

Sprache und Medialität des Rechts
Language and Media of Law

Band 8

Gerichtsrhetorik

**Persuasion im europäischen
Verfassungsgerichtsverbund**

**Von
Marcus Schnetter**



Duncker & Humblot · Berlin

Marcus Schnetter

Gerichtsrhetorik

Sprache und Medialität des Rechts
Language and Media of Law

Herausgegeben von
Ralph Christensen und
Friedemann Vogel

Band 8

Gerichtsrhetorik

Persuasion im europäischen Verfassungsgerichtsverbund

Von

Marcus Schnetter



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der
Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2512-9236
ISBN 978-3-428-19203-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59203-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster im Wintersemester 2023/2024 als Dissertation angenommen. Ihre Drucklegung wurde durch die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung gefördert, wofür ich mich vielmals bedanke.

Sie entstand während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Promotionsstudent am von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Sonderforschungsbereich 1385 „Recht und Literatur“. Eingebunden war ich dabei in das Teilprojekt C01 „Rhetoriken. Begründung und Geltung in Recht und Literatur“, geleitet von Prof. Dr. Martina Wagner-Egelhaaf und meinem Doktorvater Prof. Dr. Stefan Arnold, LL. M. (Cambridge). Weitere Teammitglieder waren Gesine Heger, Insa Conradi, Julius Proebsting und Lea Simmler. Allen möchte ich herzlich für die andauernde Förderung und Ermutigung sowie die lebhaften Diskussionen danken.

Meinem Doktorvater Stefan Arnold bin ich für die langjährige Begleitung und Unterstützung zu außerordentlichem Dank verpflichtet. Glücklicherweise fühlt sich diese Danksagung keineswegs wie eine Pflichtaufgabe an: Ich gehörte – noch vor der Einrichtung des Sonderforschungsbereichs – seinem Lehrstuhl seit der ersten Generation an. Meine Arbeit dort wie im Sonderforschungsbereich habe ich nie als Mühe oder Anstrengung wahrgenommen, sie war mir vielmehr eine stetige intellektuelle Bereicherung. Auch Frau Wagner-Egelhaaf ist nicht nur, wie man diesen unpersönlichen Satz recht häufig liest, für ‚die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens zu danken‘, sondern vor allem für die vielen Anregungen und Diskussionen, die mir die Tür zur Literaturwissenschaft und zur Rhetorik öffneten. Frau Prof. Dr. Michaela Hailbronner danke ich für die Förderung meiner Forschung und die herzliche Aufnahme an ihrem Lehrstuhl im Anschluss an die Zeit am Sonderforschungsbereich. Vielen Dank auch an das gesamte Lehrstuhlteam, insbesondere an Felix Oldenburg, für die Unterstützung.

Der fachübergreifende Austausch im Graduiertenkolleg wurde mit zunehmendem Fortschritt unserer Arbeiten und der damit einhergehenden Öffnung für die Denkweisen der gegenteiligen Disziplin immer bereichernder. Anregende Ablenkung fand ich insbesondere in der projektübergreifenden Arbeit mit Gesine Heger sowie dem Teilprojekt C04 „Schau-Prozesse. Inszenierungen des Rechts als soziale Praxis“ mit Hanna Luise Kroll und Leon Fried. Weitere Zerstreung bot das Dynamische Cluster „Recht im Film“ mit der Podcast-Reihe „Recht abgedreht“.

Das Kapitel zum Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs entstand während meines Forschungsaufenthalts bei Graz Jurisprudence von Prof. Dr. Matthias Klatt an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität in Graz im Sommer 2021. Hier stellten sich auch entscheidende Weichen für den theoretischen Zuschnitt des Projektes. Neben Prof. Dr. Matthias Klatt bedanke ich mich bei Johanna Heinemann, Flavio Baumgarten und Dr. Lukas Walzl für die schöne Zeit in Graz. Während des Aufenthalts ergab sich die Möglichkeit, meine Ideen mit Verfassungsrichter Prof. Dr. Lienbacher am Verfassungsgerichtshof in Wien zu diskutieren. Auch wenn das Gespräch gezeigt hat, dass uns schon in grundlegenden Fragen mehr trennt als verbindet, bin ich dankbar für die wegweisende Kritik, die Eingang in diese Arbeit gefunden hat.

Mit der Rhetorik konnte ich mich vertieft in meinem Forschungsaufenthalt am Seminar für Allgemeine Rhetorik an der Eduard-Karls-Universität Tübingen im Sommer 2022 beschäftigen. Ich danke Prof. Dr. Dietmar Till für die freundliche Aufnahme sowie Prof. Dr. Joachim Knape und PD Dr. Franz-Hubert Robling für anregende und sogar über den Aufenthalt hinaus andauernde Gespräche.

Erste Schritte, meine Forschung auch in die englischsprachige Wissenschaft zu tragen, unternahm ich bei meinem Forschungsaufenthalt am iCourts Centre of Excellence for International Courts an der University of Copenhagen im Frühjahr 2023. Für wertvolle inhaltliche Anregungen danke ich stellvertretend Prof. Dr. Mikael Rask Madsen. Für den sozialen Zusammenhalt im Team der Gastforscher sorgten Olamide Yusuf und Umut Yüksel, PhD. Den allerletzten Schliff bekam die Arbeit während des Summer Course der Academy of European Law am European University Institute in Florenz im Sommer 2023. Für Ermutigung auf den letzten Metern danke ich Jule Halbach, Jan Kühne und Antonia Steinweg.

Das Projekt habe ich in verschiedenen Foren vorgestellt. Dazu gehörten neben internen Kolloquien des Graduiertenkollegs des Sonderforschungsbereichs (08/2020 & 02/2022) ein online-Kolloquium des AK Grundlagen (04/2021), ein Workshop von Graz Jurisprudence (09/2021), ein online-Werkstattgespräch am Law & Society Institute der HU Berlin (11/2021), das Institutskolloquium am Seminar für Allgemeine Rhetorik in Tübingen (07/2022), der Works-In-Progress-Workshop der ICON-S Deutschland Tagung „Spielräume des Rechts“ in Gießen (09/2022), ein Lunch Seminar am iCourts Centre of Excellence for International Courts in Kopenhagen (02/2023) und ein Symposium des European Constitutional Law Review in Amsterdam (05/2023). Gedankt sei insofern allen Teilnehmenden, die sich mit kritischen und konstruktiven Beiträgen an der Diskussion beteiligt und die Arbeit damit vorangebracht haben.

Besonderen Applaus verdienen Dietmar Schnetter, Lukas Kintrup und Lea Simmler für die sicherlich nicht immer vergnüglichen Stunden des Korrekturlesens. Nils Buchholz danke ich für rechtstheoretische Expertise, Cedric Hornung für gelegentliche Übersetzungshilfe aus dem Französischen und Felix Mockenhaupt für Entlastung bei der Fußnotenarbeit.

Auch wenn man manchmal den Eindruck gewinnen könnte, ich sei mit meiner Arbeit verheiratet, stimmt das (zum Glück!) nur im übertragenen Sinne. Meine Ehefrau Elena weiß mich wohlweislich sehr gut vor meiner Arbeitseifer zu retten. Aber nicht nur für die bloße Ablenkung vom Forschungsalltag, sondern für deine Liebe und Zuneigung danke ich dir. Auch meiner Familie, die mich immer unterstützte, danke ich sehr: Kirsten, Dietmar, Martin, Gitti, Ida, Ursula, Simon, Annette, Monika, Rolf und (in liebender Erinnerung) Hella. Zu danken habe ich auch meinen Freundinnen und Freunden, die meine Arbeit mit Interesse, Zuspruch sowie konstruktiven Anmerkungen begleitet haben: Josha, Lorena, Johannes, Sarah und Janik, Mirja und Oli, Jonas, Carla und Felix, Johannes, Nils, Lea, Pia, Clara, Lukas und Rike, Talea und Benedikt, Ole und Nele, Marie, Julia und Jörn, Maike und Judith, Bettina und Thomas, Christel und Mathias, Matthias und Willi, Bettina und Klaus.

Meiner *alma mater*, der Universität Münster, möchte ich gerne meine tiefe Verbundenheit ausdrücken. Angefangen mit den ersten Vorlesungen im Institut für Politikwissenschaft mit Blick auf den Aasee bis schlussendlich zur Abgabe dieser Arbeit im Juridicum hat mir die Universität für zehn Jahre lang eine geistige und oft auch ganz alltägliche Heimat geboten. Dabei soll an dieser Stelle den Menschen gedankt werden, die Tag für Tag dafür sorgen, dass es sich in Münster so wunderbar studieren, promovieren und leben lässt; konkret meine ich damit die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Technik und Verwaltung, den Bibliotheken, den Mensen und beim Hochschulsport.

Einige Bemerkungen vorab: Bei der Literaturrecherche bleibt die Konfrontation mit Autoren nicht aus, die dem Nationalsozialismus nahestanden oder ihn aktiv förderten. In der Regel wird mit diesem Problem in zweierlei Arten umgegangen. Entweder werden Schriften solcher Verfasser, unabhängig vom konkreten Inhalt und Entstehungskontext, auf einen internen Index gesetzt und nicht zitiert. Häufiger ist dagegen das Vorgehen anzutreffen, dieses Problem stillschweigend zu übergehen und diese Verfasser umstandslos zu zitieren. Diese Arbeit wird auch belastete Verfasser zitieren, ihrer Referenz allerdings bei der Erstnennung weiterführende Literaturhinweise zu ihrer Rolle im Nationalsozialismus beiseitestellen.

Fremdsprachige Texte werden überwiegend in ihrer Originalsprache zitiert. Soweit ich für das Verständnis ergänzend auf deutsche Übersetzungen zurückgegriffen habe, werden diese bei erstmaliger Zitierung des Originaltextes mitgenannt.

Entsprechend der vor allem in der Literaturwissenschaft anzutreffenden Schreibkonvention markiere ich neben Zitaten im Zitat auch solche Ausdrücke mit einfachen Anführungszeichen, die kein einer konkreten Person zuordenbares Einzelzitat sind. Dies betrifft insbesondere gängige Redensarten, uneigentliche Wendungen, ironisch verwendete Formulierungen und metasprachliche Ausdrücke.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	23
B. Theorie: Gerichte als rhetorische Akteure begreifen	26
I. Eine Geschichte aus der Rechtsgeschichte	26
II. Lehren aus dieser Geschichte	31
III. Thematisches Referenzfeld: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund	62
C. Methodologie: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte verstehen	86
I. Wer?	88
II. Warum?	124
III. Wie?	146
D. Analyse: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte lesen	202
I. Auswahl der Untersuchungstexte	202
II. Methodik der Begründungsanalyse	204
III. Analysen	207
E. Schluss	294
Literaturverzeichnis	305
Rhetorisches Glossar	376
Personen- und Sachwortverzeichnis	382

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	23
B. Theorie: Gerichte als rhetorische Akteure begreifen	26
I. Eine Geschichte aus der Rechtsgeschichte	26
1. Akt: Ein gespaltenes Land	26
2. Akt: Ein aufsehenerregendes Judikat	27
3. Akt: Ein ungewollt prophetischer Vortrag?	27
4. Akt: Ein entpolitisiertes Gericht	28
5. Akt: Ein entmachtetes Gericht	29
II. Lehren aus dieser Geschichte	31
1. Eine schwache Gewalt	31
2. Eine starke Gewalt	34
3. Eine politische Gewalt?	42
4. Eine legitimitätsbedürftige Gewalt	53
5. Eine rhetorische Gewalt	58
III. Thematisches Referenzfeld: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund	62
1. Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht der Unionsrechtsordnung	63
2. Der Europäische Gerichtshof als legitimitätsbedürftiges Verfassungsgericht der Unionsrechtsordnung	64
3. Der Verfassungsgerichtsverbund als Kommunikationsverhältnis	70
4. Der Verfassungsgerichtsverbund als rhetorisches Legitimitätsverhältnis	74
5. Der Verfassungsgerichtsverbund als politisches Verhältnis?	81
C. Methodologie: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte verstehen	86
I. Wer?	88
1. Persuasionsmotivation (Produktionsseite)	88
a) Das Verschwinden des Texturhebers	89
aa) ... in der Literaturwissenschaft	89
bb) ... in der Rhetorik	92
b) ... und seine Rückkehr	97
aa) ... in der Literaturwissenschaft	98
bb) ... in der Rhetorik	100
c) Persuasionsmotivation als methodologische Minimalannahme	101
aa) Persuasionsmotivation als latentes Kollektivbewusstsein	102

bb) Rechtfertigung des Persuasionsmotivationsansatzes	104
cc) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse	105
d) Intentionale Sprachverwendung	108
2. Persuasionswirkung (Rezeptionsseite)	110
a) Adressatenbegriff	110
b) Heterogenes Auditorium	111
c) Fokussierung auf professionelle Sekundäradressaten	112
aa) Andere Gerichte im Verfassungsgerichtsverbund	113
bb) Rechtswissenschaft	113
(1) Begründungsorientierung statt Ergebnispräferenz	115
(2) Vermutung der Rhetorikimmunität	117
(3) Legitimitätsgenerierung durch symbiotische Verknüpfung	117
(4) Legitimitätsgenerierung durch Gatekeeper-Position	122
d) Konstruiertes Adressatenverständnis	123
II. Warum?	124
1. Rechtsinterner Blickwinkel	124
a) Das formalistische Argument	125
b) Fehlender Adressatenbezug	129
c) Mehrentscheidbarkeit des Rechts und Formalismus	130
d) Argumentation und Formalismus	132
2. Rechtsexterner Blickwinkel	133
a) Das pragmatische Gegenargument	134
b) Rhetorik und rhetorische Analyse als pragmatische Ansätze	140
c) Rhetorische Analyse als rechtswissenschaftliche Methode	141
d) Rhetorische Analyse als Beobachtung	143
III. Wie?	146
1. Rechtssprache als institutionelle Fachsprache	148
a) Präskriptivität durch den Sachlichkeitsstil	150
b) Sicherheit und Autorität durch Intertextualität	155
c) Anschaulichkeit und Institutionalität durch Metaphern	157
d) Zwischenfazit	163
e) Konsequenzen für die rechtsrhetorische Analyse	164
2. Gerichtliche Begründungsstile im Vergleich	173
a) Verfassungsgerichtshof	176
aa) Die klassische Wahrnehmung	176
bb) Die jüngere Wahrnehmung	179
b) Europäischer Gerichtshof	180
aa) Die französische Prägung	184
bb) Die Kollegialkultur in einem multisprachlichen und multikulturellen Umfeld	185

cc) Das pragmatische Methodenverständnis	188
dd) Viele Eigen-, kaum Fremdzitate	189
ee) Die Ersatzfunktion der Gutachten der Generalanwälte	191
c) Bundesverfassungsgericht	193
aa) Ein populäres Gericht	193
bb) Begründungsausführlichkeit und -tiefe	194
cc) Subsumtionsideal und Institutionendenken	197
dd) Ein synkritischer Stil	198
ee) Ausgiebige Eigenzitation bei moderater Fremdzitation	199
D. Analyse: Gerichtsentscheidungen als persuasive Texte lesen	202
I. Auswahl der Untersuchungstexte	202
II. Methodik der Begründungsanalyse	204
III. Analysen	207
1. Verfassungsgerichtshof, Erkenntnis v. 14. März 2012, U466/11, U1836/11 = VfSlg 19632/2012 – Charta-Erkenntnis	208
a) Kommunikative Ausgangslage	208
aa) Verfassungs- und institutionenpolitischer Hintergrund	208
bb) Reaktionen von Rechtswissenschaft und anderen Gerichten	210
b) Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung	212
aa) Rechtsprechungsänderung	212
(1) Rechtliche Lösung	213
(2) Rhetorische Darstellung	214
bb) Europarechtliche Zulässigkeit	215
(1) Rechtliche Lösung	215
(2) Rhetorische Darstellung	216
cc) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	216
(1) Rechtliche Lösung	216
(2) Rhetorische Darstellung	218
dd) Funktionsäquivalenz europäischer Grundrechte	221
(1) Rechtliche Lösung	221
(2) Rhetorische Darstellung	222
c) Zusammenfassung	226
2. Europäischer Gerichtshof, Urteil v. 26. Februar 2013, Rs. C-617/10 = ECLI:EU:C:2013:105 – Åkerberg Fransson	228
a) Kommunikative Ausgangslage	229
aa) Anwendbarkeit europäischer Grundrechte vor Inkrafttreten der Charta	229
bb) Anwendbarkeit europäischer Grundrechte mit Inkrafttreten der Charta	232
cc) Brisanz des Verfahrens und seiner Entscheidung	234

b)	Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung	236
aa)	Maßstab: Normwortlaut und Erläuterungen als Rechtsprechungsbestätigung	236
(1)	Rechtliche Lösung	236
(2)	Rhetorische Darstellung	238
bb)	Maßstab: Kein (systematisches) Gegenargument	240
(1)	Rechtliche Lösung	241
(2)	Rhetorische Darstellung	242
cc)	Subsumtion: Schwedisches Mehrwertsteuerstrafrecht als Durchführung von Unionsrecht	243
(1)	Rechtliche Lösung	244
(2)	Rhetorische Darstellung	246
dd)	Subsumtion: Kein Gegenargument	247
(1)	Rechtliche Lösung	247
(2)	Rhetorische Darstellung	248
c)	Zusammenfassung	249
d)	Weitere Rechtsprechungsentwicklung	250
3.	Bundesverfassungsgericht, Urteil v. 24. April 2013, 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 – Antiterrordatei	250
a)	Kommunikative Ausgangslage	251
aa)	Unmittelbarkeit der Reaktion des Bundesverfassungsgerichts	251
bb)	Pressemitteilung als Paratext	252
cc)	Reaktionen der Rechtswissenschaft	254
b)	Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung	255
aa)	Keine Vorabentscheidung aufgrund fehlender Determinierung	255
(1)	Rechtliche Lösung	255
(2)	Rhetorische Darstellung	257
bb)	Verfassungskonforme Lesart der Entscheidung Åkerberg Fransson	261
(1)	Rechtliche Lösung	261
(2)	Rhetorische Darstellung	262
c)	Zusammenfassung	263
d)	Kommunikative Anschlusshandlung in Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 16/13 = BVerfGE 152, 152 – Recht auf Vergessen I (Rn. 43)	264
4.	Bundesverfassungsgericht, Beschluss v. 6. November 2019, 1 BvR 276/17 = BVerfGE 152, 216 – Recht auf Vergessen II	266
a)	Kommunikative Ausgangslage	266
b)	Rechtliche Lösung und rhetorische Darstellung	269
aa)	Verfassungsrechtliche Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts	269
(1)	Rechtliche Lösung	269

(2) Rhetorische Darstellung	271
bb) Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts für die Gewährleistung wirksamen Grundrechtsschutzes	273
(1) Rechtliche Lösung	273
(2) Rhetorische Darstellung	275
cc) Funktionsäquivalenz europäischer Grundrechte	277
(1) Rechtliche Lösung	277
(2) Rhetorische Darstellung	278
dd) Unvollständigkeit des Grundrechtsschutzes und Schließung der Schutzlücke	279
(1) Rechtliche Lösung	279
(2) Rhetorische Darstellung	282
ee) Kein Gegenargument	285
(1) Rechtliche Lösung	286
(2) Rhetorische Darstellung	288
c) Zusammenfassung	290
E. Schluss	294
Literaturverzeichnis	305
Rhetorisches Glossar	376
Personen- und Sachwortverzeichnis	382

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABAJ	American Bar Association Journal
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
AL	Ad Legendum
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ASp	ASp, la revue du GERAS
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Berliner JS	Berliner Journal für Soziologie
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BJPoIS	British Journal of Political Science
Bt-Drucks	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
Cambridge JICL	Cambridge Journal of International and Comparative Law
Cambridge Yb ELS	The Cambridge Yearbook of European Legal Studies
CDE	Cahiers droit européen
CEH	Contemporary European History
Chicago Leg Forum	University of Chicago Legal Forum
Chicago LR	The University of Chicago Law Review
CMLR	Common Market Law Review
Co-herencia	Co-herencia: Revista de humanidades
Columbia JEL	Columbia Journal of European Law
Comp Leg	Comparative Legilinguistics, International Journal for Legal Communication
Constitutions	Constitutions: Revue de droit constitutionnel appliqué
coord.	coordinateur(s)/coordinatrice(s)
dir.	directeur/directrice/directeurs/directrices
dt.	deutsch
dtAnwBl	Anwaltsblatt (des Deutschen Anwaltsvereins)
DU	Der Deutschunterricht

DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
EBLR	European Business Law Review
ECLI	European Case Law Identifier
ed./eds.	editon/editor/editors
éd./éds	édition/éditeur/éditeurs
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EJIL	European Journal of International Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
EJP	European Journal of Philosophy
ELJ	European Law Journal
ELO	European Law Open
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
En.	Endnote
engl.	englisch
Enz RuL	Enzyklopädie Recht und Literatur
EP	European Papers
EPL	European Public Law
EPolSR	European Political Science Review
ERA Forum	Europäische Rechtsakademie Forum
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EzR	Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie
FABL	Fremden- und asylrechtliche Blätter
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FNW, Krit. GA	Friedrich Nietzsche Werke, Kritische Gesamtausgabe
FoR	Forum Recht
Fordham ILJ	Fordham International Law Journal
Fortf.	Fortführende-/r/fortgeführt von
FPR	Familie Partnerschaft Recht
frz.	französisch
FS	Festschrift
GA	Gesamtausgabe
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
GRCh	Charta der Grundrechte

GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
GW	Gesammelte Werke
Hague J Rule of Law	Hague Journal on the Rule of Law
Hanover LR	Hanover Law Review
Harvard LR	Harvard Law Review
HdB-StaatsR	Handbuch des Staatsrechts
Helsinki LR	Helsinki Law Review
HFR	Humboldt Forum Recht
HKW	Hans Kelsen Werke
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber/-in
Hungarian JLS	Hungarian Journal of Legal Studies
HWPph	Historisches Wörterbuch der Philosophie
HWRh	Historisches Wörterbuch der Rhetorik
ICLJ	Vienna Journal on International Constitutional Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICON	International Journal of Constitutional Law
i. E.	im Erscheinen
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJLC	International Journal of Law in Context
IJSL	International Journal for the Semiotics of Law
INDES	INDES. Zeitschrift für Politik und Gesellschaft
Integration	Integration. Vierteljahresschrift des Instituts für Europäische Politik in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis Europäische Integration
i. O.	im Original
IPE	Ius Publicum Europaeum (Handbuch)
ital.	italienisch
Ital JPL	Italian Journal of Public Law
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jb Föderalismus	Jahrbuch des Föderalismus
JB1	Juristenblätter
Jb Rhetorik	Rhetorik, Ein internationales Jahrbuch
JCL	Journal of Comparative Law
JEIH	Journal of European Integration History
JEPP	Journal of European Public Policy
JER	Jahrbuch für Ethik und Recht
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JLS	Journal of Law and Society
JLT	Journal of Literary Theory
JMR	Jahrbuch Menschenrechte
JÖR	Jahrbuch Öffentliches Recht (Österreich)
JöR NF	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge
JRP	Journal für Rechtspolitik
JURA	Juristische Ausbildung
juridikum	juridikum – zeitschrift für kritik recht gesellschaft
JuS	Juristische Schulung

«Justice – Justiz – Giustizia»	«Justice – Justiz – Giustizia». Schweizer Richterzeitung
JuWissBlog	Blog des Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht e. V.
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KB	The Law Reports (King's Bench Division)
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lat.	lateinisch
Law & Society R	Law & Society Review
LiLi	Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik
LGL	Lexikon der Germanistischen Linguistik
L&L	Law & Literature
LTO	Legal Tribune Online
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Michigan LR	Michigan Law Review
Minnesota LR	Minnesota Law Review
Mit.	Mitarbeiter/-in/unter Mitarbeit von
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
Momentum Quarterly	Momentum Quarterly. Zeitschrift für Sozialen Fortschritt
MOPP	Moral Philosophy and Politics
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no.	number (engl.)/número (spa.)/numéro (frz.)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
öAnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt/Anwältinnenblatt
OER	Osteuropa Recht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
Oxford JLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
Penn State ILR	Penn State International Law Review
port.	portugiesisch
Pouvoirs	Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques
PVS	Politische Vierteljahresschrift
P&R	Philosophy & Rhetoric
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDE	Revista Derecho del Estado
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revista de Derecho Publico (Universidad de los Andes)
REALaw	Review of European Administrative Law

RGDIP	Revue générale de droit international public
Rev FSPol	Revue française de science politique
Rev québécoise de droit int'l	Revue québécoise de droit international
RhJ	Rechtshistorisches Journal
Ritsumeikan LR	Ritsumeikan Law Review
RL	Richtlinie (EG/EU)
RLG	Reallexikon der Literaturgeschichte
RLW	Reallexikon der Literaturwissenschaft
Rn.	Randnummer
RPhZ	Rechtsphilosophie. Zeitschrift für die Grundlagen des Rechts
Rs.	Rechtssache
RTDEur	Revue trimestrielle de de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
rum.	rumänisch
RuP	Recht und Politik
RuZ	Recht und Zugang
S.	Seite
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
Scribes J Legal Writing	Scribes Journal of Legal Writing
Sewanee R	The Sewanee Review
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
Slg.	Amtliche Sammlung der EG/EU
Sp.	Spalte
spa.	spanisch
Stanford LR	Stanford Law Review
Statute LR	Statute Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger
Symposium	Symposium. A Quarterly Journal in Modern Literatures
SZ	Süddeutsche Zeitung
SZ GER	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung
Texas LR	Texas Law Review
Torun I Studies	Torun International Studies
Trinity College LR	Trinity College Law Review
Übers.	Übersetzung
Valparaiso LR	Valparaiso University Law Review
VerfassungsR-HdB	Handbuch des Verfassungsrechts
VerfBlog	Verfassungsblog
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VfSlg	Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
Virginia JIL	Virginia Journal of International Law
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Yale JL Humanities	Yale Journal of Law & the Humanities
Yale LJ	The Yale Law Journal
Yb EL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRS	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
Zürcher Jb Wissengeschichte	Nach Feierabend. Zürcher Jahrbuch für Wissensgeschichte
ZUV	Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate

A. Einleitung

Orator ist der lateinische Begriff für den Redner, einen „Kenner und ‚Könner‘ der Redekunst“.¹ Sind in diesem Sinne auch Gerichte Oratoren? Sind ihre Entscheidungsbegründungen Zeugnisse der Redekunst, also oratorisch? Oder wie man wohl eher sagen würde: rhetorisch? Spontan gefragt würde eine unbefangene Beobachterin diese Fragen wohl intuitiv verneinen. Diese ablehnende Intuition mag aus drei unterschiedlichen Verständnissen der Rhetorik herrühren: Ist der Beobachterin die Rhetorik nur als *Schmähwort* geläufig, mit dem sie den inhaltsleeren Vortrag, das logisch fehlschlüssige Argument oder das faule Versprechen der Unwahrheit bezichtigt,² wird sie antworten, dass Gerichte im demokratisch verfassten Rechtsstaat ihrer Aufgabe der rechtlichen Konfliktlösung in aller Regel gewissenhaft und ohne falsches Spiel nachgehen – und auch nachzugehen haben. Versteht unsere Betrachtlerin dagegen die Rhetorik als eine Art Ästhetik der Sprache, so wie es die deutsche Übersetzung als *Redekunst* nahelegt und wie sie im Deutschunterricht als Mittel der Gedichtanalyse gelehrt wird, ist ihr die Rhetorik also als eine Art poetischen, dramatischen, pathetischen, künstlerischen oder künstlichen Ausdrucks bekannt,³ dann wird sie einwenden, dass die leb- und schmucklose, die papierne und trockene, alles in allem unpräzise und emotionslose Sprache des Rechts⁴ kaum

¹ *Robling*, Redner und Rhetorik, 2007, S. 29; zur antiken, heute im Deutschen aber verschwundenen terminologischen Differenzierung zwischen dem Rhetor als Redelehrer und dem Orator als Redner *Pietsch/Braungart*, Oratorie, in: Ueding (Hrsg.), HWRh, Bd. 6, 2003, Sp. 412, 412; *Weische*, Rhetorik, Redekunst, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), HWPh, Bd. 8, 1992, Sp. 1014, 1014–1015.

² *Gadamer*, Probleme der praktischen Vernunft (1980), in: GW, Bd. 2, 1986, S. 319, 320: „[M]an [kennt] die Rhetorik nur als ein Schimpfwort für unsachliche Argumentation“; *Simon*, Recht als Rhetorik, in: Grimm et al. (Hrsg.), Gerichte vom Recht, 2015, S. 201, 219: „Sie [scil., die Juristen] sagten über ein Plädoyer oder einen Text diese seien ‚bloße Rhetorik‘ und meinten damit, dass ihnen die Substanz fehle.“; *Frost*, Introduction to Classical Legal Rhetoric, 2016, S. 2: „the term rhetoric is now usually associated with meaningless political exaggeration or mere stylistic embellishment.“

³ *Nietzsche*, Darstellung der antiken Rhetorik (1874), in: FNW, Krit. GA, Abt. 2 Bd. 4, S. 413, 425: „‚Rhetorisch‘ nennen wir [...], wenn ein bewußtes Anwenden von Kunstmitteln der Rede zu merken ist, immer mit einem leisen Tadel. Wir vermeinen, es sei nicht natürlich u. mache den Eindruck des Absichtlichen.“ (Sperrdruck i. O.); *Bianchi*, International Law Theories, 2016, S. 302: „In today’s parlance, the adjective ‚rhetorical‘ can have a negative connotation, referring to something unnecessarily and exceedingly elaborate, bombastic or concerned more with the shallowness of form rather than the depth of substance.“

⁴ Zu den wenig schmeichelhaften (Vor-)Urteilen über die Rechtssprache *Jasper*, MDR 1986, 198, 198: „unlebendiges [sic] kaltes Papierdeutsch.“; *Nussbaumer*, Juristen und Sprachkritik, in: Gellhaus/Sitta (Hrsg.), Reflexionen über Sprache aus literatur- und sprach-

rhetorisch sein könne. Hält die unbefangene Betrachterin Rhetorik dagegen für eine *Technik* des beeinflussenden Überzeugens oder verführerischen Überredens, also für eine Strategie mit Erfolgskalkül, denkt sie also an eine Rednerin, die weniger sprachlich erfreuen, als mehr ein Publikum – womöglich sogar unter Einsatz manipulativer Mittel – auf die eigene Seite ziehen will,⁵ dann wird sie einwerfen, Gerichtsentcheidungen müssten auf Recht und Gesetz beruhen, sodass es nicht primär auf die Überzeugung eines Publikums ankommen könne. Mag man noch einräumen, dass Anwälte als Parteivertreter das Gericht vom Bestehen der Ansprüche ihrer Mandanten überzeugen müssen, dass also die Rhetorik dem Recht zumindest nicht gänzlich fremd sein könne, hätten Gerichte doch nur Recht anzuwenden, wie es das Gesetz von ihnen verlangt.⁶ Und selbst wer mit der in Rechtspraxis und Rechtstheorie bekannten Vielentscheidbarkeit des Rechts vertraut ist, könnte einwenden, dass trotz aller Vielstimmigkeit um die richtige Auslegung und Fortbildung von Rechtsnormen eine gerichtliche Entscheidung keinem demoskopischen Akzeptanztest unterworfen werde, sondern kraft der im positiven Gesetz wurzelnden Autorität des Gerichts Geltung erlangt und durch staatliche Zwangsmittel durchgesetzt wird. Diese Arbeit will, kurz gesagt, der Skepsis, wenn sie sie schon nicht ganz zerstreuen kann, zumindest eine Betrachtungsweise gegenüberstellen, die zeigt, dass, warum und wie Gerichte ihre Entscheidungen rhetorisch begründen.

Um den Beweis hiervon nicht weiter hinauszuzögern, stellt diese Einleitung nur in gedrängter Kürze den Aufbau der folgenden Untersuchung dar. Sie beginnt mit einer kleinen Geschichte aus der Rechtsgeschichte (B. I.), anhand derer in einer theoretisch angelegten *tour de horizon* die maßgeblichen Annahmen dieser Arbeit erarbeitet

wissenschaftlicher Sicht, 2000, S. 61, 62: „Die ‚Rechtssprache‘, heißt es, sei unsäglich kompliziert und holprig, blutleer und papieren, abstrakt und unanschaulich, bombastisch, hermetisch, undemokratisch, fern dem Volk und fern dem Leben.“; *Stolleis*, Juristendeutsch, in: Gauger (Hrsg.), *Lob der deutschen Sprache*, 2009, S. 102, 102: „Juristendeutsch [gilt] als unverständlich, trocken, verschachtelt und lebensfremd.“

⁵ *Kant*, *Kritik der Urteilskraft* (1790), 2009, § 53: „Rednerkunst (*ars oratoria*) ist, als Kunst sich der Schwächen der Menschen zu seinen Absichten zu bedienen [...], gar keiner Achtung würdig.“ (S. 222, B218, kursiv und Sperrdruck i. O.). Sie kann nicht „für die Gerichtsschranken [...] angeraten werden.“ (S. 220, B216); *Wagner-Egelhaaf*, *Rhetoriken der Geltung – Literatur und Recht im Vergleich*, in: Lange et al. (Hrsg.), *Literatur, Recht und Kunst*, 2023, S. 47, 52: „[D]ie Rhetorik [...] hat in der Rechtswissenschaft auch kein gutes Ansehen. Wenn man mit Rechtswissenschaftler:innen spricht, stößt man regelmäßig auf ein Verständnis von Rhetorik als Überredung, schöner Schein, als etwas dem Eigentlichen und Richtigen unredlicherweise Hinzugefügtes.“; *Harrington et al.*, *JLS* 2019, 302, 302: „Nowadays ‚rhetoric‘ is a term of abuse in legal scholarship“.

⁶ So die Antwort des KI-Chatbots ChatGPT auf meine Frage „Sind Gerichte Oratoren?“ v. 30.03.2023: „Gerichte sind keine Oratoren, sondern Institutionen, die im Rahmen des Rechtssystems bestimmte Aufgaben erfüllen. Oratoren sind Personen, die sich auf die Kunst der Rede und der öffentlichen Rede spezialisiert haben und ihr Publikum durch überzeugende Argumentation und Sprache beeinflussen können. [...] Hauptziel eines Gerichts [ist es], eine faire und gerechte Entscheidung auf der Grundlage von Gesetzen und Fakten zu treffen, und nicht, ein Publikum zu überzeugen oder zu beeinflussen.“.

werden (B. II.). Kernprämisse dieser Arbeit ist, dass Gerichte, insbesondere die in dieser Arbeit fokussierten Verfassungsgerichte, auf die Anerkennung der Öffentlichkeit angewiesen sind (B. II. 4.). Diese Anerkennung gewinnen Gerichte auch durch überzeugende Begründungen, wobei sich, so die Forschungshypothese, die Überzeugungskraft der Entscheidungsbegründung auch aus ihrer rhetorischen Gestaltung speist (B. II. 5.). Als thematisches Referenzfeld für die Überprüfung der Hauptthese von einer Rhetorik der Entscheidungsbegründung wird der Grundrechtsschutz im Verbund europäischer Verfassungsgerichte herangezogen, wobei insbesondere herausgestellt wird, dass der Europäische Gerichtshof in einer Verfassungsgerichten vergleichbaren legitimitätsbedürftigen Entscheidungsposition zu verorten ist und das Kommunikationsverhältnis des Gerichtshofs mit den Verfassungsgerichten („Dialog“) in besonderem Maße rhetorischen Bedingungen unterliegt (B. III.). Sodann wird in einem methodologischen Teil näher herausgearbeitet, wer hier überhaupt wen zu überzeugen sucht; und warum und wie dies getan wird (C.). Im analytischen Kapitel der Arbeit werden Entscheidungsbegründungen auf ihre spezifische Rhetorik hin untersucht (D.). Eine ausführliche Zusammenfassung der Ergebnisse befindet sich im Schlusskapitel (E.). Ein Glossar im Anhang enthält Definitionen der hier verwendeten rhetorischen Begriffe.