

MATTHIAS CORNILS

# Die Ausgestaltung der Grundrechte

*Jus Publicum*

126

---

**Mohr Siebeck**

JUS PUBLICUM  
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 126





Matthias Cornils

# Die Ausgestaltung der Grundrechte

Untersuchungen zur Grundrechtsbindung  
des Ausgestaltungsgesetzgebers

Mohr Siebeck

*Matthias Cornils*, geboren 1965; 1986–1993 Studium der Geschichte und Politologie, dann der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn; 1995 Promotion; 1995–1997 Referendariat; 1997–2003 wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bonn; 2004 Habilitation; 2004 Lehrstuhlvertretung an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; Privatdozent an der Universität Bonn.

978-3-16-157997-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148469-X

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2005 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die sogenannte Ausgestaltung der Grundrechte – nicht nur, aber vor allem durch Gesetz – ist ein schon klassisches Thema der allgemeinen Grundrechtslehren. Sie ist gleichwohl bis heute weitaus rätselhafter geblieben als jene andere, selbstverständlichere und vertrautere Gesetzesfunktion des Grundrechtseingriffs. Unter dem Begriff der Ausgestaltung sollen die grundrechtsfreundlichen Gesetze den grundrechtsfeindlichen Eingriff ergänzen, aber die Ergänzung bedeutet jedenfalls auch – häufig uneindeutige – Konkurrenz, zuweilen Verdrängung und nicht selten auch Umwidmung oder Falschetikettierung. Die Grundrechtsausgestaltung hatte schon früher Konjunkturen, und sie scheint auch gegenwärtig in mancher Beziehung, etwa bei der staatlichen Wettbewerbsbeeinflussung, wieder eine Blüte zu erleben, obschon in anderen Bereichen die Anziehungskraft des mit ihr streitenden Schrankenmodells der Grundrechte ungebrochen ist. Überhaupt verbinden sich mit der Ausgestaltung ganz disparate Vorstellungen und ist Paradoxie fast so etwas wie ihr Kennzeichen: Grundrechtskonkretisierung und -verwirklichung *im* Gesetz und zugleich aber auch Grundrechtprägung *durch* Gesetz; Gesetze nach Maßgabe der Grundrechte ebenso wie Grundrechte nach Maßgabe der Gesetze; „positive“, indessen doch auch autonomiebeeinträchtigende Ordnung einerseits und freiheitssichernder Voraussetzungsschutz andererseits.

Vorliegende Schrift legt – auf der Basis von sechs Einzeluntersuchungen zu prototypischen „Ausgestaltungsgrundrechten“ (Rundfunkgewährleistung, Eigentumsgarantie, Grundrecht der Vertragsfreiheit, Ehegewährleistung, Grundrecht der Vereinigungsfreiheit und Rechtsschutzgarantie) – in analytischem und kritischem Zugriff Gedanken nieder sowohl zu den verschiedenen Gründen für die Grundrechtsausgestaltung und deren wirklichem oder vorgeblichem Sinn als auch zu den mit ihr verbundenen Risiken und verfassungsdogmatischen Problemen. Ihr Leitgedanke ist, den freiheitlichen Grundgedanken der Ausgestaltungsvorstellung (Freiheit durch Recht) festzuhalten und ihn so zugleich gegen Expansionen und rechtsstaatlich problematische Vereinnahmungen des Ausgestaltungsbegriffs im Bereich der freiheitsbeschränkenden Gesetze zu sichern. Eine Haupterkennnis der Untersuchungen besteht darin, daß Eingriff und Ausgestaltung durch Gesetz keine einander ausschließenden (exklusiven) Kategorien sind. Vielmehr erweist sich die abwehrrechtliche Rechtfertigungslast auf zugleich freiheitsfördernder und freiheitsbeschränkender Gesetzgebung

als eine ganz reguläre, verfassungsdogmatisch sehr wohl faßbare Erscheinung – und als eine für die Erfüllung des freiheitlichen Sinns der Grundrechte sowie für eine rationale grundrechtliche Argumentation unverzichtbare Forderung.

Der Text ist eine geringfügig überarbeitete Fassung meiner Habilitationsschrift, die der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2003/2004 vorgelegen hat. Ich danke meinem Lehrer, Professor Fritz Ossenbühl, für langjährige Förderung und vielfältige Anleitung. Eine mitreißende Fähigkeit zu – im Fachlichen wie Menschlichen – engagierter Anteilnahme, ein freiheitliches, auch für abweichende Ansichten stets offenes Denken sowie stupende Zielgenauigkeit und Beharrungskraft des juristischen Urteils waren und sind für mich besonders beeindruckende Eigenschaften seiner Persönlichkeit, die mir immer ein (schwerlich erreichbares) Vorbild sein wird. Herrn Professor Christian Hillgruber gebührt Dank für die prompte Zweitbegutachtung und wertvolle Anregungen für die Drucklegung, Frau Dr. Katharina Pabel sowie den Herren Dr. Klaus Ritgen und Dr. Karsten Schneider danke ich für wertvolle Anregungen in vielen Gesprächen. Die Konrad-Redeker-Stiftung hat die Veröffentlichung der Arbeit durch großzügige und unkomplizierte Gewährung eines Druckkostenzuschusses unterstützt. Dafür bedanke ich mich sehr herzlich.

Bonn, im Januar 2005

*Matthias Cornils*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
-------------------	---

## Erster Teil

### Vorbemerkung: Die Lehre von der Grundrechtsausgestaltung und das schrankendogmatische Modell der Grundrechtsbegrenzung

1. <i>Kapitel</i> : Das Problem der Grundrechtsausgestaltung . . . . .	2
I. Untersuchungsgegenstände . . . . .	9
II. Zu Terminus und Begriff der Ausgestaltung . . . . .	13
III. Zum Stand der Diskussion . . . . .	17
IV. Insbesondere: Die Konzeption von <i>Martin Gellermann</i> . . . . .	20
1. Zu den grundrechtsdogmatischen Prämissen . . . . .	21
2. Fallgruppe der „normativen Konstituierung“: . . . . .	23
3. Fallgruppe der „normativen Konturierung“ . . . . .	25
4. Fallgruppe der „normativen Konkretisierung“ . . . . .	26
5. Die Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers . . . . .	28
6. „Umgestaltung“ . . . . .	30
V. Jüngste Entwicklungen . . . . .	31
2. <i>Kapitel</i> : Grundannahmen . . . . .	35
I. Prinzip negativer Freiheit . . . . .	36
II. Mehrdimensionalität der Grundrechtsgewährleistungen . . . . .	37
III. Präferenz der Außentheorie . . . . .	40
1. Normative Innentheorie . . . . .	43
2. Kritik . . . . .	45
IV. Grundrechte und Prinzipienstruktur . . . . .	47
1. Klarstellungen . . . . .	47
2. Bemerkungen zur Rechtfertigung . . . . .	48



## Zweiter Teil

## Einzeluntersuchungen

<b>3. Kapitel: Veranstalterfreiheit und „positive Rundfunkordnung“:</b>	
Die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit . . . . .	54
I. „Sonderdogmatik“ des Rundfunks . . . . .	54
II. Ausgestaltungsvorbehalt und positive Ordnung . . . . .	57
1. Befugnis und Auftrag . . . . .	57
2. Typologie der Auftragsgehalte . . . . .	58
a) Organisationsregelungen . . . . .	59
b) Verfahrensregelungen . . . . .	60
c) „materielle“ Regelungen . . . . .	60
3. Umkehrung des rechtsstaatlichen Verteilungsprinzips? . . . . .	62
III. Ursprünge und Entwicklungslinien . . . . .	64
IV. Konstruktionserklärungen und Legitimationsfundamente in Rechtsprechung und Literatur: Von der Sondersituation zum Funktionsgrundrecht . . . . .	69
1. Ausgangspunkt: Technische und wirtschaftliche Sondersituation . . . . .	69
2. Die primär objektiv-rechtliche Deutung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit . . . . .	73
3. Von der Pluralismusergewährleistung zum Kulturauftrag . . . . .	79
4. Integrationsfunktion . . . . .	81
V. Gegenkonzept der Veranstalterfreiheit . . . . .	84
1. Rundfunkfreiheit als „natürliche“ originäre Veranstalterfreiheit . . . . .	84
2. Grundrechtlich geforderter Voraussetzungsschutz durch Ausgestaltung . . . . .	85
3. Art. 10 EMRK . . . . .	87
4. Schrankenunabhängige Rundfunkausgestaltung in ausländischen Rechtsordnungen? . . . . .	90
VI. Jüngere Entwicklungen und Perspektiven: Der Grundrechtsbeachtungsanspruch . . . . .	92
VII. Inkonsistenzen: Die Abgrenzung von Ausgestaltung und Eingriff . . . . .	96
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	97
2. Abgrenzungformeln der Literatur . . . . .	99
a) Ausgestaltungsrecht als Rundfunksonderrecht . . . . .	100
b) Eingriff qua „Umgestaltung“ . . . . .	103
3. Kritik . . . . .	104
a) Bedeutungslosigkeit der Belastungswirkung . . . . .	106
b) Problematik des Kriteriums der rundfunk- bzw. kommunikationsspezifischen Regelungstendenz . . . . .	108
c) Unschärfe des Sonderrechts-Kriteriums . . . . .	111

4. Einzelprobleme der Abgrenzung . . . . .	116
a) Die zweite Rundfunkentscheidung . . . . .	116
b) Regelungen über die Zulassung und Programmaufsicht hinsichtlich des Privatrundfunks – Die dritte Rundfunkentscheidung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	119
c) Materielle Programmvorgaben . . . . .	119
d) Insbesondere: Werbung . . . . .	123
e) Zugang, Zulassung und Auswahl privater Veranstalter . . . . .	130
f) Beschränkungen des Programmumfangs . . . . .	132
g) Finanzierungsregeln . . . . .	133
h) Programmüberwachung und Staatsaufsicht: Befugnisse . . . . .	135
i) Meinungsmacht und Konzentrationskontrolle . . . . .	136
j) Vielfaltssichernde Ausgestaltung versus Informationsfreiheit der Rezipienten, insbesondere: Weiterverbreitung . . . . .	138
VIII. Konsequenzen: Grundrechtsbindung und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers . . . . .	141
1. Grundrechtsbindung und Rechtfertigungszwang . . . . .	142
a) Grundrechts-Normzielkonformität . . . . .	143
b) Intensität der Auftragsbindung . . . . .	148
c) „Externe“ verfassungsrechtliche Bindung der Ausgestaltungsgesetzgebung? . . . . .	155
d) Verhältnismäßigkeit belastender Ausstattungsregelungen? . . . . .	157
e) Exemption der Ausgestaltungsgesetzgebung vom Vorbehalt der Allgemeinheit des Schrankengesetzes (Art. 5 Abs. 2 GG) . . . . .	159
2. Fazit . . . . .	163
4. Kapitel: Privatautonomie und heteronome Sanktionsordnung: Die Gewährleistung der Vertragsfreiheit . . . . .	165
I. Vertragsfreiheit: Autonomie und rechtliche Anerkennung . . . . .	167
II. Befund: Die dogmatische Erfassung der Vertragsrechtsgesetze in der verfassungsgerichtlichen Praxis . . . . .	171
1. Die Vertragsfreiheit als Eingriffsabwehrrecht . . . . .	173
2. Das Grundrecht der Vertragsfreiheit als Schutzgarantie gegen fremdbestimmte oder unangemessene Verträge? . . . . .	176
a) Tatsächliche Voraussetzungen der Selbstbestimmung . . . . .	178
b) Schutzpflicht zur Korrektur nicht-selbstbestimmter Verträge? . . . . .	180
c) Eingriff in den nicht-selbstbestimmten Vertrag als Voraussetzungsschutz? . . . . .	183
d) Zwischenergebnis . . . . .	184
III. Konzeptionen der Vertragsfreiheit in der Wissenschaft . . . . .	186
1. Reine und weitgehende Ausstattungslehren . . . . .	187
2. Kritik . . . . .	188
a) Handlungsfreiheit und Rechtsgeschäft . . . . .	189

b) Handlungsfreiheit und Kompetenz . . . . .	191
c) Grundrechtlicher Schutzbereich und Rechtsabhängigkeit der Vertragsfreiheit . . . . .	194
3. „Natürliche“ Vertragsfreiheit? . . . . .	196
4. Abwehrrechtlicher Normbestandsschutz . . . . .	197
5. Integrierende Ansätze . . . . .	199
IV. Der negatorische Grundrechtsgehalt:	
Dialogische Selbstbestimmung . . . . .	201
1. „Formale“ vs. „materiale“ Vertragsfreiheit . . . . .	202
2. Ausgestaltungsbedürftigkeit des Tatbestandes der Selbstbestimmung? . . . . .	207
3. Insbesondere: Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit . . . . .	210
4. Ausgestaltung des der Autonomie zugeordneten Rechtskreises? . . . . .	214
V. Grundrechtliche Leistungspflicht:	
Die Ausgestaltung der Rechtssanktion . . . . .	215
1. Der Zusammenhang von Vertragsfreiheit und Vertragssanktion . . . . .	220
2. Die materiell-rechtliche Ebene: Leistungsstörungenrecht und Vertragsstrafe . . . . .	221
a) Mindestgewährleistung, nicht Optimierung . . . . .	223
b) Funktionsadäquanz der Ausgestaltung . . . . .	225
3. Klagbarkeit und Vertragsfreiheit: Das Beispiel der Natural-verbindlichkeiten . . . . .	230
4. Die Durchsetzungsebene: Zwangsvollstreckung und Privatautonomie . . . . .	235
a) Vollstreckungsrecht als grundrechtlich gebotene Ausgestaltung . . . . .	237
b) Vollstreckung als Grundrechtseingriff . . . . .	237
c) Reichweite der grundrechtlichen Bindung des Vollstreckungsrechts . . . . .	241
aa) Insbesondere: Privatautonomie und Vollstreckungsverträge . . . . .	242
bb) Grundrechtsprinzip auf vertragliche Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens? . . . . .	244
VI. Fazit . . . . .	246
5. <i>Kapitel</i> : Eigentümerfreiheit, Bestimmung definitiver Eigentumsrechte und Praktikabilitätsordnung: Die Gewährleistung des Eigentums . . . . .	249
I. Eigentumsgarantie als Maßgabegrundrecht? . . . . .	253
1. Unhaltbarkeit einer strikten Normprägungs- oder Ausgestaltungsthese . . . . .	253
2. Bestandsschutzlehren . . . . .	254
a) Vertrauensschutzbegründeter Bestandsschutz . . . . .	257

b) Eigentums-Normbestandsschutz als Konsequenz materiell- grundrechtlicher Bindung des Inhaltsbestimmungs- gesetzgebers . . . . .	261
II. Eigentum und Freiheit: Verlichene Befugnis oder anerkannte Autonomie? . . . . .	264
1. Eigentum als außentheoretisch konstruiertes Freiheitsrecht . . . . .	264
2. Eigentum als „Produkt der (einfachgesetzlichen) Rechtsordnung“ . . . . .	265
3. Das Freiheitsargument . . . . .	269
III. Verfassungsrechtliche Bindung der Gesetzgebung und Gesetzgebungsspielraum . . . . .	271
1. Bestandsschutz-Grundrecht und Institutsgarantie . . . . .	272
a) Absolute Kernbereichstheorie . . . . .	273
b) Relative Kernbereichstheorie . . . . .	275
c) Insbesondere: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum „Versuchsprivileg“ des § 11 Nr. 2 PatG . . . . .	277
d) Kernbereichsvorstellung und legalistischer Ansatz . . . . .	281
2. Bestandsschutz, Institutsgarantie und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	283
3. Eigentumsbegriff und Eigentumsinhalt . . . . .	287
a) Verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff als Zuweisungsbegriff . . . . .	287
b) Doppelfunktion des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs . . . . .	289
4. Eigentumsprinzipien und definitive Eigentumsrechte . . . . .	290
a) Sozialbindung: Immanenzlehre oder Schrankenvorstellung . . . . .	292
b) Verfassungseigentum und Konkretisierungsbedürftigkeit . . . . .	297
aa) Eigentum als Recht . . . . .	299
bb) Insbesondere: Die Unterscheidung verschiedener Eigentumsarten . . . . .	303
cc) Die Unterscheidung von verfassungsrechtlicher Anerkennung als Eigentum und gesetzlicher „Praktikabilisierung“ . . . . .	309
(1) Eigentumsgegenstände . . . . .	313
(2) Eigentumsgegenstände des Staates . . . . .	316
(3) Abgrenzbarkeit von Eigentumsgegenständen . . . . .	319
(4) Rechtliche Abgrenzungsordnung und Eigentumsgarantie . . . . .	323
(5) Eigentumsrechte . . . . .	327
(6) Insbesondere: Prinzip der Nutzungsfreiheit . . . . .	328
(7) Grundrechtsunmittelbare Eigentumsrechte . . . . .	330
(8) Zuordnung von Eigentumsrechten . . . . .	332
(9) Prinzip eigener Leistung und privatautonome Zuordnung . . . . .	333
(10) Probleme der Erstbegründung von Eigentumsrechten . . . . .	334
5. Fazit . . . . .	336

6. <i>Kapitel</i> : Institut und Autonomie: Die Gewährleistung der Ehe . . .	338
I. Struktur der grundrechtlichen Garantie . . . . .	339
1. Institutsgarantie . . . . .	339
2. Freiheitsrecht . . . . .	343
3. Wertentscheidende Grundsatznorm . . . . .	349
a) Förder- und Schutzpflicht . . . . .	351
b) Beeinträchtigungsverbot . . . . .	352
II. Die Ehe als soziales Phänomen und rechtsgeprägte Form . . . . .	354
III. Ausgestaltung und Schranken . . . . .	358
1. Gesetzesfunktionen bzw. -wirkungen im Schutzbereich von Ehe und Familie . . . . .	358
a) Ehedefinitionsrecht: Ehevoraussetzungen und Verfahrensrecht der Eheschließung und -auflösung . . . . .	358
b) Staatliche Ordnung der Ehe . . . . .	360
aa) „Wesensprägende“ Rechtsbindung . . . . .	364
bb) Konfusion positiver und negativer Grundrechtsbindung des Gesetzgebers? . . . . .	368
cc) Ehe als positiv geprägter Lebensentwurf in frei wählbarer Alternativität zu anderen Lebensformen . . . . .	370
c) Institutsfolgenrecht . . . . .	372
d) Nicht spezifisch die Ehe betreffende Beeinträchtigungen . . . . .	377
e) Scheidungsfolgenrecht . . . . .	378
2. Schrankenvorbehalt? . . . . .	380
a) Ehestatusrecht . . . . .	381
b) Inhaltsbestimmungen der ehelichen Lebensgemeinschaft . . . . .	381
c) Institutsfolgenrecht . . . . .	382
IV. Die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers . . . . .	383
1. Garantiehinhalt und Bindung . . . . .	383
2. Bindung und Gewährleistungsdimensionen . . . . .	384
3. Positive und negative Bindung . . . . .	386
a) Strikte negatorische Bindung durch das prinzipielle Benachteiligungsverbot . . . . .	386
b) Positive prinzipielle Bindung durch das Verbot relativer Schlechterstellung: Teilhaberechte an staatlichen Leistungen . . . . .	387
c) Schwache positive Bindung durch das Förderprinzip . . . . .	388
d) Schwache positive Bindung durch die Schutzpflicht . . . . .	389
e) Starke positive und negative Prinzipien- oder sogar Regelbindung hinsichtlich der Ehe Merkmale Monogamie, Verschiedengeschlechtlichkeit . . . . .	390
f) Schwächere prinzipielle Bindung durch den Definitionsauftrag des Art. 6 Abs. 1 GG betreffend die sonstigen Gewährleistungsgehalte . . . . .	391
g) Strikte negatorische prinzipielle Bindung hinsichtlich des Prinzips der Eheinhaltbestimmungsfreiheit (Autonomie) . . . . .	394

<b>7. Kapitel: Gesellschaftsrecht, binnengrundrechtliche Funktionssicherung und Tarifautonomie: Die Gewährleistungen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit . . . . .</b>	<b>396</b>
I. Gründe für die Annahme einer notwendigen Ausgestaltung der Vereinigungs- bzw. Koalitionsfreiheit . . . . .	400
1. Kein Grundrechtsschutz nach gesetzlicher Maßgabe . . . . .	400
2. Ausgestaltung als Schaffung notwendiger rechtlicher Voraussetzungen . . . . .	401
3. Ausgestaltung als Koordinationsauftrag . . . . .	406
a) Rechte Dritter und der Allgemeinheit . . . . .	408
b) Kollision antagonistischer Berechtigung aus Art. 9 Abs. 3 GG . . . . .	409
c) Funktionssicherung als Gewährleistungsinhalt? . . . . .	414
d) Gesetzgebungsauftrag aus Art. 9 Abs. 3 GG? . . . . .	419
II. Ausgestaltungsvorbehalt als ungeschriebener Schrankenvorbehalt . . . . .	419
III. Grundrechtsbindung im Ausgestaltungsbereich . . . . .	423
1. Die These vom Freiheitsrecht ohne Einrichtungsauftrag (kraft Institutsgarantie oder grundrechtlicher Organisations- Leistungspflicht) . . . . .	423
2. Mindestgewährleistung oder Optimierungsgebot? . . . . .	425
a) Prinzip gesellschaftsrechtlicher Privatautonomie . . . . .	427
b) Grundrechtsdogmatische Konsequenzen . . . . .	430
aa) prima-facie-Gebot umfassender Anerkennung gesellschaftsvertraglicher Selbstorganisation . . . . .	431
bb) Reichweite und Qualität grundrechtlich garantierter Tarifvertrags-kompetenz . . . . .	432
cc) Gebot funktionsadäquater Ausgestaltung der dispositiven staatlichen Ordnung des Gesellschaftsrechts . . . . .	439
3. Fazit . . . . .	441
 <b>8. Kapitel: Ausgestaltung und Leistungsgrundrechte: Die Rechtsschutzgarantie, Art. 19 Abs. 4 GG . . . . .</b>	 <b>443</b>
I. Art. 19 Abs. 4 GG als „normgeprägtes“ Grundrecht . . . . .	445
II. Die Verfassungsbindung des Gesetzgebers durch Art. 19 Abs. 4 GG . . . . .	447
1. Bestandsaufnahme: Verfassungsrechtliche Effizienzanforderungen . . . . .	448
2. Art. 19 Abs. 4 GG als Prinzip mit auf Optimierung angelegtem Gehalt? . . . . .	450
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	451
b) Schrifttum: Der Ausgestaltungsauftrag als „Mindeststandard“ . . . . .	460
3. Das Bindungsproblem: Kritik und eigene Anmerkungen . . . . .	464

a) Negatorischer Grundrechtsschutz gegen „Beschränkungen“ des Rechtsschutzes? . . . . .	465
b) Intensität der Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers . . . . .	467
aa) Grundrechtliches Finalprogramm und gesetzgeberisches Handlungsermessen . . . . .	467
bb) Unterschiedliche Bindungsgehalte . . . . .	468
cc) Erkenntnispielraum? . . . . .	471
dd) Kein Optimierungsgebot bezüglich Gerichtsorganisation und Prozeßrecht . . . . .	472
ee) Effektivitätspostulate . . . . .	473
ff) Insbesondere: Interne Kollision verschiedener Effektivitätspostulate? . . . . .	475
gg) „Externer Abgleich“: Strikte Verhältnismäßigkeitsbindung bei Rechtsschutzbeschränkungen aus rechtsschutzfremden Gründen? . . . . .	479
hh) grundrechtlich begründete Budgetaufsicht? . . . . .	482
ii) Fazit: Art. 19 Abs. 4 GG als Rechtsweg-Vereitelungsverbot und Ermessensauftrag . . . . .	484
c) Negatorischer Grundrechtsschutz gegen Verkürzungen des einfachgesetzlichen Rechtsschutzstandards? . . . . .	487
4. Leistungsgrundrecht und objektive Verfassungsbindung des Gesetzgebers . . . . .	491

### Dritter Teil

## Überlegungen zu einer Dogmatik der Grundrechtsausgestaltung

9. <i>Kapitel</i> : Die Ausgestaltungsfunktion des Gesetzes – zu den Begründungen einer Dogmatik der Grundrechtsausgestaltung . . . . .	494
I. Unterschiedliche Perspektiven von Ausgestaltungstheorien . . . . .	495
1. Ausgestaltung aufgrund von Gewährleistungspflichten . . . . .	495
2. Ausgestaltung von Gewährleistungsnormen . . . . .	496
3. Paradox und Bindungsproblem . . . . .	497
II. Die Reichweite der Ausgestaltung: Starke und schwache Ausgestaltungstheorien . . . . .	499
III. Die „institutionelle“ Sicht: „Aktualisierungs“- und Konkretisierungsbedürftigkeit aller Grundrechte . . . . .	503
IV. Freiheitsförderung durch Freiheitsordnung . . . . .	506
V. Freiheitsförderung durch Voraussetzungsschutz . . . . .	511
1. Garantie faktischer Freiheitsvoraussetzungen . . . . .	514
2. Garantie rechtlicher Freiheitsvoraussetzungen . . . . .	515
VI. Das Argument der Normprägung: mehr oder weniger notwendige Ausgestaltung grundrechtlicher Schutzbereiche . . . . .	518

1. Inhaltsbestimmung durch Gesetz . . . . .	521
a) Gesetzlich konstituierte Schutzgegenstände . . . . .	523
b) „Wechselwirkung“: Grundrechtsprägung durch Gesetz . . . . .	526
c) Modelle der Rekonstruktion der Grundrechtsbindung . . . . .	531
aa) Anknüpfung an den unterverfassungsrechtlichen Bestand . . . . .	533
bb) Institutsgarantie . . . . .	534
cc) Leistungsrechtliche Prinzipien auf Einführung von Rechten als Gewährleistungsgegenständen . . . . .	535
2. „Natürliche“ und konstituierte Freiheit: konstruktive Gleichsetzung prinzipieller und definitiver Gewährleistungsgehalte . . . . .	538
3. Abwehrrechtlich konzipierter Bestandsschutz einfachrechtlich konstituierter Rechte . . . . .	540
VII. Das Spielraumargument . . . . .	544
VIII. Flexibilisierung oder Durchbrechung des Systems grundrechtlicher Schrankenvorbehalte . . . . .	548
IX. Aktualisierung nicht textexpliziter Grundrechtsschranken . . . . .	550
 10. Kapitel: Grundrechtliche Gewährleistungspflichten und Ausgestaltung . . . . .	 557
I. Unterscheidung grundrechtlicher Handlungspflichten (Leistungsfunktionen) und Unterlassungspflichten (Abwehrfunktion) . . . . .	 559
1. „Essentialität“ oder „Fundamentalität“ der Unterscheidung von Tun und Unterlassen . . . . .	561
2. Verhaltensformneutrale Grundrechtsgewährleistungspflicht? . . . . .	563
3. Möglichkeiten der Unterscheidung anhand normativer Kriterien . . . . .	566
4. Objektive Gewährleistungspflichten und subjektive Rechte . . . . .	567
5. Individuelles Recht und generalisierte Rechtsgutbestimmung . . . . .	570
6. Finalität der Handlungsgebote vs. Konditionalstruktur der Handlungsverbote, Universalität des Handlungsverbots, Existentialität des Handlungsgebots? . . . . .	574
a) Die bestimmtheitsbezogene Unterscheidung . . . . .	576
b) Final- vs. Konditionalstruktur . . . . .	581
II. Grundrechtliche Leistungspflichten und Optimierung . . . . .	586
1. Das Problem der Optimum-Bestimmung . . . . .	588
2. Interdependenz von Rechtsgutdefinition und Optimierungsidee . . . . .	591
a) Inadäquanz der Optimierungsidee bei ausschließbarer Rationalität von Abwägungsdiskursen . . . . .	596
b) Inadäquate Einheitskonzeption für alle grundrechtlichen Gewährleistungsgegenstände . . . . .	605
c) Leistungsrechte und Optimierung: Das Bestimmtheitsargument . . . . .	608



d) Normstruktur und Gewährleistungsgehalt . . . . .	613
e) Negative Freiheit und Prinzipienstruktur . . . . .	616
3. Schutzpflichten . . . . .	621
a) Primäre Schutzpflicht: Rechtskreisabgrenzung . . . . .	623
b) Sekundäre Schutzpflichten . . . . .	629
11. Kapitel: Die Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzes . . . . .	633
I. Ausgestaltungsbindung . . . . .	635
1. Rationalitätsgrenzen einer Bindungsdogmatik der Leistungsrechte . . . . .	635
2. Negativabgrenzungen . . . . .	638
a) Nichtexistenz von grundrechtlichen Ausgestaltungsaufträgen im engeren Sinne? . . . . .	638
b) Redundanz der Annahme spezifischer Ausgestaltungsaufträge . . . . .	639
aa) Grundrechtspflicht zur Förderung faktischer Grundrechtsvoraussetzungen als Nebenwirkung grundrechtlicher Prinzipien? . . . . .	640
bb) Grundrechtspflicht zur rechtlichen Freiheitsförderung als Nebenwirkung grundrechtlicher Prinzipien? . . . . .	642
c) „Harte“ Auftragsbindung . . . . .	646
d) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .	650
aa) Entsprechungsverhältnismäßigkeit vs. Verhältnismäßigkeit im technischen Sinne . . . . .	652
bb) Folgerungen . . . . .	654
e) Prozedurale Anforderungen statt inhaltlicher Bindung . . . . .	657
3. Positive Auftragsbindung und Gesetzgebungsermessen . . . . .	660
a) Evidenzgrenze . . . . .	660
b) Partielle grundrechtliche Zweckvorgabe und gesetzliche Zweckvervollständigung . . . . .	662
c) Externe Spielraumbegrenzungen . . . . .	664
II. Eingriff und Ausgestaltung . . . . .	666
1. Möglichkeit der Abgrenzung? . . . . .	667
a) Unschärfe der Abgrenzung . . . . .	667
b) Funktionale Überschneidungen: Unmöglichkeit exklusiver Abgrenzung . . . . .	669
aa) Das Schrankengesetz als Eingriff und primäre Ausgestaltung . . . . .	670
bb) Sekundäre Ausgestaltungen mit Eingriffscharakter . . . . .	671
2. Notwendigkeit der exklusiven Abgrenzung? . . . . .	672
a) Perplexität von Grundrechtsnormen . . . . .	672
b) Kollision von Ausgestaltungsgebot und Eingriffsverbot . . . . .	673
3. Ergebnis . . . . .	676
Literaturverzeichnis . . . . .	677
Sachverzeichnis . . . . .	711

*Erster Teil*

Vorbemerkung:  
Die Lehre von der Grundrechtsausgestaltung  
und das schrankendogmatische Modell  
der Grundrechtsbegrenzung

## 1. Kapitel

### Das Problem der Grundrechtsausgestaltung

Wie verhalten sich die Grundrechte zu den Gesetzen? Und insbesondere: Besteht, nachdem das Grundgesetz auch die Parlamentsgesetze dem Bindungsanspruch der Grundrechte unterworfen hat (Art. 1 Abs. 3 GG), diese Bindung gerade des Gesetzgebers noch in etwas anderem als in dem grundsätzlichen Verbot, die Freiheit der Bürger rechtlich einzuschränken und sich für Durchbrechungen dieses Verbots verfassungsrechtlich rechtfertigen zu müssen? Wie lassen sich solche präter-negatorischen grundrechtlichen Garantiepflichten des Gesetzgebers, wenn und soweit sie denn existieren, beschreiben und dogmatisch rekonstruieren? Schließlich und darüber hinaus: Empfangen die Grundrechte sämtlich oder doch immerhin einige von ihnen aus den unterverfassungsrangigen Gesetzen Anteile ihrer „Substanz“<sup>1</sup>, ihres Gehalts, werden ihren Schutzbereichen durch das Gesetz näherhin „Konturen eingeschliffen“<sup>2</sup>; „entfalten“ sie sich – erst – im Gesetz<sup>3</sup>, oder werden sie durch dieses „fixierend entfaltet“<sup>4</sup>, werden sie sichtbar oder wirksam erst im „einfachgesetzlichen Gewande“<sup>5</sup>? So verschieden und in ihrer Tendenz, was die Beeinflussungsrichtung im Verhältnis von Grundrechten und Gesetzen angeht, sogar gegenläufig diese Fragen sind, so führen sie doch alle auf einen Gegenstand theoretischer Betrachtung, der seit längerem sowohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>6</sup> als auch in der verfassungsrechtlichen Literatur<sup>7</sup> bevorzugt,

<sup>1</sup> *Lerche*, Übermaß, S. 107; *Müller*, Elemente, S. 104.

<sup>2</sup> *Lerche*, HStR V, § 121 Rn. 4.

<sup>3</sup> *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999.

<sup>4</sup> *Lerche*, HStR V, § 121 Rn. 4.

<sup>5</sup> *Gellermann*, Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande, 2000.

<sup>6</sup> Z.B. BVerfGE 50, 290 (354); 57, 295 (319); 81, 1 (6 f.); 89, 214 (231).

<sup>7</sup> *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 180 ff.; *Hesse*, Grundzüge, Rn. 303 ff.; *Alexy*, Theorie, S. 300 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3 Rn. 252; *Schwabe*, Probleme, S. 128 ff.; *J. Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 149 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 209 ff.; *Badura*, Staatsrecht, S. 106; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 595 f.; *Stern*, ebd., S. 1298 ff.; *Sachs*, in: ders., Grundgesetz, Vor Art. 1 Rn. 78, 102; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 13; ders., ebd., Art. 4 Rn. 57 (Kriegsdienstverweigerung), Art. 5 Rn. 33 (Pressefreiheit), Art. 5 Rn. 44 ff. (Rundfunkfreiheit), Art. 5 Rn. 101 (Wissenschaftsfreiheit); *Pieroth*, ebd., Art. 6 Rn. 14 (Ehe und Familie), Art. 6 Rn. 36 ff. (Elternrecht); *Jarass*, ebd., Art. 9 Rn. 14 (Vereinigungsfreiheit), Art. 9 Rn. 35 f. (Koalitionsfreiheit); Art. 14 Rn. 21; *Dreier*, in: ders., GG, Vorb. Rn. 106 f.; *Denninger*, in: AK-GG, vor Art. 1 Rn. 10a; *Clemens*, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, Vor Art. 2 ff. Rn. 61 f.; *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung, S. 114; *Schnapp*, JuS 1978, 729 (731); *Berka*, ZöR 54 (1999), 31 (34 f.); *Holoubek*, in: Grabenwarter, Allgemeinheit, 61 (72).

wenn auch keineswegs ausschließlich<sup>8</sup>, unter dem Begriff der „Ausgestaltung“ der Grundrechte erfaßt wird. Ob dieses Wort als Begriff für das mit ihm Gemeinte sinnvoll gewählt ist oder nicht in seiner etwas unscharfen Metaphorik zu sehr Raum für Mißverständnisse und heterogene Vorstellungen läßt<sup>9</sup>, darf hier offen bleiben: Es sind mit ihm heute jedenfalls am ehesten und mit der wohl größten Verständigungschance diejenigen Problemstellungen assoziiert, welche die eingangs gestellten Fragen umrissen haben. Um diese Problemstellungen soll es in den hier vorgelegten Betrachtungen gehen, zusammengefaßt also um die grundrechtliche Bindung der nicht-eingreifenden Gesetze sowie umgekehrt um deren mögliche Prägungswirkung in Hinsicht auf die Freiheitsrechte, das heißt eben: um die Funktion der Gesetze für die sogenannte Ausgestaltung der Grundrechte. Die Bedeutung dieses Gegenstandes für das Verständnis der Grundrechte bedarf heute keiner einleitenden Problemexpositionen mehr: Durch die angebliche oder vielleicht auch wirkliche Ausgestaltungsnötigkeit der Grundrechte sind deren „Selbststand“<sup>10</sup> und höherer Rang gegenüber den einfachen Gesetzen, insoweit also ihre Normativität überhaupt in Frage gestellt. Dieses Grundproblem der Ausgestaltung ist seit langem bekannt, zumal in den thematischen Zusammenhängen des Verfassungseigentums, der grundrechtlichen Garantie der Rundfunkfreiheit und anderen ganz oder wesentlich „institutionell“ oder „objektiv“ gedeuteten Grundrechtsgewährleistungen, in denen die Ausgestaltung durch notwendiges, verfassungsgefordertes oder -vorausgesetztes Gesetz seit jeher eine vieldiskutierte, aber auch in aller Regel umstrittene Erscheinung ist<sup>11</sup>.

Obwohl also das Ausgestaltungsgesetz als Gegen- oder Komplementärbegriff zum Eingriffs- oder Schrankengesetz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in den Standardwerken der Staatsrechtswissenschaft einen einigermaßen festen Platz errungen hat, sind bis heute die gegebenen Antworten selbst auf die elementaren Fragen nach den Merkmalen und verfassungsnormativen Implikationen des so Begriffenen von einer immer noch großen Unschärfe, Unentschlossenheit und per saldo also dogmatischen Un-

<sup>8</sup> S. vor allem *Lerche*, HStR V, § 121 Rn. 38: „Grundrechtsprägung“; ferner z.B. *Säcker*, Grundprobleme, S. 97 ff.: „Grundrechtskonkretisierung“; *Starck*, JuS 1981, 237 (239): „Optimierung“ von Grundrechten durch die Gesetzgebung.

<sup>9</sup> S. zu den verschiedenen Begriffsinhalten *Alexy*, Theorie, S. 300 ff.; s. ferner *Borowski*, REDC 20 (2000), 29 (50 ff.); zum hier angenommenen Begriff unten II.

<sup>10</sup> *Leisner*, Verfassungsmäßigkeit, S. 17, 32 und passim.

<sup>11</sup> S. hier nur die pointiert kritische Behandlung durch *Schwabe*, Probleme, S. 128 ff.; ferner *Rossen*, in: Grabenwarter, Allgemeinheit, 41 (50): „Dann schützt dasselbe Grundrecht, das im Interesse der Verwirklichung realer Freiheit dem Gesetzgeber erst noch zur Ausgestaltung aufgegeben ist, seinen Träger zugleich vor freiheitsverkürzenden Eingriffen durch eben diesen Gesetzgeber. Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtsgefährdung schieben sich in einer staatlichen Funktion übereinander und müssen doch nach Maßgabe des je betroffenen Grundrechts auseinandergehalten werden können.“

ausgereiftheit gekennzeichnet<sup>12</sup>. Von einem allgemein oder weithin akzeptierten Inhalt einer „Ausgestaltungsdogmatik“ kann schon gar keine Rede sein. Das ist ein Mangel, der um so schwerer wiegt, als mit dem Ausbruch aus den vertrauten und konventionell domestizierten Bereichen einer eingriffsabwehrrechtlichen Beurteilung der Gesetze die grundrechtliche Bindungsfrage neu und vielleicht anders formuliert werden muß – oder doch jedenfalls anders formuliert werden kann. Damit aber droht auch und stets die Gefahr, daß das Bindungspostulat des Art. 1 Abs. 3 GG in Frage gestellt oder unterlaufen wird. Über viel mehr, als daß die grundrechtliche Ausgestaltungsbindung etwas in irgendeiner Hinsicht anderes, und wohl auch – selbst das aber nur als ungefähre Tendenzaussage – daß sie etwas schwächeres sei als die Bindung des Schrankengesetzgebers, gibt es keine Übereinstimmung. Das hier zum Ausdruck kommende Theoriedefizit – bei zugleich in den einschlägigen Sachbereichen hoher praktischer, also in vielen Fällen verfassungsstreitentscheidender Bedeutung – eröffnet Räume, in denen sich Gefahren für die freiheitssichernde Bindungskraft der Grundrechte gegenüber dem Gesetz in besonderer Weise verwirklichen können. Damit ist der Wissenschaft die wichtige Aufgabe gestellt, dazu beizutragen, jenes Theoriedefizit zu begrenzen, also Vorschläge einer Interpretation der Grundrechtsnormen des Grundgesetzes zu entwickeln, mit denen überzeugende Antworten auf die drängenden Fragen nach der Art, der Intensität und der dogmatischen Konstruktion der (wechselseitigen?) normativen Beziehung von Grundrechten und Gesetz gegeben werden können. Diese Aufgabe hat zuletzt in der Grundrechtswissenschaft auch wieder starke Beachtung gefunden. Die in kurzem zeitlichem Abstand erschienenen Habilitationsschriften von *Jestaedt*<sup>13</sup>, *Morgenthaler*<sup>14</sup>, *Gellermann*<sup>15</sup>, *Ruffert*<sup>16</sup> und zuletzt *Mager*<sup>17</sup> sind ein sprechendes Indiz für ein lebendiges und offenbar verbreitetes Bewußtsein darüber, daß die mit der Aufgabe verbundene Herausforderung auch heute immer noch nicht endgültig bewältigt ist. Zu dieser Bewältigung ein Stück weit beizutragen, ist das Ziel der vorliegenden Schrift.

Bemerkenswert bleibt, daß ein so grundsätzliches und wichtiges Thema als grundrechtsübergreifendes Thema der allgemeinen Grundrechtslehren in den ersten Jahrzehnten der Geltung des Grundgesetzes nur vereinzelt behandelt worden ist. *Herzog*<sup>18</sup> konnte noch im Jahr 1987 „eingehendere Untersuchun-

<sup>12</sup> S. z.B. *Dreier*, in: ders., GG, Vorb. Rn. 107: „Allerdings verschwimmen Prägung, Konkretisierung, Ausgestaltung bis hin zur Inhaltsbestimmung von Grundrechten [...] auf kaum vermeidbare Weise“; fast verharmlosend *Lerche*, HStR V, § 121 Rn. 38: „[...] bewegt sich die Vorstellung gesetzgeberischer Grundrechtsprägung auf weniger gesichertem Boden“; *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 596: „[...] ist dieser Fragenkomplex bisher nur wenig erforscht“.

<sup>13</sup> *Matthias Jestaedt*, Grundrechtentfaltung im Gesetz, 1999.

<sup>14</sup> *Gerd Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz, 1999.

<sup>15</sup> *Martin Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000.

<sup>16</sup> *Matthias Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, insb. S. 104 ff., 304 ff., 371 ff., 404 ff.

<sup>17</sup> *Ute Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, insb. S. 428 ff.

<sup>18</sup> *Herzog*, FS Zeidler, 1415 (1428).

gen“ als „dringend zu wünschen“ empfehlen, *Sachs* 1988 seine diesbezüglichen Überlegungen als „Versuch einer Grundlegung auf ungesichertem dogmatischem Terrain“ überschreiben<sup>19</sup>. Dabei war die Abkehr vom „Schrankendenken“ und die Hinwendung zu einer „positiven“ Auffassung vom Gesetz in seiner Beziehung zu den Grundrechten schon seit Anfang der frühen 1960er Jahre, angestoßen durch das „institutionelle Grundrechtsverständnis“ *Häberles*<sup>20</sup>, eine geläufige Vorstellung, die dann etwa *Korinek* 1970 zu der Feststellung führte, es habe sich die grundrechtsdogmatische Unterscheidung von grundrechtlichen Begrenzungsvorbehalten und Ausgestaltungsvorbehalten „heute allgemein durchgesetzt“<sup>21</sup>. Und auch in der frühen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie den älteren Lehren von den Grundrechtsbegrenzungen finden sich Beispiele für eine Beurteilung gesetzgeberischer Ingerenzen im Gewährleistungsbereich einiger Grundrechte nicht als Schranken, sondern (eher) als gestalterische Begrenzung „von innen her“<sup>22</sup>. *Lerche* hat diesen Befund dann schon früh systematisiert und in feingliedrig ausdifferenzierender Kategoriebildung unter dem Oberbegriff der „Grundrechtsprägung“ durch Gesetz zu ordnen versucht<sup>23</sup>. Aber auch diese später im Handbuch des Staatsrechts<sup>24</sup> noch einmal neu ausgeführte Konzeption, welche damit als erste umfassend angelegte Lehre von der Ausgestaltungsfunktion der Gesetze für die Grundrechte des Grundgesetzes angesehen werden muß, hat wirkliche Durch-

<sup>19</sup> In: Stern, Staatsrecht III/1 S. 597.

<sup>20</sup> *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie (1. Aufl. 1962), 3. Aufl. 1983, S. 181: „[...] alle [Grundrechtsbestimmungen] der gesetzlichen Ausgestaltung und inhaltlichen Präzisierung [...] fähig und bedürftig sind.“; S. 191: „Nicht nur die Grundrechte, sondern auch die Grundrechtsgrenzen sind Gegenstand einer ausgestaltungsfähigen Tätigkeit des Gesetzgebers“; s. auch schon *Hamel*, Grundrechte, S. 45.

<sup>21</sup> *Korinek*, in: Gedanken (1970), 1 (3); ähnlich die Beurteilung von *Buermeyer*, Rechtsschutzgarantie, S. 34: „Heute darf als allgemein anerkannt gelten, daß der Gesetzgeber im Grundrechtsbereich die Funktion der Grundrechtsausgestaltung und -konkretisierung hat. Die einzelnen Grundrechtsbestimmungen sind nämlich alle – wenn auch unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen speziellen Eigenart in einem unterschiedlichen Umfang – der gesetzlichen Ausgestaltung und inhaltlichen Präzisierung fähig und bedürftig.“

<sup>22</sup> Zu nennen ist hier vor allem die Rechtsprechung zum Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, BVerfGE 7, 377 (404); 13, 97 (122); 64, 72 (80 f.), kritisch dazu etwa *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 12 Abs. 1 Rn. 98; s. ähnlich auch die Einordnung der Schranke des „allgemeinen“ Gesetzes (Art. 5 Abs. 2 GG) als Tatbestandsbegrenzung der Meinungsfreiheit, vgl. BVerfGE 28, 282 (289); aus dem älteren Schrifttum nur *Scheuner*, DÖV 1956, 65 (69). Obwohl die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl zu Art. 5 GG als auch zu Art. 12 GG im übrigen einem Schrankenmodell der Rechtfertigung von Freiheitsbeeinträchtigungen folgt, zeigen sich hier (modellinadäquate) Auswirkungen einer Vorstellung verfassungsimmanenter Schutzbereichsgrenzen, die etwa in der Ablehnung der Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG (Zitiergebot) auf „allgemeine“ Gesetze (BVerfGE 33, 52 [77 f.]; 44, 197 [201 f.]) bis heute fortleben; mit Recht kritisch dazu *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 19 Abs. 1 Rn. 88 ff.; *Krüger/Sachs*, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 19 Rn. 29.

<sup>23</sup> Übermaß, S. 98 ff.; *Lerche* folgend z.B. *Brenner*, DÖV 1995, 60 (61).

<sup>24</sup> *Lerche*, in: HStR V, § 121 Rn. 38 ff.

schlagskraft erst mit erheblicher Verzögerung erzielen können<sup>25</sup>. In ihrem umfassend angelegten Systematisierungsansatz hat sie, bis in die Details der Kategorisierung und -bezeichnung<sup>26</sup> hinein, wohl erst in der Arbeit von *Gellermann* eine – späte – Bestätigung erfahren.

Wenn also die gesetzliche „Ausgestaltung der Grundrechte“ einerseits ein seit langem bekanntes – obzwar „oft kaum beachtetes“<sup>27</sup> – Phänomen und Problem der Grundrechtsdogmatik ist<sup>28</sup>, andererseits mit den Ausnahmen der *Lerche*-schen Darstellung und gelegentlichen Äußerungen im Schrifttum<sup>29</sup> bis auf die Gegenwart doch nicht Gegenstand grundsätzlicher angelegter Aufarbeitungen war, so blieb sie offenbar im wesentlichen eine Angelegenheit der Bereichsdogmatiken jeweils einzelner Grundrechte. Tatsächlich ist die Vorstellung von der Ausgestaltungsbedürftigkeit der Grundrechte seit jeher vor allem mit der Gewährleistung des Eigentums und den anderen Institutsgarantien verknüpft gewesen, denjenigen Garantien also, deren Schutzwirkung sich allein oder jedenfalls auch auf rechtlich konstituierte Einrichtungen oder „Normenkomplexe“ beziehen soll und nicht auf unabhängig von rechtlicher Gewährung und Verfassung denkmögliche „natürliche“ Freiheit<sup>30</sup>. Neben diese das Grundrecht selbst oder doch wenigstens sein Schutzgut schlechthin „konstituierende“ Inhaltsbestimmung durch Gesetz, mit der gewissermaßen der weithin unbestrittene Kernbestand einer notwendigen, aber auf einzelne Institutsgewährleistungen oder „normgeprägte“ Grundrechte begrenzten Ausgestaltungsdogmatik bezeichnet ist, traten aber bald andere grundrechtsspezifische Ausprägungen einer Ausgestaltungsfunktion des Gesetzes. Diese reagierten auf jeweils angenommene besondere rechtliche Organisations-, Ordnungs- und Unterstützungsnotwendigkeiten in den grundrechtlichen Gewährleistungsbereichen vor allem der Rundfunk<sup>31</sup>- und, in einiger Hinsicht ähnlich, der Wissenschaftsfreiheit<sup>32</sup>,

<sup>25</sup> S. die Einschätzung von *Sachs*, in: Stern, Staatsrecht III/1 S. 595: „Begrifflichkeit hat sich indes nicht durchsetzen können.“

<sup>26</sup> *Gellermann*, Grundrechte, S. 89, hat insbesondere die triadische Einteilung der Ausgestaltungen (Prägungen) in grundrechts-„konstituierende“, -„konkretisierende“ und -„konturierende“ Gesetze übernommen, s. auch *Burgi*, ZG 1994, 341 (343).

<sup>27</sup> *Hesse*, Grundzüge, Rn. 304.

<sup>28</sup> S. aus der älteren Lehrbuch- und Kommentarliteratur etwa *Klein*, in: v. Mangoldt/Klein, 2. Aufl., Bd. I, S. 124 f.; *Bachof*, in: Grundrechte III/1, 208; *Hesse*, Grundzüge, 1. Aufl., S. 121 f.; *Stein*, Lehrbuch, 1. Aufl., S. 225 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 1. Aufl., Rn. 241 ff.; s. weiter *Schneider*, Schutz, S. 49: „Beschränkung und Ausgestaltung sind als Strukturtypen grundrechtsbezogener Gesetzgebung in Lehre und Judikatur durchweg anerkannt“; *Badura*, Staatsrecht, C Rn. 19 ff.; *Mauwz/Zippelius*, Staatsrecht, S. 150 f.; *Ipsen*, Staatsrecht I, Rn. 168.

<sup>29</sup> S. namentlich *Leisner*, Verfassungsmäßigkeit der Gesetze; *Majewski*, Auslegung; später dann *Herzog*, FS Zeidler, 1415 ff.; *Nierhaus*, AöR 116 (1991), 72 ff.

<sup>30</sup> Repräsentativ für diese auch heute noch verbreitete vertretene Position etwa *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 209 ff.

<sup>31</sup> S. dazu insbesondere BVerfGE 57, 295 (320); *Jarass*, Gutachten, 56. DJT, C 24 ff.; *Rossen*, Meinungsbildung, 1988, S. 283 ff. und passim; *Ruck*, AöR 117 (1992), 543 ff.

<sup>32</sup> BVerfGE 35, 79 (114 f.); *Hailbronner*, Freiheit, S. 158 ff. und passim; *Oppermann*, JZ 1973, 433 (434 ff.).

der Privatschulfreiheit<sup>33</sup>, der Koalitionsfreiheit<sup>34</sup> und des Asylrechts<sup>35</sup>. Überall hier jedoch sind die verfassungsrechtliche Grundlage und der daraus hergeleitete Umfang und Inhalt einer besonderen Ausgestaltungsbefugnis oder -pflicht des Gesetzgebers keineswegs unumstritten, vielmehr Gegenstand teilweise tiefgreifender und seit Jahrzehnten geführter Auseinandersetzungen. Hinter diesem Streit um die Ausgestaltung stehen häufig grundsätzlich unterschiedliche Auffassungen über den Gewährleistungsinhalt und den Gewährleistungsgehalt der Grundrechte, also über das, was die Grundrechte eigentlich garantieren bzw. schützen<sup>36</sup>, und darüber, wie, d.h. durch welche Rechtsfolgenanordnungen die Grundrechte ihren Gegenstand schützen oder fördern. Insbesondere der letztgenannte Aspekt impliziert, daß die Diskussion über Ausgestaltungsrechte oder -pflichten des Gesetzgebers in einem engen Zusammenhang mit der häufig umstrittenen Annahme leistungsrechtlicher Gewährleistungsgehalte einzelner oder sogar aller Grundrechte steht<sup>37</sup>. Von der Ausgestaltung und nicht der Schranke oder dem Grundrechtseingriff ist oft dann die Rede, wenn der Staat durch seine Gesetze Grundrechte oder ihre (möglicherweise auch nur behaupteten) Voraussetzungen und Ausübungsbedingungen in irgendeiner Weise mit hervorbringt, fördert oder gegen Beeinträchtigungen, die nicht von ihm selbst herrühren, sichert<sup>38</sup>. In dem Maß, wie leistungsgrundrechtliche Gehalte unumstritten sind, ist es auch die „positiv“ begriffene Ausgestaltungsgesetzgebung – was dogmatische Konstruktionen nicht ausschließt, die versuchen, die Grundrechtsbindung dieser Ausgestaltungsgesetzgebung abwehrrechtlich zu konzeptualisieren<sup>39</sup>. Dementsprechend ist die Ausgestaltungsfunktion des Gesetzgebers im Rahmen der verfassungsrechtlichen Justizgewähr-

<sup>33</sup> BVerfGE 75, 40 (68); 90, 107 (115); Müller/Pieroth/Fohmann, Leistungsrechte, S. 132 ff.

<sup>34</sup> BVerfGE 50, 290 (368); 88, 103 (115); 92, 26 (41 f.); Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 9 Rn. 167 ff.

<sup>35</sup> BVerfGE 56, 216 (236); Becker, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 16a Abs. 1 Rn. 116 ff.

<sup>36</sup> Besonders markant wieder das Beispiel der Rundfunkgewährleistung, wo die entscheidende interpretatorische Weichenstellung darin besteht, entweder die individuelle Veranstalterfreiheit der Rundfunkanbieter als Schutzgegenstand des Grundrechts anzusehen, oder aber ein positiv definiertes Norm- oder Ordnungsziel möglichst pluraler, ausgewogener Rundfunkveranstaltung als informationelle Voraussetzung eines funktionierenden Meinungsbildungsprozesses, s. dazu eingehend unten, 2. Teil, 3. Kap. IV., V.

<sup>37</sup> Vgl. hier nur Jarass, AöR 120 (1995), 345 (368): „[...] von Interesse, daß die Leistungsgrundrechte und darüber hinaus ganz generell die grundrechtlichen Leistungsfunktionen ihrer Natur nach in besonderer Weise der Ausgestaltung bedürfen.“

<sup>38</sup> Vgl. hier nur Jarass, AöR 110 (1985), 363 (394): „Es geht um Regelungen, die wegen der Eigenart des betreffenden Grundrechts erforderlich sind, damit es reale Bedeutung erlangen kann [...]“.

<sup>39</sup> Die gängige Konzeption knüpft – in Fortentwicklung des Mechanismus der traditionellen verstandenen (konservierenden) Institutsgarantie – die Eingriffsvorstellung an den Bestand einmal eingeführter Rechte oder sonstiger Leistungen, s. dazu hier nur Lübke-Wolff, Grundrechte, S. 136 ff., und als Beispiel für eine Übertragung des Gedankens auf ein zweifelsfrei ein Leistungsrecht gewährendes Grundrecht (Rechtsschutzgarantie) Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 19 Rn. 379.



leistungen<sup>40</sup> und auch beim Petitionsrecht<sup>41</sup> an sich weniger problematisch. Die Schwierigkeiten beschränken sich hier darauf, sind damit allerdings immer noch bedeutend genug, den grundrechtlich gebotenen Inhalt der notwendigen gesetzlichen Ausgestaltung näher zu beschreiben und dogmatisch einzuordnen<sup>42</sup>.

Insgesamt kann man also sagen, daß der Entwicklungsstand einer Ausgestaltungsdogmatik wesentlich auch von dem Stand der Interpretation „objektiv-rechtlicher“ oder – etwas enger gefaßt – leistungsrechtlicher Gehalte der Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes abhängt. Dieser Zusammenhang mag auch die Verzögerung bei der Herausbildung einer allgemeinen, einzelgrundrechtsübergreifenden Lehre von den Ausgestaltungsgesetzen und ihrer „objektiven“, „positiven“ oder „leistungsrechtlichen“ Bindung durch Grundrechtsnormen ein Stück weit erklären können: Die Grundrechtswissenschaft ist ja von einem Konsens in den Fragen grundrechtlichen Voraussetzungsschutzes (insbesondere: Konzept „realer“ oder „faktischer“ Freiheit, staatliche Verantwortung für die Bedingungen der Grundrechtsausübung) bis heute weit entfernt. Und es mag dieser Zusammenhang auch als ein Grund für den erkennbar wellenartigen Verlauf der wissenschaftlichen Beschäftigung mit der Ausgestaltungsfrage gelten können, also insbesondere dafür, daß die Diskussion um die grundrechtsfördernde Rolle des ausgestaltenden Gesetzgebers heute offenkundig wieder, wie schon in den 60er und frühen 70er Jahren des letzten Jahrhunderts, im Vergleich mit der dazwischen liegenden Phase an Schwung gewonnen hat. Es ist wohl mehr als nur ein Zufall, daß die heute stattfindende Diskussion zusammenfällt mit einer verstärkten grundsätzlichen Beschäftigung mit den sogenannten objektiven Grundrechtsgehalten<sup>43</sup>, welche ihrerseits Folge einer erst im längeren Zeitablauf stattgefundenen Eingewöhnung in die grundrechtliche Normalität der grundrechtlichen Leistungspflicht, namentlich in der Gestalt der Schutzpflicht, zu sein scheint. Die breitere und gefestigtere Anerkennung einer aktiven Grundrechtsverantwortung des Staates jenseits der Pflicht, ungerechtfertigte Beschränkungen individueller Freiheit zu unterlassen, schafft ein Klima, in dem theoretische oder dogmatische Versuche, die aus solcher Verantwortlichkeit folgende Gesetzgebungspflicht – oder vielleicht auch nur: -befugnis – zu beschreiben und zu strukturieren, besonders gut gedeihen können. Insofern mit der „Ausgestaltung“ als einem Abgrenzungsbegriff gegenüber dem

<sup>40</sup> Art. 19 Abs. 4 GG: BVerfGE 60, 253 (269); Art. 103 Abs. 1 GG: BVerfGE 89, 28 (35 f.); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 5, Rn. 116 ff., 180 ff., 229 ff.; *ders.*, ebd., Art. 103 Abs. 1 Rn. 20 ff.

<sup>41</sup> BVerfGE 2, 225 (230); *Bauer*, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 17 Rn. 45 ff.

<sup>42</sup> S. dazu unten, 2. Teil, 8. Kap.

<sup>43</sup> Vgl. vor allem *Borowski*, Grundrechte als Prinzipien; *Dolderer*, Objektive Grundrechtsgehalte; vgl. auch *Holoubek*, Gewährleistungspflichten, und zuletzt, begrenzt auf die institutionellen und Institutsgarantien *Mager*, Einrichtungsgarantien, S. 175 ff.; ferner noch *Cremer*, Freiheitsrechte, S. 191 ff. („Objektive Grundrechtsgehalte“), S. 228 ff. (Schutzpflichten), S. 360 ff. (soziale Leistungsrechte), S. 392 ff. (Rechte auf Organisation und Verfahren).

(gesetzlichen) Grundrechtseingriff alle Gesetzgebung, die jene aktive oder positive Grundrechtsverantwortung des Staates in irgendeiner Weise wahrnimmt, einbezogen wird, greift eine Theorie oder Dogmatik der Grundrechtsausgestaltung natürlich über den engeren Bereich der notwendigen gesetzlichen Inhaltsbestimmung von Grundrechten mit institutionellen Gewährleistungsgegenständen hinaus und bezieht auch die Gesetzgebung in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten und sonstiger Förderpflichten mit ein. Dieser breitere Ansatz, der auch etwa die Arbeit *Gellermanns* bestimmt, soll hier ins Auge gefaßt werden – womit aber keineswegs gesagt ist, daß das Ergebnis einer solchen alle leistungsrechtlichen Gewährleistungsgehalte einschließenden Befassung in der Feststellung und Begründung einer dogmatischen Einheitslösung bestehen muß.

### I. Untersuchungsgegenstände

Damit ist bereits einiges zu den Gegenständen der hier angestellten Untersuchungen gesagt. Aus einer übergreifend allgemeinen Perspektive geht es um die grundrechtsdogmatische Stellung und Beschreibung des Parlamentsgesetzes, soweit dieses nicht (allein) von der negatorischen Funktion der Grundrechte erfaßt wird, andererseits aber doch auch in einer Beziehung zu den normativen Wirkungen der Grundrechte steht. Gesetzgebung ist nur und dann allerdings ein Thema der Grundrechtsdogmatik, sofern sie grundrechtlich relevant ist, und sei es auch nur in der Weise, daß den Grundrechten Regelungsermächtigungen, Freistellungen zugunsten des Gesetzgebers zugeschrieben werden können, die ansonsten bestehende, etwa durch die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte gezogene Grenzen des politischen Gestaltungsspielraums aufheben oder ausdehnen (Ausgestaltungsvorbehalte). Eine Auseinandersetzung mit dieser Art von grundrechtsrelevanter, aber nicht im Konzept negatorischer Staatsabwehr erfaßbarer Gesetzgebung ist sinnvoll nur möglich auf der Grundlage einer analytischen Betrachtung der Regelungszusammenhänge, in denen Rechtsprechung und Schrifttum eine solcherart verstandene Ausgestaltungsfunktion des Gesetzes angenommen haben. Eine solche Analyse muß nicht vollständig sein – das kann und soll hier nicht geleistet werden. Sie kann exemplarisch bleiben, sofern das untersuchte Material ausreicht, um zunächst bereichsspezifische und dann vielleicht auch verallgemeinerungsfähige Hypothesen zu möglichen Charakteristika grundrechtlicher Normativität in bezug auf Ausgestaltungsgesetze finden und begründen zu können. Deswegen stehen am Anfang und im Mittelpunkt der Schrift in sich geschlossene Einzeluntersuchungen zu ausgewählten, paradigmatisch für einen besonderen Stellenwert der Ausgestaltungsgesetzgebung stehenden Grundrechtsgewährleistungen. Erst am Ende folgt dann ein Versuch einzelgrundrechtsübergreifender Diskussion zentraler Fragen der Ausgestaltungsfunktion – insbesondere auch zu dem Erkenntniszweck, herauszufinden, ob eine universale, in sich geschlossene „Dogmatik der Grund-

rechtsausgestaltung“ überhaupt möglich oder sinnvoll ist. Bei dieser Vorgehensweise geht es nicht um eine zweifelhafte induktive Methode im Sinne eines Schließens allgemeiner Sätze aus analytisch gewonnenen Einzelbefunden. Was für die Eigentumsgarantie als möglicherweise sinnvolle dogmatische Rekonstruktion des Verhältnisses von gesetzlicher Inhaltsbestimmung und grundrechtlicher Determination des Gesetzes gelten kann, muß noch lange keine adäquate Formulierung einer Dogmatik der gesetzlichen Rundfunkorganisation, der grundrechtlichen Schutzpflichten oder der Privatschulförderung sein. Worum es aber geht und weshalb eine Orientierung an den Einzelgrundrechten und der dort jeweils entwickelten Bereichsdogmatik unverzichtbar ist, ist der ständige Kontakt der erörterten Hypothesen mit der Normativität der positiven Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes und den sich daraus ergebenden Anforderungen an die Adäquanz jener Hypothesen. Wenn überhaupt satzmäßige Verallgemeinerungen im Sinne einer verschiedene Bereichsdogmatiken integrierenden Ausgestaltungsdogmatik möglich sind, dann können sie jedenfalls nur in einem approximativen Prozeß gewonnen werden, der ständige Rückbindung zu den Erkenntnissen der kritischen Einzelanalyse hält, diese damit aber auch voraussetzt. Das kritische Hinterfragen von scheinbaren oder wirklichen Gründen für eine angeblich notwendige, verfassungsrechtlich evozierte Sonderdogmatik der Ausgestaltung oder einzelne daraus abgeleitete Konsequenzen in den Gewährleistungsbereichen der untersuchten Referenzgrundrechte mag dabei en passant schon den einen oder anderen Baustein einer erwogenen generellen Lehre von der Grundrechtsausgestaltung als nicht tragfähig identifizieren und ausscheiden können. Das ist der wesentliche Grund dafür, daß hier der abschließenden abstrahierenden Erörterung zentraler Fragen der grundrechtsdogmatischen Bewältigung der Ausgestaltungsfunktion (3. Teil) sechs Einzelbetrachtungen vorangestellt werden, die die gestaltende – und nicht eingreifende – Aufgabe des Gesetzes in den Zusammenhängen der Gewährleistungen der Rundfunkfreiheit, der Vertragsfreiheit, des Eigentums, der Ehe, der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sowie des effektiven Rechtsschutzes gegen Akte hoheitlicher Gewalt untersuchen, natürlich unter besonderer, allerdings kritischer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (2. Teil).

Das hauptsächliche Interesse einer grundrechtswissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Ausgestaltungsgesetz liegt neben der analytischen Aufbereitung des Befundes und der – wie zu zeigen sein wird – durchaus heterogenen Gründe für diesen Befund auf der Frage nach der Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers und ihrer möglichst adäquaten dogmatischen Erfassung. Diese Frage hat verschiedene Aspekte. Schon ihre Formulierung scheint davon auszugehen, was indessen nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann, daß „die Ausgestaltungsgesetze“, möglicherweise aber auch nur eine Teilklasse aller unter dem Begriff der Ausgestaltung zusammengefaßten Gesetze, anderen, spezifischen Anforderungen der Grundrechte unterliegen als die Schrankengesetze. Gewiß ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

## Sachverzeichnis

- Abdingbarkeit des gesetzlichen Vertrags-  
ergänzungsrechts 223, 225 ff.
- Abwägung
- Eigentumsgarantie 252, 262, 276 ff.,  
285, 301
  - konkurrierender Rechtsschutzpostu-  
late 476
- Abwägungsgebot und Prinzipienstruktur  
48 ff., 583, 591 ff.
- Abwägungsgesetz (*Alexy*) und Prinzipien  
als Optimierungsgebote 596 ff.
- Abwägungsspielraum 281, 579, 591,  
600 ff., 655
- allgemeine Geschäftsbedingungen, und  
Vertrafsfreiheit 174 f.
- allgemeine Gesetze (Art. 5 Abs. 2 GG)  
65, 100, 108 f., 115, 130, 137, 159 ff.
- Allgemeinverbindlicherklärung von  
Tarifverträgen 438
- Altlastenentscheidung (BVerfG) 301
- Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen  
(Koalitionsfreiheit) 415
- Arbeitskampfrecht 398, 406, 408 ff.
- Argumentation, grundrechtliche 45 ff.,  
599 f., 675 f.
- Asylrecht 28, 443
- Asymmetrie von Abwehrrecht und  
Schutzpflicht 627 f., 638
- aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen  
der Ehegarantie 353, 384 f.
- Ausgestaltung
- Begriff 13 ff., 494
  - konstituierende 16, 24, 518 ff., 666 f.
- Ausgestaltungsauftrag, grundrechtlicher  
495 f., 504 f., 510, 557, 589 f., 639 f.
- Rechtsschutzgarantie 445, 489 f.
  - Rundfunk 57, 143 f.
  - Vereinigungsfreiheit 396, 405
- als Berücksichtigungsgebot in  
Abwägungen 675
  - und Eigentumsgegenstände 325 f.
- Ausgestaltungsbindung
- Konzept einheitlicher 633 f.
  - und Grundrechtsprinzipien 638 ff.
- Ausgestaltungsfunktion (des Gesetzes),  
Begründungen 494 ff.
- Ausgestaltungsgesetzgebung
- erster (primärer) und zweiter (sekun-  
därer) Stufe 643, 665
  - formelle Anforderungen 657 ff.
- Ausgestaltungstheorien, starke und  
schwache 499
- Ausstellungsvorbehalt 9, 13, 15, 163,  
663
- Ehe 369 f.
  - als Schrankenermächtigung 548 ff.
  - als ungeschriebener Schrankenvor-  
behalt 419 ff.
  - vs. Ausgestaltungspflicht 663
- Auslegungsmethode, historisch-  
genetische 45
- subjektiv-historisch/genetische 45
- Ausschließungsrecht, des Eigentümers  
303, 326
- Außenseiterbindung, als Gegenstand der  
Tarifautonomie 436 ff.
- Außentheorie 41 ff., 202, 297, 377, 538,  
554, 577, 587, 593, 647
- Ausstrahlungswirkung, der Grund-  
rechte 38, 568
- Autonomie, des Privatrechts 166, 186 f.
- Autonomieprinzip, betr. die Ehe 342,  
344, 347 f., 356, 360 ff., 394 f.
- Baufreiheit 302 f., 311, 328, 522
- Bayerische Landeszentrale für Neue  
Medien 94 f.

- Beeinträchtigungsverbot (Ehe) 352 ff., 378, 384
- Benachteiligungsverbot (Ehe) 354, 373 ff., 386 f.
- Berufsfreiheit, und Rundfunkfreiheit 155 ff.
- Bestands- und Entwicklungsgarantie (Rundfunk) 81 ff.
- Bestandsschutz
- Ehegarantie 340, 342
  - Eigentumsgarantie 254 ff., 271 ff., 285 f.
  - Rundfunkgewährleistung 117 f.
  - einfachrechtlich eingeführter Positionen 18, 518 f., 528, 533 ff., 540 ff., 589
  - von Verträgen 173, 188
- Bestimmtheit grundrechtlicher Gewährleistungsgehalte 575 ff., 608 ff.
- bestimmtheitsbezogene Unterscheidung (*Lübbe-Wolff*) 576 ff., 587, 608
- Beurteilungsspielraum der Verwaltung (Rechtsschutzgarantie) 449
- bewegliche Sachen, als Eigentumsgegenstände 305
- Bewirkungsrecht 167, 520, 537
- Binnenkollision, von Grundrechten derselben Bestimmung (Koalitionsfreiheit) 409
- Bürgerschaftsbeschluß (BVerfG) 176 ff.
- Conseil Constitutionnel, Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit 91
- Demokratieprinzip
- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 281, 637
  - und grundrechtliche Bindung 608, 637 f.
  - und Rundfunkfreiheit 145
  - Verhältnis zur grundrechtsgebotenen Ausgestaltung 500, 503, 637
- dienende Freiheit 502
- Koalitionsfreiheit 415
  - Rundfunk 75 ff., 153 f.
- Diskurs, der Begründung von Grundrechtsregeln 49 ff., 596, 599 f.
- dispositives Eheausgestaltungsrecht 367 f.
- dispositives Gesetzesrecht (Vertragsfreiheit) 223, 225 ff.
- dispositives Recht (Gesellschaftsrecht) 440
- Drittensendungsrechte (Rundfunk) 122
- effektiver Rechtsschutz 233, 447, 468 ff., 473 ff., 649, 653
- Ehe 338 ff.
- als normgeprägte Freiheit 354 ff.
  - als rechtlich (immanent) präformierte Institution 364 ff., 370 ff.
  - als Sozialgebilde 355 ff.
  - als subjektives Freiheitsrecht 343 ff.
  - als Wirtschaftsgemeinschaft 350, 360 ff.
  - Freiheitscharakter der 341 f., 360
  - Strukturmerkmale 341 ff., 390 ff., 648
  - und Aufenthaltsrecht 353
  - und Gleichheitsgrundsatz 351, 353 f., 373 ff.
- Ehebegriff, verfassungsrechtlicher 340 ff., 390 ff.
- Ehedefinitionsrecht, Ausgestaltung der Ehe im engeren Sinne 350, 358 ff., 390 ff.
- Ehefähigkeit, Ausgestaltung der Voraussetzungen der 345 f., 392 ff.
- Ehegrundrecht, und Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit 371 f., 378 ff.
- Ehehindernisse 343, 346, 359, 391 ff.
- eheliche Gemeinschaft, Pflicht zur 347, 360 ff.
- eheliche Solidarität, als Verfassungserwartung 348
- eheliches Autonomieprinzip, und institutionelle Bindungen 360 ff., 381 f.
- Eheschließung, Freiheit der 343 ff., 610
- Voraussetzungen (Ausgestaltung) 358 f., 391 ff.
- Eheverbot, als Grundrechtseingriff 343, 346, 359
- Eheverträge 182, 382
- eigene Leistung 276 f., 306, 314 f., 333 ff.
- und subjektiv-öffentliche Rechte 314
  - eigene Leistung, Eigentumsrechte gemäß 276 f., 306, 314 f., 333 ff.
- Eigentumsbegriff, verfassungsrechtlicher 255, 266, 272, 287 ff., 297, 310, 536
- als Identifikationsbegriff 287 f.
  - Eigentumsbegriff, und Eigentumsinhalt 272, 287 ff., 536

- Eigentumsgarantie, und andere Grundrechte 251 f.
- Eigentumsgegenstände 303 ff., 306, 310, 316 f., 319 ff.
- Abgrenzbarkeit von 306, 310, 319 ff.
  - Klassifizierung 303 ff.
  - Eigentumsfähigkeit von 304 ff., 313 ff.
  - staatlich erzeugte 316 f.
- Eigentumsordnung, gesetzliche 300
- Eigentumsprinzipien, grundrechtliche 254, 290 ff.
- Eigentumsrechte, 334 f., 327 ff., 332 ff
- Erstbegründung von 334 f.
  - Inhalt 327 ff.
  - Zuordnung 332 ff.
- Einehe, verfassungsrechtliches Strukturmerkmal 344, 390
- Eingriffs- und Schrankendenken, und Freiheitsvorstellung 499, 503
- EMRK, Art. 10 (Rundfunkfreiheit) 87 ff.
- Entlastungs- und Stabilisierungsfunktion, des Eherechts 367, 371
- Entsprechungs-Verhältnismäßigkeit (*Huster*) 652 ff.
- Erforderlichkeitsprüfung, von rechtsschutzbeschränkenden Regelungen 459, 478
- Erfüllungsgesetzgebung (Erfüllung von Grundrechtsaufträgen) 20
- Ermessen, des Ausgestaltungsgesetzgebers 615, 621, 663 ff.
- Ausgestaltung des Rechtsschutzes 466, 472, 478 f., 485 f.
  - prozedurale Bindungen des Gesetzgebungsermessens 659
- existentielles Handlungsgebot 575
- Existenzminimum, grundrechtliche Garantie 515, 648
- Exklusivität, von Eingriff und Ausgestaltung 200, 400, 403, 546, 548, 552, 663 f., 666 ff.
- Vertragsfreiheit) 200
  - Vereinigungsfreiheit 400, 403
- Exklusivitätsthese (bei *Gellermann*) 20 ff.
- externe Schrankengründe, für eine Beschränkung des Rechtsschutzes 459, 474, 479 ff.
- extra-radio-Beschluß (BVerfG) 92 ff., 130
- faktische Freiheit, Konzept der 19, 40, 592, 606 f., 640
- faktische Grundrechtsvoraussetzungen 19, 171, 176 ff., 183 ff., 204, 416, 514 f., 586, 606 f., 630 ff., 640 f., 661
- und sekundäre Schutzpflicht 630 ff.
  - der Koalitionsbetätigung 416
  - der Vertragsfreiheit 171, 176 ff., 183 ff., 204
- Filmkultur, als Schutzgut des Rundfunkrechts 125 f.
- finale Struktur, von Grundrechten als Prinzipien 580 ff.
- von grundrechtlichen Leistungspflichten 566, 576, 581 ff., 610
- Finanzierungsregeln, öffentlicher Rundfunk 133 ff., 153
- Förderpflichten, grundrechtliche 39 f., 634 ff., 671 f.
- aus der Ehegewährleistung 349, 351 f., 388
- formale Vertragsfreiheit 171, 202 ff.
- formelle Prinzipien 49, 608, 616, 647
- Freiheitsbegriff, und grundrechtsdogmatische Konsequenzen 499
- Freiheitsordnung, und Ausgestaltung 500 ff.
- Freiheitsvoraussetzungen 17, 512 ff.
- Fremdbestimmung, von Verträgen 178 ff., 207
- Frequenzen, Knappheit der 70 ff.
- Frequenzuteilung 71 ff., 85, 146, 164
- Fristen, im Prozeßrecht 450, 456 f., 470 f., 474
- Funktionsgrundrecht (Koalitionsfreiheit) 414 f.
- Rundfunkfreiheit 75 ff.
- Gebührenfestsetzung (Rundfunkrecht) 134
- geistiges Eigentum 275 f., 301, 306 ff.
- Gerichte, Einrichtung von 445 f., 455
- Gerichtsorganisation 470 f., 642, 649
- Gerichtsverfassung, Ausgestaltung der 445, 469 f., 472
- Geschäftsfähigkeit (Vertragsfreiheit) 210 ff.
- Gesellschaftsrecht 398, 427 ff., 439 ff.
- Gesetzesabhängigkeit, des Eigentums 253 ff., 268
- Gesetzesvorbehalt 12, 331 f., 670

- Gesetzgebungsaufträge, Grundrechte als 11, 14, 495 f., 504 f.
- Gestaltungsspielraum, des Gesetzgebers 11, 496 f., 505, 544 ff., 660 ff.
- Begrenzung durch Grundrechtsprinzipien 639 f.
  - bei Inhaltsbestimmungen des Eigentums 266, 270, 276, 281 f.
  - bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes 468, 471, 485 f.
  - im Schutzbereich der Rundfunkgarantie 58, 151, 158
  - bei der Ausgestaltung der Vereinigungsfreiheit 420
- Gewährleistungsbegriff, als Zuordnungsbegriff 287 ff., 530
- und Gewährleistungsgehalt 529 ff.
  - Eigentumsgarantie 287 ff.
- Gewährleistungsdimensionen, der Grundrechte 37 ff., 559 ff.
- Ehe 339 ff., 384 ff.
- Gewährleistungspflicht, grundrechtliche, als einheitlicher Begriff 564
- Gewährleistungspflichten, grundrechtliche 495 f., 500 ff., 557 ff.
- Gewaltenteilung, Parlament und Verfassungsgerichtsbarkeit 580, 608, 620
- Gewerbebetrieb, eingerichteter und ausgeübter 305 f.
- Grundordnung, Grundrechte als 39, 43
- Grundrechte, vorbehaltlos gewährleistete 43 f.
- Grundrechtsbeachtungsanspruch (Rundfunk) 79, 92 ff., 130 f., 569
- Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers 633 ff.
- des Eherechtsgesetzgebers 384 ff.
  - des Rundfunk-Ausgestaltungsgesetzgebers 142 ff.
- Grundrechtseingriff 14 f.
- Rundfunk 106 f.
- Grundrechtskollision 26, 120, 398, 405, 407, 508, 516, 550 ff., 625, 644, 670 f.
- Rundfunk 120
  - externe und interne 508, 516, 644, 670 f.
  - und Ausgestaltung (Koalitionsfreiheit) 398, 405, 407
  - und Ausgestaltung 26, 550 ff., 625, 670 f.
- Grundrechtsnormkomplexe 11
- Grundrechtsprägung 5, 13, 496, 522, 526 ff.
- grundrechtsunmittelbare Rechte, als Gewährleistungsgehalt 526 f.
- Grundrechtsverantwortung des Staates 8 f.
- Grundrechtsverwirklichung 13
- Grundrechtsvoraussetzungen 13, 511 ff., 633, 640 ff.
- Rundfunkgewährleistung 86
- Grundrechtswesentlichkeit 12
- Grundversorgung, durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk 80, 132, 147 f.
- Haftrecht, und Ehe 378
- Handelsvertreterentscheidung (BVerfG) 176 ff.
- Handeln und Unterlassen, des Gesetzgebers 561 ff.
- Handlungspflichten, gesetzliche, und Unterlassungspflichten 543
- Haushaltsprärogative, und Anspruch auf Rechtsschutzleistungen 482 f.
- Immanenzlehren 25, 292 ff., 509
- Immobilien, als Eigentumsgegenstände 305, 308, 310 f.
- in-camera-Verfahren, Beschluß zum (BVerfG) 451, 458 f., 484, 649
- Individualrechtsgüter, und objektive Grundrechtsbindung 570 ff.
- Informationsfreiheit, der Rundfunkrezipienten 112, 138 ff., 145
- Informationsmaßnahmen, als Grundrechtsausgestaltung 31
- Inhaltsbestimmung der Grundrechte 521 ff.
- der Ehe 348, 357, 360, 371
  - des Eigentums 251, 262 f., 280, 329, 643
  - von definitiven grundrechtlichen Rechten 645
- Innentheorie 41 ff., 292 ff., 370 ff., 456, 509, 552 f., 596, 676
- Instanzenzug (Rechtsschutzgarantie) 445, 455
- Institutsgarantie 38, 402, 497, 501, 532 ff., 541, 589, 644, 665
- und subjektive Rechte 568
  - Ehe 339 ff., 349 f., 355 ff., 390 ff., 402

- Eigentum 225, 253, 255 f., 267 f., 271 ff., 283 f., 290, 402
- Vertragsfreiheit 187 f., 402
- Institution, der Tarifautonomie 414
- des Rechtsschutzes 491 f.
- Rundfunk als 75
- institutionelle Freiheiten 521 ff.
- institutionelle Grundrechtstheorie 503 ff.
- institutionelle Handlungen (*Alexy*) 520, 524 ff.
- Institutionen, und Ausgestaltung 18, 614, 642
- Institutsfolgenrecht (Ehe) 350, 372 ff., 382 f.
- instrumentelle Prinzipien, Grundrechtsnormen als 642 f.
- Integrationsfunktion (Rundfunk) 81 ff.
- interpositio legislatoris 256, 300 ff., 327 f., 330 ff., 446, 466, 526
- bei der Inhaltsbestimmung des Eigentum 256, 300 ff., 327 f., 330 ff.
- Rechtsschutzgarantie 446, 466
- journalistische Standards 121
- Jugendschutz 120, 124, 130
- Jurisdiktionsstaat 39, 500, 591
- Justitiabilität von grundrechtlichen Leistungspflichten 574 f., 620
- Justizgewährung, und Vertragsfreiheit 217, 221, 233, 642
- Kernbereich, von Grundrechten 534 f., 589, 646 ff.
- Rechtsschutzgarantie 463, 485
- Vereinigungs-, Koalitionsfreiheit 400, 420
- Eigentumsgarantie 253, 267, 273 ff.
- Kernbereichstheorie, absolute (Eigentum) 273 f.
- Kernbereichstheorie, relative (Eigentum) 275 f.
- Klagbarkeit, vertraglicher Ansprüche 230 ff.
- Koalitionsbetätigungsgarantie 421
- kollektive Vertragsfreiheit 402, 427 ff.
- Kollision, grundrechtlicher Effizienzprinzipien (Rechtsschutzgarantie) 475
- von Ausgestaltungsauftrag und Abwehrrecht (Ehe) 368 ff.
- von Ausgestaltungsauftrag und grundrechtlicher Abwehrfunktion 514, 672 ff.
- von Grundrechtsprinzipien und Ausgestaltungsaufträgen 325 f., 656, 672 ff.
- Kommunikationsgrundrechte, Verhältnis 74
- kompetentielle Freiheit 169, 191 ff., 402 ff., 521
- Kompetenz, und staatliche Sanktionsleistung (Vertragsfreiheit) 217 ff.
- Kompetenzen, als Gewährleistungsgegenstände 513, 519 ff., 644
- Vereinigungsfreiheit 403, 422
- Ehe 355
- Vertragsfreiheit 167 ff., 191 ff., 221
- Kompetenznormen, Grundrechte als negative 583
- Kompetenzverteilung, Parlament und Verfassungsgerichtsbarkeit 18
- konditionale Struktur, von grundrechtlichen Abwehrrechten 566, 576, 581 ff.
- Kongruenzthese (Schutzpflicht) 587
- konkretisierende Ausgestaltung (*Gellermann*) 26 ff.
- Konkretisierung, von Grundrechten durch Gesetz 13, 26 ff., 297 ff., 498, 546
- des Rechtsschutzes 489
- und Ausgestaltung (Vertragsfreiheit) 211
- von Eigentumsrechten 298 f., 309
- konstituierende Ausgestaltung
- bei *Gellermann* 24
- Rechtsschutz 489
- der Ehe 358
- Konstituierung von Eigentumsrechten 267, 291, 296, 299 ff.
- konstitutionalistische Begründung von Ausgestaltungspflichten 496, 546, 557
- konstitutionalistische Eigentumskonzeption 282
- Kontinuität, von Eigentumsrechten 258 ff.
- Kontinuitätsprinzip (*A. Leisner*) 259 f.
- Kontrahierungszwang, als Eingriff in die Vertragsfreiheit 173, 190, 645
- Kontrolldichte, umfassende (Rechtsschutzgarantie) 448 f., 452 ff., 462, 473, 614



- konturierende Ausgestaltung (*Gellermann*) 25 f., 553 ff.
- Konzentrationskontrolle (Rundfunk) 136 ff.
- Konzession, als Schutzbereichsprägung (Rundfunk) 72 f.
- kulturelle Verantwortung, des Rundfunks 79 ff., 124, 145
- Kündigungsschutz, grundrechtliche Schutzpflicht zum 185
- Kurzberichterstattung 153
- Lebenszeitlichkeit, der Ehe 392
- legalistische Begründung der Grundrechtsausgestaltung 497, 546
- legalistische Eigentumskonzeption 281 f., 292
- Leistungsgrundrechte, als Prinzipien 574, 584 f., 609, 643
- Rechtsschutzgarantie als Leistungsgrundrecht 443 ff., 465
  - im weiteren Sinne 38, 508 ff.
- Leistungspflichten, grundrechtliche, und Ausgestaltung 558 ff.
- fehlende Prinzipienstruktur 584 ff., 592, 611
  - Verhältnis zur Abwehrfunktion 558 ff.
  - hoher Bestimmtheitsgrad und Festsetzungsgehalt 610, 613 f., 628 f.
  - und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 566, 575, 609, 614 f., 661
- Leistungsstörungenrecht, als Ausgestaltung der Vertragsfreiheit 219, 221 ff., 645
- Leitbilder, Grundrechte als 502, 504 f., 649
- Leitlinien für das Rundfunkprogramm 61
- liberal-rechtsstaatliche Grundrechtstheorie 36
- Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes 452 f., 463, 473, 485, 642, 648 f.
- Maßgabegrundrecht, Rechtsschutzgarantie als 446
- Mediatisierung, von Eigentumsrechten durch Gesetz 330 f.
- Meinungsbildungsprozeß, als Schutzgut des Rundfunkgrundrechts 76 ff., 144 f.
- Meinungsmacht, im Rundfunk 136 ff.
- Mindestgarantie (Rechtsschutz) 447, 460 ff.
- Vereinigungsfreiheit 403
- Mindestgewährleistung, des gesetzlichen Vertragsergänzungsrechts 223 ff.
- Mindeststandard, vs. Optimierungsgebot 587, 595
- Mindeststandards, absolute grundrechtliche 646 f.
- Mitbestimmungsurteil (BVerfG) 396, 400 ff., 668
- nachträglicher Rechtsschutz (Erledigungsfälle) 450
- Naßauskiesungsbeschluß (BVerfG) 254
- Naturalobligationen 230 ff.
- natürliche Freiheit 511, 517, 521, 525, 538 ff., 589
- und rechtsgeprägte Freiheit (Vertragsfreiheit) 191 ff., 196 f.
- negative Freiheit, Prinzip der 36, 571 f., 590, 610 f., 613, 669
- und Prinzipienstruktur der Grundrechte 51, 580, 589, 616 ff.
- nichteheliche Lebensgemeinschaften 346, 371 f., 389
- Normbestandsschutz 501, 519, 540 ff.
- Eigentum 261 ff., 286, 290
  - Vertragsfreiheit 192, 197 ff.
  - und Verhältnismäßigkeitsprinzip 542
- Normbestandsschutzlehre (Rechtsschutzgarantie) 444, 487 ff.
- Normprägung grundrechtlicher Schutzbereiche 16, 24, 172, 265 f., 298 ff., 354 ff., 444, 518 ff.
- Vereinigungs-, Koalitionsfreiheit 398
  - Vertragsfreiheit 188 f.
  - des Rechtsschutzes 444, 488 f.
- objektive Grundrechtsgehalte 8, 500, 559 f.
- und subjektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte 567 ff.
  - der Rundfunkfreiheit 73 ff.
- objektivierte Grundrechtsgüter (Begriff) 48, 622
- objektiv-rechtliche Bindung, negative Wirkung der 573 f.
- Optimierung, von Grundrechtsgütern (strukturelle Voraussetzungen) 596 ff.

- Optimierungsgebot, Grundrechte als 48, 525
- Vereinigungsfreiheit 403
- Optimierungsgegenstände, Grundrechtsgüter als 605 ff.
- Optimierungsgehalt, von Grundrechtsnormen (fehlender) 589 ff.
- Optimierungsthese (Rechtsschutzgarantie) 447, 450 ff., 467, 472 ff., 485
- Optimierungsvorstellung, Inadäquanz bei Ausgestaltungspflichten zweiter Stufe 654 f.
- Organisation und Verfahren, Grundrechtsschutz durch 17, 38, 521, 644
- und Rundfunkgrundrecht 68
- Organisations- und Förderaufträge, grundrechtliche 589 ff., 614 f., 671
- Organisationsregelungen (Rundfunk) 59 f., 146 f.
- pactum de non petendo 232
- Parität (Koalitionsfreiheit) 398, 406 f., 411 ff.
- der Vertragsparteien 179, 185
- paternalistischer Schutz (Vertragsfreiheit) 182, 205, 245, 382
- Persönlichkeitsschutz 120, 130, 160
- Petitionsrecht 8, 443, 614
- policy, vs. principle (*Dworkin*) 618 ff.
- Politikgestaltung, grundrechtlich nicht gebundene 13, 15, 86, 144, 503 f., 637
- positive Freiheit 502, 514 f.
- in der Institution Ehe 370 f.
- positive Ordnung (Koalitionsfreiheit) 417 f.
- des Rundfunks 57, 66, 105, 139 f.
- Präformationsmodell 19, 267, 270, 280, 293, 363, 368, 539, 553 ff.
- präformierter Gewährleistungsinhalt (Rechtsschutz) 462
- Praktikabilitätsregeln, des Eigentums 304, 322 ff., 635, 639, 643
- praktische Konkordanz 48, 285, 510, 553, 590, 653
- Preisregulierungen, als Eingriff in die Vertragsfreiheit 173
- Pressefreiheit 66 ff.
- prima-facie-Gewährleistung, und Bestimmtheit 577 ff., 628
- Prinzip der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung 216
- Prinzip des effektiven Rechtsschutzes 451 ff., 480, 485
- Prinzipien, Grundrechte als (*Alexy*) 47 ff., 564 ff., 580, 589, 613
- Prinzipienmodell, und konstituierende Ausgestaltung 532 ff., 535 ff.
- Privatautonomie 165 ff., 642, 645
- und Eigentumsgegenstände 321 ff.
  - und Gesellschaftsrecht 427 ff.
  - und Kompetenzen 525
- Privateigentum, Prinzip des 264 f., 279, 291
- Privatfunk, und öffentlicher Rundfunk 129, 151
- Privatnützigkeit des Eigentums 255, 262, 267, 276 ff., 297, 328 ff.
- Programmauftrag, öffentlicher Rundfunk 132 f.
- Programmfreiheit (Rundfunk) 78, 93, 113, 119 ff., 122, 127 f., 144, 152
- Programmgrundsätze (Rundfunk) 61, 120 f.
- Programmpflichten (Rundfunk) 62, 120 f., 125
- Prozeßbevollmächtigter, Verschulden des (Rechtsschutzgarantie) 451 f.
- Prozeßkosten, Ausgestaltung des Gebührenrechts 449, 456, 474
- Prozeßkostenhilfe, Anspruch auf (Rechtsschutzgarantie) 449, 470
- Prozeßrecht 445, 455, 642
- Rahmenordnung, Grundrechte als 39, 43 ff.
- Randbereich, Institutsgarantien 280, 646
- Rechte, als Eigentumsgegenstände 305, 308, 311, 321
- als Gewährleistungsgegenstände 517
- rechtliche Freiheit 507, 511
- rechtliche Freiheitsvoraussetzungen, überindividueller Charakter 620 f.
- Rechtsformen, des Gesellschaftsrechts 403, 427 ff.
- rechtskonstituierte Freiheit 513, 517 ff., 526, 538 ff., 666
- Rechtskreisabgrenzung (primäre Schutzpflicht) 37, 624 ff., 643, 670 f.
- Rechtsprägung, der Grundrechte 16, 250, 265, 298, 445, 497, 501, 589
- Rechtsprechung, Ausgestaltung durch 12, 423

- Rechtsschutz, Ausgewogenheit 462, 474 ff., 481 f., 485, 653  
 Rechtsschutz, Rechtzeitigkeit 462, 477, 481, 485  
 Rechtsschutzgarantie 443 ff.  
 – subjektives Grundrecht und objektive Bindung 491 f.  
 Rechtssicherheit als Ausgestaltungsmaßstab für den Rechtsschutz 451, 457, 481, 485  
 Rechtsvoraussetzungen der grundrechtlichen Freiheit 17, 501, 511 ff., 515 ff., 586, 642 ff., 661  
 – Vertragsfreiheit 170, 194 ff., 224, 237, 639, 661  
 – Vereinigungsfreiheit 406, 423 ff.  
 – Eigentumsgarantie 300  
 Rechtsweg 447 f., 469, 470 ff., 477, 610  
 – Zugangshindernisse 452, 456, 473, 477, 483 f.  
 – Ausschluß 448, 483 f., 485  
 Registrierung von Eigentumsrechten 319 ff., 645  
 Religionsfreiheit und Ausgestaltung (Osho-Fall) 31 ff.  
 Rezeption einfachgesetzlicher Positionen als Grundrechtsschutzgüter 528  
 Richterliche Grundrechtsausgestaltung (Arbeitsrecht) 423  
 Rückschrittsverbot (Normbestandschutz) 18, 501, 542  
 Rundfunkanstalten 147  
 Rundfunkentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts  
 – erste 64, 69  
 – zweite 69, 116 ff.  
 – dritte 65, 68, 112 f., 119  
 – vierte 65, 128, 131, 150 f.  
 – fünfte 128, 132, 134, 162  
 – siebte 128  
 Rundfunkfreiheit, Verhältnis zu anderen Grundrechten 155 ff.  
 Rundfunkmonopol 70 ff., 90  
 Rundfunksonderrecht als Ausgestaltungsrecht 100 ff.  
  
 Sachherrschaft, über Eigentumsgegenstände 314, 318  
 Sanktionsrecht (Vertragsfreiheit) 218 ff., 645, 653  
 Schadensersatzansprüche, vertragliche 221 ff.  
 Scheidungsfolgenrecht 378 ff.  
 Schlüsselgewalt (Ehe) 350, 360, 363, 368, 380  
 Schrankengründe, Grundrechte als 507 ff.  
 Schrankenmodell, der Grundrechte 40 ff., 509  
 – der Eigentumsgarantie 280, 297  
 – und verfassungsimmanente Schranken 551 f.  
 Schrankenvorbehalt, ungeschriebener 421, 431 f.  
 – und Ausgestaltung 548 ff.  
 Schutznormargument, und Subjektivierung von Grundrechtsgehalten 569  
 Schutzpflichten 17, 27, 37 f., 181 ff., 206, 241, 326 f., 349 ff., 388 ff., 410 ff., 508, 516, 587, 621 ff.  
 – Eigentumsgarantie 326 f.  
 – und Ausgestaltung (bei *Gellermann*) 27  
 – abwehrrechtliche Fassung 587, 622 f.  
 – primäre und sekundäre 623 ff., 633, 668  
 – vor rechtsgeschäftlicher Fremdbestimmung 181 ff., 206  
 – vor Vollstreckungseingriffen 241  
 – zum Schutz der Tarifautonomie 410 ff.  
 – Ehegewährleistung 349, 351 f., 380, 388 ff.  
 Schutzpflichtenerfüllung als Ausgestaltung 552  
 sekundäre Leistungspflichten (Ausgestaltung zweiter Stufe) 653  
 Selbstbestimmung, Begriff und Ausgestaltungsbedürftigkeit 207 ff.  
 – fehlende (Vertragsfreiheit) 172, 176 ff., 203 f.  
 – Grundrechtsprinzip 513, 525, 642, 665  
 Selbstbindung, als Inhalt der Vertragsfreiheit 175  
 – in der Ehe 345 f., 347 f.  
 – und künftige Selbstbestimmung (Vertragsfreiheit) 237 ff.  
 Sicherungspflicht (sekundäre Schutzpflicht) 629 ff., 635  
 Sonderrechtstheorie zu Art. 5 Abs. 2 GG 160 f.

- soziale grundrechtliche Leistungsansprüche 514, 616 f., 635
- Sozialpflichtigkeit des Eigentums 262, 291 ff., 303
- sozialstaatliche Grundrechtsfunktion des Gesetzes 19, 38 f., 606 f., 614 ff., 640 f.
- Spezialitätsprinzip, sachenrechtliches 320
- Spielraum des Ausgestaltungsgesetzgebers, s. Gestaltungsspielraum
- Staatsaufgaben und Ausgestaltung 18
- Staatsaufsicht über den Rundfunk 60, 135 ff.
- Staatsferne des Rundfunks 60, 154 f.
- status negativus vs. status positivus (*Jellinek*) 562, 580, 583, 610
- Strukturtheorien der Grundrechte 35, 48
- Subjektivierung objektiver Grundrechtshalte 568 f., 632
- bei der Rechtsschutzgarantie 491
- subjektiv-öffentliche Rechte, Eigentumschutz von 305, 314 f.
- Symmetrieargument (Schutzpflicht) 624 ff.
- Tarifaufonomie 398, 413, 426 f., 432 ff.
- Tarifnormen, und individuelle Vertragsfreiheit 434 ff.
- Tarifparteien, Drittwirkung der Koalitionsfreiheit 410
- Tarifvertragskompetenz 432 ff.
- Tarifvertragsrecht 398, 403, 426, 436 ff.
- Tatbestandstheorie, enge und/oder weite 42, 215, 273, 538 f., 595 f.
- Testierfähigkeit 211
- Typenzwang (Gesellschaftsrecht) 428
- Umgestaltung von Grundrechtsschutzbereichen 30 f., 668
- Ehe 38
- Eigentum 255
- Rechtsschutzgarantie 487, 491
- Rundfunkrecht 158
- als Grundrechtseingriff (Rundfunk) 103 ff.
- Umsatzbesteuerung und Rundfunkfreiheit 116 ff.
- Umweltschutz als Schutzgut des Rundfunkrechts 124 f., 130
- universelles Handlungsverbot 575
- Unterhaltspflicht (Ehe) 345, 347, 350, 360, 363 f., 366, 369, 380
- Unterlassen, Eingriff durch 563, 589
- Untermaßgrenze bei sekundärer Ausgestaltung 653 f.
- in bezug auf das Rundfunk-Ausgestaltungsrecht 148 ff.
- Untermaßverbot (Schutzpflichten) 650
- usus-Ehe 357, 522
- Veranstalterfreiheit (Rundfunk) 63, 69, 84 ff., 118, 130, 164
- verfassungsimmanente Schranken, und Ausgestaltung 26, 41, 43 ff., 111, 550 ff., 670 f.
- Ehe 380 ff.
- Vereinigungs-, Koalitionsfreiheit 399, 409, 420, 432
- Verfassungskonkretisierung, durch Ausgestaltung, s. auch Konkretisierung 498, 546
- Verfügungsbefugnis, über Eigentumsrechte 321, 329, 334
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, und Prinzipienstruktur der Grundrechte 51, 535, 583, 594, 651, 674
- und Ausgestaltung 650 ff.
- im engeren Sinne (Rundfunk) 153
- und Ehregelungen 364, 387 f.
- und Eigentumsgarantie 283 ff., 295
- und Rechtsschutzgarantie 451, 458 ff., 463 f., 478 ff.
- und Rundfunk-Ausgestaltungsgesetze 157
- und Vereinigungs-, Koalitionsfreiheit 399, 430, 433
- Verjährung 233 f.
- Vermögen, Eigentumsschutz 251, 292, 305
- Verrechtlichungsgebot (Rechtsschutz) 461
- Verschiedengeschlechtlichkeit, der Ehe 344, 390 f.
- Versorgungsausgleich, naheheleicher 173
- Versuchsprivileg, Beschluß zum (BVerfG) 277 ff.
- Verteilungsprinzip, rechtsstaatliches (Eigentum) 268
- Rundfunk 62 f.
- Vertragsfreiheit 216
- Vertrag zu Lasten Dritter 215

- Vertragsfreiheit 165 ff., 526
- als unbenanntes Freiheitsrecht 167
  - des Eigentümers 329 f.
  - grundrechtliche Verankerung 165 f., 187 f.
  - negatorischer Gewährleistungsgehalt 201 ff.
  - und Berufsfreiheit 189 f.
  - und Handlungsfreiheit 190 f., 214 f.
  - Verhältnis individueller und kollektiver Vertragsfreiheit 398, 402 f., 424, 427 ff., 434 f.
- Vertragsgerechtigkeit 171, 201
- Vertragsinhalte, als grundrechtliche Schutzgegenstände 214 ff., 645
- Vertragsinhaltskontrolle 177 ff.
- Vertragssanktion, gesetzliche 215 ff.
- Vertragsstrafe 228 f.
- Vertrauensschutz (Eigentum) 257 ff.
- Rechtsschutzgarantie 488, 490 f.
  - und Normbestandsschutz 198 f., 544, 589
- Verwaltung, Ausgestaltung durch 12
- Vielfaltsgebot (Rundfunk) 121 f., 138
- in europäischen Rechtsordnungen 89 ff.
- Vollstreckungsleistungen, grundrechtlicher Anspruch auf 244 f.
- Vollstreckungsverträge 242 ff.
- vorläufiger Rechtsschutz 449 f., 470
- Vorrangrelationen zwischen Grundrechten bzw. Grundrechtsgütern 571 f., 578 ff., 592 f., 596 ff.
- Vorverfahren, behördliches (Rechtsschutzgarantie) 477, 481
- Warnungen, staatliche (Osho- und Glykol-Fall) 31 ff.
- Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen 138 ff.
- wertentscheidende Grundsatznorm(Ehe) 349 ff., 378, 384
- Wettbewerb, Bedingungen des wirtschaftlichen 31 ff.
- Wirtschaftswerbung (Rundfunk) 123 ff.
- Wirtschaftswerbung als Programmbestandteil 127
- Wirtschaftswerbung, Programmunterbrechung mit 125 ff.
- Wohnungseigentum 323
- Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsbehelfen 449, 454 ff., 472, 477
- Zulassung von Rundfunkunternehmen 60, 72, 93 ff., 130 ff.
- Zulassungsvorbehalt, Rundfunkunternehmen 63, 140
- Zwangsvollstreckung als Gewährleistungsgegenstand der Vertragsfreiheit 218, 235 ff.
- Zweckdefinitionsspielraum 655, 659, 662 ff.