

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>9</b>
------------------------------------	----------

<b>Teil 1: Problemfeld normgeprägte Grundrechte .....</b>	<b>25</b>
---	-----------

A. Gesetzgeber als Schöpfer der grundrechtlichen Substanz .....	31
I. Verfassungsrechtliches Schrifttum .....	31
II. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung .....	35
B. Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) .....	35
I. Vorgaben des Art. 1 Abs. 3 GG .....	36
1. „Ob“ der Grundrechtsbindung .....	36
2. Grundrechte als Maßstab und Trennung der Normebenen ...	37
a. Maßstäblichkeit der Grundrechte .....	39
b. Trennung von grundrechtlicher und einfachgesetzlicher Normebene .....	39
II. Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 3 GG .....	40
C. Normgeprägte Grundrechte und Art. 1 Abs. 3 GG – ein zirkelverdächtiges Bindungsdilemma? .....	41
D. Der Weg aus dem Zirkeldilemma – genuin verfassungsrechtlicher Gehalt der normgeprägten Grundrechte als maßgeblicher Anknüpfungspunkt der Bindung .....	44
I. Unterscheidung zwischen dem genuin verfassungsrechtlichen Gehalt und dem vom Gesetzgeber erzeugten Inhalt der normgeprägten Grundrechte .....	44
II. Art. 19 Abs. 2 GG als Ausgangspunkt zur Ermittlung der Bindungsanforderungen? .....	47
III. Ermittlung des genuin verfassungsrechtlichen Gehalts durch Auslegung des jeweiligen normgeprägten Grundrechts .....	48
1. Kein Rückgriff auf Art. 1 Abs. 3 GG .....	49
2. Ungeeignetheit des Art. 19 Abs. 2 GG zur Bestimmung und Präzisierung des Wesensgehalts .....	50

IV. Zwischenergebnis .....	51
E. Zusammenfassung .....	51

## **Teil 2: Offene Fragen im Problemfeld normgeprägte**

<b>Grundrechte .....</b>	<b>53</b>
A. Reichweite der Bindung des Gesetzgebers sowie deren dogmatische Erfassung und Abbildung .....	54
I. Hintergrund der Diskussion .....	55
II. Bindung wie an und durch sachgeprägte Grundrechte? .....	63
1. Diskussion im verfassungsrechtlichen Schrifttum .....	65
a. Einfachrechtliche Regelungen als Eingriffe in den Schutzbereich .....	66
aa. Konsequenz: Bindung ebenso weitreichend wie jene an und durch sachgeprägte Grundrechte? .....	66
(1) Klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	69
(2) Modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung im Ausnahmefall? .....	69
(3) Sonstige Bindungspostulate .....	70
bb. Zwischenergebnis .....	71
b. Einfachrechtliche Regelungen als bloße Ausgestaltungen des Schutzbereichs .....	71
aa. Ausgestaltung als Gegenbegriff zum Grundrechtseingriff .....	73
bb. Konsequenz: Weniger weitreichende Bindung des ausgestaltenden Gesetzgebers? .....	76
(1) Unmodifizierte Anwendung eingriffsab- wehrrechtlicher Kautelen? .....	78
(2) Modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung? .....	79
(3) Sonstige (aus der Eingriffsdogmatik bekannte) Bindungspostulate? .....	81
cc. Zwischenergebnis .....	82
2. Ambivalente Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	83
3. Zusammenfassung .....	87
B. Abgrenzung von norm- und sachgeprägten Grundrechten .....	89

<b>Teil 3: Identifizierung normgeprägter Grundrechte</b> .....	91
A. Unterscheidung von norm- und sachgeprägten Grundrechten .....	91
I. Normgeprägte Grundrechte .....	91
II. Sachgeprägte Grundrechte .....	93
B. Unterscheidung von normgeprägten und sonst gesetzesabhängigen Grundrechten .....	94
I. These von der Ausgestaltungsbedürftigkeit <i>sämtlicher</i> Grundrechte .....	95
II. Kategorien der Ausgestaltungsbedürftigkeit .....	97
1. Konstituierungsbedürftige (normgeprägte) Grundrechte .....	97
2. Sonst ausgestaltungsbedürftige Grundrechte .....	98
a. Konturierungsbedürftige Grundrechte .....	98
b. Konkretisierungsbedürftige Grundrechte .....	99
aa. Grundrechtliche Schutzpflichten und Förderaufträge .....	99
bb. Organisations- und verfahrensrechtlicher Gehalt materieller Grundrechte .....	101
C. Zusammenfassung .....	103
D. Einordnung der Referenzgrundrechte .....	103
I. Vollständig normgeprägte Grundrechte .....	104
1. Prozessgrundrechte .....	104
2. Ehefreiheit .....	107
3. Vertragsfreiheit .....	110
4. Eigentumsfreiheit .....	113
a. Widersprüchliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts? .....	115
b. Eigentum als gesellschaftlich geprägtes Phänomen? .....	115
c. Selbstbestimmung des Eigentümers als vorrechtlicher Schutzgegenstand? .....	117
d. Eigentum an beweglichen Sachen als natürliches Schutzgut? .....	118
e. Zwischenergebnis .....	120
5. Erbrechtsgarantie .....	121

II.	Teilweise normgeprägte Grundrechte .....	122
1.	Vereinigungsfreiheit .....	122
2.	Koalitionsfreiheit .....	124
a.	Tarifautonomie .....	125
b.	Arbeitskampf .....	128
c.	Zwischenergebnis .....	130
III.	Rundfunk und Familie als sonst ausgestaltungsbedürftige Grundrechte .....	131
1.	Rundfunkfreiheit .....	131
2.	Familie als soziales Gebilde .....	136
3.	Zwischenergebnis .....	137
E.	Fazit .....	138

#### **Teil 4: Bindung des Gesetzgebers an und durch die normgeprägten Grundrechte .....**

A.	Strukturelemente und Regelungsaufträge normgeprägter Grundrechte .....	143
I.	Als maßgeblicher Anknüpfungspunkt der Bindung des Gesetzgebers .....	143
II.	Grundrechtsspezifische Einzelheiten .....	143
1.	Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) .....	144
2.	Ehefreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) .....	145
3.	Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1, Abs. 3 GG) .....	146
4.	Eigentums- und Erbrechtsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) .....	148
5.	Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) .....	150
6.	Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) .....	152
7.	Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) .....	153
8.	Zwischenergebnis .....	153
B.	Anwendungsfelder gesetzgeberischer Tätigkeit im Bereich der normgeprägten Grundrechte .....	154
I.	Erstmalige Entfaltung grundrechtlicher Regelungsaufträge .....	154

II.	Änderungsgesetzgebung .....	155
1.	Ergänzende Normierung .....	155
2.	Umgestaltung normprägenden Rechts .....	156
3.	Gemeinsamkeit der beiden Anwendungsfelder .....	159
III.	Sonderfall gesetzgeberisches Unterlassen .....	160
C.	Reichweite der Bindung aus Sicht des verfassungsrechtlichen Schrifttums .....	161
I.	Gemeinsamkeiten der beiden Strömungen .....	161
1.	Mehrdimensionalität der Grundrechte .....	162
a.	Unterschiede zwischen subjektiv-rechtlicher und objektiv-rechtlicher Grundrechtsseite .....	165
aa.	Abwehr gesetzgeberischer Handlungen vs. Verpflichtung des Gesetzgebers zum Handeln .....	165
bb.	Hohe Präzision vs. geringe Präzision .....	167
cc.	Handlungsbezogenheit vs. Ergebnisbezogenheit ....	168
b.	Ausgewählte objektive Grundrechtsgehalte .....	169
aa.	Einrichtungsgarantien .....	169
(1)	Funktion und Doppelcharakter .....	169
(2)	Einrichtungsgarantien als dogmatisch überholte Konstruktionen? .....	171
(3)	Einordnung der Referenzgrundrechte .....	174
(a)	Ehe, Eigentum und Erbrecht als klassische Rechtsinstitute .....	175
(b)	Vertragsfreiheit .....	176
(c)	Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit .....	177
(aa)	Vereinigungsfreiheit .....	177
(bb)	Koalitionsfreiheit .....	178
(d)	Prozessgrundrechte .....	178
(aa)	Rechtsschutzgarantie .....	179
(bb)	Gesetzlicher Richter und rechtliches Gehör .....	180
(e)	Zwischenergebnis .....	181
(4)	Institutsgarantien und institutionelle Garantien .....	181

bb.	Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren .....	182
(1)	Verfahrens- und organisationsrechtlicher Gehalt materieller Grundrechte .....	182
(2)	Formelle Grundrechte (Prozessgrundrechte) ...	182
cc.	Zwischenergebnis .....	183
2.	Fehlen geeigneter Kriterien zur Abgrenzung von Eingriff und Ausgestaltung .....	184
a.	Unmöglichkeit der Trennung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Bereich der Eigentums- und Erbrechtsgarantie .....	184
aa.	Funktionsbereich .....	186
bb.	Zeitmoment .....	188
cc.	Rechtsnatur .....	190
b.	Weitere untaugliche Abgrenzungskriterien .....	191
aa.	Unterschiedliche Formulierung der Grundrechtsvorbehalte .....	191
bb.	Tradition .....	191
c.	Zwischenergebnis .....	192
3.	Bipolarität einfachrechtlicher Regelungen .....	192
a.	Ausgangspunkt Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG .....	192
b.	Übertragbarkeit des Bipolaritätsgedankens auf die verbleibenden normgeprägten Grundrechte .....	194
aa.	Vertragsfreiheit, Ehefreiheit und Prozessgrundrechte .....	194
bb.	Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit .....	196
c.	Fazit .....	197
II.	Normprägende Regelungen als Eingriffe in die oder bloße Ausgestaltungen der grundrechtlichen Schutzbereiche? .....	199
1.	Abwehrrechtliche Lösungsansätze – einfaches Recht als Eingriff bzw. eingriffsgleiche Aktivität .....	203
a.	Normbestandsschutzlehre .....	204
b.	Prinzipientheoretisch fundierte Ansichten .....	206
aa.	Universalistisches Modell .....	207

bb. Nicht-universalistisches Modell .....	210
(1) Unterscheidung zwischen prinzipiellen Grundrechtsgehalten und nicht-prinzipiel- len Vorgaben .....	210
(a) Bestimmtheit und Finalität als Abgrenzungskriterium .....	210
(b) Primäre Vorgaben durch Prinzipien (Optimierungsgebote) .....	211
(aa) Strukturelement der Selbstbestimmung als zentrales Prinzip der normgeprägten Freiheitsgrundrechte .....	211
(bb) Ausprägungen des Autonomieprinzips und weitere prinzipielle Gehalte normgeprägter Freiheitsgrundrechte .....	212
α. Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) .....	212
β. Ehefreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) ...	213
γ. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1, 3 GG) .....	213
δ. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) .....	214
ε. Erbrechtsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) .....	215
(cc) Prinzipielle Gehalte normgeprägter Leistungsgrundrechte .....	215
α. Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) .....	217
β. Garantien des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) .....	218

(c) Sekundäre Vorgaben durch nicht- prinzipielle Grundrechtsgehalte .....	219
(aa) Regelungs- und Organisationsaufträge normgeprägter Grundrechte .....	220
α. Funktionsadäquanz als einzelgrundrechtsübergrei- fende Mindestbedingung .....	220
β. Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) .....	221
γ. Ehefreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG) ...	223
δ. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 1, 3 GG) .....	223
ε. Eigentums- und Erbfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) .....	223
ζ. Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) .....	224
η. Garantie des gesetzlichen Richters und des rechtlichen Gehörs (Art. 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 GG) .....	224
(bb) Strukturelemente der Öffentlichkeit, grundsätzlichen Unauflösbarkeit und Freiwilligkeit der Ehe .....	226
(cc) Qualität, Rechtzeitigkeit, Rechtssicherheit und wirtschaftliche Günstigkeit des Rechtsschutzes .....	226
(dd) Strukturelemente der Vertragsgerechtigkeit und des Vertrauensschutzes .....	227
(d) Zwischenergebnis .....	228
(2) Gesetzgeberisches Zurückbleiben hinter dem Optimum als Eingriff .....	229

(a)	Vertrags-, Ehe-, Vereinigungs-, Koalitions-, Eigentums- und Erbfreiheit	229
(b)	Prozessgrundrechte .....	231
(3)	Gesetzgeberische Umsetzung nicht- prinzipieller Vorgaben als unterhalb der Eingriffsschwelle liegende Ausformung grundrechtlicher Schutzbereiche? .....	232
cc.	Zusammenfassung .....	234
c.	Unterschiede zwischen den prinzipientheoretisch fundierten abwehrrechtlichen Modellen und der Normbestandsschutzlehre .....	235
2.	Exklusivitätsthese – einfaches Recht als im Vorfeld des Eingriffs verbleibende Ausgestaltung .....	236
a.	Basisannahmen .....	237
aa.	Strenge Exklusivität von Eingriff und Ausgestaltung .....	237
bb.	Verflechtungs- und Überschneidungszonen .....	238
b.	Hervorgehobene Bedeutung der objektiven Dimension im Bereich der normgeprägten Grundrechte .....	238
c.	Einordnung normprägender Vorschriften .....	239
aa.	Grundsatz: gesetzgeberische Regelungen als Ausgestaltungen .....	240
bb.	Ausnahmen .....	244
(1)	Eingriff <i>statt</i> Ausgestaltung .....	244
(2)	Ausgestaltung und <i>zusätzlich</i> Eingriff (sogenannte eingreifende Ausgestaltung) .....	245
(a)	Überwiegen der belastenden Elemente einer bipolaren Regelung bei Minderung konkreter Rechtspositionen ...	247
(b)	Unterschied zu den abwehrrechtlichen Modellen .....	250
d.	Zusammenfassung .....	250
3.	Würdigung .....	252
a.	Kritik an den abwehrrechtlichen Modellen .....	253

aa.	Kritik, die sämtliche Lösungsansätze trifft .....	253
(1)	Aus grundrechtlicher Sicht .....	253
(2)	Aus einfachrechtlicher Perspektive .....	255
bb.	Kritik an der Normbestandsschutzlehre .....	256
cc.	Vorzugswürdigkeit der prinzipientheoretisch fundierte Konzepte .....	258
b.	Vorzugswürdigkeit der Exklusivitätsthese? .....	260
c.	Zwischenergebnis .....	262
III.	Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung normprägender Regelungen .....	263
1.	Abwehrrechtliche Modelle – Anwendung der hergebrachten Eingriffsdogmatik .....	264
a.	Universalistisches Modell – Anwendung <i>sämtlicher</i> Kautelen der Eingriffsabwehr .....	265
b.	Nicht-universalistisches Modell .....	267
aa.	Weitreichende Bindung durch Prinzipien – Anwendung sämtlicher eingriffsabwehrrechtlicher Kautelen .....	267
bb.	Weniger weitreichende Bindung durch nicht- prinzipielle Gehalte – Modifikation der hergebrachten Eingriffsdogmatik .....	269
(1)	„Entsprechungs-Verhältnismäßigkeit“ statt klassischer Verhältnismäßigkeit .....	270
(2)	Sonstige Bindungspostulate .....	273
cc.	Bindung mittlerer Reichweite im Falle des Zusammentreffens von prinzipiellen und nicht- prinzipiellen Grundrechtsgehalten .....	274
(1)	Regelfall im Bereich der normgeprägten Grundrechte .....	274
(2)	Struktur der Abwägung .....	275
(a)	Beziehung von Entsprechungs- und Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	276
(b)	Wegfall des Erfordernisses der Geeignetheit? .....	276

(c) Nicht-prinzipielle Ausgestaltungsaufträge als Berücksichtigungsgebote in der Abwägung .....	277
(d) Zwischenergebnis .....	278
(3) Sonstige Bindungspostulate .....	278
dd. Zusammenfassung .....	279
c. Würdigung .....	281
2. Exklusivitätsthese .....	282
a. Anwendung eingriffsabwehrrechtlicher Kautelen? .....	283
b. Anwendung anderer Kriterien .....	284
aa. Konzept von <i>Martin Gellermann</i> .....	284
(1) Bindung an die Vorgaben der objektiven Grundrechtsseite .....	286
(a) Zwei-Ebenen-Theorie .....	286
(b) Weitreichende Bindung durch den Ordnungskern – Wahrung unantastbarer Mindestbedingungen .....	288
(c) Weniger weitreichende Bindung in der dem Ordnungskern vorgelagerten Zone – Schaffung und Erhaltung angemessener Regelungen .....	292
(aa) Allgemeine Charakteristika der zweiten Bindungsebene .....	292
(bb) Angemessenheit im Sinne einer Erträglichkeitsgrenze .....	293
(cc) Vertretbarkeitskontrolle statt Angemessenheitsprüfung ( <i>Sebastian Lenz</i> ) .....	295
(2) Sonstige Bindungspostulate .....	296
(3) Rückgriff auf die Direktiven der Eingriffs- abwehr? .....	297
(a) Anwendung <i>sämtlicher</i> Kautelen der Eingriffsabwehr bei Vorliegen eines Eingriffs (Eingriff <i>statt</i> Ausgestaltung) .....	297

	(b) Klassischer Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als <i>zusätzliche</i> Bindungsanforderung in Fällen der eingreifenden Ausgestaltung .....	298
	bb. Konzept von <i>Christian Bumke</i> .....	299
	c. Würdigung .....	300
IV.	Zusammenfassung .....	305
V.	Würdigung .....	310
	1. Gesamtbetrachtender Vergleich der Konzepte von <i>Cornils</i> und <i>Gellermann</i> .....	310
	2. Fallgruppen – Vergleich von Bindungsreichweite und Häufigkeit .....	311
	a. Konstellation 1 – Einfaches Recht als Grundrechtseingriff .....	312
	b. Konstellation 2 – Einfaches Recht als unterhalb der Eingriffsschwelle liegende gesetzgeberische Aktivität .....	313
	c. Konstellation 3 – einfaches Recht als Grundrechtseingriff und zugleich –ausgestaltung .....	316
	3. (Abschließende) Gegenüberstellung der jeweils identifizierten Regelfälle .....	319
	4. Ergebnis .....	322
D.	Reichweite der Bindung – ambivalente Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	328
	I. Normprägende Regelungen als Schutzbereichseingriffe oder -ausgestaltungen? .....	328
	II. Konkrete Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung normprägender Vorschriften .....	329
	III. Ergebnis .....	330
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	331
	<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	355