

# Inhaltsübersicht

Einführung in die Untersuchung . . . . .	1
Erstes Kapitel: Vorfragen und Grundlagen . . . . .	27
§ 1 Möglichkeit als Operator . . . . .	27
§ 2 Der Staat und seine Möglichkeiten . . . . .	35
§ 3 Die Möglichkeitsentscheidung . . . . .	40
§ 4 Der Anwendungsbereich des Möglichkeitsvorbehalts . . . . .	65
Zweites Kapitel: Geltungstheorie . . . . .	83
§ 5 Positivismus: Reines Recht . . . . .	86
§ 6 Orientierung an Realbedingungen . . . . .	94
§ 7 Ideale statt Sachzwänge . . . . .	113
§ 8 Prozedurales Recht . . . . .	118
Drittes Kapitel: Methoden der Normkonkretisierung . . . . .	135
§ 9 Strukturtheorie . . . . .	144
§ 10 Strukturierende Rechtslehre . . . . .	173
§ 11 Abwägung . . . . .	182
§ 12 Übergang zur Gleichheit . . . . .	229
§ 13 Offene Fragen und Zwischenstand . . . . .	239
Viertes Kapitel: Legitimation der Möglichkeitswahl . . . . .	245
§ 14 Legitimation . . . . .	246
§ 15 Legitimationsressourcen . . . . .	254
Fünftes Kapitel: Dogmatik des Möglichkeitsvorbehalts . . . . .	325
§ 16 Minimal Core Obligations . . . . .	326
§ 17 Der Möglichkeitsvorbehalt als Spielraum . . . . .	351
§ 18 Zwischenstand . . . . .	360

Sechstes Kapitel: Praktische Erprobung: Ein „Grundrecht auf Gesundheit“ unter dem Vorbehalt des Möglichen . . . . .	365
§ 19 Ausgangspunkt und Thesen . . . . .	365
§ 20 Grundlagen des Konflikts . . . . .	376
§ 21 Rechte auf Gesundheit . . . . .	387
§ 22 Teilhabe am Vorhandenen . . . . .	394
§ 23 Ein originäres Leistungsrecht . . . . .	401
§ 24 Umsetzung im geltenden Recht . . . . .	433
§ 25 Ergebnisse der Erprobung . . . . .	469
 Schluss . . . . .	473

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
Einführung in die Untersuchung . . . . .	1
I. Das Recht und der Möglichkeitshorizont . . . . .	2
II. Verwirrung um einen Begriff . . . . .	4
III. „Dann hört das mit dem Recht auch auf“ . . . . .	6
IV. Der doppelte Vorbehalt . . . . .	12
V. Grenzen der juristischen Methode . . . . .	14
VI. Geltungskraft und Normstruktur . . . . .	17
VII. Wer ist legitimiert zu entscheiden? . . . . .	19
VIII. Methodischer Zugriff . . . . .	22
IX. Anwendungsfelder des Möglichkeitsvorbehalts . . . . .	24
X. Überblick über das Untersuchungsprogramm . . . . .	25
Erstes Kapitel: Vorfragen und Grundlagen . . . . .	27
<i>§ 1 Möglichkeit als Operator</i> . . . . .	27
I. Rechtssätze und Möglichkeitsaussagen . . . . .	28
II. Unmögliche Rechtsnormen . . . . .	29
III. Formen der Unmöglichkeit . . . . .	30
IV. „Koste es, was es wolle“ – Verdrängte Opportunitätskosten . . . . .	32
V. Zeitdruck und Unmöglichkeit . . . . .	34
<i>§ 2 Der Staat und seine Möglichkeiten</i> . . . . .	35
I. Staatliche Handlungsmittel . . . . .	35
II. Staatliche Funktionsfähigkeit . . . . .	39
<i>§ 3 Die Möglichkeitsentscheidung</i> . . . . .	40
I. Die Möglichkeitswahl aus systemtheoretischer Perspektive . . . . .	41
II. Die Komplexität der Möglichkeitsentscheidung . . . . .	43

X	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
III.	Die unterschiedlichen Codes von Politik und Recht . . . . .	45
IV.	Der Möglichkeitsvorbehalt als Schleuse . . . . .	47
V.	Vertiefung: Die Politik und das Mögliche . . . . .	48
1.	Die Verteilung von Ressourcen als politischer Urkonflikt . . . . .	48
2.	Das „Mögliche“ der Politik – Machttechnik, Wissen, Narrativ . . . . .	49
3.	Könnensbewusstsein als Wesen des Politischen . . . . .	53
4.	Annäherung an das Bestmögliche . . . . .	54
VI.	Unmöglichkeit als gemeinsame Erfahrung . . . . .	56
1.	Die Grenzen des „technisch Möglichen“ . . . . .	57
2.	Der Unmöglichkeitseinwand kommt in der Verfassungspolitik an . . . . .	58
3.	Unmöglichkeit sozialer Versprechungen als Lehre aus Weimar . . . . .	59
4.	Die Debatte über „Grundrechte im Leistungsstaat“ . . . . .	60
5.	Die unlösabaren Probleme . . . . .	62
6.	Staatsaufgabekritik . . . . .	63
	<i>§ 4 Der Anwendungsbereich des Möglichkeitsvorbehalts</i> . . . . .	65
I.	Subjektive Rechte als Auslöser von Rechtskonflikten . . . . .	65
II.	Das komplementäre Ordnungsmodell des subjektiven Rechts	68
III.	Gibt es überhaupt kostenneutrale Rechte? . . . . .	70
1.	Positive und negative Rechte . . . . .	70
2.	Kosten alle Rechte etwas? . . . . .	73
IV.	Ausnahmen bestätigen die Regel . . . . .	75
1.	Beispiel 1: Mittelbeschaffung und Opportunitätskosten . . .	75
2.	Beispiel 2: Mittelschonung durch Zugangsausschluss . . . .	77
3.	Stellungnahme . . . . .	77
V.	Keine grundrechtsmonistische Perspektive . . . . .	78
VI.	Die „Welt, wie sie nun einmal ist“ . . . . .	80
VII.	Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	81
	<i>Zweites Kapitel: Geltungstheorie</i> . . . . .	83
I.	Impliziert Sollen Können? . . . . .	83
II.	Geltungsbegriffe und Geltungsgründe . . . . .	85
	<i>§ 5 Positivismus: Reines Recht</i> . . . . .	86
I.	Wirksamkeitsminimum als Geltungskriterium . . . . .	86
II.	Der Wert des positivistischen Geltungsmodus . . . . .	88

*Inhaltsverzeichnis*

XI

III.	Nachpositivistisches Denken in Offenheitsbereichen des Rechts	90
IV.	Wirklichkeitsbezüglichkeit – Wer wird da widersprechen? . . . . .	92
<b>§ 6 Orientierung an Realbedingungen . . . . .</b>		94
I.	Wille als Geltungsgrund . . . . .	95
1.	„Normative Kraft“ und „politisch Unmögliches“ . . . . .	95
2.	Demokratischer Dezisionismus nach Schmitt . . . . .	97
3.	Liberaler politischer Voluntarismus bei Raz und Walzer . . . . .	98
4.	Zusammenfassung . . . . .	100
II.	Ordnungsdenken . . . . .	100
1.	Schmitt: Möglichkeit des Rechts aus der Ordnungsperspektive . . . . .	101
2.	Ordnungsdenken in der Rechtsprechung . . . . .	102
3.	„Macht auf Zeit“ und „Kein Geben ohne Nehmen“ (P. Kirchhof) . . . . .	103
4.	Sicherheit als Staatszweck und konkrete Ordnungsidee (Isensee) . . . . .	107
5.	Gesamtbilanz . . . . .	109
III.	Die „neue Offenheit“ des Rechts für Realwissen . . . . .	110
IV.	Stellungnahme . . . . .	112
<b>§ 7 Ideale statt Sachzwänge . . . . .</b>		113
I.	Approximative Erfüllung: Geltung auf zwei Ebenen . . . . .	113
II.	Anerkennung des Annäherungsgedankens im geltenden Recht . . . . .	116
1.	Annäherung als Regelungstechnik . . . . .	116
2.	Annäherungsgedanke als Auslegungstechnik . . . . .	116
<b>§ 8 Prozedurales Recht . . . . .</b>		118
I.	Prozeduralisierung als Folge des Knaptheitsbewusstseins . . . . .	119
II.	Varianten des prozeduralen Rechtsparadigmas . . . . .	120
III.	Material-prozedurale Rechtstheorien . . . . .	121
1.	Möglichkeitsvorbehalt als Brückenprinzip . . . . .	122
2.	Möglichkeitsvorbehalt und Vertragsgedanke . . . . .	123
3.	Rational Choice – Der Staat als Homo oeconomicus? . . . . .	124
4.	Diskurstheorien . . . . .	126
a)	Der juristische Diskurs als Idealverfahren . . . . .	127
b)	Die zweifelhafte Prozeduralisierung des politischen Diskurses . . . . .	128
IV.	Funktional-prozedurale Rechtstheorien . . . . .	130
V.	Zwischenstand . . . . .	132

Drittes Kapitel: Methoden der Normkonkretisierung . . . . .	135
I. Möglichkeitsvorbehalt und Methodenwahl . . . . .	136
II. Möglichkeitsvorbehalt und Maßstabsbildung . . . . .	137
1. Reasonableness und Verhältnismäßigkeit . . . . .	137
2. Implikationen der Maßstabswahl für den Möglichkeitsvorbehalt . . . . .	138
3. Die Verteilung der Rechtfertigungslast . . . . .	140
4. Methoden- und Maßstabsunsicherheit in der Praxis . . . . .	141
III. Zwischenstand . . . . .	144
<b>§ 9 Strukturtheorie</b> . . . . .	144
I. Das prinzipientheoretische Regel-Prinzipien-Modell . . . . .	144
II. Die vernachlässigten Regeln . . . . .	147
1. Ausnahmeklauseln als Möglichkeitsvorbehalt von Regeln .	147
a) Keine Ausnahmeklausel für einfachgesetzliche Pflichten .	147
b) Ausnahmeklauseln für kontraktualistische Rechtsbeziehungen . . . . .	149
2. Regeln mit unbestimmter Rechtsfolge . . . . .	152
3. Zwischenstand zur Reaktion von Regeln . . . . .	153
III. Die Haltbarkeit der Optimierungsthese . . . . .	154
1. Die Sorge vor dem „Recht auf alles“ . . . . .	154
2. Minimum statt Maximum? . . . . .	156
3. Verbleibende Kritik und Missverständnisse . . . . .	157
4. Das Für und Wider des Optimierungsgedankens . . . . .	160
IV. Subdifferenzierung der Prinzipien . . . . .	162
1. Rechtliche Trümpfe und politische Blankokarten . . . . .	162
2. Die autonomiesichernde Funktion subjektiver Rechte . .	164
3. Autonomiefunktionale Eingrenzung des Schutzbereichs .	167
a) Ist staatliche Hilfe überhaupt optimierungsgeeignet? .	168
b) Welche staatliche Hilfe ist erforderlich? . . . . .	169
c) Positive Rechte als begründungsbedürftige Rechte .	170
4. Autonomiefunktionalität und positive Rechte . . . . .	171
<b>§ 10 Strukturierende Rechtslehre</b> . . . . .	173
I. „Verschränkung“ von Sein und Sollen . . . . .	174
II. Der staatliche Möglichkeitsraum als Realbereich . . . . .	175
III. Die Normbereichsanalyse und der Möglichkeitsvorbehalt .	176
1. Knaptheit im Normbereich von Freiheitsrechten . . . . .	176
2. Der Möglichkeitsvorbehalt in der Normbereichsanalyse .	178

IV.	Stellungnahme . . . . .	182
	3. Implizite Rationierungen und Political Question Doctrine	180
§ 11 Abwägung . . . . .	182	
I.	Die umgekehrte Zumutbarkeit . . . . .	183
II.	Verhältnismäßigkeit und Inkommensurabilität . . . . .	184
III.	Von Prinzipien zu bedingten Vorrangrelationen . . . . .	187
1.	Eingriff – Beeinträchtigung – Nichterfüllung . . . . .	187
2.	Die komplizierte Suche nach dem legitimen Zweck . . . . .	188
a)	Die Vermeidung von Kosten als legitimer Zweck? . . . . .	189
b)	„Gute Gründe“ für Nicht-Allokationen? . . . . .	191
c)	Entscheidungshorizonte unterschiedlicher Allokationsebenen . . . . .	193
d)	Stellungnahme . . . . .	195
3.	Nicht zu vernachlässigen: Geeignetheit und Erforderlichkeit	197
a)	Geeignetheit . . . . .	197
b)	Erforderlichkeit . . . . .	198
4.	Ein wichtiger Zwischenstand . . . . .	200
IV.	Die eigentliche Abwägung . . . . .	201
1.	Demokratische Unwägbarkeiten . . . . .	202
2.	Das prinzipielle Gebot der Steuerschonung . . . . .	204
3.	Finanzielle Leistungsfähigkeit . . . . .	207
4.	Funktionsfähigkeit und Stabilität von Leistungssystemen . .	208
5.	Ökonomische Prinzipien der Kostenvermeidung . . . . .	211
V.	Die letzte Chance der Abwägung . . . . .	213
1.	Die Skalierung der Belange . . . . .	214
2.	Mathematische Formalisierung der Abwägung . . . . .	215
3.	Die Suche nach dem Numeraire . . . . .	217
a)	Numerische Abwägungen in der Entscheidungsherstellung . . . . .	217
b)	Marktpreise als Numeraire . . . . .	219
c)	Autonomie als „common metric“ . . . . .	220
d)	Gemeinwohl als verfassungsrechtlicher Numeraire? . . .	222
e)	Schätzung oder moralischer Intuitionismus . . . . .	223
f)	Stellungnahme . . . . .	224
4.	Weitere Einwände gegen die Mathematisierung der Abwägung . . . . .	225
5.	Scheinrationale Schablonen . . . . .	226
6.	Verbliebenes Potenzial und Grenzen der juristischen Abwägung . . . . .	227

<b>§ 12 Übergang zur Gleichheit . . . . .</b>	<b>229</b>
I. Ein Ausweg aus dem Inkommensurabilitätsproblem . . . . .	231
II. Das Recht auf gleiche Teilhabe und seine Kosten . . . . .	233
III. Die verschwiegenen Kosten der Gleichbehandlung . . . . .	236
1. Voraussetzungen der Typisierung . . . . .	237
2. Ein bekanntes Problem: Zurück zur Abwägung? . . . . .	239
<b>§ 13 Offene Fragen und Zwischenstand . . . . .</b>	<b>239</b>
I. Wer trägt eigentlich die argumentativen Lasten? . . . . .	240
II. Modifikation der Rechtfertigungslast . . . . .	241
III. Was von der Abwägung bleibt . . . . .	243
IV. Zwischenstand . . . . .	244
<b>Viertes Kapitel: Legitimation der Möglichkeitswahl . . . . .</b>	<b>245</b>
<b>§ 14 Legitimation . . . . .</b>	<b>246</b>
I. Unklare Kompetenzen: Wozu Legitimationstheorie? . . . . .	247
II. Die Konfliktlinie zwischen Recht und Politik . . . . .	249
III. Ansätze für ein Legitimationsmodell . . . . .	253
<b>§ 15 Legitimationsressourcen . . . . .</b>	<b>254</b>
I. Kommunikative Codes und Legitimationsmodi . . . . .	255
II. Die Legitimation der Gerichte . . . . .	257
1. Der Vorwurf vom „Jurisdiktionsstaat“ . . . . .	257
2. Gerichtliche Legitimationsressourcen . . . . .	261
a) „Better placed“ qua Expertise? . . . . .	261
b) Funktionenordnung als Legitimationsursprung . . . . .	262
aa) Funktionszuweisungen durch formelle Verfassungsprinzipien . . . . .	263
bb) Die formelle Einrichtung und die Organstruktur der Gerichte . . . . .	264
cc) Stellungnahme . . . . .	266
c) Das Handlungsnorm-Kontrollnorm-Modell . . . . .	267
d) Verfassungskonsens als soziale Funktion . . . . .	268
aa) Die Unterscheidung der Konsensformen . . . . .	269
bb) Schematisierung der Konfliktstrukturen . . . . .	270
cc) Juristische Konsensherstellung als methodische Überzeugungsaufgabe . . . . .	271
dd) Die Grenzen der methodischen Begründbarkeit . . . . .	273

*Inhaltsverzeichnis*

XV

III.	Die Legitimation des Gesetzgebers . . . . .	275
1.	Die Allgemeinheit als Mautorenschaft . . . . .	275
2.	Rationalität der Gesetzgebung . . . . .	278
a)	Möglichkeitswahl nach demokratischer Deliberation? . . . . .	278
b)	Die Begründungspflichten des Gesetzgebers . . . . .	281
c)	Widerspruchsfreiheit als passender Maßstab? . . . . .	283
d)	Drohende Frustration und Delegitimierung als Kollateralschaden . . . . .	285
e)	Parteilichkeit als Erwartung des Legitimationssubjekts . . . . .	286
f)	Stellungnahme . . . . .	288
3.	Kontingenzoffenheit und Selbstbestimmung . . . . .	289
4.	Neutralisierung der Inkommensurabilität . . . . .	291
5.	Austragung von Antagonismen in einer „Streitgemeinschaft“	292
6.	Risikoentscheidung durch subjektive Verantwortungsübernahme . . . . .	295
7.	Halten sich Gerichte nur zurück? . . . . .	297
8.	Zusammenfassung . . . . .	298
IV.	Exkurs: Plebiszit über das Mögliche? . . . . .	299
V.	Die Legitimation der Exekutivorgane . . . . .	302
1.	Unterschiedliche Organe – unterschiedliche Legitimation .	302
2.	Administrative Legitimität gegen demokratische Legalität? a) Konkretes Ordnungsdenken und Möglichkeitsvorbehalt	304
	b) Grenzen eines administrativen Möglichkeitsvorbehalts .	306
VI.	Zusammenfassung . . . . .	307
VII.	Exkurs: Besonderheiten in Mehrebenensystemen . . . . .	309
1.	Der Möglichkeitsvorbehalt in Mehrebenensystemen . . . . .	309
2.	Das föderale Mehrebenensystem (Bund und Länder) . . . . .	310
3.	Der Möglichkeitsvorbehalt der Europäischen Union . . . . . a) Der Vorbehalt des intergouvernemental Möglichen . . . . .	311
b)	Tektonische Verschiebungen durch Krisen . . . . .	313
aa)	Der Rollentausch des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	314
bb)	Krisenbedingte Solidaritätspflichten als Political Question der Union? . . . . .	317
cc)	Next Generation EU oder: die normative Kraft des Dauerkrisenmodus? . . . . .	319
c)	Stellungnahme . . . . .	323

Fünftes Kapitel: Dogmatik des Möglichkeitsvorbehalts . . . . .	325
<i>§ 16 Minimal Core Obligations</i> . . . . .	326
I. Mindestposition und Möglichkeitsvorbehalt . . . . .	327
II. Minimal core obligations als ein Compossible set of rights . . . . .	330
III. Standpunkt und Richtmaß . . . . .	332
IV. Ein Grundgerüst der Mindestpositionsbestimmung . . . . .	333
1. Noch einmal: Durch Abwägung zu Minimalpositionen? . . . . .	333
2. Abwägungsargumente als Wegweiser . . . . .	334
3. Typisierende Positionsgewichtung innerhalb des Normbereichs . . . . .	336
4. Differenzierung nach Rollenschutz und Besitzstandsschutz . . . . .	338
5. Ein Minimum an Vertrauen . . . . .	340
6. Faktische Basisgleichheit als Mindestposition? . . . . .	342
a) Autonomieessentielle Gleichheit . . . . .	342
b) Formaler Gleichheit eine Chance geben . . . . .	344
7. Prozedurale Mindestanforderungen . . . . .	346
8. Annäherungsvorstellung und Mindestposition . . . . .	349
<i>§ 17 Der Möglichkeitsvorbehalt als Spielraum</i> . . . . .	351
I. Spielräume und Selbstbestimmungsmodi . . . . .	352
II. Spielraum und Argumentationslast . . . . .	353
III. Die „Spielräume“ des Möglichkeitsvorbehalts . . . . .	354
1. Ebene 1: Die Beurteilung der Geeignetheit und Erforderlichkeit . . . . .	355
2. Ebene 2: Der strukturelle Entscheidungsspielraum . . . . .	358
<i>§ 18 Zwischenstand</i> . . . . .	360
Sechstes Kapitel: Praktische Erprobung: Ein „Grundrecht auf Gesundheit“ unter dem Vorbehalt des Möglichen . . . . .	365
<i>§ 19 Ausgangspunkt und Thesen</i> . . . . .	365
I. Tragik, Trümpfe und Diskurse . . . . .	366
II. Unpassendes Leitbild: Ist der Staat ein guter Samariter? . . . . .	369
III. Deontologische vs. konsequentialistische Ethik . . . . .	370
1. Falsche Schablonen . . . . .	371
2. Notwendige Konzessionen und mangelhafte Richtigkeitsansprüche . . . . .	372
3. Warum Grundrechte keine eindeutigen Weichensteller sind	373

IV.	Fünf Thesen zu einem Recht auf Gesundheit . . . . .	374
V.	Gesundheitsschutz im Zeichen von Pandemie und Klimawandel . . . . .	375
	<i>§ 20 Grundlagen des Konflikts</i> . . . . .	376
I.	Ressourcenallokation im Gesundheitswesen . . . . .	377
II.	Der tragische Einzelfall – Wie Mikro Makro beeinflusst . . . . .	378
III.	Symbolische Motive als Rechtsmaßstab . . . . .	379
IV.	Wie umgehen mit Knappheit? . . . . .	380
	1. Rationierung und Priorisierung . . . . .	381
	2. Rationierung und Rationalisierung . . . . .	382
	3. Implizite oder explizite Rationierung . . . . .	383
V.	Rechtlich Gebotenes und politisch Gewolltes . . . . .	385
	<i>§ 21 Rechte auf Gesundheit</i> . . . . .	387
I.	Eine kurze Geschichte des Rechts auf Gesundheit . . . . .	387
II.	Fortschreitende Subjektivierung und Kritik der Rechte . . . . .	389
III.	Die Schwierigkeit der Regelfindung im Gesundheitsrecht . . . . .	390
IV.	Typen eines Grundrechts auf Gesundheitsleistungen . . . . .	393
	<i>§ 22 Teilhabe am Vorhandenen</i> . . . . .	394
I.	Zulässige und unzulässige Unterscheidungen . . . . .	395
II.	Anpassung des Kontrollmaßstabs an die Allokationsebene . . . . .	398
	1. Teilhabe in der Makroallokation von Gesamtbudgets . . . . .	398
	2. Teilhabe in der Mikroallokation individualisierter Kapazitäten . . . . .	399
	<i>§ 23 Ein originäres Leistungsrecht</i> . . . . .	401
I.	Schritt 1: Schutzbereichsdefinition . . . . .	402
	1. Die negative und die positive Seite des Schutzbereichs . . . . .	402
	2. Welche Gesundheit schützen? . . . . .	403
	3. Vorsorgen oder behandeln – Prevention vs. Treatment . . . . .	404
	4. Nachweis der Geeignetheit der beanspruchten Hilfe . . . . .	406
	5. Selbsthilfe und Eigenverantwortung als Schutzbereichsgrenze? . . . . .	407
	6. Normbereichstypen eines Grundrechts auf Gesundheit . . . . .	409
	7. Zwischenstand . . . . .	410
II.	Schritt 2: Rechtfertigung der Nicht-Leistung . . . . .	410
	1. Kostenersparnis als legitimer Zweck . . . . .	410
	2. Geeignetheit . . . . .	411
	3. Erforderlichkeit . . . . .	412

4. Und noch einmal: Warum nicht abwägen? . . . . .	413
a) Abwägungsaversion aus den falschen Gründen . . . . .	413
b) Verknüpfungskapazitäten am Ende . . . . .	414
5. Nachvollziehbare Abwägung als Verfahrensgarantie . . . . .	415
6. Zwischenstand . . . . .	417
III. Schritt 3: Mindestpositionsbestimmung . . . . .	418
1. Annäherung an den Kern . . . . .	418
a) Minimaler Output: Lebensrettung, Lebensjahre, Lebensqualität . . . . .	419
b) Gesundheit als Bedingung und Resultat eines autonomen Lebens . . . . .	421
c) Vorbehalte und Skepsis . . . . .	422
d) Ressourcenverteilung als Autonomiekonflikt . . . . .	423
2. Verschiedene Dimensionen einer Mindestposition . . . . .	424
a) Staatliche Basisvorsorge als institutionelles Minimum . .	425
b) Prozedurales Minimum . . . . .	427
aa) Ein Mindestmaß demokratischer Legitimation . . . . .	427
bb) Die Sehnsucht nach dem zwanglosen Konsens . . .	429
cc) Minimalrechte auf Verfahren . . . . .	431
IV. Stellungnahme . . . . .	432
<i>§ 24 Umsetzung im geltenden Recht</i> . . . . .	433
I. Universelles Völkerrecht . . . . .	433
II. Regionales Völkerrecht (EMRK, ESC) . . . . .	436
III. Recht der Europäischen Union . . . . .	439
IV. Nationale Verfassungen und Grundrechte . . . . .	441
1. Europäische Verfassungen . . . . .	441
a) Grundgesetz und Bundesverfassungsgericht . . . . .	443
aa) Schutz von Gesundheit und Leben als objektivrechtliche Pflicht . . . . .	443
bb) Reziprozität von Beitrag und Leistung als falsches Ordnungsprinzip . . . . .	444
cc) Vergessene Opportunitätskosten: Die Verzichte anderer Versicherter . . . . .	446
dd) Lebensschutz: Koste es was es wolle? . . . . .	447
ee) Kontrastfolie: Der Sentges-Beschluss des EGMR . .	448
b) Der Court of Appeal . . . . .	450
aa) Die Entscheidung, nicht zu entscheiden . . . . .	450
bb) Prozeduralisierung des Verfahrens . . . . .	452
cc) Stellungnahme . . . . .	454

Inhaltsverzeichnis

XIX

c) Das Schweizer Bundesgericht und das Myozyme-Urteil	454
d) Stellungnahme . . . . .	455
2. Südafrika: Wenn Rationierung nicht zu verdecken ist . . . . .	458
a) Soobramoney v Minister of Health . . . . .	458
b) Treatment Action Campaign No. 2 . . . . .	460
c) Würdigung und Einordnung . . . . .	461
3. Kanada: Gleichheit als zentraler Kontrollmaßstab . . . . .	462
a) Eldridge v. British-Columbia . . . . .	463
b) Auton v. British-Columbia . . . . .	465
c) Quantitative Rechtsprechungsanalyse (Hester Lessard)	467
4. Negativbeispiel: Brasilien . . . . .	468
<i>§ 25 Ergebnisse der Erprobung</i> . . . . .	469
<b>Schluss</b> . . . . .	473
I. Rechtsgeltung in begrenzten Möglichkeitsräumen . . . . .	474
II. Die Grenzen der juristischen Methode . . . . .	477
III. Der Vorbehalt des auch anders Möglichen . . . . .	480
1. Kein absoluter Primat der Politik . . . . .	480
2. Der Vorbehalt des Möglichen als Kontingenzmärker . . . . .	482
IV. Dogmatische Herausforderungen:	
Mindestpositionsbestimmung und Prozeduralisierung . . . . .	485
V. Ausblick: Die Zukunft des Möglichkeitsvorbehalts . . . . .	487
1. Nutzen und Potenzial der Befunde für Wissenschaft und Praxis . . . . .	487
2. Wiederentdeckte Knappheit . . . . .	488
3. Kein verfassungsrechtlicher Nachhaltigkeitsimperativ . . . . .	490
VI. Der Vorbehalt des Möglichen und die Grenzen des Rechts . . . . .	491
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	493
<b>Sach- und Personenregister</b> . . . . .	541