

Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung

Herausgegeben von
MATTHIAS KLATT

Mohr Siebeck

Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung



Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung

Herausgegeben von
Matthias Klatt

Mohr Siebeck

Matthias Klatt, geboren 1973; seit 2008 Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Hamburg.

ISBN 978-3-16-152480-6 / eISBN 978-3-16-161432-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2021

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Der vorliegende Band bündelt Beiträge zu den neuesten Entwicklungen in der von Robert Alexy begründeten Prinzipientheorie. Die thematisch denkbar eng zusammenhängenden und vielfach aufeinander Bezug nehmenden Abhandlungen stammen zum einen von Wissenschaftlern, die seit vielen Jahren als Prinzipientheoretiker ausgewiesen sind (Sieckmann, Borowski, Afonso da Silva). Zum anderen repräsentieren sie eine neue Generation von Forschenden, die hier erstmals Resultate prinzipientheoretischer Analysen vorlegen. Dabei handelt es sich um ehemalige und derzeitige Mitglieder der Doktorandengruppe an der Hamburger Juniorprofessur für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtsphilosophie (Breckwoldt, Kleiber, Meister, Schmidt). Mit diesen Beiträgen werden hier die ersten Vertreter der wissenschaftlichen „Enkelgeneration“ der Prinzipientheorie Alexys vorgestellt. Ergänzt wird diese Gruppe jüngerer Wissenschaftler um einen Kieler Doktoranden (Portocarrero Quispe).

Inhaltlich betreffen die Beiträge rechts- und verfassungstheoretische Probleme der Abwägung. Sie analysieren die Abwägung bei Prinzipienmehrheiten (Kleiber/Breckwoldt), die Abwägung zwischen Abwehrrechten und Schutzrechten (Klatt), die Probleme der Rationalität und Universalität der Abwägung (Klatt/Meister), die Besonderheiten der Abwägung unter epistemischen Unsicherheiten (Klatt/Schmidt) sowie das Problem der Abwägung inkommensurabler Rechtsgüter (Afonso da Silva). Der zuletzt genannte Beitrag ist von besonderem Gewinn, weil der Einwand der Inkommensurabilität sowohl in der deutschen als auch in der internationalen Diskussion einer der wichtigsten und häufigsten Kritikpunkte gegen die Abwägungslehre der Prinzipientheorie darstellt.

Außerdem wird in gleich drei Beiträgen die Bedeutung formeller Prinzipien erörtert (Klatt/Schmidt, Borowski, Portocarrero Quispe). Die in einer höchst dynamischen Entwicklung befindliche Theorie formeller Prinzipien ist eine der letzten großen Baustellen der Prinzipientheorie. Sie wird die weitere Diskussion in den nächsten Jahren auch international dominieren. Eine Sonderstellung nimmt schließlich der Beitrag von Sieckmann ein. Er leistet erhebliche Aufklärungsarbeit für die Landkarte der Prinzipientheorien, weil der Autor hier erstmals systematisch Gemeinsamkeiten und

Unterschiede zwischen Alexys Prinzipientheorie und seinem eigenen Ansatz erklärt.

Einige Beiträge sind, zum Teil in veränderter Form, bereits anderweitig publiziert worden. Die Abhandlung von Klatt erschien zuerst in einer englischen Fassung in der *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2011), S. 681–718. Der Beitrag von Klatt und Meister erschien zuerst in einer insbesondere um die abschließende Fallanalyse gekürzten Fassung in *Der Staat* 51 (2012), S. 159–188. Die Abhandlung von Klatt und Schmidt erschien zuerst im *Archiv des öffentlichen Rechts* 137 (2012), S. 545–591. Der Beitrag von Afonso da Silva erschien zuerst in einer englischen Fassung im *Oxford Journal of Legal Studies* 31 (2011), S. 273–301. Für die Übersetzung dieses Beitrages danke ich meiner Mitarbeiterin Frau stud. iur. Shino Ibold. Ihr sowie Frau stud. iur. Robika Afzal und Herrn stud. iur. Robin Schoss danke ich zudem für wertvolle Hilfe bei der Erstellung der Druckvorlage.

Hamburg, im Februar 2013

Matthias Klatt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
<i>Maïke Breckwoldt und Michael Kleiber</i>	
Grundrechtskombinationen. Zu Struktur und Rationalität der Abwägung bei Prinzipienmehrheiten.....	1
<i>Matthias Klatt</i>	
Schutzpflichten in der Europäischen Konvention für Menschenrechte	34
<i>Matthias Klatt und Moritz Meister</i>	
Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip	62
<i>Matthias Klatt und Johannes Schmidt</i>	
Abwägung unter Unsicherheit.....	105
<i>Martin Borowski</i>	
Formelle Prinzipien und Gewichtsformel	151
<i>Jorge Alexander Portocarrero Quispe</i>	
Zu Begriff und Struktur der formellen Prinzipien	200
<i>Virgilio Afonso da Silva</i>	
Der Vergleich des Inkommensurablen. Prinzipien, Abwägung und rationale Entscheidung.....	236
<i>Jan-Reinard Sieckmann</i>	
Zur Prinzipientheorie Robert Alexys. Gemeinsamkeiten und Differenzen	271
Autorenverzeichnis	296

VIII

Register..... 297

Grundrechtskombinationen

Zu Struktur und Rationalität der Abwägung bei Prinzipienmehrheiten

MAIKE BRECKWOLDT und MICHAEL KLEIBER

I. Einleitung

Zu den umstrittensten Fragen der neueren Grundrechtsdogmatik zählt das Problem der Rationalität der Abwägung. Dieses ist Gegenstand anhaltender Auseinandersetzungen.¹ Gleichfalls unzureichend geklärt ist das Phänomen der Grundrechtskombinationen.² Diese gehen zurück auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welches immer wieder Grundrechte³ – typischer- wenn auch nicht notwendigerweise durch Verwendung der Formel „in Verbindung mit“ – miteinander kombiniert.⁴ Die Grundrechte werden in diesen Fällen nicht mehr isoliert, sondern gemeinsam mit den ihnen verbundenen Gewährleistungen für die Falllösung herangezogen, zwischen ihnen besteht ein „innerer Zusammenhang“⁵.

¹ Klatt, Robert Alexy's Philosophy of Law as System, in: Klatt (Hrsg.), Institutionalized Reason, The Jurisprudence of Robert Alexy, S. 9 f.; Klatt/Meister, The Constitutional Structure of Proportionality; Alexy, Theorie der Grundrechte, 6. Aufl., S. 151 ff.; Alexy, Die Gewichtsformel, in: FS Sonnenschein, S. 771 ff.; Ladeur, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik; Jansen, Die Struktur rationaler Abwägungen, ARSP Beiheft 66, 152 ff.; Jansen, Die normativen Grundlagen rationalen Abwägens im Recht, in: Sieckmann (Hrsg.), Die Prinzipientheorie der Grundrechte, S. 39 ff.; Sieckmann, Rechts-
theorie 26, 45 ff.; Riehm, Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung; zahlreiche weitere Nachweise insbesondere der Abwägung kritisch gegenüberstehender Stimmen bei Kahl, Der Staat 43 (2004), 167 (180 Fn. 76).

² Meinke, In Verbindung mit; Augsberg/Augsberg, AöR 132 (2007), 539 ff.; Bäcker, AöR 135 (2010), 78 ff.; Spielmann, Konkurrenz von Grundrechtsnormen, S. 173 ff., 229 ff., 279 ff., 311 ff., 339 ff.; Heß, Grundrechtskonkurrenzen, S. 82 ff.

³ Darüber hinaus werden auch Grundrechte mit objektiven Verfassungsprinzipien kombiniert.

⁴ Siehe etwa BVerfGE 125, 175 – Hartz-IV; 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz; 115, 25 – Bioresonanz; 113, 29 – Beschlagnahme von Datenträgern in einer Anwaltskanzlei; 101, 361 – Caroline-II; ausführliche Übersicht zur Kombinationsrechtsprechung bei Meinke, Verbindung (Fn. 2).

⁵ Bäcker, AöR 135 (2010), 78 (105).

Beide Einzelprobleme hängen in nicht unerheblicher Weise miteinander zusammen: Grundrechtskombinationen erzeugen häufig eine Prinzipienmehrheit auf Abwägungsseite. Daher stellt sich bei ihnen die Frage nach der Rationalität der Abwägung in besonderem Maße. Soweit die Möglichkeit einer rationalen Rekonstruktion bereits im Hinblick auf die Abwägung von lediglich zwei Prinzipien bezweifelt wird⁶, dürfte die Skepsis bei einer Zunahme der Abwägungskomplexität durch Hinzutreten weiterer Prinzipien gleichermaßen ansteigen. Eine ausführliche Rekonstruktion der Abwägung ist bislang nur für den Fall der Abwägung zwischen zwei gegenläufigen Prinzipien vorgenommen worden. Ausgehend von dieser durch Robert Alexy entwickelten Gewichtsformel steht eine Weiterentwicklung aus, die auch Prinzipienmehrheiten einbezieht. Erste Schritte in diese Richtung sollen mit dieser Abhandlung unternommen werden.

Der eigentlichen Bearbeitung sind einige grundsätzliche theoretische Überlegungen voranzustellen. Zunächst soll der Begriff der Grundrechtskombinationen konkretisiert und die Problematik der Grundrechtskombinationen in einen weiteren Zusammenhang gestellt werden (II). Sodann ist ein kurzer Überblick über die Prinzipientheorie Alexys und der daraus resultierenden Abwägungslehre zu geben (III). Daran anknüpfend folgt schließlich der Kern der Bearbeitung mit den Überlegungen zur erweiterten Gewichtsformel (IV) sowie zur vollständig erweiterten Gewichtsformel (V). In einem Resümee sind die gefundenen Ergebnisse zusammenzufassen und exemplarisch auf die Caroline-II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzuwenden (VI).

II. Grundrechtskombinationen

1. Grundrechtskombinationen auf Grundrechtsseite

Unter einer Grundrechtskombination ist zunächst ganz abstrakt jedes Zusammenwirken von Grundrechten in Bezug auf einen Sachverhalt zu verstehen, das eine wie auch immer geartete Modifikation des Grundrechtsschutzes zur Folge hat. Gemessen an der praktischen Bedeutung der Thematik und im Hinblick auf die ansonsten sehr ausdifferenzierte grundrechtsdogmatische Diskussion in Deutschland haben die Grundrechtskombinationen in der Literatur bislang überraschend wenig Aufmerksamkeit erfahren. In der Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts spiegelt sich dies allerdings nicht wider. Die Richter in Karlsruhe bedienen sich in zahlreichen Urteilen der Kombinationsmethodik.

⁶ *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 315 f.; *Schlink*, EuGRZ 1984, 457 (462).

Als populäre Beispiele jüngerer Zeit sind insbesondere die Urteile zur Vereinbarkeit der Hartz-IV-Regelsätze mit dem Grundgesetz⁷ sowie zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen zur Sicherungsverwahrung⁸ zu nennen. Beide Entscheidungen basierten auf Grundrechtsverbindungen: Im ersten Fall stellte das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 *in Verbindung mit* Art. 20 Abs. 1 GG fest und führte aus, diesem „Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ komme als Gewährleistungsrecht neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen „eigenständige Bedeutung“ zu.⁹ In dem Urteil zur Sicherungsverwahrung konstatierten die Karlsruher Richter unter anderem die Unvereinbarkeit mehrerer strafrechtlicher Vorschriften mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 *in Verbindung mit* Art. 20 Abs. 3 GG. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung führten sie aus, dass „das Gewicht der berührten Vertrauensschutzbelange [...] überdies durch die Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention *verstärkt*“ werde.¹⁰ Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Verletzung des Abstandsgebots gemäß der Wertung von Art. 7 Abs. 1 EMRK zur Folge habe, dass sich das Gewicht des Vertrauens der Betroffenen einem absoluten Vertrauensschutz annähere.¹¹

Trotz dieser Verfassungspraxis ist die Dogmatik der Grundrechtskombinationen bis heute weitgehend unklar geblieben. Besonders deutlich zeigt sich dies an der Diskussion um das sogenannte Schächten-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2002. Der Entscheidung lag der Antrag eines türkischen Metzgers auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Schächten gem. § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG zugrunde. Das Gericht erläuterte, die Tätigkeit eines nichtdeutschen gläubigen muslimischen Metzgers, der Tiere ohne Betäubung schlachten (schächten) will, um seinen Kunden in Übereinstimmung mit ihrer Glaubensüberzeugung den Genuss von Fleisch geschächteter Tiere zu ermöglichen, sei verfassungsrechtlich anhand von Art. 2 Abs. 1 *in Verbindung mit* Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu beurteilen.¹² Eine Verletzung ebendieser Grundrechte wurde sodann festgestellt. Das methodische Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts wurde in der Literatur konträr beurteilt. Insbesondere über die Wirkungsweise der Verbindung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG herrschte Uneinigkeit. So wurde in dem Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts von einem Teil der Literatur eine *Schutzbereichsverstärkung* bzw.

⁷ BVerfGE 125, 175 ff.

⁸ BVerfGE 128, 326 ff.

⁹ BVerfGE 125, 175 (175).

¹⁰ BVerfGE 128, 326 (389) – Hervorhebung nur hier.

¹¹ BVerfGE 128, 326 (391).

¹² BVerfGE 104, 337 (347).

-modifikation gesehen.¹³ Andere Autoren attestierten den Karlsruher Richtern hingegen eine beabsichtigte Verstärkung innerhalb der *Rechtfertigungsprüfung*, insbesondere der Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i.e.S.¹⁴ Und wieder andere gingen schließlich nicht von einer Verstärkungswirkung aus, sondern erblickten – im Gegenteil – in der Einstellung der „stärkeren“¹⁵ Religionsfreiheit in die Rechtfertigungsprüfung nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 1 GG eine *Schutzverkürzung* derselben.¹⁶

Einer der wenigen Ansätze zur Systematisierung der Grundrechtskombinationen findet sich bei Carsten Bäcker.¹⁷ Vor dem Hintergrund der Begründung einer konkreten Verbindung von Art. 33 Abs. 5 mit Art. 5 Abs. 3 GG zur umfassenden Absicherung des verfassungsrechtlichen Hochschul-lehrerbeamtenrechts befasst sich dieser mit der allgemeinen Problematik grundrechtlicher Verbindungskonstruktionen.¹⁸ Bäcker geht dabei davon aus, dass der Verwendung der Formel „in Verbindung mit“ grundsätzlich zwei unterschiedliche Bedeutungen zukommen können. So seien zunächst „grundrechtsneutrale Verbindungen“ denkbar, die keinerlei Modifikation der verbundenen Elemente bewirkten und deshalb von der Rechtsprechung zu vermeiden seien. Soweit die Verbindungsformel dagegen einen inneren Zusammenhang zwischen den verbundenen Grundrechtsbestimmungen ausdrücke, handele es sich um „grundrechtsmodifizierende Verbindungen“. Diese könnten weiter nach solchen mit „bloß grundrechtsmodifizierendem“ und solchen mit „grundrechtsschöpferischem“ Charakter unterschieden werden.¹⁹ Die *bloß grundrechtsmodifizierenden* Verbindungen zeichneten sich dadurch aus, dass sie „bestehende Grundrechtspositionen im Lichte eines anderen Grundrechts bereits im Schutzbereich [...] konkretisieren oder [...] erweitern“. Als Akt der Rechtsgestaltung im Bereich der Auslegung seien sie als relativ unproblematisch zu qualifizieren.²⁰ *Grundrechtsschöpferische* Bedeutung komme einer Verbindung zu, „wenn mit

¹³ *Spranger*, NJW 2002, 2074 (2075); *Pabel*, EuGRZ 2002, 220 (231); *Heinig/Morlok*, JZ 2003, 777 (782); *Wittreck*, Der Staat 42 (2003), 519 (522 f.); *Kirchhof*, Grundrechte und Wirklichkeit, S. 23; *Gerhards*, (Grund-)Recht auf Verschlüsselung?, S. 214; *Bäcker*, AöR 135 (2010), 78 (106).

¹⁴ *Hoffmann-Riem*, Der Staat 43 (2004), 203 (220); *Spielmann*, Konkurrenz (Fn. 2), S. 183; *Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167 (170); *Augsberg/Augsberg*, AöR 132 (2007), 539 (555), die allerdings im Ergebnis von einer Schutzbereichsverkürzung ausgehen (548).

¹⁵ Die „stärkere“ Stellung kann sich nur aus der grundsätzlich engeren Schranke des Art. 4 im Vergleich zu der Schrankenregelung des Art. 2 Abs. 1 GG ergeben.

¹⁶ *Hain/Unruh*, DÖV 2003, 147 (151); *Schwarz*, Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz am Beispiel des „rituellen Schächtens“, S. 37; zustimmend *Augsberg/Augsberg*, AöR 132 (2007), 539 (548).

¹⁷ *Bäcker*, AöR 135 (2010), 78 ff.

¹⁸ *Bäcker*, AöR 135 (2010), 78 (104 ff.).

¹⁹ *Bäcker*, AöR 135 (2010), 78 (105).

²⁰ *Bäcker*, AöR 135 (2010), 78 (105 f.).

ihr ein eigener, ohne die Verbindung nicht vorhandener Schutzgegenstand aus einer Mehrheit zusammenwirkender Grundrechtsbestimmungen konstituiert wird“.²¹ Es entstehe in diesen Fällen ein „neuer grundrechtlicher Schutzbereich“. Anders als die bloß grundrechtsmodifizierende werfe die grundrechtsschöpferische Verbindung „grundstürzende Probleme“ auf, die vor allem mit der Frage zusammenhängen, ob das Verfassungsgericht „in diesen Fällen Verfassungsrecht wie ein Verfassungsgeber setzt oder nur von vornherein in der Verfassung bestehendes Verfassungsrecht erkennt.“²²

Nach den Ausführungen Bäckers setzen sowohl die bloß grundrechtsmodifizierenden, als auch die grundrechtsschöpferischen Kombinationen im Schutzbereich der verbundenen Grundrechte an. Sie unterscheiden sich hauptsächlich durch die Reichweite ihrer modifizierenden Wirkung und der Art und Weise ihres Zustandekommens entweder (noch) durch Verfassungsauslegung oder (schon) durch Verfassungsbildung. Substantielle Auswirkungen können Grundrechtskombinationen aber nicht nur im Bereich des Schutzbereichs der Grundrechte, sondern auch im Hinblick auf die in der Rechtfertigung durchzuführende Verhältnismäßigkeitsprüfung und hier insbesondere die Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i. e. S. haben.

So beschreibt Christoph Spielmann die Figur des „Verstärkungsverbundes“.²³ Bei dieser werde als primärer Prüfungsmaßstab nur ein Grundrecht herangezogen, dem das Bundesverfassungsgericht aufgrund seiner größeren Sachnähe den Schutzbereich, die Anforderungen an einen Eingriff und die maßgeblichen Schranken entnehme. Das zunächst unberücksichtigt gebliebene Grundrecht fließe sodann als „verstärkendes Grundrecht“, „reduziert auf einen ‚Rechtsgedanken‘, eine ‚grundlegende Wertentscheidung‘ oder seinen ‚speziellen Freiheitsgehalt‘ – kurz: in seinem objektivrechtlichen Gehalt – *in die Abwägung ein*“.²⁴ Innerhalb der Abwägung tritt neben das Grundrecht, in das eingegriffen wurde, insofern ein weiteres Grundrecht. Dass durch eine derartige Berücksichtigung mehrerer Grundrechte überhaupt eine verstärkende Wirkung erzielt werden kann, wird teilweise bestritten. Dem ist insoweit zuzustimmen, als das Zusammenwirken der Grundrechte nicht als einfache Addition der Schutzgehalte der Einzelgrundrechte zu verstehen ist.²⁵ Dies wird noch näher auszuführen

²¹ Bäckers, AöR 135 (2010), 78 (106).

²² Bäckers, AöR 135 (2010), 78 (106 f.).

²³ Spielmann, Konkurrenz (Fn. 2), S. 182.

²⁴ Spielmann, Konkurrenz (Fn. 2), S. 182 – Hervorhebung nur hier.

²⁵ So auch Ziekow, Über Freizügigkeit und Aufenthalt, S. 423; Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, S. 25; Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613 (617); Würkner, DÖV 1992, 150 (152); Wendt, AöR 104 (1979), 414 (465 m.w.N); von

sein.²⁶ Es ist im Gegenteil jedoch auch nicht davon auszugehen, dass die Kombinationsmethodik, um bei den mathematischen Begrifflichkeiten zu bleiben, ein Nullsummenspiel ist.²⁷ So führen Grundrechtskombinationen im Rahmen des Verstärkungsverbundes auf Abwägungsebene zumindest zu einer erhöhten Rechtfertigungslast des grundrechtlichen Eingriffs.²⁸ Bereits in dieser erhöhten Rechtfertigungslast liegt die Verstärkung des Grundrechtsschutzes. Darüber hinaus ist die Annahme eines Verstärkungseffekts auch aus argumentationstheoretischer Sicht gerechtfertigt. Was für einen Sinn würde es sonst haben, in der Argumentation mehrere Grundrechte heranzuziehen? Und schließlich geht auch die „Zielrichtung der Grundrechte [...] auf Verstärkung, nicht auf Schwächung des Freiheitsschutzes.“²⁹

Eine verstärkende Wirkung durch die Berücksichtigung mehrerer Grundrechte in der Abwägung lässt sich damit grundsätzlich dogmatisch begründen. Bezüglich aller Formen der Grundrechtskombinationen bleiben aber wichtige Fragen offen. Unzureichend geklärt sind insbesondere die Voraussetzungen für die Bildung modifizierender Grundrechtskombinationen. Diese müssen aber, um die Kombinationsbildung nicht dem Vorwurf der Willkür auszusetzen, klar konturiert werden. Für die Tragfähigkeit der Grundrechtskombinationen ist die Festlegung von Maßstäben, nach denen das erweiternde bzw. verstärkende Grundrecht auszuwählen ist, insofern von entscheidender Bedeutung. Die zu berücksichtigenden Aspekte sind dabei vielfältig: Ist eine Erweiterung oder Verstärkung auch durch eigene Grundrechte oder aber nur durch Grundrechte Dritter³⁰ möglich? Muss das hinzugezogene Grundrecht tatbestandlich einschlägig sein oder darf es auch trotz mangelnder Schutzbereichseröffnung³¹ oder trotz fehlenden Eingriffs³² kombiniert werden? Kann eine Erweiterung oder Verstärkung

der Möglichkeit einer Addition fälschlich ausgehend aber *Bleckmann/Wiethoff*, DÖV 1991, 722 (729).

²⁶ Siehe unten IV 1.

²⁷ Von der grundsätzlichen Möglichkeit einer Verstärkung ausgehend auch *Berg*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte III, Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, § 71 Rn. 5 m.w.N.

²⁸ *Spielmann*, Konkurrenz (Fn. 2), S. 174 f.

²⁹ *Berg*, in: HGR III/2 (Fn. 27), § 71 Rn. 15 m.w.N.

³⁰ *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, S. 443, der hingegen davon ausgeht, dass sich die „inzidente Berücksichtigung von eigenen Grundrechte [...] weder als zweckmäßig noch als möglich [darstellt]“.

³¹ Dies wird weitgehend abgelehnt, vgl. *Spielmann*, Konkurrenz (Fn. 2), S. 184; *Borowski*, Glaubensfreiheit (Fn. 30), S. 444, der eine Hinzuziehung allerdings bereits bei fehlendem Eingriff ablehnt.

³² *Spielmann*, Konkurrenz (Fn. 2), S. 184 ff.

jeweils nur durch den objektiv-rechtlichen³³ oder auch den subjektiv-rechtlichen Gehalt einer Grundrechtsnorm bewirkt werden? Eine Klärung dieser Einzelheiten kann hier nicht geleistet werden, sie würde den Rahmen der vorliegenden Bearbeitung sprengen. Sie sind aber für die hier verfolgte Fragestellung auch nur von untergeordneter Bedeutung und können deshalb an dieser Stelle offen bleiben. Entscheidend ist, dass zumindest Kombinationen in Gestalt des Verstärkungsverbundes – unter welchen konkreten Voraussetzungen auch immer – zu einer Prinzipienmehrheit auf Abwägungsebene führen. Zumindest sie stellen damit eine besondere Herausforderung für die grundrechtliche Abwägungsdogmatik dar.

2. Grundrechtskombination auf Seiten des kollidierenden Grundrechts

Grundrechtskombinationen sind vor allem auf Seiten des Grundrechts relevant, dessen Verletzung geprüft wird. Streng genommen kann es aber auch auf Seiten des kollidierenden Grundrechts zu Grundrechtskombinationen kommen. Sobald es sich in einem Fall um eine Grundrechts*kollision* handelt, stehen in der Abwägung auf beiden Seiten Grundrechte. Werden daneben weitere Prinzipien – Grundrechte oder aber auch andere zulässige Abwägungsbelange – beteiligt und wirken diese modifizierend zusammen, kann auf beiden Seiten von einer Grundrechtskombination gesprochen werden. Ergibt sich beispielsweise durch die Mehrheit der abzuwägenden Prinzipien eine erhöhte Abwägungslast, spricht dies auch für eine Verstärkung auf Seiten des kollidierenden Grundrechts. Im Gegensatz zu den oben angesprochenen „klassischen“ Grundrechtskombinationen ist jedoch diesbezüglich die dogmatische Begründungslast – und das ist der entscheidende Unterschied – deutlich geringer. Hinter dieser verringerten dogmatischen Begründungslast für Grundrechtskombinationen auf Seiten des kollidierenden Grundrechts verbirgt sich in letzter Konsequenz nichts Geringeres als der Einwand des Grundrechtsholismus. Mit dem Einwand des Grundrechtsholismus verbindet sich die Befürchtung, das traditionelle Schema der Grundrechtsprüfung, nach dem jeweils ein Eingriff in *ein* Grundrecht zu prüfen ist, aufgeben zu müssen.³⁴ Während sich die größten Probleme der Grundrechtskombinationen auf Grundrechtsseite somit aus Fragen der Zulässigkeit der Heranziehung weiterer Grundrechte bzw. objektiver Verfassungsprinzipien und aus den Auswirkungen der Kombinationen auf die Struktur der Einzelgrundrechte ergeben, kann auf Seiten des

³³ Spielmann, Konkurrenz (Fn. 2), S. 184; Hoffmann-Riem, Der Staat 43 (2004), 203 (219 f.), der von der Möglichkeit des Rückgriffs auf die objektiv-rechtliche Vorgabe des Grundrechts ausgeht, „auch wenn sich der Adressat des Eingriffs im konkreten Fall nicht subjektiv-rechtlich darauf berufen kann“.

³⁴ Alexy, Gewichtsformel (Fn. 1), S. 791 Fn. 39. Ausführlicher zum Einwand des Grundrechtsholismus siehe unten V.

kollidierenden Grundrechts grundsätzlich alles angeführt werden, was durch die entsprechende Grundrechtsschranke als legitimer Abwägungsbezug zugelassen ist.

III. Prinzipientheorie

Theoretischer Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist die von Alexy begründete Prinzipientheorie. Insofern sollen ihre Grundlagen (1) und mit der Gewichtsformel (2) das Herzstück der aus ihr resultierenden Abwägungslehre vorgestellt werden.

1. Regel und Prinzip

Der Prinzipientheorie liegt die normtheoretische Unterscheidung zwischen Regel und Prinzip zugrunde. Sie kann in doppelter Hinsicht präzisiert werden. Zum einen liegt ihr die *starke Trennungsthese* und zum anderen das Verständnis von Prinzipien als *Optimierungsgeboten* zugrunde.

Die starke Trennungsthese vertritt³⁵, wer bei der Unterscheidung zwischen Regel und Prinzip von einem logischen oder klassifikatorischen Unterschied ausgeht.³⁶ Eine Norm ist daher Regel oder Prinzip, *tertium non datur*. Davon ausgehend bedarf es zur Unterscheidung des Weiteren eines geeigneten Abgrenzungskriteriums, um zum „Kern des Unterschieds zwischen Regel und Prinzipien“³⁷ zu stoßen. In Anlehnung an Alexy bildet das Verständnis von Prinzipien als Optimierungsgeboten das entscheidende Abgrenzungskriterium. Das bedeutet, dass Prinzipien als Normen aufzufassen sind, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohem Maße realisiert wird. Prinzipien sind dadurch charakterisiert, dass sie in unterschiedlichen Gra-

³⁵ Alexy, Grundrechte (Fn. 1), S. 71 ff.; Alexy, Gewichtsformel (Fn. 1); Klatt/Schmidt, Spielräume im öffentlichen Recht; Klatt/Meister, Structure of Proportionality (Fn. 1); Borowski, Grundrechte als Prinzipien, 2. Aufl.; Schmidt, Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtcharta, S. 55 ff.; da Silva, Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume, S. 37 ff.; Badenhop, Normtheoretische Grundlagen der EMRK, S. 301 ff.

³⁶ Daneben lassen sich zwei weitere Strömungen im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Regel und Prinzip ausmachen. Vertreter der Übereinstimmungsthese gehen davon aus, dass zwischen Regel und Prinzip keine logische Unterscheidung getroffen werden kann. Anhänger der schwachen Trennungsthese erkennen zwar die Unterscheidung zwischen Regel und Prinzip an, behaupten aber, dass dies nur ein Unterschied dem Grade nach sei. Vgl. hierzu Alexy, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: Alexy/Koch/Kuhlen/Rüßmann (Hrsg.), Elemente einer juristischen Begründungslehre, S. 219; Alexy, Grundrechte (Fn. 1), S. 75.

³⁷ Alexy, Rechtsregeln (Fn. 36), S. 224; Alexy, Individuelle Rechte und kollektive Güter, in: Alexy (Hrsg.), Recht, Vernunft, Diskurs, S. 238.

den erfüllt werden können. Regeln dagegen können stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden. Sie enthalten Festsetzungen im Raum des tatsächlich und rechtlich Möglichen.³⁸

Die praktische Bedeutung dieser rechtstheoretischen Unterscheidung liegt im Bereich der Normkollisionen, da sich aus der Optimierungsthese ein unterschiedliches Kollisionsverhalten von Regeln und Prinzipien erklärt. Im Falle der Regelkollision kann dieser Konflikt nur auf zwei Weisen gelöst werden. Entweder wird eine Ausnahmeklausel eingefügt oder eine der Regeln für ungültig erklärt.³⁹ Ein vollkommen anderes Kollisionsverhalten zeigt sich, wenn zwei Prinzipien miteinander in Konflikt geraten.⁴⁰ Hier wird nicht eines von beiden teilweise oder ganz für ungültig erklärt. Vielmehr wird bei Prinzipienkollisionen im konkreten Fall eine bedingte Vorrangrelation zwischen den widerstreitenden Prinzipien gebildet, die Auskunft darüber gibt, welches Prinzip dem anderen im Einzelfall vorgeht. Die Frage, welches Prinzip im konkreten Fall den Vorrang hat und wie man den bedingten Präferenzsatz begründet, wird durch das Ergebnis einer Abwägung beantwortet. Die Ermittlung der bedingten Vorrangrelation und die Rechtsanwendungsform der Abwägung stehen damit in unmittelbarem Zusammenhang. Mit anderen Worten: Prinzipientheorie und Abwägung sind in hohem Maße miteinander verknüpft. Daraus erklärt sich auch die ausführliche Beschäftigung mit der Frage, „ob die Abwägung eine rationale Begründung oder Argumentation ist“, und deren zentrale Rolle innerhalb der Prinzipientheorie.⁴¹ Einen fundamentalen Baustein auf dem Weg zu einer Antwort bildet dabei die Gewichtsformel.

2. Gewichtsformel

Als zentrales Element der Abwägungslehre verdeutlicht die Gewichtsformel, dass die Abwägung als Rechtsanwendungsform eine klar beschreibba-

³⁸ Alexy, Grundrechte (Fn. 1), S. 75 f.; Alexy, Rechtsregeln (Fn. 36), S. 224; Alexy, Zur Struktur der Rechtsprinzipien, in: Schilcher/Koller/Funk (Hrsg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts, S. 32; Alexy, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, in: Alexy (Hrsg.), Recht, Vernunft, Diskurs, S. 54; Alexy, Individuelle Rechte (Fn. 37), S. 238.

³⁹ Alexy, Grundrechte (Fn. 1), S. 77; Alexy, Rechtsprinzipien (Fn. 37), S. 33; Alexy, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: Alexy (Hrsg.), Recht, Vernunft, Diskurs, S. 193; Borowski, Grundrechte (Fn. 35), S. 79 ff.; Badenhop, Normtheoretische Grundlagen (Fn. 35), S. 312.

⁴⁰ Als dritte Konstellation ist auch eine Kollision zwischen einer Regel und einem Prinzip möglich. Diese wird letztlich auch durch eine Abwägung, nämlich zwischen dem Prinzip und dem die Regel stützenden Prinzip, gelöst. Ausführlich zur Regel-Prinzipienkollision Borowski, Grundrechte (Fn. 35), S. 86 f.

⁴¹ Alexy, Ideales Sollen, in: Clérico/Sieckmann (Hrsg.), Grundrechte, Prinzipien und Argumentation, S. 33 f.

re Struktur aufweist.⁴² Ihre Grundform⁴³ setzt sich aus zweimal drei Variablenpaaren zusammen, die die wesentlichen Abwägungsaspekte darstellen. Jeweils für jedes Prinzip enthält die Gewichtsformel die Variable I für die (konkrete) Eingriffsintensität, die Variable G für das abstrakte Gewicht und die Variable S für den Grad der Sicherheit bzw. Unsicherheit der empirischen Annahmen. Mithilfe dieser Grundform der Gewichtsformel kann das mit $G_{i,j}$ bezeichnete konkrete Gewicht eines Prinzips P_i relativ zu einem kollidierenden Prinzip P_j ermittelt werden. Die Grundform der Gewichtsformel lautet:⁴⁴

$$G_{i,j} = \frac{G_i \cdot I_i \cdot S_i}{G_j \cdot I_j \cdot S_j}$$

Formel 1: Grundform der Gewichtsformel

Es stellt sich die Frage nach der Einstufung und dem Verhältnis der einzelnen Variablen. Ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfolgt die Einstufung sowohl der Eingriffsintensitäten (I) als auch der abstrakten Gewichte in einem dreistufigen Modell, das aus den Stufen „leicht“ (l), „mittel“ (m) und „schwer“ (s) besteht.⁴⁵ Dies entspricht einer eher groben Skalierung.⁴⁶ Um die abstrakten Gewichte und die konkreten Eingriffsintensitäten in ein Verhältnis setzen zu können, müssen ihnen Werte auf einer Ordinalskala zugeordnet werden. Hier empfiehlt sich die Verwendung der geometrischen Folge: $l = 2^0$ (1), $m = 2^1$ (2), $s = 2^2$ (4).⁴⁷ Auch das dritte Variablenpaar, das den Grad der Sicherheit

⁴² Sie wird deswegen von *Alexy* als Argumentform des rationalen praktischen Diskurses interpretiert. Vgl. *Alexy*, *Ratio Juris* 16 (2003), 433 (448).

⁴³ Die dargelegte Grundform der Gewichtsformel berücksichtigt ausschließlich den Grad an Sicherheit über die *empirischen* Annahmen. *Klatt/Schmidt*, *Spielräume* (Fn. 35), S. 51 f., haben darüber hinaus den Aspekt der Unsicherheit über *normative* Annahmen in die Gewichtsformel integriert und die Variable S durch die beiden Variablen S^e (bezieht sich auf die Gewissheit der empirischen Prämissen) und S^n (bezieht sich auf die Gewissheit der normativen Prämissen) ersetzt. Da im weiteren Verlauf dieser Untersuchung der Grad der Unsicherheit für die Abwägung keine Rolle spielen wird, kann auf diese Differenzierung verzichtet und auf die Grundform zurückgegriffen werden.

⁴⁴ *Alexy*, *Gewichtsformel* (Fn. 1), S. 790.

⁴⁵ *Alexy*, *Gewichtsformel* (Fn. 1), S. 777.

⁴⁶ Denkbar wären auch feinere Einteilungen. Der tiefere Grund für die ausschließliche Verwendung grober Skalen im Rahmen der mathematischen Darstellung des Rechts liegt „in der argumentativen Natur des Rechts, die ihren Ausdruck im Postulat der Propositionalität findet.“ Denn die Einstufungen im Rahmen der Gewichtsformel seien Propositionen oder Urteile, die der Begründung bedürften. Und begründen könne man eben nur, was man versteht. Siehe hierzu *Alexy*, *Ideales Sollen* (Fn. 41), S. 37.

⁴⁷ Im Gegensatz zu einer arithmetischen Folge kann der exponentielle Anstieg der Zahlenwerte verdeutlichen, dass „Prinzipien bei steigender Eingriffsintensität an Kraft gewinnen, was dem Gesetz der abnehmenden Grenzrate der Substitution entspricht.“

Register

- Abwägung
- als Kalkulation 42, 85–87, 280
 - autonome 280, 287 f.
 - bei Prinzipienmehrheiten 1–33
 - bei Schutzpflichten 35
 - direkte 160 Fn. 21, 181 f.
 - indirekte 160 Fn. 21, 181 f.
 - interne und externe Rechtfertigung 75 f.
 - Rationalität der Abwägung 1 f., 11, 62 Fn. 1, 262, 270
 - Ubiquität der A. 64, 105, 151, 236
 - und Kontrolle 138–148
 - und Perspektive 116–119
siehe auch Einstufungsabwägung
- Abwägungsebene 6 f., 29, 143, 148–150, 203 Fn. 13, 223 f., *siehe auch* Kontrollebene
- Abwägungsgesetz
- epistemisches 42, 169–171, 198
 - erstes 40, 97 Fn. 193, 69 Fn. 41, 111, 223, 251, 267, 281 f.
 - zweites 42, 111, 114, 116–118, 125, 134, 150, 223–228, 285 Fn. 58, *siehe auch* Abwägungsgesetz, epistemisches
- Abwägungspatt, 130, 167, 176, 179, *siehe auch* Abwägungsspielraum
- Abwägungsspielraum, 43, 45 f., 58 f., 122, 167 Fn. 48, 177, 221, *siehe auch* Abwägungspatt
- Abwägungssymmetrie 27 f.
- Abwägungsverstärkung 29, 31
- Abwehrkraft 111, *siehe auch* Angriffskraft
- Abwehrrecht 32, 35, 39 f., 43, 46–54, 58, 60 f., 148
- Aggregationskonzept 159 Fn. 19
- algebraische Summen 14–19
- allgemeines Persönlichkeitsrecht 24, 27, 30–33, 178, 237, 247, 250
- Angemessenheit 40, 74, 78, 96 f., 102, 104
- Angriffskraft 125 f., 128, 134–150, *siehe auch* Abwehrkraft
- Anspruch auf Richtigkeit 115, 132 f., 207, 294
- Argument der moralischen Infektion 73
- Argument der Perspektivenabhängigkeit 27 f.
- Argumentation, moralische 73–76, 81 f., 103, 289
- Argumentationslast 157 f., 160, 164, 186, 204
- arithmetische Folge 167 Fn. 49, 283
- Aufklärungspflicht 110
- auflösungsgerichtete Vertrauensfrage 147
- autoritative Dimension 191 f.
- Berufsfreiheit 154, 156, 158, 162, 185, 191–194, 219, 237, 261
- Berufungsgericht 114, 142, *siehe auch* Eingangsgericht
- Cannabis-Entscheidung 119–129
- Caroline-II-Entscheidung 2, 24, 29
- common law 142, 154 Fn. 11, 165
- common law radicalism 154 Fn. 11
- conservative principles 161 f., 164, 178, 185 Fn. 134
- Dämpfungseffekt 15–20, 28
- Demokratieprinzip 160 Fn. 19, 164, 174 f., 189, 233
- disjunktive Struktur 36 f., 49, 60
- Diskurstheorie 289
- doctrine of precedent 161, 164
- Eigentumsfreiheit 41, 50, 78,
- Eingangsgericht 114, 142, *siehe auch* Berufungsgericht

- Eingriffsintensität 10 f., 15 f., 18, 21, 32, 42 f., 48 f., 76, 84, 86, 98, 110, 112–114, 117–131, 136, 149 f., 168, 170, 172, 174, 177 f., 195–197, 231 Fn. 103, 283 f.
- Einstufungsabwägung 119, 124–129, 136 f., 150, 171 Fn. 60, 224
- Einstufungsformel 126
- Einstufungsgesetz 125 f., 128, 150
- Einstufungsspielraum 119, 127 f., 138,
- Einstufungsunsicherheit 120–122, 124, 126, 129, 149 f.
- Erforderlichkeit 40, 52 f., 76, 95, 102, 293
- interne 53
 - externe 53
- Erkenntnispielräume 165 Rn. 48, 174, *siehe auch* Spielräume, epistemische
- Erkenntnisunsicherheit 106 f., 130, 133, 171, 175, 182, *siehe auch* Unsicherheit, epistemische
- Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) 3, 34 f., 38 f., 43, 60, 87 f., 91–96, 99
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 34–39, 54, 57 f., 60 f., 91, 93, 96 f., 102 f., 107, 116, 265–268
- Evidenzkontrolle 148, 175, *siehe auch* Kontrolle, intensive
- Exklusivitätsthese 279
- Folterverbot 170
- formelle Prinzipien
- abhängige 216 ff.
 - akzessorische 188 f.
 - Begriff 138 ff., 151 ff., 200 ff., 276
 - nicht-akzessorische 188 f.
 - unabhängige 218
- Freiheitsstrafe 132
- Geeignetheit 16, 40, 76, 95, 293
- Geltungsgebote 205, 212 f., 272, 274, 277, 295
- Gesetz des abnehmenden Grenznutzens 72
- Gesundheitsschutz 119, 122, 126 f., 261
- Gewicht
- abstraktes 10, 41 f., 69–71, 98, 118, 195 f., 217
 - konkretes 10, 41 f., 84
 - eines formellen Prinzips 152 ff., 197 ff., 217 f., 229 ff.
- Gewichtsformel
- einfache Form 9 f., 43, 112, 151 ff., 282, 294
 - erweiterte Form 11 f., 19–26
 - vollständige Form 41 f., 171
- Gewissheitsskala 114 f., 123, 226 Fn. 93, *siehe auch* Kontrollskala
- Gewohnheitsrecht 165
- Glaubens- und Gewissensfreiheit 190, 218 f., 221 f.
- Grad der Nichterfüllung 40, 69, 72, 75, 111 f., 168, 195–197, 199, 223 Fn. 81, 232, 251–259, 262–264, 267–269, 281, 283
- Grobheit 262
- epistemische 263
 - methodische 263
 - ontische 263
- Grundrechtsholismus 7, 26
- Grundrechtskombination 1–7, 12, 26 f., 29
- grundrechtsmodifizierende Verbindungen 4 f.,
- grundrechtsneutrale Verbindungen 4
- Heterogenität 13–33, *siehe auch* Homogenität
- Heterogenitätsgesetz 21–23, 30, 32
- Heterogenitätsgrad 17, 21, 24 f., 33
- Heterogenitätssubtrahend 14, 20–23, 25, 28, 30, 32
- Homogenität 12–14, 16 f., 19, 22–24, 30, 32, *siehe auch* Heterogenität
- Human Fertilisation and Embryology Act 1990 265
- Human Rights Act 1998 141, 265
- hypothetische Unterlassung 52
- ideales Sollen 205, 230, 277–279
- in dubio pro reo 173
- informationelle Selbstbestimmung 136 f.
- Inkommensurabilität 78–84, 103, 236 ff.
- schwache 81–83, 244 ff.
 - starke 81–83, 244 ff.
- institutionelle Handlung 186 f.
- institutioneller bzw. funktioneller Einwand 200
- Iterationsthese 277 f.

- judicial deference 240
 judicial self restraint 146
 Jurisdiktionsstaat 157, 221
 Justizsyllogismus 23, 42, 74–76, 112
- Kanadischer Supreme Court 108, 254
 Kollisionsgesetz 241, 251, 281
 Kombinationsmodell 71 f.
 Kompetenz 57, 59, 138, 140–142, 145–147, 149 f., 155 Fn. 12, 159 Fn. 19, 181, 186–190, 192–195, 201–204, 207 f., 210 f., 213 f., 219, 221, 223–226, 232–234, 291
 Kompetenznorm 186 f.
 konjunktive Struktur 37, 49
 konkurrierende Rechtskonzeptionen 158 f., 210 f., 232 Fn. 105
 Konstitutionalismus 35, 63, 65, 104
 Kontrollebene 128, 143, 146, 148 f., 224
 Kontrollskala 114 f., 123
 Kontrollverhältnis 114 f., 123, 128, 142 f., 145 f., 148 f., 225 f., 235,
 Kreuzabwägung 117, 170 Fn. 60
 Kumulation, additive 12–14
- Lärmpegel 38, 44
 law of combination 178, 180, 184, 188, 202, 216, 225 Fn. 92, 230 Fn. 100
 legitimer Zweck 12, 40, 52, 66, 68–71, 73, 87, 91, 93, 95, 97–100
 lexikalische Ordnung 244–246
 Luftsicherheitsgesetz-Entscheidung 129, 149
- Marbury v Madison 156 Fn. 12
 margin of appreciation 58 Fn. 77, 59, 61, 108, 153, 168
 Meinungsfreiheit 88, 131, 238, 247, 250, 278, 279
 Menschenrechte 34 ff., 41, 56 ff., 152, 238, 250, 255, 289 ff., 293
 Menschenwürde 69, 112, 116, 119, 170
 Metaregeln 160 Fn. 21, 183, 273
 Metastatus 183
 Mitbestimmungsurteil 169, 175 f., 199 Fn. 169
 Mittelwahlspielraum 58–61, 167 Fn. 48, 221.
 Modell konkurrierender Rechtskonzeptionen 210, 232 Fn. 105
- Nachtflüge 38–39, 43–45, 47, 50
 Nash-Funktion 72
 Neutralität 77 f., 83
 Nichtpropositionalitätsthese 279
 Nutzenfunktion 72
- Optimierungsgebote 8, 40 Fn. 18, 56, 71, 110, 123, 139, 185 Fn. 33, 200–202, 233, 240 f., 271–273, 275, 279, 286, 291, 293–294
 Optimierungsgegenstand 167 Fn. 48, 183–188 f., 190, 192, 195–196, 201, 214 f., 218 f., 227–229, 231f.
- Pareto-Optimalität 40, 286
 Parität 239 f., 258–260, 262–270
 Pattsituation 11, 48, 50, 58–59, 87, 113, 127, 129
 Perspektivenabhängigkeit 27 f., 117 f., 128, 149
 Präferenzrelation 81 f., 84 f., 240 f., 244, 252 f.
 Prämissenunsicherheit 121 f., 149 f., 192
 Pressefreiheit 28, 30 f., 33, 237
 prima facie-Autorität 193, 186
 prima-facie Vorrang 68, 70 f.
- Prinzip
 – formelles 138 ff., 151 ff., 200 ff., 276
 – formelles P. im engeren Sinne 189, 211 f.
 – mit Verfassungsrang 1. Grades 189
 – mit Verfassungsrang 2. Grades 159 Fn. 19, 189
 Prinzipienbündel 14 f., 29 f.
 Prinzipienkombinationen 11, 26, 29
 Prinzipienkumulation 14–16, 18 f., 29
 Prinzipienmehrheit 1 f., 7, 11 f., 14, 22 Fn. 76, 26 f., 29
 Privilegierungsproblem 80
- Quantifizierbarkeit 78–80, 85
 Quotientenformel 167, 170, 177, 183
- Radbruchsche Formel 203 Fn. 12, 228, 231
 Rahmenordnung 87, 174 f.
 Rasterfahndung 136, 138
 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens 38, 265

- Recht auf Leben 41, 69, 120, 131
 Rechtfertigung
 – externe 23, 46, 75–77, 97, 102, 112, 125, 166, 171
 – interne 23, 75–77, 112, 166
 Rechtsfortbildung 35
 Rechtsmittelzug 115
 Rechtssicherheit 203, 213, 228, 231 f., 234
 Reduktionsfaktor 14, 18–21
 Regel/Prinzipien-Modell 163, 288
 Revisionsgericht 142
- Schutzbereich 29, 32, 66 Fn. 28, 87–90
 Schutzbereichsverstärkung 3
 Schutzlücken 90
 Schutzmaßnahme 47, 100–102
 Schutzpflicht 34–37, 39, 41, 43, 45–47, 49, 51, 53–61, 186, 106 Fn. 8, 116, 120, 137
 Schutzrecht 39, 46, 48–54, 60 f., 100 Fn. 203, 102
 Schutzwirkung 48 f., 51, 120
 Schwellenwert 19 f., 172 f.
 Sicherheit, epistemische 41, 114, 117, 124 f., 197, *siehe auch* Unsicherheit, epistemische
 Skalierung
 – geometrische 10, 167, 283
 – infinitesimale 167 Fn. 48
 – kardinale 16 f.
 – ordinale 10, 79
 – triadische 11, 16, 19, 30, 113 f., 166, 172, 231
 Skeptizismus 79
 small improvements argument 260
 Sonderfallthese 74 f., 103
 Spielraum 144 f., 157 f., 175, 201 f., 218, 223–228 *siehe auch* Abwägungsspielraum, Mittelwahlspielraum, Zwecksetzungsspielraum, Einstufungsspielraum
 – epistemischer 86, 115, 128 f., 197
 – struktureller 11, 43, 45, 86, 174, 221, 258 f.
 Subsumption 40 Fn. 23, 42, 64 Fn. 12, 105 Fn. 6, 151 Fn. 2, 179 Fn. 109, 236 Fn. 3
 supremacy
 – legislative 161–164
 – parliamentary 154 Fn. 11
- Teilheterogenität 21 f., 33
 Teilhomogenität 13, 22
 Theorie des höchsten Punktes 55
 ticking time bomb cases 170
 Trade-Offs 247 Fn. 47, 249, 251–253, 257–260, 263
 Transitivität 248, 260, 262 Fn. 106, 264
 Trennungsthese 8 f., 273, 276, 279 f.
 Trichotomie-These 260
- Überdeterminierung 54
 Übermaßverbot 50, 54, 59 *siehe auch*
 Untermaßverbot; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 Umweltvölkerrecht 108
 Unsicherheit 105 ff. *siehe auch* Einstufungsunsicherheit, Prämissenunsicherheit
 – empirische 115 ff.
 – epistemische 10 Fn. 43, 109, 171, 177 Fn. 93, 181, 197, 203 f., 225 ff. *siehe auch* Sicherheit, epistemische
 – normative 10 Fn. 43, 130 ff.
 Untermaßverbot 50, 54, 56, 59, 61, *siehe auch* Übermaßverbot; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 US Supreme Court 108, 238
 Utilitarismus 83
- Verdachtsstrafen 173
 Vereinigungsfreiheit 119
 Verfassungsgericht 5, 28, 108, 142–144, 154–158, 160 Fn. 19, 177 f., 181 Fn. 113, 184, 187, 191–200, 213 f., 221, 223, 225 f., 233 Fn. 108, 259 f.
 Verfassungsgerichtsbarkeit 139 Fn. 102, 154–157, 166 Fn. 44, 219 Fn. 68, 221 Fn. 77 f., 247 Fn. 47, 253 Fn. 76
 Vergleichswert 243, 248 f., 267, 269
 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 37, 54, 63 Fn. 3 f., 65, 68, 79, 81, 90 f., 93, 96, 102, 238, *siehe auch* Übermaßverbot; Untermaßverbot
 Versammlungsrecht 119
 Verstärkungsverbund 5–7, 29
 Vertretbarkeitskontrolle 175 f.
 Vorrang, definitiver 70

- Vorranggesetz
– erstes 68, 71
– zweites 70 f.
- Wednesbury-Test 143 Fn. 115, 147
Wesensgehalt 71 f., 113
Widerstandskraft 42, 113, 282
- Zwecksetzungskompetenz 181 Fn. 116,
189 f.
Zwecksetzungsspielraum 58 f., 167 Fn.
48, 218 f., 221
Zwei-Ebenen-Modell 141–148