

Rationales Verfassungsrecht – Das wissenschaftliche Werk Bodo Pieroths

Am 13. Juni 2020 vollendet Bodo Pieroth sein 75. Lebensjahr.¹ Nach der Promotion² und Habilitation³ in Heidelberg war er von 1980 bis 1988 zunächst Professor für Öffentliches Recht an der Ruhr-Universität Bochum und dann von 1988 bis 1993 Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Philipps-Universität Marburg. Seit 1993 bis zu seiner Emeritierung 2013 war er Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und Politik der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Als „Erfolgsautor“⁴ hat er mehrere Standardwerke zum Verfassungsrecht, zum Polizei- und Ordnungsrecht sowie zur Verfassungsgeschichte begründet,⁵ sein Interesse gilt darüber hinaus der Beziehung zwischen Recht und Literatur.⁶ Von 2006 bis 2008 war Bodo Pieroth Mitglied des Vorstands der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.

Den Schwerpunkt seiner 20 Monographien und über 150 Aufsätze bildet die Beschäftigung mit der Verfassung und dem (früheren und aktuell geltenden) Verfassungsrecht. Das Interesse an dieser Materie wurde bereits während eines Schüleraustauschs im kalifornischen San Luis Obispo Anfang der 1960er-Jahre durch den Besuch eines Kurses über das US-amerikanische Regierungssystem geweckt.⁷ Das „Verfassungsrecht methodisch und theoretisch reflektiert sowie historisch und dogmatisch fundiert zu betreiben“, und zwar unter „Ernstnehmen des Wortlauts“ – so beschreibt Bodo Pieroth in der Tradition seines akademischen Lehrers Friedrich Müller⁸ seine wissenschaftliche

-
- 1 Akademische Kurzbiographie bei *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Band, 2012, S. 444 m. Fn. 307; vgl. auch *Christoph Görisch/Bernd J. Hartmann/Thorsten Kingreen*, Bodo Pieroth zum 70. Geburtstag, JZ 2015, 616 f.
 - 2 *Bodo Pieroth*, Streik, Störung und Aussperrung an der Hochschule. Ein Beitrag zur Konkretisierung von Grundrechten und zum Hochschulverwaltungsrecht, 1976.
 - 3 *Bodo Pieroth*, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981.
 - 4 *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Band, 2012, S. 492, 542 f.
 - 5 *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth*, Grundgesetz, Erstauf. 1989 (aktuell 15. Aufl. 2018); *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, Erstauf. 1985 (ab 29. Aufl. 2013 fortgeführt von *Bodo Pieroth/Thorsten Kingreen/Ralf Poscher/Bernhard Schlink*, ab 32. Aufl. 2016 fortgeführt von *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, aktuell 35. Aufl. 2019); *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink/Michael Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, Erstauf. 2002 (ab 8. Aufl. 2014 fortgeführt von *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink/Michael Kniesel/Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, aktuell ab 10. Aufl. 2018 fortgeführt von *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*); *Werner Frotscher/Bodo Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Erstauf. 1997 (aktuell 18. Aufl. 2019).
 - 6 Monographisch *Bodo Pieroth*, Recht und Literatur. Von Friedrich Schiller bis Martin Walser, 2015; *ders.*, Recht und amerikanische Literatur. Von James Fenimore Cooper bis Susan Glaspell, 2017; *ders.*, Recht und britische Literatur. Von William Shakespeare bis George Orwell, 2019; daneben *ders.*, Deutsche Schriftsteller als angehende Juristen, 2018.
 - 7 Vgl. *Russell Miller*, California Dreaming, F.A.Z. Einspruch Magazin, Ausgabe vom 11.7.2018.
 - 8 Vgl. die methodenbezogene Selbstbezeichnung als „Schüler Friedrich Müllers“ in Bezug auf das Postulat strikter Normtextorientierung bei *Bodo Pieroth*, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: *Ralph Christensen/Bodo Pieroth* (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (171, 175 ff.); dazu auch noch Fn. 191. Zusammenfassend zu *Friedrich Müllers* methodischem Werk und Grundansatz *Volker Neumann*, Buchbesprechung, KJ 1980, 337 ff.; vgl. daneben etwa *Ralph Christensen/Michael Kromer*, Zurück zum Positivismus?, KJ 1983, 41 ff.

„Grundausrichtung“.⁹ Das bedeutet im Kern die Konzentration auf die Frage, ob eine konkrete „Rechtsfolge einer bestimmten Verfassungsnorm mittels rechtswissenschaftlicher Methoden zugeordnet werden kann“.¹⁰ „Methodenklarheit und Methodenehrlichkeit“ verlangen dementsprechend die durchgängige Zugrundelegung der „anerkannten juristischen Kategorien [...], die in einer – jedenfalls für das Arbeiten zunächst vorauszusetzenden – Trennung von Naturrecht und geltendem Recht erstens, von Verfassungsrecht und einfachem Recht zweitens und von Recht und Politik drittens bestehen“.¹¹ Die „im Rechtsstaat notwendig[e] Unterscheidung von Recht und Politik“¹² hat Bodo Pieroth gerade in seiner Funktion als Direktor des Instituts für Öffentliches Recht und Politik der Universität Münster besonders betont, bestehe „das Spezifikum des Rechts“ doch „in seiner möglichst hohen Rationalität“.¹³

Die nachfolgende Einführung möchte Bodo Pieroths Werk unter Berücksichtigung der für den Wiederabdruck gewählten thematisch-chronologischen Anordnung in knapper Rückschau auf entstehungs- und rezeptionsgeschichtliche Zusammenhänge einordnen.

I. Grundrechte

Bodo Pieroths Name ist so untrennbar mit der rechtswissenschaftlichen Entwicklung der Grundrechte in Deutschland verbunden wie der Borsigplatz mit dem von ihm ebenfalls sehr geschätzten Ballspielverein Borussia 09 e. V. Dortmund (BVB).

1. Mit dem – gemeinsam mit Bernhard Schlink verfassten – Lehrbuch „Grundrechte. Staatsrecht II“ hat, ebenso wie mit der Gründung des BVB am Borsigplatz, alles angefangen. Bodo Pieroth und Bernhard Schlink hatten sich Anfang der 1970er Jahre in Heidelberg kennengelernt und alsbald festgestellt, dass sie sich methodisch wie verfassungspolitisch gut verstehen.¹⁴ Nach einigen ersten gemeinsamen Aufsätzen entstand die Idee, ein Lehrbuch zu den Grundrechten zu verfassen. Ein Lehrbuch zu den

9 Bodo Pieroth, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (6).

10 Bodo Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981, S. 21.

11 Bodo Pieroth, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 51 (1992), 166.

12 Bodo Pieroth, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (12); zur konsequenten Ablehnung politischer Einwände gegen verfassungsrechtlich begründete Positionen vgl. auch exemplarisch konkretisierend Christoph Görisch/Bernd J. Hartmann/Thorsten Kingreen, Bodo Pieroth zum 70. Geburtstag, JZ 2015, 616 (617); zur Beschränkung auf die Einbringung „verfassungsrechtlichen Sachverstand[s]“ auch bei der Mitwirkung im originär politischen Prozess der Gesetz- bzw. Verfassungsgebung Bodo Pieroth, Die Verfassungskommission des Landtags Nordrhein-Westfalen 2013–2016. Eine kritische Bilanz, in: NWVBl. 2016, 485 (486); dazu noch unten II. 2. h) (ab Fn. 150).

13 Bodo Pieroth, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Festgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (12); vgl. exemplarisch in Bezug auf das Grundrechte-Lehrbuch auch Russell Miller, California Dreaming, F.A.Z. Einspruch Magazin, Ausgabe v. 11.7.2018: „the embodiment of German Rechtswissenschaft’s historical yearning for a way to bring the wild, sweaty, and eccentric law (and the society it is meant to govern) into some rational order“.

14 Zum Folgenden Bodo Pieroth, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (5 ff.).

Grundrechten von Pieroth und Schlink war zu Beginn der 1980er Jahre, als die beiden den ersten Verlagsvertrag unterschrieben, ein durchaus ambitioniertes Projekt:

a) Das gilt zunächst für die Autoren selbst. Bodo Pieroth und Bernhard Schlink gehörten nicht zum konservativen Mainstream der Staatsrechtswissenschaft, der zu ihrer Zeit in Heidelberg besonders stark vertreten war.¹⁵ Auch ihre ersten Lehrer der Grundrechte, Friedrich Müller und Adalbert Podlech, galten in der Zunft eher als Außenseiter. Warum sollten also ausgerechnet Pieroth und Schlink ein so erfolgreiches Lehrbuch schreiben, das nicht nur Generationen von Studierenden prägt und begleitet, sondern auch in der Wissenschaft von den Grundrechten breite Anerkennung gefunden hat?

b) Ungewöhnlich war das Projekt auch deshalb, weil es seinerzeit noch keine eigenständigen Lehrbücher zu den Grundrechten gab. Die Grundrechte wurden in den Lehrbüchern zum Staatsrecht bzw. Verfassungsrecht nur mitbehandelt und nahmen dort außerdem regelmäßig einen wesentlich geringeren Raum ein als die Ausführungen zum Staatsorganisationsrecht. Die deutsche Staatsrechtswissenschaft war insoweit noch nicht in der Bonner Republik angekommen, in der die Grundrechte erstmals an die Spitze einer deutschen Verfassung gerückt und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunehmend bedeutsamer geworden waren als die Bestimmungen des Staatsorganisationsrechts. Dass der als arrivierter erscheinende und dem Mainstream der Zunft näher stehende Münchener Kollege Hans-Ulrich Gallwas ebenfalls ein Lehrbuch zu den Grundrechten vorbereitete, erfuhren sie schon während der aufwändigen Vorarbeiten und nahmen dies in einer Mischung aus konzeptioneller Bestätigung und respektvoller Verunsicherung zur Kenntnis. Das Lehrbuch von Gallwas erschien 1985 in erster und 1995 in zweiter und bislang letzter Auflage. Die heute ebenfalls zum Standard zählenden Grundrechte-Lehrbücher (etwa von Epping, Hufen, Manssen, Michael/Morlok, Sachs und Volkman) sind allesamt erst im neuen Jahrtausend oder kurz davor (Ipsen) erstmals erschienen, fast 20 Jahre nach dem erstmaligen Erscheinen des Lehrbuchs von Bodo Pieroth und Bernhard Schlink.

2. Im Wesentlichen gibt es neben unzähligen kleinen drei zentrale Gründe für den großartigen Erfolg des Lehrbuchs „Grundrechte. Staatsrecht II“, das Bodo Pieroth und Bernhard Schlink über drei Jahrzehnte in 28 Auflagen allein und bis zur 31. Auflage gemeinsam mit Thorsten Kingreen und Ralf Poscher verfasst haben:¹⁶

a) Das Lehrbuch orientiert sich (auch) an den Bedürfnissen der Studierenden. Das war damals nicht selbstverständlich. Die wenigen Lehrbücher dieser Zeit zum Staats- und Verfassungsrecht waren zwar durchweg sehr gelehrig, aber boten praktisch keine Hilfestellung für die Lösung von Grundrechtsfällen. Auch in den Vorlesungen wurden sie einfach nur vorgelesen.

Pieroth und Schlink befassen sich hingegen schon zu Beginn der Darstellung mit der Frage, wie Studierende mit dem Lehrbuch arbeiten sollen, welche besonderen hermeneutischen Schwierigkeiten die Grundrechte aufwerfen und wie Grundrechtsfälle zu

¹⁵ Vgl. dazu schon *Christoph Görisch/Bernd J. Hartmann/Thorsten Kingreen*, Bodo Pieroth zum 70. Geburtstag, JZ 2015, 616 (617).

¹⁶ Seit der 32. Aufl. 2016 sind *Thorsten Kingreen* und *Ralf Poscher* Alleinautoren des von Bodo Pieroth und Bernhard Schlink begründeten Lehrbuchs.

lösen sind. Schon in diesem ersten Abschnitt, der über die Jahrzehnte hinweg praktisch unverändert bleiben konnte, präsentieren sie *eine* Prüfungsstruktur der Freiheits- und Gleichheitsrechte, die nur wenige Jahre später zu *der* Prüfungsstruktur werden sollte, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in der wissenschaftlichen Literatur und vor allem in den meisten nachfolgenden Lehrbüchern zum Gemeingut wurde. Studierende sehen es heute als selbstverständlich an, dass alle Freiheitsrechte in den drei Schritten „Schutzbereich – Eingriff – Verfassungsrechtliche Rechtfertigung“ und alle Gleichheitsrechte in den beiden Schritten „Ungleichbehandlung – Verfassungsrechtliche Rechtfertigung“ zu prüfen sind. So selbstverständlich war das aber nicht – bis die 1. Auflage des Lehrbuchs im Jahre 1985 auf den Markt kam.

b) Geradezu eine Pionierfunktion hatten die „Allgemeine[n] Grundrechtslehren“, die sich unmittelbar an die vor allem an die Studierenden gerichtete Einführung anschließen. Sie erstrecken sich über fünf Paragraphen und bilden bis heute die konzeptionelle Mitte des Lehrbuchs. „Allgemeine Teile“ kannte man zwar aus einzelnen Kodifikationen wie dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Strafgesetzbuch, aber an einen Allgemeinen Teil der Grundrechte, also an ihre gewissermaßen „vor die Klammer gezogenen“ gemeinsamen historischen, dogmatischen und theoretischen Grundlagen, hatte sich in einem Lehrbuch zuvor noch niemand herangewagt.

Das Herzstück der „Allgemeinen Grundrechtslehren“ ist der mit „Grundrechtsgewährleistungen und Grundrechtsbeschränkungen“ überschriebene § 6, aus dem man förmlich herauslesen kann, wie sich Bodo Pieroth und Bernhard Schlink mittels einer heute etwas sperrig erscheinenden Bereichsmetaphorik die Struktur der Grundrechte erschlossen haben, die das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip zwischen individueller Freiheit und staatlicher Macht¹⁷ abbildet. Insoweit ist gerade § 6 des Lehrbuchs ein bedeutendes historisches Dokument für die allmähliche Herausbildung einer Grundrechtsdogmatik, und das mag es auch rechtfertigen, dass er bis heute kaum verändert wurde, obwohl sich die Begrifflichkeiten im weiteren Verlauf der wissenschaftlichen Diskussion weiterentwickelt haben.

c) Wesentlich zum Erfolg des Lehrbuchs hat schließlich beigetragen, dass es die Grundrechte nicht nur einfach so erklären wollte, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geprüft und verstanden werden, sondern dass es immer auch eigene Akzente zu setzen bedacht war. Ein „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ (Bernhard Schlink) war niemals der Autoren Sache, und obwohl beide stets über den Atlantik geschaut haben, konnten sie mit den US-amerikanischen Lehrbüchern, die einfach nur Entscheidungen des US Supreme Court aneinanderreihen, aus guten Gründen nicht viel anfangen. Ihnen ging es immer um die eigenständige systematische Ordnung der Materie.

Das Lehrbuch hat sich nicht nur didaktisch positioniert, sondern dort, wo es Bodo Pieroth und Bernhard Schlink für wichtig hielten, auch in der Sache. Schon in der 1. Auflage 1985 haben sie sich beispielsweise bei der Behandlung von Art. 3 Abs. 1 GG die Kritik an der blassen Willkürformel zu eigen gemacht und einen neuen Vorschlag zur

¹⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529; Bernhard Schlink, Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, EuGRZ 1984, 457.

Integration des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in die Rechtfertigungsprüfung vorgestellt.¹⁸ Auch bei (verfassungs-)politisch umstrittenen Fragen haben sie sich niemals leichtfertig von eigenen politischen Vorverständnissen leiten lassen, sondern ihre Kritik an der Rechtsprechung stets methodisch entwickelt, was nur beispielhaft ihre Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des sog. Radikalenerlasses belegt.¹⁹ Die konsequente Besinnung auf die Methoden der Verfassungsinterpretation hat dazu beigetragen, dass die beiden trotz ähnlicher politischer Vorverständnisse bei der verfassungsdogmatischen Beurteilung nicht immer einer Meinung waren und dies zum Teil auch hart ausgefochten haben.²⁰ Als etwa 2001 das Lebenspartnerschaftsgesetz in Kraft trat, werden beide dies gesellschaftspolitisch als ersten wichtigen Schritt zum Abbau von Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung verstanden haben, aber sie waren sich nicht einig, ob damit der „besondere Schutz“ in Frage gestellt wird, den Art. 6 Abs. 1 GG verheißt²¹ oder dafür das Grundgesetz hätte geändert werden müssen. Bodo Pieroth, der schon wegen der kritischen Haltung Bernhard Schlinks anfangs etwas zögerlich gewesen war, hat es dann gewagt, das Gesetz für den Bundestag vor dem Bundesverfassungsgericht zu verteidigen – und gewonnen!²²

Das leitet über zu einem der Erfolgsgeheimnisse des Lehrbuchs. Es ist ein Gemeinschaftsprojekt, ebenso wie das ebenfalls mit Bernhard Schlink sowie mit Michael Kniesel verfasste Lehrbuch zum Polizei- und Ordnungsrecht. Bodo Pieroth stellt sich damit auch gegen eine Einzelgängerwissenschaft, die ihre Erkenntnisse ohne diskursive Rückkopplung in abgedunkelten Arbeitszimmern gewinnt: „Jeder Paragraph ist in mehreren Fassungen aus verschiedenen Federn entstanden, mehrfach gemeinsam diskutiert, schließlich gemeinsam redigiert und also tatsächlich gemeinsam verfasst worden.“²³ Bodo Pieroth spricht „vom Zwei- bzw. Drei-Hirne-Prinzip“²⁴, das einen Arbeitsprozess zwar anstrengend, aber enorm fruchtbar macht, oder frei nach Winston Churchill: „Wenn zwei Menschen immer dasselbe denken, ist einer von ihnen überflüssig.“

Aber selbst Projekte, die – wie der Grundgesetz-Kommentar mit Hans D. Jarass und das Lehrbuch zur Verfassungsgeschichte mit Werner Frotscher – keine Gemeinschaftswerke in diesem engen Sinne sind, profitieren enorm von der Bereitschaft Bodo Pieroths, die Gedanken des anderen aufzunehmen und in ihrer Bedeutung für die eigene Meinungsbildung zu gewichten. Dass in der Auseinandersetzung mit anderen Arbeitsmethoden und Ansichten auch persönliche Freundschaften entstehen, belegt das folgende Zitat von Hans D. Jarass, mit dem Bodo Pieroth ebenfalls über drei Jahrzehnte

18 *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 1. Aufl. 1985, Rn. 506–511.

19 *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 1. Aufl. 1985, Rn. 539.

20 *Bodo Pieroth*, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (7 ff.).

21 Vgl. dementsprechend die eher offene Formulierung der Streitfrage in *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rn. 640.

22 BVerfGE 105, 313; siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter I. 12.

23 *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink/Michael Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, Erstaufl. 2002, Vorwort.

24 *Bodo Pieroth*, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (7).

intensiver Zusammenarbeit verbinden: „Wissenschaftliches Arbeiten kann besondere Freude bereiten, wenn es im Austausch mit Fachkollegen geschieht. [...] Für mich hat insoweit ein Kollege einen besonderen Stellenwert gewonnen, mein Freund Bodo Pieroth. Wir waren beide zusammen viele Jahre an der Ruhr-Universität Bochum tätig und gingen häufig gemeinsam zum Mittagessen. Dabei war es unvermeidlich, dass wir über unsere Arbeit sprachen und dabei feststellten, dass wir einerseits viele Probleme ganz ähnlich angingen und in unserem wissenschaftlichen Grundverständnis übereinstimmten. Andererseits gab es auch Unterschiede, die unsere Diskussionen bereicherten. Ich war als ‚Effektivo‘, wie er mich einmal (mit durchaus kritischem Unterton) nannte, für das zielgerichtete Vorgehen zuständig, während er sich etwa um die Ästhetik der Sprache kümmerte. [...] Auch heute greife ich häufig zum Telefon, wenn ich mir den Kopf über ein Rechtsproblem zerbreche, um meinen Freund Bodo Pieroth zu fragen, was er meint.“²⁵

3. In diesem Band sind fünf Beiträge zu den Grundrechten versammelt, die Bodo Pieroth als besonders repräsentativ für sein Wirken in diesem Bereich ansieht. Es ist kein Zufall, dass zwei der fünf Beiträge im weitesten Sinn zum Kulturverfassungsrecht zählen. Seine „Lieblings-Grundrechte“ sind Art. 6 (hier im Wesentlichen dessen Absatz 2) und vor allem 7 GG in allen seinen sehr vielfältigen Aussagen zum Schulrecht. Neben Art. 16a GG (gegen dessen Verfassungsmäßigkeit er gemeinsam mit Bernhard Schlink vergeblich vor dem Bundesverfassungsgericht gekämpft hatte²⁶) waren Art. 6 und 7 GG die einzigen Grundrechte, die er von der 1. Aufl. 1989 bis zur 11. Aufl. 2011 im gemeinsam mit Hans D. Jarass herausgegebenen Grundgesetz-Kommentar bearbeitet hat.²⁷ Es dürfte auch kaum einen Kollegen geben, der so viele Doktorarbeiten aus diesem Bereich betreut hat. Hinzu kommen zwei erfolgreich vor dem Bundesverfassungsgericht geführte Verfahren im Privatschulrecht, das er als einer der ersten Verfassungsrechtler systematisch entfaltet hat.²⁸

Grob geschätzt behandelt zudem etwa ein Drittel seiner Aufsätze das Kulturverfassungsrecht, wenn man dazu auch noch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) zählt, das ihn seit seiner 1976 erschienenen Doktorarbeit beschäftigt. Diese trägt zwar einen für Bodo Pieroths Verhältnisse geradezu reißerischen Titel („Streik, Störung und Aussperrung an der Hochschule“), der in der Zunft (und insbe-

25 Hans D. Jarass, Mein wissenschaftliches Leben – Wichtige Personen und Institutionen, JöR 64 (2016), 693 (699 f.).

26 Siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter I. 4., sowie *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Menschenwürde und Rechtsschutz bei der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Asyl. Art. 16a Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG, in: Herta Däubler-Gmelin (Hrsg.), *Gegenrede: Aufklärung, Kritik, Öffentlichkeit*. Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, 1994, S. 669–699; anders dann BVerfGE 94, 49.

27 Seither kommentiert sie auf der Grundlage von Bodo Pieroths Kommentierungen Hans D. Jarass.

28 Für den „Bund Freier Waldorfschulen“ hat Bodo Pieroth zwei Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gewonnen, siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter I. 2. und I. 3.:

1) BVerfGE 75, 40, s. *Bodo Pieroth/Gunnar Folke Schuppert* (Hrsg.), *Die staatliche Privatschulfinanzierung vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1988; ferner bereits *Friedrich Müller/Bodo Pieroth/Lothar Fohmann*, *Leistungsrechte im Normbereich einer Freiheitsgarantie, untersucht an der staatlichen Förderung Freier Schulen*, 1982, und

2) BVerfGE 90, 128, s. *Bodo Pieroth*, *Die staatliche Ersatzschulfinanzierung und der Schulhausbau*, DÖV 1992, 593–600.

sondere der Heidelberger Fakultät) einige Beißreflexe ausgelöst hat.²⁹ Aber schon der Untertitel „Ein Beitrag zur Konkretisierung von Grundrechten und zum Hochschulverwaltungsrecht“ zeigt, dass es Bodo Pieroth selbstredend nicht darum ging, eine juristische Streitschrift für die 1968er zu verfassen; ohnehin hatte er insbesondere für die „Steinewerfer“ zu Recht kein Verständnis. Die Dissertation arbeitet, deutlich geprägt von der Juristischen Methodik Friedrich Müllers,³⁰ zunächst den „Sachbereich“ bzw. den „Normbereich“, also die studentische Protestbewegung und ihre Anliegen, auf und grenzt sich damit auch von der Vorstellung einer von der sozialen Realität abgekapselten „reinen Wissenschaft“ ab, wie sie im deutschen Idealismus geprägt worden war.³¹ Darauf aufbauend entwickelt Bodo Pieroth sein Normprogramm, die „rechtsstaatliche[n] Maßstäbe in den politischen Auseinandersetzungen an der Hochschule“³². Dieses enthält auch sehr grundlegende Aussagen zur (seinerzeit allenfalls im Entstehen begriffenen) allgemeinen Grundrechtsdogmatik und -interpretation und damit Erkenntnisse, die später in das Lehrbuch und seine weiteren Arbeiten zu den Grundrechten einfließen sollten; zudem sind sie die Grundlage nicht nur für seinen schon früh ausgeprägten Forschungsschwerpunkt im Kulturverfassungsrecht, sondern auch für das erst etwas später wiederentdeckte Polizei- und Ordnungsrecht. Mit Recht sieht Bodo Pieroth dieses 2000 erstmals erschienene Lehrbuch als logische Fortsetzung seines Forschungsschwerpunkts im Bereich der Grundrechte, denn kein Referenzgebiet des Verwaltungsrechts dürfte so stark grundrechtlich geprägt sein wie das Polizei- und Ordnungsrecht.³³

4. Nun zu den einzelnen, hier erneut abgedruckten Beiträgen.

a) Der Beitrag „Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen“ ist erstmals 1989 im Archiv des öffentlichen Rechts auf den S. 422–450 erschienen. Materiale Rechtsfolgen von Kompetenz- und Organisationsnormen sind solche, „die über die Zuweisung einer Kompetenz oder Zuständigkeit an einen Träger öffentlicher Gewalt hinausgehen.“³⁴ Es geht damit vor allem um das Verhältnis der Kompetenznormen zu den Grundrechten.

Die Auslegung der Kompetenzbestimmungen kann auf eine für Verfassungsnormen nicht ganz untypische Entwicklung zurückgreifen. Zunächst hat man sie tatsächlich nur auf Aussagen zur Zuständigkeitsverteilung beschränkt.³⁵ Aber je länger sie existierten und je mehr Interpretinnen und Interpreten sich ihrer annahmen, desto mehr wurde in sie hinein- und aus ihnen herausgelesen. Dabei wurden teilweise auch die

29 Dazu schon *Christoph Görisch/Bernd J. Hartmann/Thorsten Kingreen*, Bodo Pieroth zum 70. Geburtstag, JZ 2015, 616 (617).

30 *Friedrich Müller*, Juristische Methodik, 6. Aufl. 1995, insbes. S. 266 ff.

31 *Bodo Pieroth*, Streik, Störung und Aussperrung an der Hochschule. Ein Beitrag zur Konkretisierung von Grundrechten und zum Hochschulverfassungsrecht, 1976, S. 24 ff.

32 *Bodo Pieroth*, Streik, Störung und Aussperrung an der Hochschule. Ein Beitrag zur Konkretisierung von Grundrechten und zum Hochschulverfassungsrecht, 1976, S. 268.

33 *Bodo Pieroth*, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundschaftsgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (10 f.).

34 *Bodo Pieroth*, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (422).

35 Vgl. die Nachweise bei *Bodo Pieroth*, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), S. 422 (424 Fn. 1).

Grenzen zum Bereich freier Rechtsschöpfung überschritten. So ist aus den Kompetenztiteln Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 („privatrechtliches Versicherungswesen“) und Nr. 12 („Sozialversicherung“) die Entscheidung des Grundgesetzes für eine „bipolare Versicherungsverfassung“³⁶ abgeleitet worden, die den institutionellen Bestandsschutz der privaten Krankenvollversicherung absichern und zugleich ein Abstandsgebot zur sozialen Krankenversicherung vorgeben soll.³⁷ Aus diesen beiden Kompetenztiteln soll damit folgen, dass eine sog. Bürgerversicherung (besser wohl: Einwohnerversicherung) verfassungswidrig sein soll.³⁸

Damit werden die Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes einigermaßen unverblümt in den Dienst von Lobbyinteressen gestellt. Bodo Pieroth würde das wohl als „freihändig“ bezeichnen – ein Topos, den er besonders schätzt, um fehlendes Methodenbewusstsein zu adressieren. In der ihm eigenen Art, den vom Grundgesetz verwendeten Begriffen („Zuständigkeit“; „Gegenstand“; „Kompetenz“; „Befugnis“ etc.³⁹) und ihrer Systematik akribisch auf den Grund zu gehen, arbeitet er daher zunächst die wenig eindeutige Rechtsprechung auf;⁴⁰ schon das war seinerzeit eine Pionierleistung, weil das Thema, von wenigen Ausnahmen abgesehen, zuvor kaum umfassend behandelt worden war. Im Ausgangspunkt in Übereinstimmung mit dem Sondervotum von Ernst Gottfried Mahrenholz und Ernst-Wolfgang Böckenförde zur Entscheidung über das Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz⁴¹ wendet er sich gegen eine Auslegung „anhand von Rechtswerten und Grundentscheidungen“⁴² wie der aus einem merkwürdigen Gemisch von Normen abgeleiteten vermeintlichen Grundentscheidung des Grundgesetzes „für eine wirksame militärische Landesverteidigung“⁴³. Mit floskelhaften Großformeln wie der „Einheit der Verfassung“ kann er zu Recht wenig anfangen.⁴⁴ Denn: „Nur der normative Gehalt der für Rechtswerte und Grundentscheidungen des Grundgesetzes herangezogenen Verfassungsrechtssätze ist entscheidend.“⁴⁵

Der Blick richtet sich damit auf den Wortlaut einzelner Kompetenzbestimmungen, deren variantenreiche Aussagen Bodo Pieroth in einer Typenlehre näher entfaltet.⁴⁶ Er

36 Walter Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 167 (170).

37 Walter Leisner, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974, S. 175 f.; daran anschließend Josef Isensee, Sozialversicherung über Privatversicherer, in: Meinhard Heinze/Jochem Schmitt (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Gitter, 1995, S. 401 (403) und Helge Sodan, Die Zukunft der sozialen Sicherungssysteme, VVDStRL 64 (2005), 144 (153). Ablehnend etwa Friedrich E. Schnapp/Markus Kaltenborn, Verfassungsrechtliche Fragen der „Friedensgrenze“ zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung, 2001, S. 24 ff. und Jutta Schröder, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 122 ff.

38 Siehe auch Thorsten Kingreen, Einführung der Bürgerversicherung, in: Bernd J. Hartmann (Hrsg.), Hausarbeit im Staatsrecht, 4. Aufl. 2020, Fall 4 (S. 116 ff.).

39 Bodo Pieroth, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (433).

40 Bodo Pieroth, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (428 f.).

41 BVerfGE 69, 1 (57 ff.).

42 Bodo Pieroth, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (431).

43 So die Senatsmehrheit in BVerfGE 69, 1 (21).

44 Bodo Pieroth, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (437 f.).

45 Bodo Pieroth, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (431).

46 Bodo Pieroth, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422 (434 ff.).

zeigt dabei auf, dass die wohl auch von Böckenförde und Mahrenholz befürwortete Ablehnung jeglichen überschießenden Inhalts von Kompetenznormen zu rigoros ist. In der Tat enthalten Art. 7 und Art. 12a Abs. 2 GG nicht nur Kompetenznormen, sondern eben auch die materiell-rechtliche Erlaubnis, die Schul- und die Wehrpflicht zu regeln. Es besteht daher, so Bodo Pieroth, grundsätzlich kein Zweifel daran, dass man aus Kompetenzbestimmungen zumindest die normative Aussage ableiten kann, dass der Bundesgesetzgeber bestimmte Materien regeln darf. Wenn also Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 GG den Ertrag aus der Vermögenssteuer den Ländern zuweist, so kann man daraus zumindest einmal ableiten, dass eine Vermögenssteuer grundsätzlich verfassungsgemäß ist. Das bedeutet aber selbstverständlich weder, dass der zuständige Bundesgesetzgeber sie einführen muss, noch, dass er allein aufgrund der Zuständigkeitsvorschrift die Befugnis zum beliebigen Zugriff auf das Vermögen seiner Bürger hat. Es geht damit in der ganzen Diskussion nicht um die Frage des „Ob“ der materialen Rechtsfolgen von Kompetenznormen (diese ist eindeutig zu bejahen), sondern nur um das „Wie“.⁴⁷ Das war seinerzeit eine vermittelnde Position zwischen denjenigen, die materiale Wirkungen gänzlich ablehnten, und solchen Autoren, die aus den Kompetenznormen zum Teil sehr weitreichende Folgen auch mit Blick auf die Beschränkung von Grundrechten folgerten.⁴⁸

Folgt aber aus den Kompetenznormen noch mehr als die Aussage, dass die Gesetzgebung in einem bestimmten Bereich nicht nur in Abgrenzung zur Zuständigkeit eines anderen Hoheitsträgers formell zulässig, sondern auch dem Grunde nach materiell erlaubt ist? Insoweit ist Bodo Pieroth insgesamt zurückhaltend. Er zeigt überzeugend, dass sich die Frage dieser weitergehenden materialen Rechtswirkungen von Kompetenznormen unter zwei Aspekten stellt.⁴⁹ Erstens: Können Kompetenznormen Grundrechtseinschränkungen auch materiell rechtfertigen? Bodo Pieroth verneint dies grundsätzlich, weil aus Zuständigkeitsnormen keine Befugnisse folgen können (namentlich im polizeilichen Bereich) und nimmt das ausnahmsweise nur dort an, wo Rechtsinstitute gewährleistet werden, mit denen notwendigerweise Grundrechtseingriffe einhergehen, wie die bereits erwähnte Wehrpflicht. Rechtsinstitute können dabei nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus Entstehungsgeschichte und Systematik der einzelnen Kompetenztitel abgeleitet werden. Zweitens: Enthalten Kompetenznormen eine Verpflichtung zum Tätigwerden? Diese Frage stellt sich, so Bodo Pieroth, nur bei Exekutivkompetenzen (Art. 83 ff.), die eine Materie nicht nur fakultativ zuweisen, insbesondere also hinsichtlich der in Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG genannten Gegenstände. Eine Pflicht zur Gesetzgebung kann hingegen nur aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes, nicht aber aus den Art. 70 ff. abgeleitet werden.⁵⁰

Der Aufsatz wird in allen später erschienenen Kommentierungen zum Grundgesetz, die sich mit der Thematik auseinandersetzen, zustimmend zitiert. Seine drei Kernaussagen können daher mittlerweile zum verfassungsrechtlichen Gemeingut gezählt werden:

47 *Bodo Pieroth*, *Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen*, AöR 114 (1989), 422 (433).

48 Vgl. die Zusammenstellung des Meinungsspektrums bei *Joachim Becker*, *Materielle Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen des Grundgesetzes?*, DÖV 2002, 397 (397 f.).

49 Zum Folgenden *Bodo Pieroth*, *Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen*, AöR 114 (1989), 422 (445 ff.).

50 *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 22.

Kompetenzbestimmungen dienen erstens und primär der Zuständigkeitsabgrenzung.⁵¹ Sie enthalten zweitens die begrenzte materiale Garantie, dass die Regelung der zugewiesenen Materie dem Grunde nach verfassungsgemäß sein muss, weil die Verfassung nicht zu Verfassungswidrigem ermächtigt;⁵² über die Reichweite dieser Befugnisse sagen sie aber nichts und taugen daher in der Grundrechtsprüfung nicht als kollidierendes Verfassungsrecht.⁵³ Eine Verpflichtung zum Tätigwerden begründen sie zudem drittens nur, wenn das, wie bei den obligatorischen Exekutivkompetenzen, explizit geregelt ist;⁵⁴ eine Pflicht zur Gesetzgebung enthalten sie nicht.⁵⁵

b) In der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 38 (1993), S. 189–202 ist erstmals Bodo Pieroths Aufsatz „Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Öffnung des Religionsunterrichts“ erschienen. Eine geringfügig erweiterte Fassung ist in Reinhard Göllner/Bernd Trocholepczy (Hrsg.), Religion in der Schule? Projekte – Programme – Perspektiven, 1995, S. 222–237, abgedruckt worden.

Der Religionsunterricht war zu Beginn der 1990er Jahre erstmals auch rechtswissenschaftlich kontroverser diskutiert worden. Die aus Weimar übernommene Garantie befand sich schon damals in einem veränderten Umfeld. Der konfessionsgebundene und daher -getrennte Religionsunterricht musste sich vermehrten Anfragen stellen,⁵⁶ von einer zunehmenden Zahl der nicht mehr Konfessionsgebundenen ebenso wie von den Befürwortern einer Stärkung der Ökumene; zudem stand schon die Frage des Umgangs mit dem Ansinnen islamischer Gemeinschaften im Raum, ebenfalls einen Religionsunterricht anbieten zu können. Vor allem aber bedeutete die Wiedervereinigung eine Zäsur. Die 1990 dem Grundgesetz beigetretenen neuen Länder hatten die Weimarer Tradition eines von den Religionsgemeinschaften in „konfessioneller Positivität und Gebundenheit“ (Gerhard Anschütz) verantworteten Religionsunterrichts nach 1949 nicht übernommen. Es stellte sich daher die Frage, ob sie den Religionsunterricht auch in einem kaum konfessionell geprägten Umfeld als ordentliches Lehrfach anbieten mussten. Brandenburg hatte sich dagegen entschieden und ein bekenntnisneutrales Fach „Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde“ eingeführt. Verfassungsrechtlich hat es sich insoweit auf die Ausnahmebestimmung des Art. 141 GG gestützt. Dagegen wurden Verfassungsbeschwerden und eine abstrakte Normenkontrolle anhängig gemacht. Bodo Pieroth trat diesen für den Landtag Brandenburgs entgegen und begründete gegen die damals herrschende Meinung⁵⁷ die Anwendbarkeit von Art. 141 GG

51 Fabian Wittreck, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 54.

52 Christian Pestalozza, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein (Begr.), Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 70 Abs. 1 Rn. 125; ebenso etwa Christoph Degenhart, in: Michaels Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 73; Philip Kunig, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Begr./Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 6. Aufl. 2012, Art. 70 Rn. 4.

53 Christoph Degenhart, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 70 Rn. 70; Fabian Wittreck, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 54.

54 Martin Burgi, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Begr./Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Abs. 1 Rn. 28.

55 Fabian Wittreck, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 54.

56 Bodo Pieroth, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Öffnung des Religionsunterrichts, ZevKR 38 (1993), 189 (190).

57 Vgl. zum Streitstand Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 141 Rn. 1.

auch in Brandenburg.⁵⁸ Im zuständigen Ersten Senat war die Frage seinerzeit ebenfalls sehr umstritten; auch das mag ein Grund dafür gewesen sein, dass das Gericht einen verfassungsprozessual etwas merkwürdigen Kompromissvorschlag erarbeitete, dem die Parteien schließlich zugestimmt haben.⁵⁹

Bodo Pieroths Interesse an den Rechtsfragen des Religionsunterrichts reichte aber schon wesentlich weiter zurück. Bereits 1974 hatte er mit seinem akademischen Lehrer Friedrich Müller die Monografie „Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach. Eine Fallstudie zu den Verfassungsfragen seiner Versetzungserheblichkeit“ publiziert und 1987 einen Eintrag zum Religionsunterricht im Evangelischen Staatslexikon verfasst.⁶⁰ Insofern war der hier abgedruckte Beitrag eine konsequente Fortsetzung früherer Forschung und zugleich Vorbereitung für den später ausgefochtenen Verfassungsstreit in Brandenburg. Bodo Pieroth wendet sich gegen die herrschende Meinung, die den verfassungsrechtlichen Begriff des Religionsunterrichts sehr eng fasst und es den Religionsgemeinschaften insbesondere verwehren möchte, ihn bi-, multi- oder überkonfessionell auszugestalten.⁶¹ Seine Gegenposition erarbeitet er in der für sein wissenschaftliches Werk so typischen Art und Weise: „Demgegenüber möchte ich zeigen, daß das Ernstnehmen des Verfassungstextes und das Anlegen der allgemein anerkannten Interpretationsmaßstäbe der grammatischen, systematischen, (entstehungs)geschichtlichen und teleologischen Auslegung dazu führen, hier weniger verfassungsrechtliche Festlegungen und mehr Offenheit für Veränderungen [...] anzunehmen.“⁶²

Verfassungsrechtlicher Maßstab ist Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG. Auslegungsbedürftig sind hier insbesondere die Begrifflichkeiten „Religionsunterricht“ und „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften“.⁶³ Beide müssen aufeinander bezogen werden: Bodo Pieroth erkennt zwar an, dass der Religionsunterricht traditionell allein der Vermittlung von Glaubenssätzen diene, arbeitet aber heraus, dass das Festhalten an dieser Tradition in einem Spannungsverhältnis zu dem aus der anderen genannten Wendung abzuleitenden inhaltlichen Mitgestaltungsrecht der Religionsgemeinschaften stehe. Es habe wenig Sinn, den Religionsgemeinschaften einerseits Gestaltungsfreiheit einzuräumen, sie aber andererseits an dem festzuhalten, was in Weimar inhaltlich unter Religionsgemeinschaft verstanden wurde. Zutreffend weist Bodo Pieroth in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht auch auf den Religionsunterricht bezogene Änderungen des Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaften als von Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG geschützt ansieht.⁶⁴ Auch sieht er einen untrennbaren Zusammenhang zwischen dem vom Bundesverfassungsgericht immerhin anerkannten Recht der Religionsgemeinschaften, über die Teilnehmer

58 Siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter I. 5.; Zusammenfassung des Schriftsatzes vom 28.8.1997 bei: *Bodo Pieroth/Thorsten Kingreen*, Die Einschlägigkeit des Art. 141 GG für das Land Brandenburg, in: Wilfried Erbguth/Friedrich Müller/Volker Neumann (Hrsg.), *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch*. Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur, 1999, S. 265–279.

59 BVerfGE 104, 305.

60 Vgl. dazu die Nachweise im Schriftenverzeichnis.

61 In diesem Sinne wurde namentlich BVerfGE 74, 244 (252–255) interpretiert.

62 *Bodo Pieroth*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Öffnung des Religionsunterrichts, ZevKR 38 (1993), 189 (191).

63 *Bodo Pieroth*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Öffnung des Religionsunterrichts, ZevKR 38 (1993), 189 (193 ff.).

64 Vgl. BVerfGE 74, 244 (252): „Ändert sich deren Verständnis vom Religionsunterricht, muß der religiös neutrale Staat dies hinnehmen.“

am Religionsunterricht zu entscheiden, und dem inhaltlich-didaktischen Konzept des Religionsunterrichts.⁶⁵ Die verfassungsrechtliche Grenze bilde nur der Begriff der „Religion“. Daher sei auch eine nicht konfessionsbezogene Religionskunde „Religionsunterricht“ im Sinne des Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG und dementsprechend deren Einführung durch die Gestaltungsfreiheit der Religionsgemeinschaften geschützt.⁶⁶ Insoweit stellt sich Bodo Pieroth gegen das Bundesverfassungsgericht, das in der konfessionellen Gebundenheit die Grenze des Gestaltungsrechts der Religionsgemeinschaften sieht und dafür nach wie vor auf die überwiegende Unterstützung im Schrifttum zählen kann.⁶⁷ Eine andere Frage ist, ob die konkrete Ausgestaltung des Religionsunterrichts in der schulischen Realität des Jahres 2020 nicht vielerorts doch Religionskunde im Pieroth'schen Sinne ist.

c) Ein weiterer kulturverfassungsrechtlicher Text behandelt „Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat“. Er ist erstmals im Deutschen Verwaltungsblatt (DVBl) 1994, 949 erschienen, als Begleitaufsatz zur Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1994 in Halle zum selben Thema. Der Titel des Beitrags war dementsprechend vorgegeben.

Ebenso wie im zuvor behandelten Text geht es auch hier um Zuständigkeitsabgrenzungen in der öffentlichen Schule, nunmehr aber nicht im Verhältnis des Staates zu den Religionsgemeinschaften, sondern zur Schule sowie zu den Eltern, Schülern und Lehrern. Dementsprechend wird zunächst Art. 7 Abs. 1 GG entfaltet, dem Bodo Pieroth in Anschluss an seinen Aufsatz zu den materialen Rechtsfolgen von Organisations- und Kompetenznormen⁶⁸ auch materielle Rechtswirkungen zuspricht. Das ist hier besonders wichtig, denn damit ermächtigt Art. 7 Abs. 1 GG auch zur Beschränkung von Grundrechten. Zudem lässt sich aus der Vorschrift ableiten, dass der Staat eigenständige (und nach der Bestandsaufnahme Bodo Pieroths ausgesprochen vielfältige⁶⁹) Erziehungsziele formulieren darf, an die Bodo Pieroth die Eltern aber aufgrund von Art. 6 Abs. 2 GG nicht gebunden sieht, obwohl einzelne Landesverfassungen dies ausdrücklich tun.⁷⁰ In der Rechtsprechungspraxis scheinen Erziehungsziele vor allem im Verhältnis zu Lehrkräften angewendet worden zu sein, obwohl Bodo Pieroth ihnen aufgrund ihrer finalen Struktur nur eine geringe juristische Steuerungskraft bescheinigt.⁷¹ Die wesentliche Funktion staatlich gesetzter Erziehungsziele sieht er im Vorfeld

65 Bodo Pieroth, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Öffnung des Religionsunterrichts, ZevKR 38 (1993), 189 (194).

66 Bodo Pieroth, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Öffnung des Religionsunterrichts, ZevKR 38 (1993), 189 (195 f.).

67 BVerfGE 74, 244 (252); aus dem Schrifttum etwa Sigrid Boysen, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Begr./Hrsg.), Grundgesetz, Band I, 6. Aufl. 2012, Rn. 77–80; Gerhard Robbers, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Begr./Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 127; Markus Thiel, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 40; ebenso wie Bodo Pieroth nach wie vor Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, Rn. 790.

68 Vgl. oben a).

69 Bodo Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, 949 (953).

70 Bodo Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, 949 (953 f.).

71 Bodo Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, 949 (954 f.).

juristischer Entscheidungen, als „zwar über weite Strecken unsichtbare, aber durchaus existente Grenzmarkierungen“⁷².

Im zweiten großen Abschnitt dieses Textes werden die Rechtspositionen der Eltern, der Schüler und der Lehrer in den Kontext des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gestellt. Insbesondere das Kapitel zur pädagogischen Freiheit des Lehrers zeigt, dass Bodo Pieroths stete Betonung der juristischen Methode nicht bedeutet, dass sich die Rechtswissenschaft von den einschlägigen Fachdisziplinen abschottet. Ganz im Gegenteil kann man die Debatte über die pädagogische Freiheit des Lehrers überhaupt nur führen, wenn man, wie Bodo Pieroth, auch die pädagogische Fachliteratur berücksichtigt. Diese hatte sich 1994 von früheren Versuchen, die pädagogische Freiheit der Lehrer durch Abwehrrechte nach allen Seiten hin zu stärken, tendenziell wieder verabschiedet und betonte eher den Gedanken der Erziehungsgemeinschaft.

Den Abschluss des Beitrags bilden die Konflikte in der Schule, die aus einer zunehmend multireligiösen und -kulturellen Eltern- und Schülerschaft resultieren. Dabei geht es zunächst um die Reichweite der individuellen Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG). Nach ausführlicher Abwägung folgt Bodo Pieroth der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Anspruch muslimischer Schüler auf Befreiung vom Sportunterricht;⁷³ der Preis für die Durchsetzung der Schulpflicht sei hier einfach zu hoch. Das hat das Bundesverwaltungsgericht freilich nicht davon abgehalten, diese Position später aufzugeben, weil derjenige, „der auf die konsequente Umsetzung seiner religiösen Überzeugungen im Rahmen des Schulunterrichts dringt und von der Schule in diesem Zusammenhang Rücksichtnahme einfordert, seinerseits grundsätzlich akzeptieren [muss], dass er sich hierdurch in eine gewisse, für andere augenfällig hervortretende Sonderrolle begeben kann.“⁷⁴ Wie Bodo Pieroth heute dazu steht, wissen wir nicht, aber nach der Lektüre seines Aufsatzes, der durchgehend sehr reflektiert und in der Sprache zurückhaltend argumentiert, ist jedenfalls gewiss, dass er eine sensiblere Formulierung als das Bundesverwaltungsgericht gefunden hätte.

Vielfach kritisch sieht Bodo Pieroth die Ergebnisse der Rechtsprechung zur Pflicht des Staates zu Neutralität in weltanschaulichen und religiösen Fragen, die außer auf die Religionsfreiheit auch auf Art. 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 und Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1 WRV gestützt wird. Er erklärt die Fragwürdigkeit der Rechtsprechung damit, dass sie das Grundrecht der positiven Religionsfreiheit „unter der Hand zu einem Leistungsrecht auf staatliche Unterstützung der Religionsausübung“ umfunktioniert habe.⁷⁵ Damit dürfte er namentlich die seinerzeit von bayerischen Gerichten noch geduldete staatliche Anordnung, Kreuze in Klassenzimmern anzubringen, im Auge gehabt haben. Erst ein Jahr nach dem Aufsatz verkündete das Bundesverfassungsgericht seinen Kreuzifix-Beschluss, der eine solche Regelung für verfassungswidrig erklärte.⁷⁶

72 Bodo Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, 949 (955).

73 BVerwGE 94, 82 (90 f.).

74 BVerwGE 147, 362 (375).

75 Bodo Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, DVBl 1994, 949 (961).

76 BVerfGE 93, 1.

Insgesamt haben sich die durch religiöse Vielfalt wie durch religiösen Fundamentalismus verursachten Herausforderungen in der Schule in den 25 Jahren seit Erscheinen des Aufsatzes eher verschärft; man denke nur an die vielfältigen Diskussionen um Kopftuchverbote und den islamischen Religionsunterricht. Für die Lösung dieser Konflikte benötigen wir methodisch fundierte und inhaltlich wohl abgewogene Urteile wie jenes von Bodo Pieroth. Insoweit bleibt dieser Text hochaktuell.

d) Der Aufsatz „Gerichtsöffentlichkeit und Persönlichkeitsschutz. Zur Fragwürdigkeit des § 169 S. 2 GVG“ in: Hans-Uwe Erichsen/Helmut Kollhosser/Jürgen Welp (Hrsg.), *Recht der Persönlichkeit*, 1996, S. 249–277 ist auch Ausdruck von Bodo Pieroths besonderer Verbundenheit zur Münsteraner Fakultät. Das Buch ist als 100. Band der „Münsterischen Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft“ erschienen und vereinigt 20 Beiträge von Mitgliedern der Fakultät. Prominente Anlässe für die Abhandlung waren seinerzeit u. a. der Honecker-Prozess sowie der Strafprozess gegen O. J. Simpson, den US-amerikanische Fernsehzuschauer in Echtzeit verfolgen konnten.

„Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind unzulässig“ – so lautet die von Bodo Pieroth als fragwürdig angesehene Regelung (inzwischen in § 169 Abs. 1 S. 2 GVG) bis heute. Sie ist zwar mittlerweile etwas aufgeweicht worden, insbesondere können von der öffentlichen Verkündung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (§ 17a Abs. 1 S. 2 BVerfGG) und der Bundesgerichte (§ 169 Abs. 3 GVG) Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen zugelassen werden. Wer aber die eigentlichen mündlichen Verhandlungen miterleben möchte, muss weiterhin selbst ins Gericht gehen. Court-TV wie in anderen Staaten gibt es nicht.

Wer Bodo Pieroth kennt, ist zunächst überrascht, dass er diese Regelung kritisch sieht. Primitive Effekthascherei und reißerische, quotengetriebene Berichterstattung sind ihm – stets auf der Suche nach wissenschaftlicher Wahrheit – zuwider. Aber auch Schwarz-Weiß-Denken mag er nicht; Bodo Pieroth ist immer auf der Suche nach den Grautönen. Wer mit ihm den verfassungsrechtlichen Rahmen für die mediale Gerichtsöffentlichkeit entfaltet, muss dem Charme der Differenzierung erliegen: Er zeigt zunächst, dass die Gerichtsöffentlichkeit verfassungsrechtlich im Demokratie- und wohl auch im Rechtsstaatsprinzip wurzelt und sieht in ihr zugleich ein Schutzobjekt der Presse-, Rundfunk- und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), das durch Beschränkungen der medialen Gerichtsöffentlichkeit beeinträchtigt werde.⁷⁷ Diese Eingriffe könnten zwar durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) gerechtfertigt werden, aber nicht generell, sondern nur im Einzelfall und nach sorgfältiger Abwägung. Dafür kann er sich namentlich auf die Honecker-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stützen, wonach der Persönlichkeitsschutz des Angeklagten kein völliges Filmverbot rechtfertige.⁷⁸ Am Beispiel des § 169 S. 2 GVG zeigt er dann, dass die Norm diese verfassungsrechtliche Anforderung differenzierender Abwägung in zweifacher Hinsicht verfehlt: Erstens werde nicht berücksichtigt, dass die Persönlichkeitsrechte der Verfahrensbeteiligten bereits durch spezielles

⁷⁷ Bodo Pieroth, *Gerichtsöffentlichkeit und Persönlichkeitsschutz. Zur Fragwürdigkeit des § 169 S. 2 GVG*, in: Hans-Uwe Erichsen/Helmut Kollhosser/Jürgen Welp (Hrsg.), *Recht der Persönlichkeit*, 1996, S. 249 (254–258).

⁷⁸ BVerfGE 91, 125 (137 f.).

einfaches Recht (etwa das Opferschutzgesetz) hinreichend geschützt würden und daher ein darüber hinausgehender pauschaler Ausschluss von Ton- und Filmaufnahmen nicht erforderlich sei. Zweitens: Selbst wenn die pauschalierte Befürchtung zuträfe, dass durch die audiovisuelle Medienöffentlichkeit die Wahrheitsfindung vor Gericht beeinträchtigt werde, so gelte dies allenfalls für den Strafprozess, insbesondere also nicht für Zivilverfahren.⁷⁹

Die Frage ist dann 2001 vom Bundesverfassungsgericht entschieden worden. Es ging um die Frage, ob der Nachrichtensender n-tv einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf hat, vom Strafprozess gegen Egon Krenz vor dem Landgericht Berlin Ton- und Filmaufnahmen auch während der laufenden Hauptverhandlung anzufertigen. Die diesen Anspruch ablehnende Entscheidung wurde von fünf Richtern getragen. An ihr ist besonders ärgerlich, dass die Senatsmehrheit das Grundrecht auf die allgemeine Zugänglichkeit der Informationsquellen i. S. v. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG unter den Vorbehalt gesetzlicher Zugänglichmachung gestellt und damit die Informationsfreiheit in ein normgeprägtes Grundrecht umgedeutet hat.⁸⁰ Das Minderheitsvotum ist Bodo Pieroth immerhin in der Einschätzung gefolgt, dass § 169 S. 2 GVG a. F. jedenfalls außerhalb des Strafprozesses unverhältnismäßig ist.⁸¹

e) Der Beitrag „Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Mitbestimmung“ ist erstmals in der von Peter Badura und Horst Dreier herausgegebenen Festschrift „50 Jahre Bundesverfassungsgericht“ Bd. II, 2001, S. 293–317 erschienen. Bodo Pieroths Aufgabe bestand darin, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG zu bilanzieren. Das scheint eine Aufgabe für Sammler und Bundesverfassungsgerichtspositivisten zu sein, die diese Rechtsprechung mit ein paar zustimmenden Worten zusammenfassen. Bodo Pieroth geht die Sache anders an. Der Beitrag bilanziert nicht nur. Vielmehr erschließt er ausführlich den verfassungshistorischen Kontext, beleuchtet die hohe gesellschaftspolitische Bedeutung der Tarifpartnerschaft, ohne diese freilich nur in rosaroten Tönen zu zeichnen, und kritisiert fundiert und ohne zu große Rücksichtnahme auf den Jubilar die nach wie vor bestehenden dogmatischen Unzulänglichkeiten der Rechtsprechung.

Diese dogmatische Kritik an der Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3 GG steht durchaus paradigmatisch für Bodo Pieroths Befürchtung, dass die Grundrechtswissenschaft zu einer „Case-law-Wissenschaft“ in US-amerikanischer Tradition wird. Bodo Pieroth und Bernhard Schlink konstatieren diese Entwicklung erstmals im Vorwort zur japanischen Ausgabe des Lehrbuchs 2001,⁸² im gleichen Jahr also, in dem Bodo Pieroths Aufsatz zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG erschienen ist: „Was es auch immer an tauglichen oder untauglichen Versuchen

79 Bodo Pieroth, Gerichtsöffentlichkeit und Persönlichkeitsschutz. Zur Fragwürdigkeit des § 169 S. 2 GVG, in: Hans-Uwe Erichsen/Helmut Kollhosser/Jürgen Welp (Hrsg.), *Recht der Persönlichkeit*, 1996, S. 249 (272–276).

80 Bodo Pieroth, Gerichtsöffentlichkeit und Persönlichkeitsschutz. Zur Fragwürdigkeit des § 169 S. 2 GVG, in: Hans-Uwe Erichsen/Helmut Kollhosser/Jürgen Welp (Hrsg.), *Recht der Persönlichkeit*, 1996, S. 249 (257) weist demgegenüber zu Recht darauf hin, dass es auf die tatsächliche, nicht auf die rechtliche Zugänglichkeit ankommt. Vgl. auch die von Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 35. Aufl. 2019, Rn. 664 übernommene Kritik in Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 28. Aufl. 2012, Rn. 608.

81 BVerfGE 103, 44 (75 ff.).

82 Wiedergabe in: Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 17. Aufl. 2001, S. VI.

tatbestandlicher Konturierung der Koalitionsfreiheit und besonders der Tarifautonomie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gab, ob Institutsgarantie, Kernbereich oder Unerläßlichkeit koalitionspezifischer Betätigung – nichts ist davon geblieben, alles hat die Abwägung überrollt“, so Bodo Pieroths aus dogmatischer Perspektive pessimistische Bilanz. Und selbst wenn nur der Schutz von Verfassungsgütern den Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG rechtfertigt: „[W]o liegt der verfassungsdogmatische Gewinn, wenn das ‚Arbeitsrecht‘ oder die ‚Vollbeschäftigung‘ derartige Güter sind?“⁸³ Als politisch denkender Mensch sieht Bodo Pieroth natürlich die Vorteile dieser flexiblen Rechtsprechung, die sich „auch tiefer greifenden Neuerungen nicht entgegenstellen wird“ (womit er übrigens Recht behalten sollte, wie die weitgehend bestätigende Entscheidung zum erheblich in die Koalitionsfreiheit eingreifenden Tarifeinheitsgesetz⁸⁴ zeigt). Aber die Kehrseite dieser Flexibilität ist methodische Beliebigkeit, die Grenzen zwischen Politik und Recht verschwinden, der Weg ist frei für „subjektive Wertungen und Dezierionen“. Auch wenn sich im Alter die Neigung verstärkt, „neuere Entwicklungen als Verfallserscheinungen zu deuten“⁸⁵: Bodo Pieroth stellt damit nach über 50 Jahren Beschäftigung mit den Grundrechten die Kardinalfrage zur Zukunft der Grundrechtswissenschaft.

II. Staatsstrukturprinzipien und Staatsorganisationsrecht

1. Zusammen mit Hans D. Jarass hat Bodo Pieroth „die fast unlösbare Aufgabe“ erfolgreich bewältigt, „die Masse des inzwischen angesammelten [Rechtsprechungs- und Literatur-]Materials [zum Grundgesetz] in einem kleinen, wirklich ‚handlichen‘ Dünndruckband von [zumindest in der ersten und zweiten Auflage] unter 1.000 Seiten Duodezformat zusammenzupressen, ohne das wissenschaftliche Niveau zu senken“.⁸⁶ In ihrem Grundgesetz-Kommentar, dessen Hauptziel es ist, „das nicht selten unübersichtliche und manchmal widersprüchliche Rechtsprechungsmaterial in einsichtiger Weise zu gliedern und aufzubereiten“ sowie „auf die vielen Parallelprobleme im Grundgesetz einheitliche oder doch miteinander vereinbare Antworten zu finden“,⁸⁷ wird das Staatsorganisationsrecht überwiegend von Bodo Pieroth bearbeitet. Speziell mit dem normativen Gehalt von Staatsstrukturprinzipien beschäftigte sich am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit seine Habilitationsschrift aus dem Jahr 1981.⁸⁸ Zur notwendigen Konkretisierung der Grundsatznormen knüpft Bodo Pieroth dabei an die von Friedrich Müller ausführlich begründete „Einheit von Normprogramm und Normbereich“ an.⁸⁹

83 Beide Zitate in: *Bodo Pieroth*, Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Mitbestimmung, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band II, 2001, S. 293 (316).

84 BVerfGE 145, 71 (137 ff.).

85 Vorstehende Zitate aus *Bodo Pieroth*, Bernhard Schlink als Verfasser juristischer Lehrbücher, in: Jakob Nolte/Ralf Poscher/Henner Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink zum 70. Geburtstag, 2014, S. 3 (12, 13).

86 *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Band, 2012, S. 542 f.

87 *Hans D. Jarass/Bodo Pieroth*, in: dies., Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Vorwort (S. V f.); vgl. zum konsequenten Gebrauch der äußerlich raumsparenden und inhaltlich zur Systematisierung beitragenden Verweisungstechnik innerhalb des Kommentars ebd., Hinweise für den Gebrauch (S. VII).

88 *Bodo Pieroth*, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981, S. 230 ff.

89 *Bodo Pieroth*, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981, S. 236 f., im Anschluss an *Friedrich Müller*, Normstruktur und Normativität, 1966; vgl. näher dazu o., bei Fn. 30 ff.

Auf diesem Ansatz baut auch die weitere Beschäftigung mit den Staatsstrukturprinzipien mehr oder weniger auf.⁹⁰

2. Die umfassende bzw. grundlegende Beschäftigung mit dem Staatsorganisationsrecht und insbesondere den Staatsstrukturprinzipien wurde durch eine Vielzahl von Einzelbetrachtungen, von denen acht in diesem Band beispielhaft ausgewählt sind, vertieft.

a) Bei dem in der Juristischen Schulung (JuS) 1991, 89 erstmals erschienenen Beitrag „Offene oder geheime Wahlen und Abstimmungen?“ handelt es sich um die Antrittsvorlesung an der Universität Marburg, an die Bodo Pieroth im Jahr 1988 berufen wurde. Der Beitrag beschäftigt sich mit der Reichweite des Gebots der Geheimheit der Wahl als Ausprägung des Demokratieprinzips und der Zulässigkeit (insbesondere gremieninterner) offener Wahlen und Abstimmungen.

Das Gebot der Geheimheit der Wahlen zu Parlamenten und Kommunalvertretungen wird zunächst ausführlich historisch begründet.⁹¹ Gegenüber der herrschenden Meinung, wonach auch parlamentsintern ungeachtet des demokratischen und rechtsstaatlichen Transparenzprinzips geheime Wahlen und Abstimmungen gleichermaßen zulässig sein sollen, wird eine differenzierende Sichtweise vertreten: Im „Normbereich des [...] Art. 40 I 2 GG (Parlamentsautonomie)“ sind geheime (Sach-)Abstimmungen danach – im Unterschied zu Wahlen – verfassungsgewohnheitsrechtlich verboten.⁹² Ein entsprechendes Gewohnheitsrecht lässt sich für die Gemeindeebene nicht feststellen, wobei insoweit – im Hinblick auf die Rechtsgrundlage wohl nicht ganz konsequent – dem demokratischen Publizitätsgebot eine Beschränkung der geheimen Abstimmung auf Ausnahmefälle entnommen wird.⁹³ Die abschließend entwickelte Auffassung, dass im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung, namentlich der Hochschulen, mangels unmittelbarer Einschlägigkeit des Demokratieprinzips das Prinzip der grundsätzlich offenen Abstimmung noch weiter zurückgedrängt werden kann,⁹⁴ ist in der Rechtsprechung – übertragen auf den Bereich der Schulen – auf

90 Vgl. zur normativen Struktur des Demokratieprinzips *Bodo Pieroth*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes, JuS 2010, 473 ff.; ferner *ders.*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 1 ff.; zu den Grundrechten mit knapp gehaltenen Bezugnahmen auf *Robert Alexy*, Theorie der Grundrechte, 3. Aufl. 1986 (Erstaufflage 1985), S. 63 ff., siehe *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 28. Aufl. 2012, Rn. 8, 97; und zur Kritik an *Robert Alexys* Verständnis der Prinzipien als Optimierungsgebote, das ohne erkennbar prägenden Einfluss auf Bodo Pieroths Werk geblieben ist, zusammenfassend *Ralf Poscher*, Theorie eines Phantoms – Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand, RW 2010, 349 ff.

91 *Bodo Pieroth*, Offene oder geheime Wahlen und Abstimmungen?, JuS 1991, 89 (90 f.); darauf Bezug nehmend etwa BVerfGE 123, 39 (76).

92 *Bodo Pieroth*, Offene oder geheime Wahlen und Abstimmungen?, JuS 1991, 89 (93); daran anschließend *Martin Morlok*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 3. Aufl., 2015, Art. 42 Rn. 23; für die h. M. – mit bloß verfassungspolitischen Bedenken sowie unter Hinweis auf den weitgehend theoretischen Charakter dieser Streitfrage – etwa *Siegfried Magiera*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 42 Rn. 4.

93 *Bodo Pieroth*, Offene oder geheime Wahlen und Abstimmungen?, JuS 1991, 89 (93); daran anschließend *Diana Zacharias*, Nordrhein-westfälisches Kommunalrecht, 2004, S. 158; in der Sache übereinstimmend OVG NRW, NVwZ-RR 1994, 409; *Alfons Gern/Christoph Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 651 ff. Allgemein von einer nur „abgeschwächt[en]“ Geltung des Öffentlichkeitsgebots für die Exekutive ausgehend hingegen *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 20.

94 *Bodo Pieroth*, Offene oder geheime Wahlen und Abstimmungen?, JuS 1991, 89 (96 f.).

ausdrückliche Gefolgschaft gestoßen.⁹⁵ Dass die Antrittsvorlesung nicht etwa in einer renommierten Fachzeitschrift, sondern – unüblicherweise – in einer Ausbildungszeitung erschienen ist, belegt beispielhaft dreierlei: dass Bodo Pieroth die Lehre für genauso wichtig hält wie die Forschung, dass er die Institution der Antrittsvorlesung ohne übertriebene Rücksicht auf die Tradition „beim Wort“ nimmt und dass ihm die Sache mehr bedeutet als die Form.

b) Auf der Gießener Tagung der Staatsrechtslehrervereinigung im Jahr 1991, die in Fortsetzung der Berliner Sondertagung vom April 1990 die „prompte Behandlung“ der Folgen der Wiedervereinigung zum Gegenstand hatte,⁹⁶ berichtete Bodo Pieroth am Tag der deutschen Einheit als einer von drei Referenten zum Thema „Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit“. Der Bericht ist in den Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Band 51 (1992), 91 erschienen. Schwerpunkt des Berichts war die strafrechtliche und dienstrechtliche⁹⁷ Bewältigung der DDR-Vergangenheit. Der Text ist geprägt durch das „stringent rechtspositivistisch[e]“⁹⁸ Beharren auf juristischer „Methodenklarheit und Methodenehrlichkeit“⁹⁹ und die Distanzierung von Naturrechtskonzeptionen, einschließlich der sog. Radbruch’schen Formel. Aufgrund „der Unmöglichkeit juristischer Praktikabilität und des nicht ausräumbaren Ideologieverdachts“ der Konstruktion eines überpositiven Rechts vermochte Bodo Pieroth eine rückwirkende Bestrafung nur unter der Voraussetzung einer – nicht erfolgten – Änderung des Art. 103 Abs. 2 GG zuzulassen.¹⁰⁰ In der kontroversen und „emotional bewegt[en]“ Debatte, die ein „zeitgeschichtliches Dokument“ darstellt,¹⁰¹ bekam diese Sichtweise „Flankenschutz von prominenter und [...] unerwarteter Seite“.¹⁰² Das Bundesverfassungsgericht hat diese Bedenken gegen die strafgerichtlichen Verurteilungen der sog. Mauerschützen zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Bodo Pieroths Staatsrechtslehrervortrag aufgegriffen, ohne ihm allerdings ganz zu folgen, da es –

95 VG Gießen, Urteil vom 6.8.1997, Az. 3 E 327/97 (juris), Rn. 37 f.

96 Hans Peter Ipsen, Staatsrechtslehrer unter dem Grundgesetz, 1993, S. 92 f., ausführlicher S. 108 ff.; dazu auch Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Band, 2012, S. 644.

97 Vgl. zu diesem Aspekt des Berichts etwa die ausdrückliche Bezugnahme in BGHSt 39, 260 (272 f.); zur in dem Bericht vergleichsweise knapp ferner angesprochenen Problematik der Aufhebung von Verwaltungsakten gemäß Art. 19 Abs. 2 EV etwa BFHE 177, 317 (322 ff.).

98 Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Band, 2012, S. 644; vgl. auch Robert Alexy, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 51 (1992), 132 (133); Hans Peter Ipsen, Staatsrechtslehrer unter dem Grundgesetz, 1993, S. 110.

99 S. schon o., bei Fn. 11; zur Kennzeichnung dieses Ansatzes als „zünftig“ durch Rolf Gröschner, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 51 (1992), 164 (165) vgl. bereits Christoph Görisch/Bernd J. Hartmann/Thorsten Kingreen, Bodo Pieroth zum 70. Geburtstag, JZ 2015, 616 (617).

100 Bodo Pieroth, Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vorrechtsstaatlichen Vergangenheit, VVDStRL 51 (1992), 91 (102 ff.); bekräftigend ders., Diskussionsbeitrag, ebd., 168 f.; in der Sache auch ders., in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 95 f.

101 Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 4. Band, 2012, S. 644; vgl. auch Hans Peter Ipsen, Staatsrechtslehrer unter dem Grundgesetz, 1993, S. 110.

102 Bodo Pieroth, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 51 (1992), 144, wohl insbes. mit Blick auf den Diskussionsbeitrag von Josef Isensee, ebd., 134 (135 f.); dezidiert zustimmend später etwa auch Hartmut Bauer, Die Verfassungsentwicklung des wiedervereinten Deutschland, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 3. Aufl. 2003, § 14 Rn. 44.

im Unterschied zu Bodo Pieroth¹⁰³ – bereits die innerstaatliche Rechtmäßigkeit der betreffenden Tathandlungen verneinte, so dass es keines „Rückgriffs auf überpositive Rechtsgrundsätze“ mehr bedurfte.¹⁰⁴

c) Der Beitrag „Die Kompetenz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten zur Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium“ erschien erstmals in der u. a. von Volker Epping unter dem Titel „Brücken bauen und begehen“ herausgegebenen Festschrift für Knut Ipsen, 2000, S. 755. Der zweideutige Untertitel des Beitrags, „Ein Plädoyer“, weist zum einen auf den Ursprung aus der forensischen Tätigkeit Bodo Pieroths – als Prozessbevollmächtigter, Vertreter oder Gutachter vor allem für Parlamente, Regierungen und politische Parteien sowie in besonderen Fällen auch für Privatpersonen in insgesamt bislang annähernd 30 Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen und in einem Fall vor dem Thüringer Verfassungsgerichtshof¹⁰⁵ – hin¹⁰⁶, zum anderen auf ein besonders leidenschaftliches Engagement gerade in der konkret betroffenen juristischen Auseinandersetzung.

An dieser Auseinandersetzung war Bodo Pieroth – in betonter Trennung von verfassungsrechtlicher und eigener politischer Überzeugung¹⁰⁷ – als Prozessbevollmächtigter des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten im Organstreitverfahren beteiligt, welches von der damals oppositionellen CDU-Fraktion vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen gegen die durch Organisationserlass des Ministerpräsidenten verfügte Schaffung eines gemeinsamen Ministeriums für Inneres und Justiz durch Zusammenlegung der zuvor traditionsgemäß ministeriell getrennten Geschäftsbereiche angestrengt worden war. Mit dem Beitrag nutzte Bodo Pieroth auf durchaus ungewöhnliche Weise nachträglich die ihm während der mündlichen Verhandlung erklärtermaßen verwehrte Chance, die von ihm entwickelte Argumentation im Gesamtzusammenhang darzustellen. Er äußert dabei – ebenso ungewöhnlich – auch eine ausdrücklich als bloß emotional und (wenngleich dieses unguete „Gefühl“ sich auf das Verfassungserfordernis „rechtlichen Gehörs“ bezieht) nicht juristisch durchschlagend bezeichnete Kritik an der Verhandlungsführung durch den damaligen Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs.¹⁰⁸ Das darin wiederum erkennbare besonders leidenschaftliche Engagement in diesem konkreten Fall wird vor dem Hintergrund verständlicher, dass die allseits als „überraschend“ wahrgenommene¹⁰⁹ und wie ein „Pau-

103 *Bodo Pieroth*, Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vorrechtsstaatlichen Vergangenheit, VVDStRL 51 (1992), 91 (98).

104 BVerfGE 95, 96 (136 f.).

105 Im Anhang zu diesem Buch ist die forensische Tätigkeit Bodo Pieroths vollständig verzeichnet.

106 Siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter II. 1.

107 *Bodo Pieroth*, Die Kompetenz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten zur Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium, in: Volker Epping u. a. (Hrsg.), *Brücken bauen und begehen*. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 755 (756).

108 Vgl. *Bodo Pieroth*, Die Kompetenz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten zur Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium, in: Volker Epping u. a. (Hrsg.), *Brücken bauen und begehen*. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 755 (757 m. Fn. 5 f.); zu von anderer Seite vorgebrachten Befangenheitsbedenken in diesem Verfahren vgl. die Nachw. bei *Klaus Schönenbroicher*, in: Andreas Heusch/Klaus Schönenbroicher (Hrsg.), *Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen*, 2010, Art. 52 Rn. 22.

109 *Klaus Schönenbroicher*, in: Andreas Heusch/Klaus Schönenbroicher (Hrsg.), *Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen*, 2010, Art. 52 Rn. 19, 22.

kenschlag“ wirkende¹¹⁰ Entscheidung¹¹¹ durchweg gravierende handwerkliche Schwächen aufweist.¹¹² Das musste bei dem strengen Rechtsdogmatiker Bodo Pieroth auf juristische Empörung stoßen. Dass er den Umstand, dass seine Sichtweise wenigstens in der akademischen Zunft ganz überwiegend geteilt wurde, als tröstlich empfunden hat,¹¹³ hat daher weniger mit der Linderung einer persönlichen Enttäuschung über eine gerichtliche „Niederlage“ – welcher diverse „erfolgreich“ geführte Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht¹¹⁴ wie auch vor dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen¹¹⁵ gegenüberstehen – zu tun, sondern lässt sich in erster Linie als Ausdruck einer Vergewisserung über grundlegende juristische Maßstäblichkeiten verstehen.

d) Umfassend behandelt Bodo Pieroth das „Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof“ in der vom Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen herausgegebenen Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103. Die zu Beginn der einleitenden Übersicht über die historischen Wurzeln getroffene prägnante Kennzeichnung des Organstreitverfahrens als „Keimzelle der Landesverfassungsgerichtsbarkeit“¹¹⁶ ist in der Literatur verschiedentlich aufgegriffen worden,¹¹⁷ ebenso die praxisorientierte „Bilanz der Opposition“.¹¹⁸ Die umfassende Analyse des geltenden Rechts stimmt der prozessualen Sicht des nordrhein-westfälischen Verfassungs-

110 *Peter J. Tettinger*, in: Wolfgang Löwer/Peter J. Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 52 Rn. 44.

111 VerfGH NRW, NJW 1999, 1243; vgl. dazu unter prozessualen Aspekten auch noch u., bei Fn. 120 f.; zur Übertragbarkeit seiner Kritik auf die entsprechende bundesrechtliche Parallelproblematik *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 65 Rn. 3.

112 Vgl. neben den Nachw. bei *Bodo Pieroth*, Die Kompetenz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten zur Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium, in: Volker Epping u. a. (Hrsg.), Brücken bauen und begehen. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 755 (766) zusammenfassend und nachdrücklich *Peter J. Tettinger*, in: Wolfgang Löwer/Peter J. Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 52 Rn. 47 ff. m. w. N.: „Das Urteil geht zu weit. Das ist der nahezu einhellige Tenor der Reaktionen im wissenschaftlichen Schrifttum.“ Unkritisch demgegenüber aus der Rechtsprechung etwa das Zitat in BVerfG, NJW 2018, 1935 (1938).

113 *Bodo Pieroth*, Die Kompetenz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten zur Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium, in: Volker Epping u. a. (Hrsg.), Brücken bauen und begehen. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 755 (766).

114 Etwa im Verfahren um das Bayerische Schwangerehelfe-Ergänzungsgesetz (BVerfGE 98, 265), siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter I. 6.; zur mündlichen Verhandlung in diesem Verfahren *Bodo Pieroth*, Die Kompetenz des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten zur Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium, in: Volker Epping u. a. (Hrsg.), Brücken bauen und begehen. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, 2000, S. 755 (757 m. Fn. 6).

115 Zuletzt im Verfahren um die Einführung einer verfassungsrechtlichen Sperrklausel im Kommunalwahlrecht (VerfGH NRW, KommJur 2018, 18), siehe im Anhang das Verzeichnis forensischer Tätigkeit, unter II. 7.

116 *Bodo Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103, ferner 115.

117 Etwa von *Tristan Barczak*, in: ders. (Hrsg.), BVerfGG, 2018, § 63 Rn. 12; *Andreas Heusch*, in: ders./Klaus Schönbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 75 Rn. 23.

118 *Bodo Pieroth*, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (106 f.); darauf Bezug nehmend *Andreas Heusch*, in: ders./Klaus Schönbroicher (Hrsg.), Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 75 Rn. 23 Fn. 65.

gerichtshofs auf diese Verfahrensart dann in den meisten Punkten zu. Auch „heftiger Kritik im Schrifttum“ an der dem Bundesverfassungsgericht folgenden Anerkennung der Parteifähigkeit politischer Parteien durch den Verfassungsgerichtshof mag sich Bodo Pieroth nicht anschließen.¹¹⁹ Hinsichtlich der ebenfalls „in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht verfolgten Linie einer Fortbildung des Organstreits zum kontradiktorischen Verfahren“ wird – den Grundansatz befürwortend¹²⁰ – lediglich etwas mehr Konsequenz angemahnt.¹²¹ Ein dezentes „Nachtreten“ zum Verfahren um die Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium kann sich der Fußball-, Frankreich- und Literaturliebhaber Bodo Pieroth dann aber zum guten Schluss¹²² mit der Bezugnahme auf den „inzwischen zum handfesten Slogan geworden[en]“ Titel des ersten Romans von Michel Houellebecq, „Ausweitung der Kampfzone“, „der für sich spricht und langwierige Argumentationen zu verkürzen hilft“,¹²³ doch nicht ganz verkneifen.

e) Der Beitrag „Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation“ erschien erstmals in der Europäischen Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 2006, 330. Die französische Übersetzung war zuvor bereits in *Revue universelle des droits de l'homme* (RUDH) 2004, 322 erschienen.

Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den Bodo Pieroth auf der 2. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht im Jahr 2004 in Augsburg gehalten hat. Er richtet sich daher an ein deutsches und französisches Publikum und zeichnet in einem ersten größeren Schritt Grundlinien und – nach wie vor aktuelle – Streitfragen zum grundgesetzlichen Verständnis des Demokratieprinzips nach.¹²⁴

119 Bodo Pieroth, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (108 f.); ebenso – unter allenfalls ganz andeutungsweise erkennbarer Erwähnung der Kontroverse – *ders.*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 73, Art. 93 Rn. 11 („vom BVerfG als parteifähig [...] angesehen“; Hervorh. nicht i. Orig.).

120 In diesem Sinne insbes. Bodo Pieroth, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (115); noch entschiedener *ders.*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2018, Art. 93 Rn. 34 m. w. N. gegen *Tristan Barczak/Christoph Görisch*, Das Organstreitverfahren als objektives Rechtsschutzverfahren, DVBl 2011, 332 ff.

121 Bodo Pieroth, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (109, 111 f.); über den Vorwurf der Inkonsequenz hinweggehend *Andreas Heusch*, in: *ders./Klaus Schönenbroicher* (Hrsg.), *Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen*, 2010, Art. 75 Rn. 25 Fn. 83.

122 Bodo Pieroth, Organstreitverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Präsident des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen*. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, 2002, S. 103 (115; ganz lapidar und unaufgeregt auf die betreffende Entscheidung Bezug nehmend zuvor noch 112 m. Fn. 78).

123 Zu „Ausweitung der Kampfzone“ (1999), französisch „Extension du domaine de la lutte“ (1994) aus literaturwissenschaftlicher Perspektive allgemein *Helmut Rauh*, *Zeitkulturen als Vermittlung von Individuum und Kollektiv im neuen französischen Roman seit 1983*, 2018, S. 117.

124 Bodo Pieroth, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (337 f.); vgl. entsprechend zusammenfassend Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, *Grundgesetz*, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 4 ff.

Die durch den dem US-amerikanischen Verfassungsrecht entlehnten Ausgangsfall¹²⁵ elegant erweiterte rechtsvergleichende Perspektive richtet den deutschen Blick unmittelbar auf die spezifisch bundesstaatliche Prägung dieses Prinzips im Gegensatz zum einheitsstaatlichen französischen Ausgangsverständnis. Interessant ist daher vor allem die Verknüpfung beider Strukturprinzipien zu einem spezifisch bundesstaatlichen Demokratiemodell.¹²⁶ Bodo Pieroth teilt allerdings die verbreitete Sicht, dass dieses Modell einer starken „Verflechtung“ von Bundestags- und Bundesrats- bzw. Bund- und Länderkompetenzen erhebliche konstruktionsbedingte Schwächen aufweist.¹²⁷ Die von ihm prognostizierte „Einführung direkt-demokratischer Elemente auf Bundesebene“ mit potenziell ausgleichender Wirkung gegenüber dem konstatierten Übermaß an föderaler Pluralität ist bislang ausgeblieben.¹²⁸ Lediglich die zur Zeit des Vortrags zunächst für gescheitert erklärten Föderalismusreformbestrebungen¹²⁹ wurden im Erscheinungsjahr der deutschen Version des Aufsatzes dann doch noch in einem ersten Schritt verwirklicht¹³⁰ – und von Bodo Pieroth weiter kritisch begleitet.

f) Bodo Pieroth hat die Frage des Verhältnisses von Demokratie und Bundesstaatlichkeit in dem am 3. Oktober 2009 in Münster gehaltenen Jubiläumsvortrag „Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus“ weiter vertieft. Der Vortragstext ist in dem von Fabian Wittreck herausgegebenen Tagungsband (60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33) abgedruckt.

Wie wichtig eine funktionierende Demokratie als diesbezüglicher Ausgangspunkt und Basis des Verfassungsstaats für Bodo Pieroth ist, wird daran deutlich, dass er in einer – dem Vortragscharakter geschuldeten – emotionalen Anwendung seinen „Zorn“ über die Schwerfälligkeit der politischen Bemühungen zur Behebung der konstatierten Missstände nicht verhehlt.¹³¹ Dass besonders die föderalistische Konstruktion des Grundgesetzes für die Entfaltung der Demokratie geradezu hinderlich ist, wird nunmehr zugespitzt formuliert. Die Blockade des Bundestags durch den Bundesrat wird zum „bezeichnenden Merkmal des deutschen Bundesstaats“ und die Bundesrepublik im Anschluss an einen politikwissenschaftlichen Befund zur „blockierten Republik“

125 Vgl. *Bodo Pieroth*, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (331, 336); zur dogmatischen Konzentration auf die Falllösung auch noch u., Fn. 148 a. E.

126 Vgl. dazu aus der Perspektive der Bundesstaatstheorie entsprechend *Stephan Smith*, Konfliktlösung im demokratischen Bundesstaat, 2011, S. 71 ff., u. a. in kritischer Auseinandersetzung mit der einen zentralen Anknüpfungspunkt in Bodo Pieroths Aufsatz bildenden Monographie von *Alexander Hanebeck*, Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes, 2004.

127 Vgl. *Bodo Pieroth*, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (337 f.).

128 *Bodo Pieroth*, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (338); vgl. dazu auch noch u., bei Fn. 140 und bei Fn. 170. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit (wohl über die insoweit zurückhaltende h. M. hinausgehend) *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 15. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 9.

129 Vgl. *Bodo Pieroth*, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (337 f.); rückblickend *ders.*, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (44).

130 Dazu überblicksartig etwa *Ulrich Häde*, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, 930; *Peter Selmer*, Die Föderalismusreform – Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung?, JuS 2006, 1052; eingehend *Hans Meyer*, Die Föderalismusreform 2006. Konzeption, Kommentar, Kritik, 2008.

131 *Bodo Pieroth*, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (44).

erklärt.¹³² Ausführlich wird dargelegt, dass die im Jahr 2006 nach dem vorübergehenden Verhandlungsabbruch doch noch zustande gekommene erste Föderalismusreform keine Besserung bewirkt hat und warum sie inhaltlich gescheitert ist.¹³³ Im Vorfeld der Folgereform 2009¹³⁴ wurde Bodo Pieroth um eine schriftliche Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen gebeten, die er anschließend veröffentlicht hat.¹³⁵ Das Ergebnis der Verhandlungen bewertet er aber kritisch.¹³⁶

Die Betrachtung ist allerdings insoweit etwas einseitig, als die mögliche demokratie-stabilisierende Funktion starker föderaler Einwirkungsrechte¹³⁷ hier wie schon im Vorgängerbeitrag völlig ausgeblendet wird. Wenn demgegenüber mit Blick auf neuere, potenziell demokratiegefährdende Entwicklungen in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf die begrenzte Kraft föderaler (ebenso wie präsidialer)¹³⁸ Sicherungsmechanismen hingewiesen wird,¹³⁹ erweist sich der Alternativvorschlag einer „Verstärkung der direkt-demokratischen Elemente“ auf Bundesebene¹⁴⁰ als unverändert aktuell und bedenkenswert.

g) Die Frage „Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?“ wurde in einem weiteren, gemeinsam mit Thomas Gutmann herausgegebenen Tagungsband (Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 53) aufgeworfen. Damit ist ein Teilaspekt des auf der Tagung in den Blick genommenen grundlegenden Problems angesprochen, ob das staatliche Gewaltmonopol, wie es „im Nationalstaat der Moderne auf den Begriff gebracht“ wurde, „angesichts aktueller Entwicklungen der überstaatlichen Internationalisierung und Globalisierung einerseits, der innerstaatlichen Individualisierung und Fragmentarisierung andererseits, denen sich der Nationalstaat herkömmlicher Prägung ausgesetzt sieht, noch eine Zukunft“ hat.¹⁴¹

Mit der Verneinung der im Titel gestellten Frage und der Beschränkung des faktisch existierenden Gewaltmonopols auf einen „soziologischen Befund“¹⁴² bzw. aus juristi-

132 Bodo Pieroth, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (35, 41).

133 Bodo Pieroth, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (37 ff., insbes. 42); zur Kritik am Verfahren vgl. auch noch u., bei Fn. 151.

134 Dazu etwa Peter Selmer, Die Föderalismusreform II – Ein verfassungsrechtliches monstrum simile, NVwZ 2009, 1255.

135 Bodo Pieroth, Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaats, ZRP 2008, 90.

136 Bodo Pieroth, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (35).

137 Überblicksartig zur diesbezüglichen Diskussion Eva Marlene Hausteiner, Föderation als Bundesstaat? Begriffliche Traditionen, politische Alternativen, APuZ 28–30/2015, 3 (4) m. w. N.; ausführlicher mit bewertender Gegenüberstellung auf rechtsvergleichender Basis Thomas Groß, Zwei-Kammer-Parlamente in der Europäischen Union, ZaöRV 2003, 29 (46 ff.).

138 Entsprechend skeptisch Bodo Pieroth, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (45 f.).

139 Vgl. etwa Maximilian Steinbeis, Wie robust ist das Grundgesetz? Ein Gedankenexperiment, APuZ 16–17/2019, 4 (9).

140 Bodo Pieroth, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (45 f.).

141 Thomas Gutmann/Bodo Pieroth, Vorwort, in: dies. (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 5.

142 Bodo Pieroth, Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 53 (60).

scher Perspektive „ein summarisches Kürzel für die Darstellung der Rechtslage“¹⁴³ stellt sich Bodo Pieroth ausgehend von einem verfassungsgeprägten und freiheitsrechtlichen Staatsverständnis¹⁴⁴ gegen die herrschende Meinung, der auch das Bundesverfassungsgericht weiterhin folgt.¹⁴⁵ Dementsprechend hat er in der an den Vortrag anschließenden Diskussion zwar entschiedenen Widerspruch erfahren, dem er allerdings ebenso entschieden entgegengetreten ist.¹⁴⁶ Berücksichtigt man, dass „im Begriffe der Staatsgewalt schon der der rechtlichen Ordnung enthalten“ ist,¹⁴⁷ ist aber die im abschließenden Fallbeispiel verdeutlichte Forderung, bei der innerstaatlichen Rechtsanwendung anstelle des Gewaltmonopols maßgeblich auf die konkret einschlägigen rechtlichen Regelungen (welche aber immerhin die Anerkennung der originär staatlichen Befugnis zur Rechtsetzung voraussetzen) abzustellen,¹⁴⁸ ohne weiteres nachvollziehbar.¹⁴⁹

h) Der Beitrag „Die Verfassungskommission des Landtags Nordrhein-Westfalen 2013–2016“ erschien erstmals in den Nordrhein-Westfälischen Verwaltungsblättern (NWVBl.) 2016, 485. Bodo Pieroth zieht darin mit einer gewissen, schon im Untertitel erkennbaren Ernüchterung eine „kritische Bilanz“ seiner Mitwirkung in dieser Kommission, von der er sich – gewissermaßen als „Krönung“ seiner mannigfachen Mitwirkung als Sachverständiger oder Gutachter in der parlamentarischen Gesetzgebungsarbeit¹⁵⁰ – offenbar etwas mehr erhofft hatte.

Der Beitrag gibt einen spannenden Einblick in den originär politischen Prozess der Verfassungsgesetzgebung. Dabei entzündet sich die drastisch formulierte Kritik Bodo Pieroths – wie schon die Kritik am inhaltlichen Scheitern der Föderalismusreform von 2006¹⁵¹ – vor allem an den seiner juristischen Grundüberzeugung¹⁵² widersprechen-

143 Bodo Pieroth, Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 53 (60) (mit Verweis auf Christoph Möllers).

144 Vgl. Bodo Pieroth, Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 53 (58 ff.).

145 Vgl. (im Urteil zum NPD-Verbotsverfahren) BVerfG, NJW 2017, 611 (620 f., 625) m. w. N.

146 Vgl. *Tristan Barczak*, Zusammenfassung der Diskussion, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 53 (87 ff.).

147 *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 433.

148 Bodo Pieroth, Das staatliche Gewaltmonopol – ein Verfassungsrechtssatz?, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2011, S. 53 (61 f.). Zur Falllösung als maßgeblichem dogmatischem Prüfstein vgl. auch *ders.*, Plurale und unitarische Strukturen demokratischer Legitimation, EuGRZ 2006, 330 (336): „Der Jurist wird in Deutschland hauptsächlich danach beurteilt, wie gut er Fälle lösen kann“; dazu schon auch o., bei Fn. 125.

149 Vgl. in diesem Sinne – unter Bezugnahme auf den vorliegenden Beitrag in Fn. 9 a. E. – aktualisierend etwa *Thorsten Siegel*, Erneut auf dem Prüfstand: Kostentragung für Polizeieinsätze bei Fußballspielen?, DÖV 2014, 867 ff.; zur von vornherein auf das „zivile [d. h. polizeiliche] und militärische Gewaltmonopol“ beschränkten (und in letztgenannter Hinsicht normativ konkretisierten) Bezugnahme im Lissabon-Urteil BVerfG, NJW 2009, 2267 (2274) vgl. auch *Christoph Görisch*, Verfassungsnotwendige Staatsaufgaben in vergleichender Perspektive, JöR n. F. 61 (2013), 163 (174 m. Fn. 46).

150 Vgl. die unter www.jura.uni-muenster.de/de/apps/personenliste/prof-dr-bodo-pieroth/pieroth-publikationsvz-20170223/ (letzter Abruf: 19.12.2019), sub VII. verfügbare Zusammenstellung seiner „Parlamentarismaterialien“.

151 Bodo Pieroth, Das Defizit des Grundgesetzes: der Blockadeföderalismus, in: Fabian Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz. Verfassung mit Zukunft?, 2010, S. 33 (42): „Das Ergebnis der Verhandlungen waren häufig die sprichwörtlichen faulen Kompromisse“.

152 Vgl. o., bei Fn. 8 ff.

den Irrationalitäten der politischen Entscheidungsfindung,¹⁵³ die verantwortlich dafür gemacht werden, dass die Ergebnisse der Verfassungsreform überschaubar geblieben sind und sich im Wesentlichen auf „binnenwirksame Regelungen“ ohne unmittelbaren Bürgerbezug beschränken.¹⁵⁴ Von Seiten eines anderen (ebenfalls professoralen) Mitglieds der Verfassungskommission wurde dem allerdings entgegengehalten, dass es bei „allen Fragen des (gescheiterten) ‚politischen Korbes‘ [...] Sachgründe, von einer Verfassungsänderung abzusehen“ gegeben habe.¹⁵⁵ Zumindest wurde die von Bodo Pieroth und der Mehrzahl der Sachverständigen¹⁵⁶ befürwortete Einführung einer Individualverfassungsbeschwerde auf Landesebene zunächst auf einfach-rechtlicher Ebene (§§ 53 ff. VGHG NRW)¹⁵⁷ und kurze Zeit später auch auf verfassungsrechtlicher Ebene durch Art. 75 Buchst. 5a LV NRW n. F. verwirklicht.¹⁵⁸

III. Verfassungsgeschichte und Verfassungstheorie

1. Den Beruf des Juraprofessors hat Bodo Pieroth mehrfach den „herrlichsten“ genannt – wegen der „große[n] Freiheit“ und „Selbstbestimmung“, die ein Hochschullehrer genieße, vor allem mit Blick auf die „Auswahl der Forschungsgegenstände und der Publikation der Forschungsergebnisse“, aber auch wegen der „Formen und Orte der Zusammenarbeit mit anderen Rechtswissenschaftlern und Rechtspraktikern im In- oder Ausland“¹⁵⁹. Von der Freiheit, die eigenen Themen frei zu wählen, hat Bodo Pieroth vielseitigen Gebrauch gemacht, indem er sich nicht nur die klassischen rechtsdogmatischen Gebiete des öffentlichen Rechts aussuchte, sondern auch in den (ebenfalls klassischen, im Ausbildungsbetrieb derzeit aber leider an den Rand gedrängten) Grundlagenfächern der Verfassungsgeschichte und der Verfassungstheorie gearbeitet und das „weite Feld“ von Recht und Literatur bestellt hat.

Die verfassungsgeschichtlichen und verfassungstheoretischen Beiträge stehen am Ende dieser Sammlung, weil Bodo Pieroth vor allem Rechtsdogmatiker ist. Mit dem geltenden Recht hat seine wissenschaftliche Arbeit begonnen, und das geltende Recht bildet bis heute den Schwerpunkt seines Gesamtwerks. Stets, in der Rechtsdogmatik

153 Bodo Pieroth, Die Verfassungskommission des Landtags Nordrhein-Westfalen 2013–2016. Eine kritische Bilanz, NWVBl. 2016, 485 (486 f., 489 f.). Zur grundlegenden Unterscheidung zwischen Recht und Politik vgl. aber auch schon o., bei Fn. 12 f.

154 Bodo Pieroth, Die Verfassungskommission des Landtags Nordrhein-Westfalen 2013–2016. Eine kritische Bilanz, NWVBl. 2016, 485 (487 ff., insbes. 490).

155 Hinnerk Wißmann, Verfassungsreform NRW: Dem Grund nach „klein, aber fein“. Eine kurze Antwort auf Bodo Pieroth, NWVBl. 2016, S. 485, NWVBl. 2016, 490 f.; vgl. aus politikwissenschaftlicher Perspektive nüchtern analysierend auch Werner Reutter, Verfassungsändernde Gesetzgebung in Nordrhein-Westfalen, ZG 2018, 145 (159 f.).

156 Bodo Pieroth, Die Verfassungskommission des Landtags Nordrhein-Westfalen 2013–2016. Eine kritische Bilanz, NWVBl. 2016, 485 (489 f.); bestätigend Dirk Wedell/Andreas Klenke/Martin Hollands, Erweiterung des Rechtsschutzes in Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2019, 125; vorsichtiger Hinnerk Wißmann, Verfassungsreform NRW: Dem Grund nach „klein, aber fein“. Eine kurze Antwort auf Bodo Pieroth, NWVBl. 2016, S. 485, NWVBl. 2016, 490 (491).

157 Vgl. dazu nur Dirk Wedell/Andreas Klenke/Martin Hollands, Erweiterung des Rechtsschutzes in Nordrhein-Westfalen, NVwZ 2019, 125 f.

158 Dazu etwa Lennart Deutschmann, Die Individualverfassungsbeschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, ZJS 2019, 207 (210).

159 Bodo Pieroth, Die akademische juristische Karriere oder: Wie und warum werde ich Juraprofessor?, in: Ad Legendum 1/2015, 82 (85).

wie in den Grundlagenfächern, kommt Bodo Pieroth sein Sinn für die „Ästhetik der Sprache“¹⁶⁰ zu Gute. So gelangen ihm einprägsame Begriffsbildungen wie die „Rematerialisierung des Verfassungsrechts“ im Vergleich zur „Reparlamentarisierung des politischen Prozesses“ (als Zusammenfassung der wichtigsten Lehren, die das Grundgesetz „aus Weimar“ gezogen hat)¹⁶¹ oder die Gegenüberstellung von „Gesetzesnormdifferenzierung“ und „Verfassungsnormorientierung“ (als Kennzeichen seines Neuansatzes zur Rückwirkung, die es als „einen einheitlichen Begriff ‚der Rückwirkung‘ als Grundlage eines Urteils über die Verfassungsmäßigkeit nicht gebe“¹⁶²). Bodo Pieroth differenziert („Gesellschaftliche Freiheit ist auch die Ellenbogenfreiheit des Stärkeren, gesellschaftliche Gleichheit ist auch die Chancengleichheit des Schwächeren“¹⁶³), spitzt zu („Not kennt doch Gebot“ im Zusammenhang mit der Notstandsverfassung)¹⁶⁴ und gestattet sich Aphorismen („Demokratie als verfasste Freiheit“¹⁶⁵) bisweilen sogar in Reimform („Tradition durch Fortentwicklung zu pflügen, ist dauernd aufgegeben“¹⁶⁶).

Wie diese Sentenz Traditionspflege auf der einen und Fortentwicklung auf der anderen Seite zusammenbringt, wirft eine Frage auf, die Staatsrechtslehrer häufig hören: die nach dem politischen Vorverständnis. Bodo Pieroths liberale Haltung¹⁶⁷ kommt etwa in seiner Kritik an der Verfassungsänderung zum Grundrecht auf Asyl¹⁶⁸ oder am sog. großen Lauschangriff zum Ausdruck („Amputationen“¹⁶⁹). Nach wie vor progressiv ist seine Forderung, direkt-demokratische Elemente „behutsam“ zu stärken.¹⁷⁰ Dass „seit dem 20. Jahrhundert im großen Stil unser Planet geplündert“ werde, nannte Bodo Pieroth schon früh eine „Tatsache“¹⁷¹. Konservativ erscheint auch eine Mahnung, „die Substanz der mit dem Grundgesetz erreichten Verfassungskultur“ zu

160 Oben Fn. 25.

161 *Bodo Pieroth*, Geschichte des Grundgesetzes, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, Berlin 2000, S. 11 (13 f.).

162 *Bodo Pieroth*, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981, S. 95 ff.

163 *Bodo Pieroth*, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (187).

164 *Bodo Pieroth*, Geschichte des Grundgesetzes, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 11 (17).

165 *Bodo Pieroth*, Haben Schriftsteller den Weg zum Grundgesetz gewiesen? Politisch engagierte Literatur 1945–1949, in: Hermann Weber (Hrsg.), Recht und Juristen im Spiegel von Literatur und Kunst, 2014, S. 29 (36).

166 *Bodo Pieroth*, Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006, § 25 Rn. 71.

167 Vgl. *Bodo Pieroth*, Geschichte des Grundgesetzes, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 11 (27) („Liberalität, Solidarität und Toleranz sind durch das Grundgesetz gestärkt worden“; „Verfassungspatriotismus“ statt „Staatsverherrlichung“).

168 Siehe oben bei Fn. 26.

169 *Bodo Pieroth*, Geschichte des Grundgesetzes, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 11 (21 f.).

170 *Bodo Pieroth*, Geschichte des Grundgesetzes, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung, 2000, S. 11 (27); siehe auch oben bei Fn. 128 und 140.

171 *Bodo Pieroth*, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (57).

bewahren,¹⁷² genauso wie die – nach eigenem Bekunden „altmodische“¹⁷³ – Linie, die für Bodo Pieroth die Grenze der Gesetzesinterpretation markiert: Es ist der Wortlaut, der diese Grenze auch aus demokratischen Gründen der Gewaltengliederung ziehe. Wenn Eigenständigkeit und Originalität das rechtswissenschaftliche Arbeiten auszeichnen,¹⁷⁴ dann ist Emanzipation von den akademischen Lehrern geradezu geboten. Bodo Pieroth hat, bei aller Bewunderung und Wertschätzung seiner akademischen Lehrer, auch Distanzierungen vorgenommen (von Konrad Hesse¹⁷⁵ ebenso wie von Friedrich Müller¹⁷⁶).

2. Für Bodo Pieroths Blick auf die Verfassungsgeschichte steht vor allem das mit Werner Frotscher gemeinsam verfasste, 2019 in 18. Auflage erschienene Lehrbuch gleichen Namens, das seit der jüngsten Ausgabe die Zeit bis 1990 erfasst. Der „Klassiker“¹⁷⁷ hat sich gerade für die zweistündige Grundlagenvorlesung „Verfassungsgeschichte“ bestens bewährt. Die Studierenden schätzen insbesondere die Anreicherung der systematischen Darstellung um einschlägige Quellen, weil das eine Quellensammlung insoweit entbehrlich macht.¹⁷⁸ Die Darstellung der Verfassungsgeschichte aus der „Perspektive des Jetzt“ (so ein dem Lehrbuch vorangestelltes Zitat Hermann Hellers¹⁷⁹) kommt den Leserinnen und Lesern, die sich vor allem für das geltende Recht interessieren, entgegen, weil das Buch auf dessen Geschichte fokussiert und „abgestorbene“, d. h. für das geltende Recht weder positiv als Vor- noch negativ als Gegenbild bedeutsame Entwicklungszweige ausblendet¹⁸⁰, ohne die französischen und US-amerikanischen Bezüge zu vernachlässigen¹⁸¹. Auch unter dem Auswahlkriterium der Gegenwartsrelevanz nach

172 Bodo Pieroth, *Geschichte des Grundgesetzes*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 11 (27).

173 Bodo Pieroth, *Geschichte des Grundgesetzes*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 11 (26) („Sinnvarianten des Wortlauts“; *Verfassungswandel, Verfassungsrichterrecht und Verfassungsgewohnheitsrecht* „nicht contra, sondern nur intra oder praeter constitutionem“); vgl. auch Bodo Pieroth, *Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag*, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), *Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?*, 2005, S. 53 (61).

174 Bodo Pieroth, *Die akademische juristische Karriere oder: Wie und warum werde ich Juraprofessor?*, in: *Ad Legendum* 1/2015, 82 (82, 84); vgl. auch Bodo Pieroth, *Vom Mitläufer zum Protagonisten: Der Staatsrechtler Friedrich Klein (1908–1974)*, in: Thomas Hoeren (Hrsg.), *Münsteraner Juraprofessoren*, 2. Aufl. 2015, S. 94 (99) (mit der Bewertung der Dissertation *Friedrich Kleins* als „ungeheuer fleißig, aber mit einer schier endlosen Ausbreitung von Literaturmeinungen und Begriffsplänkeleien auch ziemlich ermüdend“, weshalb sich „Originalität und Erkenntnisgewinn in Grenzen“ hielten).

175 Bodo Pieroth, *Geschichte des Grundgesetzes*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 11 (16 f.).

176 Bodo Pieroth, *Diskurstheorie und juristische Methodik*, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), *Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller*, 2008, S. 171 (171) („[i]nsoweit bleibe ich ein Schüler Friedrich Müllers“).

177 Martin H. W. Möllers, *Journal der juristischen Zeitgeschichte* 2017, 112 (116) (zur 15. Aufl. 2016).

178 Werner Frotscher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. 2019, Rn. 13, 15 ff.

179 Hermann Heller, *Staatslehre*, 4. Aufl. 1970, S. 28.

180 Zu dieser Konzeption siehe nur Bodo Pieroth/Werner Frotscher, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. 2019, Rn. 3, 5 ff.

181 Werner Frotscher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. 2019, beginnt mit einer Beschreibung der „Entstehung des modernen Verfassungsrechts in den USA und in Frankreich“ anhand der Nordamerikanischen (§ 2) und der Französischen (§ 3) Revolution, was die Darstellung aus dem Kreis der Lehrbücher heraushebt, vgl. Michael Stolleis, *Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, 2017, der Werner Frotscher/Bodo Pieroth insofern („Anders hielten es nur“, S. 92) gegen sechzehn andere Lehrbücher stellt, die „ihren Gegenstand“ überkommen „in einem begrenzenden Sinn als ‚deutsch‘“ (S. 91) kennzeichneten.

wie vor zu erwägen bleibt wohl eine Darstellung des Weimarer Methodenstreits, zumal diese Richtungsfrage andernorts sehr wohl das Interesse des methodenbewussten Dogmatikers gefunden hat¹⁸². Dass das Buch im Interesse der Leser¹⁸³, dem Forschungsfeld Bodo Pieroths entsprechend, auch um literarische Zeugnisse der Verfassungsgeschichte angereichert ist, dürfte dagegen nur noch eine Minderheit der Jurastudentinnen und -studenten, in deren Hände sich die Autoren ihr Werk in erster Linie wünschen¹⁸⁴, ansprechen – umso wichtiger geworden sind und vorbildlicher bleiben die Zitate!

3. Diese Werkausgabe versammelt verfassungshistorische und -theoretische Beiträge Bodo Pieroths zur Geschichte des Grundgesetzes¹⁸⁵, der Grundrechte¹⁸⁶ und des Rechtsstaats¹⁸⁷.

a) Bodo Pieroths Abhandlung zur Geschichte des Grundgesetzes bilanziert, bei aller Kritik im Einzelnen¹⁸⁸, eine „Erfolgsgeschichte“¹⁸⁹. Der Beitrag, der zum 50. Jubiläum der Bundesverfassung erschienen ist und aus einer von Pieroth in Münster an der Westfälischen Wilhelms-Universität verantworteten Ringvorlesung hervorgegangen ist,¹⁹⁰ nähert sich seinem Thema auf der Grundlage eines bestimmten, von Friedrich Müller¹⁹¹ geprägten verfassungstheoretischen Vorverständnisses. Weil Bodo Pieroth die Funktion von Rechtsnormen in der Ordnung gesellschaftlicher Zusammenhänge sieht, misst er ihre Leistung dementsprechend an der Stärke ihres Einflusses auf die gesellschaftliche Wirklichkeit, sei der Einfluss ein bewahrender, sei er, wie „bei Verfassungsrechtsnormen häufiger“, ein verändernder. Dabei würden Rechtsnormen selbst von der Wirklichkeit beeinflusst, „rechtstheoretisch ausgedrückt: Die Wirklichkeit ist Bestandteil der rechtlichen Normativität“¹⁹². Der Beitrag schließt mit einer „Zwischenbilanz 1999“, in der Bodo Pieroth die größte Leistung des Grundgesetzes darin sieht, dass es „über fünf Jahrzehnte hinweg und damit länger als jede andere deutsche Ver-

182 Vgl. dazu *Bodo Pieroth*, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), *Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht*. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (176).

183 *Werner Frotscher/Bodo Pieroth*, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. 2019, Rn. 17.

184 *Werner Frotscher/Bodo Pieroth*, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. 2019, S. IX.

185 *Bodo Pieroth*, *Geschichte des Grundgesetzes*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 11 ff.

186 *Bodo Pieroth*, *Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II: *Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I*, 2006, § 25 Rn. 71.

187 *Bodo Pieroth*, *Historische Etappen des Rechtsstaats in Deutschland*, JURA 2011, 729 ff.

188 Vgl. auch die Selbstbeschreibung in *Werner Frotscher/Bodo Pieroth*, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. 2019, Rn. 8 („Wir haben uns in unseren jeweiligen Schriften auch kritisch mit Mängeln und Fehlentwicklungen des geltenden Verfassungsrechts auseinandergesetzt“).

189 Mit diesem Zitat *Bodo Pieroth* zustimmend *Horst Dreier*, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber (Hrsg.), *Ius Publicum Europaeum*, 2007, § 1 Rn. 48 Fn. 184.

190 *Bodo Pieroth*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 5.

191 Vgl. *Bodo Pieroth*, *Rückwirkung und Übergangsrecht*, 1981, S. 7 („Vorbild als Hochschullehrer“); *ders.*, *Diskurstheorie und juristische Methodik*, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), *Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht*. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (171) („[i]nsoweit bleibe ich ein Schüler Friedrich Müllers“, sc. nicht als Rechtstheoretiker, als der sich *Bodo Pieroth* selbst nicht sieht, sondern als Rechtsdogmatiker, der sich darauf konzentriert, „den Gedanken Friedrich Müllers in der Praxis des geltenden Rechts, für die sie ja auch bestimmt sind, wo und wie immer es ging zur Durchsetzung zu verhelfen“).

192 *Bodo Pieroth*, *Konzept der Ringvorlesung*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 9 (9); *ders.*, *Geschichte des Grundgesetzes*, a. a. O., S. 11 (24 ff.).

fassung eine stabile Ordnung und friedliche Entwicklung im Innern wie nach außen gewährleistet“ und „Liberalität, Solidarität und Toleranz [...] gestärkt“ habe: „Wir haben eine gute Verfassung“.¹⁹³

b) Systematisierung verlangt Vereinfachung.¹⁹⁴ Bodo Pieroth ordnet die Grundrechte des Grundgesetzes mit Blick auf Verfassungstradition und Vorläufernormen in drei Gruppen: Er unterscheidet zum Ersten Grundrechte in der (allgemeinen) westlichen Tradition (insb. Leben und körperliche Unversehrtheit, Fortbewegungsfreiheit, Religionsfreiheit, Kommunikationsfreiheiten, Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit sowie Justizgrundrechte), zum Zweiten solche in spezifisch deutscher Tradition (insb. Auslieferungsschutz, Freizügigkeit, familiäre Grundrechte, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit, Berufsbeamtentum) und zum Dritten solche ohne Tradition (insb. Menschenwürde, Gleichberechtigung, Kriegsdienstverweigerung, Ausbürgerungsschutz und Asylgrundrecht).¹⁹⁵ Nicht nur, weil die Grundrechte des Grundgesetzes vorbildlich auch auf andere Kodifikationen wie die Grundrechte-Charta der Europäischen Union gewirkt haben¹⁹⁶, sondern vor allem, weil die Synthese aus ausländischem Vorbild, eigener Verfassungsgeschichte und Lehren aus der „nationalsozialistischen Diktatur und deren Greuel“ gelungen sei, bezeichnet Bodo Pieroth den „ursprüngliche[n] Grundrechtskatalog“ als einen „große[n] Wurf“.¹⁹⁷

c) Die Grundrechte führen uns ins Staatsorganisationsrecht: Die Idee des Rechtsstaats sieht Bodo Pieroth nämlich nicht bloß in der Rechtsbindung des Staats, im „government of laws and not of men“, sondern – im Gegensatz zum Beispiel zu dem von Bodo Pieroth bewunderten¹⁹⁸ Hans Kelsen¹⁹⁹ – noch in einem zweiten Grundgedanken: der Autonomie des Individuums.²⁰⁰ Den Rechtsstaat, diese „mehrere Jahrhunderte alte Idee“, setze das Grundgesetz aus „liberalen, formalen und sozialen Elementen der

193 Bodo Pieroth, *Geschichte des Grundgesetzes*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 11 (27).

194 Bodo Pieroth, *Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006, § 25 Rn. 3 („entschlossene Vereinfachung“).

195 Bodo Pieroth, *Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006, § 25 Rn. 25 ff., 50 ff., 59 ff.; zustimmend Sebastian Unger, in: Katja S. Ziegler/Peter M. Huber (Hrsg.), *Current Problems in the Protection of Human Rights*, 2013, S. 189 (190) („uncharted constitutional territory“).

196 Vgl. nur Bodo Pieroth, *Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006, § 25 Rn. 70 („etwas bahnbrechend Neues“); allgemeiner ders., *Geschichte des Grundgesetzes*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, S. 11 (27) („Vorbildcharakter“ des Grundgesetzes „für die Verfassungsgebung in anderen europäischen Staaten und darüber hinaus“).

197 Bodo Pieroth, *Die Grundrechte des Grundgesetzes in der Verfassungstradition*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006, § 25 Rn. 70.

198 Bodo Pieroth, *Historische Etappen des Rechtsstaats in Deutschland*, JURA 2011, 729 (730) („eines großen Juristen deutscher Sprache, des Österreicher Hans Kelsen“).

199 Zu dessen formalem Begriff des Rechtsstaats siehe Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Nachdruck der Erstauf. (1925) 1966, S. 91, sowie Bodo Pieroth, *Historische Etappen des Rechtsstaats in Deutschland*, JURA 2011, 729 (732).

200 Bodo Pieroth, *Historische Etappen des Rechtsstaats in Deutschland*, JURA 2011, 729 (731); vgl. auch ders., a. a. O., S. 732, sowie, Bodo Pieroth folgend, Carsten Bäcker, *Gerechtigkeit im Rechtsstaat*, 2015, S. 134.

Vorgängerverfassungen zu einem materialen Rechtsstaat“ zusammen, der „tief im heutigen Rechtsbewusstsein der Deutschen verankert“ sei. Namentlich die „allseits positiv rezipiert[e]“, „ständige Fortentwicklung und Verfeinerung des Rechtsstaatsprinzips durch das Bundesverfassungsgericht“ könne „auch anderen Verfassungsordnungen den einen oder anderen nachahmenswerten Gedanken vermitteln“²⁰¹.

d) „Was man wirklich denkt, zeigt sich normalerweise nie so ungeschminkt wie bei den ersten großen Schritten in die Wissenschaft“, schreibt Bodo Pieroth im Zusammenhang mit ersten Schriften Friedrich Kleins aus der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft (gefolgt von dem zeitkritischen Zusatz „jedenfalls ist meine Generation akademisch so sozialisiert worden“).²⁰² Die biographische Skizze ist Teil des Sammelbands „Münsteraner Juraprofessoren“ und bringt so zugleich Bodo Pieroths Verbundenheit mit „seiner“ Münsteraner Fakultät zum Ausdruck. Die Abhandlung ist „pierothesk“: unbestechlich und geradlinig, wohltuend und wohlwollend kritisch. Klein, der auch als Kommentator das „Verfassungsrecht des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland im ersten Vierteljahrhundert entscheidend mitgeprägt“ habe, sei von einem „im nationalsozialistischen Strom Mitschwimmende[n]“ zu einem „Protagonisten des freiheitlichen Verfassungsstaats“ geworden.²⁰³ Die „zehn Jahr[e] wissenschaftlicher Veröffentlichungen im Nationalsozialismus“ schiebt Bodo Pieroth also „nicht einfach als unbeachtlich beiseite“, sondern würdigt Klein insgesamt als „eher moderat“: „sicher kein strammer Nationalsozialist“, aber doch schon ein Opportunist: „Nicht wirklich mit den Wölfen heulen, aber doch ein wenig‘ [...] um die Karriere zu befördern“²⁰⁴, lautet Bodo Pieroths Befund, der sich mit seiner eigenen Dissertation „Beißreflexen“ gestellt hatte²⁰⁵. Es ist gerade das wissenschaftliche Werk unter dem Grundgesetz, das „die früheren nationalsozialistischen Zungenschläge“ Kleins in Bodo Pieroths Augen als „nicht einer entsprechenden Gesinnung, sondern der akademischen Karriere geschuldet“ kennzeichnet.²⁰⁶ Namentlich Kleins Wirken im Rahmen der „ersten großen Auseinandersetzung um die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit“ in Deutschland (zur Frage der Wiederbewaffnung anfangs der 1950er Jahre) zeige, dass „Klein, politisch sicher konservativ, sich nicht von parteipolitischen Rücksichtnahmen bestimmen ließ“.²⁰⁷

e) Bodo Pieroth hegt seit Schülertagen („Deutsch war mein liebstes Fach“²⁰⁸) ein starkes und pflegt seit seiner Emeritierung ein verstärktes Interesse an der schönen Li-

201 Bodo Pieroth, Historische Etappen des Rechtsstaats in Deutschland, JURA 2011, 729 (735).

202 Bodo Pieroth, Vom Mitläufer zum Protagonisten: Der Staatsrechtler Friedrich Klein (1908–1974), in: Thomas Hoeren (Hrsg.), Münsteraner Juraprofessoren, 2. Aufl. 2015, S. 94 (104). Zu Friedrich Klein als Karrierist siehe noch unten, bei Fn. 204.

203 Bodo Pieroth, Vom Mitläufer zum Protagonisten: Der Staatsrechtler Friedrich Klein (1908–1974), in: Thomas Hoeren (Hrsg.), Münsteraner Juraprofessoren, 2. Aufl. 2015, S. 94 (97).

204 Bodo Pieroth, Vom Mitläufer zum Protagonisten: Der Staatsrechtler Friedrich Klein (1908–1974), in: Thomas Hoeren (Hrsg.), Münsteraner Juraprofessoren, 2. Aufl. 2015, S. 94 (103 f.), das Zitat von Michael Stolleis („[...] um nicht aufzufallen“) „vielleicht treffender“ (S. 104) abwandelnd.

205 Siehe oben bei Fn. 29.

206 Bodo Pieroth, Vom Mitläufer zum Protagonisten: Der Staatsrechtler Friedrich Klein (1908–1974), in: Thomas Hoeren (Hrsg.), Münsteraner Juraprofessoren, 2. Aufl. 2015, S. 94 (105 f.).

207 Bodo Pieroth, Vom Mitläufer zum Protagonisten: Der Staatsrechtler Friedrich Klein (1908–1974), in: Thomas Hoeren (Hrsg.), Münsteraner Juraprofessoren, 2. Aufl. 2015, S. 94 (108).

208 Bodo Pieroth, Recht und Literatur. Von Friedrich Schiller bis Martin Walser, 2015, S. V.

teratur²⁰⁹. Für den Dogmatiker, der er ist, liegt deshalb die Frage nahe: „Haben Schriftsteller den Weg zum Grundgesetz gewiesen?“²¹⁰. Die Frage, für den Zeitraum von 1945 bis 1949 gestellt, ist dabei ausdrücklich nicht so gemeint, als hätten Schriftsteller als „Verfassungsväter oder Verfassungsmütter“ einzelne juristische Institute oder Normen angeregt, sondern bezieht sich auf jene Grundsätze für das gesellschaftliche und politische Leben, die – in der Nachkriegsliteratur propagiert – im Grundgesetz als Verfassungsprinzipien aufscheinen. Bodo Pieroths Fazit fällt „sehr ernüchternd“ aus: Die Schriftsteller, in der Mehrheit nicht politisch und nur in der Minderheit engagiert, hätten den Weg zum Grundgesetz nicht gewiesen, aber immerhin „das Bewusstsein der Notwendigkeit eines Neuanfangs auch in rechtlicher Hinsicht und im Geiste des Verfassungsstaats der Moderne“ durch „eine Reihe von literarischen Werken der unmittlerbaren Nachkriegszeit gestärkt.“²¹¹

4. Bodo Pieroths verfassungstheoretisches Werk fällt nicht nur im Vergleich zum geltenden Verfassungsrecht, sondern auch mit Blick auf die Verfassungsgeschichte schmaler aus. Die Rechtstheorie, an der das Interesse während der Assistententage am Heidelberger Lehrstuhl Friedrich Müllers wuchs, hat Bodo Pieroth auch anschließend „nicht aus den Augen verloren“, es sich aber freilich „nicht zugetraut, selbst auf diesem Gebiet“ (ergänze: regelmäßig) „zu veröffentlichen.“²¹²

a) Zu den theoretischen Problemen, die Bodo Pieroth anging, zählt die Frage: „Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?“. In einem interdisziplinär angelegten Sammelband nennt Pieroth zunächst die spontane Antwort des Verfassungsjuristen: „Wir haben doch das Grundgesetz“²¹³. Entstehungsgeschichtlich sei es „das gedankliche Konstrukt des Gesellschaftsvertrags“ gewesen, das zu Verfassungen und damit auch zum Grundgesetz geführt habe. Das gelte namentlich für die dem Grundgesetz als wesentliche strukturelle Determinante zu Grunde liegende Vorstellung von Freiheit und Gleichheit des Individuums. Schließlich sei der gemeinsame Kern der in vielen Varianten vertretenen Theorie des Gesellschaftsvertrags die Vorstellung eines „freiwilligen Zusammenschlusses ursprünglich gleicher und freier Menschen“.²¹⁴ Wenn gleichwohl die Frage nach einem neuen Gesellschaftsvertrag aufgeworfen werde, gehe

209 Die Trilogie (Triptychon würde *Bodo Pieroth* sich verbitten) „Recht und [deutsche] Literatur. Von Friedrich Schiller bis Martin Walser“ (München 2015), „Recht und amerikanische Literatur. Von James Fenimore Cooper bis Susan Glaspell“ (München 2017) sowie „Recht und britische Literatur. Von William Shakespeare bis George Orwell“ (München 2019) würde zur Tetralogie, erschiene im Jahr 2021 der Band „Recht und französische Literatur“.

210 In die Schnittmenge seiner belletristischen und seiner rechtswissenschaftlichen Interessen fallen außerdem die 42 Kolumnen über „Das juristische Studium im literarischen Zeugnis“, die *Bodo Pieroth* in den 1980er und 1990er Jahren in der Zeitschrift „Juristische Ausbildung“ veröffentlicht hat.

211 *Bodo Pieroth*, Haben Schriftsteller den Weg zum Grundgesetz gewiesen? Politisch engagierte Literatur 1945–1949, in: Hermann Weber (Hrsg.), Recht und Juristen im Spiegel von Literatur und Kunst, 2014, S. 29 (41).

212 *Bodo Pieroth*, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (171).

213 *Bodo Pieroth*, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (53).

214 *Bodo Pieroth*, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (53 f.); zum Gesellschaftsvertrag und dessen Bedeutung für die Entwicklung der Grundrechte siehe *Werner Frotscherl/Bodo Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 18. Aufl. 2019, Rn. 129.

es hauptsächlich um die „Wahrung der Interessen zukünftiger Generationen“²¹⁵. Das Grundgesetz enthalte „Elemente eines Generationenverfassungsrechts“²¹⁶, welche die Verfassung gleichwohl nicht in einen „dynamischen Gesellschaftsvertrag“²¹⁷ verwandelten. Wolle die Verfassungsentwicklung die gesellschaftsvertragliche Dynamik jenseits der Grenzen des Verfassungswandels berücksichtigen, bedürfe es der Verfassungstextänderung gem. Art. 79 GG. Jenseits der Grenzen dieser Norm sei es Art. 146 GG, der den Weg zu einem „ganz neuen Gesellschaftsvertrag“, so wir diesen denn brauchen sollten, eröffne.²¹⁸ Diese Norm unterliege den Grenzen des Art. 79 GG nicht, sondern eröffne den Weg zu einer völlig neuen Bundesverfassung, solange diese nur „in freier Entscheidung“ beschlossen werde, also unter Gewährleistung „innere[r] und äußere[r] politische[r] Freiheit durch Gewaltenteilung, rechtsstaatliche Sicherungen, Menschenwürde- und persönliche Freiheitsgarantien“ bei der Verabschiedung der Folgeverfassung.²¹⁹ Mit dieser Rechtsauffassung hat Bodo Pieroth das Konzept der „Verfassungsidentität“ aus dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts²²⁰ in gewisser Weise vorweggenommen.²²¹ So blickt der „Verfassungspatriot“²²² am Ende denn auch ausgewogen in die Zukunft: „Weder mit Blick auf innere Schwächen noch mit Blick auf den europäischen Einigungsprozess brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag. Zur Wahrung der Interessen zukünftiger Generationen sollten wir aber vor Verfassungsänderungen keine Scheu haben und die Ewigkeitsklausel restriktiv interpretieren. Dann hat auch der Verfassungsstaat der Moderne noch keineswegs ausgedient.“²²³ – Wir sehen einmal mehr: „Tradition durch Fortentwicklung zu pflegen, ist dauernd aufgegeben“²²⁴.

b) Sein wohl wichtigster Beitrag zur Verfassungstheorie stammt aus der Freundesgabe zum 70. Geburtstag Friedrich Müllers. Bodo Pieroth fragt darin, welche Bedeutung „Faktizität und Geltung“ für das Recht haben kann. Er begreift Habermas' Standardwerk als ein „leidenschaftliches Plädoyer für den demokratischen Rechtsstaat, den westlichen Verfassungsstaat der Moderne, dessen Grundlage das zur Norm gewordene

215 Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (57).

216 Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (57).

217 Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (60).

218 Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (65).

219 Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (64 f.).

220 Vgl. nur BVerfGE 123, 267 (Rn. 208, 216 ff.) (zu Art. 79 Abs. 3).

221 Vgl. zu diesen Fragen auch Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (65 f.).

222 Vgl. den Verweis auf Bodo Pieroth bei Horst Dreier, in: Armin von Bogdandy/Peter M. Huber (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2007, § 1 Rn. 48 Fn. 186 („Dass sich sogar der für viele schwierige Begriff des Patriotismus mit dem der Verfassung verknüpfen konnte, ist ein schlagender Beweis für diese Erfolgsgeschichte“).

223 Bodo Pieroth, Das Grundgesetz als Gesellschaftsvertrag, in: Karl Gabriel/Hermann-Josef Große Kracht (Hrsg.), Brauchen wir einen neuen Gesellschaftsvertrag?, 2005, S. 53 (66 f.).

224 Siehe oben bei Fn. 166.

Argument seiner Bürger ist und in dem Menschenrechte und Volkssouveränität zusammenfinden und auf Dauer gestellt werden.“²²⁵

Um eine Antwort zu geben, stellt Bodo Pieroth zunächst allgemeine Erwägungen dazu an, welche Rolle der Theorie in der Praxis überhaupt zukommt.²²⁶ Auf dieser Grundlage benennt Pieroth anschließend nicht nur den Ertrag Habermas'cher Theorie in der Rechtspraxis, sondern benennt auch klar deren Grenzen (und weist dem großen Philosophen dabei ein passant kleinere verfassungsrechtliche und -geschichtliche Ungenauigkeiten nach). Bodo Pieroth steht fest auf dem „unbestrittene[n]“ Fundament des geltenden Verfassungsrechts, dass die Grundrechte des Grundgesetzes als liberale Abwehrrechte zu betrachten sind.²²⁷ Er weist deshalb Habermas' Befund, dass die Grundrechte „noch nicht“ im Sinn liberaler Abwehrrechte verstanden werden (dürften), entschieden zurück.²²⁸ Beispiele für die praktische Verwertbarkeit der Habermas'schen Philosophie sieht Bodo Pieroth dagegen in der Öffentlichkeit als einem für Demokratie und Rechtsstaat zentralen Prinzip²²⁹ oder im besonders konkretisierungsbedürftigen Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes²³⁰. So zeigt Pieroth, dass „Faktizität und Geltung“ „immer wieder sogar für die alltägliche Rechtsarbeit des Verfassungsjuristen“ taugt.²³¹

Dieses Fazit aus der Freundesgabe für den eigenen akademischen Lehrer schließt auch in der vorliegenden Werkausgabe, von den eigenen akademischen Schülern besorgt, einen Kreis: In den Mittelpunkt seines Werks stellte der theoretisch interessierte und geschichtlich informierte Verfassungsjurist Bodo Pieroth die methodisch abgesicherte und dogmatisch fundierte Rechtsarbeit am Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

225 Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (188).

226 Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (175 ff.).

227 Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (178).

228 Nachweise bei Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (178).

229 Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (183 ff.); krit. Hans-Detlef Horn, Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2009), S. 413 (429, Fn. 84 a. E.).

230 Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (185 ff.).

231 Bodo Pieroth, Diskurstheorie und juristische Methodik, in: Ralph Christensen/Bodo Pieroth (Hrsg.), Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht. Freundesgabe zum 70. Geburtstag von Friedrich Müller, 2008, S. 171 (188).