

Britta Rehder | Ingrid Schneider [Hrsg.]

Gerichtsverbände, Grundrechte und Politikfelder in Europa



Nomos

<https://doi.org/10.5771/9783848276434-1>

Generiert durch Bibliothekssystem Universität Hamburg, am 01.09.2023, 10:08:31
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Die Reihe
Policy Analyse

wird herausgegeben von

Prof. Dr. Nils C. Bandelow, TU Braunschweig
Prof. Dr. Britta Rehder, Ruhr-Universität Bochum
Prof. Dr. Christoph Strünck, Universität Siegen

Band 10

Britta Rehder | Ingrid Schneider [Hrsg.]

Gerichtsverbände, Grundrechte und Politikfelder in Europa



Nomos

<https://doi.org/10.5771/9783845276434-1>

Generiert durch Bibliothekssystem Universität Hamburg, am 01.09.2023, 10:08:31.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Wir danken der Fritz Thyssen Stiftung für die freundliche Unterstützung.



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3290-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-7643-4 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhalt

Analysen zum Verhältnis von Politik und Rechtsprechung in
Europa: Zwischen Gemeinschafts- und Usurpationsdenken 9
Britta Rehder und Ingrid Schneider

I. Interaktionsformen zwischen Gerichten als Rechtsprechungsverbände

Zwischen Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg
Perspektiven eines europäischen Gerichtsverbands zum Schutz der
Grundrechte 33
Uwe Kranenpohl

Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbände 61
Marion Albers

Die Klarenberg-Rechtsprechung: Richterliche Handlungs-
koordinierung im Betriebsübergangsrecht 97
Jörn Ketelhut

Das Verhältnis zwischen allgemeinen Gerichten und Fachgerichten
– am Beispiel des Politikfelds Patentrecht und des europäischen
Einheitlichen Patentgerichts 125
Ingrid Schneider

II. Politikfeldspezifische Spannungen zwischen Grundrechten und Staatsraison

Die „Kopftuch“-Debatte(n) der Gerichte:
Bezüge zwischen der Rechtsprechung des EGMR und nationalen
Verfassungs- und Obergerichten in Deutschland, Frankreich,
Großbritannien und der Türkei 179

Silvia von Steinsdorff und Felix Petersen

Wie beeinflusst der Gerichtshof der EU die Politik öffentlicher
Sicherheit? Mehr Freiheit oder mehr Sicherheit? 233

Hartmut Aden

Grundsatzentscheidungen von EGMR und EuGH im Spannungsfeld
von Menschenrechten und Einwanderungspolitik 259

Domenica Dreier-Plum

III. Nationale Kompetenzen im politisch-rechtlichen
Mehrebenensystem der EU

Die Europäisierung von staatlichen Kernkompetenzen:
Nationale Rüstungsbeschaffung unter dem Einfluss europäischer
Rechtsprechung 291

Michael Blauburger und Moritz Weiss

Die Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung zur Unternehmens-
kontrolle in Deutschland – transformativ oder trivial? 315

Benjamin Werner

Der Europäische Gerichtshof und die deutschen Bundesländer –
Sozialpolitisierung und Rechtsunsicherheit im europäisierten
Föderalismus 343

Detlef Sack und Eva Katharina Sarter

Rechtsprechungsrecht und Rechtsprechungsverbünde¹

Marion Albers

1 Einleitung

Fallnähe und Gerechtigkeitserwartungen, Letztentscheidungskompetenz und Entscheidungszwang rücken Gerichte in das Zentrum des Rechtssystems (Luhmann 1990: 466ff.; Fögen 2006: 37ff.; zur Bedeutung der Gerechtigkeit in Form eines überschießenden Moments s. Reinhardt 2009). Auch die Formen der Analyse, die gerade die Rechtswissenschaft als Disziplin kennzeichnen, sind breit angelegt. Es gehört zwar zum rechtswissenschaftlichen Kerngeschäft, „richtiges“ Entscheiden anhand normativer Maßstäbe methodisch anzuleiten oder dogmatisch einzubetten und die Rechtsprechung daran zu messen (statt vieler Böckenförde 1991: 18ff.). Rechtswissenschaftliche Beobachtungsweisen sind darauf aber nicht festgelegt. Sie erstrecken sich auf ein breites Spektrum an Analyseperspektiven, an Metabeobachtungen der Rechtsprechung, juristischer Methoden (dazu etwa Grimm 1987: 348ff.) oder Dogmatiken (dazu bspw. Schmidt-Aßmann 2006: Rn. 3ff.) und an rechtssystemspezifischen Rezeptionen der Erkenntnisse anderer Disziplinen (dazu Trute 2007: 125ff., 129ff.). Aus rechtswissenschaftlicher Sicht kommt es bei der Analyse von Gerichten, ihrer Entscheidungen und ihrer zunehmenden Vernetzung in Rechtsprechungsverbänden darauf an, die rechtssysteminternen Kommunikationsmuster, Rechtsnormen als wichtige Bezugspunkte und das Selbstverständnis der Akteure angemessen einzubeziehen. Gesetzliche Vorgaben zum inhaltlichen Konflikt, zur Rolle eines Gerichts oder zur Bindungswirkung seiner Entscheidungen, rechtsdogmatische Bausteine und Strukturen oder die Methoden juristischer Argumentation sind vor diesem Hintergrund relevante, wenn auch nicht die einzig maßgeblichen Aspekte.

Der Beitrag arbeitet zunächst aus rechtswissenschaftlicher Sicht heraus, dass positivistische Normkonzepte, die in der Rechtsbindung den für Gerichte allein maßgeblichen Faktor gesehen haben (Punkt 2.1.), durch kom-

1 Abgabezeitpunkt und Stand des Textes: August 2015.

plexere Ansätze abgelöst werden müssen. Hierbei stehen die relative Eigenständigkeit der Rechtsprechung, das Rechtsprechungsrecht als eigenständiges Rechtsformat und die zunehmende Bedeutung der Rechtsprechungsverbände im Mittelpunkt (Punkt 2.2 bis Punkt 4). Der Blick auf Rechtsprechungsverbände zwischen Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und Europäischem Gerichtshof (EuGH; zur Begrifflichkeit s. Art. 19 I 1 EUV; im Folgenden bezieht sich EuGH auf den Gerichtshof) bietet Perspektiven, die die Rechtsprechung und Gerichtsentscheidungen mit erklären können. Dies wird im letzten Punkt mit Beispielen aus dem Themenfeld „Privatheit“ und „Datenschutz“ erläutert (Punkt 5). Zum Abschluss wird kurz auf Forschungsdesiderate hingewiesen (Punkt 6).

2 Recht und Rechtsprechung: Wandel traditioneller Bilder

2.1 Zentrale Bausteine der traditionellen normativen Konzeption

In der kontinentaleuropäischen Tradition, von der auch das deutsche Grundgesetz geprägt ist, wird der Rechtsprechung eine bestimmte und begrenzte Rolle zugewiesen. Vor dem Hintergrund der normativen Ideen des Rechtsstaats (dazu Hofmann 1995) und der Gewaltenteilung (zu diesem Prinzip und dessen Vielschichtigkeit Möllers 2005; Cornils 2010) soll sie als neutrale Instanz Fälle, die von außen an sie herangetragen werden, in einem Partizipation und Objektivität gewährleistenden Verfahren letztverbindlich am Maßstab des Rechts entscheiden (Stern 1980: 889ff.; Schmidt-Aßmann 2004: Rn. 52). Eine Reihe normativer Bausteine dient der Ausgestaltung und Begrenzung gerichtlicher Macht. Dazu gehören Richterrekutierungsmechanismen, die Entscheidung von Fällen nur auf Drittinitiative, Neutralitäts- und Unabhängigkeitsvorkehrungen, die Bindung an Gesetz und Recht und hierarchische Gerichtszüge.

Die Bindung an Gesetz und Recht, die im Wesentlichen als eine Bindung an parlamentarisch beschlossene Gesetze konzipiert wird, verschafft den Gerichten im normativen Sinne demokratische Legitimation (Krebs 2004: 218). Sie ist, wie es unter diesen Umständen bereits die konzeptionelle Schlüssigkeit erfordert, nach überkommener Sicht der maßgebliche Faktor der Rechtsfindung durch Gerichte. Rechtsprechung wird als Rechtsanwendung gegen Rechtsetzung abgegrenzt. Gerichtliche Entscheidungsfindung erscheint als Rechtsfindung und ist gekennzeichnet durch

die „Gewinnung von rechtlichen Entscheidungen aus nachweislich einschlägigen Figuren oder doch Regeln des geltenden Rechts“ (so Esser 1977: 14). Komplementäre Normkonzepte liefern positivistische Sehweisen, die Normen mit Texten und Kodifikationen verknüpfen (vgl. dazu Görgen 2000, 89ff.; Voßkuhle 1997: 78ff.; Vesting 2004: 264ff.). Gesetzesvorschriften und juristische Interpretationsmethoden, die auf die konzipierte Kompetenzverteilung zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung abgestimmt sind, vermitteln die Gesetzesbindung. Zu den juristischen Interpretationsmethoden zählen vor allem die Normtextauslegung oder Textexegese, die Auslegung unter Berücksichtigung systematischer Zusammenhänge, der Blick auf Gesetzesmaterialien und Entstehungsgeschichte, die teleologische Auslegung und der Rechtsvergleich. Gerichte entscheiden Fälle nach Maßgabe der Gesetze, indem sie in Abhängigkeit von ihren Funktionen im Gerichtszug den Sachverhalt ermitteln, Normen zusammenstellen und interpretieren, den Fall unter die Normen subsumieren und so zu ihrer Entscheidung gelangen.

Innerhalb hierarchischer Gerichtszüge werden gerichtliche Entscheidungen von Gerichten kontrolliert. Im Instanzenzug gibt es gerichts- und funktionsspezifische Vorgaben für die Sachverhaltsermittlung und für die normativen Maßstäbe, etwa hinsichtlich der Revisions- oder Verfassungsmäßigkeitskontrolle. Über die Bindungswirkungen, die im jeweiligen Prozessrecht verankert sind und mehr oder weniger weit reichen, werden bestimmte Komponenten der Gerichtsentscheidungen, regelmäßig der Tenor und die tragenden Gründe, rechtlich verbindlich und durchsetzbar.

2.2 Erosion der traditionellen normativen Konzeption

Diese traditionelle Konzeption ist aus einer Reihe von Gründen brüchig geworden. Gesetzestexte begrenzen zwar die denkbaren Entscheidungsmöglichkeiten der Gerichte. Sie werden aber schon wegen der Differenz zwischen Gesetzesproduktions- und Fallentscheidungskontexten nicht einfach „vollzogen“ oder in linearer Deduktion spezifiziert. Vielmehr werden sie in den Fallentscheidungskontexten zeitlich später unter zusätzlichen sachlichen Anwendungsbedingungen eingesetzt (Trute 2008a: 215ff.). Dabei wird nicht nur der Sachverhalt im Verfahren konstruiert. Auch das für den Fall entscheidende „Normprogramm“ muss im Gerichtsverfahren hergestellt und interpretiert werden. Die Herstellung des Normprogramms im Fallentscheidungskontext wird immer anforderungsreicher, denn die ver-

fassungs- und europarechtlichen Vorgaben, die neben denjenigen des Gesetzesrechts oder verbindlicher untergesetzlicher Vorschriften bestehen, werden zunehmend komplexer. Wie anspruchsvoll zudem die Erfordernisse der Interpretation sind, kann mit Blick auf interdisziplinär gespeiste Einsichten zum Sinnverstehen in der Anwendung (s. etwa Wellmer 2007: 122ff.) und auf die durch Metaregeln nicht strikt determinierte Pluralität von Methoden veranschaulicht werden. Während schon dies die traditionelle normative Konzeption erodieren lässt, kommt noch hinzu, dass die aus dem Nationalstaat gewohnte, durch die Kontrollmaßstäbe modifizierte Hierarchie von Gerichtszügen im europäischen Kontext weiter flexibilisiert wird. Insgesamt wird deutlich, dass man Rechtsprechung mit dem Bild des Containers – also als Auspacken eines im Gesetz immer schon vorhandenen Inhalts – unzulänglich erfasst.

2.3 *Rechtsprechung als Entscheidungsfindung*

Vor diesem Hintergrund macht es Sinn, die traditionelle Beschreibung gerichtlicher Entscheidungsfindung als Rechtsfindung vom Kopf auf die Füße zu stellen: Rechtsfindung ist Entscheidungsfindung. Dieser Fokus hat keine rein hermeneutische Bedeutung. Vielmehr legt er im ersten Schritt Kontextualisierungen nahe, unter anderem den Blick auf den Herstellungskontext, also auf das Entscheidungsverfahren und die Entscheidungsorganisation. Die Differenzierung von Herstellung und Darstellung von Entscheidungen (vgl. Morlok/Köbel/Launhardt 2000: 22ff.; Trute 2008b: 143ff.; Bengoetxea/MacCormick/Moral Soriano 2001: 48ff.) verweist darüber hinaus auf die Bedeutung der Begründung und Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen. Der Zugang als fremdinitiative Verfahrensauslösung, das Verfahren und die Organisation der Entscheidungsschritte, die Sachverhalts- und Normkonstruktionen im Gerichtsverfahren, die Kriterien und Einflussfaktoren hinsichtlich der Darstellung und Begründung der Abschlussentscheidung sowie deren Bindungswirkungen gehören also zu jenen Faktoren, die für die Analyse und Erklärung der Rechtsprechung und der getroffenen Entscheidungen auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht relevant sind.

Die Entscheidung von Fällen nur auf Fremdinitiative hin zeichnet Gerichte traditionell aus. Zugangsfiler spielen daher eine große Rolle für das Verständnis der Rechtsprechung. Vor allem die Höchstgerichte haben einen erheblichen Einfluss darauf, wie sie die für sie geltenden Zugangsre-

gularien ausfüllen. Der Zugang zu den Bundesgerichten wandert durch die Filter der Revisionszulassung, zu denen insbesondere die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, die Divergenz oder die Erfordernisse der Rechtsfortbildung und judikativer Einheitlichkeit gehören. Beim BVerfG greifen Zugangslimitationen in Gestalt des Annahmeverfahrens für Verfassungsbeschwerden oder in Gestalt mehr oder weniger scharfer Darlegungs- und Subsidiaritätsanforderungen. Das Gericht gestaltet deren Konkretisierung in weitem Umfang mit. Funktional gilt selbst für die individualrechtsschützende Verfassungsbeschwerde nach heutiger Ausgestaltung, dass das Gericht regelmäßig nur Fälle von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung oder übergreifender Relevanz entscheidet. Umgekehrt entwickelt das Gericht aber bei Gelegenheit auch Prüfungsausdehnungstechniken, die sich zugangseröffnend oder -erweiternd auswirken. Aus der Anfangszeit sind die Elfes- und die Lüth-Entscheidung berühmt geworden (dazu etwa BVerfGE 1957a: 6, 32, 41; BVerfGE 1958: 7, 198, 203ff.; zur historischen Bedeutung der Lüth-Entscheidung s. die Beiträge in Henne/Riedlinger 2005). Mittlerweile gestaltet das Gericht seine Prüfungskompetenzen und damit die ZugangsfILTER vor allem auch mit Blick auf den EGMR und den EuGH (s. dazu noch Punkt 4 und 5 dieses Beitrags; vgl. Kranenpohl in diesem Band). Dem EuGH steht demgegenüber von vornherein kein der Verfassungsbeschwerde vergleichbares Individualrechtsschutzverfahren zur Verfügung. Hier prägen Vertragsverletzungsverfahren, die je nach Kapazitäten und nach Maßgabe auch politischer Erwägungen initiiert werden (vgl. ebenso Haltern 2005: 313f.), und Vorabentscheidungsverfahren das Bild. Vorabentscheidungsverfahren, an denen die mitgliedstaatlichen Gerichte mitwirken (vgl. dazu Alter 1998, 227ff.; Haltern 2005, 314ff.), haben eine wesentliche Rolle für die Union als einer Gemeinschaft gespielt, die gerade auch im Wege des Rechts hergestellt wird (s. auch Ketelhut, 2010: bes. 241ff. sowie den Beitrag von Ketelhut in diesem Band). Der EGMR als internationales Gericht war zunächst in klassisch-völkerrechtlicher Tradition auf Staatenbeschwerden (s. Art. 33 EMRK) konzentriert, die es selten gab. Seit der Einführung der Individualbeschwerde durch das 11. Zusatzprotokoll im Jahr 1998 (s. Art. 34 EMRK) kann er jedoch auch unmittelbar von den durch die Menschenrechte geschützten Personen angerufen werden, sobald der nationalstaatliche Rechtsweg erfolglos erschöpft worden ist. Diese Zugangserweiterung hat die EMRK und den EGMR deutlich aufgewertet und trägt zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR bei.

Soweit Gerichte in ihren Verfahren den Sachverhalt konstruieren, erfolgt dies generell mit Blick auf die rechtlichen Regelungen und mithilfe von Fallentscheidungsnormen sowie Darlegungs-, Beweislast-, Vermutungs- oder Fiktionsregeln. Stoppregeln der Wirklichkeitserfassung, die in der Zeit- und Sachdimension notwendig sind, werden in der Sozialdimension mit Verantwortlichkeits- und Zurechnungsregeln verknüpft und so tragbar gemacht. Höchste Instanzgerichte entscheiden allerdings auf der Basis grundsätzlich nicht mehr infrage gestellter Sachverhalte. Das BVerfG nimmt dagegen je nach Verfahrensart mehr oder weniger weitreichend Einfluss auf die Sachverhaltskonstruktion. Neben dem Rückgriff auf das Vorbringen der Beteiligten steht ihm – auf der Basis einer dürftigen verfassungsprozessualen Ausgestaltung (§§ 26ff. BVerfGG) – auch eine Reihe eigener Möglichkeiten der Wissensgenerierung offen. Trotzdem wird in komplexen Verfahren immer wieder deutlich, wie sehr die rechtlich weit angelegte Verfassungsmäßigkeitskontrolle auf Probleme gerichtlicher Wissensgewinnung und -verarbeitung stößt. Anschauliche Beispiele für die daraus folgenden Leistungsgrenzen gerichtlicher Entscheidung sind die Verfahren zum NPD-Verbot und zum Euro-Rettungsschirm.

Auch die für die Entscheidung relevanten Rechtsnormen stehen nicht einfach in Gesetzbüchern zur Verfügung. Neben der Sachverhalts- ist auch eine Normenkonstruktion im Gerichtsverfahren erforderlich. Bei den Instanzgerichten ist die Ausarbeitung der normativen Maßstäbe angesichts zunehmender verfassungs- und europarechtlicher Bindungen mittlerweile hochkomplex. Beim BVerfG wirkt sich insbesondere aus, dass die Rechtsgehalte von Verfassungsnormen vage sind. Das Spektrum des Verfassungsverständnisses reicht bis hin zur grundlegenden Gerechtigkeitsordnung, deren Tiefenschichten nicht zuletzt mithilfe ethischer und politischer Leitbilder (dazu Volkmann 2008: 62ff.; vgl. auch Robertson 2010: 13ff., 347ff.) oder individueller und gesellschaftlicher Praktiken (Morlok 1993) sowie spezifischer Interpretationsmethoden (hierzu die Beiträge in Dreier/Schwegmann 1976) zu erschließen sind. Entsprechend weitreichend werden die Funktionen der Tätigkeit des Verfassungsgerichts beschrieben, z. B. unter Aspekten gesellschaftlicher Integration und demokratischer oder reflexiver Rationalität (vgl. etwa Rossen-Stadtfeld 2000: 169ff.; Robertson 2010: 13ff., 40ff., 347ff.; Kneip 2009: bes. 55ff., 284ff.; Rosanvallon 2010: 171ff.). Das Gericht kann all dies in seinem Selbstverständnis und seiner Entscheidungspraxis aufgreifen, weil ihm im nationalen Verfassungsstaat konstruktionsbedingt die Mitbestimmung seiner eigenen Rolle als Gericht und als Verfassungsorgan möglich ist (s. die Selbst-

beschreibung in BVerfGE 1957b: 7, 1, 14; vgl. weiter Brodocz 2009). Zur Konkretisierung der Verfassungsnormen nutzt es, um sich angesichts der Pluralität rechtswissenschaftlicher Ansätze und angesichts des Horizonts künftiger Fälle nicht zu sehr festzulegen, unterschiedliche theoretische, dogmatische und methodische Ansätze; insgesamt operiert es in bestimmtem Umfang mit Unschärfen (Kranenpohl 2009: 390ff.). Das nötige Vorverständnis und eine relative Kohärenz sollen durch eine ausgeprägte Selbstreferenzialität bereits im Entscheidungsfindungsprozess gesichert werden. Neben der internen Organisation (dazu Kranenpohl 2010: 81ff.) und den Konsenserfordernissen im Kollegium tragen dazu Textbausteine bei, die das Normprogramm auf der Basis vorangegangener Entscheidungen entfalten.

Ähnlich ausgeprägt ist die Konstruktivität des Normprogramms bei den europäischen Gerichten. Der EGMR, der sich heute als „das“ zentrale europäische Gericht im internationalen Kontext versteht, hat die Menschenrechte der EMRK, die völkerrechtlich als Mindeststandard konzipiert waren, im Laufe der Zeit weit darüber hinaus ausgebaut. Methodisch hat er dies auf Techniken wie die Figur des „living instrument“ gestützt. Danach ist die EMRK unter Berücksichtigung der jeweiligen Zeitumstände und moderner Herausforderungen zu interpretieren. Der EuGH hat die Normen des Unionsrechts sowohl unter inhaltlichen als auch unter methodischen Aspekten frühzeitig als eine eigenständige, autonom auszulegende Ordnung begriffen. Vor diesem Hintergrund hat er sie in sozial- und institutionengeschichtlich differenzierungsbedürftigen Wellen weiterentwickelt (näher mit unterschiedlichen Akzenten: Stein 1981: 1ff.; Maduro 1998: insbes. 7ff., 61ff.; Everling 2000: 218ff., bes. 223f.; Stone Sweet 2004: passim; Streinz 2010, 6ff.). Beispiele sind der Ausbau der Grundfreiheiten und der Aufbau der Grundrechte oder der weitreichende Einsatz des *effet utile*. Rechtsentwicklungen werden ebenso wie beim BVerfG vielfach mittels Selbstreferenzialität stabilisiert oder variiert (dazu etwa Stotz 2010: Rn. 41; s. aber auch aus der Perspektive der Common-Law-Tradition Arnall 2006: 622ff.).

Die getroffenen Gerichtsentscheidungen münden in eine Entscheidungsdarstellung mit der normativen Begründung des Entscheidungsergebnisses. Gerichtliche Beschlüsse oder Urteile setzen sich dabei aus mehreren Komponenten zusammen. Dazu zählen in fall- und gerichtsspezifischer Modifikation Leitsätze, Tenor, Sachverhaltsbeschreibung, Verfahrensgeschichte mit dem Vorbringen oder den Stellungnahmen Beteiligter und Entscheidungsgründe. Die Formenvielfalt der Gründe schließt dabei

unter anderem die Beschreibung sozialer oder politischer Hintergründe normativer Lösungen, die Entfaltung relevanter Normen, die Deutung einschlägiger Gerichtsentscheidungen eigener oder anderweitiger Provenienz, typisierende Konfliktbewältigungsregeln und Fallentscheidungsaussagen ein.

Über die Entscheidungsdarstellung und -begründung hinaus spielen die Bindungswirkungen der jeweiligen Gerichtsentscheidungen eine Rolle. Sie sind gerichts- und funktionspezifisch ausgestaltet. Bei den Bundesgerichten sind die Bindungswirkungen auf den Tenor und auf die den Tenor tragenden Gründe in dem zurückverwiesenen oder durchentschiedenen Fall beschränkt. Fallübergreifende Wirkungen entstehen dadurch, dass Untergerichte sich, nicht zuletzt aufgrund potenzieller Kontrollen im Falle einer Abweichung, an der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch dann orientieren, wenn sie rechtlich nicht daran gebunden sind. Im Vergleich zu den Bundesgerichten haben Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts schon von Gesetzes wegen weitreichende Bindungswirkungen: In manchen Verfahren kommt den Tenorierungen Gesetzeskraft zu. Ansonsten haben der Tenor und, dies nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, auch die tragenden Gründe Bindungswirkungen für alle Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie für alle Gerichte und Behörden. Beim EuGH sind unter anderem Auslegungsentscheidungen im Vorabentscheidungsverfahren darauf angelegt, dass ihr im Lichte der Gründe zu verstehende Tenor fallübergreifende Bindungswirkungen entfaltet. Dagegen sind die Bindungswirkungen der Entscheidungen des EGMR außerhalb von Pilotverfahren nach der Ausgestaltung der EMRK fallbezogen und damit beschränkt. Dennoch wirken die grundsätzlich angelegten rechtlichen Aussagen dieser Entscheidungen darüber hinaus, weil ihnen eine solche übergreifende Wirkung in der grundrechtsbezogenen Rechtsprechung des EuGH und auch nach der Rechtsprechung des BVerfG beigemessen wird. Das BVerfG hat den EGMR-Entscheidungen über die Figur der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eine fallübergreifende „normative Leitfunktion“ im Sinne einer Auslegungshilfe bei der Grundrechtsinterpretation und im Sinne eines Berücksichtigungsgebots auf einfachrechtlicher Ebene zuerkannt (BVerfGE 2004: 111, 307, 315ff., bes. 322ff.). Allerdings hat es sich beeilt, dies sogleich mit einer instanzgerichtlichen und nachfolgend eigenen Kompetenz zur Deutung der EMRK ebenso wie der Entscheidungen des EGMR zu verknüpfen (BVerfGE 2004: 111, 307, 328ff.; s. dazu noch Punkt 5.1.b.).

Der Blick auf die Herstellung und die Darstellung von Gerichtsentscheidungen ist bislang meist auf das einzelne Gericht und auf das einzelne Verfahren konzentriert. Die Gerichtsentscheidung gilt als Abschluss, als das „letzte Wort“. Die Analyse beispielsweise der Konstruktion des Normprogramms im Verfahren oder der Bindungswirkungen der jeweiligen Gerichtsentscheidung zeigt jedoch, dass man diese in noch weiter gehende Kontexte einbetten muss. Über die Analyse der Entscheidungsherstellung und -darstellung hinaus kommt es darauf an, wie die Entscheidung in anschließenden Kommunikationsprozessen aufgegriffen und gedeutet wird. Erst darin kristallisieren sich ihr Gehalt und ihre Wirkungen heraus. Verflechtungen und Wechselbezüge zwischen Gerichten werden deutlich, die heute gerade bei den höchsten Gerichten von besonderer Relevanz sind. Erst mithilfe übergreifender Perspektiven erschließt sich das Rechtsprechungsrecht.

3 Rechtsprechungsrecht als eigenständiges Format

Rechtsprechungsrecht (ausf. hierzu Albers 2012) ist nicht das „Produkt“ der Rechtsprechung oder gar das Ergebnis der Entscheidung eines Gerichts. Der übergreifende Hintergrund sind vielmehr komplexe soziale Prozesse: Namentlich höchste Gerichte erzeugen mit ihren in Gerichtsverfahren gewonnenen Entscheidungen ein eigenständiges Text- und Kommunikationsformat, dessen Rechtsgehalt sich in den anschließenden Deutungsprozessen und verschiedenen Deutungskontexten herauskristallisiert sowie als spezifisches Rechtsformat stabilisiert. Rechtsprechungsrecht bezeichnet die Verknüpfung von Text-, Kommunikations- und Rechtsformat, in der die Wechselbezüge ebenso wie die Differenzen zwischen diesen Elementen erhalten bleiben.

Text- und Kommunikationsformat sind hinsichtlich der verschiedenen Gerichte und mit Blick auf deren rechtliche Kontexte jeweils spezifisch ausgeprägt. Insbesondere im Vergleich der verschiedenen höchsten Gerichte wirken sich die entweder nationalen oder europäischen Hintergründe, kontinentaleuropäische oder angelsächsische Rechtstraditionen und nicht zuletzt unterschiedliche Gerichtskulturen aus (zur Legal-Culture-Perspektive mit Blick auf den EGMR Arold 2007: bes. 67ff.). In der übergreifenden Analyse zeigen sich gerichtsspezifische Charakteristika ebenso wie Gemeinsamkeiten. Zunehmend sind auch Annäherungen zu beobach-

ten, weil sich die Gerichte an die Anforderungen anpassen, die aus den Rechtsprechungsverbänden (dazu noch Punkt 4) resultieren.

Das Textformat, in das eine Gerichtsentscheidung mündet, hat eine durchaus strenge Form. Erstes Element sind mehr oder weniger ausführliche Leitsätze und der Tenor der Entscheidung. Es folgen Sachverhaltsbeschreibung und die Verfahrensgeschichte mit vorangegangenen Entscheidungen und dem Vorbringen oder den Stellungnahmen der Beteiligten. Stellungnahmen kommen nicht nur von den betroffenen Parteien selbst, sondern etwa auch von Sachverständigen oder ggf. von öffentlichen Institutionen und Interessenverbänden, die das Gericht einbezogen hat. Darüber hinaus finden sich vor allem in den Entscheidungen des BVerfG ausführliche historische oder soziale Problembeschreibungen. Der EGMR erläutert unter den „Fakten“ des Falles häufig rechtsvergleichende Grundlagen und relevante internationale Dokumente und Praktiken. Die Entscheidungsgründe als nächstes Element zeichnen sich durch eine ausgeprägte Formenvielfalt aus. Die Herstellung und Entfaltung des Normprogramms, die methodisch angeleitete und mehr oder weniger extensive Auslegung der Normen, die Heranziehung und Deutung einschlägiger Gerichtsentscheidungen eigener oder anderweitiger Provenienz, typisierende Konfliktbewältigungsregeln und Fallentscheidungsaussagen lassen sich hier herausstellen. Die Grundsatzentscheidungen des BVerfG sind oft breit und umfassend. Demgegenüber fallen die Entscheidungen des EuGH – im Anschluss an die französische Tradition, aber auch vor dem Hintergrund gerichtointerner Konsensfindungszwänge – häufig vergleichsweise knapp aus; allerdings gestalten sie sich mittlerweile, möglicherweise in Reaktion auf Erfordernisse des Rechtsprechungsverbundes und der Entscheidungsakzeptanz, teilweise eingehender. Die Entscheidungsbegründungen des EGMR haben sich mit dem Wandel des Gerichts ausgedehnt. Sie zeichnen sich durch eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beteiligten, durch Bezugnahmen auf eigene vorangegangene Entscheidungen und durch die Rezeption von Entscheidungen vertragsstaatlicher und auswärtiger Höchstgerichte oder anderer Institutionen aus (allgemein zur Struktur der Entscheidungen des EGMR de Londras/Kelly 2010: 139ff.; Gebauer 2007: 225ff.; zur Einbeziehung rechtsvergleichender Überlegungen s. Rozakis 2005–2006: 260ff.). Normative Maßstäbe und Fallentscheidungsregeln werden bei allen Gerichten durch Bezugnahmen auf vorangegangene Entscheidungen des eigenen Gerichts gefestigt oder auch abgewandelt; so entsteht ein entscheidungsinternes Referenznetzwerk. In den Entscheidungen des BVerfG finden sich zunehmend auch rechtliche Argu-

mentationen und Entscheidungen des EGMR und des EuGH in Gestalt expliziter Wiedergaben und Würdigungen, dies nicht zuletzt aufgrund einer bewussten Positionierung im Rechtsprechungsverbund (s. noch Punkt 4 und 5). Ebenso reagieren diese auf für sie relevante Entscheidungen nationaler Höchstgerichte, wobei dies, sofern es sich nicht um unmittelbar verfahrensrelevante nationale Gerichtsentscheidungen handelt, eher implizit erfolgt.

Gerichtsentscheidungen müssen von den Entscheidungsadressaten und in den relevanten sozialen Umwelten verstanden werden. Mit Blick darauf sind sie ein besonderes Kommunikationsformat. Als solches sind sie auf verschiedene Adressaten und auf verschiedene soziale Umwelten zugeschnitten. Dazu zählen – neben den Parteien – in Abhängigkeit vom Fall Untergerichte und andere (Höchst-)Gerichte, Gesetzgebung, Exekutive, Fachwissenschaft oder Öffentlichkeiten. In manchen Begründungen spiegelt sich wider, dass es schwierig sein kann, den unterschiedlichen Rezipienten und den jeweiligen Deutungskontexten so gerecht zu werden, dass keine Missverständnisse entstehen. Adressaten sind zunächst die Parteien. Sie müssen die Entscheidung akzeptieren und ihr Vorbringen in den Entscheidungsgründen abgearbeitet finden. Eine Reihe der Ausführungen in Gerichtsentscheidungen erklärt sich vor diesem Hintergrund. Entscheidungskritik oder -fehlinterpretationen resultieren nicht selten daraus, dass die Interpreten sich nicht die Mühe gemacht haben, neben den Entscheidungsgründen auch das Vorbringen der Parteien zu lesen. Adressaten höchstrichterlicher Entscheidungen sind zudem Untergerichte oder Gesetzgebung oder Exekutive, dies je nach den Bindungswirkungen der jeweiligen Entscheidung. Aber auch darüber hinaus werden je nach Fall Gesetzgebung, Exekutive, andere (Höchst-)Gerichte, die Fachwissenschaft oder die Öffentlichkeit(en) als Adressaten mitbedacht. Vor allem ihnen gelten *obiter dicta*, also Ausführungen in der Entscheidungsbegründung, die nicht durch den zu entscheidenden Fall veranlasst sind und die Begründung nicht tragen. Dogmatische Argumente sollen die wissenschaftlich-systematische Stimmigkeit und die Kohärenz der Rechtsprechung belegen. Entscheidungen des BVerfG schließen gelegentlich Signale an den EGMR oder an den EuGH ein, die der Positionierung des Gerichts dienen (vgl. dazu kritisch das Sondervotum von Lübke-Wolff, BVerfGE 2005: 113, 273, 327, 329f.). Beim EGMR ist die ausführliche Rezeption von Entscheidungen vertragsstaatlicher und auswärtiger Höchstgerichte oder anderer Institutionen Komponente seiner Inszenierung als gemeineuropäisches Gericht.

Text- und Kommunikationsformat sind der Abschluss gerichtlicher Entscheidungsfindung und zugleich der Anfang von Deutungs- und Rezeptionsprozessen. Das spezifische Rechtsformat, das mittels Gerichtsentscheidungen, insbesondere im Falle höchstgerichtlicher Entscheidungen, entsteht, wird durch den fallübergreifend-bleibenden, in den Kommunikationsprozessen weitergetragenen Rechtsgehalt geprägt. Deutungs- und Rezeptionsprozesse gibt es zunächst aufseiten der beteiligten Parteien und gegebenenfalls in nachgeordneten Gerichtsverfahren. Aber auch in den anderweitigen Kontexten, etwa in Gesetzgebung und Politik, in der Verwaltung, in der Wissenschaft oder bei anderen (Höchst-)Gerichten werden Gerichtsentscheidungen je nach Relevanz rezipiert. Rückwärts geschaut werden diese Deutungserfordernisse und -kontexte bereits bei der Entscheidungsdarstellung reflektiert. Vorwärts geschaut kristallisieren sich in den Deutungskontexten die Sinn- und damit auch die Rechtsgehalte der Entscheidung erst jeweils heraus.

Gesetzgebung und Politik pflegen maßgebliche gerichtliche Entscheidungen je nach politischem Bedarf messerscharf nach Tenor, tragenden Gründen und sonstigen Ausführungen zu sezieren. Sie achten auf die Reaktionen der Öffentlichkeit und reagieren mit dem verbleibenden Optionenspektrum. Die Rezeption wird im Übrigen von den Möglichkeiten gesetzgeberischer Intervention oder Nichtintervention geprägt. Anschaulich wird dies beispielsweise bei der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen zu Patientenverfügungen (BGHZ 2003: 154, 205, 210ff.), die eine erhebliche Rechtsunsicherheit ausgelöst und eine gesetzliche Regelung von Patientenverfügungen veranlasst hat.² Ein weiteres Beispiel ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen zur Präimplantationsdiagnostik (BGHSt 2010: 55, 206, 210ff.), nach der bestimmte Verfahren nicht von den Straftatbeständen des Embryonenschutzgesetzes erfasst waren. Nach ausführlichen parlamentarischen Debatten folgte eine gesetzliche Neuregelung, die die Präimplantationsdiagnostik nunmehr in bestimmten Konstellationen zulässt.³

Gedeutet werden Gerichtsentscheidungen darüber hinaus in rechtswissenschaftlichen Zusammenhängen. Hier tragen sie insbesondere zur Rechtsdogmatik bei. Dogmatiken speichern, gespeist von Gesetzgebung,

2 Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009, BGBl. I, S. 2286.

3 Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik – Präimplantationsdiagnostikgesetz vom 21. November 2011, BGBl. I, S. 2228.

Rechtsprechung oder Wissenschaft, Wissensgrundlagen des Rechtssystems. Sie verbinden als Konstrukt (Scherzberg 2008: 849) deskriptive, begriffliche und präskriptive Aussagegehalte (vgl. Jansen 2005: 753ff.). Es handelt sich dabei nicht nur um Zwischenschichten zwischen Gesetzen und Entscheidungen, sondern vor allem auch um gesetzesübergreifende Begriffe, Bausteine und Strukturen. Der Text neuer Gerichtsentscheidungen wird in Abhängigkeit vom Erkenntnisinteresse unter dogmatischen Perspektiven gelesen und verarbeitet. Dabei kristallisieren sich fallübergreifende Rechtsgehalte heraus, die dogmatisch stabilisierend, innovativ oder auch uninteressant oder nicht anschlussfähig sein können. Umgekehrt wirken Dogmatiken in der immer selektiven Form aktualisierten Wissens wiederum auf Gerichtsentscheidungen ein, sei es als Vorverständnis, sei es über die Antizipation der dogmatischen Anschlussfähigkeit einer noch zu treffenden Entscheidung.

Andere Gerichte deuten die für sie relevanten Entscheidungen mit ihrem impliziten Wissen, wie Gerichtsentscheidungen zu verstehen sind. Instanzgerichte deuten Entscheidungen vor allem im Rahmen eines erneut zu entscheidenden oder gleichgelagerten Falles. Sie kristallisieren aus dem Text den typisierbaren Konflikt heraus, relationieren Sachverhalt, Partein vorbringen und Gründe und ermitteln die nicht immer leicht zu bestimmenden tragenden Gründe oder die allgemein-rechtsprechungsstabilisierenden oder -modifizierenden Elemente. Bei alledem haben sie die Linien vorangegangener höchstgerichtlicher Rechtsprechung und vor allem auch die einschlägigen Gesetzesvorschriften im Blick. Im Übrigen stimmen sie die Aussagen mit Bindungswirkungen zunehmend relativierend oder ergänzend mit einschlägigen Entscheidungen europäischer Gerichte ab. Gut beobachten lässt sich dies in der Linie der Caroline-Entscheidungen des BGH mit Blick auf den EGMR (etwa BGHZ 2007: 171, 275, 279ff.; vgl. noch Punkt 5.1) oder in den Sportwetten-Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts mit Blick auf den EuGH (BVerwG, NVwZ 2011: 549, 550ff.; NVwZ 2011: 554, 555ff.). Höchst- oder verfassungsgerichtliche Entscheidungen werden aber nicht nur von untergeordneten Instanzgerichten, sondern zunehmend auch von anderen Höchstgerichten rezipiert, gedeutet und in der jeweiligen Rechtsprechung in eigenständiger Weise verarbeitet (dazu sogleich Punkt 4 und 5)

Statt mit einem statischen „letzten Wort“ hat man es demnach mit vielschichtigen und dynamischen Prozessen zwischen Gerichten und ihren sozialen Umwelten zu tun. In deren Rahmen verfestigt sich Rechtsprechungsrecht ebenso wie es sich immer wieder verflüssigt und verändert.

Zunehmend sind Gerichte auch füreinander jeweils eine maßgebliche Umwelt. Rechtsprechung bewegt sich mittlerweile wesentlich in Rechtsprechungsverbänden, die eine entsprechend prägende Rolle spielen.

4 Rechtsprechungsverbände und Verbundmechanismen

4.1 Rechtsprechung und Rechtsprechungsverbände

Für die Beschreibung der Wechselbeziehungen zwischen Gerichten, insbesondere zwischen höchsten Instanzgerichten, nationalen Verfassungsgerichten, EuGH sowie EGMR und sonstigen internationalen Gerichten, gibt es eine Reihe sich ähnelnder Beschreibungen. Die „Gemeinschaft der Gerichte“ oder „Community of Courts“ (Slaughter 2004: 65ff.) bleibt allerdings vage, das „Rechtsprechungsnetzwerk“ unscharf, und so erscheint der „Rechtsprechungsverbund“ (Pernice 2006: 6ff.; Oeter 2007: bes. 375ff.; Voßkuhle 2010: 1ff.) als Topos am stimmigsten. Im Ansatz ist der Topos nicht auf Höchstgerichte beschränkt, und das passt zum insgesamt nicht rein hierarchischen Verbund der Rechtsprechung. Beispielsweise können die höchsten Instanzgerichte den Einfluss des BVerfG auf ihre Rechtsprechung abschwächen, indem sie Probleme als unionsrechtliche Fragen formulieren und im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens den EuGH einschalten. Der Topos des „Rechtsprechungsverbundes“ umreißt ein rahmenartiges Konzept, welches das Verständnis der jeweiligen Verbundbeziehungen nicht aus sich heraus festlegt. Damit fungiert er als Schlüsselbegriff trotz oder gerade wegen unterschiedlicher Verständnisweisen im Detail und trotz oder wegen entweder unitarischer oder eher pluralistischer Rechtskonzeptionen. Zugleich lenkt er die Aufmerksamkeit auf den eigenständigen Anteil der Rechtsprechung, den diese sowohl zur Gestalt des Rechts als auch zur Ausgestaltung der Verbundbeziehungen beisteuert.

Die Funktion als Schlüsselbegriff ändert nichts daran, dass der Blick auf Rechtsprechungsverbände eine durchaus selektive Perspektive darstellt. Die Faktoren, die die Gerichtsentscheidungen oder das Rechtsprechungsrecht beeinflussen, werden damit keineswegs vollständig erfasst. Trotzdem ist diese Perspektive hilfreich, denn die Wechselwirkungen, die zwischen Gerichten und Gerichtsentscheidungen bestehen, gehen in Analysen oft unter.

4.2 Rechtliche und nicht-rechtliche Verbundmechanismen

Der Begriff „Rechtsprechungsverbund“ bezieht sich zunächst auf die rechtlich vermittelten Verknüpfungen zwischen Gerichten. Solche Verknüpfungen können an inhaltliche Normen rückgekoppelt sein. Ein anschauliches Beispiel ist, dass der EuGH die EMRK ebenso wie die Rechtsprechung des EGMR als Rechtserkenntnisquelle für die Unionsrechte herangezogen hat (dazu Albers 2000: 137ff.). Die auf diese Weise entstehenden Verbindungen zwischen Rechtsregimen und Rechtsprechungen haben sich so verfestigt, dass sie in Art. 6 Abs. 3 EU-Vertrag und in Art. 52 Abs. 3 der Grundrechte-Charta mit der Folge verankert worden sind, dass die ausdrücklichen Normen nunmehr neue Formen der Verknüpfung nach sich ziehen. Beispiele liefern darüber hinaus Vorrang-, Vorbehalts-, Loyalitäts-, Entscheidungsspielraum- oder Kontrollverzichtregeln. Aus dem Bereich der Kontrollverzichtregeln haben die Solange-Entscheidungen des BVerfG eine zentrale Rolle im Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH gespielt. Im Jahr 1974 nahm das BVerfG mit der Begründung, dass die Kontrolle durch den EuGH noch keinen hinreichenden Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen gewährleiste, die Kompetenz in Anspruch, Gemeinschaftsrechtsakte am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen (BVerfGE 1974: 37, 271 – Solange I). Unter anderem deswegen entwickelte der EuGH in der Folgezeit auf richterrechtlicher Basis Gemeinschaftsgrundrechte, an denen Gemeinschaftsrechtsakte gemessen wurden. Im Jahr 1986 entschied das BVerfG dann im Ergebnis genau anders als zuvor: Solange der EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleiste, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsstandard im Wesentlichen gleichzuachten sei, werde es seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr ausüben und dieses Recht nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen (BVerfGE 1986: 73, 339 – Solange II; s. weiter BVerfGE 2000: 102, 147). Diese Kontrollverzichtregel reagiert auf die Reaktion des EuGH. Sie ist allerdings nicht nur wegen ihrer Formulierung flexibel. Sie ist auch an das inhaltliche Verständnis der Reichweite der jeweiligen Grundrechte rückgekoppelt, indem ihr die Vorstellung einer räumlichen relativen Trennung der Anwendbarkeit europäischer Grundrechte einerseits und nationaler Grundrechte andererseits zugrunde liegt. Allerdings hat sich das Unionsrecht in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr ausgedehnt. Außerdem hat der EuGH nicht geögert, den Bereich, in

dem die Mitgliedstaaten Unionsrecht durchführen und daran gebunden sind, in mehreren Entscheidungen in verschiedenen Hinsichten denkbar weit zu fassen (s. u. a. EuGH 2013; näher Franzius 2015: 385ff.; vgl. Kranenpohl und Aden in diesem Band). Das BVerfG hat das Urteil über die Antiterrordatei genutzt, eine weite Lesart dieser Entscheidung, die „Schutz und Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in einer Weise gefährdete [...], dass dies die Identität der durch das Grundgesetz errichteten Verfassungsordnung in Frage stellte“, zurückzuweisen (BVerfGE 2013: 133, 277, 313, 316). Und schon zuvor hat es im Vorratsdatenspeicherungs-urteil seine Kontrollmöglichkeiten durch eine implizite Umgestaltung der Solange-II-Entscheidung ausgeweitet (s. noch Punkt 5.2.b). Mittlerweile ist das Verständnis sowohl der Anwendungsbereiche europäischer und nationaler Grundrechte als auch der Kontrollverzichtsregel zunehmend im Fluss (Thym 2013: 391ff.; Kingreen 2013: 802ff.; Kirchhof 2014: 1537ff.; Thym 2015: 53ff.; Franzius 2015: 383ff.). Unter anderem wird die ehemals raumähnliche Trennung als funktionale Trennung mit der Folge einer Relativierung der Kontrollverzichtsregel reinterpretiert: Nur dann, wenn eine Prüfung durch die nationalen Verfassungsgerichte die einheitliche Anwendung und Effektivität des Unionsrechts beeinträchtigt, scheidet sie aus (Britz 2015: 276ff.). Mit einem solchen Verständnis könnte sich das BVerfG eigentlich aufgegebene Zugriffs- und Beurteilungsmöglichkeiten wieder in bestimmtem Umfang zuordnen und seinem Machtverlust im Verhältnis zum EuGH entgegenwirken.

Verknüpfungen zwischen Gerichten können sich auch über prozessuale Anker ergeben. Hierhin gehören etwa Vorlagerechte und -pflichten oder Bindungs- und Berücksichtigungswirkungen. Dabei sind in gegebenenfalls interner Variation unterschiedliche Formen eingeschlossen, von der Hierarchie über die Kooperation bis hin zur wechselseitigen Rücksichtnahme (Oeter 2007: 375ff.; Voßkuhle 2010: 3ff.). Eine scharfe Trennung zwischen inhaltlichen und prozessualen Verknüpfungen lässt sich nicht ziehen. Inhaltliche Abstimmungen und Berücksichtigungspflichten und prozessuale Wirkungen sind miteinander verknüpft. So ist etwa bei einer Vorlage die inhaltliche Entscheidungserheblichkeit einer Frage als prozessuale Voraussetzung zu prüfen. Sowohl prozessuale als auch inhaltliche Anker kennzeichnen beispielsweise auch den Verbund, der dadurch entsteht, dass das BVerfG die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für grundgesetzliche Grundrechte anerkennt und den Instanzgerichten ein generelles Berücksichtigungsgebot aufgibt (dazu Albers 2008 m. w. N.).

Darüber hinaus bezieht der Verbundbegriff informelle und nicht-rechtliche Formen der Abgrenzung, Abstimmung oder wechselseitigen Berücksichtigung ein. Beispiel ist das gerichtliche „Ausleihen“ von Gründen anderweitiger Gerichtsentscheidungen außerhalb rechtlicher Bindungswirkungen (zur Diskussion des „Borrowing“ Slaughter 2004: 66, 69ff.; Posner/Sunstein 2006: 131ff.; Rosenkranz 2007: 1281ff.; Posner/Sunstein 2007: 1309ff.; Maduro 2009: 376ff.; Robertson 2010: 381ff.). Die Frage, inwieweit dies, gegebenenfalls weltregionen- und kulturübergreifend, zulässig ist, muss bereits im Ansatz aufgefächert und differenziert beurteilt werden. Dies gilt schon deshalb, weil die Implikationen weit über den Aspekt eines argumentativen Lernens hinausgehen und in Grundsatzfragen nach der Rolle und Legitimation der Gerichte oder auch nach der Einheit des Rechts führen (siehe auch übergreifender Mak 2013). Weitere Beispiele für nicht-rechtliche Formen der Abstimmung und Abgrenzung sind persönliche Gespräche, Konferenzen, Aufsätze mit einschlägigen Ausführungen (s. etwa Kirchhof 2011: 3682ff.; von Danwitz 2013: 260f.) oder auch die eher konfrontative oder eher konsensorientierte Positionierung in Medien (Slaughter 2004: 65ff.; Limbach 2008: 52ff.).

Rechtliche und nicht-rechtliche Verbundmechanismen sind in ihren Grenzen fließend. Ein gutes Beispiel dafür sind strategische Botschaften, die in die Gerichtsentscheidungen eingewebt werden. Anschaulich ist das in einer Verfassungsgerichtsentscheidung festgehaltene Lob für das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Emissionshandelssystem: Dessen Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen unionsgrundrechtlicher Maßstäbe, die über die Standards des EuGH hinausgeht, sei „Teil des Dialogs der Gerichte in der Gemeinschaft“ (BVerfGK 2007: 11, 189, 202). Wichtig daran ist, dass die Gerichte ein Spektrum an „Verbundtechniken“ (Voßkuhle 2010: 3) herauszuarbeiten oder zu entwickeln vermögen, das auch in rechtlichen Formen graduell verfestigt ist und das deswegen eher inkrementalistische oder auch prozeduralisiert-reflexive Vorgehensweisen ermöglicht (vgl. auch aus rechtspluralistischer Perspektive Krisch 2010: 78ff., 247ff.). Im Verhältnis zwischen den Gerichten können bestimmte Entscheidungen „harte Ansagen“ enthalten, während in der nächsten Entscheidung wieder „zurückgerudert“ wird – Lissabon-Entscheidung, Vorratsdatenspeicherungsurteil und Honeywell-Beschluss zeigen dieses eher schlängelnd-tastende Vorgehen auf (BVerfGE 2009:123, 267, 339ff.; BVerfGE 2010a: 125, 260, 307, 308f.; BVerfGE 2010b:126, 286, 298ff.). Die Mechanismen des Rechtsprechungsverbundes sind zudem miteinander verschränkt und funktionieren im Zusammenwirken.

4.3 Rechtsprechungsverbände und sachliche Teilregime

Das Bild des „Rechtsprechungsverbundes“ wird vervollständigt, wenn es durch gleichsam quer liegende Perspektiven ergänzt wird, die sich auf bereichsspezifische Probleme, Akteure oder soziale Umwelten richten. Denn auch im Rechtsprechungsverbund bleiben die Charakteristika von Gerichtsentscheidungen und Rechtsprechungsrecht wichtig. Rechtsprechungsrecht entsteht auf der Grundlage immer neuer Rechtsfälle mit bestimmten sachlichen Problemen; Entscheidungen werden in Gerichtsverfahren unter Berücksichtigung des Problem- und Rechtsverständnisses anderer Akteure und Institutionen entwickelt; fallübergreifende Rechtsgehalte stabilisieren sich im Wesentlichen über Akzeptanzmechanismen in bereichsspezifischen Feldern und wirken sich dort aus; zwischen allem gibt es reflexive Verknüpfungen. Es kommt also auch darauf an, ausdifferenzierte sachliche Teilregime angemessen in die Analysen einzubeziehen. Zum Beispiel schärft sich die Untersuchung des judiziellen Dialogs zwischen BAG und EuGH mit Blick auf Wirtschaft und Arbeit (Ketelhut 2010: 121 ff.; s. außerdem Rehder 2011). Wechselspiele zwischen BVerfG, EGMR und EuGH lassen sich ebenfalls gut anhand von Konstellationen im Bereich Privatheit und Datenschutz veranschaulichen.

5 Rechtsprechung in Rechtsprechungsverbänden zwischen BVerfG, EGMR und EuGH

Der Themenkreis „Privatheit“ und „Datenschutz“ bietet sich aus mehreren Gründen zur Erläuterung von Gerichtsentscheidungen mit Blick auf Rechtsprechungsverbände zwischen BVerfG, EGMR und EuGH an. Im hier gegebenen Rahmen ist nur eine kursorische Illustration unter Fokussierung bestimmter Aspekte möglich. Zum einen sind die sogenannten „Caroline-Entscheidungen“ als zunächst konträr-konfrontative und sich dann über verschiedene (Macht-)Strategien aneinander annähernde Rechtsprechung ein zentrales Beispiel für den Rechtsprechungsverbund zwischen BVerfG und EGMR. Zum anderen unterliegt der Datenschutz gegenwärtig einer heftig diskutierten Europäisierung auf Unionsebene. Nicht zuletzt dies mag die scharfen Ausführungen des BVerfG im Antiterrorurteil erklären (s. Punkt 4.2; BVerfGE 2013: 133, 277, 313 ff.). In diesem Feld ist ein zunehmendes und vielschichtiges Wechselspiel der Ge-

richte zu erwarten. Die Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung bieten hierfür erstes Anschauungsmaterial.

5.1 Schutz des Privatlebens Prominenter im Wechselspiel zwischen BVerfG und EGMR

Im Bereich der Gewährleistung von Privatheit hat der Schutz Prominenter vor einer Wort- oder Bildberichterstattung der Medien über seine (begrenzte) Thematik hinaus paradigmatische Qualität. In den Konstellationen spiegeln sich nicht nur die Veränderungen des Privatheitsverständnisses, sondern auch der Wandel der Individualität, die Entwicklung der Beobachtungs- und Aufzeichnungstechniken oder der Wandel der Medien wider (vgl. Diggelmann 2011: 59f.; Albers 2010: 1063, 1066f.). Zahlreiche Gerichtsentscheidungen beschäftigen sich – nicht zuletzt wegen der Möglichkeiten Prominenter, Rechtsschutz zu bezahlen – mit Unterlassungs-, Gegendarstellungs-, Berichtigungs- oder Schadensersatzansprüchen. Besonders plastisch sind Streitigkeiten um Fotografien durch Paparazzi, deren Anfertigung und Veröffentlichung die betroffene Person mit Hinweis auf den Schutz ihrer Privatsphäre unterbinden will. Im Wechselspiel zwischen BVerfG und EGMR haben die Caroline-Entscheidungen leitbildende Qualität. Das gilt sowohl in der Sache als auch unter Aspekten des Rechtsprechungsverbundes und der Verbundmechanismen.

a) Erste Runde der Caroline-Entscheidungen: Divergenz und Konflikt

Die erste Runde der Caroline-Entscheidungen ist durch Divergenz und Konflikt gekennzeichnet. Es ging um die Veröffentlichung mehrerer Fotos in der Unterhaltungspresse, die Prinzessin Caroline von Hannover unter anderem mit ihrem damaligen Geliebten in der Ecke eines Gartenlokals, beim Reiten in der freien Natur oder beim Einkaufen auf dem lokalen Wochenmarkt zeigten. Die Fotos waren von Paparazzi heimlich und zum Teil aus weiter Ferne aufgenommen worden.

Die für solche Fälle bis dahin von den Zivilgerichten zugrunde gelegte Lage war von zwei Grundlinien geprägt. Zum einen wurden Personen, die unabhängig von einem konkreten zeitgeschichtlichen Ereignis das Interesse der Öffentlichkeit auf sich zogen, in der Rechtsdogmatik typisierend als „absolute Personen der Zeitgeschichte“ beschrieben. Als solche mussten

sie eine Wort- und Bildberichterstattung in den Medien grundsätzlich hinnehmen, sofern sie dem nicht besondere berechnete Interessen entgegenhalten konnten. Zum anderen war der Schutz der Privatsphäre, der als berechtigtes Interesse anerkannt war, traditionell eng an die häusliche Sphäre gekoppelt. Die Wohnung oder das Haus boten die physische Umgrenzung, die vor den zudringlichen Aktivitäten der Fotografen schützte. Außerhalb des Hauses bewegte man sich in der Öffentlichkeit, die eben keine Privatsphäre mehr und deswegen relativ schwächer nur über anderweitige Persönlichkeitsrechte erfasst war.

Der BGH in Zivilsachen behielt im Caroline-Fall die erste Grundlinie bei, änderte aber die zweite. Er hielt als Grundsatzentscheidung fest, dass sich die Privatsphäre über den Bereich des Hauses hinaus erstrecken kann, wenn sich jemand in eine örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen hat, in der er objektiv erkennbar für sich allein sein will und in der er sich in der konkreten Situation im Vertrauen auf die Abgeschiedenheit so verhält, wie er es in der breiten Öffentlichkeit nicht tun würde (BGHZ 1995: 131, 332, Leitsätze 2 und 3). Die Voraussetzung einer örtlichen Abgeschiedenheit und einer objektiv erkennbaren Privatheitserwartung bejahte er beim Foto im Gartenlokal. Im Übrigen lehnte er einen Anspruch gegen die Veröffentlichung der Fotos ab. In dem dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerdeverfahren urteilte das BVerfG ähnlich wie der BGH. Ausschlaggebend für den Schutz der Privatsphäre war danach, ob der Einzelne eine Situation vorfindet oder schafft, in der er begründetermaßen und somit auch für Dritte erkennbar davon ausgehen darf, den Blicken der Öffentlichkeit nicht ausgesetzt zu sein. Beim Reiten in der freien Natur oder beim Einkaufen auf dem lokalen Wochenmarkt griff dieser Schutz nicht (BVerfGE 1999: 101, 361, 383f.). Die daraufhin angestrebte Menschenrechtsbeschwerde endete mit einer europaweit beachteten Entscheidung des EGMR. Dieser stellte fest, dass die von den deutschen Gerichten angewandten Kriterien nicht ausreichten, das Privatleben wirksam zu schützen, und den Anspruch auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 EMRK verletzen. Maßgeblich dafür war, dass die Fotos nicht im Zusammenhang mit einer öffentlichen Funktion standen, keinen Beitrag zu einer Angelegenheit von öffentlichem Interesse leisteten und heimlich aufgenommen worden waren (EGMR 2004a: Rn. 61ff.).

In Deutschland hat die Entscheidung des EGMR eine heftige, kontroverse Debatte ausgelöst. Zum Teil drehte sie sich um das Verhältnis zwischen Privatheit und Pressefreiheit. Zum Teil betraf sie das Verhältnis zwischen den nationalen Gerichten und dem EGMR. Insbesondere die In-

stanzgerichte sahen sich in einem Dilemma (Bergmann 2006): Sollten sie sich, damit sie nicht die Verfassung verletzen, an die Entscheidung des BVerfG halten? Oder sollten sie sich, um keinen Konventionsverstoß zu begehen, am EGMR orientieren? Überwiegend verfestigte sich dann die Überzeugung, das Urteil des EGMR bleibe wegen seiner begrenzten Bindungswirkungen (Art. 46 EMRK) innerstaatlich weitgehend folgenlos. Die Diskussion wäre freilich nicht so heftig gewesen, wenn nicht latent deutlich gewesen wäre, dass dies die Rolle des EGMR nicht länger angemessen abbildet.

b) Görgülü-Entscheidungen: Berücksichtigungsgebot und Eröffnung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens

In diese Situation haben die Görgülü-Entscheidungen Bewegung hineingebracht. Es ging um ein familiengerichtliches Verfahren, in dem der leibliche Vater eines nicht ehelichen Kindes die elterliche Sorge und ein Umgangsrecht erhalten wollte. Die gegen die ablehnende oberlandesgerichtliche Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an. Auf die Menschenrechtsbeschwerde hin entschied der EGMR, die Verweigerung von Sorgerecht und Umgangsrecht habe Art. 8 EMRK verletzt (EGMR 2004b). Im weiter laufenden Verfahren hat das OLG das Begehren des Beschwerdeführers mit der Begründung erneut abgelehnt, der Urteilsspruch des EGMR binde unmittelbar nur die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt, nicht aber die Gerichte als nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängige Organe der Rechtsprechung. Die Wirkung des Urteilsspruchs erschöpfe sich *de jure* und *de facto* in der Feststellung und Sanktionierung einer in der Vergangenheit liegenden Rechtsverletzung, sodass ihm keine Bedeutung, erst recht keine bindende Wirkung zukomme (OLG Naumburg, EuGRZ 2004, 749, 751). Damit formulierte das Gericht eine Sicht, die unter den nationalen Gerichten damals im Grundsatz geteilt wurde. Vor dem Hintergrund, dass der EGMR wegen der Möglichkeit der Individualbeschwerde erneut mit dem Fall hätte befasst und erneut einen Völkerrechtsverstoß der Bundesrepublik hätte feststellen können, war eine solche Marginalisierung und die im vorliegenden Fall ausdrückliche Missachtung des EGMR allerdings nicht länger tragfähig.

Das BVerfG hat auf die gegen den zweiten OLG-Beschluss eingelegte Verfassungsbeschwerde hin mit einem Grundsatzbeschluss reagiert. Zwei

Aussagen sind für den sich entwickelnden Rechtsprechungsverbund zentral. Erstens folgert das Gericht aus dem Zusammenwirken des Zustimmungsgesetzes zur EMRK, den Rechtsstaats- und den Rechtsschutzgrundsätzen der Artt. 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG und den einschlägigen Konventionsbestimmungen die Verpflichtung sämtlicher Träger öffentlicher Gewalt, den Entscheidungen des EGMR im Sinne einer „Berücksichtigungspflicht“ Rechnung zu tragen (BVerfGE 2004: 111, 307, 322f.). Das bedeutet, dass das Instanzgericht das jeweils relevante Menschenrecht in der Auslegung durch den EGMR in den jeweiligen Teilrechtsbereich der nationalen Rechtsordnung einpassen und auf den Fall anwenden muss, soweit dies mit Blick auf die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) methodisch vertretbar ist und auch sonst nicht gegen Verfassungsrecht verstößt. Trotz dieser Relativierung im Kontext nationalen Rechts werden die EMRK und der EGMR mit der Berücksichtigungspflicht deutlich aufgewertet. Zweitens ergänzt das BVerfG einen entscheidenden Schachzug: Fälle der Missachtung der Pflicht zur Berücksichtigung von Entscheidungen des EGMR kann die betroffene Person, so das BVerfG, als Verstoß gegen das jeweils betroffene Grundrecht i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde rügen (ebd.: 111, 307, 315ff.). Als Gericht stehe es, so fügt es hinzu, mittelbar im Dienst der Durchsetzung des Völkerrechts (ebd.: 111, 307, 328). Diese Ausführungen lassen sich unter grundrechtsdogmatischen und -methodischen Aspekten durchaus angreifen. Strategisch hätte das Gericht freilich kaum klüger entscheiden können. Denn von nun an ist es eine Gerichtsstanz, die wegen der Zugangsfiter im Verfahren vor dem EGMR (Erschöpfung aller zulässigen innerstaatlichen Rechtsbehelfe, Art. 35 EMRK) anzurufen ist, bevor der EGMR entscheiden kann. Der damalige Gerichtspräsident hat die Taktik offen eingeräumt: „Auf diese Weise hat das Bundesverfassungsgericht einen äußerst wirksamen Hebel geschaffen, selbst über die Wahrung der Konventionsgarantien wachen zu können. Die neue Rechtsprechungslinie dürfte dazu führen, dass sich das Bundesverfassungsgericht künftig vermehrt mit Fragen der EMRK – und den Entscheidungen des EGMR – zu befassen haben wird“ (Papier 2006: 2). Die entstandene Position des BVerfG ist umso machtvoller, als es dem EGMR hinsichtlich der EMRK einen Auslegungsvorrang, aber kein Auslegungsmonopol zuerkennt. In den Verfassungsbeschwerdeverfahren kann es nun neben den Grundrechten des GG zugleich die Menschenrechte der EMRK und die vorangegangenen einschlägigen Entscheidungen des EGMR nach Maßgabe eigener Würdigungen heranziehen, interpretieren und mitbeurteilen. EMRK und

EGMR spielen zwar eine gesteigerte Rolle, aber das BVerfG eröffnet sich einen Zugriff darauf und gewinnt an Deutungsmacht.

Der EGMR kann darauf, sofern er noch angerufen wird, mit seinen nachgeschalteten Kontroll- und Entscheidungskompetenzen reagieren. Aufgrund dieser Kompetenzen kann er auch die Entscheidungen des BVerfG unter dem Aspekt der Völkerrechtskonformität mitüberprüfen. Dabei muss er sich nunmehr aber nicht nur mit den nationalen Perspektiven, sondern auch mit den Interpretationen und Deutungen auseinandersetzen, die die nationalen Gerichte zur EMRK und zur EGMR-Rechtsprechung entwickeln. In jedem Fall korrigierend einzugreifen und den Gerichten stets zu bescheinigen, sie interpretierten die EMRK fehlerhaft und verstünden die Rechtsprechung des EGMR nicht, scheidet aus praktischen und aus strategischen Gründen aus. Denn immerhin hat das BVerfG dafür gesorgt, dass die Entscheidungen des EGMR nicht mehr als einzelfallbezogene Feststellung einer in der Vergangenheit liegenden Rechtsverletzung oder gar als unverbindliche juristische Meinungsäußerung abqualifiziert werden. Verfolgte der EGMR in dieser Lage Hierarchievorstellungen und einen Konfrontationsweg, untergrübe dies seine eigene Position.

c) Zweite Runde der Caroline-Entscheidungen: Annäherungen und Selbstbehauptungen

Die zweite Runde der Caroline-Entscheidungen, einige Jahre später und in teilweise personell anderer Besetzung der involvierten Gerichte, belegt die im entstandenen Arrangement naheliegenden Annäherungen ebenso wie das Bemühen der Gerichte um eine Selbstbehauptung. Diesen Entscheidungen lag u. a. die Veröffentlichung mehrerer Fotos zugrunde, die Caroline von Hannover und ihren Ehemann auf Straßen oder in einem Sessellift in Urlaubsorten zeigen. Der BGH hat auf die Vorgaben des EGMR insoweit reagiert, als er die Figur der absoluten Person der Zeitgeschichte durch eine in jedem Fall vorzunehmende Abwägung zwischen der Achtung der Privatsphäre und der Pressefreiheit abgelöst hat. Im Abwägungsergebnis hielt er die umstrittene Veröffentlichung der Fotos jedoch nicht für rechtswidrig. Die Reaktion des daraufhin angerufenen BVerfG auf den EGMR spiegelt sich in Entscheidungsgründen wider, die im Gefolge der Görgülü-Entscheidung die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR ausführlich einbeziehen und deuten (BVerfGE 2008: 120, 180, 196ff.). Der Beschluss des BVerfG zeichnet sich durch mehrere Kernpunkte aus:

Die Ablösung der Figur der absoluten Person der Zeitgeschichte wird als unproblematisch eingestuft. Das Recht auf Achtung der Privatsphäre wird mithilfe des Kriteriums, ob die betroffene Person „nach den Umständen, unter denen die Aufnahme gefertigt wurde, typischerweise die berechtigte Erwartung haben durfte, nicht in den Medien abgebildet zu werden“ (ebd.: 120, 180, 207), so flexibilisiert und kontextualisiert, dass auch in begrenzten Öffentlichkeiten räumliche Bereiche als „privat“ geschützt sein können (vgl. Albers 2010: 1066f.). Eine hinreichende örtliche Abgeschiedenheit bleibt aus Sicht des BVerfG jedoch maßgeblich. Soweit es daran fehlt, könne allerdings, so hebt das Gericht hervor, das Persönlichkeitsrecht erhöhten Schutz gewähren, etwa wenn die Medienberichterstattung den Betroffenen in einem nicht abgeschiedenen Bereich, jedoch in Momenten der Entspannung oder des Sich-Gehen-Lassens erfasst (BVerfGE 2008: 120, 180, 207). Hinzu treten die Anforderungen des Rechts am eigenen Bild. Die Entwicklung eines Zusammenspiels mehrerer Rechte im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ermöglicht somit die Ausarbeitung sich ergänzender Schutzwirkungen für die von der Medienberichterstattung betroffene Person. Auch wenn der Schutz auf diese Weise gegenüber der ersten Caroline-Entscheidung etwas gestärkt wird, erreicht er jedoch bei Weitem nicht die Schutzzreichweite, die der EGMR aus dem Schutz des „Privatlebens“ nach Art. 8 Abs. 1 EMRK für sämtliche Fotos, die nicht im Zusammenhang mit einer öffentlichen Funktion stehen, hergeleitet hat. Im Übrigen geht das BVerfG ausführlich auf den Schutz der Pressefreiheit ein. Diese schützt eine Publikation von Fotos und ebenfalls die Unterhaltungspresse. Im Rahmen seiner Ausführungen stellt das Gericht nicht nur die grundgesetzliche Verankerung der Pressefreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, sondern auch die Verankerung in Art. 10 EMRK und weit ausführlicher als der EGMR selbst dessen Entscheidungen heraus, die der Pressefreiheit eine bedeutende Funktion in der Demokratie und ein entsprechendes Gewicht beimessen (ebd.: Hier kann es sich zunutze machen, dass das Textformat seiner Entscheidungen traditionell lang ist (oben Punkt 3). Im Ergebnis bindet es die Rechtsprechung des EGMR in eine eigene Konfliktlösung ein (für eine zu reduzierte Analyse unter Hervorhebung lediglich der auf den EGMR eingehenden Elemente siehe etwa Huber/Paulus 2015: 283). Danach überwiegt die Pressefreiheit im zu entscheidenden Fall. Die Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos.

Die dagegen gerichtete Menschenrechtsbeschwerde konnte nach der Entscheidung des EGMR in der ersten Runde mit Erfolgshoffnungen verbunden werden. Doch die Große Kammer des EGMR stellte dieses Mal

keinen Konventionsverstoß fest. Inhaltlich kennzeichnet es die Entscheidung, dass sowohl das Recht auf Achtung des Privatlebens als auch die Pressefreiheit ausführlicher und differenzierter entfaltet werden als zuvor (EGMR 2012: Rn. 95ff.). Ein Zusammenhang der Fotos mit einer öffentlichen Funktion wird nicht mehr verlangt. Hinsichtlich des Abwägungsergebnisses werden Entscheidungsspielräume der Konventionsstaaten anerkannt, sofern nur die Kriterien, die aus der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR folgten, beachtet würden. Der EGMR betont, dass er dies in gewissem Umfang überprüfe (vgl. auch EGMR, Urteil v. 19.9.2013, No. 8772/10, Rn. 43ff.). Damit verschafft er sich eine Position, bei der er sich grundsätzlich zwischen Zurückhaltung mit Verweis auf die Spielräume der Konventionsstaaten und Intervention mit Verweis auf die zu beachtenden Entscheidungs- und Abwägungskriterien bewegen kann. So sucht er seine Selbstbehauptungsmöglichkeiten zu bewahren. In der zweiten Runde der Caroline-Entscheidungen zieht er die Zurückhaltung vor: Er gibt den Beschluss des BVerfG in der Verfahrensgeschichte ausführlich wieder und stellt in den Entscheidungsgründen heraus, dass BGH und BVerfG ihre ehemaligen Sehweisen geändert und die Rechtsprechung des EGMR ausdrücklich berücksichtigt oder sogar detailliert analysiert hätten (EGMR 2012: Rn. 114ff.). Daran ist richtig, dass bestimmte Sehweisen geändert oder umgestaltet wurden, insbesondere zur Figur der absoluten Person der Zeitgeschichte. In wichtigen anderen Punkten hat das BVerfG seine ursprünglichen Positionen allerdings bekräftigt und teilweise mit ausgewählten Zitaten aus der Rechtsprechung des EGMR unterfüttert. Das betrifft vor allem die relativen Grenzen des Privatsphären- und Persönlichkeitsschutzes und die Rolle der Pressefreiheit, welche in Konstellationen wie dem zu entscheidenden Fall aus Sicht des BVerfG überwiegt. Im Ergebnis akzeptiert der EGMR nunmehr diese Lösung. Die Strategie des BVerfG ist aufgegangen.

d) Fazit

Der Rechtsprechungsverbund zwischen BVerfG und EGMR beruht unter anderem auf Verknüpfungen, die durch inhaltliche und prozessuale Normen entstehen, deren Verständnis die Gerichte selbst mitgeprägt haben. Das BVerfG hat sich dabei über durchaus strategische Positionierungen eine Schlüsselrolle verschafft. Freilich wäre es verkürzt, den Verbund eindimensional zu beschreiben, etwa als Rechtsprechungskonkurrenz oder

umgekehrt als Kooperationsverhältnis. Im Gegenteil sind die Verbundbeziehungen, wie etwa auch die Fallgruppen zur Sicherungsverwahrung oder zu den Väterrechten zeigen, vielschichtig, heterogen, relativ offen und variabel.

5.2 *Schutz gegen Vorratsdatenspeicherung im Wechselspiel zwischen BVerfG und EuGH*

Im Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH können Rechtsprechungsverbund, Verbundmechanismen und Strategien mit Blick auf die Entscheidungen zur Grundrechtskonformität der Vorratsdatenspeicherung veranschaulicht werden. Die Vorratsdatenspeicherung war der Bundesrepublik Deutschland, nicht zuletzt auf deren eigene Initiative hin, durch die Richtlinie 2006/24/EG aufgegeben worden. Danach mussten die Mitgliedstaaten der EU im Bereich der Telekommunikation sicherstellen, dass Netzbetreiber und Diensteanbieter bestimmte Verkehrsdaten sechs Monate bis zu zwei Jahre lang speichern, damit sie auf Anfrage unter mitgliedstaatlich näher festzulegenden Voraussetzungen an Sicherheitsbehörden weitergeleitet werden können.

a) Kompetenzbezogene Entscheidung des EuGH

Zunächst hatte der EuGH die Richtlinie aus Anlass einer Nichtigkeitsklage Irlands unter kompetenziellen Aspekten überprüft (EuGH 2009). Anders als es nach den Entscheidungen über die Tabakwerbungsrichtlinie (EuGH 2000) und über die Übermittlung von Fluggastdaten in die USA (EuGH 2006) zu erwarten war, hat er die Kompetenz zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Hinblick auf das Funktionieren des Binnenmarktes als eine hinreichende Kompetenzgrundlage angesehen. Unter diesem Aspekt hat er die Richtlinie als nicht europarechtswidrig eingestuft. Die Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Grundrechte-Charta blieb offen. Darauf gerichtete Vorabentscheidungsverfahren waren allerdings aus mehreren Mitgliedstaaten mehrfach angekündigt worden.

b) Umfassende Kontrolle durch das BVerfG

Seit dem Jahr 2008 waren vor dem BVerfG mehrere Verfassungsbeschwerden, darunter eine Massenverfassungsbeschwerde, gegen die richtlinienumsetzenden Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes und der Strafprozessordnung anhängig. Diese Bestimmungen dienten teils der Durchführung der Richtlinienvorgaben; teils gingen sie erkennbar darüber hinaus.

Nach der Kontrollverzichtsregel, die das BVerfG im Verhältnis zum EuGH in der Solange-II-Entscheidung entwickelt hatte (oben Punkt 4.2), hätte es die Bestimmungen, die zwingende Richtlinienvorgaben umsetzen, nicht überprüfen dürfen, solange die Richtlinie galt. Denkbar wäre die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH gewesen. Das BVerfG prüfte die angegriffenen Vorschriften jedoch vollumfänglich nach. Dies wird zunächst lapidar damit begründet, dass einer Prüfung am Maßstab der Grundrechte jedenfalls dann nichts entgegenstehe, wenn der EuGH die Richtlinie im Wege der Vorabentscheidung für nichtig erklären würde (BVerfGE 2010b: 125, 260, 307). Diese Begründung ist schon deshalb angreifbar, weil sie sich allein auf eine Unterstellung stützt und hypothetisch bleibt (vgl. Albers/Reinhardt 2010: 769). Die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Wirksamkeit der Richtlinie wird nachfolgend mit dem Argument abgelehnt, es fehle an der Entscheidungserheblichkeit, weil die Vorratsdatenspeicherung nicht schlechthin verfassungswidrig und damit die Umsetzbarkeit der Richtlinie als solche nicht infrage gestellt sei. Eine Kontrolle europarechtlich determinierter Regelungen soll also immer dann zulässig sein, wenn das BVerfG im Ergebnis feststellen kann, dass die determinierten Aussagegehalte mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Von der vormals raumähnlichen Kontrollverzichtsregel der Solange-II-Entscheidung wechselt man zu einer funktionalen Abgrenzungskonstruktion: „Unionsrechtliche Belange stehen einer GG-Bestätigung unionsrechtlich geprägten Umsetzungsrechts nicht entgegen, weil die bloße Konformitätsbestätigung die einheitliche und effektive Umsetzung von Unionsrecht nicht gefährdet“ (Britz 2015: 277). Die Kontrollmöglichkeiten des BVerfG werden so wieder deutlich ausgeweitet.

Im gegebenen Fall eröffnete sich das Gericht die unter strategischen Aspekten wichtige Prüfung der Grundrechtskonformität der Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung, die der EuGH im Hinblick auf die europäischen Grundrechte nicht vorgenommen hatte. Es begründet im ersten Schritt eine besondere Eingriffsintensität und listet dafür Kriterien auf: die

Anlasslosigkeit und der Umfang der Speicherung, die weitreichende Aussagekraft der gespeicherten Daten sowie die Intransparenz des Geschehens (BVerfG 2010b: 125, 260, 316ff.). Im zweiten Schritt formuliert es Anforderungen an die gesetzliche Regelung des Datenzugriffs und der Datennutzung durch staatliche Behörden, der Datensicherheit, der Transparenz und des Rechtsschutzes. Die Vorschriften des TKG und der StPO bleiben, so stellt es dann fest, hinter diesen Anforderungen zurück. Obwohl diese Vorschriften in Teilen unionsrechtlich determiniert waren, arbeitete das BVerfG auf diese Weise wesentliche, teils auch innovative Bausteine aus, an denen die Vorratsdatenspeicherung aus nationaler (Grundrechts-)Perspektive zu messen ist.

c) Grundrechtsbezogene Entscheidung des EuGH

Der EuGH bekam durch eine erneute Vorlage aus Irland die Gelegenheit, die Vereinbarkeit der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie mit den Grundrechten aus Art. 7 und 8 GRCh zu beurteilen. In seiner Entscheidung stellt er eine besondere Eingriffsintensität und eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes fest. Die Richtlinie erfasse alle Verkehrsdaten hinsichtlich aller elektronischen Kommunikationsmittel sowie aller Teilnehmer und registrierten Benutzer ohne jegliche Einschränkungen. Sie grenze den Zugang der nationalen Behörden zu den Daten und deren spätere Nutzung nicht genügend ein. Sie enthalte unzureichende materiell- und verfahrensrechtliche Voraussetzungen, eine zu weit gefasste Speicherfrist und keine hinreichenden Datensicherheitsvorkehrungen (vgl. EuGH 2014a). Im Vergleich fällt auf, dass der EuGH einige der Bausteine übernimmt, die das BVerfG in seinem Urteil ausgearbeitet hatte (vgl. auch Kühling 2014: 682f.). Insofern hat das Urteil die Orientierungswirkungen in dem ganz eigenständigen Verfahren vor dem EuGH entfaltet, die das BVerfG sich für den Fall eines solchen Verfahrens versprochen haben mag. Zugleich ist der EuGH in einigen Punkten seiner Begründung kritischer als das BVerfG und hat noch strengere Maßstäbe formuliert. Damit hat er die Gelegenheit genutzt, sich als noch besseres Grundrechtsgericht zu profilieren. In nachfolgenden Entscheidungen hat er dies weiter ausgebaut. Insbesondere die Entscheidung in Sachen Google Spain und Google vs. Agencia Española de Protección de Datos und González (EuGH 2014b; dazu z. B. Stehmeier/Schimke 2014) wird unter dem Schlagwort „Vergessen im Internet“ oder „Recht auf Vergessenwerden“ weltweit diskutiert. Die neue Daten-

schutz-Profilierung des EuGH gewinnt ihre besondere Bedeutung vor dem Hintergrund der anhaltenden Debatte über die europäische Datenschutz-Grundverordnung und vor dem Hintergrund des Erfordernisses gemeinsamer europäischer Positionen im Privatheits- und Datenschutz gegenüber den USA, das der NSA-Skandal noch einmal deutlich gemacht hat.

d) Fazit

Der Rechtsprechungsverbund zwischen BVerfG und EuGH lässt sich wiederum nicht mit eindimensionalen Beschreibungen begreifen. Die Verbundbeziehungen sind auch hier vielschichtig, heterogen, variabel und relativ offen. Bestimmte Muster, wie etwa Kontrollverzichtsregeln, können sich verfestigen, werden aber gegebenenfalls wieder aufgebrochen. Der Rechtsprechungsverbund löst sich weder in ein reibungsloses Kooperationsverhältnis auf noch geht es allein um Rechtsprechungskonkurrenz. Vielfältigkeit und Variabilität resultieren nicht zuletzt daraus, dass die fokussierten Gerichte weitere, je eigene Umwelten haben, die es zu berücksichtigen gilt und die einflussreich sind: Parlamente und Kommission, andere Gerichte oder Öffentlichkeiten. Umgekehrt steigern Rechtsprechungsverbände und die entsprechenden Verbundbeziehungen die relative Eigenständigkeit der Gerichte ebenso wie die Dynamik des Rechtsprechungsrechts.

6 *Schluss*

Die relative Eigenständigkeit der Rechtsprechung, das Rechtsprechungsrecht als eigenständiges Rechtsformat und Rechtsprechungsverbände bezeichnen Kernelemente, mittels derer Rechtsprechung in der modernen Gesellschaft zu analysieren und zu begreifen ist. Zahlreiche Fragen schließen sich daran an und sind ein Forschungsdesiderat. Das betrifft Aspekte der gerichtlichen Legitimation ebenso wie Probleme der Begrenzung gerichtlicher Macht. In den Tiefenschichten ergeben sich Folgewirkungen für das Verständnis des Rechts selbst.

Literatur

- Albers, Marion (2000): Die Kodifikation von Grundrechtsnormen im Recht der Europäischen Union, in: Albers, Marion/Heine, Manfred/Seyfarth, Georg (Hrsg.): Beobachten – Entscheiden – Gestalten: Symposium zum Ausscheiden von Dieter Grimm aus dem Bundesverfassungsgericht. Berlin: Duncker & Humblot, S. 129–159.
- Albers, Marion (2008): Verfassungsgerichtsbarkeit und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, in: Erbguth, Wilfried/Masing, Johannes (Hrsg.): Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Mehrebenensystem. Stuttgart u. a.: Boorberg, S. 51–64.
- Albers, Marion (2010): Grundrechtsschutz der Privatheit, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2010 (17): 1061–1069.
- Albers, Marion (2012): Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, in: Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung, VVDStRL 71: 257–295.
- Albers, Marion/Reinhardt, Jörn (2010): Vorratsdatenspeicherung im Mehrebenensystem: Die Entscheidung des BVerfG vom 2. 3. 2010, in: Zeitschrift für das juristische Studium (ZJS) 3 (6): 767–774.
- Alter, Karen (1998): Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration, in: Slaughter, Anne-Marie/Stone Sweet, Alec/Weiler, Joseph H. H. (Hrsg.): The European Court and National Courts: Doctrine & Jurisprudence: Legal Change in its Social Context. Oxford: Hart, S. 227–252.
- Arnulf, Anthony (2006): The European Union and its Court of Justice. 2. Aufl., New York: Oxford University Press.
- Arold, Nina-Louisa (2007): The Legal Culture of the European Court of Human Rights. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Bengoetxea, Joxerramon/MacCormick, Neil/Moral Soriano, Leonor (2001): Integration and integrity in the legal reasoning of the European Court of Justice, in: de Búrca, Gráinne/Weiler, Joseph H. H. (Hrsg.): The European Court of Justice, Vol. 10. New York: Oxford University Press, S. 43–85.
- Bergmann, Jan (2006): Diener dreier Herren? – Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR, in: Europarecht (EuR) 2006 (1): 101–115.
- BGHZ (1995): Urteil vom 19.12.1995, VI ZR 15/95.
- BGHZ (2003): Beschluss vom 17.3.2003, XII ZB 2/03.
- BGHZ (2007): Urteil vom 6.3.2007, VI ZR 51/06.
- BGHSt (2010): Urteil vom 6.7.2010, 5 StR 386/09.
- Böckenförde, Ernst W. (1991): Staat, Verfassung, Demokratie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Britz, Gabriele (2015), Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 42 (9–11): 275–281.

- Brodocz, André (2009): *Die Macht der Judikative*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- BVerfGE (1957a): Urteil vom 16.1.1957, 1 BvR 253/56.
- BVerfGE (1957b): Beschluss vom 21.5.1957, 2 BvL 6/56.
- BVerfGE (1958): Urteil vom 15.1.1958, 1 BvR 400/51.
- BVerfGE (1974): Beschluss vom 29.5.1974, 2 BvL 52/71.
- BVerfGE (1986): Beschluss vom 22.10.1986, 2 BvR 197/83.
- BVerfGE (1999): Beschluss vom 15.12.1999, 1 BvR 653/96.
- BVerfGE (2000): Beschluss vom 7.6.2000, 2 BvL 1/97.
- BVerfGE (2004): Urteil vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04.
- BVerfGE (2005): Urteil vom 18.6.2005, 2 BvR 2236/04.
- BVerfGE (2008): Beschluss vom 26.2.2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07.
- BVerfGE (2009): Urteil vom 30.6.2009, 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09.
- BVerfGE (2010a): Beschluss vom 6.7.2010, 2 BvR 2661/06.
- BVerfGE (2010b): Urteil vom 2.3.2010, 1 BvR 256, 263, 586/08.
- BVerfGE (2013): Urteil vom 24.4.2013, 1 BvR 1215/07.
- BVerfGK (2007): Beschluss vom 24.9.2007, 2 BvR 1046/04, 1673/03, 2267/03, 584/07, 585/07, 586/07.
- Cornils, Matthias (2010): Gewaltenteilung, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): *Verfassungstheorie*. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 657 – 702.
- Danwitz, Thomas von (2013): Verfassungsrechtliche Herausforderungen in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 40 (10–12): 253–261.
- Diggelmann, Oliver (2011): Grundrechtsschutz der Privatheit, in: *Der Schutzauftrag des Rechts, VVDStRL 70*: 50–77.
- Dreier, Ralf/Schwegmann, Friedrich (Hrsg.) (1976): *Probleme der Verfassungsinterpretation. Dokumentation einer Kontroverse*. Baden-Baden: Nomos.
- EGMR (2004a): Urteil vom 24.6.2004, 59320/00.
- EGMR (2004b): Urteil vom 26.2.2004, 74969/01.
- EGMR (2012): Urteil vom 7.2.2012, 40660/08 und 60641/08.
- EGMR (2013): Urteil vom 19.9.2013, 8772/10.
- Esser, Josef (1977): *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Kronenberg: Scriptor.
- EuGH (2000): Urteil vom 5.10.2000, C-376/98.
- EuGH (2006): Urteil vom 30.5.2006, C-317/04 und C-318/04.
- EuGH (2009): Urteil vom 10.2.2009, C-301/06.
- EuGH (2013): Urteil vom 26.2.2013, C-617/10.
- EuGH (2014a): Urteil vom 8.4.2014, C-293/12 und C-594/12.
- EuGH (2014b): Urteil vom 13.5.2014, C-131/12.

- Everling Ulrich (2000): Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Juristenzeitung (JZ)* 55 (5): 217–227.
- Fögen, Marie T. (2006): Rechtsverweigerungsverbot: Anmerkungen zu einer Selbstverständlichkeit, in: Vismann, Cornelia/Weitin, Thomas (Hrsg.): *Urteilen/Entscheiden*. München: Wilhelm Fink, S. 37–50.
- Franzius, Claudio (2015): Grundrechtsschutz in Europa. Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 75 (2): 383–412.
- Gebauer, Katharina (2007): *Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa?* Berlin: Duncker & Humblot.
- Görgen, Andreas (2000): On cherche les mots et on trouve le discours. Historische Anmerkungen zu den Konstitutionsbedingungen gerichtlichen Entscheidens, in: Feldner, Birgit/Forögö, Nikolaus (Hrsg.): *Norm und Entscheidung. Prolegomena zu einer Theorie des Falls*. Wien: Springer, S. 86–126.
- Grimm, Dieter (1987): Methode als Machtfaktor, in: Grimm, Dieter: *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, S. 347–373.
- Haltern, Ulrich (2005): Verschiebungen im europäischen Rechtsschutzsystem, in: *VerwArch* 96: 311–347.
- Henne, Thomas/Riedlinger, Arne (Hrsg.) (2005): *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*. Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag.
- Hofmann, Hasso (1995): Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats, in: *Der Staat* 34: 1–32.
- Huber, Peter M./Paulus, Andreas L. (2015): Cooperation of Constitutional Courts in Europe: The Openness of the German Constitution to International, European, and Comparative Constitutional Law, in: Andenas, Mads/Fairgrieve, Duncan (Hrsg.): *Courts and Comparative Law*. Oxford/New York: Oxford University Press, S. 281–299.
- Jansen, Nils (2005): Dogmatik, Erkenntnis und Theorie im europäischen Privatrecht, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZeuP)* 2005: 750–783.
- Ketelhut, Jörn (2010): *Der EuGH und die deutschen Arbeitsgerichte – Strategische Interaktionen in komplexen Entscheidungskontexten*. Baden-Baden: Nomos.
- Kingreen, Thorsten (2013): Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, in: *Juristenzeitung (JZ)* 68 (17): 801–811.
- Kirchhof, Ferdinand (2011): Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2011 (51): 3681–3686.
- Kirchhof, Ferdinand (2014): Nationale Grundrechte und Unionsgrundrechte. Die Wiederkehr der Frage eines Anwendungsvorrangs unter anderer Perspektive, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2014: 1537–1541.
- Kneip, Sascha (2009): *Verfassungsgerichte als demokratische Akteure: Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Qualität der bundesdeutschen Demokratie*. Baden-Baden: Nomos.
- Kranenpohl, Uwe (2009): Die Bedeutung von Interpretationsmethoden und Dogmatik in der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts, in: *Der Staat* 48: 387–409.

- Kranenpohl, Uwe (2010): *Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Krebs, Walter (2004): Die Juristische Methode im Verwaltungsrecht, in: Schmidt-Abmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.): *Methoden der Verwaltungswissenschaft*. Baden-Baden: Nomos, S. 209–221.
- Krisch, Nico (2010): *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. New York: Oxford University Press.
- Kühling, Jürgen (2014): Der Fall der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie und der Aufstieg des EuGH zum Grundrechtsgericht, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2014: 681–685.
- Limbach, Jutta (2008): Globalization of Constitutional Law through interaction of judges, in: *Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ)* 41 (1): 51–55.
- Londras, Fiona de/Kelly, Cliona (2010): *European Convention on Human Rights Act*. Dublin: Thomson Reuters.
- Luhmann, Niklas (1990): Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem, in: *Rechtstheorie* 21 (4): 459–473.
- Maduro, Miguel P. (1998): *We, the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*. Oxford: Hart Publishing.
- Maduro, Miguel P. (2009): Courts and Pluralism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism, in: Dunoff, Jeffrey L./Trachtman, Joel P. (Hrsg.): *Ruling the World?* Cambridge: Cambridge University Press, S. 356–380.
- Mak, Elaine (2013): *Judicial Decision-Making in a Globalized World: A Comparative Analysis of the Changing Practices of Western Highest Courts*. Oxford: Hart Publishing.
- Markesinis, Sir Basil/Fedtke, Jörg (2006): *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source of Inspiration?* New York: Routledge.
- Matz-Lück, Nele (2011): Die Umsetzung von Richtlinien und nationaler Grundrechtsschutz, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 38 (8–9): 207–211.
- Möllers, Christoph (2005): *Gewaltengliederung*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Morlok, Martin (1993): *Selbstverständnis als Rechtskriterium*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Morlok, Martin/Kölbel, Ralf/Launhardt, Agnes (2000): Recht als soziale Praxis, in: *Rechtstheorie* 31 (1): 15–46.
- Oeter, Stefan (2007): Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: *VVDStRL* 66: 361–388.
- Papier, Hansjürgen (2006): Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 33 (1–4): 1–3.
- Pernice, Ingolf (2006): *Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund*. Berlin: De Gruyter.

- Posner, Eric A./Sunstein, Cass R. (2006): The Law of Other States, in: *Stanford Law Review* 59 (1): 131–179.
- Posner, Eric A./Sunstein, Cass R. (2007): On Learning from Others, in: *Stanford Law Review* 59 (5): 1309–1314.
- Rehder, Britta (2011): *Rechtsprechung als Politik*. Frankfurt a. M.: Campus.
- Reinhardt, Jörn (2009): *Der Überschuss der Gerechtigkeit*. Weilerswist: Velbrück.
- Robertson, David (2010): *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press.
- Rosanvallon, Pierre (2010): *Demokratische Legitimität*. Hamburg: Hamburger Edition.
- Rosenkranz, Nicholas Q. (2007): Condorcet and the Constitution: A Response to the Law of Other States, in: *Stanford Law Review* 59 (5): 1281–1308.
- Rossen-Stadtfeld, Helge (2000): Verfassungsgericht und gesellschaftliche Integration, in: Schuppert, Gunnar Folke/Bumke, Christian (Hrsg.): *Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens*. Baden-Baden: Nomos, S. 169–195.
- Rozakis, Christos L. (2005–2006): The European Judge as Comparatist, in: *Tulane Law Review* 80 (1): 257–279.
- Scherzberg, Arno (2008): Das Allgemeine Verwaltungsrecht zwischen Praxis und Reflexion, in: Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/Röhl, Hans-Christian/Möllers, Christoph (Hrsg.): *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*. FS Schmidt-Abmann. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 837–868.
- Schmidt-Abmann, Eberhard (2004): Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts II*. 3. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller, § 26.
- Schmidt-Abmann, Eberhard (2006): *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee*. 2. Aufl., Berlin: Springer.
- Slaughter, Anne-Marie (2004): *A New World Order*. Princeton: Princeton University Press.
- Stehmeier, Marinus/Schimke, Anna (2014): Internet-Suchmaschinen und Datenschutz. Zugleich eine Besprechung von EuGH C-131/12 *Google Spain und Google*, in: *Archiv für Urheber- und Medienrecht (UFITA)* 2014 (3): 661–682.
- Stein, Eric (1981): Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution, in: *American Journal of International Law* 75 (1): 1–27.
- Stern, Klaus (1980): *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Bd. 2, München: Beck.
- Stotz, Rüdiger (2010): Die Rechtsprechung des EuGH, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): *Europäische Methodenlehre*. 2. Aufl., Berlin: De Gruyter, § 22.
- Streinz, Rudolf (2010): Die Rolle des EuGH im Prozess der Europäischen Integration, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 135 (1): 1–28.
- Stone Sweet, Alec S. (2004): *The Judicial Construction of Europe*. New York: Oxford University Press.
- Thym, Daniel (2013), Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice, in: *European Constitutional Law Review (Eu-Const)* 9 (3): 391–419.

- Thym, Daniel (2015): Vereinigt die Grundrechte!, in: Juristenzeitung (JZ) 70 (2): 53–63.
- Trute, Hans-Heinrich (2007): Staatsrechtslehre als Sozialwissenschaft, in: DV Beiheft 7: 115–132.
- Trute, Hans Heinrich (2008a): Die konstitutive Rolle der Rechtsanwendung, in: Trute, Hans-Heinrich/Groß, Thomas/Röhl, Hans-Christian/Möllers, Christoph (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts. FS Schmidt-Abmann. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 211–232.
- Trute, Hans Heinrich (2008b): Klugheit in juristischen Entscheidungen, in: Scherzberg, Arno (Hrsg.): Klugheit. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 129–149.
- Vesting, Thomas (2004): Nachbarwissenschaftlich informierte und reflektierte Verwaltungswissenschaft – „Verkehrsregeln“ und „Verkehrsströme“, in: Schmidt-Abmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.): Methoden der Verwaltungswissenschaft. Baden-Baden: Nomos, S. 253–292.
- Volkman, Uwe (2008): Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, in: VVDStRL 67: 57–93.
- Voßkuhle, Andreas (1997): Kodifikation als Prozeß, in: Schlosser, Hans (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996. Heidelberg: C. F. Müller, S. 77–95.
- Voßkuhle, Andreas (2010): Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2010: 1–8.
- Wellmer, Albrecht (2007): Zur Kritik der hermeneutischen Vernunft, in: Wellmer, Albrecht: Wie Worte Sinn machen. Aufsätze zur Sprachphilosophie. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, S. 122–154.