

Rechtsstaat und Gerechtigkeit

Besprechung von: Carsten Bäcker, Gerechtigkeit im Rechtsstaat. Das Bundesverfassungsgericht an der Grenze des Grundgesetzes (Jus Publicum 249), Mohr Siebeck, Tübingen 2015, 344 S.

Josef Franz Lindner

Das Verhältnis von „Gerechtigkeit“ und „Rechtsstaat“ bildet eine klassische Problemstellung im Schnittpunkt von Staatsrecht, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie. Je nach Gewichtung der Bedeutung außerrechtlicher Gerechtigkeitsmaßstäbe für das positive Recht gelangt man zu formellen, materiellen oder gemischten Rechtsstaatskonzeptionen. Das hier zu besprechende Buch, eine unter der Betreuung von *Robert Alexy* an der Universität zu Kiel entstandene Habilitationsschrift, widmet sich dem großen Thema „Gerechtigkeit im Rechtsstaat“. Im Fokus steht dabei – darauf deutet der Untertitel hin – die Bedeutung der Kategorie „Gerechtigkeit“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Der Titel „Gerechtigkeit im Rechtsstaat“ lässt zunächst verschiedene Assoziationen zu. Man kann das Thema in verschiedener Hinsicht begreifen:

(1) Zunächst kann man in einer eher formalen Sichtweise „Gerechtigkeit im Rechtsstaat“ dahin verstehen, dass die mit dem Rechtsstaatsprinzip verbundenen Rechtsinstitute und Rechtsgarantien (wie z.B. die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Gewaltenteilung, das Rückwirkungsverbot, das Bestimmtheits- und Vertrauensschutzgebot, das Gebot der Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit u.a.) bereits ihrerseits Ausprägungen dessen sind, was man „Gerechtigkeit“ nennt: Der Rechtsstaat ist gerecht, weil und soweit er rechtsstaatliche Instrumentarien und Garantien bereithält.

(2) Man kann das Thema „Gerechtigkeit im Rechtsstaat“ aber auch dahin – nunmehr materiell – interpretieren, dass das Rechtsstaatsgebot nicht nur formelle Garantien bereithält, sondern dass der Rechtsstaat auch durch materielle Garantien – wie z.B. die Grundrechte – konstituiert wird. Der Rechtsstaat wäre nach einem solchen Begriffsverständnis nicht bereits deswegen gerecht, weil er bestimmte formelle Garantien bereithält, sondern erst dann, wenn er auch materielle Prinzipien verbürgt oder gewährleistet, die man – in einem außerrechtlichen, also moralischen Gerechtigkeitsdiskurs – als Ausdruck von Gerechtigkeit qualifiziert. Außerrechtliche Richtigkeitsurteile erhalten rechtliche Bedeutung erst und allein dadurch, dass die rechtsstaatliche Verfassung sie implementiert.

Sowohl bei Sichtweise (1) als auch bei Sichtweise (2) ist Gerechtigkeit mithin kein außerrechtlicher *Maßstab* für das positive Recht; allenfalls kann man aus rechtsphilosophischer Sicht fragen, ob die formellen und materiellen (positivrechtlichen) Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips den Anforderungen der Gerechtigkeit (als außerrechtlicher Kategorie) genügen.

(3) In einer dritten Sichtweise kann man die Kategorie der Gerechtigkeit als außerrechtliche Kategorie verstehen, die entweder bereits als solche Maßstab für das positive Recht ist oder über einen Begriff des positiven Rechts – vor allem das Rechtsstaatsprin-

zip oder die Grundrechte – Eingang in das positive Recht findet. Die Gerechtigkeit wirkt im ersteren Fall als unmittelbarer außerrechtlicher Maßstab für das positive Recht (3a), im zweiten Fall als mittelbarer Maßstab (3b).

In letzterem Sinne von (3b) versteht *Bäcker* sein Thema. Es geht ihm nicht um die formellen (1) und materiellen (2) Rechtsstaatsgehalte selbst, auch nicht darum, ob die Gerechtigkeit als unmittelbarer außerrechtlicher Maßstab für das positive Recht dient (3a), sondern um die Frage, ob die „Gerechtigkeit“ als verfassungsrechtlicher Maßstab fungieren kann, obwohl sie – wenn man sie nicht allein im Sinne der verfassungsimmanenten Entscheidungen versteht – eine außerverfassungsrechtliche Kategorie ist. Es handelt sich letztlich um nichts anderes als um das klassische Thema der Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, nämlich um das Verhältnis von Recht und Moral oder Recht und Gerechtigkeit. Näher geht es dem Verfasser darum, ob und inwieweit die „Gerechtigkeit“ ein verfassungsrechtlich zulässiges Kriterium in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bzw. sein darf. Mit dieser Fragestellung ist das Metaphysikproblem der Rechtswissenschaft – ihr Kernproblem überhaupt – für den Bereich des Verfassungsrechts fokussiert: Können außerrechtliche Richtigkeitsmaßstäbe – ob man sie nun „Gerechtigkeit“, „Moral“ oder „Naturrecht“ nennen mag – als substanzontologische Wahrheiten Einfluss auf die Auslegung und Anwendung des Rechts, des Verfassungsrechts zumal haben? In dem Umfang, in dem man diese Frage bejaht, öffnet man die Rechtswissenschaft und nicht zuletzt auch die Rechtspraxis (an der Schnittstelle von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis steht das Bundesverfassungsgericht) für letztlich unkontrollierbare Einflussnahmen außerrechtlicher Diskurse auf das Recht. Rechtswissenschaft wird zur Metaphysik. Die damit verbundenen Begründungs- und Legitimationsprobleme (sowie die Relativierung des Demokratieprinzips) liegen auf der Hand.

Bäcker steht der Zulässigkeit gerechtigkeitstheoretischer Maßstabserwägungen skeptisch bis ablehnend gegenüber. Seine zentrale These geht dahin, „dass die Inklusion der Gerechtigkeit in das Rechtsstaatsprinzip nicht nur rechtsdogmatisch, als verfassungsrechtliches Argument, sondern auch rechtsphilosophisch, als überrechtliches Argument verfehlt ist“ (S. 313). Als verfassungsrechtliches Argument könne die Gerechtigkeit nicht fungieren, weil sie ein „außerrechtlicher, mehr noch: vorrechtlicher Begriff“ sei. Die Gerechtigkeit sei verfassungstranzendent, nicht nur verfassungstexttranzendent. Rechtsdogmatisch sei die Gerechtigkeit daher nicht zu fassen, sie sei kein rechtliches Argument (alle Zitate S. 313). Soweit das Bundesverfassungsgericht die Kategorie der Gerechtigkeit als Argument heranziehe, verlasse es nach Auffassung von *Bäcker* den juristischen Diskurs und begebe sich in den allgemeinen praktischen Diskurs, also letztlich in den Bereich der Moral. Soweit das Bundesverfassungsgericht damit den verfassungsrechtlichen Rahmen verlasse, sei die Verwendung des Begriffs der Gerechtigkeit unzulässig. *Bäcker* setzt der von ihm ausgemachten Praxis des Bundesverfassungsgerichts, die Gerechtigkeit als außerrechtliches Argument in das Rechtsstaatsprinzip und damit in das Recht zu inkludieren, die – nicht neue, sondern im Rahmen des Art. 20 Abs. 3 GG („Gesetz und Recht“) häufig vertretene – These der „Gerechtigkeitsexklusion“ (S. 314) entgegen. Danach enthalte das Grundgesetz und insbesondere das Rechtsstaatsprinzip die Gerechtigkeit nur insofern als Maßstab, wie sie im Grundgesetz selbst, also als *rechtlicher* Maßstab ausgestaltet sei. Darüber hinaus sei die „Gerechtigkeit allein Maßstab für das Recht – nicht Maßstab des Rechts“ (S. 315). Jenseits der Ausprägungen von Gerechtigkeitsvorstellungen im geschriebenen Recht sei die Gerechtigkeit als rechtliches Argument also exkludiert (S. 315). Diesen Standpunkt *Bäckers* würde man in der allgemeinen rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Terminologie als rechtspositivistischen Ansatz bezeichnen.

Bäcker diskutiert nach einer knappen, aber konzisen Einführung in einem ersten Kapitel (A. „Überpositives Recht als rechtliches Argument“) die Frage, ob, in welchem Umfang und in welchen Kontexten die „Gerechtigkeit“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bedeutung entfaltet. Hierbei überrascht es nicht, dass sich vor allem in den frühen Entscheidungen (insbesondere in den ersten zehn Bänden der Entscheidungssammlung) Bezüge zum Naturrecht oder zur „Gerechtigkeit“ finden. Wie jede Rechtsprechung ist auch die des Bundesverfassungsgerichts ein Kind ihrer Zeit. Die ersten Nachkriegsjahre waren durch eine – wie man gemeinhin sagt – „Naturrechtsrenaissance“ geprägt. Diese spiegelt sich eben auch in den ersten Bänden der Sammlung BVerfGE wider. Eine zweite Phase, in der die „Gerechtigkeit“ Bedeutung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entfaltet, ist die Aufarbeitung des SED-Unrechts. Insbesondere im Zusammenhang mit den Mauerschützenprozessen hat das BVerfG auf die sog. „Radbruch’sche Formel“ zurückgegriffen. Bevor *Bäcker* die Bedeutung der Radbruch’schen Formel in der Rechtsprechung des BVerfG im Einzelnen analysiert (S. 86 ff.), stellt er einige – äußerst lesenswerte – grundsätzliche Erwägungen zur Bedeutung, Entstehung und Kritik der Radbruch’schen Formel an (S. 25 ff.).

Insgesamt zeigt sich, dass das Bundesverfassungsgericht auf die „Gerechtigkeit“ hauptsächlich in der Frühphase seiner Rechtsprechung und im Zusammenhang mit der Aufarbeitung totalitären Unrechts rekurriert. Daraus lässt sich allerdings noch kein grundsätzliches Bekenntnis des Bundesverfassungsgerichts zur Gerechtigkeit als außerrechtlichem Richtigkeitsmaßstab ableiten. Wenn *Bäcker* – insbesondere im vorderen Klappentext des Buches – andeutet, dass das Bundesverfassungsgericht „die Gerechtigkeit als zentrales Element des Rechtsstaatsprinzips“ sieht, erscheint dies übertrieben. Die These, dass das Bundesverfassungsgericht „mit dem Gerechtigkeitsargument die Grenzen des Grundgesetzes überschreitet“ (S. 9), hätte anhand weiterer Entscheidungen des Gerichts außerhalb der geschichtlichen Sondersituationen des BVerfG (Frühphase der Naturrechtsrenaissance, Aufarbeitung des SED-Unrechts) konkretisiert werden müssen. Aber wie dem auch sei, die Problemstellung des Verfassers ist gleichwohl von fundamentaler Bedeutung: Erstens im Hinblick darauf, dass auch bei der Interpretation des Grundgesetzes, der Grundrechtsbestimmungen zumal, außerrechtliche, metaphysische Gerechtigkeitsmaßstäbe – meist unerkannt – Einfluss erhalten, und zweitens deswegen, weil es in der künftigen Rechtsprechung des BVerfG keineswegs ausgeschlossen ist, dass sich das Gericht ausdrücklich außerrechtlicher Richtigkeitsmaßstäbe bedient. Mit anderen Worten: das Metaphysikproblem, dem sich vor allem die Staatsrechtslehre ausgesetzt sieht und das darin besteht, dass Maßstäbe außerrechtlicher Richtigkeit über den hermeneutischen Zirkel oder gar offen, aber ohne nähere Begründung und Legitimation Eingang in das Verfassungsrecht finden, ist immer auch ein Problem des Bundesverfassungsgerichts – unabhängig davon, ob sich das Gericht nun ausdrücklich auf die Gerechtigkeit beruft oder außerrechtliche Richtigkeitsüberzeugungen hinter der Auslegung der Grundrechte, zumal des Gleichheitssatzes „versteckt“.

Im zweiten Kapitel (B. „Gerechtigkeit als rechtliches Argument“) wendet sich *Bäcker* der zentralen Frage zu, ob und inwieweit die „Gerechtigkeit“ als rechtliches Argument überhaupt verwendet werden kann. Hierbei fragt er zunächst, wo „Gerechtigkeit“ im Grundgesetz vorkommt. Dies ist in nur geringem Umfang der Fall. Zu nennen sind im Wesentlichen drei Stellen, nämlich Art. 1 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3 Satz 3 und Art. 56 GG. Zentrale Bedeutung kommt Art. 20 Abs. 3 GG zu, wo zwar der Begriff „Gerechtigkeit“ nicht auftaucht, jedoch eine Bindung an „Gesetz und Recht“ postuliert

ist. An dieser Formel „Gesetz und Recht“ arbeiten sich die Verfassungsexegeten seit jeher ab. Meint „Recht“ auch „Gerechtigkeit“? Eine überzeugende Lösung der Frage ist bislang nicht gelungen. Die Auffassung, dass mit dem Wort „Recht“ auf allgemeine „naturrechtliche“ Richtigkeitsmaßstäbe Bezug genommen würde, wird heute in dieser Rigidität kaum mehr vertreten. Mit einer solchen These wäre die Themenstellung *Bäckers* letztlich auch erledigt. Denn verstünde man Recht als Verweis auch auf außerrechtliche, aber für das Recht gleichwohl verbindliche Richtigkeitsmaßstäbe, dürfte, nein müsste das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung dies nachvollziehen und eben auf außerrechtliche Gerechtigkeitsmaßstäbe Bezug nehmen. Die Frage wäre dann „nur“, wie sich solche Gerechtigkeitsmaßstäbe finden oder begründen ließen und welche Bedeutung sie in einem normativen Stufenbau hätten. Diesen – aus hiesiger Sicht unlösbaren – Fragen geht der Verfasser nicht nach und braucht ihnen nicht nachzugehen, weil er eine Identifikation von Recht und Gerechtigkeit in der Sache ja ablehnt. Den Überlegungen zur „Gerechtigkeit“ im Grundgesetz schließt *Bäcker* umfassende Erörterungen zur Entwicklung und zum Inhalt des Rechtsstaatsbegriffs an (S. 130 ff.). Auch hierbei geht es ihm darum, aufzuzeigen, dass und inwieweit der Rekurs auf das Rechtsstaatsargument Raum für metaphysische Aufladungen bietet. Dass solche Aufladungen (und dann Ableitungen) legitimierungstheoretisch prekär sind, zeigt *Bäcker* zutreffend an vier Defiziten des Rechtsstaatsarguments auf: Es leide an einem Positivitätsdefizit, einem Begründungsdefizit, einem Normativitätsdefizit und schließlich einem Demokratiedefizit (S. 237 ff.).

Bäcker setzt dem eine „diskurstheoretische Kritik“ entgegen (C.). Dazu werden zunächst die grundsätzlich denkbaren Positionen zum Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit skizziert. Anknüpfend an Arbeiten von *Robert Alexy* unterscheidet *Bäcker* zwischen einem „Rechtspositivismus“ und einem „Rechtsnichtpositivismus“ (S. 247 ff.). In diese begriffliche Dichotomie lassen sich alle denkbaren Positionen zum Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit einordnen. Die beiden Pole der Dichotomie – Rechtspositivismus, Rechtsnichtpositivismus – werden sodann näher ausdifferenziert. Der Rechtspositivismus wird in inklusive und exklusive Varianten unterteilt (S. 256 ff.). Beide gehen davon aus, dass Recht und Moral zumindest begrifflich getrennt sind. Während der exklusive Rechtspositivismus auch die Möglichkeit eines Kriteriums der inhaltlichen oder moralischen Richtigkeit einer Rechtsnorm verneint, stellt es der inklusive Rechtspositivismus dem Recht frei, moralische Maßstäbe einzubinden (S. 257). Auch beim inklusiven Rechtspositivismus bleiben aber im Ergebnis Recht und Moral analytisch oder begrifflich getrennt. Den Rechtsnichtpositivismus unterteilt *Bäcker* im Anschluss an *Alexy* in drei Kategorien (S. 261):

(1) Der exklusive Rechtsnichtpositivismus betrachtet jedes unmoralische oder unrichtige Recht als nicht geltendes Recht. Jeder moralische Fehler eines Rechtssatzes führt zum Verlust der rechtlichen Geltung der Norm.

Dieser stärksten Variante des Rechtsnichtpositivismus steht als schwächste Variante (2) der „superinklusive“ Rechtsnichtpositivismus gegenüber. Der „superinklusive Rechtsnichtpositivist“ – ob dieser Begriff wirklich geglückt ist, mag allerdings bezweifelt werden – fordert zwar die moralische Richtigkeit von Normen, er sieht jedoch selbst in unerträglich ungerechten Normen oder Normensystemen nur ein rechtlich fehlerhaftes Recht, ohne ihm die Rechtsgeltung abzuspochen (S. 261). Es ist evident, dass sich die Position des superinklusive Rechtsnichtpositivismus sehr nahe an den Positionen bewegt, die man üblicherweise dem Rechtspositivismus zuordnet.

In der Mitte zwischen dem exklusiven und dem superinklusive Rechtsnichtpositivismus wird (3) der inklusive Rechtsnichtpositivismus positioniert, der im Wesent-

lichen der Radbruch'schen Formel entspricht: Unrichtiges Recht bleibe geltendes Recht, erst ab Erreichen eines bestimmten Grades an Unrichtigkeit oder Amoralität verliere das Recht seine Geltung (S. 262).

Diese Unterscheidungen zwischen exklusivem und inklusivem Rechtspositivismus einerseits sowie zwischen exklusivem, inklusivem und superinklusivem Rechtsnichtpositivismus andererseits entwickelt *Bäcker* zu einem „quadralen Modell“ (S. 263 ff.) fort. In diesem stehen sich vier grundlegende Positionen zum Verhältnis von Recht und Moral/Gerechtigkeit gegenüber: Ein exklusiver Rechtspositivismus, ein exklusiver/inklusive Rechtsnichtpositivismus, ein inklusiver Rechtspositivismus sowie ein superinklusive Rechtsnichtpositivismus. Als ob dieser Differenzierungsgrad noch nicht ausgeprägt genug wäre, führt *Bäcker* im Verlaufe seiner weiteren Überlegungen die zusätzliche Differenzierung nach Konvergenz und Divergenz ein (S. 276 ff.). Er unterscheidet jeweils zwischen konvergentem und divergentem Rechtspositivismus und Rechtsnichtpositivismus. Der konvergente Rechtspositivismus postuliert nicht nur eine begriffliche Trennung von Recht und Moral, sondern auch eine Trennung in der Geltung (Recht, das nicht so ist, wie sein sollte, ist gleichwohl Recht und gilt auch). Der divergente Rechtspositivismus differenziert zwischen Begriff und Geltung: Eine begriffliche Trennung gehe nicht zwingend mit einer geltungsbezogenen Trennung einher und umgekehrt.¹ Der konvergente Rechtsnichtpositivist fordert hingegen sowohl einen begrifflichen als auch einen Geltungszusammenhang von Recht und Moral (Recht, das nicht so ist, wie es sein sollte, ist weder Recht noch gilt es). Dem steht die divergente Variante des Rechtsnichtpositivismus gegenüber, wonach ein begrifflicher Zusammenhang von Recht und Moral nicht zwingend mit einem Geltungszusammenhang einhergehe. Anknüpfend an diese Unterscheidungen unternimmt *Bäcker* den Versuch, die Position des Bundesverfassungsgerichts in sein quadrales Modell einzuordnen (S. 283 ff.). Fraglich ist hierbei zunächst, ob eine solche Einordnung überhaupt möglich ist, weil sich die Position des Bundesverfassungsgerichts wohl kaum durchgängig auf eine der vier genannten Varianten fokussieren lässt. *Bäcker* vertritt die These, dass sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer Form des konvergenten Rechtsnichtpositivismus zuordnen lässt, also der Position, die sowohl einen begrifflichen Zusammenhang als auch einen Geltungszusammenhang von Recht und Moral postuliert. Als starkes Indiz dafür zieht *Bäcker* heran, dass sich das Bundesverfassungsgericht wiederholt zur Radbruch'schen Formel bekannt habe (S. 284 f.).

Am Ende seiner in beeindruckender Weise differenzierenden und analytisch brillanten Überlegungen beleuchtet *Bäcker* – aufbauend auf seiner Schrift „Begründen und Entscheiden, Kritik und Rekonstruktion der Alexy'schen Diskurstheorie des Rechts“, 2012 – das Problem des Verhältnisses von Recht und Gerechtigkeit aus diskurstheoretischer Sicht (S. 286 ff.). Ausgehend von der überzeugenden These einer nur relativistisch möglichen Diskurstheorie stellt er zunächst ein vier-stufiges prozedurales Modell des Rechts – im Anschluss an *Alexy* – vor (S. 289 ff.):

¹ Soweit der divergente Rechtspositivist eine begriffliche Trennung fordert, eine geltungsbezogene hingegen nicht, ist diese Divergenz logisch unproblematisch: Recht, das nicht so ist, wie es sein sollte, ist zwar begrifflich Recht (Trennung), es gilt jedoch nicht (Verbindung). Problematisch ist jedoch die umgekehrte Modalität der Divergenz, die *Bäcker* auch zuzulassen scheint: möglich sei auch, „dass etwas rechtlich, besser: juristisch gelten kann, ohne dem Begriff nach Recht zu sein“ (S. 268). Dies hieße: Recht, das nicht so ist, wie es sein sollte, ist zwar kein Recht (Verbindung), gilt aber (Trennung). Die zu klärende Frage wäre dann aber: Als was gilt es, wenn es kein Recht ist?

- (1) Der allgemeine praktische Diskurs, in dem Fragen der Moral und Gerechtigkeit verhandelt werden, bildet die erste Stufe.
- (2) Auf der zweiten Stufe findet der politische Diskurs der Gesetzgebung statt, in dem Ergebnisse des allgemeinen praktischen Diskurses umgesetzt werden (sollen).
- (3) Auf der dritten Stufe folgt der juristische Diskurs, der die praktische Anwendung des Gesetzes und die Lösung damit verbundener praktischer und dogmatischer Rechtsprobleme betrifft.
- (4) Auf der vierten Ebene schließlich liegt der Rechtsprechungsdiskurs, in dem die möglichen Antworten aus dem Bereich des juristischen Diskurses entschieden werden.

Damit stellt sich allerdings die aus hiesiger Sicht entscheidende Frage: Wie verhalten sich diese Diskursebenen zueinander? Die Frage des Verhältnisses etwa des allgemeinen praktischen Diskurses zur Ebene des gerichtlichen Diskurses ist ja nichts anderes als eine diskurstheoretische Reformulierung der allgemeinen Frage nach dem Verhältnis von gesetztem Recht und Gerechtigkeit. Das viergliedrige Diskursmodell des Recht bildet zwar ein analytisch plausibles „universales diskurstheoretisches Schema des Rechts“, lässt aber die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit offen – weil das Verhältnis der Ebenen zu einander offen bleibt.

Das Buch von *Bäcker* besticht durch eine stringente, analytisch scharfsinnige Gedankenführung und eine prägnante Sprache. Die Schrift ist über weite Strecken intellektuelle Herausforderung und Lesevergnügen zugleich. Man mag weiteren Ausdifferenzierungen in der Rechtstheorie skeptisch gegenüberstehen, das von *Bäcker* entworfene „quadrale Modell“ möglicher Positionen zum Verhältnis von Recht und Gerechtigkeit ist jedoch ein analytisches „Highlight“. In der Tat dürfte es kaum eine theoretisch denkbare Konzeption zum Verhältnis von Recht und Moral geben, die sich in dieses Modell nicht einordnen ließe. Zweifelhaft ist allerdings die von *Bäcker* zugelassene Möglichkeit, etwas könne begrifflich nicht Recht sein, jedoch gelten. Schwierig dürfte es auch sein, eine Haltung *des* Bundesverfassungsgerichts zu ermitteln und in das Modell einzuordnen. Eine Auffassung *des* Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Recht und Moral existiert nicht. Es gibt zwar einige Entscheidungen, in denen sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Frage auseinandersetzt, diese sind jedoch aufgrund geschichtlicher Besonderheit in eigenem Lichte zu lesen. Ansonsten dürfte nichts anderes übrig bleiben, als jede Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts daraufhin zu beleuchten, ob und in welchem Maße metaphysisch nicht hinterfragte oder begründete Gewissheiten in die Begründungsstrategie des Gerichts mit einfließen. Dies wird von Entscheidung zu Entscheidung, von Senat zu Senat, von Kammer zu Kammer unterschiedlich sein. *Dass* man Entscheidungen des höchsten deutschen Gerichts auf den Einfluss metaphysischer Begriffe und Sätze hin untersuchen und diese kritisch hinterfragen muss, ist eine gewichtige Aufgabe einer Rechtswissenschaft, die sich im wissenschaftstheoretischen Ausgangspunkt einem antimetaphysischen Paradigma verpflichtet fühlt. Dies in den Mittelpunkt gerückt zu haben, ist auch ein wichtiges Verdienst dieser hervorragenden Habilitationsschrift, die einmal mehr zeigt, wie unsinnig die wissenschaftspolitische Forderung nach einer Abschaffung der Habilitation war und ist.

Josef Franz Lindner,
Universität Augsburg, E-Mail: josef.lindner@jura.uni-augsburg.de