

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Einleitung und Gang der Untersuchung	1
Kapitel 1: Gesetzgeberische Rationalität in Rechtsprechung und Literatur – eine kritische Bestandsaufnahme	7
A. Verfassungsrechtliche Bindungen	7
I. Rechtsprechung des BVerfG und der Landesverfassunggerichte	8
1. Systemkonsistenz: Gebote der Systemgerechtigkeit, Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit	8
2. Gebote der Bestimmtheit, Normenklarheit und Normenwahrheit ..	12
3. Prozedurale Sorgfaltsanforderungen	13
a) Ablehnende Judikate	13
b) Kontextspezifische Herausbildung prozeduraler Sorgfaltsanforderungen	16
aa) Planungs- und Strukturentscheidungen	16
(1) Kommunale Neugliederungen	17
(2) Hochschulstrukturentscheidungen	19
(3) Kreditaufnahme bei Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, Art. 115 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG a.F.	20
(4) Fachplanerische Entscheidungen durch förmliches Gesetz ...	21
bb) Gesetzgeberische Prognoseentscheidungen	22
(1) Wirtschaftsbezogene Regelungen	22
(2) Ausfüllung des Asylgrundrechts nach Art. 16a GG	23
(3) Wahlrechtliche Sperrklauseln	24
(4) Finanzausgleichsgesetze	26
(5) Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG	28
cc) Typisierende Differenzierungen	29
dd) Konkretisierung grundrechtlicher Schutzpflichtgehalte	31
ee) Konkretisierung grundrechtlicher Leistungsgehalte	31
(1) Hartz IV-Gesetzgebung I	32
(2) Professorenbesoldung	34

(3) Asylbewerberleistungsgesetz und Hartz IV-Gesetzgebung II	35
(4) Richterbesoldung und Besoldungsordnung A	37
(5) Privatschulfinanzierung	39
c) Bewertung und Fazit	41
II. Literatur	44
1. Systemkonsistenz: Gebote der Systemgerechtigkeit, Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit	45
2. Gebote der Bestimmtheit, Normenklarheit und Normenwahrheit ..	48
3. Prozedurale Sorgfaltsanforderungen	49
a) Antipoden Schwerdtfeger und Geiger/Schlaich	50
aa) „Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht“ ..	50
bb) „Der Gesetzgeber schuldet gar nichts anderes als das Gesetz.“ ...	51
b) Status quo	53
aa) Gegner	53
bb) Befürworter	59
(1) Beratungspflicht aus Art. 76 Abs. 3 S. 6 GG als Begründungsansatz	60
(2) Demokratiezentrierte Begründungsansätze	61
(3) Rechtsstaatszentrierte Begründungsansätze	66
(4) Grundrechtsbezogene Begründungsansätze	67
cc) Relativierungen	70
(1) Echte Pflichten mit beschränktem Umfang	70
(2) Bedürfnis nach einfachrechtlicher Konkretisierung	71
(3) Obliegenheit, Darlegungslast, Beweislast	72
c) Fazit	74
B. Unionsrechtliche Bindungen	75
I. Untersuchungsgegenstand	75
II. Rechtsprechung des EuGH	77
1. Gebot der Kohärenz	77
2. Gebot der Bestimmtheit	81
a) Inhaltliche Direktiven	81
b) Bindung der Mitgliedstaaten	83
3. Prozedurale Sorgfaltsanforderungen	84
a) Äußere Anforderungen an das Rechtsetzungsverfahren	84
b) Begründungspflicht	86
aa) Art. 296 Abs. 2 AEUV	86
(1) Inhaltliche Direktiven	86
(2) Bindung der Mitgliedstaaten	88
bb) Art. 41 Abs. 2 lit. c EuGRCh	89
cc) Art. 47 EuGRCh	91
dd) Allgemeine Rechtsgrundsätze	92
ee) Fazit	93

c) Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht	94
aa) Allgemeiner Rechtsgrundsatz	94
(1) Prozedurale Bezüge	94
(2) Bindung der Mitgliedstaaten	97
bb) Beschränkung der Grundfreiheiten	98
cc) Eingriffe in Unionsgrundrechte	102
(1) Rechtssache Schecke GbR und Eifert	103
(2) Rechtssachen Spanien/Rat, Vodafone u.a. sowie Afton Chemical	105
(3) Rechtssache Schwarz	107
(4) Folgerungen für das nationale Gesetzgebungsverfahren	107
III. Literatur	113
1. Gebot der Kohärenz	113
2. Gebot der Bestimmtheit	115
3. Prozedurale Sorgfaltsanforderungen	115
a) Derivative Normativität mittels Selbstbindung	116
b) Originäre primärrechtsliche Normativität	118
c) Unbewältigte Aspekte	121
4. Fazit	122
IV. Fazit: Bindungswirkung für den deutschen Gesetzgeber	122
C. Abschließende Bewertung	123
I. Rationalität und Transparenz als unbestimmte Grundbegriffe der Diskussion	123
II. Dogmatische Anschlussfähigkeit als Kernfrage	126
1. Gebote der Folgerichtigkeit, Bestimmtheit, Normenklarheit, Normenwahrheit	127
2. Prozedurale Sorgfaltsanforderungen	128
Kapitel 2: Grundrechtliche Fundierung gesetzgeberischer Verfahrenspflichten	131
A. Das Demokratieprinzip als untauglicher Maßstab	131
I. Gesetzgebungsprocedurale Gehalte des Demokratieprinzips	132
1. Klassische Auslegung des Demokratieprinzips unter dem Grundgesetz	132
a) Ausgangspunkt: „Legitimationsketten“	132
b) Materiale Weiterungen: Politische Willensbildung in der Demokratie	136
2. Alternative Konzeptionen	139
a) Partizipative Demokratietheorien	139

b) Deliberative Demokratietheorien	140
c) Pluralistische Demokratietheorien	142
d) Rechtswissenschaftliche Rezeption	143
aa) Partizipationsbezogene Deutung demokratischer Legitimation ..	144
bb) Akzeptanz als Quelle demokratischer Legitimation	149
cc) Weitere output-orientierte Deutungsansätze	152
dd) Fazit	154
II. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes in seinem normativen, eigenständigen Gehalt	154
1. Verfassungsrechtlicher Begriff der Demokratie	155
2. Repräsentative Demokratie des Grundgesetzes	156
3. Selbstständiger, isolierter Gehalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips	168
4. Polarisierung zu Rechtsstaatsprinzip und Grundrechten	170
5. Fazit	179
III. Öffentlichkeit und Transparenz als Ausprägung des Demokratieprinzips	179
1. Traditionelle Herleitungen	180
2. Akzessorietät und Relativität des Gebots der Öffentlichkeit und Transparenz	182
3. Implikationen des Informationsfreiheitsrechts	185
4. Transparenz als Querschnittsbegriff	187
IV. Fazit	188
<i>B. Das Rechtsstaatsprinzip als untauglicher Maßstab</i>	189
I. Konkretisierungsbedürfnis	189
II. Allgemeine Verfassungsbindung des Gesetzgebers	191
III. Gesetzesbindung der Verwaltung	194
IV. Rechtssicherheit	195
V. Gewaltenteilung	197
VI. Verfahrensrechtliches Fairnessgebot	203
VII. Verhältnismäßigkeit als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips?	207
VIII. Grundrechte als spezifische und eigenständige Gewährleistung	213
IX. Fazit	217
<i>C. Die Grundrechte als tauglicher Maßstab</i>	218
I. Grundrechtliche Ansatzpunkte prima facie	218
1. Verhältnismäßigkeit und grundrechtlich induzierte Kontrolldichte ..	218

2. Allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes und grundrechtliche Gesetzesvorbehalte	219
3. Freiheitssichernde Funktion	223
4. Fazit	223
II. Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren:	
Bestandsaufnahme	224
1. Konkretisierungsbedürfnis	224
2. Eingeführte Systematisierungen und Typisierungen	225
a) Grobdifferenzierung	225
aa) Nach Schmidt-Aßmann	225
bb) Nach Ossenbühl	227
b) Differenzierung nach Verfahren und Organisation	229
3. Grundrechtsschutz durch Verfahren im Staat-Bürger-Verhältnis	230
a) Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG	231
b) Garantie rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG	234
c) Allgemeine Rechtsschutzdimension der Grundrechte	235
d) Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 GG	238
e) Fazit	241
III. Rekonstruktion: Grundrechtsschutz durch Legislativverfahren	242
1. Grundgesetzlicher Raum für Fortentwicklungen	242
2. Wurzel des Grundrechtsschutzes durch Verfahren in der BVerfG-Rechtsprechung	244
a) Institutionalisierung der Freiheitswahrnehmung in Gruppen	245
b) Allgemeine Grundrechtsbindung	246
c) Kompensation geringer materieller Direktionskraft	248
d) Grundrechtliche Schutzpflicht	250
e) Kompensation ineffektiven Rechtsschutzes	252
f) Fazit	253
3. Anschlussfähige Grundkonzeptionen im Schrifttum	254
a) Allgemeine Grundrechtsbindung und Prinzipientheorie der Grundrechte	254
b) Kompensation schwacher materiell-rechtlicher Maßstäblichkeit, Konkretisierungs- und Abgrenzungsbedürftigkeit der Grundrechte ..	258
aa) „Grundrechte als Verfahrensgarantien“ bei Goerlich	259
bb) „Status activus processualis“ bei Häberle	260
cc) „Grundrechtliches Vorverfahren“ bei Britz	265
dd) „Ausgleichsvorbereitende Vorschaltverfahren“ bei Lerche	266
ee) „Obliegenheit zum Nachdenken als Folge notwendiger Verfassungskonkretisierung“ bei Bickenbach	268
4. Fortentwicklung	269
a) Grundrechtsberührende Gesetzgebung: Konkretisierung, Abwägung, Planung	270

aa)	Normative Grundrechtskonkretisierung	270
(1)	Primäre Konkretisierung	271
(2)	Sekundäre Konkretisierung	274
bb)	Verhältnismäßiger Ausgleich als Direktive der Konkretisierung ..	278
cc)	Geringe materiell-rechtliche Maßstäblichkeit	283
dd)	Planerische Züge der Gesetzgebung	288
ee)	Fazit	298
b)	Kritik des Abwägungsmodells und seiner prinzipientheoretischen Überformung	300
aa)	Identifikation von Prinzip und Optimierungsgebot	301
bb)	Normativer oder nur empirischer Gehalt des Prinzipiencharakters?	303
(1)	Folgerungen für das Konzept prozeduraler Sorgfaltsanforderungen	303
(2)	Interpretatorische Fundierung von Abwägungs- und Konkretisierungsbedürftigkeit, geringer materiell-rechtlicher Maßstäblichkeit der Grundrechte	305
(3)	Abwägungsfeste Grundrechte als integrierbare Ausnahme ..	307
(4)	Fazit	312
cc)	Grundrechtliche Überlagerung der Rechtsordnung und Kompetenzusurpation des BVerfG?	313
dd)	Verlust grundrechtlicher Normativität?	316
ee)	Rationalitätsdefizit der Abwägung und alternative Grundrechtskonzeptionen	320
(1)	Kritik des Abwägungsmodells	320
(2)	Grundrechtlicher Gewährleistungsgehalt	324
(a)	Konzeptionelle Grundlinien	324
(b)	Einwände	326
(c)	Folgerungen für den hiesigen Ansatz	333
(3)	Modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung	335
(a)	Grenze des objektiven Wesensgehalts und der subjektiven Zumutbarkeit	335
(b)	Reduktion auf die Stufen der Geeignetheit und Erforderlichkeit	337
(4)	Fazit	339
c)	Spezifika der Gesetzgebung	342
aa)	Abschließende Verfahrensregelung in Art. 19 Abs. 1 S. 2, Art. 40 Abs. 1 S. 2, Art. 42 Abs. 1, 2, Art. 76 ff. GG?	343
bb)	Mangelnde Praktikabilität einer weiteren Verrechtlichung?	348
cc)	Rein verfassungspolitischer Charakter von Rationalität und Kompensation?	350
dd)	Distanzcharakter des Gesetzgebungsverfahrens?	350

ee) Rein politisch-gestalterischer Charakter der Gesetzgebung?	356
(1) Demokratisch legitimierte Souveränität des Gesetzgebers?	356
(2) Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Parlaments?	357
(3) Spezifische Funktionsmechanismen der Legislative mit „politischer Rationalität“?	365
(a) Überzeichnete Kontrastierung von Recht und Politik, von Exekutive und Legislative, von Rechtsanwendung und Rechtsetzung	365
(b) Konzeptionelle Integration von Realitäten politisch-gestalterischen Handelns: Gegenstandsadäquate Modifikation des Abwägungsgebots	372
(aa) Breite und Tiefe der Tatsachen- und Interessenermittlung	373
(bb) Tatsachen- und Interessenbewertung	380
(cc) Raum für den „politischen Kompromiss“	383
(dd) Fazit	386
(c) Spiegelung in der Kompetenzordnung von Legislative und BVerfG	387
(aa) Funktionell-rechtliche Ausdeutung	387
(bb) Differenz von Handlungs- und Kontrollnorm	388
(cc) Judicial self-restraint und political question doctrine .	394
(dd) Fazit	395
5. Fazit: Querschnittsfunktion des Grundrechtsschutzes durch Legislativverfahren im status negativus processualis und status positivus processualis	395
a) Grundrechtsfunktionen: Querschnittsfunktion des Grundrechtsschutzes durch Legislativverfahren	396
aa) Abwehrrechtliche Dimension	398
bb) Leistungs- bzw. teilhaberechtliche Dimension	401
cc) Schutzpflicht-Dimension	401
dd) Institutsgarantien	402
ee) Fazit	403
b) Statuslehren: Status negativus processualis und status positivus processualis	403
D. Ergebnis: Grundrechtliche Fundierung gesetzgeberischer Verfahrenspflichten	405