

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	27
I. Ziel	27
1. Die Wirkungen der Grundrechte	27
2. Grundrechtstheorie als Strukturtheorie	29
3. Die fundamentale Struktur der Grundrechte	30
a) Problem und begrifflicher Rahmen	31
aa) Der Streit um das Eingriffs-Schranken-Schema in der Grundrechts- dogmatik	31
bb) Der Streit um Innen- und Außentheorie im Zivilrecht	33
cc) Begrifflicher Rahmen	33
b) Der Gegenstand der Untersuchung	34
II. These	34
III. Gang der Untersuchung	35
1. Teil: Grundlagen	37
1. Abschnitt: Der Begriff des Grundrechts	37
I. Der Begriff des Menschenrechts	37
1. „Menschenrechte“ als internationale Grundrechte	37
2. „Menschenrechte“ als Jedermanngrundrechte des Grundgesetzes	38
3. „Menschenrechte“ als moralische Rechte	39
a) Die Menschenrechte als Rechte	39
b) Die Menschenrechte als moralische Rechte	39
c) Die Menschenrechte als universelle Rechte	41
d) Die Menschenrechte als abstrakte Rechte	41
e) Die Menschenrechte als fundamentale Rechte	42
f) Die Menschenrechte als individuelle Rechte	42
g) Die Menschenrechte als Rechte mit Priorität gegenüber dem Recht	43
aa) Die schwache Priorität der Menschenrechte gegenüber dem Recht	43
bb) Die starke Priorität der Menschenrechte gegenüber dem Recht	43
II. Der Begriff des Grundrechts	44
1. Die Grundrechte als transformierte Menschenrechte	44
a) Der formelle Grundrechtsbegriff	45
b) Der materielle Grundrechtsbegriff	46
aa) Die Grundrechte als objektives Ergebnis der Transformation von Menschenrechten	46
bb) Der subjektive Zusammenhang von Menschenrechten und Grundrechten	47

cc) Der schwache objektive Zusammenhang zwischen Menschenrechten und Grundrechten	48
c) Die Transformation von Menschenrechten in Grundrechte	49
d) Das Gebot der Transformation	50
aa) Das Argument der Durchsetzung	50
bb) Das Argument der Erkenntnis	51
cc) Das Argument der Organisation	51
e) Die Transformation in nationale, supranationale oder internationale Grundrechte	52
2. Die Grundrechte als positivrechtliche Rechte	53
3. Die Grundrechte als Rechte gegen den Staat	53
4. Die Grundrechte als abstrakte Rechte	53
5. Die Grundrechte als fundamentale Rechte	54
6. Die Grundrechte als Rechte mit Priorität im Rechtssystem	54
a) Die Höchstrangigkeit der Grundrechte im Stufenbau des Rechts	55
b) Die umfassende Bindung der Staatsgewalt durch die Grundrechte	55
c) Die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Grundrechte	55
7. Die Grundrechte als individuelle Rechte	55
8. Klassifizierende und qualifizierende Merkmale von Grundrechten	56
III. Die Marktfreiheiten des Unionsrechts	59
1. Die Funktion der Marktfreiheiten	60
2. Die Struktur der Marktfreiheiten	61
a) Gleichheitsrecht oder „Abwehrrecht“?	61
b) Gemeinsamkeiten von Grundrechten und Marktfreiheiten	62
c) Unterschiede zwischen Grundrechten und Marktfreiheiten	63
aa) Die Marktfreiheiten als individuelle Rechte?	63
bb) Der Schutz fundamentaler Interessen des einzelnen	64
cc) Die Transformation der Menschenrechte in das Recht	64
d) Ergebnis	65
2. Abschnitt: Die grundlegenden Konstruktionsmöglichkeiten von Rechten	66
I. Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innentheorie	66
1. Die Außentheorie	66
2. Die Innentheorie	68
II. Zu Theorien immanenter Schranken als Innentheorien	70
1. Die Theorie immanenter Schranken	71
2. Folgerungen für die Normstruktur	73
a) Immanente Schranken auf der Tatbestandsebene	73
aa) Äußere Schranken unzulässig	73
bb) Äußere Schranken zulässig	73

b) Immanente Schranken auf der Schrankenebene	74
c) Ergebnis	75
III. Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Innen- und Außentheorie	76
1. Allgemeine normative Annahmen	76
a) Negative und positive Freiheit	78
b) Die Außentheorie als normative Theorie oder Konstruktionstheorie	80
2. Die Stufung der Argumentation	83
3. Rechtfertigungslasten	84
IV. Die Geschichte der Schrankentheorien	84
1. Die Geschichte der Schrankentheorien im Zivilrecht	85
a) Der römischrechtliche Eigentumsbegriff	86
b) Der deutschrechtliche Eigentumsbegriff	87
c) Zivilrecht und Verfassung	90
2. Die Geschichte der Schrankentheorien im öffentlichen Recht	91
a) Drei Positionen vor der Machtübernahme der Nationalsozialisten	91
aa) Otto von Gierke	92
bb) Der frühe Carl Schmitt	93
cc) Rudolf Smend	93
b) Die nationalsozialistische Gemeinschaftsideologie	64
c) Die Entwicklung unter dem Grundgesetz	94
V. Außentheorie und Verhältnismäßigkeit	97
1. Die Verbreitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im deutschen öffentlichen Recht	97
2. Die Verbreitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im ausländischen öffentlichen Recht	98
3. Die Verbreitung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Europarecht und Völkerrecht	99
VI. Zusammenfassung	100
3. Abschnitt: Die Prinzipientheorie der Grundrechte	101
I. Prinzipientheorie und Rechtsbegriff	101
1. Die Diskussion um Rechtspositivismus und Naturrecht	101
a) Die Doppelunterscheidung von Rechtspositivismus und Naturrecht	101
aa) Die geltungsbezogene Unterscheidung zwischen Rechtspositivismus und Naturrecht	102
bb) Die auf die Rechtsnatur bezogene Unterscheidung von Rechtspositivismus und Naturrecht	104
cc) Das Verhältnis der beiden Unterscheidungen	105
dd) Die Doppelunterscheidung	106
aaa) Doppelter Positivismus	106
bbb) Doppelter Nichtpositivismus	107
ccc) Kupierter Nichtpositivismus/moralisch begründeter Positivismus	107

b) Die praktische Bedeutung der Unterscheidung von Rechtspositivismus und Naturrecht	107
2. Ronald Dworkin – Die nichtpositivistische Dimension von Prinzipien	109
3. Robert Alexy – Das Prinzipienargument für einen notwendigen Zusammenhang von Recht und Moral	112
a) Das Richtigkeitsargument als Grundlage von Unrechts- und Prinzipienargument	112
b) Das Prinzipienargument	113
4. Zusammenfassung	113
II. Die Prinzipientheorie und ihre Anwendung auf die Grundrechte	114
1. Die Prinzipientheorie als solche	114
2. Die Anwendung der Prinzipientheorie auf die Grundrechte	115
III. Die Prinzipientheorie als rechtstheoretische Theorie	116
1. Ronald Dworkins Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	118
a) Die Alles-oder-Nichts-Anwendbarkeit	119
b) Die Dimension des Gewichts	119
c) Kritik an Dworkins Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	120
d) Ergebnis	122
2. Robert Alexys Prinzipientheorie	123
a) Das Kollisionsverhalten von Regeln und Prinzipien	124
aa) Die Regelkollision	124
bb) Die Prinzipienkollision	125
aaa) Geltung trotz Kollision	125
bbb) Die Abwägungsgesetze	126
(1) Das materielle Abwägungsgesetz	127
(2) Das epistemische Abwägungsgesetz	127
ccc) Metrisierung und Skalierung in der Abwägung	128
(1) Ordinale und kardinale Ordnungen	128
(2) Infinitesimale und limitierte Skalierung	129
ddd) Die Gewichtsformel	129
eee) Das Kollisionsgesetz	130
cc) Die Regel/Prinzipienkollision	132
b) Der unterschiedliche prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien	133
c) Regeln und Prinzipien als Gründe	134
d) Das Verhältnis zwischen Prinzipientheorie und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	134
e) Das Verhältnis zwischen Prinzipien und Werten	135
f) Das Verhältnis zwischen Prinzipientheorie und Außentheorie	135
g) Kritik an Alexys Prinzipientheorie	136
aa) Prinzipien als Optimierungsgebote	137
bb) Der unterschiedliche prima facie-Charakter von Regeln und Prinzipien	138
h) Ergebnis	141

3. Jan-Reinard Sieckmanns Prinzipientheorie	142
a) Die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien	142
aa) Strikte Geltung oder nicht strikte Geltung	142
bb) Rein deskriptive oder auch normative Bestimmung des Geltungsbereiches	142
cc) Die Teilnahme an der Abwägung als Grund	143
dd) Zwischenergebnis	143
b) Die Eigenschaften von Regeln und Prinzipien	144
aa) Der Festsetzungsgehalt von Normen	144
bb) Ideales und reales Sollen	145
aaa) Normative Aussagen und normative Argumente	145
bbb) Universelle und existentielle Handlungsgebote	146
cc) Abwägungs- und Handlungsstufe	146
dd) Autonome Abwägung	147
ee) Nichtdeduktivität und Nichtpropositionalität	147
c) Kritik an Sieckmanns Prinzipientheorie	147
aa) Der Festsetzungsgehalt von Regeln und Prinzipien	148
bb) Die komplexe Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien	151
cc) Die Unterscheidung von Abwägungs- und Handlungsstufe	151
dd) Die Idee der autonomen Abwägung	151
ee) Die Unterscheidung zwischen universellen und existentiellen Handlungsgeboten	152
ff) Ergebnis	152
4. Einwände gegen die starke Trennungsthese	152
a) Ulrich Pensi	153
b) Aulis Aarnio	154
c) Klaus Günther	156
d) Giovanni Sartor	158
5. Ergebnis	160
IV. Die Anwendung der Prinzipientheorie auf die Grundrechte	161
1. Die Ermittlung der Normstruktur durch Auslegung	161
2. Die grundrechtliche Abwägung als Element einer umfassenden Methodik der Grundrechtsanwendung	164
a) Die grundrechtliche Abwägung als Abwägung von Rechtsnormen	164
b) Die Subsumtion unter Grundrechtsbestimmungen und die grundrechtliche Abwägung	166
3. Abwägungsskepsis	167
a) Geeignetheit und Erforderlichkeit als abwägungsfrei anwendbare Kriterien	168
b) Die Strukturierung der Abwägung mit Hilfe der Gewichtsformel – Die interne Rechtfertigung	168
aa) Die interne Rechtfertigung eines Abwägungsurteils	168
bb) Die externe Rechtfertigung eines Abwägungsurteils	169
c) Die Kohärenz im grundrechtlichen System	171

d) Skepsis hinsichtlich der Rationalität der internen oder externen Rechtfertigung	172
e) Radikale und moderate Abwägungsskepsis	173
4. Spielräume	174
a) Strukturelle Spielräume	175
aa) Der Zwecksetzungsspielraum	175
bb) Der Abwägungsspielraum	176
cc) Der Mittelwahlspielraum	177
b) Erkenntnis spielräume – Das Problem formeller Prinzipien	177
aa) Die Grundkonstellation: Grundrechte versus Demokratie	178
bb) Die Rekonstruktion der Grundkonstellation: Ausgangsabwägung und Kontrollabwägung	179
cc) Die verschiedenen Modelle formeller Prinzipien	180
aaa) Das Kombinationsmodell	180
bbb) Das „Modell konkurrierender Rechtskonzeptionen“ (TrennungsmodeLL)	182
ccc) Das „epistemische Modell“	183
ddd) Ergebnis	185
dd) Exkurs: Das epistemische Problem in der Ausgangsabwägung – die Variable „S“	186
ee) Einwände gegen die Abwägung materieller und formeller Prinzipien	186
aaa) Gegen die Abwägbarkeit formeller und materieller Prinzipien	186
bbb) Das Gewicht formeller Prinzipien	187
ccc) Der Einwand der adressatenorientierten Abstufung der Verpflichtungskraft der Grundrechte	188
ddd) Das Argument verfassungswidriger Ergebnisse	189
5. Sonstige Einwände gegen die Prinzipientheorie der Grundrechte	190
a) Die Prinzipientheorie als „Nullpunkt der Dogmatik“?	191
b) Die vermeintliche „wissenschaftstheoretische Verdächtigkeit“ der Prinzipientheorie	192
c) Der Vorwurf bundesverfassungsgerichtspositivistischer Affirmation	192
d) Einwände gegen „die dem Prinzipienmodell zugrundeliegende Diskurstheorie des Rechts“	194
e) Das Argument der Untermoralisierung	195
f) Das Argument der Übermoralisierung	196
g) Das Argument der Zerstörung des Stufenbaus der Rechtsordnung	198
aa) Grundzüge des Stufenbaus des Rechts	199
bb) Die Abwägung im Stufenbau nach der Bedingung	202
cc) Die Abwägung im Stufenbau nach der Derogation	202
V. Ergebnis	203
4. Abschnitt: Die prinzipientheoretische Rekonstruktion der Schrankentheorien	204
I. Innentheoretische Rechte	204

II. Außentheoretische Rechte	206
1. Das Recht „an sich“ oder prima facie-Recht	206
2. Die Schranken	209
a) Regeln und Prinzipien als Schranken	209
aa) Prinzipien als Schranken	209
aaa) Prinzipien ohne Festsetzungsgehalt als Schranken	210
bbb) Prinzipien mit teilweisem Festsetzungsgehalt als Schranken	211
bb) Regeln als Schranken	212
cc) Zur Redundanz von Regeln und Prinzipien mit teilweisem Festsetzungsgehalt als Schranken	213
b) Norm oder Einzelakt als Schranke	215
c) Die Wirksamkeit als Eigenschaft der Schranke	216
III. Die Ausgestaltung von Rechten	217
1. Die „Pflicht zur Ausgestaltung“ als Inhalt eines grundrechtlichen Leistungsrechts	218
2. Die Ausgestaltung des Grundrechts selbst	220
a) Die ungebundene Ausgestaltung des Grundrechts	220
b) Die gebundene Ausgestaltung des Grundrechts	222
3. Die Ausgestaltung der unterverfassungsrechtlichen Rechtsordnung	223
4. Ergebnis	224
IV. Die Reduktion des Grundrechts auf das Abwägungsergebnis	224
1. Der effektive Garantiebereich als vermeintlich alleiniger Grundrechtsinhalt	225
2. Das grundrechtliche Prinzip als Inhalt des Grundrechts	225
a) Das grundrechtliche Prinzip als rechtliche Norm	226
b) Das grundrechtliche Prinzip als moralische Norm	227
c) Ergebnis	227
V. Zusammenfassung	228
2. Teil: Grundrechtsarten und -funktionen	229
1. Abschnitt: Die strukturelle Unterscheidung nach der staatlich geschuldeten Verhaltensform	229
I. Die Struktur der Grundrechte nach Gertrude Lübbe-Wolff	230
1. Die Theorie Lübbe-Wolffs	230
2. Kritische Würdigung	234
a) Die Begrenzung auf das Eingriffs-Schranken-Schema und das Präformationsmodell	234
b) Strukturmodelle und Schutzintensität	236
c) Die Unterscheidung von positivem Handeln und Unterlassen	238
d) Folgenbeseitigungsansprüche	242
e) Grundrechtsschutz einfachgesetzlich konstituierter Rechtspositionen	243

II. Zur Möglichkeit außentheoretischer Modelle im Leistungsbereich	244
1. Die grundrechtlich prima facie gebotenen Unterlassungen und Handlungen	245
a) Die Unterscheidung universeller und existentieller Ge- und Verbote von Handlungen	246
b) Grundrechtliche Handlungsverbote	247
c) Grundrechtliche Handlungsgebote	247
d) Die Unterscheidung von Abwägungs- und Handlungsstufe	253
2. Das Untermaßverbot als Mittel zur Bestimmung des definitiv Gebotenen	254
a) Das Übermaßverbot	254
aa) Der Grundsatz der Geeignetheit	256
aaa) Legitimes Ziel	256
bbb) Förderung des legitimen Ziels durch das eingesetzte Mittel	257
bb) Der Grundsatz der Erforderlichkeit	257
cc) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	259
b) Das Untermaßverbot	260
aa) Entbehrlichkeit des Untermaßverbots?	261
bb) Das Untermaßverbot als unmittelbare Umkehrung des Übermaßverbots?	262
cc) Die Struktur des Untermaßverbots	266
aaa) Die Notwendigkeit der Berücksichtigung aller tatsächlich möglichen Erfüllungshandlungen	266
bbb) Die rechtliche Erlaubtheit der tatsächlich möglichen Erfüllungshandlungen	268
(1) Absolute Verbote	268
(2) Relative Verbote	268
(3) Die selbständige Prüfung der verfassungsrechtlichen Erlaubtheit von Erfüllungshandlungen	269
ccc) Die drei Teilgrundsätze der Verhältnismäßigkeit – Untermaßverbot	269
(1) Die Geeignetheit im Rahmen des Untermaßverbots	269
(2) Die Erforderlichkeit im Rahmen des Untermaßverbots	271
(3) Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne im Rahmen des Untermaßverbots	273
ddd) Weitere Auswahl unter den verhältnismäßigen Förderungsmitteln?	274
(1) Verzicht auf weitere Auswahl	275
(2) Maximierung der Förderungsintensität	275
(3) Das Gebot des effizientesten Mittels	276
(4) Ergebnis	276
dd) Untermaßverbot und Spielräume	277
aaa) Untermaßverbot und Abwägungsspielraum	277
bbb) Untermaßverbot und epistemischer Spielraum	278
ccc) Untermaßverbot und Mittelwahlspielraum	279
ee) Mögliche Ergebnisse	280
aaa) Definitives Gebot einer bestimmten Förderungshandlung	280

bbb) Definitives Gebot einer Handlung aus einer Klasse von Handlungen	280
ccc) Kein definitives Gebot einer Handlung	281
3. Ergebnis	281
2. Abschnitt: Die Unterscheidung von Grundrechtsfunktionen	283
I. Die Unterscheidung von Abwehr- und Leistungsrechten	284
1. Die Unterscheidung von positivem Handeln und Unterlassen	284
2. Formelle und materielle Unterscheidung von Abwehr- und Leistungsrechten	287
a) Die materielle Unterscheidung von Abwehr- und Leistungsrechten	288
aa) Abwehrrechte im materiellen Sinne	289
bb) Grundrechtliche Leistungsrechte im materiellen Sinne	290
aaa) Der Begriff des grundrechtlichen Leistungsrechts im materiellen Sinne	290
bbb) Materiell leistungsgrundrechtlicher Schutz von konstituierten Rechtspositionen	293
ccc) Materiell leistungsgrundrechtliche Ansprüche auf Unterlassen	295
b) Die formelle Unterscheidung von Abwehr- und Leistungsrechten	296
c) Zur vorzugswürdigen Verwendung der Begriffe „Abwehrrecht“ und „Leistungsrecht“	297
3. Die Unterscheidung innerhalb der grundrechtlichen Leistungsrechte im weiteren Sinne	298
a) Die grundsätzliche Unterscheidung	229
b) Probleme der Unterscheidung	300
II. Die Gleichheitsrechte	302
1. Gleichheitsrechte und Abwehrrechte	302
2. Gleichheitsrechte und grundrechtliche Leistungsrechte	304
a) Originäre Teilhabe- oder Leistungsrechte	304
b) Derivative Teilhabe- oder Leistungsrechte	304
3. Teil: Die Normstruktur der Grundrechte	305
1. Abschnitt: Die Abwehrrechte	305
I. Die Abwehrrechte als innen- oder außentheoretische Rechte	305
1. Die strukturelle Analyse des Grundschemas der Abwehrrechte	305
a) Das Grundschema der Abwehrrechte	305
aa) Schutzbereich	306
bb) Eingriff	307
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	308
b) Die strukturelle Analyse des Grundschemas der Abwehrrechte	308
aa) Das Verhältnis von Schutzbereich und Eingriff – Schutzbereichs- und Tatbestandsbegriffe	309

bb) Das Verhältnis von Grundrechtstatbestand und Grundrechts- schränke	311
cc) Ergebnis	313
2. Der Streit um die Schrankentheorie	313
a) Das Argument des logischen Widerspruchs	313
b) Das Argument des außerrechtlichen Ideals	315
c) Das Argument des unrealistischen Ideals	316
d) Das Argument der notwendigen Gemeinschaftsbindung	317
e) Das Argument der konstituierten Freiheit	318
f) Das Argument des verfehlten räumlichen Denkens	318
g) Das Argument der Rangordnung der Normen	319
h) Das Unredlichkeitsargument	320
i) Das Argument der fehlenden legitimierenden Kraft	321
j) Das Argument der Anspruchsinflation	321
k) Das Argument der fehlenden Grundrechtsbindung	323
l) Das Argument der zu starken Grundrechtsbindung	325
m) Das Rationalitätsargument	326
n) Die grundrechtliche Freiheit als negative Freiheit	326
o) Ergebnis	326
3. Ergebnis	327
4. Enge und weite Tatbestandstheorie	327
a) Das Unredlichkeitsargument	328
b) Das Argument der fehlenden legitimierenden Kraft	329
c) Das Kollisionsargument	331
d) Das Rechtssicherheitsargument	331
e) Das Rationalitätsargument	332
f) Ergebnis	333
5. Die grundrechtliche Eingriffsermächtigung bei Abwehrrechten	333
a) Die Grundtypen der Gesetzesvorbehalte	334
aa) Der einfache Gesetzesvorbehalt	334
bb) Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt	334
cc) Der ungeschriebene Gesetzesvorbehalt	335
b) Das Gebot der weiten Deutung von Gesetzesvorbehalten	336
aa) Die Grundgedanken des Parlamentarischen Rates zur Schranken- konzeption	336
bb) Weiter Tatbestand und weite grundrechtliche Eingriffsermächtigung	338
II. Innentheoretische Konzeptionen und Ausnahmen vom außentheoretischen Grundschemata	339
1. Innentheoretische Konzeptionen	339
a) Peter Häberle	339
b) Marcel Bolz	342
c) Ulrich Klaus Preuß	343

2. Ausnahmen vom außentheoretischen Grundsche ma?	345
a) Die Struktur der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG als Abwehrrecht	345
aa) Die grundsätzlichen Positionen	346
bb) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	347
aaa) Die Rechtsprechung zur Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG	347
bbb) Die Rechtsprechung zur verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG	350
cc) Die Versöhnung von absoluter und relativer Linie	352
aaa) Der Eindruck des Absoluten bei gewichtigen Prinzipien	353
(1) Der überproportionale Anstieg der Resistenz gegen weitere Eingriffe mit zunehmender Eingriffstiefe	353
(2) Die Anforderungen an die Sicherheit empirischer Prämissen	354
(3) Die relative Absolutheit der Menschenwürde	355
bbb) Die Prinzipienebene und die Regelebene der Menschenwürde	356
dd) Explizite und implizite Beschränkung der Menschenwürde	357
aaa) Das Modell expliziter Beschränkungen der Menschenwürde	357
bbb) Das Modell impliziter Beschränkungen der Menschenwürde	358
ccc) Das vorzugswürdige Modell	358
b) Schutzbereichsbegrenzung aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts	359
c) Wesensgehaltsgarantie und Grundrechtsstruktur	362
aa) Die Theorie vom relativen Wesensgehalt	363
bb) Die Theorie vom absoluten Wesensgehalt	363
3. Ergebnis	365
III. Die Prüfungsfolge der Abwehrrechte	366
1. Eingriff in den Schutzbereich	366
a) Schutzbereich	366
b) Eingriff	366
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	366
a) Formelle Kriterien	367
b) Materielle Kriterien	367
2. Abschnitt: Die grundrechtlichen Leistungsrechte im weiteren Sinne	369
1. Die grundrechtlichen Schutzrechte	369
1. Bindende und nicht bindende Normen	373
2. Subjektive Rechte und bloß objektives Recht	373
a) Die Positionen zur Subjektivierung grundrechtlicher Schutzrechte	374
b) Das Problem des Überganges von objektivem Recht zu subjektiven Rechten	375
c) Die Subjektivierung als Gegenstand des grundrechtlichen Optimierungsgebots	376
aa) Die Optimierung des Inhalts und der Durchsetzbarkeit eines Rechts	376

bb) Das Grundrecht als subjektives Recht und einfachrechtliche subjektive Rechte	377
cc) Einwände gegen die Subjektivierung nach dem Optimierungsgedanken	378
d) Einwände gegen eine umfassende Subjektivierung	379
3. Grundrechtliche Schutzrechte als innen- oder außentheoretische Rechte	380
a) Grundrechtliche Schutzrechte als Unterfall der Abwehrrechte im klassischen Sinne	381
b) Argumente für eine innentheoretische Konzeption	382
c) Argumente für eine außentheoretische Konzeption	383
aa) Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	383
aaa) Einwände gegen eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit in Schutzrechtsfällen	385
bbb) Die Verhältnismäßigkeit grundrechtlicher Schutzrechte – Das Untermaßverbot	389
bb) Das Argument der Stufung der Argumentation	389
d) Ergebnis	390
e) Ein Überblick über das Eingriffs-Schranken-Schema bei grundrechtlichen Schutzrechten	390
aa) Der Tatbestand grundrechtlicher Schutzrechte	390
bb) Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in den Schutzbereich	392
4. Enge oder weite Tatbestandstheorie grundrechtlicher Schutzrechte	392
a) Das Erfordernis der evidenten Verletzung grundrechtlicher Schutzrechte	393
b) Die Sozialadäquanz als immanente Grenze grundrechtlicher Schutzrechte	394
aa) Sozialadäquanz kraft Situationsgebundenheit	395
bb) Sozialadäquanz kraft Abwägung	396
c) Das Kollisionsargument	397
d) Das Argument der fehlenden legitimierenden Kraft	397
aa) Die legitimierende Kraft aller Förderungshandlungen	398
bb) Die praktische Grenze des Tatbestandes	399
e) Das Argument der Stufung der Argumentation	401
f) Ergebnis	401
5. Grundrechtliche Eingriffsermächtigung bei grundrechtlichen Schutzrechten	401
a) Die abwehrrechtlichen Eingriffsermächtigungen	401
b) Die ungeschriebene Eingriffsermächtigung	402
6. Die Kriterien für die Wirksamkeit von Schranken für grundrechtliche Schutzrechte	403
a) Materielle Kriterien der Wirksamkeit der Beschränkung grundrechtlicher Schutzrechte	403
b) Formelle Kriterien der Wirksamkeit der Beschränkung grundrechtlicher Schutzrechte	404

aa) Umfassender formeller Schutz	404
bb) Eingeschränkter formeller Schutz	405
aaa) Eingeschränkter Gesetzesvorbehalt	405
(1) Erforderlichkeit eines formellen Gesetzes für schutzrechts- relevante Fragen	406
(2) Formelles Gesetz als Anforderung grundrechtlicher Schutz- rechte	407
bbb) Sonstige formelle Anforderungen	410
ccc) Ergebnis	411
cc) Zu formellem Schutz in Dreieckskonstellationen	411
7. Zusammenfassung	415
8. Die Prüfungsfolge der grundrechtlichen Schutzrechte	415
a) Eingriff in den Schutzbereich grundrechtlicher Schutzrechte	415
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in den Schutzbereich grundrechtlicher Schutzrechte	416
aa) Formelle Kriterien	416
bb) Materielle Kriterien	416
II. Die sozialen Grundrechte	418
1. Soziale Grundrechte im Grundgesetz	418
a) Der Begriff der sozialen Grundrechte	418
b) Politisches Problem, Staatsziel und Grundrecht	420
c) Soziale Grundrechte und Verfassungstext	421
2. Bindende und nicht bindende Normen	424
3. Subjektive Rechte und bloß objektives Recht	426
4. Soziale Grundrechte als innen- oder außentheoretische Rechte	427
a) Argumente gegen ein außentheoretisches Modell	429
aa) Die Unbestimmtheit des Anspruchsgegenstandes	429
bb) Die Erforderlichkeit einer multidimensionalen Abwägung	430
cc) Kein Recht auf alles	431
dd) Die Unmöglichkeit umfassenden formellen Schutzes	432
b) Argumente für ein außentheoretisches Modell	432
aa) Die Rekonstruktion des Übergangs zu definitiven Rechten	433
bb) Der Wandel des Anspruchsinhalts	434
cc) Die Offenheit für verschiedene normative Konzeptionen	435
dd) Das Rationalitätsargument	435
c) Ergebnis	436
5. Enge oder weite Tatbestandstheorie sozialer Grundrechte	436
a) Das Unredlichkeitsargument	436
b) Das Argument der strukturellen Unmöglichkeit	437
c) Das Argument der fehlenden legitimierenden Kraft	437
d) Das Rationalitätsargument	439
e) Ergebnis	440
6. Grundrechtliche Eingriffsermächtigung bei sozialen Grundrechten	440

7. Die Kriterien für die Wirksamkeit von Schranken sozialer Grundrechte	440
a) Materielle Kriterien der Wirksamkeit von Schranken sozialer Grundrechte	440
b) Formelle Kriterien der Wirksamkeit von Schranken sozialer Grundrechte	443
8. Zusammenfassung	444
9. Die Prüfungsfolge der sozialen Grundrechte	444
III. Die grundrechtlichen Rechte auf Organisation und Verfahren	445
1. Der Begriff des grundrechtlichen Rechts auf Organisation und Verfahren	445
a) Der Gedanke des Verfahrens	447
b) Die Begründung aus der objektiv-rechtlichen Wertentscheidung	448
c) Der Charakter als grundrechtliche Leistungsrechte im weiteren Sinne	449
2. Die grundrechtlichen Rechte auf Verfahren im engeren Sinne	450
a) Rechte auf Verfahren im engeren Sinne als innen- oder außentheoretische Rechte	451
b) Ergebnis	454
3. Die grundrechtlichen Rechte auf Organisation im engeren Sinne	454
a) Subjektive Rechte oder bloß objektives Recht	455
aa) Individuelle Freiheit allein als Zweck für die öffentliche Meinungsbildung	457
bb) Individuelle Rundfunkfreiheit auch als Mittel zur Entfaltung der Persönlichkeit	458
b) Innen- oder außentheoretische Rechte	461
c) Ergebnis	462
4. Die grundrechtlichen Rechte auf privatrechtliche Kompetenzen	462
a) Grundrechtliche Rechte auf privatrechtliche Kompetenzen als grundrechtliche Leistungsrechte im weiteren Sinne	464
b) Grundrechtliche Rechte auf privatrechtliche Kompetenzen als subjektive Rechte	467
c) Grundrechtliche Rechte auf privatrechtliche Kompetenzen als innen- oder außentheoretische Rechte	467
5. Die Prüfungsfolge der grundrechtlichen Rechte auf Organisation und Verfahren	468
IV. Der Grundrechtsschutz konstituierter Positionen im Bereich der grundrechtlichen Leistungsrechte im weiteren Sinne	469
3. Abschnitt: Die Gleichheitsrechte	471
I. Der Gegenstand der Untersuchung	471
II. Das allgemeine Willkürverbot als Inhalt des allgemeinen Gleichheitssatzes	471
III. Rechtliche und faktische Gleichheit	473
IV. Der allgemeine Gleichheitssatz als bindende Norm	476

V. Der allgemeine Gleichheitssatz als subjektives Recht	477
VI. Gleichbehandlungsgebot und Ungleichbehandlungsgebot	478
1. Das Gleichbehandlungsgebot	478
2. Das Ungleichbehandlungsgebot	479
a) Die vermeintliche Redundanz des Gebots der Ungleichbehandlung	479
b) Kritik an der Redundanzthese	481
c) Die vorzugswürdige Formulierung des Ungleichbehandlungsgebots	482
VII. Der allgemeine Gleichheitssatz als innen- oder außentheoretisches Recht	484
1. Die grundsätzlichen Thesen	484
2. Die Argumente für ein innentheoretisches Recht	487
3. Die Argumente für ein außentheoretisches Recht	489
4. Zur „Neuen Formel“ des Bundesverfassungsgerichts	490
5. Ergebnis	494
VIII. Enge oder weite Tatbestandstheorie des allgemeinen Gleichheitssatzes	494
1. Michael Kloepfer	495
2. Stefan Huster	495
a) Normative Gleichheit und der Begriff der Ungleichbehandlung	498
b) Die Rechtfertigungslast von Ungleichbehandlungen im „schematischen“ oder rechtlichen Sinne	498
c) Mögliche Auswege aus dem Dilemma	500
d) Husters Argumente	500
aa) Argumente gegen das prima facie-Gebot „schematischer“ oder rechtlicher Gleichbehandlung	501
bb) Argumente gegen die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei der Verfolgung interner Zwecke	503
aaa) Zu strenger Prüfungsmaßstab	503
bbb) Wird in der Praxis nicht durchgeführt	503
ccc) Rechtfertigung der Gerechtigkeitsmaßstäbe betrifft keine Rechtsfragen	505
ddd) Handlungstheoretische Argumente	506
e) Probleme der Gesamtkonzeption Husters	510
aa) Anwendungsprobleme	510
bb) Konsequenzen für die Kontrolldichte	512
f) Ergebnis	513
3. Wolfgang Rübner	514
4. Christian Koenig	514
5. Robert Alexy	515
6. Reduktion auf ohnehin gebotene oder nicht verbotene Rechtsfolgen	518
a) Reduktion auf ohnehin gebotene Rechtsfolgen	518
aa) Reduktion auf Differenzierungen im Anwendungsbereich einfachrechtlicher subjektiver Rechte	519

bb) Reduktion auf Differenzierungen im Bereich von Abwehrrechten oder grundrechtlichen Leistungsrechten	519
aaa) Bestimmung anhand des von Abwehrrechten oder grundrecht- lichen Leistungsrechten definitiv Gebotenen	519
bbb) Bestimmung anhand des von Abwehrrechten oder grundrecht- lichen Leistungsrechten prima facie Gebotenen	520
b) Reduktion auf nicht verbotene Rechtsfolgen – Keine Gleichheit im Unrecht	521
IX. Die grundrechtliche Eingriffsermächtigung	525
X. Die Kriterien für die Wirksamkeit von Schranken des allgemeinen Gleich- heitssatzes	526
1. Materielle Kriterien	526
2. Formelle Kriterien	527
a) Umfassender formeller Schutz	527
b) Eingeschränkter formeller Schutz	527
XI. Ein Drei-Bereiche-Modell des allgemeinen Gleichheitssatzes	529
XII. Zusammenfassung	531
XIII. Die Prüfungsfolge des allgemeinen Gleichheitssatzes	531
1. Ungleichbehandlung	531
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	531
Gesamtergebnis der Untersuchung	533
 Literaturverzeichnis	 535
 Sachregister	 579