

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
I. Alexys Einwand gegen absolut geschützte Rechte	2
II. Abwägungsfeste Rechte als Ergebnis einer Abwägung von Grundsatznormen	5
III. Fünf gute Gründe, sich mit Alexys Prinzipientheorie (weiterhin) auseinanderzusetzen	10
IV. Gang der Untersuchung	31

1. Kapitel

Grundeigenschaften von Prinzipien nach Alexy

I. Optimierungscharakter und Kollisionsverhalten	35
II. Kollisionsgesetz und Theorie bedingter Vorrangrelationen	38
III. Die beiden Abwägungsgesetze und die Gewichtsformel	39
IV. Indifferenzkurven – Gesetz der abnehmenden Grenzrate der Substitution (I)	41
V. Abwägung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	42
VI. Alexysche Prinzipien und grundrechtliche Argumentation	43

2. Kapitel

Die Unschärfeannahme Alexys
und die prinzipientheoretische Exklusivitätsthese

I. Graduierbare Inhalte auch bei Regeln	49
II. Die Alexysche Unschärfe	50
III. Die Unschärfebedingung (Einzelfallvorbehalt) zum Kollisionsgesetz	53
IV. Unschärfebedingungen zu den beiden Abwägungsgesetzen und zur Gewichtsformel	57
V. Die Exklusivitätsthese – Prinzipienabwägung als einzig rationale Form der Entscheidung juristischer Zweifelsfälle	58

3. Kapitel

Relativierungen der Trennungsthese
durch Alexy selbst

I. Prinzipienabhängigkeit von Regeln durch Einfügung von Ad-hoc-Ausnahmen	63
II. Abwägungsbezogene Tatbestandsmerkmale von Regeln	70
III. Grundrechtsnormen mit unklarem ‚Doppelcharakter‘	71
IV. Alles-oder-Nichts-Charakter von Prinzipien durch Formulierung als Regeln mit Ausnahmeklauseln	73
V. Optimierungsgebote als Regeln	75
VI. Fazit	78

4. Kapitel

Nichtexistenz und Überflüssigkeit von Prinzipien? –
Die Alexy-Poscher-Debatte

I. Prinzipientheorie als „Theorie eines Phantoms“? – Die Kritik Ralf Poschers	81
II. Der Begriff der Normenkollision und die Unterscheidung	
III. Optimierungsgebote als definitiver Gehalt von Prinzipien – am Beispiel des Lüth-Urteils	86

IV. Zum Kollisionsverhalten von Prinzipien und Regeln und zum Verständnis von Ausnahmen von einer Norm: Ein zweiter Blick nach dem Zusammenbruch der norm- strukturellen Trennungsthese	91
V. Der klassifikatorische Unterschied zwischen prinzipien- abhängigen und sonstigen Normen – zugleich „Mehr oder Weniger“ und „Alles oder Nichts“	98
VI. Theorie eines Phantoms? – Norminhaltliche statt norm- strukturelle Trennungsthese: Prima-facie-Maximierungsregeln als ‚Prinzipien als solche‘	100
VII. ‚Zu optimierende‘ Gebote?	101
VIII. Fazit: Von der normstrukturellen zur norminhaltlichen Trennungsthese	102

5. Kapitel

Grundrechte und grundrechtliche Kerngehalte nach Alexy

I. Grundrechte als durch Abwägungen relativierbare Rechte	105
II. Entwicklung der Position Alexys zu „absoluten Prinzipien“	111
III. Die Argumentation Alexys gegen absolut geschützte Rechte im Überblick	112
IV. Menschenwürde als nur scheinbar absolute Norm	113
V. Wesensgehalt	118
VI. Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – Epistemische Kernpositionsthese (III): Annäherung an eine absolute Theorie	122
VII. Zusammenfassung: Abwägung als zwingender Modus jeder rationalen juristischen Begründung	124

6. Kapitel

Kritik der Exklusivitätsthese und der Kernpositionsthese

I. Epistemische Relativität absolut geschützter Rechte	125
II. Hinreichende versus absolute Gewissheit über die Ausnahmslosigkeit von Rechten	128

III. Zurückweisung der Exklusivitätsthese: Abwägen von Prinzipien und Abwägen von Gründen	130
IV. Zurückweisung der Kernpositionsthese als Satz „In dubio pro exceptionem“	132
V. „Distinguishing“ versus „Overruling“	134
VI. Einzelfallinvarianz als eigenständiger Begründungsgegenstand: Die fehlende Abwägungsebene der Alexyschen Theorie	136
VII. Exklusivitäts- und Kernpositionsthese bei anderen Prinzipientheoretikern	137
VIII. Fazit	150

7. Kapitel

Von Alexys Prinzipien zu Grundsatznormen – Kristallisation abwägungsfester Normen in der Abwägung der Gründe

I. Aufspaltung der Prinzipientheorie	154
II. Abwägungsfeste Rechte als „Ergebnis einer Abwägung“	159
III. Wie sehen absolut geschützte Rechte aus? – Indifferenzkurven absolut geschützter Rechte	162
IV. Inhalt und Definition absolut geschützter Rechte	167
V. Drei Formen der Einzelfallprüfung und Einzelfallabhängigkeit ...	173
VI. Definition von abwägungsfesten Begriffen durch graduierbare Merkmale	174
VII. Sprachliche Unmöglichkeit abwägungsfester Definitionen aufgrund der Unbestimmtheit graduierbarer Begriffe? – Der Sorites-Fehlschluss	179
VIII. Abgrenzung zu Matthias Herdegens Konzept der ‚bilanzierenden Gesamtwürdigung‘	180
Fazit	183
Literaturverzeichnis	185
Sachregister	197

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
I. Alexys Einwand gegen absolut geschützte Rechte	2
II. Abwägungsfeste Rechte als Ergebnis einer Abwägung von Grundsatznormen	5
III. Fünf gute Gründe, sich mit Alexys Prinzipientheorie (weiterhin) auseinanderzusetzen	10
1. Justitias Waage – Abwägen als Grundzug juristischer Argumentation	11
2. Nachhaltiger Einfluss auf die deutsche Diskussion – drei Formen der Reaktion auf Alexy	15
a) Reduzierung des materiellen Gehalts der Menschenwürde (Enders, Hain)	17
b) Abwägbarkeit des Höchststrangigen (Herdegen, Teifke, Wittreck)	19
c) Kombination von Reduzierung und Öffnung für Abwägungen (Goos)	20
d) Fazit: Wirkungsvolle Unterhöhnung der Fundamente der herrschenden Lehre durch Alexy	21
3. Prophet im eigenen Lande – Die internationale Bedeutung Alexys	22
4. Analyse der weltweiten gerichtlichen Praxis der Abwägung	23
5. Normative Berechtigung der Praxis der Einzelfallabwägung	27
IV. Gang der Untersuchung	31

1. Kapitel

Grundeigenschaften von Prinzipien nach Alexy

I. Optimierungscharakter und Kollisionsverhalten	35
II. Kollisionsgesetz und Theorie bedingter Vorrangrelationen	38
III. Die beiden Abwägungsgesetze und die Gewichtsformel	39
IV. Indifferenzkurven – Gesetz der abnehmenden Grenzrate der Substitution (I)	41
V. Abwägung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	42
VI. Alexysche Prinzipien und grundrechtliche Argumentation	43
1. Geltung von Prinzipien – Prinzipien und Gründe	43
2. Grundrechtsbestimmungen, Grundrechtsnormen, Grundrechtspositionen	44
3. Grundrechtliche Argumentation – Sonderfallthese und Diskurstheorie	45

2. Kapitel

Die Unschärfeannahme Alexys
und die prinzipientheoretische Exklusivitätsthese

I. Graduierbare Inhalte auch bei Regeln	49
II. Die Alexysche Unschärfe	50
III. Die Unschärfebedingung (Einzelfallvorbehalt) zum Kollisionsgesetz	53
1. Die zwei Varianten des Einzelfallvorbehalts (Ceteris-paribus- oder Ausnahmeklausel)	53
2. Allgemeine Formulierung der Unschärfebedingung	54
3. Die Vorrangrelationen im Lebach-Urteil als Beispiel	55
4. Begrenzung der konkretisierenden Rolle gerichtlicher Präjudizien durch die Unschärfebedingung	56
IV. Unschärfebedingungen zu den beiden Abwägungsgesetzen und zur Gewichtsformel	57
V. Die Exklusivitätsthese – Prinzipienabwägung als einzig rationale Form der Entscheidung juristischer Zweifelsfälle	58
1. ‚Kommen Zweifel auf, so ist eine Abwägung unausweichlich.‘ ...	59
2. Prinzipienabwägung oder Intuitionismus als abschließende Alternativen	60

3. Begrenzung des Festsetzungsgehaltes von Regeln auf eindeutig
aus dem Wortlaut folgende Fälle 61

3. Kapitel

Relativierungen der Trennungsthese durch Alexy selbst

- I. Prinzipienabhängigkeit von Regeln durch Einfügung
von Ad-hoc-Ausnahmen 63
1. Prinzipienbegriff bei Dworkin und Alexy –
Nichtaufzählbarkeit von Gegenbeispielen für Prinzipien 64
 2. Unterscheidung von Prinzipien und Regeln nach ihrem
definitiven Charakter – Ad hoc-Ausnahmen als Grund
auch gegen dieses Unterscheidungskriterium 66
 3. Ausnahmeverbote und ‚strikt geltende‘ Regeln 68
- II. Abwägungsbezogene Tatbestandsmerkmale von Regeln 70
1. Abwägungsbezogener Einzelfallvorbehalt – positive Ceteris-
paribus-Klausel oder negative Ausnahmeklausel 70
 2. Abwägungsbezogene Ergebnisbegriffe 71
- III. Grundrechtsnormen mit unklarem ‚Doppelcharakter‘ 71
- IV. Alles-oder-Nichts-Charakter von Prinzipien durch Formulierung
als Regeln mit Ausnahmeklauseln 73
- V. Optimierungsgebote als Regeln 75
1. Regelstruktur von Optimierungsgeboten 75
 2. Optimierungs- oder Maximierungsregeln in der Theorie
der Grundrechte 75
 3. ‚Prinzipien als solche‘ als Prima-facie-Gebote
(‚ideales Sollen‘ oder ‚zu optimierende Gebote‘) 77
- VI. Fazit 78

4. Kapitel

Nichtexistenz und Überflüssigkeit von Prinzipien? – Die Alexy-Poscher-Debatte

- I. Prinzipientheorie als „Theorie eines Phantoms“? –
Die Kritik Ralf Poschers 81
- II. Der Begriff der Normenkollision und die Unterscheidung
von prima facie und definitiv geltenden Normen 83

1. Drei-Normen-Modell der Kollision	83
2. Prima-facie-Normen als bloße Normvorstufen (Klement)?	85
III. Optimierungsgebote als definitiver Gehalt von Prinzipien – am Beispiel des Lüth-Urteils	86
1. Abstrakte definitive Rechte	87
2. Konkret-individuelle definitive Rechte – reine Fallvorschriften .	87
3. Fallbezogene definitive Rechte	89
4. Alexysche Prinzipien als Normen mit definitiver Festlegung auf einen minimalen definitiven Gehalt	90
IV. Zum Kollisionsverhalten von Prinzipien und Regeln und zum Verständnis von Ausnahmen von einer Norm: Ein zweiter Blick nach dem Zusammenbruch der norm- strukturellen Trennungsthese	91
1. Partielle Gültigkeitslücken von Prinzipien nach Kollisionen	92
2. Unversehrtheit von Prinzipien in neuen Kollisionen für alle praktischen Zwecke	94
3. Prima-facie-Geltung von Regeln nach Einfügung einer Ausnahmeklausel	94
4. Prima-facie-Normen und die hinter ihnen stehenden Argumente	97
V. Der klassifikatorische Unterschied zwischen prinzipien- abhängigen und sonstigen Normen – zugleich „Mehr oder Weniger“ und „Alles oder Nichts“	98
VI. Theorie eines Phantoms? – Norminhaltliche statt norm- strukturelle Trennungsthese: Prima-facie-Maximierungsregeln als ‚Prinzipien als solche‘	100
VII. ‚Zu optimierende‘ Gebote?	101
VIII. Fazit: Von der normstrukturellen zur norminhaltlichen Trennungsthese	102

5. Kapitel

Grundrechte und grundrechtliche Kerngehalte nach Alexy

I. Grundrechte als durch Abwägungen relativierbare Rechte	105
1. Grundrechtsnormen mit Doppelcharakter und Doppel- charakter von Grundrechtsbestimmungen	105
2. Prinzipiencharakter der Wortlautbindung	106

3. Weite Schutzbereichsbestimmung	107
4. Relativierbarkeit durch Abwägung aufgrund von Schrankenregelungen	108
II. Entwicklung der Position Alexys zu „absoluten Prinzipien“	111
III. Die Argumentation Alexys gegen absolut geschützte Rechte im Überblick	112
IV. Menschenwürde als nur scheinbar absolute Norm	113
1. Menschenwürde-Regel und Menschenwürde-Prinzip als abwägungsbezogene Regeln	114
2. Scheinbare Absolutheit durch hohe Sicherheit: Die epistemische Kernpositionsthese (I)	116
3. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	117
V. Wesensgehalt	118
1. Epistemische Kernpositionsthese (II)	118
2. ‚Normale‘ und ‚extremste‘ Umstände	119
3. Alexy zum Folterverbot	120
4. Analytischer Schwerpunkt und Hobbesianische Unterströmungen der Alexyschen Prinzipientheorie	121
VI. Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – Epistemische Kernpositionsthese (III): Annäherung an eine absolute Theorie	122
VII. Zusammenfassung: Abwägung als zwingender Modus jeder rationalen juristischen Begründung	124

6. Kapitel

Kritik der Exklusivitätsthese und der Kernpositionsthese

I. Epistemische Relativität absolut geschützter Rechte	125
1. Allgemeiner Irrtumsvorbehalt – Anwendungs- und Begründungsdiskurs	125
2. Epistemische Relativität absolut geschützter Rechte – Keine methodischen, philosophischen oder theologischen Absolutheitsansprüche	126
II. Hinreichende versus absolute Gewissheit über die Ausnahmslosigkeit von Rechten	128
III. Zurückweisung der Exklusivitätsthese: Abwägen von Prinzipien und Abwägen von Gründen	130

IV. Zurückweisung der Kernpositionsthese als Satz „In dubio pro exceptionem“	132
V. „Distinguishing“ versus „Overruling“	134
1. Aktivierung des allgemeinen Irrtumsvorbehalts als Overruling: Ausnahmen bei einem bislang für absolut geschützt gehaltenen Recht	134
2. Anwendung des Alexyschen Abwägungsvorbehalts als bloßes Distinguishing	135
VI. Einzelfallinvarianz als eigenständiger Begründungsgegenstand: Die fehlende Abwägungsebene der Alexyschen Theorie	136
VII. Exklusivitäts- und Kernpositionsthese bei anderen Prinzipientheoretikern	137
1. Marius Raabe	138
2. Martin Borowski	139
3. Nils Teifke	142
4. Matthias Klatt und Moritz Meister	146
5. Matthias Klatt und Johannes Schmidt	147
6. Nils Jansen	148
VIII. Fazit	150

7. Kapitel

Von Alexys Prinzipien zu Grundsatznormen – Kristallisation abwägungsfester Normen in der Abwägung der Gründe

I. Aufspaltung der Prinzipientheorie	154
1. Der fortbestehende genuine Anwendungsbereich der Prinzipientheorie	154
2. Grundsatznorm: Oberbegriff für abwägungsfeste Normen, Alexysche Prinzipien und Kombinationen beider	154
3. Jenseits der Alexyschen Unschärfe: Kollisionsgesetz, Abwägungsgesetze und Gewichtsformel für Grundsatz- normen (ohne Unschärfebedingung und mit Aushärtungsklausel)	157
II. Abwägungsfeste Rechte als „Ergebnis einer Abwägung“	159
1. Abwägungsfeste Rechte können kein Ergebnis einer Abwägung im Sinne Alexys sein	159
2. Abwägungsfeste Rechte können jedoch das Ergebnis einer Abwägung von Grundsatznormen sein	161

III. Wie sehen absolut geschützte Rechte aus? – Indifferenzkurven absolut geschützter Rechte	162
1. Indifferenzkurven relativer Normen	162
2. Indifferenzkurven im Kernbereich absolut geltender Grundsatznormen – Zur Frage eines unendlichen Gewichts in der Abwägung	164
IV. Inhalt und Definition absolut geschützter Rechte	167
1. Definitiver Gehalt: mehr als fallbezogene Festlegungen	167
2. Kollisionsverhalten: kategorischer Vorrang vor Alexyschen Prinzipien	167
3. Definition absolut geschützter oder abwägungsfester Rechte ...	168
4. Leges-speciales-Charakter – innentheoretische Konstruktion ..	169
5. Innentheoretische Rechte und Kollisionen	170
6. Gründe und Gegenstände bei Kollisionen mit absolut geschützten Rechten	171
7. Gründe für die Einzelfallinvarianz eines Rechts – formelle Grundsätze	171
V. Drei Formen der Einzelfallprüfung und Einzelfallabhängigkeit ...	173
1. Prinzipienbezogene Einzelfallabwägung	173
2. Infragestellung der Absolutheit im Einzelfall	173
3. Tatsachenprüfung im Einzelfall	174
VI. Definition von abwägungsfesten Begriffen durch graduierbare Merkmale	174
1. Definition von Eingriffsschwellen durch graduierbare Merkmale – Mindestanforderungen bei Gefahrenschwellen und die „fünf Techniken“ im Nordirland-Urteil des EGMR von 1978 als Beispiele	176
2. Familienähnlichkeiten, Stereotypen, Prototypen	178
VII. Sprachliche Unmöglichkeit abwägungsfester Definitionen aufgrund der Unbestimmtheit graduierbarer Begriffe? – Der Sorites-Fehlschluss	179
VIII. Abgrenzung zu Matthias Herdegens Konzept der ‚bilanzierenden Gesamtwürdigung‘	180
Fazit	183
Literaturverzeichnis	185
Sachregister	197