

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einführung	1
§ 1 Verfassungsrecht im Wandel der Zeit – Ein rechtsgewinnungstheoretisches Problem	3
A. <i>Verfassungswirklichkeit im Fluss</i>	4
B. <i>Verfassungsrecht im Fluss? – Das Problemfeld der Verfassungsentwicklung</i>	5
C. <i>Gang und Methode der Studie – Besondere Berücksichtigung der jüngeren US-amerikanischen Methodendebatte</i>	22
§ 2 Juristische Argumentationskriterien und die Auslegungszieldebatte in Deutschland und den USA	41
A. <i>Juristische Argumentationskriterien als Rahmen der Rechtsgewinnungstheorie</i>	41
B. <i>Auslegungsziel als Fluchtpunkt der Rechtsgewinnungstheorie</i>	55
C. <i>Fazit: Strukturen eines gemeinsamen rechtsgewinnungstheoretischen Rahmens</i>	75
Erster Teil: Entstehungszeitliche Bindung	77
§ 3 Konzeptionen entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung	79
A. <i>Ziel entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung</i>	80
B. <i>Methode entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung</i>	112
C. <i>Fazit: Entstehungszeitliche Auslegung als Rekonstruktion der kommunikativen Intentionen des Normsetzers</i>	126

§ 4 Entstehungszeitlich autorisierte Verfassungsdynamik – Entkräftigung des Versteinerungsarguments	127
A. <i>Historisch determinierte Verfassungsanwendung – Versteinerung als Rechtsgewinnungsideal</i>	128
B. <i>Entstehungszeitliche Auslegung als Autorisationsnachweis – Delegierte Verfassungsentwicklung</i>	135
C. <i>Fazit: Entstehungszeitliche Autorisation statt historisierende Versteinerung</i>	150
§ 5 Normative Bindung an die kommunikativen Intentionen des Verfassungsnormsetzers	153
A. <i>Vorüberlegungen zur Struktur auslegungstheoretischer Argumentation</i>	154
B. <i>Verfassungsauslegung als Mittel der Legitimation von Verfassung und Verfassungsrechtsprechung?</i>	163
C. <i>Verfassungsauslegungslehre als Korrelat des (Verfassungs-)Rechtsbegriffs</i>	192
D. <i>Gesamtergebnis: Verfassungs- und rechtstheoretische Begründung der Bindung an die kommunikativen Intentionen des Verfassungsnormsetzers</i>	220
Zweiter Teil: Geltungszeitliche Gestaltung	223
§ 6 Theorie des (Verfassungs-)Richterrechts	225
A. <i>Gehalt und Erklärungswert eines dualistischen Rechtsgewinnungsmodells</i>	225
B. <i>(Verfassungs-)Richterrecht</i>	256
C. <i>Fazit: Verfassungsentwicklung durch Verfassungsrichterrecht</i>	294
§ 7 Begründung judikativer Verfassungsentwicklung	297
A. <i>Formbindung judikativer Rechtserzeugung</i>	298
B. <i>Verfassungsentwicklung im geschichtlichen Begründungszusammenhang</i>	306
C. <i>Fazit: Judikative Verfassungsentwicklung zwischen juristischer Formgebundenheit und geschichtlicher Eingebundenheit</i>	322

§ 8 Die Rolle der Verfassungsrechtsprechung im Prozess der Verfassungsentwicklung	325
A. <i>Politische Dimension der Verfassungsrechtsprechung</i>	326
B. <i>Verfassungsentwicklung als multipolarer Prozess</i>	335
C. <i>Fazit: Verfassungsrechtsprechung im multipolaren Prozess der Verfassungsentwicklung</i>	366
Zusammenfassung in Thesen	369
Literaturverzeichnis	375
Personen- und Sachregister	427

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1
§ 1 Verfassungsrecht im Wandel der Zeit – Ein rechtsgewinnungstheoretisches Problem	3
A. <i>Verfassungswirklichkeit im Fluss</i>	4
B. <i>Verfassungsrecht im Fluss? – Das Problemfeld der Verfassungsentwicklung</i>	5
I. Verfassungsnormativität zwischen Rigidität und Flexibilität	6
II. Verfassungsentwicklung als rechtsgewinnungstheoretisches Problem	10
III. Die Lehre vom Verfassungswandel als Irrweg	13
1. Ein Begriff in unterschiedlichen (Verfassungs-)Kontexten	14
2. Dogmatische Verselbständigung unter dem Grundgesetz	16
3. Phänomenologische Begriffserweiterung	20
4. Fazit: Heuristik ohne rechtsgewinnungstheoretischen Nutzen ...	22
C. <i>Gang und Methode der Studie – Besondere Berücksichtigung der jüngeren US-amerikanischen Methodendebatte</i>	22
I. Ungenutzte Erkenntnispotenziale der jüngeren US- amerikanischen Methodendebatte	23
II. Politischer und kultureller Kontext als Rezeptionsbarrieren?	25
1. Methodenfragen als politische Machtfragen	26
2. Verfassungskultureller Hintergrund der Methodendebatte	33
3. Fazit: Politische Instrumentalisierung und kulturelle Relativität juristischer Methoden	37
III. Aufbau der Studie	38

§ 2 Juristische Argumentationskriterien und die Auslegungszieldebatte in Deutschland und den USA	41
<i>A. Juristische Argumentationskriterien als Rahmen der Rechtsgewinnungstheorie</i>	<i>41</i>
I. Juristische Argumentation als kulturelle Praxis	41
II. Argumentationskriterien in Deutschland	43
1. Allgemeine Kriterien der Gesetzesanwendung	43
2. Besonderheiten der Verfassungsrechtsgewinnung	44
III. Argumentationskriterien in den USA	50
1. Verfassungsspezifische Methodendebatte	50
2. Typologie nach Philip Bobbitt	51
IV. Zwischenergebnis: Strukturelle Vergleichbarkeit der Argumentationskriterien	54
<i>B. Auslegungsziel als Fluchtpunkt der Rechtsgewinnungstheorie</i>	<i>55</i>
I. Dichotome Struktur der Auslegungszieldebatten in Deutschland und den USA	57
1. Die deutsche Debatte zwischen „subjektiver“ und „objektiver“ Auslegung	57
2. Die US-amerikanische Debatte zwischen „toter“ und „lebendiger“ Verfassung	62
a) Originalism	62
b) Living Constitutionalism	64
c) Konvergenzbewegungen – Der „New Originalism“	68
d) Methoden am US-Supreme Court	69
II. Zusammenführung und rechtsgewinnungstheoretische Kontextualisierung der Auslegungszieldebatten	71
<i>C. Fazit: Strukturen eines gemeinsamen rechtsgewinnungstheoretischen Rahmens</i>	<i>75</i>
Erster Teil: Entstehungszeitliche Bindung	77
§ 3 Konzeptionen entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung	79
<i>A. Ziel entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung</i>	<i>80</i>
I. Die konzeptionelle Grundfrage nach dem Willen des Normsetzers	80
II. Normative Antwort: Der Wille des Normsetzers als juristische Fiktion	82
III. Sozialphilosophische Antwort: Der Wille des Normsetzers als kollektive Intentionalität	86
1. Sozialontologische Intentionalität	87
2. Verantwortungstheoretische Intentionalität	90
IV. Sprachtheoretische Antwort: Die kommunikativen Intentionen des Normsetzers	92

1. Textualität statt Intentionalität? – Die Ursprünge des „Original Meaning Originalism“	93
a) Grundgedanken eines „Textualism“	94
b) Entstehungszeitliche Semantik	97
c) Einbeziehung des Kontextes – (Verfassungs-)Recht als Kommunikationsakt	102
2. Keine Textualität ohne Intentionalität	104
a) Grundgedanke der Sprechakttheorie	104
b) Satz-Bedeutung und Sprecher-Bedeutung	105
c) Die kommunikativen Intentionen des Normsetzers als Auslegungsziel	108
V. Zwischenergebnis: Zusammenführung der Antworten auf die konzeptionelle Grundfrage entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung	111
B. <i>Methode entstehungszeitlicher Verfassungsauslegung</i>	112
I. Semantische Erkenntnismittel	113
II. Pragmatische Erkenntnismittel	116
1. System	116
2. Genese	119
3. Telos	122
III. Präzedenzentscheidungen als epistemische „shortcuts“	124
C. <i>Fazit: Entstehungszeitliche Auslegung als Rekonstruktion der kommunikativen Intentionen des Normsetzers</i>	126
§ 4 Entstehungszeitlich autorisierte Verfassungsdynamik – Entkräftigung des Versteinerungsarguments	127
A. <i>Historisch determinierte Verfassungsanwendung – Versteinerung als Rechtsgewinnungsideal</i>	128
I. Umfassende materielle Determination	130
II. Methodisch vermittelte Determination	134
B. <i>Entstehungszeitliche Auslegung als Autorisationsnachweis – Delegierte Verfassungsentwicklung</i>	135
I. Verfassungsnormsetzung als Delegationsentscheidung	135
1. Abstraktionsgrad der anzuwendenden Norm	136
2. Sprachtheoretische Erklärungsansätze	138
3. Positivierungswille als Maßstab des Verhältnisses von Determination und Delegation	142
II. Typologie der Normdichte: Regeln, Prinzipien und Standards	147
C. <i>Fazit: Entstehungszeitliche Autorisation statt historisierende Versteinerung</i>	150

§ 5 Normative Bindung an die kommunikativen Intentionen des Verfassungsnormsetzers	153
A. Vorüberlegungen zur Struktur <i>auslegungstheoretischer Argumentation</i>	154
I. Rechtsauslegung als rechtswissenschaftliches Problem	154
II. Zwei Paradoxien auslegungstheoretischer Argumentation	158
III. Die Auslegungstheorie zwischen Gegenstand und Methode	160
B. Verfassungsauslegung als Mittel der Legitimation von Verfassung und Verfassungsrechtsprechung?	163
I. Methodologische Absicherung der Legitimation der Verfassung?	163
1. Legitimationsasymmetrie zwischen Entstehungs- und Geltungszeit	163
2. Entstehungszeitliche Auslegung als Legitimationsproblem?	165
3. Kein Schluss von der Legitimation auf die Auslegung der Verfassung	170
II. Methodologische Absicherung der Legitimation der Verfassungsrechtsprechung?	171
1. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsänderung	174
a) Verfassungsänderung als Grenze der Verfassungsauslegung	174
b) Funktionelles Verhältnis von Verfassungsänderung und Verfassungsanwendung	176
c) Zwischenergebnis – Auslegungstheoretische Implikationen des Verfassungsänderungsverfahrens	182
2. Verfassungsrechtsprechung und politische Mehrheitsentscheidungen	184
a) <i>Originalism</i> als Antwort auf die „counter-majoritarian difficulty“	184
b) Legitimation der Verfassungsrechtsprechung als Problem unter dem Grundgesetz?	187
c) Methodologische Unauflösbarkeit des Spannungsverhältnisses zwischen Verfassungsrechtsprechung und politischen Mehrheitsentscheidungen	189
III. Ergebnis – Verfassungstheoretische Begründung entstehungszeitlicher Auslegung	191
C. Verfassungsauslegungslehre als Korrelat des (<i>Verfassungs-</i>) Rechtsbegriffs	192
I. Verfassung als spezifischer Auslegungsgegenstand?	193
1. Verfassung und Verfassungsgesetz – Einbeziehung der „realen“ Verfassung in der frühen Bundesrepublik	194

2. Die US-Verfassung zwischen Naturrecht und Urkundlichkeit	197
II. Verfassung als Rechtsschicht unter Rechtsschichten – Auslegungstheoretische Implikationen der allgemeinen Rechtstheorie	200
1. Gegenständlicher oder prozesshafter Rechtsbegriff?	200
2. Auslegungstheoretische Folgen eines positivistischen Rechtsbegriffs	204
a) Der „Positive (U-)Turn“ in der US-amerikanischen Methodendebatte – <i>Originalism</i> als Auslegungsregel	204
aa) Grundzüge des Hart'schen Rechtsbegriffs – Soziale Praxis als Grundlage der Rechtsgeltung	204
bb) <i>Originalism</i> als geltende Auslegungsregel?	207
b) Das Auslegungsproblem im normativistischen Positivismus	212
aa) Grundzüge des normativistischen Positivismus – Rechtsgeltung im normativen Ableitungszusammenhang	213
bb) Gegenstandsadäquanz entstehungszeitlicher Auslegung	214
III. Ergebnis: Rechtstheoretische Begründung entstehungszeitlicher Auslegung	219
D. Gesamtergebnis: <i>Verfassungs- und rechtstheoretische Begründung der Bindung an die kommunikativen Intentionen des Verfassungsnormsetzers</i>	220
Zweiter Teil: Geltungszeitliche Gestaltung	223
§ 6 Theorie des (Verfassungs-)Richterrechts	225
A. Gehalt und Erklärungswert eines dualistischen Rechtsgewinnungsmodells	225
I. Trennlinien innerhalb der (Verfassungs-)Rechtsgewinnung	226
1. Auslegung und Rechtsfortbildung in der deutschen Methodenlehre	226
2. Interpretation und Konstruktion in der US- amerikanischen Verfassungsrechtswissenschaft	230
II. Hermeneutische Kritik an dualistischen Rechtsgewinnungsmodellen	238
III. Überlastung des dualistischen Rechtsgewinnungsmodells	243
1. Rhetorik der verfassungsgerichtlichen Reflexion sozialen Wandels	244
2. Keine Verarbeitung sozialen Wandels ohne normative Setzung	249
3. Sensibilität für die unterschiedlichen rhetorischen Kontexte von Rechtsprechung und Rechtstheorie	252

B. (<i>Verfassungs-</i>) Richterrecht	256
I. Vom Verfassungswandel zum Verfassungsrichterrecht	259
II. Richterliche Rechtsetzung statt Rechtsfindung	261
1. Kritik an der überkommenen Idee richterlicher Rechtsfindung	262
2. Richterliche Rechtsetzung	266
III. Dynamischer statt statischer Rechtsbegriff	268
1. Kompensationen eines statischen Rechtsbegriffs	268
2. Richterrecht als Bestandteil eines dynamischen Rechtsbegriffs	270
a) Die Rechtsordnung als Rechtserzeugungszusammenhang	271
b) Eigendynamik des Rechts	274
c) Der <i>New Originalism</i> als positivistischer Verweis auf die Eigendynamik der US-Verfassung	278
3. Verfassungsentwicklung als Ausdruck der Eigendynamik der Verfassung	282
IV. Verfassungsrichterrecht statt richterliches Verfassungsrecht	283
1. Rang verfassungsgerichtlicher Entscheidungen	284
a) Authentisches Richterverfassungsrecht	284
b) Autoritatives Verfassungsrichterrecht	286
2. Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen	289
a) Bundesverfassungsgericht	289
b) US-Supreme Court	293
C. <i>Fazit: Verfassungsentwicklung durch Verfassungsrichterrecht</i>	294
 § 7 Begründung judikativer Verfassungsentwicklung	297
A. <i>Formbindung judikativer Rechtserzeugung</i>	298
I. Begründung in Ableitungszusammenhängen	299
II. Rechtserzeugung in juristischer Argumentationsform	300
III. Bloße Bindung der Form oder Fortsetzung der „hermeneutischen“ Arbeit?	303
 B. <i>Verfassungsentwicklung im geschichtlichen Begründungszusammenhang</i>	306
I. Konsistenz und Kohärenz – Idealisierung der Verfassungsentwicklung als linearer Fortschrittsprozess	307
II. Frakturen in der Verfassungsentwicklung – Dialektische Auseinandersetzung mit der Historie	309
1. Fortwirken der Historie in der Gegenwart	311
2. Vergegenwärtigung der Vergangenheit	312
3. Historie als transversales Argument	318
4. Gerichtsentscheidung als historische Argumentationsressource	319
 C. <i>Fazit: Judikative Verfassungsentwicklung zwischen juristischer Formgebundenheit und geschichtlicher Eingegebundenheit</i>	322

§ 8 Die Rolle der Verfassungsrechtsprechung im Prozess der Verfassungsentwicklung	325
A. <i>Politische Dimension der Verfassungsrechtsprechung</i>	326
I. Politischer Gegenstand und politische Wirkung von Verfassungsrechtsprechung	329
II. Verfassungsrechtsprechung als (auch) politischer Vorgang	330
B. <i>Verfassungsentwicklung als multipolarer Prozess</i>	335
I. Dialektik der Verfassungsentwicklung – Wechselwirkungen mit staatlichen und gesellschaftlichen Akteuren	335
II. Institutioneller Rahmen judikativer Verfassungsentwicklung	342
1. Grundmodell der Verfassungsgerichtsbarkeit	343
2. Prozessuale Mobilisierung	345
3. Besetzung des Gerichts und interne Entscheidungsfindung	349
a) Der US-Supreme Court als Spiegel sozialen Wandels? – Das lineare Modell der Verfassungsentwicklung	350
b) Emergenz der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts als Durchbrechung der Linearität	355
4. Externe Entscheidungsrückbindung – Akzeptanz und Vertrauen	363
C. <i>Fazit: Verfassungsrechtsprechung im multipolaren Prozess der Verfassungsentwicklung</i>	366
Zusammenfassung in Thesen	369
Literaturverzeichnis	375
Personen- und Sachregister	427