2 JZ 2015, 53 – 63

Thym, Daniel, Friendly Takeover, or: The Power of the ‚First Word', The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review, 16:2 EuConst 2020, 187 – 212

Till, Dietmar, Verbergen der Kunst, in: Gert Ueding (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Bd. 9, St – Z, Tübingen 2009, 1034 – 1042

Till, Dietmar, Jenseits der Persuasion. Alternativen zum klassischen Modell, in: Martina Wagner-Egelhaaf/Stefan Arnold/Marcus Schnetter/Gesine Heger (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, Interdisziplinäre und interkulturelle Zugänge, Berlin 2023, 9 – 27

Timmermann, Daniel, Datenschutz im Wandel der Zeit, 72:7 DÖV 2019, 249 – 260

Timmermans, Christiaan, Multilevel Judicial Co-Operation, in: Pascal Cardonnel/Allan Rosas/Nils Wahl (eds.), Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh, Oxford/Portland 2012, 15 – 23

Tischendorf, Michael, Theorie und Wirklichkeit der Integrationsverantwortung deutscher Verfassungsorgane, Vom Scheitern eines verfassungsgerichtlichen Konzepts und seiner Überwindung, Tübingen 2017

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Tizzano, Antonio, European Courts and the Protection of Fundamental Rights, in: Gunnar Selvik/Michael-James Clifton/Theresa Haas/Luísa Lourenço/Kerstin Schwieso (eds.), The Art of Judicial Reasoning, Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher, Cham 2019, 23 – 32

Toros, Fabian/*Weiß*, Martin, Echte Kooperation?! – Wandel des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem, 13:2 ZJS 2020, 100 – 108

Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1928), 2 – 29

Triepel, Heinrich, Vom Stil des Rechts, Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts, Heidelberg 1947

Tröger, Thilo, Rhetorik für Juristen, Recht reden, Baden-Baden 2021

Tschentscher, Axel, Rechtsrahmen und Rechtspraxis der Bestellung von Richterinnen und Richtern zum Bundesverfassungsgericht, in: Jan-R. Sieckmann (Hrsg.), Verfassung und Argumentation, Baden-Baden 2005, 95 – 113

Twinning, William/*Farnsworth*, Ward/*Vogenauer*, Stefan/*Tesón*, Fernando, The Role of Academics in the Legal System, in: Peter Cane/Mark Tushnet (eds.), The Oxford Handbook of Legal Studies, Oxford 2003, 921 – 949

Tynjanow, Jurij/*Jakobson*, Roman, Probleme der Literatur- und Sprachforschung, Kursbuch 5 (1966), 74 – 76

Ueding, Gert, Aktuelle Bedeutung der Rhetorik in Wissenschaft und Gesellschaft, in: Gert Ueding (Hrsg.), Rhetorik. Begriff – Geschichte – Internationalität, Darmstadt 2005

Ueding, Gert, Was ist Rhetorik?, in: Rouven Soudry (Hrsg.), Rhetorik, Eine interdisziplinäre Einführung in die rhetorische Praxis, 2. Aufl., Heidelberg 2006, 13 – 23

Ueding, Gert, Moderne Rhetorik, Von der Aufklärung bis zur Gegenwart, 2. Aufl., München 2009

Ueding, Gert/*Steinbrink*, Bernd, Grundriß der Rhetorik, Geschichte, Technik, Methode, 5. Aufl., Stuttgart/Weimar 2011

Valcke, Catherine, Comparing Legal Styles, 15:3 IJLC 2019, 274 – 296

Vašek, Markus, Verletzliches Gericht, FAZ Nr. 41 v. 18. 02. 2016, 6

Vašek, Markus, Verfassungsgerichtsbarkeit als „least dangerous branch“?, in: Christoph Grabenwarter/Michael Holoubek/Verena Madner/Josef Pauser (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zukunft – Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien 2021, 245 – 258

Vašek, Markus, Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechtsschutz in Europa, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 417 – 486 (§ 117)

Vauchez, Antoine, À quoi „tient“ la cour de justice des communautés européennes? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational, 60:2 Rev FSPol 2010, 247 – 270

Vauchez, Antoine, Introduction. Euro-lawyering, Transnational Social Fields and European Polity-Building, in: Antoine Vauchez/Bruno de Witte (eds.), Lawyering Europe, European Law as a Transnational Social Field, Oxford/Portland 2013, 1 – 17

Vauchez, Antoine, From Close-Ups to Long Shot, In Search of the ‚Political Role‘ of the Court of Justice of the European Union, in: Claire Kilpatrick/Joanne Scott (eds.), New Legal Approaches to Studying the Court of Justice, Revisiting Law in Context, Oxford 2020, 45 – 61

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Verdino, Heinz, The Charter of Fundamental Rights of the European Union as review standard in proceedings before the Constitutional Court, 7:1 ICLJ 2013, 93 – 94

Vervaele, John, The Application of the EU Charter of Fundamental Rights (CFR) and its *Ne bis in idem* Principle in the Member States of the EU, 6:1 REALaw 2013, 113 – 134

Viehweg, Theodor, Topik und Jurisprudenz, Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 5. Aufl., München 1974

Visser, Maartje de, Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards, 20:4 MJ 2013, 576 – 588

Visser, Maartje de, Verfassungsgerichtliche Legitimität im europäischen Rechtsraum, eine institutionell-verfahrensrechtliche Perspektive, in: Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. VII, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa, Vergleich und Perspektiven, Heidelberg 2021, 291 – 330 (§ 115)

Vogel, Friedemann, Zwischen Willkür, Konvention und Automaten, Die interdisziplinäre Suche nach Bedeutungen in Recht und Gesetz, in: Friedemann Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, Interdisziplinäre Ansätze im Zeitalter der Mediatisierung zwischen Introspektion und Automaten, Berlin/New York 2015, 3 – 17

Volkmann, Uwe, Die Dogmatisierung des Verfassungsrechts, Überlegungen zur veränderten Kultur juristischer Argumentation, 75:20 JZ 2020, 965 – 975

Vorländer, Hans, Gründung und Geltung, Die Konstitution der Ordnung und die Legitimität der Konstitution, in: Gert Melville/Hans Vorländer (Hrsg.), Geltungsgeschichten, Über die Stabilisierung und Legitimierung institutioneller Ordnungen, Köln/Weimar/Wien 2002, 243 – 263

Vorländer, Hans, Deutungsmacht – Die Macht der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Hans Vorländer (Hrsg.), Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, Wiesbaden 2006, 9 – 33

Vorländer, Hans, Regiert Karlsruhe mit? Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, 61:35 – 36 ApuZ 2011, 15 – 23

Vorländer, Hans, Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, 299 – 312

Vorländer, Hans, Wovon Stärke und Schwäche der Verfassungsgerichtsbarkeit abhängen, Anmerkungen zur Gefährdung einer „ungefährlichen" Gewalt, in: Till Patrik Holterhus/Fabian Michl (Hrsg.), Die schwache Gewalt? Zur Behauptung judikativer Autorität, Tübingen 2022, 45 – 52

Vorländer, Hans/*Schaal*, Gary S., Integration durch Institutionenvertrauen? Das Bundesverfassungsgericht und die Akzeptanz seiner Rechtsprechung, in: Hans Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden 2002, 343 – 374

Voßkuhle, Andreas, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, 29:1 NVwZ 2010, 1 – 8

Voßkuhle, Andreas, Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund, 6:2 EuConst 2010, 175 – 198

Voßkuhle, Andreas, Menschenrechtsschutz durch die Europäischen Verfassungsgerichte, 68:5 RdA 2015, 336 – 343

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Voßkuhle, Andreas, „Integration durch Recht" – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, 71:4 JZ 2016, 161 – 168

Voßkuhle, Andreas, Rechtsstaat und Demokratie, 71:43 NJW 2018, 3154 – 3159

Voßkuhle, Andreas, Constitutional Court: The Dilemma of Law and Politics, 64:4 OER 2018, 480 – 482

Voßkuhle, Andreas, Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, in: Ursula Münch/Gero Kellermann (Hrsg.), Die dritte Gewalt in Deutschland und Europa, Symposium zur Verfassungspolitik zum 75. Geburtstag von Hans-Jürgen Papier, Tutzing 2020, 6 – 23

Voßkuhle, Andreas, Judikative Verfassungsvergleichung, 61:4 Der Staat 2022, 621 – 636

Voßkuhle, Andreas/*Sydow*, Gernot, Die demokratische Legitimation des Richters, 57:14 JZ 2002, 673 – 682

Wagner, Elke, Theorie ohne Kritik?, in: Oliver Jahraus/Armin Nassehi (Hrsg.), Luhmann-Handbuch, Leben – Werk – Wirkung, Stuttgart/Weimar 2012, 428 – 431

Wagner-Egelhaaf, Martina, Vom Glanz der Rede, in: Hans-Georg von Arburg/Philipp Brunner/Christa M. Haeseli/Ursula von Keitz/Valeska von Rosen/Jenny Schrödl/Isabelle Stauffer/Matie Theres Stauffer (Hrsg.), Mehr als Schein, Ästhetik der Oberflächliche in Film, Kunst, Literatur und Theater, Zürich/Berlin 2008, 239 – 259

Wagner-Egelhaaf, Martina, Überredung/Überzeugung, Zur Ambiguität der Rhetorik, in: Frauke Berndt/Stephan Kammer (Hrsg.), Amphibolie – Ambiguität – Ambivalenz, Würzburg 2009, 33 – 51

Wagner-Egelhaaf, Martina, Autorschaft und Skandal. Eine Verhältnisbestimmung, in: Andrea Bartl/Martin Kraus (Hrsg.), Skandalautoren, Zu repräsentativen Mustern literarischer Provokation und Aufsehen erregender Autorinszenierungen, Bd. 1, Würzburg 2014, 27 – 46

Wagner-Egelhaaf, Martina, Poststrukturalismus, in: Rüdiger Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, Berlin/Boston 2015, 333 – 356

Wagner-Egelhaaf, Martina, Rhetorik, Einleitung, Geschichte und Systematik, in: Thomas Gutmann/Eberhard Ortland/Klaus Stierstorfer (Hrsg.), Enzyklopädie Recht und Literatur, Stand 01. 12. 2022, https://lawandliterature.eu/index.php/de/neueste?view=article&id=43:rhetorik

Wagner-Egelhaaf, Martina, Einführung: Zu diesem Band, in: Martina Wagner-Egelhaaf/Stefan Arnold/Marcus Schnetter/Gesine Heger (Hrsg.), Rhetoriken zwischen Recht und Literatur, Interdisziplinäre und interkulturelle Zugänge, Berlin 2023, 1 – 7

Wagner-Egelhaaf, Martina, Rhetoriken der Geltung – Literatur und Recht im Vergleich, in: Britta Lange/Martin Roeber/Christoph Schmitz-Scholemann (Hrsg.), Literatur, Recht und Kunst, Tagung im Nordkolleg Rendsburg vom 17. bis 19. September 2021, Berlin/Boston 2023, 47 – 62

Wallerman Ghavanini, Anna, The EU Court of Justice as a relational actor: an introduction, 2:2 ELO 2023, 233 – 243

Wallrab, Annette, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, Umfang und Grenzen der Bindung der Europäischen Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten an die Grundrechte des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 2004

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Walsh, David J., On the Meaning and Pattern of Legal Citations: Evidence from State Wrongful Discharge Precedent Cases, 31:2 Law & Society R 1997, 337 – 360

Walter, Christian, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin/Boston 2014, 1 – 24 (§ 1)

Wank, Rolf, Juristische Methodenlehre, Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, München 2020

Wanschura, Adolf, Ist die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofs noch zeitgemäß? Mein Rücktritt als Verfassungsrichter, Reichspost Nr. 142 v. 23.05.1933, 1

Wasserstrom, Richard A., The Judicial Decision, Toward A Theory of Legal Justification, Stanford 1961

Weatherill, Stephen, The Court's Case Law on the Internal Market: ‚A Circumloquacious Statement of the Result, Rather than a Reason for Arriving at It'?, in: Maurice Adams/Henri de Waele/Johan Meeusen/Gert Straetmans (eds.), Judging Europe's Judges, The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, Oxford/Portland 2013, 87 – 108

Weber, Albrecht, Die Europäische Grundrechts-Charta auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, 53:8 NJW 2000, 537 – 544

Weber, Ferdinand, Europäisierung von Innen? Der Grundrechtsteil des Grundgesetzes und die Charta zwischen unionsverfassungsrechtlicher Begrenzung, partikularer Entgrenzung und Wertekonsumtion, 147:3 AöR 2022, 361 – 410

Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1992

Weber, Ruth Katharina, Der Begründungsstil von Conseil constitutionell und Bundesverfassungsgericht, Eine vergleichende Analyse der Spruchpraxis, Tübingen 2019

Weber, Ruth Katharina, Law-making activity of the German Federal Constitutional Court, A case-law study, in: Monika Florczak-Wątor (ed.), Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, London 2020, 28 – 45

Weber, Ruth Katharina, Die „Rechtsfindungswerkstatt der Integration", Eine institutionelle und rechtskulturelle Kontextualisierung des Gerichtshofs der Europäischen Union, 60:2 Der Staat 2021, 297 – 334

Wegner, Kilian, Die „Fransson"-Entscheidung des EuGH – Eine Erschütterung im System der europäischen Grundrechte?, 14:4 HRRS 2013, 126 – 131

Weh, Wilfried Ludwig, Verfassungsgerichtshof judiziert EU-Grundrechte-Charta, 20:3 ZUV 2012, 103 – 108

Weiler, Joseph H.H., The Transformation of Europe, 100:8 Yale LJ 1991, 2403 – 2483

Weiler, Joseph H.H., Epilogue: The Judicial Après Nice, in: Gráinne de Búrca/Joseph H.H. Weiler (eds.), The European Court of Justice, Oxford 2001, 215 – 226

Weiler, Joseph H.H., Editorial, Judicial Ego, 9:1 ICON 2011, 1 – 4

Weiler, Joseph H.H., Epilogue: Judging the Judges – Apology and Critique, in: Maurice Adams/Henri de Waele/Johan Meeusen/Gert Straetmans (eds.), Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, 2013, 235 – 254

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Weiler, Joseph H.H./*Lockhart*, Nicolas J.S., „Taking rights seriously" Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I, 32:1 CMLR 1995, 51 – 94

Weilert, Katarina, Das paradoxe Vertrauen gegenüber dem Staat und seinen Institutionen, 14 HFR no. 15 (2010), 207 – 229

Weimar, Klaus, Doppelte Autorschaft, in: Fotis Jannidis/Gerhard Lauer/Matias Martinez/Simone Winko (Hrsg.), Rückkehr des Autors, Zur Erneuerung eines umstrittenen Begriffs, Tübingen 1999, 124 – 133

Weirauch, Carolin, Juristische Rhetorik, Berlin 2005

Weische, Alfons, Rhetorik, Redekunst, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 8, R – Sc, Basel 1992, Sp. 1014 – 1025

Weiß, Wolfgang, Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, 24:8 EuZW 2013, 287 – 292

Weitzel, Jürgen, Werte und Selbstwertung juristisch-forensischen Begründens heute, in: Albrecht Cordes (Hrsg.), Juristische Argumentation – Argumente der Juristen, Köln/Weimar/Wien 2006, 11 – 28

Wendel, Mattias, Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte, 75:4 JZ 2020, 157 – 168

Wendel, Mattias/*Reestman*, Jan-Herman/*Claes*, Monica, Better in than out: When Constitutional Courts Rely on the Charter, 16:1 EuConst 2020, 1 – 7

Wendt, Henning, Öffnung der Verfassungsbeschwerde für die Unionsgrundrechte – Neugestaltung des europäischen Grundrechtsföderalismus durch das BVerfG, 135:8 DVBl 2020, 549 – 552

Wengeler, Martin, Werbung als Grundprinzip der Demokratie, in: Nina Janich/Steffen Pappert/Kersten Sven Roth (Hrsg.), Handbuch Werberhetorik, Berlin/Boston 2023, 1 – 24

Werber, Niels/*Stöckmann*, Ingo, Das ist ein Autor! Eine polykontexturale Wiederauferstehung, in: Henk de Berg/Matthias Prangel (Hrsg.), Systemtheorie und Hermeneutik, Tübingen 1997, 233 – 262

Werner, Fritz, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, 74:15/16 DVBl 1959, 527 – 533

Wesche, Jürgen, Stilistik, in: Rüdiger Zymner (Hrsg.), Handbuch Literarische Rhetorik, Berlin/Boston 2015, 381 – 398

Wesel, Uwe, Juristische Weltkunde, Frankfurt am Main 1984

Wetzel, Michael, Einleitung, in: Michael Wetzel (Hrsg.), Grundthemen der Literaturwissenschaft, Autorschaft, Berlin/Boston 2022, 1 – 76

Wetzel, Michael, Historischer Abriss, in: Michael Wetzel (Hrsg.), Grundthemen der Literaturwissenschaft, Autorschaft, Berlin/Boston 2022, 77 – 198

White, James Boyd, Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life, 52:3 Chicago LR 1985, 684 – 702

Wiczanowska, Hanna Monika, The Adequacy of Constitutional Complain as an extraordinary mean of Human Rights Protection – Comparison of the solutions of Poland and Germany, 11:1 Torun I Studies 2018, 5 – 22

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wiederin, Ewald, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Georg Lienbacher (Hrsg.), Verfassungsinterpretation in Europa, Heinz Schäffer Gedächtnissymposion, Wien 2011, 81 – 114

Wiederin, Ewald, Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Schöpfung Hans Kelsens und sein Modellcharakter als eigenständiges Verfassungsgericht, in: Thomas Simon/Johannes Kalwoda (Hrsg.), Schutz der Verfassung: Normen, Institutionen, Höchst- und Verfassungsgerichte, Berlin 2014, 283 – 306

Wiederin, Ewald, Hans Kelsen als praktischer Verfassungsrechtler, in: Nikitas Aliprantis/Thomas Olechowski (Hrsg.), Hans Kelsen: Die Aktualität eines großen Rechtswissenschaftlers und Soziologen des 20. Jahrhunderts, Wien 2014, 109 – 118

Wihl, Tim, Das öffentliche Gericht. Das deutsche Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, in: Christian Schmidt/Benno Zabel (Hrsg.), Politik im Rechtsstaat, Baden-Baden 2021, 261 – 278

Willand, Marcus, Autorfunktionen in literaturwissenschaftlicher Theorie und interpretativer Praxis, Eine Gegenüberstellung, 5:2 JLT 2011, 279 – 301

Wimmer, Rainer, Zur juristischen Fachsprache aus linguistischer Sicht, Sprache und Literatur 81 (1998), 8 – 23

Wimsatt, William K./*Beardsley*, Monroe C., The Intentional Fallacy, 54:3 Sewanee R 1946, 468 – 488

Winkler, Roland, Die Grundrechtecharta und das österreichische Verfassungsrecht, Anmerkungen zu VfGH 14. 3. 2012, U 466/11 und U 1836/11, 4:2 FABL 2012, 14 – 20

Winko, Simone, Einführung: Autor und Intention, in: Fotis Jannidis/Gerhard Lauer/Matias Martinez/Simone Winko (Hrsg.), Rückkehr des Autors, Zur Erneuerung eines umstrittenen Begriffs, Tübingen 1999, 39 – 46

Winko, Simone, Autor-Funktionen. Zur Verwendung von Autorkonzepten in der gegenwärtigen literaturwissenschaftlichen Interpretationspraxis, in: Heinrich Detering (Hrsg.), Autorschaft, Positionen und Revisionen, Stuttgart/Weimar 2002, 334 – 354

Winter, Regine, Deutliche Worte des EuGH im Grundrechtsbereich, 30:9 NZA 2013, 473 – 477

Winterowd, W. Ross, Rhetoric, A Synthesis, New York 1968

Wittig, Peter, Politische Rücksichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts?, 8:2 Der Staat 1969, 137 – 158

Wittreck, Fabian, Geltung und Anerkennung des Rechts, Baden-Baden 2014

Wohlrapp, Harald, Argumente stehen in einem Text nicht wie Gänseblumen in der Wiese herum, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 2: Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, Berlin/New York 2005, 549 – 592

Wohlrapp, Harald, Der Begriff des Arguments, Würzburg 2008

Wolf, Norbert Christian, Wie viele Leben hat der Autor? Zur Wiederkehr des empirischen Autor- und des Werkbegriffs in der neueren Literaturtheorie, in: Heinrich Detering (Hrsg.), Autorschaft, Positionen und Revisionen, Stuttgart/Weimar 2002, 390 – 405

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Wolff, Heinrich Amadeus, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 06. 11. 2019, 1 BvR 16/13, 151:4 BayVBl 2020, 119 – 125

Wollenschläger, Ferdinand, Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten, Bestätigung der ERT-Rechtsprechung durch den EuGH auch unter der Grundrechtecharta, 25:15 EuZW 2014, 577 – 580

Wollenschläger, Ferdinand, Föderalisierung des EU-Grundrechtsschutzes: Neue Akzente aus Karlsruhe, 31:4 EuZW 2020, 121 – 122

Wrase, Michael, Verfassungsgerichtsforschung auf der Schnittstelle zwischen Rechts- und Politikwissenschaften – Überlegungen am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts, in: Christian Boulanger/Michael Wrase (Hrsg.), Politik des Verfassungsrechts, Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten, Baden-Baden 2013, 21 – 36

Wright, Susan, The Language of the Law in Multilingual contexts—Unpicking the English of the EU Courts' Judgments, 37:2 Statute LR 2016, 156 – 163

Yassari, Nadjma/*Michael*, Ralf, Einleitung, in: Nadjma Yassari/Ralf Michaels (Hrsg.), Die Frühehe im Recht, Praxis, Rechtsvergleich, Kollisionsrecht, höherrangiges Recht, Tübingen 2021, 1 – 16

Zachariä, Karl Salomo, Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit, Heidelberg 1810

Zalar, Boštjan, Basic values, judicial dialogues and the rule of law in the light of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: judges playing by the rules of the game, 14:3 ERA Forum 2013, 319 – 333

Ziegenhorn, Gero, Kontrolle von mitgliedstaatlichen Gesetzen „im Anwendungsbereich des Unionsrechts" am Maßstab der Unionsgrundrechte, 29:13 NVwZ 2010, 803 – 808

Zimmermann, Ralph, Nationale Höchstgerichte als „Übersetzer" des Europäischen Gerichtshofs, 2:2 GVRZ 2019, Nr. 13

Zuck, Rüdiger, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 5. Aufl., München 2017

Zuleeg, Manfred, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus europarechtlicher Sicht, 69:2 RdA 1996, 71 – 78

Zweigert, Rüdiger/*Kötz*, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Rhetorisches Glossar

accumulatio	„Diese Figur […] kann zweierlei bedeuten: 1.1. die Häufung phonetisch wie semantisch differenzierter Wörter, wobei der Begriff Häufung nicht weiter expliziert wird; 1.2. die Häufung phonetisch differenzierter, jedoch semantisch gleichwertiger Ausdrücke (= Synonyme). Das heißt: Ein Thema wird so behandelt, dass seine Durchführung gleichsam auf der Stelle tritt.“, *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 62–63
amplificatio	„Qualitative Steigerung des Redegegenstandes, unter anderem durch (quantitative) Verbreiterung des sprachlichen Ausdrucks.“, *Stenzel*, Amplificatio, in: Weimar et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 1, 1997, S. 70, 70
Antithese	„Gegenüberstellung zweier gegensätzlicher Wörter oder Wortgruppen, wodurch der Antagonismus der Gegenstände besonders scharf herausgestellt wird.“, *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 309
aptum/decorum	„[D]as Geziemende, Schickliche oder Angemessene in Redeausdruck und Verhalten *(decorum vitae).* Das Prädikat ‚angemessen‘ wird genau dann verwendet, wenn etwas von einem bestimmten Standpunkt aus und innerhalb eines gegebenen Rahmens als passend angesehen werden kann.“, *Rutherford*, Decorum, Rhetorik, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 2, 1994, Sp. 423, 423 (kursiv i. O.)
átechnoi písteis (Natürliche Beweise)	„Damit sind Argumente gemeint, die auf vorgegebenen Tatsachen beruhen, ‚wie Dokumente, Zeugenaussagen, Verträge, Abmachungen, peinliche Befragungen, Gesetze, Senatsbeschlüsse, richterliche Entscheidungen, Erlasse, Rechtsauskünfte‘ (Cic. de or. 2,116). […] Diese Beweismittel müssen zwar für die Rede bearbeitet werden, ihre Auffindung bedarf jedoch weniger der Kunst, da sie aus der Sache folgen und so vorgegeben sind.“, *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 239
Auxiliarstrategie, rhetorische	„Neben den Kern der rhetorischen Persuasionsbemühungen treten verschiedene Auxiliarstategien, die die optimale Kooperationsbereitschaft des Adressaten und die optimale Rezeption des Textes sicherstellen sollen.“, *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 232
Botschaft, rhetorische	„Jeder persuasive Text ist Träger einer oratorischen Botschaft, d. h. er muss ersichtlich machen, *wovon* ein Orator seine Adressaten überzeugen möchte.“, *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 230 (kursiv i. O.)

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

brevitas „Prinzip der größtmöglichen Kürze mittels Figuren und Techniken des Weglassens […] in Opposition zur Breite und Entfaltung der sprachlichen Darstellung (Amplificatio)“, *Michel*, Stilprinzip, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 518, 519

Chiasmus „parallele Überkreuzstellung einander entsprechender antithetischer Satzglieder oder Wörter, er soll vor allem einen Gegensatz verdeutlichen und einprägsam gestalten (‚Die Kunst ist lang und kurz ist unser Leben.‘ [Goethe])“, *Ueding/Steinbrink*, Grundriß der Rhetorik, 2011, S. 309

concessio „[F]iktive rednerische Kapitulation. Der Sprecher bekennt sich seinem Gegner in der Sache unterlegen, hebt aber dieses Eingeständnis durch überbietende Gegenargumente […] wieder auf.“, *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 82

congeries „Häufung synonymer Wörter und Sätze“, *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 406

dissimulatio (artis) „Verbergen der Kunstfertigkeit, die der Redner beim Verfassen und Vortragen einer Rede angewandt hat, mit bewußt eingesetzten Mitteln der rhetorischen Kunst (*ars est artem celare*). Das V[erbergen der Kunst] markiert also, da es auf dem *Schein* der Natürlichkeit basiert, eine Natürlichkeit zweiter Stufe. […] Das Prinzip ist eine wirkungsästhetisch begründete anthropologische Universalie menschlicher Kommunikation: Ein Hörer, der merkt, daß er durch Einsatz rhetorischer Mittel überredet wird, baut psychische Widerstände auf, die vom Redner kaum mehr überwunden werden können. […] Persuasive Kommunikation, die ihre Absichten und ihren Kunstcharakter offen ausstellt, droht also stets zu scheitern.“ *Till*, Verbergen der Kunst, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 1034, 1034

elocutio „Die – möglichst vollkommene – Anpassung geeigneter Wörter und Sätze an die gedankliche Erfindung (*Inventio*) der Rede (und dann jedes literarischen Textes); die der Wahl, Festlegung und Ordnung (*Dispositio*) des Inhalts nachfolgende und entsprechende Formgebung, das Wie der Rede, das sich nach den Grundsätzen der grammatischen Korrektheit und stilistischen Reinheit (puritas), der Klarheit (*perspicuitas*, *Stilprinzip*) und Eleganz (*elegantia*), des rhetorischen Schmuckes (*Ornatus*), der speziellen Angemessenheit (*Aptum*) für das Thema und der Meidung stilistischer Fehler (vitia) zu richten hat.“, *Knapp*, Elocutio, in: Weimar et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 1, 1997, S. 432, 432 (kursiv i. O.)

figura etymologica „[M]eint die kunstvoll-spielerische Zusammenfügung zweier Wörter zu einem Ausdruck, bei dem das zweite Wort den Wortstamm des ersten wiederholt, während sich seine Flexionsform verändert.“, *Mayer*, Figura etymologica, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 3, 1996, Sp. 279, 279

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

genus grande	„Die hohe Stilebene […]. Kennzeichen dieser Stilebene ist der Ausdruck des Außergewöhnlichen, der sich in feierlicher Erhabenheit (gr. *hýpsos*) oder heftiger Leidenschaftlichkeit (gr. *deinótes*) der Diktion manifestiert.“, *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 129 (kursiv i. O.)
genus humile/subtile	„Die niedrige Stilebene […]. Kennzeichen dieser Stilebene sind Sachlichkeit (*simplicitas*), Durchsichtigkeit (*perspicuitas*), Präzision (vor allem in wissenschaftlichen und amtlichen Texten), Sprachrichtigkeit, der Gebrauch feststehender Wendungen zur Vermeidung von Unklarheit, auf der anderen Seite Verzicht auf jegliche ornamentale Ausschmückung und emotionale Einfärbung des Textes.“, *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 128 (kursiv i. O.)
homoeoteleuton	„[G]leichtönende[r] Ausklang aufeinanderfolgender Kola“, *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 725
Infinitisierung	„[B]eliebtes Mittel der gedanklichen Amplifikation mit parteiisch-argumentierender […] oder mit schmückender […] Funktion […]. Die Infinitisierung […] wird durch den Gegensatz zwischen *quaestio finita* (1) und *quaestio infinita* (2) verständlich (3): 1) Die *quaestio finita* […] ist ein konkreter (d. h. auf individualisierte Personen und auf konkrete Zeit- und Raumumstände bezogener) Behandlungsstoff […], also z. B. judizial […] ‚ob Titius den Mord an Sempronius begangen hat‘ […]. 2) Die *quaestio infinita* […] ist ein abstrakter (d. h. auf eine Personenklasse und auf typische Zeit- und Raumzustände bezogener) Behandlungsgegenstand […], also z. B. judizial […] , ob es glaubhaft ist, daß ein Betrunkener einen Mord verübt‘ […]. 3) Die *quaestiones infinitae* […] sind in der Schule, die keinen Kontakt zum konkreten Leben hat […], als Übungsstoff […] leichter zu bearbeiten als *quaestiones finitae* […]. Der Redner hat also Behandlung von *quaestiones infinitae* meist in seinem Gedächtnis präsent, da er die *quaestiones infinitae* in der Schule gelernt hat. Er wird so häufig in die Lage kommen, für die Beantwortung einer *quaestio finita* die Ausführung der entsprechenden *questio infinita* als Argument […] oder als Schmuck […] zu verwenden: die *quaestiones finitae* sind ja in den entsprechenden *quaestiones infinitae* sozusagen eingebettet.“, *Lausberg*, Elemente der literarischen Rhetorik, 1990, §§ 81 – 82 (kursiv und Sperrdruck i. O.)
Inversion	„Umkehrung einer als ‚normal‘ geltenden Wort- oder Satzgliedfolge, sei es als Fehler, als rhetorische Figur oder als grammatische Abwandlung einer Grundreihenfolge.“, *Rehbock*, Inversion, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 4, 1998, Sp. 587, 587

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Lapidarstil	„Verbindung von Kürze, Gewichtigkeit und Geprägtheit — gleichsam ‚in Stein gehauen'", *Michel*, Stilprinzip, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 518, 519 „Stiltyp, der in Wörterbüchern mit Attributen wie ‚knapp', ‚bündig', ‚treffend', ‚prägnant' oder ‚wuchtig' paraphrasiert wird.", *Hettiger*, Lapidarstil, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 5, 2001, Sp. 28, 28
latinitas	„Sprachrichtigkeit (*puritas*, *Latinitas*) ist die Kongruenz des Stils mit dem gegenwärtigen gesellschaftlichen Sprachgebrauch (lat. *consuetudo*, engl. *usage*).", *Plett*, Einführung in die rhetorische Textanalyse, 2001, S. 29 (kursiv i. O.)
Metapher	„Ein im übertragenen Sinne gebrauchter sprachlicher Ausdruck, der mit dem Gemeinten durch eine Ähnlichkeitsbeziehung zu verbinden ist.", *Birus,* Metapher, in: Fricke et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 2, 2000, S. 571, 571
Orator	„Kommunikator in persuasiver Kommunikationshaltung", *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 18
ornatus	„Phänomene der Wohlgeformtheit, Wohleingerichtetheit, Wohlgeordnetheit und kunstvollen Gestaltung des Textes mittels Wortwahl, Satzbau, Klang und Rhythmus.", *Knape/Till*, Ornatus, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 432, 432
Paratext	„Die ‚paratextuelle' Umgebung eines Textes, die nicht […] zu ihm selbst gehört, aber einen deutlichen Bezug zu ihm herstellt, wird durch die Texte gebildet, die ihn innerhalb eines Buches oder sonstigen Veröffentlichtungs-Kontextes begleiten.", *Moenninghoff*, Paratext, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 22, 22
Parenthese	„Ausdruck […], der den grammatischen Zusammenhang eines anderen Satzes unterbricht und den Eindruck einer zweiten simultanen Äußerung hervorruft.", *Lähnemann/Rupp*, Parenthese, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 573, 537
Personifikation	„[B]ezeichnet [..] die Darstellung oder Deutung besonders von Abstrakta, aber auch unbelebten Konkreta, Pflanzen, Tieren und Kollektiven als Wesen, die individuell denken, handeln und wollen können.", *Hartmann*, Personifikation, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 810, 810
perspicuitas	„Sammelbegriff für Textelemente, die dem besseren Verstehen dienen. Die für die Bedeutung der P. und für deren Entwicklung wichtigsten Elemente sind 1. Eindeutigkeit, 2. gute Anordnung, 3. hinreichende Ausführlichkeit bzw. Detailgenauigkeit, 4. Anschaulichkeit, 5. Ungewöhnlichkeit bzw. ästhetischer Glanz, 6. Verständlichkeit.", *Asmuth*, Perspicuitas, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 814, 814–815
Persuasion	„[D]er Wechsel von einem mentalen Zustand in einen anderen […], der bei Menschen als erwünschte Reaktion auf kalkulierte, Widerstand umgehende oder überwindende rhetorische Handlungen eintritt.", *Knape*, Persuasion, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 874, 874

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Pleonasmus	„Figur der Wiederholung, bei der das hinzugefügte Element keine zusätzliche Information auf der Ebene der *Denotation* gibt, jedoch eine erkennbare Funktion auf der Ebene der *Konnotation* erfüllt. Insofern ist die Wiederholung zwar semantisch *redundant (Information),* aber nicht überflüssig: sie akzentuiert die *Intention,* nuanciert die *Botschaft* und steuert die *Wirkung*.“, *Michel*, Pleonasmus, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 91, 91 (kursiv i. O.)
praeteritio	„Kundgabe der Absicht, gewisse Dinge auszulassen.“ *Lausberg*, Handbuch der literarischen Rhetorik, 2008, § 882
prolepsis	„Als rhetorische *Argumentationstechnik* oder als *Gedankenfigur* bedeutet P[rolepsis] die Vorwegnahme gegnerischer Einwände oder Argumente, mit dem Ziel, diese zu beantworten, zu widerlegen oder dem Gegner ihre Verwendung zu erschweren“, *Braun*, Prolepsis, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 7, 2005, Sp. 196, 196 (kursiv i. O.)
Pseudoexempel	„Im Gegensatz zum Exemplum suggerieren Scheinbeispiele nur, daß etwas Abstraktes anhand von *typischen* konkreten Beispielen verdeutlicht wird. In Wirklichkeit soll eine konkrete Aussage auf eine abstrakte Höhe gehoben werden.“, *Solbach*, Politischer Druck und richterliche Argumentation, 2003, S. 78 (kursiv i. O.)
Quaestio	„Die rhetorische zur Disposition stehende Angelegenheit“, *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 155
quaestio finita/infinita	Siehe Infinitisierung
Rhetorizität	„‚Rhetorizität‘ (*rhetoricity*) wird im Theoriekontext der *Dekonstruktion* als grundlegende Eigenschaft von Sprache und Texten generell angenommen; Sprache wird dabei als notwendig figural bzw. metaphorisch und damit ‚rhetorisch‘ [..] angesehen.“, *Braungart/Till*, Rhetorik, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2007, S. 290, 290
Synekdoche	„Tropus, bei dem eine – in irgendeiner Weise – quantitative Verschiebung zwischen dem gemeinten und dem tatsächlich ausgedrückten Begriff vorliegt.“, *Koch/Winter-Froemel*, Synekdoche, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 9, 2009, Sp. 356, 357
Textstrategie, rhetorische	„[I]st derjenige Teil der rhetorischen Gesamtstrategie, der sich auf die Gestaltung des Textes als zentrales persuasives Mittel bezieht“, *Luppold*, Textstrategien, 2015, S. 228

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Topik/Topos

„[B]ezeichnet zum einen *ein Suchverfahren*, das den Argumentierenden auf bestimmte, für die Argumentation relevante Zusammenhänge lenkt, um das Finden von passenden Argumenten beziehungsweise plausiblen Schlussmustern zu erleichtern. […] Zum anderen bezeichnen Topoi *die eingesetzten Schlussmuster*, deren Plausibilität die ‚Kraft' (*vis*) der Argumentation garantiert. Von entscheidender Bedeutung dabei ist, dass der Topos nicht mit der Argumentation selbst, also mit deren Inhalten und Aussagen identisch ist – dass die Topik also keine schon fertigen, vorstrukturierten Argumentationsmuster bereithält, die sich mehr oder weniger schematisch auf jede nur denkbare Argumentationssituation anwenden lassen. Topisches Denken meint vielmehr die kreative Fähigkeit, die ‚gefundenen' Aspekte einer Argumentation miteinander zu verbinden und daraus überzeugungskräftige Aussagen abzuleiten. […] Dieser Dualismus ist das eigentliche Charakteristikum der Topik. Auf der einen Seite bezeichnet sie formale, kontextabstrakte Argumentationsmuster, auf der anderen Seite Strukturen, die in der konkreten Argumentationssituation kontextrelevant und verbindlich sind.", *Ottmers*, Rhetorik, 2007, S. 89–90 (teilweise kursiv i. O.; teilweise fett i. O. hier kursiv)

Tropus/tropisch

„Ein im übertragenen Sinne gebrauchter Ausdruck. […] Ein ‚Tropus' ist ein Mittel zur ‚Ausschmückung' bzw. ‚Verlebendigung' der Rede, traditionell beschrieben als Abweichung vom ‚einfachen' bzw. ‚schlichten' Ausdruck auf der Ebene des Einzelworts […]. Der ‚belebende' Effekt resultiert aus dem semantischen Spannungsfeld, das der Redner erzeugt, indem er einen im Bedeutungszusammenhang der Rede zu erwartenden ‚eigentlichen' Ausdruck (‚verbum proprium') durch einen uneigentlichen, d. h. aus anderen Vorstellungsbereichen ‚übertragenenen' (‚verbum translatum') ersetzt (Operation der ‚immutatio', ‚Austauschung'), der mit jenem durch begriffliche Nähe, Ähnlichkeit in der Sache oder Gegenteiligkeit verbunden ist.", *Meuthen*, Tropus, in: Müller et al. (Hrsg.), RLW, Bd. 3, 2003, S. 695, 695

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Personen- und Sachwortverzeichnis

***a**ccumulatio* 279
Adressaten 58, 77, 86, 88, 110 f., 113, 115, 117, 123, 132, 143, 191, 206, 296 f.
Åkerberg Fransson 80, 85, 113, 119, 202, 228 – 230, 234, 237, 241, 244, 248, 250, 252 f., 255, 257, 259 – 263, 265, 300
Akzeptanz 55, 57 f., 78, 81, 85, 115 f., 121, 126 f., 129, 140, 142 f., 206, 277, 285, 297
Alexy, Robert 36 f., 40, 57, 112, 117
Amplifikation 171, 246, 249, 259, 275, 283, 302
Analogie 63 f., 102, 135, 155, 222 f., 288 f.
Anerkennung 25 f., 49, 55, 57 f., 72, 74, 129, 134, 136 – 140, 142, 284
Antiterrordatei 85, 113, 119, 202, 250 f., 254, 262 – 266, 300
aptum 146 – 148, 152, 164, 251, 297
Aristoteles 35, 48, 60, 94, 104, 146, 169 f., 303 f.
Arjomand-Zoike, Daniel 44, 54, 148, 152
Arnold, Stefan 47, 60 f., 85, 97, 122, 126, 134, 136 – 140, 148, 156, 297
Auditorium 104, 106, 111, 139, 228
Auslegung *siehe* Norminterpretation
Autonomie 50, 67, 126, 140, 142, 145, 153, 203, 269
Autor 89 f., 92, 97 – 102
Autorität 24, 27, 54, 74 f., 100, 110, 118, 136, 155 f., 179, 185, 187, 192, 197, 199, 202, 204, 216, 239, 248, 250, 272, 282, 290 – 292, 297 f.
Auxiliarstrategie 206, 228, 290

***B**aer, Susanne* 34, 61, 69, 72 f., 78, 107, 119, 158, 162, 173, 199 f.
Barthes, Roland 88 – 90, 98 f., 166
Begriffsjurisprudenz 38, 46
Begründungsstil 75, 114, 173 – 176, 182 – 184, 186, 189, 191, 193 f., 196, 216, 291, 298
Bianchi, Andrea 23, 40, 125, 130, 132, 163
Blankenburg, Erhard 42, 54, 77, 114, 122, 128, 136, 140, 143, 203, 274
Bobek, Michal 58, 68 – 70, 73, 76, 78, 175, 182 – 184, 199, 234
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 36, 40, 55, 217
Botschaft 157, 170, 206, 212, 236, 255, 269
Bourdieu, Pierre 114, 125, 142, 145, 151 – 154, 156
Brandom, Robert B. 135 – 137, 297
Bundes-Verfassungsgesetz 31, 178, 209
Bundesverfassungsgericht 32, 38, 49, 51, 53, 67 f., 78, 80, 85, 87, 106, 109, 113 f., 116, 118, 130, 137, 162, 174 f., 177, 179, 193 – 197, 199, 202 f., 206 f., 212, 217, 225, 231, 249 – 252, 254 f., 260 – 264, 266 – 269, 272 f., 275 – 277, 279 – 291, 298 – 302
Busse, Dietrich 149 f., 155, 161, 171

Charta-Erkenntnis 85, 87, 113, 119, 202, 204, 208, 211 f., 214, 217, 227, 254, 277, 299, 302
Chartagrundrechte 80, 232, 237, 249, 263, 267, 277, 280, 295
Chiasmus 266
concessio 288
congeries 275

Denkkollektive 44
Dialog 25, 71 – 74, 79, 112, 130, 295
dispositio 146, 289
dissimulatio artis 154
Dworkin, Ronald 134 f., 137, 140, 297

***E**denharter, Andrea* 262, 266, 268 f., 280 f., 285 – 287
Ehs, Tamara 30, 34, 37, 40, 43, 177 f., 180
elocutio 146, 164, 271
Entpolitisierung 28 f., 31 f., 55
Entscheidungsbegründung 23, 25, 59, 87, 101, 103 – 109, 116, 124 f., 128 f., 141 –

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

143, 145 f., 148 f., 155, 172, 174 f., 178, 181, 186, 189 f., 199 f., 204, 206, 227, 252 f., 257, 282, 294, 296, 300 f., 303
Entscheidungsdarstellung 61, 105, 107 f., 197, 299
Entscheidungsherstellung 61, 105, 107 f., 129
Entscheidungskontext 182, 291 – 293, 303
Entscheidungsmaßstab 37, 197, 235
Ethos 157, 170, 227, 291
Europäischer Gerichtshof 25, 63 – 67, 69 – 72, 75 – 81, 83, 85, 109, 112 f., 120 f., 128, 134, 174, 180 – 185, 187, 190, 193, 196, 202 f., 206 f., 210, 212, 216, 221, 225, 228 – 231, 233 f., 236, 243, 249 – 263, 265 – 269, 280, 285, 290 f., 294 f., 298, 300 f.
Europäisierung 203, 225, 234, 281
Everling, Ulrich 56, 63 f., 66, 75, 80, 109, 174, 181 – 183, 185 – 190, 192, 195, 276
Exekutive 32, 35, 294

Fachsprache 125, 147 f., 158, 162 – 164, 168, 220, 223, 239, 297 f.
figura etymologica 272
Fish, Stanley 44, 59, 62, 130 f., 144, 151
Fontanelli, Filippo 69, 232, 235, 237, 242, 245 f., 248 f., 252, 257, 260, 262
Foucault, Michel 89 f., 98 f.
Fundamentalrhetorik 93 f.

***G**adamer, Hans-Georg* 23, 93 – 95
Gärditz, Klaus Ferdinand 33, 69, 118, 120, 140, 154, 181, 252, 254, 262, 268, 276, 281, 285, 292
Gast, Wolfgang 36, 59, 112, 128, 132, 151 f., 159, 166, 169 f., 172, 288, 303
Geltung 24, 125 – 127, 132, 134, 136, 138, 148, 224, 232, 237, 264 – 266, 270, 272, 297, 300, 304
Generalanwalt 71, 184, 191 – 193, 298
genus grande 153
genus humile/subtile 153
Gesetzesanwendung *siehe* Rechtsanwendung
Grabenwarter, Christoph 30, 43, 70 f., 77, 119, 121, 177, 179 f., 211, 213, 217 f., 222, 226, 234, 277
Grenzmetapher 265 f., 272, 301
Grimm, Dieter 32 f., 36, 40, 42 – 44, 47, 50, 54, 61, 69 f., 79, 83, 108, 113, 118, 122, 128, 140, 156 f., 193, 195, 197, 235, 246, 252 f., 255, 259, 266, 276
Grundgesetz 41, 49, 78, 162, 197, 261, 265, 276, 278, 284, 286, 288
Grundrechte 67 – 69, 72, 78, 80, 83, 87, 112, 177, 179, 208 – 210, 212 f., 216, 221 – 224, 226, 228 – 232, 236 f., 240 – 243, 250, 253 – 255, 257 f., 260 – 265, 267 f., 276 – 284, 286, 288, 290, 294, 301
Grundrechtecharta 68 f., 80, 85, 87, 112 f., 202 – 204, 208, 210 – 214, 217, 221 – 229, 232 – 244, 246 – 250, 254 – 266, 268 f., 277 – 282, 286, 288, 294, 299, 301 f.

***H**äberle, Peter* 114, 138
Habermas, Jürgen 38, 40, 46, 48, 126, 138, 140
Hailbronner, Michaela 72, 114, 194 – 200
hard cases 131
Hart, Herbert L.A. 126 f., 129, 131
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 35
Heidegger, Martin 94 f.
Hierarchie 46, 50 f., 53, 70, 75, 81, 84, 215, 218, 220, 284, 299
homoeoteleuton 278
Höreth, Markus 64 f., 71, 83
Huber, Peter M. 33 f., 38, 40, 44, 47, 65, 69 – 71, 75 f., 118, 120, 129, 181, 217, 231, 270

Infinitisierung 259
Informationsfunktion 105, 169, 298
Integrationsverantwortung 269 – 273, 286 – 289, 301
Intention 91, 97 – 99, 102, 104 f., 108, 123, 221, 224
interpretative communities 44
Intertextualität 113, 155 f., 163, 166, 168, 190, 216, 264, 297
Inversion 271, 275, 278

***J**acobs, Francis G.* 71, 185, 191, 231, 234, 249
Jestaedt, Matthias 31, 36 f., 42, 45 f., 51, 54, 114, 118, 120, 156, 175, 195 f., 199, 217, 277

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Johnson, Mark 74, 159 f., 162, 220, 265
judicial activism 41, 46
judicial restraint 41
Judikative 30–32, 35, 50, 55, 75, 78, 81 f., 269, 273

***K**albheim, Jan* 120 f., 181, 186, 188, 190, 196
Kämmerer, Jörn Axel 266, 268–271, 279, 281, 283, 287
Kelsen, Hans 30 f., 34 f., 38 f., 45 f., 53, 113, 119, 125–128, 131 f., 134
Kingreen, Thorsten 68 f., 229–231, 235, 237, 245, 252, 254
Klatt, Matthias 37, 107
Knape, Joachim 86 f., 92–97, 100–103, 112, 146, 170 f., 205, 295
Kohl, Katrin 52, 74, 90, 100, 150, 159, 161 f., 168, 172
Komárek, Jan 58, 64 f., 68 f., 73, 79 f., 82, 118, 175, 190, 193, 262
Kompetenz 27, 49, 65, 68 f., 71, 78, 81, 83, 154, 203, 209 f., 212, 215–218, 231 f., 267–270, 277, 282, 288, 290, 295, 299, 301 f.
Kompetenzgrenzen 79, 260, 270
Kopperschmidt, Josef 60, 93, 95, 97, 115, 138–140, 147, 170, 172
Kotzur, Markus 65, 148, 203, 266, 268 f., 271, 279, 281, 283, 287

***L**achmayer, Konrad* 45, 121, 176–180, 211, 217, 226 f.
Lakoff, George 74, 159 f., 162, 220, 265
Lang, Andrej 37, 45, 55, 62, 71, 73, 82, 85, 140
Lapidarstil 150, 153, 297
Lasser, Mitchel de S.O.l'E. 58, 115, 119, 182, 185, 187–193
latinitas 146
Lausberg, Heinrich 96, 146, 155, 169, 173, 257, 259, 275
Legislative 32, 35, 272, 294
Legitimation 35, 127, 178, 187, 193, 270
Legitimität 56–59, 63 f., 74, 76, 81 f., 87, 103 f., 115, 117, 124, 127, 226, 283 f., 294 f., 302
Lenaerts, Koen 65, 71, 82, 119, 183, 189, 231–233, 238, 242
Lepsius, Oliver 32, 35, 37 f., 42, 45 f., 51, 63, 69, 80, 113, 120, 122, 152, 195, 197–199, 235, 262
Lienbacher, Georg 34, 55, 177
Literaturwissenschaft 89, 96, 98–101, 296
Lobenstein-Reichmann, Anja 157–159, 161, 168, 220
Logos 144, 169, 303
Lübbe-Wolff, Gertrude 34, 43, 70, 85, 109, 118, 140, 198, 200 f., 277
Luhmann, Niklas 35, 38, 40, 43, 46, 48–52, 56 f., 62, 84 f., 125–128, 132–135, 140 f., 157, 297
Luppold, Stefanie 86–88, 92, 101–104, 107, 110, 113 f., 167, 170–173, 204–207, 295

***M**aduro, Miguel Poiares* 42, 64, 66, 82, 188 f.
Masing, Johannes 34, 66, 68 f., 109, 118 f., 194, 197 f., 200, 233–235, 246, 255, 257, 262, 265, 267, 270, 277
Mattila, Heikki 148 f., 151 f., 154–156, 158
Mehrsprachigkeit 186, 298
Metapher 31, 65, 74, 97, 158–162, 165, 168, 242, 271 f., 278, 295–297, 301
Metaphernkonzepte 159
Möllers, Christoph 37, 39 f., 43, 46 f., 56, 118–120, 174, 252

***N**eugärtner, Rico* 93, 114, 128, 143, 147, 159, 205
New Rhetoric 96, 102
Nietzsche, Friedrich 23, 93 f., 147, 165 f., 205
Norminterpretation 24, 34, 37 f., 63, 71, 80, 113, 131, 135, 145, 155, 159, 179, 202, 229, 233–235, 237, 239–243, 249, 251 f., 263–266, 268, 278 f., 285, 288, 292, 294 f., 300
Nouvelle Rhetorique 173
Nussbaumer, Markus 23, 149–152, 154 f., 159
Nußberger, Angelika 33 f., 43, 56, 84, 156, 185

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

***O**lbrechts-Tyteca, Lucie* 59, 92, 96, 138 f., 173, 205 f., 214, 216, 218, 222 f., 226, 238, 240, 246 f., 257, 266, 271, 278, 282, 285, 289
Orator 23, 86 f., 92, 95 – 97, 100 – 104, 113 f., 123, 139, 170, 206 f.
ornatus 146 f., 163 f.

Paratext 192, 207, 252, 300
Pathos 144, 170, 190
Perelman, Chaïm 39, 54, 57, 59, 92, 96, 107, 119, 133, 135, 138 f., 154, 163, 165, 171, 173, 185 f., 205 f., 214, 216, 218, 222 f., 226, 238, 240, 246 f., 257, 266, 271, 278, 282, 285, 288 f., 292
Personifikation 159 f., 216, 279
perspicuitas 146, 220, 240
Persuasion 58 f., 61, 86 – 88, 92 – 94, 97, 101 – 105, 108, 113, 115, 117, 124, 133, 146, 148, 153, 162 – 164, 167 – 170, 172, 201 f., 239, 295, 297 f.
Persuasionsmotivation 88 f., 101 – 104, 108, 123 f., 172, 295
Pescatore, Pierre 150, 174, 183, 186 f., 190
Pleonasmus 275, 279
Politik 26 – 30, 34, 37, 39 – 43, 45 – 53, 55 f., 61, 63, 65, 82 – 85, 110, 112, 117, 120, 140, 178, 190, 195, 294 f.
praeteritio 257, 263, 301
pragmatisch 71, 142
prolepsis 288, 291, 302
Prüfungsmaßstab 68, 84, 87, 202, 214, 224 f., 280, 282, 288
Pseudoexempel 288
public interest litigation 41, 46

***Q**uaestio* 206, 212, 236, 255, 269

***R**adbruch, Gustav* 56, 136 f., 150, 153
Recht auf Vergessen I 202, 264 – 267, 272, 301
Recht auf Vergessen II 85, 87, 113, 202 f., 212, 264, 266 – 268, 283, 289 – 291, 301 f.
Recht ist Rhetorik 59, 165 f.
Recht und Literatur 5, 60
Rechtsanwendung 28, 35, 37 f., 44, 46, 50, 59, 61 – 63, 82, 125, 128, 131 f., 143, 145, 156, 158, 163, 178, 188, 192, 197 f., 209, 213, 221, 230 f., 242, 258, 267 f., 280, 289 f., 292, 297
rechtsexterne Perspektive 114, 124, 133, 203, 297
Rechtsfortbildung 24, 34, 37, 54, 64, 66 f., 70 f., 76, 138, 155, 179, 188, 200, 203, 208, 221 f., 227, 269, 281, 287, 291, 295, 299
rechtsinterne Perspektive 130 – 132
Rechtsrhetorik 39, 44, 57, 59, 62, 86, 105 f., 141, 143, 165 f., 169, 172, 227, 292, 297, 302
Rechtssprache 23, 74, 147 – 151, 153 – 155, 157 f., 161, 163 f., 166 – 169, 220, 239, 248, 295, 297, 302, 304
Rechtswissenschaft 24, 42, 56, 69, 76, 100, 112 – 115, 117 – 119, 122 f., 141 f., 155, 158, 173, 177, 192 f., 207, 210, 223, 227 f., 254, 267, 281, 290 – 292, 295 f., 299
Reine Rechtslehre 38 f., 45, 113, 125 – 128, 131 f., 134, 177
Rhetoriken 173
Rhetoriktheorie 88, 93, 100 f., 130, 169
rhetorische Analyse 59 – 61, 77, 85 f., 92, 96, 105, 107, 113, 115, 117, 139 – 141, 143, 146, 164 f., 170 f., 173 f., 204 – 207, 226, 297 – 299, 303
Rhetorizität 88, 96, 104, 137, 147, 149, 154, 161, 163 f., 166 – 169, 205, 216, 239, 248, 295, 297, 302, 304
Robling, Franz Hubert 23, 94, 96, 205
Ruffert, Matthias 84, 228 f., 231 f., 290

Sachlichkeit 147, 150 f., 153, 163, 170, 297 f.
Schlussanträge 184, 230, 234, 247 – 249, 298
Schönberger, Christoph 35, 37, 40, 75, 77, 112, 174, 181 – 188, 190, 192, 195 f., 276, 292
Sobota, Katharina 39, 61, 106, 108, 133, 142 – 144, 152, 158, 164 – 166
Somek, Alexander 71, 85, 121 f., 140, 177 f.
Sondervotum 175, 178, 182, 184, 188, 192, 197, 276
Sprache ist Rhetorik 93
Steinbeis, Maximilian 32, 122, 252, 254, 259 f.

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/

Stil 94, 146, 148–150, 152, 154, 168, 170, 173–175, 179, 181, 183 f., 187, 191, 196–199, 223, 242, 250, 278, 298
Supreme Court 123, 175, 274
Swoboda, Sabine 69, 235, 243, 252, 254, 267, 281, 284
Synekdoche 239
Systemtheorie 51 f., 62 f., 125 f.

Textsorten 149 f.
Textstrategie 206, 228, 290 f.
Thym, Daniel 68 f., 189, 204, 228, 234 f., 237 f., 240, 243, 245, 253 f., 257, 262, 267 f., 281 f., 285, 287
Till, Dietmar 86, 95, 97, 147, 154, 164, 173
Tod des Autors 89, 92, 98 f.
Topik *siehe* Topos
Topos 53, 79, 162, 193, 214, 216, 221 f., 225, 240, 262 f., 273, 275, 278 f., 282, 285, 299, 301
Triepel, Heinrich 30, 53 f., 115, 157, 161, 163, 174, 181, 185
Tropus 93, 166

Überreden 24, 60, 138
Überzeugen 24 f., 59 f., 77, 81, 88, 95, 103 f., 117, 123 f., 127–129, 132 f., 138, 149, 185, 196, 201, 294–297
Ubiquitätsthese 97, 166

***V**auchez, Antoine* 72, 75 f., 116, 118
Verfassung 28, 32, 34 f., 37, 42, 44 f., 49 f., 53, 92, 114, 138, 178, 210, 222, 255, 269, 271 f., 276, 282, 286, 288
Verfassungsgerichtsbarkeit 27 f., 30–35, 38 f., 42, 45, 47, 50, 53–56, 64, 67–69, 75, 78, 176, 193, 220, 284
Verfassungsgerichtshof 29–33, 40, 53, 85, 113 f., 175–179, 196, 202, 204, 206–208, 210–227, 254, 278 f., 282, 298 f., 302
Verfassungsgerichtspatriotismus 194, 284
Verfassungsgerichtsverbund 62, 70 f., 74, 81, 84 f., 113, 119, 140, 206, 291, 294, 296, 301 f.
Verfassungsgesetzgeber 217, 222, 226
Verfassungshüter 31, 66, 284
Verfassungsinterpretation 37 f., 180, 200
Verfassungskontrolle 34 f.
Verfassungsrechtswissenschaft 27 f., 266, 292
Vertrauen 55, 57 f., 74, 76, 78, 109, 116, 118, 129, 154, 193, 283–285, 290, 302
Viehweg, Theodor 105, 147
von Danwitz, Thomas 63–65, 71 f., 75 f., 80, 107, 186, 188, 211, 230, 232, 234, 254
von Schlieffen, Katharina 39, 48, 62, 103, 105 f., 118, 125, 143–145, 152, 154, 159, 164–166, 168 f., 172
Vorländer, Hans 32, 45, 56–58, 116, 140, 194, 198
Voßkuhle, Andreas 34, 44, 56, 59, 61 f., 72 f., 78, 116, 200 f., 231, 246, 249, 255, 262, 270, 287

***W**agner-Egelhaaf, Martina* 24, 48, 58, 60, 85 f., 93, 95, 97, 99 f., 126, 134, 136 f., 146–148, 164, 173
Weber, Max 56
Weber, Ruth Katharina 40, 54, 84, 173 f., 176, 183–187, 189 f., 192, 194, 196
Weiler, Joseph H.H. 66 f., 69, 75–77, 182–185, 229 f.
White, James Boyd 97, 141, 163, 167

Zitat 91, 155 f., 163, 166 f., 189, 191, 200, 215 f., 224, 262

DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-59203-6 | Generated on 2025-06-25 11:32:20
OPEN ACCESS | Licensed under CC BY-NC-ND 4.0 | https://creativecommons.org/about/cclicenses/