

SHU-PERNG HWANG

# Verfassungsordnung als Rahmenordnung

---

Mohr Siebeck

Verfassungsordnung als  
Rahmenordnung





Shu-Perng Hwang

# Verfassungsordnung als Rahmenordnung

Eine kritische Untersuchung zum  
Materialisierungsansatz im Verfassungsrecht aus  
rahmenorientierter Perspektive

Mohr Siebeck

*Shu-Perng Hwang*, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaften an der National Taiwan University; Magisterstudium zum LL.M. an der Columbia University; 2004 Promotion an der Ludwig-Maximilians-Universität München; 2004–06 Professorin für Öffentliches Recht an der Chung Yuan Christian University (Chung-li/Taiwan); seit 2007 Forschungsprofessorin für Verfassungs- und Verwaltungsrecht am Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica (Taipei/Taiwan).

ISBN 978-3-16-155905-1 / eISBN 978-3-16-156200-6

DOI 10.1628/978-3-16-156200-6

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

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Studie dient als kritische Untersuchung der bisherigen Entwicklungen des deutschen Verfassungsrechts in Theorie und Praxis. Sie plädiert, entgegen dem weitverbreiteten sogenannten Materialisierungsansatz im Verfassungsrecht, für ein rahmenorientiertes Verständnis der Verfassungsordnung. Dadurch stellt sie eine wesentliche Grundlage für die nächsten Schritte meines Forschungsprojekts dar, welches – unter dem Titel: „Vom Nationalstaat zur Weltrechtsgemeinschaft: Die internationale Rechtsordnung aus einer rahmenorientierten Perspektive“ – darauf abzielt, das traditionelle nationalstaatliche Paradigma endgültig zu überwinden und ein rahmenorientiertes Denkmodell für die Unions- und weitergehend die Völkerrechtsordnung aufzustellen. Gerade in diesem Sinne bildet sie einen Bestandteil dieses Projekts.

Grundlage der einzelnen Kapitel des Buches bilden Aufsätze, die ursprünglich in verschiedenen Fachzeitschriften erschienen sind. Der Nachweis der Erstveröffentlichung findet sich am Anfang jedes Kapitels in der Fußnote. Um auch monographisch den rahmenorientierten Denkansatz umfassend und konsequent darzustellen, habe ich die Zeitschriftenaufsätze nacheinander überarbeitet, ergänzt und in Buchkapitel umgewandelt. Für die Ermutigung zur Veröffentlichung dieses Buches danke ich insbesondere Herrn Professor Fang-Hua Chung und Herrn Professor Atsushi Takada. Meinen Assistenten, Herrn Meng-Jhe Li und Herrn Szu-Chieh Kao, danke ich für vielfältige Hilfe und Unterstützung. Darüber hinaus danke ich Herrn Dr. Franz-Peter Gillig für die Aufnahme dieser Arbeit zur Publikation im Mohr Siebeck Verlag sowie Herrn Florian Erdle für die sprachliche Überarbeitung. Nicht zuletzt danke ich meinem Heimatinstitut, der Academia Sinica, für die großzügige Förderung des genannten Forschungsprojekts. Ohne die finanzielle Unterstützung der Academia Sinica wäre dieser Band nicht zustande gekommen.

Taipei, im Dezember 2017

Shu-Perng Hwang



# Inhaltsverzeichnis

Einführung . . . . .	1
Erster Teil: Ideengeschichtliche Hintergründe für die Entwicklung eines Materialisierungsansatzes im Verfassungsrecht . . . . .	7
Kapitel 1: Die Reine Rechtslehre als Entmaterialisierungsansatz. Dargestellt am Beispiel der Debatte um die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers in der Weimarer Staatsrechtslehre . . . . .	9
I. Einleitung . . . . .	9
II. Die Debatte um die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers in der Weimarer Staatsrechtslehre . . . . .	10
1. Die antipositivistische Ansicht . . . . .	10
2. Die staatsrechtspositivistische Haltung . . . . .	14
3. Zwischenbetrachtung . . . . .	17
III. Kelsens Stellungnahme zur Grundrechtsbindung als relativistischer Entmaterialisierungsansatz . . . . .	18
1. Kelsens Grundrechtsverständnis im Lichte seiner Demokratietheorie . . . . .	18
2. Kelsens Grundrechtsverständnis im Zusammenhang mit seiner Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	20
3. Kelsens Grundrechtsverständnis auf der Grundlage seiner Interpretationstheorie . . . . .	22
4. Zusammenfassung . . . . .	24
IV. Resümee: Kelsen-Renaissance in der Bundesrepublik? . . . . .	25
Kapitel 2: Die Smend-Schule als Materialisierungsansatz. Materialisierung durch Integration . . . . .	27
I. Einleitung . . . . .	27
II. Die dynamische Dimension der Integrationslehre im Lichte der Kritik Kelsens . . . . .	30
III. Die Fortsetzung der Integrationslehre unter dem Grundgesetz . . . . .	35
1. Der materielle Rechtsstaat als Ausgangspunkt . . . . .	36



2. Die Hervorhebung der objektiven Dimensionen der Grundrechte . . . . .	38
3. Das wechselseitige Verhältnis zwischen Rechtsstaat und Demokratie . . . . .	42
IV. Die Smendsche grundrechtliche Wertordnung als pluralistische Freiheitsordnung? . . . . .	44
1. Das Streben nach dem materiellen Rechtsstaat als ein Materialisierungsversuch . . . . .	44
2. Die objektiven Grundrechtsgehalte zur verstärkten Freiheitsverwirklichung? . . . . .	46
3. Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit im Streben nach einer pluralistischen Demokratie? . . . . .	49
V. Resümee: Dynamische Integration als Freiheitsordnung? . . . . .	53
Kapitel 3: Die Schmitt-Schule als Materialisierungsansatz.	
Materialisierung durch Entmaterialisierung . . . . .	57
I. Einleitung . . . . .	57
II. Die Kritik der Schmitt-Schule an der objektiven Wertordnung der Grundrechte . . . . .	59
III. Abkehr von der materiellen Werttheorie als Abschied von der materiellen Verfassungstheorie? . . . . .	64
1. Die rechtsstaatliche Formalisierung zur Freiheitsgewährleistung? . . . . .	64
2. Der Kampf um die parlamentarische Demokratie zur Verwirklichung eines optimalen Freiheitsschutzes? . . . . .	69
IV. Abkehr von der materiellen Werttheorie als Abschied von der materiellen Grundrechtstheorie? . . . . .	75
1. Die inhaltsbestimmten Grundrechtsgehalte zur Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Status quo . . . . .	76
2. Die inhaltsbestimmten Grundrechtsgehalte zur Wahrung des demokratischen Verfassungsstaates . . . . .	79
V. Resümee: Freiheitssicherung durch Materialisierung? . . . . .	82
Zweiter Teil: Der Materialisierungsansatz des BVerfG . . . . .	85
Kapitel 4: Demokratie im Mehrebenensystem: Integrationsfest oder integrationsoffen? Überlegungen zum Demokratiebegriff nach dem Lissabon-Urteil des BVerfG im Lichte des Schmitt-Kelsen-Gegensatzes . . . . .	
I. Einleitung . . . . .	87

II. Die Demokratievorstellung des BVerfG im Lissabon-Urteil: Europa-rechtsfreundlich und doch integrationsfest . . . . .	89
III. Die integrationsfeste Verfassungsidentität zur Gewährleistung der demokratischen Selbstbestimmung: Zur Wiederbelebung der Schmittschen Demokratiekonzeption im Lissabon-Urteil . . . . .	91
IV. Die integrationsfeste Verfassungsidentität im Kampf gegen den normativen Universalismus: Zur Abkehr vom Kelsenschen Demokratiebegriff durch das Lissabon-Urteil . . . . .	101
V. Demokratie und europäische Integration aus Sicht der Demokratie- und Völkerrechtstheorie Kelsens . . . . .	109
VI. Resümee . . . . .	112

Kapitel 5: Freiheitsverkürzung im Namen des Rechtsgüterschutzes.

Kritische Bemerkungen zur materiellen Grundrechtsvorstellung durch die neueren Entscheidungen des BVerfG zur Strafgesetzgebung . . . . .

I. Einleitung . . . . .	115
II. Größere Entscheidungsspielräume in der Strafgesetzgebung? . . . . .	116
1. Die Anerkennung gesetzgeberischer Entscheidungsspielräume in den neueren Entscheidungen des BVerfG . . . . .	116
2. Das hinter den gesetzgeberischen Entscheidungsspielräumen stehende materielle Verständnis der Grundrechte . . . . .	119
III. Grundrechtliche Wertordnung zu Lasten der Freiheit . . . . .	122
1. Rechtsgüterschutz als Konkretisierung grundrechtlicher Wertordnung? . . . . .	122
2. Grundrechtliche Wertordnung aufgrund Institutsgarantie . . . . .	123
3. Grundrechtliche Wertordnung angesichts historischer Erfahrungen . . . . .	126
IV. Grundrechtliche Rahmenordnung zu Gunsten der Freiheit . . . . .	128
1. Grundrechte: Wertordnung oder Freiheitsordnung? . . . . .	128
2. Die Rahmenordnung des besonderen Schutzes von Ehe und Familie . . . . .	129
3. Die Rahmenordnung der Meinungsfreiheit . . . . .	132
4. Zusammenfassung: Grundrechtliche Rahmenordnung als Freiheitsordnung . . . . .	134
V. Resümee . . . . .	136

Kapitel 6: Besonderer Schutz der Ehe im Umbruch?

Zugleich Anmerkungen zu den neueren Entscheidungen des BVerfG zum Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft . . . . .

I. Einleitung . . . . .	139
II. Der besondere Schutz der Ehe unter dem Grundgesetz . . . . .	141

III. Die Verfassungsmäßigkeit des Instituts der Lebenspartnerschaft aus der Sicht des BVerfG . . . . .	144
IV. Die neueren Entscheidungen des BVerfG zum Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft . . . . .	147
V. Der besondere Schutz der Ehe aufgrund der Parallelität von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft? . . . . .	150
VI. Resümee . . . . .	155

Dritter Teil: Kritische Bemerkungen zum Materialisierungs- ansatz im Schrifttum – Endgültige Abkehr vom Materialisierungsansatz? . . . . .	159
--	-----

Kapitel 7: Überlegungen zum Materialisierungsansatz der Strafbegründungstheorien im Verhältnis zwischen Grundrechten und Demokratie . . . . .	161
I. Einleitung . . . . .	161
II. Das ungenügende Demokratieprinzip für die Strafbegründung? – Die Kritik von Gärditz . . . . .	162
III. Das unbegrenzte Demokratieprinzip für die Strafbegründung? – Die Erwiderung von Zaczyk . . . . .	168
IV. Das Demokratieprinzip im Spiegel der grundrechtlichen Rahmenordnung . . . . .	170
1. Gesetzgeberische Spielräume zur Freiheitssicherung? . . . . .	170
2. Grundrechtliche Rahmenordnung zur Freiheitssicherung . . . . .	173
V. Resümee . . . . .	175

Kapitel 8: Überlegungen zum Materialisierungsansatz des BVerfG im Verhältnis zwischen Recht und Politik . . . . .	177
I. Einleitung . . . . .	177
II. Politisierung kritisch betrachtet: Vier aufeinander bezogene Perspektiven . . . . .	178
1. Politisierung durch institutionelle Ausnutzung (Schönberger) . . . . .	178
2. Politisierung durch Konstitutionalisierung (Jestaedt) . . . . .	180
3. Politisierung durch verfassungsrangige Maßstabildung (Lepsius) . . . . .	181
4. Politisierung durch Verrechtlichung (Möllers) . . . . .	182
III. Politisierungsfrage als Kompetenzfrage? . . . . .	184
1. Politisierungskritik als (kompetenzielle) Entgrenzungskritik . . . . .	184
2. Wahrung des Gerichtscharakters durch Abgrenzung von Recht und Politik? . . . . .	185

3. Gewährleistung des Rechtsanwendungscharakters durch Gegenüberstellung von Verfassung und Verfassungsanwendung?	187
IV. Politisierung durch Materialisierung: Eine rahmenorientierte Überlegung . . . . .	189
1. Politisierung durch Politikkontrolle? – BVerfGE 122, 210 („Pendlerpauschale“) . . . . .	190
2. Politisierung durch verfahrensbezogene Materialisierung – BVerfGE 125, 175 („Hartz IV“) . . . . .	193
3. Politisierung durch ausnahmebezogene Materialisierung – BVerfGE 124, 300 („Wunsiedel“) . . . . .	197
4. Zusammenfassende Betrachtung . . . . .	199
V. Resümee . . . . .	200
 Kapitel 9: Kritik am Materialisierungsansatz zugunsten der Kelsen-Renaissance? Überlegungen zur aktuellen Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit aus der Sicht der Reinen Rechtslehre . . . . .	203
I. Einleitung . . . . .	203
II. Die Begründung der Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Reinen Rechtslehre . . . . .	205
III. Die aktuelle Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit als Herausforderung der Reinen Rechtslehre . . . . .	208
IV. Kontextualisierung als enddogmatisierte Rechtsanwendung? Kritische Bemerkungen aus der Sicht der Reinen Rechtslehre . . . . .	212
1. Dogmatisierung als Politikverdrängung? . . . . .	213
2. Dogmatisierung als Sachverhaltsverfremdung? . . . . .	216
V. Resümee . . . . .	219
 Fazit: Verfassungsordnung als Rahmenordnung . . . . .	221
I. Zusammenfassende Thesen . . . . .	221
II. Ausblick . . . . .	224
 Literaturverzeichnis . . . . .	227
 Register . . . . .	245



# Einführung

## I.

Angesichts der Erfahrung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft hat sich die Bundesrepublik Deutschland eindeutig für Freiheit und Demokratie entschieden. Vor allem zielt die grundgesetzliche Ordnung darauf ab, im Wege einer umfassenden Verrechtlichung der Politik die Grundrechte möglichst lückenlos zu schützen und zu verwirklichen. Bereits vor diesem Hintergrund lässt sich nachvollziehen, weshalb und in welchem Sinne die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG immer wieder als Erfolgsgeschichte bezeichnet wird. Denn trotz aller Kritik ist nicht abzustreiten, dass das BVerfG nach wie vor überwiegend als „Grundrechtsgericht“ fungiert und dadurch beträchtlich zur Grundrechtsverwirklichung beigetragen hat. Dementsprechend zählt auch im Schrifttum zu den ständigen Lieblingsthemen die Grundfrage, auf welche Weise die verfassungsrechtlichen Grundsätze wie Rechtsstaat und Demokratie zugunsten der Grundrechte bzw. Freiheit geltend zu machen sind.

Gerade in dieser Hinsicht liegt die Entwicklung eines Materialisierungsansatzes im Verfassungsrecht durchaus nahe. Um die Schwäche der Weimarer Verfassung beim Grundrechtsschutz zu korrigieren, legt das Grundgesetz die substantiellen Grenzen für die Verfassungsänderung fest, die auch die Bindung der gesetzgebenden Gewalt an die Grundrechte umfassen. Infolgedessen wird im Allgemeinen davon ausgegangen, dass die grundgesetzliche Ordnung nicht nur einen formellen, sondern insbesondere auch einen materiellen Rechtsstaat anstrebt, wobei die Suche nach der materiellen Richtigkeit und Gerechtigkeit im Mittelpunkt stehen soll. Mit anderen Worten: Nach allgemeiner Ansicht lässt sich die Freiheit des Einzelnen erst unter der Voraussetzung materieller Richtigkeit und Gerechtigkeit wirksam sichern. Insofern ist es kein Wunder, dass die Verfassungs- und insbesondere Grundrechtsdogmatik der Nachkriegszeit sich so weitgehend entwickelt und so erheblich zur Materialisierung bzw. inhaltlichen Ausfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben beigetragen hat, dass in Rechtsprechung und Schrifttum ein materielles Verfassungs- und Grundrechtsverständnis vorherrscht.

Obgleich die Überzeugung vom Vorliegen materieller Gerechtigkeit weit verbreitet ist, hat sie zahlreiche Kritik erfahren. Vor allem wird die materielle, überwiegend wertorientierte Vorstellung von Grundrechten immer wieder deshalb in Frage gestellt, weil sie bei der Grundrechtsinterpretation nicht selten auf

überpositive Wertmaßstäbe und Prinzipien hinweist und insofern Gefahr läuft, die Freiheit des Einzelnen preiszugeben. Auf den ersten Blick handelt es sich hierbei um die Auseinandersetzung zwischen dem Materialisierungs- und dem Entmaterialisierungsansatz. Doch bei näherem Hinsehen zeigt sich, dass auch die Kritik am Materialisierungsansatz, die die Gestaltungsspielräume des demokratischen Gesetzgebers in den Mittelpunkt stellt und gerade in diesem Sinne die Verfassung als rein formelle Rahmenordnung auffasst, von der Grundannahme ausgeht, es bestehe zwischen Grundrechten und Demokratie, zwischen Recht und Politik ein unauflösbares Spannungsverhältnis, das sich erst im Wege einer klareren gegenseitigen Abgrenzung zwischen dem verfassungsrechtlich Vorbestimmten und Nicht-Vorbestimmten entschärfen lasse. Anders formuliert: Anhänger wie Kritiker des Materialisierungsansatzes teilen noch immer die Überzeugung, die Verfassung entfalte ihre Bindungskraft erst und gerade mit ihren materiell-inhaltlichen Vorbestimmungen. Infolgedessen hängt die Bewertung des Materialisierungsansatzes letztlich von der Stellungnahme zu der Grundfrage ab, inwieweit die demokratische Willensbildung einer verfassungsrechtlichen Kontrolle unterliegen soll. Die Grundrechtsfrage, wie die Freiheit des Einzelnen wirksam zu gewährleisten ist, wird insofern gewissermaßen umgestaltet zur Kompetenzfrage, wer am besten in der Lage ist, die Freiheit des Einzelnen wirksam zu gewährleisten.

In ebendieser Hinsicht erinnert der heutige Materialisierungsansatz im Verfassungsrecht an die theoretischen Entwicklungen der Weimarer Staatsrechtslehre. Insbesondere in methodologischer Hinsicht ist die heutige Debatte über den Materialisierungsansatz durchaus auf den Weimarer Methoden- und Richtungsstreit zurückzuführen; unter anderem handelt es sich um die Kontroverse, ob und worin das als endgültiger Maßstab geltende „richtige Recht“ besteht bzw. woraus dieses richtige Recht überhaupt entsteht. Bereits in diesem Zusammenhang wird deutlich, dass der in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein verbreitete, wenn nicht herrschende Materialisierungsansatz, der sich als Reaktion auf die Erfahrungen der jüngeren Vergangenheit verstehen lässt, einen spezifischen ideengeschichtlichen Entwicklungskontext zugrunde legt. So gesehen sind die heutigen Materialisierungsversuche und ihre Probleme erst dann umfassend zu begreifen und aufzuklären, wenn die einschlägigen Entwicklungen und Diskussionen aus der Weimarer Staatsrechtslehre mit einbezogen werden.

## II.

Der oben skizzierte Hintergrund deutet auf die kritische Perspektive der vorliegenden Untersuchung hin: Diese interessieren zuallererst die Fragen, unter welchen Voraussetzungen ein Materialisierungsansatz schon in der Weimarer Staatsrechtslehre und besonders zwischen den sogenannten „Antipositivisten“

populär geworden ist, und auf welche Weise sich die Materialisierung des Verfassungsrechts auch in der Bundesrepublik Deutschland fortgesetzt hat. Angesichts der zahlreichen Probleme und Debatten, die sich aus dem Materialisierungsansatz ergeben, stellen sich die weiteren Fragen, ob, inwiefern und wie eine immer weiter entwickelte Materialisierung des Verfassungsrechts sich zu Lasten der Freiheit auswirkt oder auswirken würde. Im Hinblick darauf, dass die Probleme des Materialisierungsansatzes trotz der oben vorgestellten Diskussionen bisher ungelöst geblieben sind, behandelt die vorliegende Untersuchung die gesamte Problematik der Materialisierung aus einer anderen, nämlich einer rahmenorientierten Perspektive. Wie angedeutet, halten die bisherigen Diskussionen trotz unterschiedlicher Stellungnahmen noch immer überwiegend an einem materiellen Verständnis fest, wonach zwischen der Verfassung und den ihr untergeordneten Rechtsnormen ein inhaltlich-logischer Deduktionszusammenhang bestehe. Aus der Sicht der vorliegenden Arbeit geht dieses materielle Verständnis, welches durchaus der gesamten Entwicklung eines Materialisierungsansatzes zugrunde liegt, vorschnell an dem Rahmencharakter der Verfassung vorbei, der nach wie vor die freiheitssichernde Aufgabe der Verfassung in den Vordergrund rückt und gerade unter dieser freiheitszentrierten Voraussetzung auf die ermächtigende und zugleich verpflichtende Dimension der verfassungsrechtlichen Vorgaben hinweist. Angesichts der Probleme des Materialisierungsansatzes, die unter anderem in der Gefahr einer Freiheitsverkürzung liegen, setzt sich die vorliegende Untersuchung kritisch mit den bisherigen Entwicklungen auseinander, indem sie von einem rahmenorientierten Verständnis der Verfassung ausgeht und den ermächtigenden und zugleich verpflichtenden Rahmencharakter der Verfassung hervorhebt.

Das hier vertretene rahmenorientierte Verständnis ist somit zum einen prinzipiell von der von Ernst-Wolfgang Böckenförde argumentierten Rahmenvorstellung zu unterscheiden. Im Grunde genommen geht es auf die Rahmenlehre Hans Kelsens zurück, wonach die Rahmenordnung der Verfassung nicht als etwas rein Formelles oder (gegenüber der demokratischen Willensbildung) Zurückhaltendes gilt, sondern stattdessen den demokratischen Gesetzgeber zur Freiheitssicherung ermächtigt und zugleich verpflichtet und dergestalt zur möglichst optimalen Freiheitsverwirklichung dient<sup>1</sup>. Gerade in diesem Sinn

---

<sup>1</sup> Zur Rahmenvorstellung Böckenfördes vgl. in diesem Zusammenhang nur *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1991, S. 11 (11, 13f., 17f., 22f.); *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik, in: ders., ebenda, S. 53 (58). Zu einer qualitativen Gegenüberstellung des Rahmenverständnisses bei Böckenförde und bei Kelsen vgl. insbesondere *Shu-Perng Hwang*, Bestimmte Bindung unter Unbestimmtheitsbedingungen. Eine institutionelle Analyse zur Funktion der unbestimmten Rechtsbegriffe im Umwelt- und im Telekommunikationsrecht, 2013,



steht die hier vertretene These zum anderen dem weitverbreiteten Materialisierungsansatz entgegen, indem sie von Freiheits wegen die Voraussetzung der materiellen Richtigkeit und Gerechtigkeit prinzipiell in Frage stellt. Insofern plädiert sie durchaus für einen Entmaterialisierungsansatz. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, den bisher weit verbreiteten Materialisierungsansatz kritisch zu analysieren und dessen Grundrechts- bzw. Freiheitsdefizite aufzuzeigen. Dadurch soll verdeutlicht werden, wie der hier vertretene rahmenorientierte Entmaterialisierungsansatz zur Bewältigung der Probleme beitragen könnte, die sich aus der stetigen Materialisierung des Verfassungsrechts ergeben und sich unter anderem im Verhältnis zwischen dem BVerfG und dem Gesetzgeber widerspiegeln.

### III.

Die vorliegende Untersuchung gliedert sich in drei Hauptteile. Der erste Teil widmet sich den ideengeschichtlichen Hintergründen für die Entwicklung und Fortsetzung eines Materialisierungsansatzes im Verfassungsrecht. Zunächst wird am Beispiel der Debatte um die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers erläutert, wodurch die Reine Rechtslehre Hans Kelsens sich vom Antipositivismus wie vom Staatsrechtspositivismus unterscheidet. Bereits in diesem Zusammenhang lässt sich die gegenüber den Kelsenschen Entmaterialisierungsversuchen herrschende Stellung des Materialisierungsansatzes nachweisen (Kapitel 1). Insbesondere die Lehren Rudolf Smends und Carl Schmitts haben jeweils tiefgehenden Einfluss auf die Weiterentwicklungen des Materialisierungsansatzes in der Bundesrepublik ausgeübt. Angesichts dessen wird der „Smend-Schule“ (Kapitel 2) und der „Schmitt-Schule“ (Kapitel 3) näher nachgegangen, um so die methodologischen und ideologischen Eigenheiten des nachkriegszeitlichen Materialisierungsansatzes zu verdeutlichen, die sich auch in den heutigen Entwicklungen widerspiegeln.

Auf der Grundlage der im ersten Teil vorgenommenen theoretischen Analysen beschäftigt sich der zweite Teil mit der Entwicklung des Materialisierungsansatzes durch das BVerfG. Am Beispiel einiger heftig debattierter Entscheidungen wird jeweils dargelegt, inwiefern ein Materialisierungsansatz gerade im Rahmen der Rechtsprechung des BVerfG festzustellen ist. Vor allem stehen das Lissabon-Urteil (Kapitel 4), der Inzest- und der Wunsiedel-Beschluss (Kapitel 5) sowie die beiden neueren Entscheidungen aus dem Jahr 2013 zum Institut

---

S. 70–76. Die hier vertretene Abkehr von den Thesen Böckenfördes lässt sich unter anderem mit der Überlegung erklären, dass Böckenförde auch zu den Vertretern der „Schmitt-Schule“ zählt, die – aus der Sicht der vorliegenden Untersuchung – im Grunde genommen nicht für die Entmaterialisierung, sondern für eine andere Art von Materialisierung plädiert. Vgl. dazu eingehend unten Kapitel 3.

der eingetragenen Lebenspartnerschaft (Kapitel 6) im Mittelpunkt. Es wird gezeigt, unter welchen Voraussetzungen bzw. in welcher Weise das BVerfG ein materielles, nämlich inhaltsbestimmtes Verständnis der Demokratie, des Rechtsgüterschutzes und des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs entwickelt hat, das sich letztlich zu Lasten der Freiheit auswirken würde.

Schließlich werden im dritten Teil aktuelle kritische Bemerkungen zum Materialisierungsansatz näher untersucht. Wie eingangs erwähnt, ist der Materialisierungsansatz in Rechtsprechung und Schrifttum seit einiger Zeit auf vielfältige Kritik gestoßen, die aus Sicht der vorliegenden Untersuchung aber nicht unproblematisch ist. Angesichts dessen werden die heutigen Diskussionen um den Materialisierungsansatz in Theorie (Kapitel 7) und Praxis (Kapitel 8) näher dargelegt und aus der hier vertretenen rahmenorientierten Perspektive kritisch analysiert. Um den Entmaterialisierungsansatz zu kennzeichnen, der dem hier vertretenen Rahmenverständnis zugrunde liegt und sich im Streben nach optimaler Freiheitsverwirklichung nicht nur von den weitverbreiteten Materialisierungsthesen, sondern auch von deren Gegenstimmen unterscheidet, kehrt das letzte Kapitel bei der kritischen Auseinandersetzung mit den aktuellen Debatten um die Verfassungsgerichtsbarkeit zu den theoretischen Überlegungen um den Materialisierungsansatz zurück, die ideell wiederum auf die Reine Rechtslehre zurückgehen (Kapitel 9).



## Erster Teil

# Ideengeschichtliche Hintergründe für die Entwicklung eines Materialisierungsansatzes im Verfassungsrecht

Wie eingangs angedeutet, lässt sich die Orientierung an der Materialisierung des Verfassungsrechts in ideengeschichtlicher Hinsicht auf die theoretischen Entwicklungen in der Weimarer Staatsrechtslehre zurückführen. Im Rahmen eines tiefgehenden Methoden- und Richtungsstreits wurde in der Weimarer Zeit stets heftig debattiert, worin der Geltungsgrund des Rechts liegt und nach welchen Maßstäben eine Verfassungsinterpretation vorgenommen werden soll. Dabei spielten die Lehren der sogenannten Antipositivisten deshalb eine besonders auffallende Rolle, weil diese sich vom damals herrschenden Staatsrechtspositivismus abwendeten und auf vielfältige überpositive Vorgaben oder Maßstäbe hinwiesen, die Gerechtigkeit und Vernünftigkeit garantierten und als solche einer Materialisierung des (Verfassungs-)Rechts zugrunde lagen. Schon in dieser Hinsicht lohnt es sich, den ideengeschichtlichen Spuren des Materialisierungsansatzes in der Weimarer Staatsrechtslehre nachzugehen. Das erste Kapitel geht daher zunächst der Weimarer Debatte um die Bindung des parlamentarischen Gesetzgebers an die Grundrechte nach, damit sich die Gegenüberstellung der Position Hans Kelsens mit all denjenigen Thesen, die trotz aller Unterschiede gemeinsam als Materialisierungsansätze zu bezeichnen sind, verdeutlichen lässt. Daran anschließend wird in Kapitel 2 untersucht, wie ein Materialisierungsansatz durch die nachkriegszeitliche „Smend-Schule“ gerade im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung weiterentwickelt worden ist. Hierbei werden sich schon durch die Auseinandersetzung Kelsens mit Smend die methodologischen Schwächen sowie ideologischen Probleme der Smend-Schule deutlich zeigen, deren Materialisierungsansatz vor dem Hintergrund des Strebens nach einem materiellen und sozialen Rechtsstaat aber doch folgerichtig zur Verankerung der nach wie vor weitgehend angenommenen grundrechtlichen Wertordnung des Grundgesetzes beigetragen hat. Auf dieser Erkenntnisgrundlage wendet sich Kapitel 3 der in der Nachkriegszeit ebenfalls einflussreichen „Schmitt-Schule“ zu, die auf den ersten Blick im Gegensatz zur Smend-Schule steht und sich doch keineswegs von einem Materialisierungsansatz verabschiedet. Es wird sich ergeben, dass die nachkriegszeitliche Schmitt-Schule trotz der Infragestellung eines wertorientierten Verfassungs- bzw. Grundrechtsverständnisses durchaus zu einer weiteren, auch heute noch fortgesetzten Materia-

lisierung des Verfassungsrechts beigetragen hat und gerade in diesem Sinne nie an Aktualität und Bedeutung verliert.

## Kapitel 1

# Die Reine Rechtslehre als Entmaterialisierungsansatz

Dargestellt am Beispiel der Debatte um die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers in der Weimarer Staatsrechtslehre\*

### I. Einleitung

Die Wirkungskraft der Grundrechte in der Weimarer Republik ist nach wie vor ein hoch kompliziertes Thema. Da es im Weimarer Verfassungstext keine dem heutigen Art. 1 Abs. 3 GG entsprechende Vorschrift gab, wird die Frage, ob nach der Weimarer Verfassung die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht oder eher als Programmsätze galten, immer wieder untersucht und debattiert. Während heutzutage einige Diskussionen von einer verkürzten Annahme ausgehen und die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers in der Weimarer Zeit prinzipiell in Frage stellen<sup>1</sup>, wird andererseits nicht selten mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass die Wirkungskraft der Weimarer Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber differenziert und gesondert zu prüfen ist<sup>2</sup>. Jedenfalls steht fest, dass die Frage nach der Grundrechtsbindung schon aus Sicht der Weimarer Staatsrechtslehrer stets umstritten war. Besonders im Hinblick auf den Methoden- und Richtungsstreit der Weimarer Zeit zeigte sich, dass zwischen den Weimarer Staatsrechtslehrern kein Konsens bezüglich der allgemeinen Bindungswirkung der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber bestand<sup>3</sup>. In der damali-

---

\* Überarbeitete Fassung des Aufsatzes „Die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers aus der Sicht Hans Kelsens“, *Der Staat* 54 (2015), S. 213 ff.

<sup>1</sup> Vgl. nur den Überblick bei *Brun-Otto Bryde*, *Programmatik und Normativität der Grundrechte*, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I: *Entwicklung und Grundlagen*, 2004, § 7 Rn. 1, 6, 18; kritisch *Horst Dreier*, *Die Zwischenkriegszeit*, in: Merten/Papier (Hrsg.), *ebenda*, § 4 Rn. 12 Fn. 56, Rn. 39 ff.

<sup>2</sup> Vgl. vor allem *Dreier* (Fn. 1), Rn. 12 ff., 39 ff.; *Friederike Valerie Lange*, *Grundrechtsbindung des Gesetzgebers. Eine rechtsvergleichende Studie zu Deutschland, Frankreich und den USA*, 2010, S. 36 f.

<sup>3</sup> Vgl. dazu nur *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*. Dritter Band: *Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945*, 1999, S. 109 ff.; *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V: *Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts. Die Verfassungsentwicklung vom Alten Deutschen Reich zur wiedervereinigten Bundesrepublik Deutschland*, 2000, S. 663 ff.; *Rainer Wahl*, *Verfassungsstaatlichkeit im Konstitutiona-*

gen Debatte um die Geltungskraft der Grundrechte kamen vor allem die Lehren von Gerhard Anschütz und Richard Thoma einerseits und von „Antipositivisten“ wie Carl Schmitt, Rudolf Smend, Erich Kaufmann, Hermann Heller, Heinrich Triepel und Gerhard Leibholz andererseits in den Blick.

Vor diesem Hintergrund fällt auf, dass Hans Kelsens Stellungnahme zur Grundrechtsbindung des Gesetzgebers in der Diskussion um die Weimarer Staatsrechtslehre kaum Aufmerksamkeit erregt hat. Dies erscheint umso merkwürdiger, wenn man die bedeutende Rolle der Normen- und Demokratietheorie Kelsens sowohl in der Weimarer Republik als auch in der Gegenwart mitberücksichtigt. Zwar hat dieses Desinteresse mit dem Eindruck zu tun, dass Kelsen keine systematische „Grundrechtstheorie“ entwickelt und insofern nicht viel Ausdrückliches zu Grundrechten bzw. Grundrechtsbindung gesagt hat. Doch wird dabei vernachlässigt, dass Kelsens Grundrechtsverständnisse sowohl im Kontext seiner Demokratietheorie als auch für seine Begründung der Verfassungsgerichtsbarkeit eine zentrale Rolle spielen. Auch Kelsens Interpretationstheorie im Rahmen des Stufenbaus des Rechts wäre ohne seine Grundrechtsauffassung nur unvollständig zu begreifen. Angesichts dessen lohnt es sich, der Weimarer Debatte um die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers besonders unter Berücksichtigung der Auffassung Kelsens näher nachzugehen. Dadurch soll nicht nur verdeutlicht werden, wodurch Kelsens Grundrechtsverständnis im Gegensatz zu fast allen anderen Weimarer Theoretikern gekennzeichnet ist; grundlegender wird so auch klar, weshalb Kelsens Grundrechtsvorstellung als folgerichtiges Produkt seiner Rechts- und Demokratietheorie nach wie vor Mindermeinung geblieben ist.

## *II. Die Debatte um die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers in der Weimarer Staatsrechtslehre*

### *1. Die antipositivistische Ansicht*

Es wird im Allgemeinen angenommen, dass, angesichts der führenden Rolle des Kommentars von Gerhard Anschütz, die herrschende Meinung in der Weimarer Staatsrechtslehre die Bindungswirkung der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber grundsätzlich ablehnte<sup>4</sup>. Demgegenüber wurde aber schon in der

lismus und in der Weimarer Zeit, in: ders., Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 320 (333 ff.).

<sup>4</sup> Nicht zu verkennen ist dabei, dass auch Anschütz spätestens in der 14. Auflage seines Kommentars eine nach dem Wirkungsgrad vorgenommene Klassifizierung der Grundrechte anerkennt und besonders bei den sogenannten „reichsverfassungskräftigen Grundrechten ersten Grades“ annimmt, diese seien „gegen jeden Eingriff außer dem durch verfassungsänderndes Reichsgesetz gesichert“. Vgl. dazu *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis in 4. Bearbeitung, Neudruck der 14. Aufl. 1933, 1987, S. 517 f.





## Register

- Absolutismus 17, 36, *siehe auch*  
Parlamentsabsolutismus
- Abstandsgebot 140, 142–145, 147, 150, 154 f.
- Anschütz, Gerhard 10, 14, 16 f.
- Antipositivismus 4, 27
- Antipositivisten 2, 7, 10, 14, 25
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 3 f., 57–59, 61 f., 64–66, 69, 72, 74–78, 80–83
- Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1, 4 f., 25 f., 28, 58, 60 f., 63, 73 f., 85 ff., 87 ff., 115 ff., 139 ff., 159 f., 167, 170–172, 177 ff., 203 f., 208–217, 219 f., 222–226, *siehe auch* Verfassungsgericht, Verfassungsgerichtsbarkeit
- Doppelcharakter 179, 182
- als Ersatzgesetzgeber 74, 178, 184, 189, 204
- Bundesverfassungsgerichts-  
entscheidungen
- Hartz IV 193 ff.
- zum Institut der eingetragenen  
Lebenspartnerschaft 4 f., 85, 139 ff., 223
- Inzest 4, 85, 100, 116–121, 123–125, 127 f., 131, 136, 170–173, 222
- Lissabon 4, 85, 87 ff., 222
- Lüth 28, 132, 135, 163, 197
- Maastricht 93, 102 f., 112
- Pendlerpauschale 190 ff.
- Schwangerschaftsabbruch I 120 f.
- Schwangerschaftsabbruch II 121
- Wunsiedel 4, 85, 116–121, 126–128, 132–134, 136, 197 ff., 222
- Bundesverfassungsgerichtspositivis-  
mus 177
- Demokratie 1 f., 5, 15 f., 18, 20–22, 31, 34, 36, 42–44, 48, 54, 72, 75 f., 78, 90–100, 102, 106, 109 ff., 112 f., 162, 165, 170, 172 f., 206, 215, 220, 223
- Begriff 52, 85, 87 ff.
- freiheitliche 175
- nationalstaatliche 95, 100
- parlamentarische 19, 22, 24 f., 44, 51, 58 f., 63 f., 69, 94, 106, 113, 123, 137, 161, 165–171, 176, 223–226
- pluralistische 29, 49 ff., 71 ff., 106, 108, 110 f.
- und Grundrechte *siehe* Grundrechte
- und Homogenität 93–96
- und Rechtsstaat *siehe* Rechtsstaat
- Demokratiekonzeption bzw. -verständnis 20, 31, 34 f., 51 f., 55, 85, 87 f., 91 ff., 104–108, 110, 112 f., 222
- Demokratieprinzip 87, 90–92, 95, 112, 159, 161 f., 168–170, 223 f.
- Demokratiethorie 10, 18, 20, 22, 24–26, 52, 71, 91, 93, 95, 99, 105 f., 111 f., 175, 222
- Demokratische Selbstbestimmung *siehe*  
Selbstbestimmung
- Demokratische Willensbildung 2 f., 24, 42, 50, 76, 87, 92, 95, 100, 104, 109 f., 113, 119, 159, 161, 164, 167, 169–176, 215, 222–224
- Diskriminierungsverbot 128, 133, 147 f., 150, 156
- Dogmatik 211–213, 217 f.
- Grundrechtsdogmatik 1, 36, 183
- Verfassungsrechtsdogmatik 91, 210, 213, 217, 220
- Dogmatisierung 212–214, 216
- Ehe 85, 138, 140–157, 223
- und Familie 118 f., 124–126, 129 ff., 141
- Institutsgarantie 131, 141–143, 145, 155 f.

- und Lebenspartnerschaft 140, 144–146, 148 f., 150 ff., 223
- Ehmke, Horst 28, 36–39, 41 f., 44 f., 47, 50, 52
- Eingetragene Lebenspartnerschaft 5, 85, 139 ff., 223, *siehe auch* Ehe
- Einrichtungsgarantie 139, 141, *siehe auch* Institutsgarantie
- Entdogmatisierung 210, 213, 216, 220
- Entkontextualisierung 181, 208
- Entmaterialisierung 4, 57 ff., 63 f., 83, 222
- als Ansatz 2, 4 f., 9 ff., 27, 55, 57, 88, 107, 160, 175, 219, 221, 223 f., 226
- Ermächtigung 19, 23, 162, 170, 174, 214, 226
- Europäische Union 90, 101 f., 114
- Europarechtsfreundlichkeit 89, 92, 101
- Existenzminimum 193–196
  
- Faktizität und Normativität 211, 217
- Fallbezogenheit 189, 198, 200
- Familie *siehe* Ehe
- Folgerichtigkeitsprinzip 190 f.
- Forsthoff, Ernst 39, 57–62, 65, 67–70, 73, 75–77, 79 f., 82 f.
- Freiheit 1–5, 11, 14 f., 18, 21–23, 26, 29, 32, 37–40, 42–48, 50, 54 f., 58, 61 f., 65–79, 81–85, 92, 94 f., 97–100, 106–108, 112–115, 121, 122 ff., 136, 138 f., 141, 152, 161 f., 165–171, 173–176, 184, 198, 207, 215, 221–226
- Freiheitsordnung 29, 44, 53, 64, 126, 128 f., 134–137, *siehe auch* Rahmenordnung
- Freiheitsprinzip 76, 128, 133, 176, 198
- Freiheitsschutz 22, 24 f., 52, 60, 63 f., 66, 69, 83, 100, 129, 143
- Freiheitsverwirklichung 3, 5, 40, 46 ff., 49, 51, 55, 63, 70, 73, 83, 100, 106, 108, 110, 114, 131, 135–137, 140, 152, 157, 162, 165, 174 f, 226
  
- Gärditz, Klaus Ferdinand 159, 161, 162 ff., 168 f., 171, 173, 176, 223
- Gebundenheit 23, 189, 200
- Gemeinschaftswerte 32, 53 f.
  
- Gerechtigkeit 1, 4, 7, 13 f., 17 f., 21, 36 f., 41, 45, 159, 165, 167, 170, 207, 215, 221, 225
- Systemgerechtigkeit 190 f.
- Gesetzgeber 3, 7, 9–14, 16–20, 22–26, 44 f., 47, 49–51, 58, 60, 62–65, 71 f., 74 f., 79–81, 115–123, 128, 130 f., 133, 136, 141, 145 f., 155, 162, 167, 169–176, 181, 183, 186, 188, 191–196, 199, 203, 205, 208, 210, 213, 222, 224–226
- Gestaltungs- bzw. Entscheidungsfreiheit 17, 26, 41, 49 ff., 54 f., 120, 127, 135, 159, 166 f., 175, 190, 221
- Gestaltungs- bzw. Entscheidungsspielräume 2, 28 f., 41, 44, 51, 81, 85, 116 ff., 122, 126, 136, 141, 170 ff., 193, 201, 222
- Grundrechtsbindung 4, 9 ff., 170, 221
- und Grundrechte *siehe* Grundrechte
- und Verfassungsgericht 4, 120, 185, 214, 226
- Willensbildung 121, 164, 169, 207
- Gesetzgebungsstaat 13–16, 73
- Gewaltenteilung 21, 177, 185, 205
- Gleichgeschlechtliche Lebenspartner/ Paare *siehe* Eingetragene Lebenspartnerschaft
- Gleichheitssatz 12–14, 16, 18, 147 f., 190, 192
- Grundgesetz *siehe* Materialisierung, Rahmenordnung, Rechtsordnung
- Grundrechte 1 f., 7, 9–15, 19, 21–26, 28, 31 f., 35, 37–41, 44, 46–50, 54 f., 59–65, 67 f., 73–78, 80–83, 89, 118 f., 121 f., 128 f., 135–137, 162 f., 167, 170 f., 173–176, 183, 213
- Bindungswirkung 9, 12–15, 19, 22, 25, 55, 135
- und Demokratie 2, 161 ff., 221, 223, 226
- und Gesetzgeber 55, 162, 173
- Materialisierung 58 f., 61–65, 138, 225, *siehe auch* Materialisierung
- objektive Dimensionen 38 ff., 58 f.
- Offenheit 122 f., 127, 135, 172, 176
- Rahmencharakter 116, 122
- als Rahmenordnung 24, 137
- Vorrang
- als Werte 54, 73, 132, 136

- als Wertordnung 28 f., 59 ff., 134–136, 159
- Grundrechtsbindung *siehe* Gesetzgeber
- Grundrechtsdogmatik *siehe* Dogmatik
- Grundrechtsschutz 1, 19, 32, 36, 40, 46, 54, 64, 66, 76, 81, 115 f., 122, 124, 126, 140, 155, 182, *siehe auch* Grundrechte
- Grundrechtstheorie 10, 25, 28, 57, 75 f., 79, 81–83
- Grundrechtsverwirklichung 1, 40, 81, 90, 196, *siehe auch* Grundrechte
  
- Heller, Hermann 13, 72, 93
- Hesse, Konrad 28, 36 f., 39, 42, 44 f., 50, 52 f.
- Homogenität 48, 72, 85, 93–99, 101, 108, 110, 112, *siehe auch* Demokratie
  
- Identität 70, 89 f., 92, 94, 96, 98, 104, 108, 112 f., 119 f., 127, 148, 151, 198
- von Staat und Recht 205, 211, 219
- Identitätskontrolle 88, 98 f.
- Institutsgarantie 66 f., 123, 125–127, 130–132, 139–147, 150, 152–157, *siehe auch* Ehe, Einrichtungsgarantie
- Integration 27 ff., 72, 87, 89, 94, 101
- europäische 87 f., 91, 94, 98, 101, 104 f., 108 f., 112, 222
- (Smendsche) Integrationslehre 27–29, 31–33, 35 f., 41, 43 f., 46, 48 f., 53 f., 57, 221
  
- Jestaedt, Matthias 180 f., 210, judicial (self-)restraint 179, 185
- Jurisdiktionsstaat *siehe* Justizstaat
- Justizstaat 12, 15, 22, 58, 61 f., 73 f., 76, 82
  
- Kaufmann, Erich 10, 12
- Kelsen, Hans 3 f., 7, 17–26, 29 f., 32–35, 44, 46, 48, 50–55, 71 f., 85, 87 f., 95 f., 99, 103–107, 109–113, 175, 185 f., 203–207, 211 f., 215, 219, 222
- Kelsen-Renaissance 25 f., 203
- Kompetenz-Kompetenz 92
- Kontextualisierungsthese 189, 204, 212–220, 224
- Kontrolldichte 118, 182, 192, 216
  
- Kulturrelativismus *siehe* Relativismus
  
- law is politics 220
- Lebenspartnerschaftsgesetz 85, 142–145
- Leibholz, Gerhard 10, 13
- Lepsius, Oliver 181–184, 189 f., 192 f., 196, 198 f., 210 f.
  
- Majoritätsprinzip *siehe* Mehrheitsprinzip
- Materialisierung 1, 3 f., 7, 27 ff., 54, 57 ff., 58 f., 61 f., 64 f., 75, 82 f., 85, 129, 138, 159, 189, 193, 197, 215, 221 f., 224 f.
- als Ansatz 1–5, 27 ff., 57 ff., 85 ff., 221–226
- ausnahmebezogene 197 ff.
- der grundgesetzlichen Vorgaben 27, 59
- der Grundrechte 58 f., 61 f., 64 f., 82, 138, *siehe auch* Grundrechte
- Kritik am Materialisierungsansatz 159 ff., 203 ff.
- verfahrensbezogene 193 ff.
- des Verfassungsrechts 3 f., 7, 85, 159, 221 f., 224 f.
- Versuche 2, 4, 23, 27, 29, 54 f., 63 f., 156, 196, 220, 222
- Materielle Richtigkeit 1, 4, 159, 165, 221, 225
- Mehrebenensystem 87 f., 113, 222
- Mehrheitsprinzip 18, 34, 51 f., 99, 105, 175
- Meinungsfreiheit 12, 117, 119, 126–129, 132–134, 197–199
- Menschenwürde 92, 183, 193–196
- Menschenwürdegarantie *siehe* Menschenwürde
- Methoden- und Richtungsstreit 2, 7, 9
- Minderheitenschutz 18–20, 22, 51, 105, 108–110, 114
- Minoritätsschutz *siehe* Minderheitenschutz
- Möllers, Christoph 182 ff., 184, 188, 196
  
- Nationalsozialismus 126, 131, 197
- Nationalstaat 94–96
- Naturrecht 14 f., 18, 166
- Neue Verwaltungsrechtswissenschaft 162

- Offene Staatlichkeit 92, 97
- Parlamentarismus 18 f., 31, 34, 51, 55, 58, 63, 72, 75, 164  
 – Parlamentarismuskritik 169
- Parlamentsabsolutismus 17, 26, 219,  
*siehe auch* Absolutismus
- Pluralismus 69, 71, 82, 95, 100, 105, 107 f., 111, 168, 171, 218
- Politik 1 f., 17, 19, 38, 42, 62, 64–66, 74, 76, 79, 81, 90, 105, 159 f., 177–179, 182–189, 193, 199–201, 204, 206, 208, 212–214, 216, 219 f., 223–226  
 – Eigenwert 209 f., 226  
 – Rationalität 182, 193, 196  
 – und Recht *siehe* Recht und Politik  
 – rechtliche Kontrolle 185, 200 f., 211, 220  
 – Verrechtlichung 159, 162, 177, 183, 205, 211, 220, 225 f.
- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung 98, 101 f., 107 f.
- Rahmenordnung 2 f., 54, 62, 81, 112, 129–133, 137, 153, 156, 159, 173, 192 f., 195 f., 199, 215, 221 ff., 223, *siehe auch* Grundrechte  
 – als Freiheitsordnung 134 ff.  
 – des Grundgesetzes 193, 195, 223  
 – grundrechtliche 128 ff., 170 ff., 223  
 – des Unionsrechts 109 f., 112 f.
- Recht und Politik 2, 79, 90, 160, 177 ff., 204, 208, 214, 220, 223–226
- Rechtsanwendung 21, 187 ff., 212 ff., 216–218  
 – und Rechtsetzung 204, 214, 216–218, 220
- Rechtsgemeinschaft 16, 104 f., 106, 125  
 – europäische 109 f., 112 f.
- Rechtsgut *siehe* Rechtsgüterschutz
- Rechtsgüterschutz 5, 45, 81, 85, 115–117, 119 f., 122–124, 127, 131, 134–137, 167, 170, 172, 197, 171
- Rechtsordnung 30, 32, 51, 54, 62, 80, 95 f., 98, 103 f., 113, 145, 197, 210, 218  
 – grundgesetzliche 27, 58, 66, 125  
 – Konstitutionalisierung 42, 159, 161, 163, 166, 170, 175, 177, 180, 223, 225  
 – supranationale/europäische 88, 95, 105, 108 f., 111  
 – Völkerrechtsordnung 95 f., 98, 100, 103, 107–109
- Rechtsstaat 11, 13, 35–38, 44 f., 47, 49, 53, 58, 61 f., 64 f., 72 f., 79, 82, 84, 137, 206, 221  
 – bürgerlicher 11, 40, 58, 61, 63, 66, 84  
 – und Demokratie 1, 28, 42 ff., 64, 75 f., 109  
 – liberaler 58, 60 f., 63, 66, 76, 82  
 – materieller 1, 7, 36 ff., 39, 42 f., 44 ff., 51, 54, 163, 221, 225  
 – sozialer 7, 40 f., 44, 79  
 – Verteilungsprinzip 60 f., 66, 68 f., 76 f., 80
- Rechtsstaatlichkeit *siehe* Rechtsstaat
- Rechtsstaatsprinzip *siehe* Rechtsstaat
- Reine Rechtslehre 4 f., 9 ff., 23, 27, 57, 106, 109, 160, 174, 186, 203 ff., 221
- Relativismus 31, 43, 95, 107 f., 111, 168, 171  
 – Kulturrelativismus 107  
 – Werterelativismus 34, 82, 107, 113
- Richterliches Prüfungsrecht 16, 24
- Richtiges Recht 2, 163–166, 170
- Scheuner, Ulrich 28, 36, 39–44, 47, 49, 52 f.
- Schmitt, Carl 4, 10–12, 14, 27, 30, 35, 43, 53, 57–64, 66 f., 69, 72, 75, 78, 81 f., 85, 87 f., 93, 95–97, 99 f., 112 f., 125, 139, 143, 203, 222
- Schmitt–Schule 4, 7, 27, 39, 43, 57 ff., 222, 225
- Schönberger, Christoph 74 f., 178 f., 180
- Sein und Sollen 211, 217
- Selbstbestimmung 71, 94, 100, 106, 108, 111, 113, 118, 166, 171, 173  
 – demokratische 87–89, 91–95, 97 f., 104 f., 108–111, 113, 165 f., 174, 222  
 – des Volkes 34, 96  
 separate but equal 151, 153, 156
- Smend, Rudolf 4, 7, 10, 12, 14, 27–35, 38, 41, 43 f., 48 f., 51, 53, 60, 85, 221
- Smend–Schule 4, 7, 27 ff., 57, 221 f.
- Souveränität 20, 85, 87, 89, 92, 96 f., 101, 103–109, 112, 186, 205

- Spannungsverhältnis *siehe auch* Grundrechte, Recht und Politik, Verfassungsgerichtsbarkeit
- zwischen Demokratiewahrung und europäischer Integration 87, 94, 222
  - von Grundrechten und Demokratie 2, 161 ff., 223, 226
  - von Recht und Politik 2, 177 ff., 223, 226
  - von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung 203 ff., 223, 226
  - von Wertordnung und Freiheitsordnung 136
- Staatsrechtslehre 25 f., 35, 57, 85, 210
- Bundesrepublik 25 f., 57
  - Weimarer 2, 7, 9–11, 14, 16 f., 24, 26 f., 219, 221
- Staatsrechtslehrrerntagung 18, 219
- Staatsrechtspositivismus 4, 7, 14, 16, 224
- Staatssoveränität *siehe* Souveränität
- Staats-Subjektivismus 103–105, 107, 112 f.
- Staatswillen 207 f., 216, 218
- Status-quo 76–79, 81–83, 139, 143, 150, 156
- Steuergesetzgebung 192
- Strafbegründung 122, 159, 161 f., 162 ff., 168 ff., 176, 223
- Strafgesetzgebung 85, 115 f., 121, 123, 129, 134, 137 f., 166, 170, 172, 176, 222
- Strafzweck 117, 119, 124, 137, 173–175
- Subsidiaritätsprinzip 90, 107–109
- Subsumtion 181, 205, 218
- Thoma, Richard 10, 15 f.
- Unionsrecht 95, 98, 99, 101, 104, 107–110, 113, 151
- Rahmencharakter 98, 109 f., 113
  - (Anwendungs-)Vorrang 92, 98, 109
- Universalismus 101, 105, 107
- Verfassungsgericht 21 f., 50–52, 74, 119–121, 123 f., 126–128, 131 f., 137, 183, 185, 187 f., 203–208, 211, 214, *siehe auch* Bundesverfassungsgericht (BVerfG)
- Verfassungsgerichtsbarkeit 5, 10, 20 f., 22, 24–26, 74 f., 122, 136, 160 f., 176–179, 182 f., 185–188, 192, 200, 203 ff., 224 f., *siehe auch* Verfassungsrechtsprechung
- und Gesetzgebung 186–188, 205 f., 220, 223 f.
  - Kontrollfunktion und -aufgabe 19, 21, 200, 206
  - Politisierung 177–179, 181, 184, 186, 188 f., 199 f., 204, 219, 223
  - Rechtsanwendungscharakter 188 f., 214, 217
  - Theorie 20 ff., 24 f., 186, 204 f., 213, 224
- Verfassungsidentität 85, 91 ff., 101 ff., 112, *siehe auch* Identität
- Verfassungsinterpretation 7, 45, 50, 61, 140, 180 f., 187, 189, 208, 210, 216 f.
- Verfassungsmäßigkeitskontrolle 20, 205, 207, 211
- Verfassungsordnung 44, 75, 79, 201, 218, 221 ff.
- Verfassungsrecht *siehe* Grundrechte, Materialisierung, Rahmenordnung
- Verfassungsrechtsdogmatik *siehe* Dogmatik
- Verfassungsrechtsprechung 160, 163, 167, 180, 185, 188 f., 196, 200, 209, 214, 219, 224, *siehe auch* Verfassungsgerichtsbarkeit
- Verhältnismäßigkeit 117, 124, 126 f., 170, 183, 192
- Völkerrechtsordnung 100, 107–109
- dualistische Konstruktion 95 f., 98, 103
  - monistische Konstruktion 88, 95 f., 103, 110 f.
  - Primat 96, 103
- Völkerrechtstheorie 88, 96, 106 f., 109 ff.
- Dualismus 96 f., 103
  - Monismus 97 f., 107
- Vorrang der Verfassung 161, 190, 213
- Weltanschauung 16, 19, 24, 176
- Wertentscheidung 118 f., 122, 124–126, 128, 130, 135, 139, 141–147, 152 f., 155, 165, 173, 175, 222
- Werterelativismus *siehe* Relativismus

- Wertmaßstäbe 2, 42, 47, 49, 52, 121, 129, 131, 136 f., *siehe auch* Wertvorgaben
- Wertordnung 7, 28 f., 42, 44, 54, 57–61, 68, 70, 82 f., 85, 120–123, 126, 128 f., 131, 134–136, 164, 171 f., 199, 221, *siehe auch* Grundrechte
- Wertverwirklichung 25, 30, 33, 43, 46, 54, 58, 60–62, 123
- Wertvorgaben 12, 122, 129, 132, 136 f., *siehe auch* Wertmaßstäbe
- Zaczyk, Rainer 159, 161 f., 168 f., 171, 176, 223