

**SPB 7- und SPB 10-Seminar im SS 2018**

**ALLGEMEINE GRUNDRECHTSLEHREN**  
**IM 21. JAHRHUNDERT**

Die allgemeinen Grundrechtslehren sind in Deutschland noch lange nicht zur Ruhe gekommen. Davon zeugt auf beeindruckende Weise ein Blick auf die Habilitationsschriften der letzten 17 Jahre (2001–2018), die Gegenstand dieses Seminars sind. Dieses verfolgt ein zweifaches Ziel, welches sich als grundrechtstheoretisches und als wissenschaftsgeschichtliches begreifen lässt: Einerseits sollen die unterschiedlichen grundrechtstheoretischen Entwürfe erörtert, eingeordnet und bewertet sowie andererseits den Entwicklungspfad des Grundrechtsdiskurses in „einer“ Habilitandenkohorte der deutschen Staatsrechtslehre nachgespürt werden. Aufgabe der Referent(inn)en wird es sein, jeweils eine Habilitationsschrift in der vorgenannten Weise zu präsentieren.

Im Einzelnen handelt es sich um die nachfolgend mit dem jeweiligen abstract aus der Schriftenreihe Jus Publicum vorgestellten Arbeiten.

- (1) **CALLIESS, CHRISTIAN**: Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung, 2001.
- (2) **RUFFERT, MATTHIAS**: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes, 2001.
- (3) **POSCHER, RALF**: Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, 2003.
- (4) **MAGER, UTE**: Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzmäßige Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, 2003.
- (5) **CREMER, WOLFRAM**: Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen, 2003.
- (6) **CORNILS, MATTHIAS**: Die Ausgestaltung der Grundrechte. Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers, 2005.
- (7) **HOCHHUTH, MARTIN**: Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, 2007.
- (8) **RENSMANN, THILO**: Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung, 2007.
- (9) **HOFMANN, EKKEHARD**: Abwägung im Recht. Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht, 2007.
- (10) **KIRCHHOF, GREGOR**: Die Allgemeinheit des Gesetzes. Über einen notwendigen Garanten der Freiheit, der Gleichheit und der Demokratie, 2009.
- (11) **AULEHNER, JOSEF**: Grundrechte und Gesetzgebung, 2011.
- (12) **KIELMANSEGG, SEBASTIAN GRAF**: Grundrechte im Näheverhältnis. Eine Untersuchung zur Dogmatik des Sonderstatusverhältnisses, 2012.
- (13) **BICKENBACH, CHRISTIAN**: Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014.
- (14) **KLATT, MATTHIAS**: Die praktische Konkordanz von Kompetenzen. Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz, 2014.
- (15) **PETERSEN, NIELS**: Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle. Eine rechtsempirische Studie verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zu den Freiheitsgrundrechten, 2015.
- (16) **HORNUNG, GERRIT**: Grundrechtsinnovationen, 2015.
- (17) **KLEMENT, JAN HENRIK**: Wettbewerbsfreiheit. Bausteine einer europäischen Grundrechtstheorie, 2015.

**(1) CALLIESS, CHRISTIAN**

**Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung**

2001, 685 S.

Christian Calliess untersucht das Spannungsverhältnis zwischen dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip und dem insbesondere in Art. 20a GG zum Ausdruck kommenden Umweltstaatsprinzip. Hintergrund ist die in den Sozialwissenschaften konstatierte 'Risikogesellschaft', in der (z.B. in der Biotechnologie) der Umgang mit naturwissenschaftlicher Ungewißheit und Risiken eine permanente Herausforderung für den Staat darstellt. Folglich muß der Staat seine aus dem Gewaltmonopol fließende Schutzaufgabe wahrnehmen und ist über die klassische Gefahrenabwehr hinaus nunmehr zur Risikovorsorge verpflichtet. Daher ist der Umweltstaat rechtlich gesehen Vorsorgestaat. Mit dem Vorsorgeprinzip, das Christian Calliess zunächst ausführlich konkretisiert und konturiert, können weitreichende Eingriffe in die grundrechtlich garantierte Wirtschaftsfreiheit verbunden sein. Das so skizzierte Spannungsverhältnis löst sich im materiellen Rechtsstaat auf der Ebene der Grundrechte, die als Abwehrrechte einerseits und als Schutzansprüche andererseits ein mehrpoliges Verfassungsrechtsverhältnis begründen. Auf dieser Grundlage entwickelt der Autor grundrechtsdogmatische Vorgaben (z.B. Gleichberechtigung von Abwehr- und Schutzdimension; Notwendigkeit einer mehrpoligen Verhältnismäßigkeitsprüfung), die sodann mit Blick auf konkrete, in Wissenschaft und Praxis diskutierte Lösungsansätze im Verfassungs- und Verwaltungsrecht angewandt werden.

**(2) RUFFERT, MATTHIAS**

**Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtsentwicklung des Grundgesetzes**

2001, 614 S.

Spektakuläre Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, allen voran der Bürgerschaftsbeschluß, haben in den neunziger Jahren die Diskussion über das Verhältnis von Verfassung und Privatrecht wiederbelebt. Unter der Überschrift 'Drittwirkung' gehörte die Auseinandersetzung darüber, ob sich die Grundrechte auf das Verhältnis zwischen Privaten auswirken, zu den Grundproblemen der Rechtswissenschaft seit 1949.

Ausgehend von diesem zeitgeschichtlichen Befund erörtert Matthias Ruffert die Problematik zunächst im Lichte der Grundvorstellungen zur Wechselwirkung zwischen Verfassung und einfachgesetzlichem Recht sowie der fundamentalen Bedeutung der Privatautonomie. Dem Geltungsvorrang der Verfassung wird ein Erkenntnisvorrang des Privatrechts zur Seite gestellt. Anschließend zeigt Matthias Ruffert Möglichkeiten auf, wie die neueren Erkenntnisse der Grundrechtsdogmatik zur Lösung dieser Problematik herangezogen werden können. An die Stelle der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Konzeption einer 'Ausstrahlung' des Grundgesetzes auf das Privatrecht soll die präzisierende Auffächerung der einzelnen Grundrechtsfunktionen treten. Im Privatrecht werden Abwehr- und Schutzfunktion jeweils auf die ihnen eigene Weise wirksam. Sozialstaatliche Gewährleistungen entfalten sich nur punktuell; organisations- und verfahrensrechtliche Garantien sind zu vernachlässigen.

Dieser Ansatz wird auf einzelne Grundrechte und privatrechtliche Fragestellungen bezogen. Den Schwerpunkt bildet eine grundrechtsdogmatische Analyse der Privatautonomie, gefolgt von Ein-

zeluntersuchungen zum Eigentum, zu Ehe und Familie, zu Arbeit und Beruf, zur verfassungsrechtlichen Personalität sowie zur Kommunikation. In diesem Kontext wird die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung einer kritischen Würdigung unterzogen.

### (3) POSCHER, RALF

#### **Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit**

2003, 449 S.

Ralf Poscher entwickelt eine Theorie und Dogmatik der Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Freiheitseingriffe, die das Abwehrrecht trotz seiner konstitutionellen Ursprünge und den dunklen Seiten seiner Geschichte auch für moderne, demokratisch organisierte Gesellschaften freiheits- und staatsrechtlich anschlussfähig macht. Den Schlüssel für eine Fortentwicklung des Abwehrrechts sieht er in der Betonung seiner Reflexivität. Indem das Abwehrrecht das Staat-Bürger-Verhältnis regelt, dient es auch der staatlichen Regelung gesellschaftlicher Konflikte und durchdringt reflexiv die Rechtsbeziehung innerhalb der Gesellschaft. Das hier entfaltete Modell der Grundrechte vermag zu erklären, warum das Abwehrrecht trotz aller theoretischen Kritik weiterhin in der Praxis – auch international – die zentrale Grundrechtsfunktion ausmacht.

### (4) MAGER, UTE

#### **Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzmäßige Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts**

2003, 527 S.

Die Lehre von den Einrichtungsgarantien entstand zur Zeit der Weimarer Republik. Die von ihr umfaßten Kategorien Rechtsinstitutsgarantie und institutionelle Garantie finden aber auch heute noch vielfach Verwendung, ohne daß allerdings Klarheit über Inhalt und Funktion, Gemeinsamkeiten und Trennendes oder auch nur über den Anwendungsbereich dieser beiden Kategorien bestünde. Ute Mager weist nach, daß die Lehre von den Einrichtungsgarantien schon zur Zeit der Weimarer Republik bei dem gleichbleibenden Ziel, den Vorrang der Verfassung vor dem einfachen Recht zu begründen, über eine erhebliche, in je unterschiedlichem Vorverständnis gründende Variationsbreite verfügte. Zur Vertiefung des Verständnisses geht die Autorin den ideengeschichtlichen Wurzeln der Lehre nach, die in Grundannahmen der Historischen Rechtschule über Entstehung und Wesen des Rechts zu finden sind. Sie analysiert ausführlich die heutige Begriffsverwendung und verfolgt Rezeption und Wandel der Kategorie unter dem gegenüber der Weimarer Reichsverfassung in seiner Verbindlichkeit wesentlich gestärkten Grundgesetz. Hieran schließt die Systembildung an, wobei als heutige Funktion von Einrichtungsgarantien der Schutz von Autonomie im Sinne selbstbestimmter Gestaltung von privaten Rechtsverhältnissen bzw. staatsferner Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben ermittelt wird. Schließlich legt Ute Mager die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Anwendungsbereich und den Schutzgehalt der Kategorie »Einrichtungsgarantie« dar.

**(5) CREMER, WOLFRAM**

**Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen**

2003, 570 S.

Wolfram Cremer setzt der vielfach beklagten 'neuen Unübersichtlichkeit' der grundgesetzlichen Grundrechtsverbürgungen mit Hilfe eines freiheitsgrundrechtlichen Gesamtkonzepts einen Ordnungsrahmen entgegen. Unter stetigem Rekurs auf ein eingangs näher erläutertes methodisches Instrumentarium entfaltet er ein kohärentes und feinstrukturiertes freiheitsgrundrechtliches Gewährleistungsgefüge. Er zeigt, daß nur die Abwehr- und die Schutzfunktion als eigenständige und für alle Freiheitsgrundrechte geltende Grundrechtsfunktionen anzuerkennen sind. Demgegenüber lassen sich originäre Leistungsansprüche lediglich bereichsspezifisch nachweisen. Bei den Teilhaberechten handelt es sich um eine nicht den Freiheits-, sondern den Gleichheitsrechten zuzuordnende Kategorie. Zu verabschieden ist auch die Vorstellung, daß die normgeprägten Grundrechte durch grundrechtliche Institutsgarantien abgesichert sind. Ansprüche auf Organisation und Verfahren können zwar grundrechtlich fundiert sein, bezeichnen aber keine eigenständige Grundrechtsfunktion, sondern lediglich bestimmte Anspruchsmodalitäten, welche ihren Ursprung in Abwehr-, Schutz- oder bereichsspezifischen originären Leistungsrechten haben. Die Diskussion um das Verhältnis von Grundrechten und Privatrecht leidet schließlich unter der mangelnden Differenzierung zwischen Grundrechtsinhalt und Grundrechtsadressat. Die Grundrechte gelten auch für Privatrechtsgesetzgeber und Zivilgerichtsbarkeit unmittelbar.

**(6) CORNILS, MATTHIAS**

**Die Ausgestaltung der Grundrechte. Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers**

2005, 720 S.

Matthias Cornils untersucht, inwieweit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes Normgehalte zugeschrieben werden müssen, welche die Verhaltensspielräume des Gesetzgebers beschränken, ohne daß diese Bindung als prinzipielles Eingriffsverbot im Sinne der herkömmlichen Deutung der Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte begriffen werden kann (Ausgestaltungsbindung). Er begründet, daß es leistungsgrundrechtliche Ausgestaltungsbindungen mit schwächerer Bindungswirkung gibt. Diese Bindungen erfassen aber die Ordnungs-Gesetzgebung nicht ausschließlich, sondern stets zugleich mit der Rechtfertigungslast aus den jeweils betroffenen Grundrechtsprinzipien negativer Freiheit. Der Autor wendet sich auf der Basis eingehender Einzelbetrachtungen der Grundrechtsgarantien der Rundfunkfreiheit, der Vertragsfreiheit, des Eigentums, der Ehe, der Vereinigungsfreiheit und des effektiven Rechtsschutzes gegen die verbreitete Auffassung, derzufolge alle oder einige Grundrechte mehr oder weniger weitgehend durch den Gesetzgeber inhaltlich geprägt würden. Gegen den Vorschlag einer einheitlichen Deutung aller Grundrechtsgehalte als Prinzipien wird eingewandt, daß die auf die Schaffung von Freiheits-Ausübungsvoraussetzungen gerichtete Ausgestaltungspflicht des Gesetzgebers nicht die für Optimierungsgebote charakteristische Finalität aufweist und daher in einer anderen normtheoretischen Struktur rekonstruiert werden muß.

**(7) HOCHHUTH, MARTIN****Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes**

2007, 401 S.

Wie sind die modernen, nachdiktatorischen Verfassungen zu handhaben, für die das Grundgesetz ein besonders erfolgreiches Beispiel ist? Wieviel demokratische Politik ist angesichts der großen Richtermacht noch möglich? Martin Hochhuth entwickelt ein neues Verfassungsverständnis. Danach ist das Grundgesetz ein System, bei dessen Interpretation stets die Gesamtarchitektur im Blick bleiben muß. Zu dieser Gesamtarchitektur gehört die starke Dynamik bestimmter Freiheitsrechte, insbesondere der geistigen Freiheiten. Sie gelten zwar nicht schrankenlos, aber sie sind schwerer zu begrenzen als die bloß wirtschaftlichen Freiheiten. An der Meinungsfreiheit wird gezeigt, wie jenes am 23. Mai 1949 qualitativ gewandelte Verfassungsrecht sich einer bereits vorgefundenen, ihrerseits ebenfalls schon kodifizierten Rechtsordnung überstülpt. Die wettbewerbsrechtliche Reklamerechtsprechung und die Ehrschutzproblematik spiegeln die Wandlung durch Konstitutionalisierung. Eigenständige Systeme sinken zu Subsystemen der Verfassungsordnung ab, indem sie der neue Anspruch eines klagbaren Freiheitsrechts durchdringt. Aus dem neuartigen Verfassungssystem folgen Kriterien, durch die manche der bei Art. 5 Abs. 1 und 2 GG aufgebrochenen Verwerfungen unvermeidlich erscheinen, andere aber als richterliche Anmaßung erkennbar werden. Die »Lüth«-Rechtsprechung, aber auch »Elfes«, »Abtreibung 1« und »Apothekenurteil« markieren den neuen, aber eben unvermeidlichen Anspruch dieses Verfassungstyps. Der Streit um die Fälle »Stolpe« oder »Benetton« wird von diesem neuen Konzept aus verständlich.

**(8) RENSMANN, THILO****Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung**

2007, 463 S.

Das wertorientierte Grundrechts- und Verfassungsverständnis des Bundesverfassungsgerichts bleibt als prätorische Rechtsschöpfung in seiner Rationalität und Legitimität prekär. Thilo Rensmann legt mit der Einbeziehung des grenzüberschreitenden Kontexts eine 'Rationalitätsreserve' frei, die bislang noch nicht hinreichend gewürdigt worden ist. Die Grundthese seiner Untersuchung lautet, daß das Grundgesetz und die Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts von Anfang an in den Kontext des nach dem Zweiten Weltkrieg aufkeimenden transnationalen Menschenrechtskonstitutionalismus eingebunden waren und daher nur aus diesem Zusammenhang vollständig verstanden werden können. Ein wesentliches Anliegen des Autors liegt in der Aufschlüsselung dieses genetischen Zusammenhangs zwischen den Grundrechten des Grundgesetzes und dem menschenrechtlichen Wertsystem der internationalen Gemeinschaft, wie es in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte seinen authentischen Ausdruck gefunden hat. Rationalität und Legitimität der Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts werden aber auch in ihrem aktuellen grenzüberschreitenden Kontext überprüft. Dabei werden nicht nur die 'Wertordnungsverfassungen' anderer Staaten, sondern auch die Verfassung der Vereinigten Staaten als der wirkmächtige liberal-rechtsstaatliche Gegenentwurf ('Verfassung ohne Wertordnung') in das Untersuchungsspektrum einbezogen. Schließlich zieht der Autor die Linien des Wertordnungsdenkens in den übernationalen Raum aus, indem er die Transformation

der Europäischen Union von einer supranationalen Wirtschaftsgemeinschaft zu einer konstituierten Wertegemeinschaft sowie die allmähliche Wandlung des Völkerrechts von einer staatenorientierten Konsensordnung zu einer anthropozentrischen Wertordnung nachzeichnet.

**(9) HOFMANN, EKKEHARD**

**Abwägung im Recht. Chancen und Grenzen numerischer Verfahren im Öffentlichen Recht**

2007, 601 S.

Die Abwägungsdogmatik hält nach einer langjährigen und umfangreichen Rechtsprechungsgeschichte nicht nur eine Fülle von Lösungen für Einzelfragen des Planungsrechts bereit. Darüber hinaus lässt sich das dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entstammende Gebot gerechter Abwägung auch ohne weiteres als allgemeine Grundstruktur komplexer hoheitlicher Handlungen entfalten. Bisher nur wenig beachtet wurde hingegen, dass das Abwägungsgebot bestimmte Anforderungen im Sinne einer Handlungsnorm an Verwaltung und Gesetzgeber stellt, die mit der üblichen natürlich-sprachlichen Darstellungsweise nicht hinreichend bewältigt werden können. Insbesondere die Durchführung einer Gesamtabwägung unter Heranziehung einer bilanzierenden Betrachtungsweise stellt die Praxis vor methodische Probleme. Da aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grundvoraussetzungen rationalen Handelns formuliert, erscheint eine Weiterentwicklung des Rechts angezeigt. Ekkehard Hofmann zieht hierfür die wirtschaftswissenschaftliche Entscheidungstheorie heran, in der eine Vielzahl leistungsfähiger Methoden zur Beschreibung und Anleitung von Entscheidungsvorgängen entwickelt worden ist. Um die Übertragbarkeit dieser Verfahren auf den Kontext hoheitlicher Entscheidungen zu überprüfen, werden die bisherigen Anwendungsfelder formaler Ansätze in der Praxis ausführlich analysiert. Die zunehmend erkennbaren Bemühungen der deutschen Bundesregierung, der US-Regierung und in jüngster Zeit auch der EU-Kommission um eine transparente und kalkulatorisch leistungsfähige Methodik lassen erwarten, dass derartige Instrumente in Zukunft bei Rechtsanwendung und Rechtsetzung verstärkt zum Einsatz kommen werden.

**(10) KIRCHHOF, GREGOR**

**Die Allgemeinheit des Gesetzes. Über einen notwendigen Garanten der Freiheit, der Gleichheit und der Demokratie**

2009, 715 S.

Die Idee des Gesetzes ist die der Allgemeinheit. Dieser ideengeschichtliche Befund droht in Vergessenheit zu geraten. Ausdrückliche rechtliche Allgemeinitätsforderungen werden kaum beachtet. Gesetz ist das, was das rechtsetzende Organ als Gesetz erlässt. Dieser formale Gesetzesbegriff beschreibt die Kernkompetenz des Parlaments. Doch läuft er Gefahr, das große Freiheitsversprechen zu vernachlässigen, das von alters her im allgemeinen Gesetz ruht. Gleichheit ist nur vor einem allgemeinen Gesetz möglich. Das allgemeine Gesetz ergänzt den vom Einzelfall bestimmten Grundrechtsschutz. Die Gesetzesallgemeinheit stärkt die Gestaltungskraft der Gesetze und damit die Demokratie. Gregor Kirchhof fragt in einer Zeit, in der anspruchsvolle Rechtsetzungsaufträge zu erfüllen sind, nach der Allgemeinheit des Gesetzes, nach einem notwendigen Garanten der Freiheit, der Gleichheit und der Demokratie.

**(11) AULEHNER, JOSEF****Grundrechte und Gesetzgebung**

2011, 523 S.

Die Grundrechte sichern in einer kommunikativ konstituierten Welt den Zugang des Einzelnen zu Recht und Politik als Teilsystemen. Die Paradoxie der wechselseitigen Verweise zwischen Recht und Politik spiegelt sich dabei im Verhältnis zwischen Grundrechten und Gesetzgebung wider. Josef Aulehner definiert das bislang im Zentrum der Betrachtungen stehende eindimensionale und bipolare Verhältnis zwischen dem Staat und einem Grundrechtsträger als (zu) stark vereinfachten Ausnahmefall und verweist es an den Rand der Betrachtungen. Im Zentrum seiner Untersuchung steht stattdessen das mehrdimensionale und multipolare Verhältnis aller Beteiligten in einer bestimmten Situation mit deren jeweils tangierten Grundrechten und Verfassungspositionen. Für das Verhältnis von Grundrechten und Gesetzgebung erweist sich dabei die Offenhaltung der Zukunft als entscheidend.

**(12) KIELMANSEGG, SEBASTIAN GRAF****Grundrechte im Näheverhältnis. Eine Untersuchung zur Dogmatik des Sonderstatusverhältnisses**

2012, 606 S.

Näheverhältnisse zwischen Staat und Bürger bereiten der Grundrechtslehre seit jeher Schwierigkeiten. Als 'besondere Gewaltverhältnisse' standen sie traditionell im Kontrast zur rechtsstaatlichen Normalität des Staat-Bürger-Verhältnisses. Die Überwindung dieser Figur hat diesen Sonderstatus, so scheint es, weitgehend eingeebnet. In Wirklichkeit jedoch sind die Probleme damit eher verschleiert als gelöst. Noch immer gilt, dass die Eingliederung des Bürgers als Amtsträger oder Anstaltsnutzer mit Strukturmerkmalen einhergeht, auf die die Schablonen der allgemeinen Grundrechtsdogmatik nicht zugeschnitten sind. Noch immer gilt, dass die rechtsstaatliche Ausbalancierung individueller Freiheit und funktionaler Einbindung hier andere Schwierigkeiten aufwirft als im gewohnten Distanzverhältnis. Auf der Grundlage rechtshistorischer und rechtsvergleichender Untersuchungen unternimmt es der Autor, diese Anomalien systematisch zu erfassen und zu einem Gesamtbild der Grundrechtsdogmatik im Näheverhältnis zusammenzufügen. Diese Arbeit wurde mit dem Preis 'Sprache und Wissenschaft' der Universität Mannheim ausgezeichnet.

**(13) BICKENBACH, CHRISTIAN****Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

2014, 572 S.

Christian Bickenbach untersucht einen im Zentrum der Staatsordnung der Bundesrepublik Deutschland stehenden Kompetenzkonflikt zwischen dem Gesetzgeber und dem Bundesverfassungsgericht, der sich an der Kontrolle von Entscheidungen unter Unsicherheit und Prognosen entzündet. Er unternimmt es, die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auf ausgewählten Gebieten des Verfassungsrechts zu typologisieren und zu analysieren und macht einen Vorschlag für die Operationalisierung. Im Mittelpunkt stehen die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-

gerichts zur Abwehr- und zur Schutzdimension der Grundrechte und ihre sachgeprägte hermeneutische Konkretisierung durch das Übermaß- und das Untermaßverbot. Die durch Art. 1 Abs. 3 GG garantierte Positivität der Grundrechte setzt dabei dem staatlichen Zugriff auf die Zukunft partiell mehr Schranken als die gegenwärtige Praxis des Bundesverfassungsgerichts vermuten lässt.

**(14) KLATT, MATTHIAS**

**Die praktische Konkordanz von Kompetenzen. Entwickelt anhand der Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz**

2014, 471 S.

Kompetenzkonflikte sind in Mehrebenensystemen allgegenwärtig, zumal in einer globalisierten Welt. Erstmals begreift Matthias Klatt Kompetenzen nicht als Regeln, sondern als Prinzipien. Anhand der Leitidee einer praktischen Konkordanz von Kompetenzen analysiert er die Jurisdiktionskonflikte im europäischen Grundrechtsschutz. Neben einer neuen Typologie dieser Konflikte wird eine Theorie formeller Prinzipien vorgelegt, die Ansätze in der von Alexy begründeten Prinzipientheorie weiterentwickelt. Mit ihrer Hilfe formuliert der Autor ein Abwägungsmodell der Kompetenz. Dieses verteidigt einen Mittelweg zwischen starren Hierarchien und Appellen an richterliche Zurückhaltung. Damit wird eine flexible Lösung präsentiert, die anders als bloß beschreibende Beobachtungen normative Leitlinien entwickelt. Gegen einen skeptischen Pluralismus wird ein kraftvolles Plädoyer für einen pluralistischen Konstitutionalismus entfaltet.

**(15) PETERSEN, NIELS**

**Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle. Eine rechtsempirische Studie verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung zu den Freiheitsgrundrechten**

2015, 334 S.

Verfassungsgerichtsbarkeit befindet sich auf der Schnittstelle zwischen Recht und Politik. Vielen Verfassungsgerichten wird der Vorwurf gemacht, politischen Aktivismus zu betreiben. Als eines der Hauptinstrumente eines solchen verfassungsgerichtlichen Aktivismus wird – zumindest in der deutschen Diskussion – die Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ausgemacht. Diese sei juristisch nicht rationalisierbar und eröffne Verfassungsrichtern daher politische Handlungsspielräume. Niels Petersen spürt dieser These nach. Zu diesem Zweck unterzieht er die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des südafrikanischen Verfassungsgerichts und des kanadischen Supreme Court einer empirischen Untersuchung. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die untersuchten Gerichte neben dogmatischen auch institutionellen Schranken unterliegen und sich daher bei der Abwägung eher zurückhalten. Verhältnismäßigkeit wird vielmehr als Instrument zur Rationalitätskontrolle des Gesetzgebers verstanden.

**(16) HORNUNG, GERRIT****Grundrechtsinnovationen**

2015, 674 S.

Grundrechtstexte und ihre Auslegung weisen gegenüber sonstigen Rechtsnormen eine höhere Stabilität auf, unterliegen aber dennoch dem Wandel. Gerrit Hornung untersucht die Grundrechtsentwicklung unter einer innovationstheoretischen Perspektive. Er arbeitet den Begriff der Grundrechtsinnovation als signifikante Veränderung von Text oder Bedeutung einer Grundrechtsnorm heraus, die als umwälzende Basisinnovation oder inkrementelle Innovation auftritt. Die Abhandlung beschreibt Innovationsanlässe und -bedarf, Innovationsgegenstände, Innovatoren und Innovationsprozesse und macht so Erkenntnisse der wirtschafts-, sozial- und rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung für das wissenschaftliche Verständnis und die normative Bewertung der Grundrechtsentwicklung fruchtbar. Auf dieser Basis werden Schlussfolgerungen für die Verfassungsdogmatik gezogen, die das Verhältnis der Grundrechte zueinander und zu »neuen« Grundrechten, die Innovationskompetenz zu deren Erschaffung und die Wirkungen im Mehrebenensystem betreffen. Schließlich ergeben sich auch verfassungspolitische Erkenntnisse über den Wert und die Grenzen eines aktuellen Grundrechtskatalogs.

**(17) KLEMENT, JAN HENRIK****Wettbewerbsfreiheit. Bausteine einer europäischen Grundrechtstheorie**

2015, 675 S.

Die europäische Wettbewerbsgemeinschaft ist in Bewegung geraten. Unter dem Panier des »More Economic Approach« und des Regulierungsrechts wird nicht mehr der unsichtbaren Hand vertraut, sondern mit sichtbarer Hand regiert. Der Wettbewerb, früher Inbegriff einer herrschaftsfreien Ordnung, wird als Mittel zur Herstellung von Gemeinwohl thematisiert. Taugt der Schutz des freien und unverfälschten Wettbewerbs noch als positives Ziel und normativer Fluchtpunkt des europäischen Wirtschaftsrechts? Oder sind die Europäische Union und ihr Wettbewerbsrecht von den Grundrechten her neu zu denken? Gibt es gar ein eigenes Grundrecht auf Wettbewerbsfreiheit? Jan Henrik Klement wendet sich dagegen, Freiheit und Ordnung in einem institutionellen Freiheitsbegriff zu amalgamieren und das europäische Recht zu vergrundrechtlichen. Am Beispiel des Kartellrechts zeigt er aber auch, dass die Grundrechte nicht bloß »systemfremde« Zutaten des Wettbewerbsrechts sind. Seine auf einem individuellen Freiheitsverständnis beruhende Grundrechtstheorie versteht die Grundrechte vielmehr als eigenständige Faktoren im Entdeckungsverfahren der Rechtserzeugung, das zwischen den Zielen der Freiheit, Gerechtigkeit und Nützlichkeit vermittelt.