

Lang/Wilms

Staatsrecht II

Grundrechte

SR

2., überarbeitete Auflage

Kohlhammer

Kohlhammer

Studienreihe Rechtswissenschaften

herausgegeben von

Professor Dr. Winfried Boecken und Professor Dr. Heinrich Wilms (†)

fortgeführt von

Professor Dr. Winfried Boecken und Professor Dr. Stefan Koriath

Staatsrecht II

Grundrechte

begründet von

Prof. Heinrich Wilms

fortgeführt von

Professor Dr. jur. Heinrich Lang

Dipl. Sozialpäd. Greifswald

2., bearbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

2. Auflage 2020

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17- 023343-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-029921-4

epub: ISBN 978-3-17-029922-1

mobi: ISBN 978-3-17-029923-8

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

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Ziel der Studienreihe Rechtswissenschaften ist eine kompakte Wissensvermittlung der Rechtsgebiete, die Gegenstand der ersten juristischen Prüfung sind. Sie wendet sich in erster Linie an Studenten der Rechtswissenschaften, darüber hinaus aber auch an alle diejenigen, die einen Einstieg in für sie neue Lehrgebiete oder einfach nur einen Überblick über die jeweiligen Fächer erhalten wollen.

Obwohl dieser Band, ebenso wie der erste Teil, Staatsrecht I, nur als Grundriss konzipiert ist, besitzt er ein Druckvolumen von etwa 420 Seiten. Trotz des Umfangs ist es nicht möglich gewesen, wissenschaftliche Fragestellungen vertieft abzuhandeln. Die Darstellung orientiert sich daher vor allem an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die allerdings besonders im grundrechtlichen Bereich in den letzten 20 Jahren einen Umfang genommen hat, der ein geringeres Volumen nur mit substantiellen Abstrichen bei wesentlichen Entscheidungen gestattet hätte.

Für die Unterstützung bei der Herstellung des Manuskripts habe ich meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern, vor allem Dr. Marianne Wiedemann, Wirtschaftsjuristin Univ. Melanie Figge und Julia Bakeberg B.A. zu danken.

Friedrichshafen, im April 2010

Heinrich Wilms

Vorwort zur 2. Auflage

Neun Jahre sind seit der ersten Auflage vergangen. Dass ein so ungewöhnlich langer Zeitraum zwischen den beiden Auflagen verstrich, beruht in erster Linie darauf, dass der Autor der Erstauflage, mein Freund und Kollege Prof. Dr. Heinrich Wilms im Jahre 2011 und viel zu früh verstorben ist. Gerne habe ich das ehrenvolle Angebot angenommen, das Werk fortzuführen. Der Aufbau und das Konzept des Buches blieben unberührt. Natürlich sind nach so langer Zeit auch Änderungen und Akzentverschiebungen unvermeidlich. Sie sind da, wo sie zu Abweichungen zur Erstauflage führen im Geiste von Heinrich Wilms gehalten, der Wissenschaft stets auch im Sinne der Veränderung und der Neukonzeption verstanden hat.

Für allfällige Fehler oder Ungenauigkeiten übernehme selbstverständlich ich die volle Verantwortung.

Für die Unterstützung bei der Herstellung des Manuskripts habe ich zum einen meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern, allen voran Herrn Max Hügel und Herrn Martin Choinowski zu danken. Die Diskussion mit ihnen, ihre kritische Lektüre und die zahlreichen hilfreichen Anmerkungen bereiteten wissenschaftliche Freude und haben zum Gelingen des Werkes beigetragen. Dank schulde ich zum anderen auch den studentischen Mitarbeitern des Lehrstuhls für ihr ganz außergewöhnliches Engagement. Erwähnt seien hier vor allem Frau Ann-Sofie Kusch, Herr Antonio Chaves sowie Frau Charlotte Rieger.

Greifswald, im August 2019

Heinrich Lang

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Vorwort zur 2. Auflage	VI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
Teil I: Grundrechte – Allgemeine Lehren	1
A. Geschichte und Begriff	1
§ 1 Der Begriff der Grundrechte	1
§ 2 Geschichte der Grundrechte	2
I. Ideengeschichtlicher Hintergrund der Grundrechte	3
II. Magna Charta und frühe Grundrechtsverbürgungen	5
III. Die Entwicklung in England	6
IV. Die Entwicklung in Nordamerika	7
V. Die Entwicklung in Frankreich	9
VI. Die Entwicklung in Deutschland	11
§ 3 Die Grundrechte im Grundgesetz	16
I. Grundrechte, grundrechtsgleiche und grundrechtsähnliche Rechte	17
II. Grundrechte und ergänzende Regelungen	17
B. Grundlagen: Allgemeine Grundrechtslehren	18
§ 4 Einteilung und Funktionen der Grundrechte	18
I. Funktionen der Grundrechte	18
1. Grundrechte als Abwehrrechte	18
2. Grundrechte als Elemente objektiver Wertordnung	19
3. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das einfache Recht	20
4. Schutzfunktion der Grundrechte	21
5. Grundrechte und Organisations-/Verfahrensrecht	25
6. Grundrechte als Leistungs- und Teilhaberechte	26
II. Grundrechtsarten	28
1. Freiheitsrechte	29
2. Gleichheitsrechte	29
3. Leistungsrechte	30
4. Prozessuale Grundrechte	30
5. Staatsbürgerliche Rechte	30
III. Objektive Grundrechtsfunktionen und subjektive Rechte	31
§ 5 Die Grundrechtsträger	31
I. Begriff und Bedeutung der Grundrechtsfähigkeit	31

Inhaltsverzeichnis

II.	Natürliche Personen als Grundrechtsträger	32
1.	Jedermann-Grundrechte und Deutschen-Grundrechte . .	33
2.	Beginn und Ende der Grundrechtsfähigkeit natürlicher Personen.	34
3.	Grundrechtsmündigkeit Minderjähriger	35
a)	Das Verhältnis des Minderjährigen zur Staatsgewalt	35
b)	Das Verhältnis des Minderjährigen zu seinen El- tern.	36
c)	Prozessfähigkeit des Minderjährigen im Verfas- sungsbeschwerdeverfahren	36
III.	Juristische Personen als Grundrechtsträger	37
1.	Juristische Personen des Privatrechts.	37
2.	Juristische Personen des öffentlichen Rechts	38
3.	Inländische juristische Personen.	39
4.	Anwendbarkeit der Grundrechte „dem Wesen nach“ . . .	40
IV.	Grundrechtsverwirkung	41
V.	Grundrechte im „besonderen Gewaltverhältnis“	42
§ 6	Die Grundrechtsadressaten	43
I.	Begriff und Bedeutung	44
II.	Die Grundrechtsbindung der Gesetzgebung.	44
III.	Die Grundrechtsbindung der vollziehenden Gewalt	45
1.	Kreis der als „vollziehende Gewalt“ Grundrechtsver- pflichteten	45
2.	Umfang der Grundrechtsbindung der vollziehenden Ge- walt	46
a)	Verwaltungsprivatrecht	46
b)	Hilfsgeschäfte der Verwaltung.	46
c)	Erwerbswirtschaftliche Tätigkeit	47
d)	Neuere Entwicklung	47
IV.	Die Grundrechtsbindung der Rechtsprechung	47
V.	Die Geltung der Grundrechte zwischen Privaten („mittel- bare Drittwirkung“)	48
VI.	Die deutschen Grundrechte und die supranationale Hoheits- gewalt der EU	50
1.	Europäisches Primärrecht.	51
2.	Europäisches Sekundärrecht.	51
3.	Verbleibende Kontrollvorbehalte und Reservefunktion des BVerfG	52
a)	im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz	52
b)	Ultra-Vires-Kontrolle.	53
c)	Identitätskontrolle	53
§ 7	Aufbau der Grundrechtsprüfung bei Verletzung eines Frei- heitsrechts	54
I.	Schutzbereich	55
1.	Persönlicher Schutzbereich	55
2.	Sachlicher Schutzbereich	55
3.	Begrenzungen des Schutzbereichs.	57

II.	Eingriff in den Schutzbereich	58
1.	Begriff	58
a)	Der „klassische“ Grundrechtseingriff	58
b)	Der erweiterte Eingriffsbegriff.	59
c)	Problemfelder und Operationalisierung	61
d)	Zusammenfassung zum Grundrechtseingriff	62
e)	Rechtsprechungsbeispiele	62
f)	Geringfügige Beeinträchtigungen	64
2.	„Grundrechtsverzicht“	64
a)	Allgemeines.	64
b)	Dispositionsbefugnis des Grundrechtsberechtigten.	65
c)	Wirksame Einwilligungserklärung.	66
III.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in ein Grundrecht	66
1.	Überblick	66
2.	Verfassungsunmittelbare Schranken	68
3.	Einschränkungen kraft Gesetzesvorbehalts	68
a)	Allgemeines.	68
b)	Wesentlichkeitstheorie; Parlamentsvorbehalt.	69
c)	Einfache Gesetzesvorbehalte	70
d)	Qualifizierte Gesetzesvorbehalte	70
4.	Einschränkungen kraft kollidierenden Verfassungsrechts (verfassungsimmanente Grundrechtsschranken).	71
5.	Anforderungen an grundrechtseinschränkende Gesetze (Schranken-Schranke)	74
a)	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	74
b)	Die Wesensgehaltsgarantie gemäß Art. 19 Abs. 2.	76
c)	Das Zitiergebot gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2	78
d)	Das Verbot des Einzelfallgesetzes gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1	79
e)	Bestimmtheitsgebot	80
IV.	Grundrechtskonkurrenzen	81
1.	Tatbestandsabgrenzung	81
2.	Unechte Grundrechtskonkurrenz	82
3.	Echte Grundrechtskonkurrenz	82
§ 8	Verhältnis zu anderen Grundrechtsgewährleistungen	82
I.	Die Grundrechte in den Landesverfassungen	82
II.	Die Grundrechte im Völkerrecht	84
III.	Die Grundrechte und das Recht der Europäischen Gemeinschaften.	87
Teil II:	Die einzelnen Grundrechte.	90
A.	Die Freiheitsrechte	90
§ 9	Der Schutz der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 als Leitprinzip der Verfassung.	90
I.	Überblick und Normstruktur	92
1.	Zur Bedeutung der Menschenwürde.	92

2.	Die Grundrechtsqualität der Menschenwürde	93
II.	Schutzbereich	95
1.	Der persönlicher Schutzbereich	95
2.	Der sachliche Schutzbereich	97
a)	Konturierungsprobleme	97
b)	Bereichsspezifische Ausprägungen und Verdichtungen	100
III.	Eingriffe	106
IV.	Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung	107
V.	Achtungs- und Schutzpflichten aus Art. 1 Abs. 1	108
§ 10	Die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1	108
I.	Überblick und Normstruktur	109
II.	Schutzbereich	110
1.	Persönlicher Schutzbereich	110
2.	Sachlicher Schutzbereich	111
a)	Allgemeine Verhaltensfreiheit	111
b)	Wirkungen des weiten Schutzbereichsverständnisses	114
III.	Eingriffe	118
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	119
1.	Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1	119
a)	Verfassungsmäßige Ordnung	119
b)	Rechte anderer	120
c)	Sittengesetz	120
2.	Schranken-Schranke	120
§ 11	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1	121
I.	Überblick und Normstruktur	122
II.	Schutzbereich	123
1.	Der persönliche Schutzbereich	123
2.	Der sachliche Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	124
a)	Deutungs- und Entwicklungsoffenheit	124
b)	Sphärenmodell	126
III.	Eingriffe	138
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	139
1.	Schranke	139
2.	Schranken-Schranke	139
§ 12	Der Schutz des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2, 104	141
I.	Überblick und Normstruktur	142
II.	Das Grundrecht auf Leben	143
1.	Schutzbereich	143
a)	Vorüberlegung und Grundaussagen	143
b)	Beginn des grundrechtlichen Lebensschutzes	144
c)	Ende des grundrechtlichen Lebensschutzes	145
d)	Negative Seite des Lebensgrundrechts	146

2.	Eingriffe	147
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	148
	a) Schranke	148
	b) Schranken-Schranke	148
III.	Das Grundrecht auf „körperliche Unversehrtheit“	150
1.	Schutzbereich	150
	a) Persönlicher Schutzbereich	150
	b) Sachlicher Schutzbereich	150
2.	Eingriffe	153
	a) Grundsätze	153
	b) Ärztliche Heilbehandlung	153
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	155
	a) Schranke	155
	b) Schranken-Schranke	155
IV.	Staatliche Schutzpflichten	156
V.	Die Freiheit der Person gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 2	158
1.	Schutzbereich	158
	a) Persönlicher Schutzbereich	158
	b) Sachlicher Schutzbereich	159
2.	Eingriffe	159
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	160
	a) Schranke	160
	b) Beschränkungen der Freiheit gemäß Art. 104 Abs. 1 S. 1	161
	c) Besondere Anforderungen an Freiheitsentziehungen nach Art. 104 Abs. 2–4	161
	d) Schranken-Schranke	162
§ 13 Die Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäß Art. 4		163
I.	Überblick und Normstruktur	163
1.	Art. 4 Abs. 1 und 2 als einheitliches Grundrecht	163
2.	Ergänzung des Art. 4 durch andere Vorschriften des Grundgesetzes	164
II.	Die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1, Abs. 2	166
1.	Schutzbereich	168
	a) Persönlicher Schutzbereich	168
	b) Sachlicher Schutzbereich	170
2.	Eingriffe	177
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	179
	a) Zur Schrankenfrage bei Art. 4 Abs. 1, 2	179
	b) Gesetzesvorbehalt, Art. 136 Abs. 1 WRV	179
	c) Verfassungsimmanente Schranken	181
	d) Weitere Schrankenermächtigungen	183
III.	Das Grundrecht der Gewissensfreiheit	184
1.	Abgrenzung	184
2.	Schutzbereich	185
	a) Persönlicher Schutzbereich	185

	b) Sachlicher Schutzbereich	185
3.	Eingriffe	188
4.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	188
	a) Kein Gesetzesvorbehalt	188
	b) Schranken-Schranke	188
IV.	Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung gemäß Art. 4 Abs. 3	188
	1. Überblick	189
	2. Schutzbereich	189
	a) Persönlicher Schutzbereich	189
	b) Sachlicher Schutzbereich	189
	3. Eingriffe	190
	4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	191
	5. Verpflichtung zur Leistung des Ersatzdienstes; Länge des Zivildienstes	191
§ 14 Die Freiheit der Meinung, der Information, der Presse, des Rundfunks und des Films gemäß Art. 5 Abs. 1		
I.	Überblick und Normstruktur	193
II.	Die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 im Einzelnen	194
	1. Die Freiheit der Meinungsäußerung, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1	194
	a) Überblick	194
	b) Schutzbereich	194
	2. Die Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2	202
	a) Überblick	203
	b) Schutzbereich	203
	3. Die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 1	205
	a) Überblick	206
	b) Schutzbereich	207
	4. Die Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 2	210
	a) Überblick	211
	b) Schutzbereich	212
	5. Die Filmfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Hs. 2	215
	a) Überblick	216
	b) Schutzbereich der Filmfreiheit	216
III.	Eingriffe in die Schutzbereiche der Kommunikationsfreiheiten	216
	1. Grundsätze	216
	2. Besonderheiten der einzelnen Freiheiten	217
	a) Eingriffe in die Meinungsfreiheit	217
	b) Eingriffe in die Informationsfreiheit	217
	c) Eingriffe in die Pressefreiheit	217
	d) Eingriffe in die Rundfunk- und Filmfreiheit	218
IV.	Verfassungsrechtliche Eingriffsrechtfertigung	218
	1. Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2	218
	a) Die Schranke der „allgemeinen Gesetze“	218

b)	Schutz der Jugend und Recht der persönlichen Ehre	220
2.	Wechselwirkungslehre	221
3.	Verfassungsimmanente Schranken	222
V.	Das Zensurverbot gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3.	222
§ 15	Die Freiheit der Kunst, der Wissenschaft, der Forschung und der Lehre gemäß Art. 5 Abs. 3.	223
I.	Die Kunstfreiheit	224
1.	Überblick und Normstruktur.	224
2.	Schutzbereich	224
a)	Persönlicher Schutzbereich	224
b)	Sachlicher Schutzbereich	225
3.	Eingriffe	228
4.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	229
a)	Kein Gesetzesvorbehalt.	229
b)	Schranken-Schranke	230
5.	Objektiver Gehalt	230
II.	Die Wissenschaftsfreiheit	231
1.	Schutzbereich	232
a)	Persönlicher Schutzbereich	232
b)	Sachlicher Schutzbereich	232
2.	Eingriffe	235
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	235
a)	Kein Gesetzesvorbehalt.	235
b)	Schranken-Schranke	236
4.	Objektiver Gehalt	236
§ 16	Der Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 6	237
I.	Überblick und Normstruktur	239
1.	Abwehrrechte	240
2.	Gleichheitsrechte.	240
3.	Schutzrechte	240
4.	Leistungsrechte	241
5.	Objektiv-rechtlicher Gehalt	241
II.	Der Schutz der Ehe, Art. 6 Abs. 1	242
1.	Schutzbereich	242
a)	Persönlicher Schutzbereich	242
b)	Sachlicher Schutzbereich	243
c)	Geschütztes Verhalten.	245
2.	Eingriffe	246
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	247
a)	Kein Gesetzesvorbehalt.	247
b)	Schranken-Schranke	248
III.	Der Schutz der Familie, Art. 6 Abs. 1.	248
1.	Schutzbereich	248
a)	Persönlicher Schutzbereich	248
b)	Sachlicher Schutzbereich	248
2.	Eingriffe	249

3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	249
a)	Kein Gesetzesvorbehalt.	249
b)	Schranken-Schranke	249
IV.	Das Elternrecht, Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3	249
1.	Schutzbereich	249
2.	Eingriffe.	250
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	251
a)	Qualifizierter Gesetzesvorbehalt	251
b)	Schranken-Schranke	252
§ 17	Die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8	252
I.	Überblick und Normstruktur	253
II.	Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit	254
1.	Persönlicher Schutzbereich	254
2.	Sachlicher Schutzbereich	255
a)	Leitbegriff der Versammlung	255
b)	Geschütztes Verhalten.	258
3.	Beschränkungen des Schutzbereichs	260
a)	Friedlichkeit	260
b)	Waffenlosigkeit	262
III.	Eingriffe	262
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Einschränkungen der Versammlungsfreiheit	263
1.	Abgrenzung von Versammlungen unter freiem Himmel und sonstigen Versammlungen.	263
2.	Schranke bei Versammlungen unter freiem Himmel . . .	264
3.	Schranke bei Versammlungen in geschlossenen Räu- men	266
4.	Schranken-Schranke	266
§ 18	Die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9	267
I.	Überblick und Normstruktur	268
II.	Die Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1	270
1.	Der Schutzbereich.	270
a)	Persönlicher Schutzbereich	270
b)	Sachlicher Schutzbereich	271
2.	Eingriffe.	274
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	275
a)	Bei Vereinsverböten	275
b)	Bei sonstigen Eingriffen	277
c)	Schranken-Schranken	278
III.	Die Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3	278
1.	Schutzbereich	278
a)	Persönlicher Schutzbereich	278
b)	Der sachliche Schutzbereich der Koalitionsfreiheit .	279
2.	Eingriffe.	282
3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	284
a)	Vorbehaltlos gewährtes Grundrecht.	284

b)	Anforderungen an Beschränkungen (Schranken-Schranke)	285
§ 19 Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gemäß Art. 10		285
I.	Überblick und Normstruktur	286
II.	Schutzbereich	287
1.	Persönlicher Schutzbereich	287
2.	Sachlicher Schutzbereich	288
a)	Das Briefgeheimnis	288
b)	Das Postgeheimnis	288
c)	Das Fernmeldegeheimnis	289
d)	Abgrenzungsprobleme:	290
III.	Eingriffe	290
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen	291
1.	Schranke.	291
a)	Der einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 S. 1	291
b)	Die besonderen Eingriffsbefugnisse des Art. 10 Abs. 2 S. 2	292
2.	Schranken-Schranke	292
§ 20 Die Freizügigkeit gemäß Art. 11.		292
I.	Schutzbereich und Normstruktur	293
II.	Schutzbereich	293
1.	Persönlicher Schutzbereich	293
2.	Sachlicher Schutzbereich	294
III.	Eingriffe	295
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	296
1.	Schranke.	296
2.	Schranken-Schranke	297
§ 21 Die Berufsfreiheit gemäß Art. 12		297
I.	Überblick und Normstruktur	299
II.	Schutzbereich	302
1.	Persönlicher Schutzbereich	302
2.	Sachlicher Schutzbereich	303
III.	Eingriffe	305
1.	Problemstellung	305
2.	Klassische Eingriffe	305
3.	Regelungen mit objektiv berufsregelnder Tendenz.	306
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	308
1.	Schranke: Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2.	308
2.	Schranken-Schranke: Die Drei-Stufen-Theorie	309
a)	Überblick	309
b)	Anforderungen an Berufsausübungsregelungen (1. Stufe)	310
c)	Anforderungen an subjektive Zulassungsvoraussetzungen (2. Stufe)	310
d)	Anforderungen an objektive Berufswahlregelungen (3. Stufe)	311

e)	Bestimmung der Eingriffsstufe; Abgrenzungsschwierigkeiten	312
V.	Verhältnis zu anderen Grundrechten	313
VI.	Arbeitszwang und Zwangsarbeit, Art. 12 Abs. 2 und 3	314
1.	Überblick und Normstruktur	314
2.	Arbeitszwang	314
3.	Zwangsarbeit	316
§ 22	Die Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Art. 13	316
I.	Überblick und Normstruktur	317
II.	Schutzbereich	318
1.	Persönlicher Schutzbereich	318
2.	Sachlicher Schutzbereich	319
a)	Wohnung	319
b)	Ein- und Abgrenzungen	319
III.	Eingriffe	321
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	322
1.	Eingriffsvarianten und Schrankenforderungen	322
a)	Durchsuchungen nach Abs. 2	323
b)	Maßnahmen technischer Überwachung nach Abs. 3–6	325
c)	Sonstige Eingriffe und Beschränkungen nach Abs. 7	326
d)	Betretungs- und Besichtigungsrechte für Betriebs- und Geschäftsräume	326
2.	Schranken-Schranke	327
§ 23	Der Schutz des Eigentums gemäß Art. 14	327
I.	Überblick und Normstruktur	329
II.	Schutzbereich	331
1.	Persönlicher Schutzbereich	331
2.	Sachlicher Schutzbereich	332
a)	Schutzdimensionen	332
b)	Abgrenzungen	337
III.	Eingriffe	339
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	340
1.	Trennungsgrundsatz	340
a)	Die Enteignung, Art. 14 Abs. 3	340
b)	Die Inhalts- und Schrankenbestimmung, Art. 14 Abs. 1 S. 2	342
c)	Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung	343
2.	Rechtmäßigkeitsprüfung bei Enteignungen	345
a)	Qualifizierter Gesetzesvorbehalt	345
b)	Gemeinwohlzweck	345
c)	Junktimklausel	345
d)	Keine Entschädigung unmittelbar aus Art. 14 (analog)	346
3.	Rechtmäßigkeitsprüfung bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen	347

a)	Überblick	347
b)	Die Rechtfertigungsprüfung im Einzelnen	348
4.	Rechtmäßigkeitsprüfung bei Sozialisierungen, Art. 15	350
V.	Gewährleistung des Erbrechts	350
B.	Die Gleichheitsrechte	350
§ 24	Vorbemerkung	350
§ 25	Der allgemeine Gleichheitssatz	352
I.	Maßstab und Aufbau	353
II.	Grundrechtsträger	354
III.	Ungleichbehandlung	354
IV.	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	355
1.	Willkürverbot	355
2.	Neue Formel	356
3.	Gleitender Maßstab und Operationalisierung über Fallgruppen	357
V.	Die Bindung der Exekutive an Art. 3 Abs. 1	358
VI.	Die Bindung der Judikative an Art. 3 Abs. 1	359
VII.	Die Bindung der Legislative an Art. 3 Abs. 1	361
§ 26	Die besonderen Gleichheitssätze	361
I.	Die besonderen Gleichheitssätze des Art. 3 Abs. 3 S. 1	362
II.	Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1	364
III.	Das Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen, Art. 3 Abs. 3 S. 2	366
§ 27	Die Rechtsfolgen von Gleichheitsverstößen	369
C.	Die prozessualen Rechte	370
§ 28	Die Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4	370
I.	Überblick und Normstruktur	371
II.	Ausübung öffentlicher Gewalt	372
III.	Mögliche Rechtsverletzung	373
IV.	Rechtsweg	374
V.	Effektivität des Rechtsschutzes	374
§ 29	Das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2	375
I.	Überblick und Normstruktur	376
II.	Tatbestandliche Voraussetzungen	377
1.	Berechtigung	377
2.	Inhalt	377
III.	Eingriffe	378
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	378
§ 30	Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1	379
I.	Überblick und Normstruktur	379
II.	Tatbestandliche Voraussetzungen	379
1.	Berechtigung	379
2.	Inhaltliche Anforderungen	380
III.	Eingriffe	382
IV.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	382

§ 31 Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ gemäß Art. 103 Abs. 2.	382
I. Überblick und Normstruktur	383
II. Tatbestandliche Gewährleistungen	383
1. Das Gesetzlichkeitsprinzip	383
2. Das Bestimmtheitsgebot	384
3. Das Analogieverbot	384
4. Rückwirkungsverbot	384
§ 32 Der Grundsatz „ne bis in idem“ gemäß Art. 103 Abs. 3	385
D. Grundrechte im Verfassungsprozess	386
§ 33 Die Verfassungsbeschwerde	386
I. Allgemeines	387
II. Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	388
1. Beteiligtenfähigkeit	388
2. Beschwerdegegenstand	389
3. Beschwerdebefugnis	390
a) Möglichkeit der Rechtsverletzung	390
b) Selbst, gegenwärtig, unmittelbar	390
4. Rechtswegerschöpfung	392
5. Subsidiarität	394
6. Beschwerdefrist	394
7. Ordnungsgemäßer Antrag	395
8. Prozessfähigkeit	395
9. Beschwerdehindernis der Rechtskraft	395
10. Rechtsschutzbedürfnis	395
III. Die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde	396
1. Überblick	396
2. Umfassender grundrechtlicher Prüfungsmaßstab des BVerfG	396
3. Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht	397
IV. Sonderfall Urteilsverfassungsbeschwerde	397
1. Typische Fragestellungen im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit von Urteilsverfassungsbeschwerden	398
a) Beschwerdegegenstand	398
b) Gerügte Grundrechtsverletzung	398
c) Prüfung der Beschwerdebefugnis	398
2. Typische Probleme in Urteilsverfassungsbeschwerdeverfahren	399
a) Prüfungsmaßstab in Urteilsverfassungsbeschwerdeverfahren	400
b) Weiterer Aufbau	401
§ 34 Die einstweilige Anordnung im Verfassungsbeschwerdeverfahren	401
§ 35 Weitere Verfahrensarten	402
Teil III: Übersichten – Schemata – Definitionen	404
A. Übersichten	404
Übersicht 1: Grundrechte	404

Übersicht 2: Grundrechtsgleiche Rechte	405
Übersicht 3: Grundrechtsähnliche Rechte	405
Übersicht 4: Grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt	405
Übersicht 5: Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt	405
Übersicht 6: Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt	406
Übersicht 7: Arten von Grundrechten	406
Übersicht 8: Funktionen von Grundrechten	407
Übersicht 9: Jedermann-Grundrechte und Deutschengrundrechte	409
Übersicht 10: Natürliche Personen als Grundrechtsträger	410
Übersicht 11: Juristische Personen als Grundrechtsträger	411
Übersicht 12: Grundrechtsadressaten	412
B. Schemata	413
Schema 1: Prüfungsaufbau bei Verletzung eines Freiheitsrechts	413
Schema 2: Prüfungsaufbau bei Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes	414
Schema 3: Besondere Gleichheitssätze	416
Schema 4: Prüfungsaufbau der Verfassungsbeschwerde	416
C. Problemkreise	421
1. Schutzbereich	421
2. Eingriff	421
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	422
4. Konkurrenz und Kollision von Grundrechten	423
5. Drittwirkung von Grundrechten	424
6. Begriff der Menschenwürde	424
7. Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	425
8. Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit	426
9. Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit	427
10. Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes	427
11. Begriff der Meinung	428
12. Allgemeine Gesetze i. S. d. Art. 5 Abs. 2.	429
13. Schutzbereich der Kunstfreiheit	429
14. Schutzbereich der Versammlungsfreiheit	430
15. Schutz von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen	431
D. Theorien	433
Sphärentheorie	433
Überlagerungstheorie	433
Wechselwirkungslehre	434
Drei-Stufen-Theorie	434
E. Definitionskalender	436
F. Leitentscheidungen	462
1. Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (nach Stichworten geordnet)	462
2. Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (nach Register geordnet)	467
Sachverzeichnis	473

Abkürzungsverzeichnis

A. A.; a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BAnz.	Bundesanzeiger
Bay., bay.	Bayern, bayerisch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
ber.	berichtigt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfG-K	Bundesverfassungsgericht, Entscheidung durch Kammer
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt

Abkürzungsverzeichnis

dies.	dieselbe(n)
diff.	differenzierend
Dok.	Dokument(e)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte
ESVGH	Entscheidungssammlung des HessVGh und des VGh BW
etc.	et cetera
ETS	European Treaty Series
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
ev.	eventuell
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBL	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HessVGh	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h. M.	herrschende(r) Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. e. S.	im engeren Sinn
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)

krit.	kritisch
lit.	litera
Lit.	Literatur
MDR	Monatsschrift des deutschen Rechts (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Parl. Rat	Parlamentarischer Rat
Plenarprot.	Plenarprotokoll
Prot.	Protokoll
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Rechtsverordnung
S.	Satz; Seite
s.	siehe
Slg.	Entscheidungen des EuGH, amtliche Sammlung
s. o.	siehe oben
sog.	so genannt(e/er/es)
Sp.	Spalte
ständ.	ständig(e/er/es)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
s. u.	siehe unten
u.	und
u. a.	und andere; unter anderem
unstr.	unstreitig
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von, vom
v. a.	vor allem
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
Verf.	Verfasser
VereinsG	Vereinsgesetz
VersG	Versammlungsgesetz
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZfmE	Zeitschrift für medizinische Ethik
Ziff.	Ziffer(n)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

- AK-GG*, Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., München 2001
- BeckOK Ausländerrecht*, Kluth/Heusch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Ausländerrecht, Stand: 22. Edition, München, 1.5.2019
- BeckOK BGB*, Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Stand: 50. Edition, München, 1.5.2019
- BeckOK BVerfGG*, Walter/Grünewald (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 7. Edition, München, 1.6.2019
- BeckOK GG*, Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 41. Edition, München, 15.5.2019
- Bleckmann*, Staatsrecht – Die Grundrechte, 3. Aufl., Köln 1989
- Bonner Kommentar*, Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 198. Ergänzungslieferung, München 2019
- Callies/Ruffert*, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl., München 2016
- Degenhart*, Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl., Heidelberg 2018
- Dietlein*, Examinatorium Staatsrecht, 2. Aufl., Köln 2005
- Dreier*, Grundgesetz, Kommentar, 3 Bände, 3. Aufl., Tübingen 203
- Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 1. Band, 1. Halbband, 14. Aufl., Marburg 1952
- Epping*, Grundrechte, 8. Aufl., Heidelberg 2019
- ErfK*, Müller-Glöge/Preis/Schmidt, (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl., München 2019
- Friauf/Höfling*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Berlin, Stand: 2019
- Gersdorf/Paal*, Beck'scher Online-Kommentar zum Informations- und Medienrecht, Stand 24. Edition, München, 1.5.2019
- Gola/Schomerus*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 12. Aufl., München 2015
- Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 67. Ergänzungslieferung, München 2019
- Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl., Stuttgart 2016
- HStR*, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 13 Bände, 3. Aufl., Heidelberg 2003–2009
- HGR*, Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 12 Bände, Heidelberg 2003
- Herdegen*, *Europarecht*, 20. Aufl., München 2018
- Herdegen*, *Völkerrecht*, 18. Aufl., München 2019
- Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2015
- Hömig/Wolff*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl., Baden-Baden 2018
- Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 7. Aufl., München 2018
- Ipsen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 21. Aufl., München 2018
- Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 15. Aufl., München 2018
- Katz*, Staatsrecht, 18. Aufl., Heidelberg 2010
- Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 6. Aufl., Stuttgart 2003

Literaturverzeichnis

- Kopp/Ramsauer*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 19. Auflage, München 2018
Korioth, Staatsrecht I, 4. Aufl., Stuttgart 2018
Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 34. Aufl., Heidelberg 2018
Manssen, Staatsrecht II – Grundrechte, 16. Aufl., München 2019
Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, 6 Bände, Stand: 86. Ergänzungslieferung, München 2019
Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 56. Ergänzungslieferung, München, 02/2019
Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl., München 2010
Michael/Morlok, Grundrechte, 6. Aufl., Baden-Baden 2017
NK-GA, Boecken/Düwell/Diller/Hanau (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsrecht, Kommentar, 3 Bände, Baden-Baden 2016
Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 8. Aufl., München 2018
Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl., München 2012
Sachs, GG, Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl., München 2018
Sachs, Verfassungsrecht II, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 3. Aufl., Berlin 2017
Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl, Köln 2017
Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Loseblatt, Stand: 36. Ergänzungslieferung, München 2019
Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl., München 2019
Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018
Stein/Frank, Staatsrecht, 21. Aufl., Tübingen 2010
Stein/v. Buttlar/Kotzur, Völkerrecht, 14. Auflage, München 2017
Stern, StaatsR, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 5 Bände, 3. Aufl., München 1984–2006
Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., Köln 2018
Streinz, EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl., München 2018
Streinz, Europarecht, 10. Aufl., München 2016
Streinz/Obler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl. München 2010
Studkomm., GG, Gröpl/Windhorst/v. Coelln, Studienkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., München 2017
Umbach/Clemens, Grundgesetz, Kommentar, 2 Bände, München 2002
v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bände, 7. Aufl., München 2018
v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 3 Bände, 6. Aufl., München 2012
Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl., München 2018

Teil I: Grundrechte – Allgemeine Lehren

A. Geschichte und Begriff

§ 1 Der Begriff der Grundrechte

Unter *Grundrechten* sind diejenigen Rechte des Einzelnen zu verstehen, die ihm – 1
in der Regel durch die Verfassung – als *Elementarrechte* gegenüber dem Staat verbürgt werden.¹

Eine wesentliche Funktion der Verfassung liegt in der Begrenzung staatlicher Herrschaftsgewalt.² Diese Begrenzung hat zwei Komponenten: Sie regelt zunächst, in welcher Form diese Herrschaftsgewalt agiert und wie sie sich organisiert, d. h. letztlich, wie sich der staatliche Wille bildet und wie er ausgeübt wird. Dieser Teil des Verfassungsrechts findet sich im Staatsorganisationsrecht. Die andere Begrenzung staatlicher Herrschaftsgewalt ergibt sich aus dem rechtlichen Status der Gewaltunterworfenen. Da die Bildung der staatlichen Gewalt und damit auch die Unterwerfung unter diese Gewalt ein Produkt der Volkssouveränität ist, muss diese Volkssouveränität auch in Gestalt jedes einzelnen Mitgliedes der Volksgemeinschaft dieser Herrschaftsgewalt Grenzen auferlegen. Diese Grenzen formuliert das Grundgesetz in den Grundrechten.

Die Grundrechte sind damit die äußerste Grenze der staatlichen Herrschaftsgewalt im Hinblick auf die ihr unterworfenen Rechtssubjekte.

Neben dieser allgemeinen Definition wird der Begriff der Grundrechte in der deutschen Rechtswissenschaft auch enger verstanden: Danach sind Grundrechte diejenigen Rechte, die dem Einzelnen in Art. 1 bis 19 GG gewährt werden.³

Ihrer Rechtsnatur nach sind die Grundrechte *subjektiv-öffentliche* Rechte. Unter einem *subjektiven Recht* ist ein Recht zu verstehen, das dem Einzelnen die Rechtsmacht verleiht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern.⁴ Bei den Grundrechten handelt es sich um subjektiv-öffentliche Rechte, die *die Staatsgewalt beschränken* und die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den Bürgern regeln.⁵ Sie sind darauf ausgelegt, dass die von ihnen bezweckten günstigen Wirkungen für den Betroffenen auch *gerichtlich durchsetzbar* sind.⁶

1 Ähnlich *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. München 2017; ähnlich *Stern*, in: HGR I, § 1 Rn. 51, grundlegende konstitutionelle Rechte als Freiheits-, Gleichheits-, politische Rechte und justizielle Garantien.

2 Dazu und zu weiteren Funktionen der Verfassung *Lang*, in: HStR, XII, § 266 Rn. 5 ff.

3 Dazu ausführlich Rn. 65.

4 Vgl. *Maurer*, Staatsrecht, § 9 Rn. 17; s. a. § 194 BGB.

5 Vgl. *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 54 ff. und *Maurer*, Staatsrecht, § 9 Rn. 17.

6 Vgl. *Sachs*, Verfassungsrecht II, Teil I, Kap. 4 Rn. 11.

Bsp.: Art. 8 Abs. 1 gewährleistet ein subjektives Recht. Wird durch staatliches Handeln eine Versammlung gestört, können die Betroffenen gerichtlich dagegen vorgehen und sich auf Art. 8 Abs. 1 berufen.

Art. 20a enthält dagegen kein subjektives (Grund-)Recht: Gegen staatliche Maßnahmen, die zu Umweltverschmutzung oder Tiersterben führen, kann ein Bürger nicht allein unter Berufung auf Art. 20a gerichtlich vorgehen.

§ 2 Geschichte der Grundrechte

- 5 Die modernen Verfassungsstaaten setzen Grundrechte als selbstverständlich voraus.

Es ist jedoch ein langer, mühevoller Bewusstwerdungsprozess gewesen, der zu der Erkenntnis der Unverzichtbarkeit von Grundrechten in Staatsverfassungen geführt hat. Selbst die Schweiz, die eine herausragende Rolle im geschichtlichen Prozess der Entwicklung der Verfassungsstaaten gespielt hat, hat umfassende Grundrechte in ihrer Bundesverfassung erst 1999 geregelt.

Die Unverzichtbarkeit von Grundrechtskatalogen in Staatsverfassungen hat sich im Grunde erst nach dem Zweiten Weltkrieg durchgesetzt.

Der geschichtliche Prozess der Erkenntnis der Notwendigkeit von Grundrechten ist zudem nicht geradlinig verlaufen, sondern, im Gegenteil, von vielen Rückschritten begleitet gewesen, wie die Geschehnisse in der nationalsozialistischen Diktatur zeigen.

Ausgehend von dem rein zeitlichen Entwicklungsprozess entstanden Regelungen zur Staatsorganisation stets vor der Gewährleistung verfassungsrechtlicher Grundrechte. So akzeptierte das antike Griechenland – das Land, aus dem der Begriff der Demokratie stammt – die Sklaverei, ebenso die Vereinigten Staaten von Amerika bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts. Erst die Auseinandersetzung mit dem offenkundigen Widerspruch, der in der Entrechtung eines erheblichen Teiles des Volkes gesehen werden musste, hat grundrechtliche Garantien neben den staatsorganisationsrechtlichen Regelungen etablieren können. Aber auch die äußeren Existenzbedingungen der Staaten waren mitursächlich für die unterschiedliche Entwicklungsgeschwindigkeit von Staatsorganisationsrecht und Grundrechten. Angesichts der unzähligen Kriege und der mit diesen notwendig verbundenen Sicherung des Überlebens der Staatsorganisation war offenkundig die Sicherung der organisatorischen Gewalt wichtiger als die Etablierung von Individualrechten. Schließlich spielte die geänderte Position des Individuums, die mit der Säkularisierung und der Aufklärung einherging, eine wichtige Rolle für die Gewichtsverlagerung der rechtlichen Positionen innerhalb der Staaten vom Staatsorganisationsrecht zu den Grundrechten.

- 6 *Menschenrechte als positiv-rechtliche Gewährleistungen der Freiheit des Individuums* haben sich unter dem Einfluss des späten Naturrechts in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts herausgebildet.
- 7 Der Begriff der „*Grundrechte*“ ist ein typisch deutscher Begriff, der zum ersten Mal in der Paulskirchenverfassung von 1848 formuliert wurde.¹ Mit dem Begriff sollte

¹ Zur Vorbildfunktion des Grundrechtskatalogs der Paulskirchenverfassung vgl. nur *Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl. 1998, S. 159 ff.

verdeutlicht werden, dass es sich bei diesen Rechten um die fundamentalen Positionen handelt, auf denen die Verfassung aufbaut.²

In vielen Verfassungen wird zwischen „Menschenrechten“ und „Bürgerrechten“ unterschieden. Im Allgemeinen will man damit zum Ausdruck bringen, dass Menschenrechte allen Menschen zustehen, Bürgerrechte aber nur den Mitgliedern des jeweiligen Staatsverbandes.

Die geschichtlichen Ursprünge heutiger Grundrechte reichen weit zurück, wobei man zwischen ideengeschichtlicher Tradition und verfassungsrechtlichen Verbürgungen unterscheiden muss. Vielfach gab es nämlich grundrechtliche Positionen, die nicht in Verfassungen niedergelegt, sondern bloß einfachgesetzlich formuliert waren oder auch nur auf bloßer Tradition beruhten.

I. Ideengeschichtlicher Hintergrund der Grundrechte

Grundrechtsgedanken gab es bereits in der antiken Philosophie. Bei *Aristoteles* und *Platon* finden sich Begriff und Idee der Freiheit.³ Diese Freiheit war allerdings nicht universalistisch gedacht und ging auch nicht von einer Idee der Gleichheit der Menschen aus. Dies zeigt die Tatsache, dass auch im griechischen Staatsideal eine grundsätzliche Akzeptanz von Sklaven, also Rechtlosen, nicht in Frage gestellt wurde.

Bei den *Stoikern* finden sich ethisch und philosophisch begründete, den Menschen angeborene Rechte, wie etwa die Lehre von der Gleichheit der Menschen.⁴

Die antiken philosophischen Ansätze führten jedoch zu keinen Veränderungen in der politischen und ökonomischen Ordnung, geschweige denn zu einer Anerkennung von Grundrechten.

Dem *frühchristlichen Mittelalter* entstammt die Vorstellung der Gottesebenbildlichkeit des Menschen. Aus dieser wird die Freiheit und Gleichheit aller Menschen abgeleitet. Dennoch wurde der weitere Schritt von der Gleichheit vor Gott zur Anerkennung von Freiheit und Gleichheit aller Menschen – in Form eines unantastbaren Menschenrechts – nicht vollzogen.⁵

Das *Hochmittelalter* war durch die Auseinandersetzung zwischen den zwei Gewalten, der geistlichen und weltlichen Macht, geprägt. Dieser Dualismus führte zur *Entwicklung von Theorien zur Beschränkung der Herrschaftsgewalt*. So wurde zum Beispiel ein Widerstandsrecht der Untertanen gegen Willkür des Herrschers anerkannt.

Nach *Thomas von Aquin* war es die Pflicht des Herrschers, der Beauftragter Gottes auf Erden war, nicht gegen die *dignitas humana* zu handeln, zu der Leben, Freiheit und Eigentum des Menschen gehörten. Falls er dies dennoch tat, durfte man ihm den Gehorsam verweigern und Widerstand leisten.⁶

Diese Gedanken der Begrenzung der Herrschermacht wirkten im *Vernunft- und Naturrechtsgedanken des Spätmittelalters* fort.

2 Sutter, Die Entwicklung der Grundrechte: ein Forschungsbeitrag zum Schutz der Persönlichkeit im Mittelalter als Baustein zu einer Geschichte der Grundrechte in Österreich, 1982, S. 106.

3 Vgl. im Einzelnen F. Berber, Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte, 2. Aufl. 1978, S. 88 ff.

4 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 16 f.

5 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 15 ff.

6 Vgl. Stern, Staatsrecht III/1, § 59, S. 59 ff.

- 11** Der grundlegende Schritt zu einer Entwicklung des Menschenrechtsgedankens erfolgte durch die *Naturrechtslehre am Beginn der Neuzeit*. Im Gegensatz zur religiösen Legitimation der Herrschaftsmacht des Mittelalters wird nun die Macht des Herrschers zunehmend durch einen *Gesellschaftsvertrag* begründet und dem Recht und damit der Herrschaftsgewalt eine vom Glauben unabhängige Geltung zugesprochen.
- 12** Nach der älteren Naturrechtslehre (17. bis frühes 18. Jahrhundert) herrscht zunächst der Naturzustand, in dem jeder angeborene Rechte, *iura connata*, besitzt. Diese Rechte gelten als Vorläufer liberaler Freiheitsrechte. Bei *Pufendorf*, *Thomasius* und *Wolff* finden sich Kataloge dieser Rechte. Hierzu zählen z. B. bei *Wolff* die natürliche Freiheit, die natürliche Gleichheit, das Recht der Sicherheit sowie das Recht des Menschen über sich selbst, das Recht auf guten Namen und das Recht, alle erschaffenen Dinge zu gebrauchen.⁷ Allerdings gelten diese Rechte nur im Naturzustand und stellen die Organisation einer positiven Rechtsordnung nicht in Frage. Der nächste logische Schritt ist die Überwindung des Naturzustandes durch den freiwilligen Eintritt in den Rechtszustand. Dies geschieht durch den (fiktiven) Abschluss eines so genannten *Staatsvertrages*, der den Zustand der permanenten Bedrohung mit Gewalt, die im Naturzustand herrscht, beseitigt. Der Staatsvertrag ist deshalb fiktiv, weil ihm keine konkrete historische Realität zukommt. Da im Naturzustand nach *Thomas Hobbes* (1588–1679) ein Krieg aller gegen alle herrscht, verzichten die Untertanen im Staatsvertrag auf ihr ursprüngliches Recht auf Selbstverteidigung. Im Gegenzug wird ihnen vom (absolutistischen) Staat Schutz von Leib und Leben gewährt. Das bedeutet, dass diese *Rechte im Unterschied zu den späteren Freiheitsrechten nicht absolut* sind, denn sie können jederzeit aufgehoben werden, zudem können sie nicht als Abwehrrechte dem Handeln des Staates entgegengesetzt werden.⁸
- 13** Da die ältere Naturrechtslehre darauf gerichtet war, den Ausbau des absolutistischen Staates voranzubringen, wurde der Gedanke des Gesellschaftsvertrages zur Begründung des *völligen Verlustes der Freiheit des Individuums im Staat* herangezogen. Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts tritt der Gedanke der Begrenzung von Herrschaft in den Vordergrund, zunächst als moralisch verpflichtende Selbstbindung des Herrschers.⁹
- 14** Die *jüngere Naturrechtslehre* führte Ende des 18. Jahrhunderts zur *Annahme echter Freiheitsrechte*, die den Untertanen gestatteten, begrenzte Lebensbereiche autonom zu gestalten. Diese Entwicklung fand vor dem Hintergrund des Übergangs von einer starren Ständeordnung zu einer bürgerlichen Gesellschaft statt. Aus den natürlichen, aber abdingbaren *iura connata* wurden *unveräußerliche Grundrechte*, die auch der Staat nicht entziehen kann.
- 15** *Damit veränderte sich der Gesellschaftsvertrag*. Nicht die bloße Sicherung von Leib und Leben wurde als Kern des Staatszwecks angesehen, sondern die *Gewährleis-*

7 Überblick bei *Klippel*, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jh., 1976, S. 75.

8 Vgl. *Klippel*, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jh., 1976, S. 76 ff.

9 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 571.

tung der natürlichen Rechte des Einzelnen. Der Staat wurde zum Garanten der natürlichen unveräußerlichen Freiheitsrechte der Individuen.¹⁰

Inhaltlich umfasste der Freiheitsbegriff die persönliche Freiheit, die Abschirmung der Privatsphäre gegen den Staat, sowie die Herstellung und Sicherstellung eines Bereichs der Öffentlichkeit durch die Pressefreiheit. Außerdem wurde die Ausklammerung des Ökonomischen aus der staatlichen Tätigkeit durch Eigentums, Handels- und Gewerbefreiheit sowie Rechtssicherheit durch Bindung des Fürsten an das positive Recht gefordert.¹¹

Die ideengeschichtliche Entwicklung von Grund- und Menschenrechten spiegelt sich seit dem Mittelalter in *geschriebenen Deklarationen* wider. Erste verfassungsrechtliche Verbürgungen von Grund- und Menschenrechten finden sich jedoch erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. **16**

II. Magna Charta und frühe Grundrechtsverbürgungen

Heute gilt als *allgemein anerkannt*, dass die Magna Charta aus dem Jahr 1215 die *erste verbürgte Grundrechtserklärung* gewesen ist. **17**

Historisch gesehen ist dies aus zweierlei Gründen nicht richtig: Zum einen gab es *frühere Rechtsverbürgungen und durchaus nicht nur in England*; hierzu gehören die Freiheitsbriefe, die sich die *Cortes von Léon*, die Ständische Versammlung der Bischöfe, Magnaten und Bürger in Spanien 1188 bestätigen ließ. In diesen waren etwa das Recht aller Einwohner auf Wahrung des anerkannten Gewohnheitsrechts, das Recht des Angeklagten auf ein ordnungsgemäßes Verfahren, sowie die Unverletzlichkeit des Lebens, der Ehre, des Hauses und des Eigentums enthalten.¹² Zum anderen enthielt die Magna Charta *gar keine Grundrechte, in dem Sinne, wie wir sie heute verstehen*. Die in ihr enthaltenen Freiheitsverbürgungen haben vielmehr den Charakter von *Privilegien und korporativen Rechten*.¹³ **18**

Die Magna Charta wurde von den Baronen und dem Klerus dem englischen König Johann (1199–1216, genannt Ohneland) abgetrotzt und enthielt in nur ganz geringfügigem Umfang Rechtsverbürgungen, zumal diese sich mehr auf die *Garantien der Privilegien des Adels* richteten und vor allem in keinem einzigen Punkt allgemeine Rechtsgleichheit gewährleisteten.¹⁴ Immerhin enthielt sie Gewährleistungen für den Adel, die Einfluss auf die spätere Rechtsentwicklung haben sollten. So garantierte der König in Abschnitt 39 der Magna Charta, dass er keinen freien Mann gefangen nehmen oder des Landes verweisen oder verfolgen werde, außer aufgrund rechtmäßigen Urteils seiner Standesgenossen oder auf Grund des Landesrechts.¹⁵ Freie Männer, also „Freiherren“, waren nach mittelalterlichem Rechtsverständnis nur Adlige. Schließlich durften die Steuern nur mit Zustimmung des Adels erhoben werden. *Der König verpflichtete sich, diese Rechte zu achten und zu* **19**

10 Vgl. Kröger, Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998, S. 5.

11 Vgl. Klippel, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jh., 1976, S. 204 f.

12 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 26.

13 Vgl. Stern, Staatsrecht III/1, S. 62.

14 Vgl. insbesondere Hartung/Commichau/Murphy, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte, 6. Aufl., 1998.

15 „Nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae.“

halten. Bei einer Verletzung dieser Rechte sollten die Barone die Untertanen zum Widerstand anführen.

- 20 Trotz ihrer nur beschränkten Rechtsgeltung fand die Magna Charta über das *common law* Einzug in das allgemeingültige Recht Englands.
- 21 Es gibt *weitere Beispiele für ähnliche Rechtsgewährleistungen in Europa*, neben den erwähnten Freiheitsbriefen der Cortes von Léon gibt es Charten aus Dänemark (1282), Belgien (1316), Tirol (1342), die „Joyeuse Entrée“ in Brabant (1356) und Tübingen (1514).¹⁶ In diesen Urkunden kommt der Gedanke der Beschränkung der Herrschaftsgewalt durch objektives staatliches Recht zum Ausdruck.¹⁷ Diese Erklärungen sind als sog. *Herrschaftsverträge* zu verstehen, in welchen der Herrscher mit den Ständen einen Vertrag über die Bedingungen seiner Herrschaft schließt. Die darin enthaltenen Rechte sind objektiven Charakters, die nicht individuell, sondern korporativ gewährt wurden.¹⁸
- 22 Rechtsverbürgungen, die dem heutigen Grundrechtscharakter weit näher kommen, haben sich erst in späteren Jahrhunderten, zunächst in England, später auch auf dem Kontinent, entwickelt.

III. Die Entwicklung in England

- 23 Auch nach der Magna Charta ging der Streit zwischen König und Adel um feudale Privilegien weiter. Als Vertretung der Stände gewann das *Parlament* eine immer stärkere Position.¹⁹ Wegen der im Vergleich zum europäischen Kontinent durchlässigeren Ständeordnung galt das Parlament bald als Repräsentant aller Untertanen. In der frühen Neuzeit kam es zur *Ausarbeitung von „Rechten der Engländer“*, die an die Stelle ständischer Sonderrechte getreten sind.²⁰ Die ersten sind die *Petition of Right* von 1628, die *Habeas-Corpus-Akte* von 1679 und die *Bill of Rights* von 1689.
- 24 Die *Petition of Right* wurde gegen König Karl I. (1625–1649) 1627 durchgesetzt. Sie knüpfte an die Magna Charta an und war lediglich eine Bestätigung bereits vorhandener Gesetze und Statuten des Reiches. Die Diskussion um die *Petition of Right* hat insbesondere *Sir Edward Coke* (1552–1634) geprägt. Er wies auf die Bedeutung von „fundamental rights“ der Engländer hin.²¹ Für ihn stand die grundrechtliche Trias von Leben, Freiheit und Eigentum im Vordergrund. Jedoch handelte es sich bei diesen um Rechte des englischen Bürgers, nicht des Menschen schlechthin.
- 25 Erst mit der *Habeas-Corpus-Akte* wurde 1679 gegen König Karl II. (1649–1685) eine wirkliche Rechtsgewährleistung mit Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehung durchgesetzt. Sie beinhaltet einen *Schutz vor willkürlichen Verhaftungen*. Der Erlass war Produkt der Auseinandersetzung zwischen dem englischen Parlament und dem König, der das Ziel hatte, England in einen absolutistischen Staat zu verwandeln. Erstmals gab es hier nicht nur einen Schutz vor willkürlicher Freiheitsentzie-

16 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 63.

17 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 64.

18 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 64.

19 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 572.

20 Vgl. *Stourzh*, Die Konstitutionalisierung der Individualrechte, JZ 1976, 397, 397.

21 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 77.

hung überhaupt, sondern auch *Vorschriften im Fall der Freiheitsentziehung*, wie etwa die Benennung des Haftgrundes und die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Haftrichters sowie zeitliche Vorgaben für das Verfahren.

Die fortlaufenden Auseinandersetzungen zwischen Volk, Parlament und König Jacob II. (1685–1688) führten zur so genannten *Glorious Revolution von 1688*, in der die englische Nation ihr Widerstandsrecht gegen den des Verfassungsbruchs bezichtigten König Jacob ausübte. Infolge dieser Revolution kam es zur Manifestierung der *Bill of Rights*, die als Reaktion auf die Unterdrückungsaktivitäten König Jacobs umfangreiche Garantien durch den neuen Herrscher William III. (1689–1702) gewährte. Im Einzelnen wurden *Rechte des Parlaments, sowie etliche individuelle Rechte* gewährt, darunter das Recht, Petitionen an den König zu richten, und das Verbot von Verhaftung und gerichtlicher Verfolgung aufgrund solcher Petitionen.²² **26**

Doch die endgültige Durchsetzung der Grund- und Menschenrechte erfolgte erst durch die Revolutionen am Ende des 18. Jahrhunderts in Nordamerika und Frankreich. **27**

IV. Die Entwicklung in Nordamerika

Die Entstehung der Grundrechtskataloge²³ in Nordamerika wurde von mehreren besonderen historischen Faktoren geprägt. **28**

Zunächst spielten die *Vorgaben der Englischen „Civil Liberties“* eine Rolle. Gerade im Konflikt mit der englischen Krone konnten sich die Kolonisten auf den Präzedenzfall der Glorious Revolution von 1689 berufen und so die Ausübung ihres Widerstandsrechts begründen.²⁴ **29**

Hinzu kam die *einzigartige Situation der Neubesiedelung des nordamerikanischen Kontinents*. Institutionen des öffentlichen Lebens mussten erst eingerichtet werden, wobei man nicht an eine feudale Gesellschaftsordnung gebunden war. So ergab sich die *Möglichkeit einer vollständigen gesellschaftlichen Neuordnung*, bei der die Gedanken der Naturrechtslehre bestimmend werden konnten.²⁵

Die Geschichte der nordamerikanischen Rechtsverfassungen beginnt mit Abkommen und Deklarationen, die zunächst überwiegend wirtschaftliche Gesichtspunkte enthielten. Die Siedler der Neu-England-Staaten schlossen zunächst so genannte *Pflanzungsverträge*, die Basis für die Rechtmäßigkeit ihrer ökonomischen Handlungen werden sollten.²⁶ Inhaltlich sind es Verträge der englischen Ansiedler über ihre religiösen und politischen Prinzipien, die sie bei der Gründung der Kolonien einhalten wollten.²⁷ Hierzu gehören der *„Mayflower Compact“* von 1620 zur Gründung von New-Plymouth, die Verträge von Massachusetts 1629 und Providence 1636, sowie Connecticut 1638.

Daneben gab es *erste zaghafte Freiheitsverbürgungen*, wie beispielsweise die *Concessions and Agreements of the Proprietors, Freeholders and Inhabitants of the Pro-* **30**

22 Vgl. dazu *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 14 f.; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Vorb. Rn. 8 f.

23 Umfassende Darstellung bei *Kukk*, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 71 ff.

24 Vgl. *Stourzh*, JZ 1976, 397, 398.

25 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 571.

26 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 81 f.

27 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 82.

vince of West New Jersey vom 3.3.1677²⁸, sowie die New York Charter of Liberties von 1683²⁹.

Was die allgemeine Rechtsgeltung anging, so schuf man zunächst kein neues Recht, sondern *rezipierte die englischen „birth-rights“ aus den „fundamental laws“*, wie sie Coke lehrte und die in den „*Commentaries on the laws of England*“ von William Blackstone ihren Niederschlag (und Höhepunkt) gefunden hatten.³⁰ Bei diesen Rechten handelte es sich allerdings um *Bürgerrechte gegenüber der englischen Krone* und nicht um Rechte, die eine politische Partizipation oder gar so etwas wie Selbstbestimmung gewährten und deren Begründung letztlich durch den (weit entfernten) englischen Staat vermittelt wurde. Es waren letztlich Rechte, deren Nutzen in der neuen Welt geringfügig war, die also nur der Anfang einer Rechtsstatuierung sein konnten.

- 31** Die Ferne des Mutterlandes, die Unterdrückung durch den englischen Staat bei gleichzeitig geringer Durchsetzung und Garantie von rechtlichen Positionen sowie die Erhebung vielfältiger Steuern bei gleichzeitig mangelnder Mitbestimmung forderten eine eigenständige rechtliche und politische Entwicklung dieser Staaten geradezu heraus. Diese Situation mündete letztlich in den *amerikanischen Unabhängigkeitskrieg* zwischen 1764 und 1776. In dieser Zeit gab es vielfältige – geistige – Auseinandersetzungen um die zukünftige rechtliche Basis der unabhängigen Kolonien.

Erstmals enthielt die *Bostoner Erklärung der Rechte der Kolonisten* vom 20.11.1772 die Garantie einer allgemeinen Handlungsfreiheit. Erweitert wurde diese in der *Declaration of Independence* vom 4.7.1776, dem eigentlichen Ergebnis des Unabhängigkeitskrieges, deren Wortlaut allerdings nicht Bestandteil der späteren Bundesverfassung wurde:

Satz: 2:

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and the pursuit of happiness.

- 32** In der Folge gab es eine Flut von *revolutionären Verfassungen, Rechtskodifikationen und Deklarationen in den Einzelstaaten*. 1776 tagte in Philadelphia ein Kongress der Kolonien, die zur Abspaltung vom Mutterland entschlossen waren. Elf Kolonien nahmen an diesem Kongress teil, in dessen Folge es zu einer Reihe von Deklarationen kam: Virginia Bill of Rights vom 12.6.1776, Declaration of Rights von Pennsylvania vom 16.8.1776, Declaration of Rights von Delaware vom 11.9.1776, Declaration of Rights von North Carolina vom 14.12.1776, Declaration of Rights von Vermont vom 8.7.1777, die Constitution of New York von 1777, die Constitution of South Carolina von 1778, die Declaration of the Rights of the Inhabitants of the Commonwealth of Massachusetts vom 2.3.1780, und die Bill of Rights of New Hampshire von 2.6.1784.

- 33** Die *erste vollständige Erklärung der Menschenrechte* enthielt die oben genannte *Virginia Bill of Rights* vom 12.6.1776. Sie formulierte:

28 Vgl. *Perry/Cooper*, The Sources of our Liberties, Chicago, 1978, S. 184 ff.; weitere Nachweise bei *Kukk*, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 72 ff.

29 Vgl. *Kukk*, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000, S. 73.

30 Vgl. *Stourzb*, JZ 1976, 397, 397.

„Alle Menschen sind von Natur aus gleichermaßen frei und unabhängig und besitzen gewisse angeborene Rechte, deren sie, wenn sie den Status einer Gesellschaft annehmen, durch keine Abmachung ihre Nachkommenschaft berauben oder entkleiden können, und zwar den Genuss des Lebens und der Freiheit und dazu die Möglichkeit, Eigentum zu erwerben und zu besitzen und Glück und Sicherheit zu erstreben und zu erlangen.“³¹

Neben den hier genannten Rechten auf Leben, Freiheit und Eigentum sind in der Virginia Bill of Rights die Versammlungsfreiheit, die Pressefreiheit, die Freizügigkeit, bzw. das Recht auf Auswanderung, das Petitionsrecht und der Anspruch auf Rechtsschutz enthalten.³² **34**

Am 4.7.1776 folgte die Declaration of Independence (*amerikanische Unabhängigkeitserklärung*), in der Thomas Jefferson (1743–1826) formulierte: **35**

„Wir halten es für eine Wahrheit, die keines Beweises bedarf, dass alle Menschen vor ihrem Schöpfer gleich sind; dass er ihnen gewisse unveräußerliche Rechte verliehen hat, und dass zu diesen Rechten Leben, Freiheit und das Streben nach Glück gehören.“³³

Am 28.9.1776 wurde mit der *Verfassung von Pennsylvania* die erste amerikanische Vollverfassung erlassen. Anders als in der Bill of Rights in Virginia, die noch neben der Verfassung von Virginia stand, wurde in ihr die Rechteerklärung mit einem besonderen Abschnitt, genannt „*Frame of Government*“, zur „*Constitution of the Commonwealth of Pennsylvania*“ verbunden. Erstmals gab es eine Verfassung mit Grundrechts- und Organisationsteil.³⁴ **36**

Am 17.9.1787 trat die *Unionsverfassung* in Kraft, die allerdings erst 1789 um einen *Grundrechtskatalog* erweitert wurde. Diese *ersten zehn Zusatzartikel (amendments)*, die so genannte „*Bill of Rights*“, enthielten die Religions-, die Meinungsäußerungs-, die Presse-, die Versammlungs- und die Petitionsfreiheit.³⁵ Ein generelles Freiheitsrecht war diesem Verfassungsdenken noch fremd. **37**

V. Die Entwicklung in Frankreich

Bis 1789 war Frankreich eine *absolutistische Monarchie*, das sog. *Ancien Régime*, in der den *Untertanen keine Grundrechte* zuerkannt wurden. Im Unterschied zu England, wo das Parlament ein Gegengewicht zur königlichen Herrschaftsgewalt darstellte, konzentrierte sich in Frankreich die Macht fast vollständig in den Händen des *Königs*. Diese Machtfülle geriet immer mehr in Gegensatz zu den im 17. und 18. Jahrhundert vertretenen natur- und vernunftrechtlichen Ideen sowie den politischen Ansprüchen des *Bürgertums*, das sich immer mehr als soziale und wirtschaftliche Macht entfaltete. **38**

Am 11.7.1789 legte der *Marquis de La Fayette* (1757–1834), Mitkämpfer in der amerikanischen Revolutionsarmee, der in Paris zusammengetretenen französischen *Nationalversammlung* einen ausformulierten Katalog von Menschenrechten vor und beantragte ihre Aufnahme in die neue Verfassung.³⁶ *Thomas Jefferson*, **39**

31 Vgl. Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 18; Stourzh, JZ 1976, 397, 399.

32 Virginia Bill of Rights ist abgedruckt bei Hartung/Commichau/Murphy, a. a. O. S. 70 ff.

33 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 29.

34 Vgl. Pieroth, Jura 1984, 568, 572; Stourzh, JZ 1976, 397, 401.

35 Vgl. Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 24.

36 Vgl. Stern, Staatsrecht III/1, S. 94 Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 29/30.

damals amerikanischer Gesandter in Paris, hatte ihn dabei unterstützt.³⁷ Beiden waren die amerikanischen Texte bekannt und sie orientierten sich an ihnen. Zunächst wurde im Plenum und im Verfassungsausschuss heftig diskutiert, wobei durchaus konträre Meinungen hervortraten. Ein Teil der Abgeordneten lehnte gar eine Menschenrechtserklärung grundsätzlich ab.³⁸ Letztlich wurde am 26.8.1789 die *französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung* „*Declaration des droits de l'homme et du citoyen*“ verabschiedet.

- 40 Nach Art. 1 der Erklärung sind die Menschen frei und gleich an Rechten. In Art. 2 wird der Erhalt der natürlichen und unabdingbaren Menschenrechte zum Endzweck jeder politischen Vereinigung erklärt. Diese Rechte sind Freiheit, Eigentum, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung. Art. 3 ist ein Bekenntnis zur Volkssouveränität. Art. 4 und 5 definieren die Freiheit dahingehend, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. In Art. 7 bis 9 sind strafprozessuale Rechte geregelt. Art. 10 enthält die Religions- und Gewissensfreiheit, Art. 11 die Gedanken- und Meinungsfreiheit. Art. 16 stellt fest: „Jede Gesellschaft, in der weder die Garantie der Rechte zugesichert, noch die Trennung der Gewalten festgelegt ist, hat keine Verfassung.“ Art. 17 regelt Eigentum und Enteignung.³⁹
- 41 Im Unterschied zu Nordamerika bestand Frankreich aus einem *feudalen, absolutistischen Herrschaftssystem* mit einer jahrhundertalten Tradition. Die Funktion der Menschen- und Bürgerrechtserklärung war u. a. die Ablösung dieses politischen Regimes. Die Menschen und Bürgerrechte hatten zunächst einmal eine *revolutionäre, zerstörende Funktion*.
- 42 Weil der französische Kampf vor allem ein *Abwehrkampf gegen das traditionelle Regime* war, verwundert es nicht, dass die französischen Menschenrechtserklärungen in erheblichem Umfang andere Gegenstände betonen, wie die amerikanischen. Da es galt, gegen den Adel, den Klerus und ein feudales, ständestaatliches Denken zu kämpfen, war die *Idee sozialer Gleichheit*, um nicht zu sagen sozialer Gerechtigkeit mindestens genauso wichtig wie der *Freiheitsgedanke*. Diese Idee war dem amerikanischen Rechtsdenken fremd, zum einen deshalb, weil es in den Kolonien ein derartiges feudales Unterdrückungssystem nicht gab, zum anderen, weil man selbst in einem größeren Maße für wirtschaftliche Unabhängigkeit sorgte. Dass das überhaupt möglich war, lag in den Kolonien auch darin begründet, dass die geografische Situation, das Vorhandensein von Ressourcen und die Weite des Landes günstige ökonomische Entwicklungen gestatteten. Diese Voraussetzungen existierten in Frankreich schlechterdings nicht. Es verwundert deshalb nicht, *dass das französische Denken eine Idee der „fraternité“ (Brüderlichkeit) formuliert, das amerikanische hingegen nicht*.
- 43 Ein weiterer Unterschied zwischen den Erklärungen und den Rechtsentwicklungen in Nordamerika und in Frankreich liegt in der praktischen Ausgestaltung der Deklarationen. Die französische Erklärung beruft sich in einem sehr viel höheren Maße auf einen *philosophischen Grundanspruch*. Die Texte werden geradezu *als überpositives Recht formuliert*. Es geht um Grundsätze, die selbst den Verfassungsgeber binden sollen, nicht um praktische Regeln. Gerade wegen der Höhe des französi-

37 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 29/30.

38 Vgl. Stern, Staatsrecht III/1, S. 94.

39 Vgl. Pieroth, Jura 1984, 568, 573.

schen Anspruchs blieb seine Auswirkung in der praktischen Rechtswirklichkeit gering.

Die Erklärung der Menschenrechte wurde in die französische Verfassung vom 3.9.1791 aufgenommen, die zudem noch weitere „natürliche und bürgerliche Rechte, wie Freizügigkeit, Versammlungs- und Meinungsfreiheit“ enthielt,⁴⁰ doch wurde diese bereits am 10.8.1792 *wieder suspendiert*. Nach der Abschaffung der Monarchie am 21.9.1792 mündete die Revolution allmählich in den Terror. Die neue Verfassung vom 24.6.1793 enthielt zwar eine noch ausführlichere Menschenrechtserklärung; in ihr waren auch soziale Rechte, wie die freie Berufswahl, das Recht auf Arbeit sowie Unterstützung bei Arbeitsunfähigkeit und Anspruch auf Unterricht enthalten; sie trat aber nie in Kraft. Die Terrorherrschaft nahm ihren bekannten Lauf.⁴¹ 1795 folgte eine weitere Verfassung, in der den Menschenrechten erstmals die Funktion zukam, die nunmehr etablierte bürgerliche Ordnung zu legitimieren. Diese Verfassung wurde bereits 1799 durch die *Konsultatsverfassung*, welche die Deklaration der Menschenrechte gar nicht erst aufnahm, wieder abgelöst. Die *Napoleonische Verfassung* von 1804 befasste sich nicht mehr mit Grundrechten. In der *Charte Constitutionnelle* von 1814 waren Teile der Menschen- und Bürgerrechtserklärung enthalten. In der französischen Verfassung von 1958 wird auf die Grundrechte der Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789 verwiesen. Sie sind damit geltendes Verfassungsrecht.⁴²

VI. Die Entwicklung in Deutschland

Literatur:

Berber, F., Das Staatsideal im Wandel der Weltgeschichte, 2. Aufl. 1978; *Böckenförde, E.-W.*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2002; *Gusy, C.*, Die Grundrechte in der Weimarer Republik, Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 1993, 163; *Hartung, F./Commichau, G./Murphy, R.*, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart, 6. Aufl. 1997; *Hofmann, H.*, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, JuS 1988, 841; *ders.*, Die Grundrechte 1789–1949–1989, NJW 1989, 3177; *Klippel, D.*, Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts, 1976; *Kriele, M.*, Zur Geschichte der Grund- und Menschenrechte, FS Scupin, 1973, S. 187; *Kühne, J.-D.*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl., 1998; *Kröger, K.*, Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998; *Kukk, A.*, Verfassungsgeschichtliche Aspekte zum Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, 2000; *Link, Chr.*, Menschenrechte und bürgerliche Freiheit, FS Geiger, 1974, S. 277; *Oestreich, G.*, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978; *ders.*, Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung; *Perry, R./Cooper, J. C.*, The Sources of our Liberties, Chicago, 1978; *Pieroth, B.*, Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, 568; *Stourzh, G.*, Die Konstitutionalisierung der Individualrechte, JZ 1976, 397.

Häufig wird darauf hingewiesen, dass die Geschichte der Grundrechte in Deutschland im Vergleich zu England, Frankreich und anderen Ländern mit einiger Verspätung beginne.⁴³ Dies entspricht insoweit den Tatsachen, als man die Geschichte der Grundrechte als eine von Verfassungsurkunden abhängige Geschichte ansehen will. Dies ist allerdings eine stark verkürzte Sichtweise.

40 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 573.

41 *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, S. 144.

42 Vgl. *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 31; *Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, S. 27 f.

43 So z. B. *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 32.

- 46 *Aus ideengeschichtlicher Sicht ist der deutsche Beitrag zur Grundrechtsgeschichte beachtlich.* Die europäische Naturrechtstradition, die die Idee eines vom Staat und schließlich sogar vom Glauben unabhängigen Rechtsdenkens formuliert hat, ist neben der spanischen Spätscholastik und dem holländischen Rechtsdenker Hugo Grotius eine in großen Teilen deutsche Entwicklung. Für die Formulierung dieser naturrechtlichen Ansätze sind vor allem Samuel Pufendorf (1632–1694), Gottfried Wilhelm Leibniz (1646–1716), Christian Thomasius (1655–1728) und Christian Wolff (1679–1754) zu nennen.⁴⁴ Das Naturrecht des späten Mittelalters gipfelte schließlich in der *Aufklärung* und fand in der transzendentalphilosophischen Fundierung der Philosophie und damit auch der Ethik und des Rechtsdenkens bei Immanuel Kant seinen Höhepunkt. Der Begriff der Menschenwürde entstammt letztlich dieser geistigen Tradition und führte die Idee der Grund- und Menschenrechte zu einer neuen Dimension.
- 47 Zutreffend an der Einschätzung der deutschen Geschichte ist weiterhin, dass die Zahl der den Fürsten abgetrotzten *Rechtsgarantien in Form von verbrieften Verfassungsurkunden im Vergleich zu England gering* ist. Solche „Freiheitsrechte“, die seit dem hohen Mittelalter in Form von schriftlichen Zusicherungen zwischen Fürst und Ständen – d. h. dem hohen Adel, der Ritterschaft, der Geistlichkeit, manchmal auch der Bauernschaft – festgelegt wurden, hatten das Ziel, die Gewalt des Fürsten zu begrenzen. Ein Beispiel hierfür ist der *Tübinger Vertrag von 1514*, in dem der politisch gescheiterte Fürst seinen Ständen gewisse Rechte einräumte, etwa die Freiheit der Auswanderung und das Recht zum Widerstand, falls die monarchische Gewalt gegen den Vertrag verstieß.⁴⁵ Eine wesentliche Bestimmung des Vertrages war die Klausel, dass niemand in Sachen, „wo es Ehre, Leib und Leben betrifft, anders als mit Urteil und Recht gestraft oder getötet, sondern einem jeden nach seinem Verschulden Recht gestattet werden solle“.⁴⁶ *Diese Rechte betrafen jedoch nur den Adel*, die einzige Gesellschaftsschicht, die „frei“ war, während die anderen Schichten in einem abgestuften Schutz- und Dienstverhältnis zum Adel standen. Unter Freiheit wurde in diesem Zusammenhang eine Privilegierung verstanden, in der sich die Herrschaft konkretisierte.⁴⁷
- 48 Mittelalterliche Vorläufer der neuzeitlichen Verfassungen waren die „*leges fundamentales*“. Diese Rechtsnormen, die meist in Urkunden niedergelegt wurden, behandelten grundlegende Fragen der Organisation des Reiches, insbesondere zur Begrenzung der Herrschaft des Kaisers oder Königs oder zu den Rechten der Stände. Der jeweilige Herrscher war an die *leges fundamentales* gebunden und konnte sie nicht einseitig abändern. Beispiele hierfür sind das *Wormser Konkordat von 1122*, die *Goldene Bulle von 1356*, in der die Königswahl und besondere Vorrechte der Kurfürsten festgelegt wurden, sowie die *Reichsreformgesetze Maximilian I. von 1495*.
- 49 Die eigentliche, als Begrenzung der staatlichen Gewalt verstandene Manifestierung von Grundrechten beginnt im deutschsprachigen Raum am Ende des 18. Jahrhunderts. Im Unterschied zu Frankreich und Nordamerika wurden grundrechtliche Positionen *zunächst nicht von der Basis des Volkes her durchgesetzt*. Sie waren vielmehr

44 Weitere Nachweise bei Hofmann, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärung, JuS 1988, 841, 842 ff.

45 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 28.

46 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 12.

47 Vgl. Pieroth, Jura 1984, 568, 570.

Produkte aufgeklärter Fürsten, wie z. B. Friedrichs des Großen oder Josephs II. von Österreich.

So enthielt der *Entwurf zum Allgemeinen Gesetzbuch für die Preußischen Staaten* von 1791 in seiner Einleitung Bestimmungen über das Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern. § 79 EinlPrAGB lautet:

„Die Gesetze und Verordnungen des Staates dürfen die natürliche Freyheit und Rechte der Bürger nicht weiter einschränken, als es der gemeinschaftliche Endzweck erfordert.“

In dem Abschnitt „Von den Quellen des Rechts“ finden sich weitere Regelungen, die das *grundsätzliche Verhältnis des preußischen Staatsdenkens zu den Menschenrechten* beleuchten: **50**

§ 90: Die allgemeinen Rechte des Menschen begründen sich auf die natürliche Freyheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Andern, suchen und befördern zu können.

§ 92: Rechte und Pflichten, welche aus Handlungen oder Begebenheiten entspringen, werden allein durch die Gesetze bestimmt.

§ 94: Handlungen, welche weder durch natürliche noch durch positive Gesetze verboten werden, werden erlaubt genannt.

Im Abschnitt über die Ausübung der Rechte wird formuliert:

51

§ 95: Soweit jemand ein Recht hat, ist er dasselbe in den gesetzmäßigen Schranken auszuüben befugt.

Die Vorschrift des § 79 EinlPrAGB, die der heutigen Idee des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nahe kommt, wurde in das nun allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten nicht aufgenommen. Die §§ 90 bis 95 wurden allerdings wörtlich in die §§ 83, 85, 87 und 88 des allgemeinen Landrechts übertragen. Dies ist zwar keine verfassungsrechtliche, sondern der Form nach eine bloß *einfachrechtliche Garantie*. Diese Garantie formuliert jedoch eine allgemeine Akzeptanz des Naturrechts und nimmt damit bereits ein generelles Freiheitsrecht vorweg, wie wir es erst in Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes wieder finden. **52**

Diese einfachgesetzliche Formulierung von Garantien, die eigentlich Gegenstand einer Verfassungsurkunde sind, sind für die deutschen Staaten durchaus typisch. Da die Verfassungshistoriker, durch das angelsächsische Rechtsdenken geleitet, zu meist solche Rechtsgewährleistungen in Verfassungsurkunden suchen, die in Deutschland selten sind, ist die *stark verbreitete, aber unzutreffende These* entstanden, *in Deutschland hätte es keine grundrechtlichen Garantien in der Geschichte gegeben*. Teilweise wird behauptet, diese seien erst ein „Import“ ausländischen Verfassungsdenkens.

Einfaches Gesetzesrecht und in Verfassungsurkunden niedergelegtes Recht unterschiedlich zu bewerten, dürfte aber zumindest für Verfassungsurkunden, die vor dem 19. Jahrhundert entstanden sind, ein rechtstheoretischer Trugschluss sein. Was die Verfassungsurkunde von dem einfachen Gesetz unterscheidet, ist, wenn sie etwas qualitativ Besonderes sein will, vor allen Dingen ihre erschwerte Abänderbarkeit. *Diese erschwerte Abänderbarkeit findet sich in Deutschland allerdings erst im Grundgesetz*. Sie galt nicht einmal für die Weimarer Reichsverfassung. Auch in anderen Staaten ist sie erst seit dem 20. Jahrhundert typisch. Eine Ausnahme bildet lediglich die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, die bereits von Anfang an qualifizierte Anforderungen an ihre Abänderbarkeit stellte.⁴⁸

48 Siehe Article V, Constitution of the United States.

- 53** In Österreich erging das *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Gesamten deutschen Erbländer* am 1.6.1811, wo bereits von Rechten der Bürger, allgemeinen Rechten der Person, bürgerlichen Rechten und Personenrechten gesprochen wurde. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die – nicht als Verfassungsurkunden fixierten allgemeinen bürgerlichen Gesetze – eine sehr viel höhere Rechtsgarantie im Einzelnen aufwiesen, als die Verfassungsurkunden der angelsächsischen Staaten.
- Anfang des 19. Jahrhunderts entstand in den deutschen Ländern auch allmählich eine verfassungsrechtliche Dimension von Grundrechten. Ihre Ausarbeitung verlief allerdings zunächst parallel zu den rein staatsorganisationsrechtlich zu verstehenden Verfassungen. Erste Einräumungen von Rechten, aber auch Pflichten, sind in der *Verfassungsurkunde des Königreichs Baiern* vom 26.5.1818 genannt. In der *Verfassungsurkunde für das Großherzogthum Baden* vom 22.8.1818 sind „staatsbürgerliche und politische Rechte der Badener und besondere Zusicherungen“ enthalten. Am 25.9.1819 trat die *Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg* mit „allgemeinen Rechtsverhältnissen der Staats-Bürger“ in Kraft.
- Allerdings darf man nicht verschweigen, dass die in diesen Urkunden genannten Rechte im eigentlichen Sinne *nur Rechtsgewährungen von der Gnade der Fürsten* waren. Sie wurden nicht als Grundrechte begriffen, die jenseits der fürstlichen Einräumung Bestand haben konnten.
- 54** Dass die tatsächliche und rechtliche Durchsetzung der Grundrechte in Deutschland erst Mitte des 19. Jahrhunderts begann, liegt an einigen besonderen Faktoren.⁴⁹ Das Bürgertum als Träger des Grundrechtsgedankens war in Deutschland zahlenmäßig klein und aufgrund der Aufteilung des Deutschen Reiches *in viele Einzelstaaten zersplittert*. Wegen der im Vergleich zu England langsameren wirtschaftlichen Entwicklung hin zu einer Industriegesellschaft erstarkte das Wirtschaftsbürgertum erst später. Auch kämpfte der landbesitzende Adel lange Zeit gegen die Aufgabe seiner Privilegien, die eine allgemeine Grundrechtsgewährleistung mit sich gebracht hätte.⁵⁰
- 55** Die *erste wirkliche Gewährung von Grundrechten* – auch unter Verwendung dieses Begriffes – ist in der *Reichsverfassung der Frankfurter Nationalversammlung von 1848/1849*, der so genannten *Paulskirchenverfassung*, zu sehen. Sie enthielt im sechsten Abschnitt erstmals einen Katalog der „Grundrechte des deutschen Volkes“.⁵¹ Regelt waren die Freizügigkeit und Berufsfreiheit (§ 133), die Freiheit der Person (§ 138), die Meinungs- und Pressefreiheit (§ 143), die Glaubens- und Gewissensfreiheit (§ 144), die Freiheit der Religionsausübung (§ 145), die Freiheit von Wissenschaft und Lehre (§ 152), die Versammlungsfreiheit (§ 161) und die Vereinigungsfreiheit (§ 162). Auch Eigentum und Enteignung (§ 164) waren geregelt.
- 56** Der Grundrechtskatalog ist *von liberalen Vorstellungen geprägt*, er enthält die klassischen Freiheitsrechte der Französischen Revolution. Damit sollte auch eine *Abkehr vom Polizeistaat der Zeit des Vormärzes* erreicht werden, unter dem insbesondere die liberalen Verfasser der Paulskirchenverfassung zu leiden hatten. Die Grundrechte waren zum einen als subjektive Rechte des Einzelnen ausgestaltet, gegen deren Verletzung die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde beim Reichsgericht bestehen sollte.

49 Vgl. Kröger, Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998, S. 5 f.

50 Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 56.

51 Eingehend Kühne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl. 1998.

Zum anderen dienten sie als objektiv-rechtliche Prinzipien der Verfassung. Exekutive und Legislative waren an sie gebunden.

Die Reichsverfassung scheiterte zwar; der Grundrechtsteil war jedoch seit Dezember 1848 als Reichsgesetz unter dem Titel „*Gesetz, betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes*“ in Kraft. Er wurde erst nach dem endgültigen Scheitern der Reichsverfassung 1851 wieder aufgehoben. **57**

Das Scheitern der Reichsverfassung führte jedoch nicht dazu, dass das Grundrechtsdenken endgültig in Vergessenheit geriet. In der *preußischen Verfassungsurkunde* vom 31.1.1850 war ein *Grundrechtskatalog* enthalten, der im Wesentlichen dem der Reichsverfassung entsprach. Auch die Verfassung von Oldenburg von 1852 enthielt einen derartigen Grundrechtskatalog. Mängel wies dieser Grundrechtskatalog insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz auf, der nach preußischer Auffassung nur nach Maßgabe des Gesetzes und nicht für die Gesetze galt, weshalb die Möglichkeit der Einrichtung eines Dreiklassenwahlsystems bestand. **58**

In der *Zeit der Reaktion* bestimmten Verfassung und Gesetz, das vom *Dreiklassenwahlrecht* geprägt war, die Bedingungen, unter denen die staatsbürgerlichen Rechte erworben, ausgeübt und verloren wurden. *Politische Freiheit wurde unterdrückt, wirtschaftliche Freiheit hingegen gefördert.*⁵² Von der umfassend gewährleisteten Pressefreiheit der Paulskirchenverfassung blieb einzig das Zensurverbot bestehen, über das hinaus „jede andere Beschränkung der Pressfreiheit“ im Weg der Gesetzgebung möglich war.⁵³ Auch bestand die Tendenz, die Freiheitsrechte weiter als bisher einzuzugrenzen und dort, wo bisher keine Gesetzesvorbehalte bestanden, welche einzufügen.

Im Hinblick auf die Gesamtkonzeption des zukünftigen Reiches war es um das Grundrechtsdenken schlecht bestellt. Sowohl die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1866 als auch Bismarcks Reichsverfassung von 1871 enthielten keinen Grundrechtskatalog. In der Reichsverfassung von 1871 findet sich einzig die Niederlassungs- und Gewerbefreiheit in Art. 3. Da *Grundrechte in den einzelstaatlichen Verfassungen niedergelegt* waren und daher die Exekutive der Einzelstaaten als Grundrechtsadressat galt, wurde auf einen Grundrechtskatalog verzichtet.⁵⁴ **59**

Später wurde das Fehlen von Grundrechten als Mangel empfunden und auf der Ebene unterhalb der Verfassung wurden *im Wege der einfachen Gesetzgebung einheitliche Grundrechtsregelungen geschaffen*, die materielles Verfassungsrecht⁵⁵ enthielten. 18 solcher gesetzlicher Grundrechtsnormierungen wurden insgesamt geschaffen, darunter die Freizügigkeit, die Gewerbefreiheit und die Koalitionsfreiheit.⁵⁶ Auch das Rückwirkungsverbot, die Gewährung des Rechtswegs, die Unabhängigkeit der Gerichte und die Unverletzlichkeit der Wohnung zählten hierzu. *Jedoch fehlte es an einigen klassischen Garantien*, z. B. an der Gleichheit vor dem Gesetz, der Eigentumsgarantie, dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und der **60**

52 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 575.

53 Vgl. *Kröger*, Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998, S. 30 f.

54 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 575; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 119.

55 Zur heutigen Bedeutung etwa im Wahlrecht vgl. *Grzeszick/Lang*, Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht, 2012.

56 Vgl. *Kröger*, Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998, S. 38 ff.

Wissenschaftsfreiheit. *Zudem war die Position der Grundrechte schwach.* Dadurch, dass keine dem Art. 1 Abs. 3 vergleichbare Vorrangregelung bestand, konnten die Grundrechte durch einfaches Gesetz aufgehoben werden.⁵⁷

- 61 Erst die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, die so genannte *Weimarer Reichsverfassung*, enthielt in ihrem zweiten Hauptteil „*Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen*“ (Art. 109–165), die an die Grundrechte von 1848 anknüpften. Die ersten beiden der insgesamt fünf Abschnitte (Die Einzelperson, Das Gemeinschaftsleben, Religion und Religionsgesellschaften, Bildung und Schule, Das Wirtschaftsleben) enthielten *klassische Freiheitsrechte*, wie zum Beispiel Freiheit der Person, Freizügigkeit und Meinungsfreiheit.⁵⁸ Im Dritten Abschnitt waren die Glaubens- und Gewissensfreiheit, sowie das Verhältnis von Staat und Kirche geregelt. Im 4. und 5. Abschnitt gab es Bestimmungen, die soziale und wirtschaftliche Aspekte der Grundrechte berücksichtigten. Die Weimarer Reichsverfassung enthielt somit neben den traditionellen liberalen und demokratischen Rechten *auch sozialistische Forderungen*.⁵⁹

Jedoch war die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Grundrechte unterschiedlich. Bei solchen, die individuelle Freiheitspositionen zum Inhalt hatten, wurde unmittelbare Geltung angenommen, während die wirtschaftlichen und sozialen Grundrechte als Programmsätze aufgefasst wurden, die nicht einklagbar waren.⁶⁰ Die Schwäche der Weimarer Reichsverfassung bestand in der *Aushöhlbarkeit der Grundrechte*, da sie durch *Notverordnungen des Reichspräsidenten* nach Art. 48 zeitweilig außer Kraft gesetzt werden konnten. Sie waren anfällig für Missbrauch, was sich sofort nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten im Januar 1933 zeigte.

§ 3 Die Grundrechte im Grundgesetz

➔ Anhang A Ü 1 ff. Rn. 1306 ff.

- 62 Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung finden sich die Grundrechte im *1. Abschnitt des Grundgesetzes*. Durch diese Hervorhebung sollte die Abkehr von der nationalsozialistischen Diktatur deutlich gemacht werden.¹

Die *herausragende Bedeutung der Grundrechte* kommt vor allem in Art. 1 Abs. 2 zum Ausdruck:

„Das deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

- 63 Gemäß Art. 1 Abs. 3 binden die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als *unmittelbar geltendes Recht*. Darin liegt ebenfalls eine bewusste Abwendung von der Rechtsordnung der Weimarer Republik, in der viele

57 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 576; zu den Gründen, die dazu führten, dass keine Vorrangregelung der Grundrechte aufgenommen wurde s. etwa *Kühne*, Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung, 2018, S. 71 ff.

58 Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 36 f.

59 Vgl. *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl. 1978, S. 40.

60 Vgl. *Pieroth*, Jura 1984, 568, 577.

1 v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG, Vorb. Art. 1–19 Rn. 5.

Grundrechte als bloße Programmsätze verstanden wurden, die gerichtlich nicht durchgesetzt werden konnten.²

Als Normen des Verfassungsrechts nehmen die Grundrechte *in der Normenhierarchie den obersten Rang* ein. Wegen des normativ in Art. 1 Abs. 3 zum Ausdruck kommenden Vorrangs der Verfassung müssen alle anderen Rechtsnormen und Rechtsakte mit den Grundrechten vereinbar sein.³ Die Grundrechte sind daher bei der Anwendung und Auslegung des gesamten Rechts durch die Rechtsprechung und Verwaltung zu beachten.⁴ Im Rahmen einer *grundrechtskonformen Auslegung*, einem Unterfall der verfassungskonformen Auslegung, muss von mehreren Auslegungsmöglichkeiten diejenige gewählt werden, die die Grundrechte am besten zur Geltung bringt.⁵ 64

I. Grundrechte, grundrechtsgleiche und grundrechtsähnliche Rechte

Der 1. Abschnitt des Grundgesetzes trägt die Überschrift „Die Grundrechte“. Art. 1–19 garantieren dem Einzelnen wesentliche subjektiv-öffentliche Rechte⁶, die er mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzen kann (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a). Die Vorschriften des 1. Abschnitts enthalten indes nicht nur selbständige Grundrechte, sondern auch ergänzende und begrenzende Bestimmungen sowie sonstige Hilfsnormen.⁷ 65

Weitere Grundrechtsgewährleistungen, bei deren Verletzung Verfassungsbeschwerden erhoben werden kann, finden sich in anderen Abschnitten des Grundgesetzes. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a nennt insofern das Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4), das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33), das aktive und passive Wahlrecht nach Art. 38 sowie die prozessualen Rechte der Art. 101, 103 und 104. Man spricht hier von *grundrechtsgleichen Rechten*.⁸ 66

Darüber hinaus gewährt das Grundgesetz weitere Individualrechte, die subjektive Rechtspositionen des Einzelnen begründen und auch gerichtlich geltend gemacht werden können, allerdings nicht zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde berechtigen. Sie werden als *grundrechtsähnliche Rechte* bezeichnet. Hierzu zählen etwa das Recht auf Gründung von Parteien aus Art. 21 oder die Rechte des Wahlkreisbewerbers aus Art. 48. 67

II. Grundrechte und ergänzende Regelungen

Literatur:

Kröger, K., Die Entstehung des Grundgesetzes, NJW 1989, 1318; Sachs, M., Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, Jura 1984, 519; Stern, K., Altes und Neues aus der Genese der Grundrechte des Grundgesetzes, JA 1984, 642.

² Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 31.

³ Siehe zum Rang des Verfassungsrechts in der Normenhierarchie Maurer, Staatsrecht, § 1 Rn. 32 ff.

⁴ Hierzu Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 40.

⁵ Vgl. Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 8c. Siehe zum Einfluss der Grundrechte auf die Auslegung strafrechtlicher Vorschriften BVerfGE 45, 187 – *lebenslange Freiheitsstrafe*.

⁶ Zum Begriff oben Rn. 4.

⁷ Vgl. Sachs, in: Sachs, GG, vor Art. 1 Rn. 17.

⁸ Siehe Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 1 m. w. N.

Rechtsprechung:

BVerfGE 6, 376 – *kommunale Verfassungsbeschwerde*; BVerfGE 6, 445 – *Mandatsverlust durch Parteiverbot*; BVerfG-K, NVwZ 1988, 523 – *Rangierbahnhof München-Nord*.

- 68 Über die selbständigen Grundrechtsgewährleistungen hinaus sind in den Vorschriften des 1. Abschnitts weitere Bestimmungen enthalten, die die Grundrechtsnormen ergänzen. Hierbei handelt es sich zum einen um *Einschränkungen der Grundrechte durch Gesetzesvorbehalte*, so etwa in Art. 2 Abs. 2 S. 3, Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2, Art. 12 Abs. 1 S. 2 und Art. 17a. Zum anderen enthalten Art. 1–19 weitere *Normen, die die Grundrechte im Allgemeinen betreffen*. Hierzu zählen insbesondere die unmittelbare Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3), das Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1), das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2), die Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2) und die Geltung der Grundrechte für inländische juristische Personen (Art. 19 Abs. 3).⁹ Mit Ausnahme des Zitiergebots gelten diese allgemeinen Normen auch für die grundrechtsgleichen Rechte.¹⁰
- 69 Des Weiteren finden sich im 1. Abschnitt des Grundgesetzes *organisationsrechtliche Regelungen*, die dem Einzelnen keine subjektiven Rechte verleihen, aber einen thematischen Bezug zu den Grundrechten aufweisen.¹¹ Dies gilt vor allem für Art. 7, der das staatliche Schulwesen regelt und zugleich die Privatschulfreiheit garantiert,¹² sowie für Art. 18, der die Grundrechtsverwirkung zum Gegenstand hat.¹³

B. Grundlagen: Allgemeine Grundrechtslehren

§ 4 Einteilung und Funktionen der Grundrechte

I. Funktionen der Grundrechte

- 70 Die Grundrechte entfalten im Verhältnis zwischen Staat und Bürger unterschiedliche rechtliche Wirkungen zugunsten des jeweiligen Schutzgutes. Folgende Funktionen kommen dabei in Betracht:
- Abwehrrechtliche Funktion („status negativus“)
 - objektiv-rechtliche Wertentscheidung
 - Begründung von Schutzpflichten
 - Einfluss auf Organisations- und Verfahrensrecht
 - Begründung von Leistungs- und Teilhaberechten
 - Ausstrahlungswirkung

1. Grundrechte als Abwehrrechte

Literatur:

Böckenförde, E., Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, EuGRZ 2004, 598; Jarass, H. D., Die Grundrechte: Abwehrrechte und objektive Grund-

⁹ Zu diesen allgemeinen Vorschriften ausführlich Rn. 125 ff. (Art. 19 Abs. 3), Rn. 145 ff. (Art. 1 Abs. 3), Rn. 278 ff. (Art. 19 Abs. 2), Rn. 281 ff. (Art. 19 Abs. 1 S. 2), Rn. 285 ff. (Art. 19 Abs. 1 S. 1).

¹⁰ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 4.

¹¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 1.

¹² Siehe zur Rechtsnatur und Bedeutung des Art. 7 etwa Hemmrich, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 7 Rn. 1 ff.

¹³ Ausführlich zu Art. 18 unten Rn. 139 ff.

satznormen, in: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, Bd. II, S. 35; *Kube, H.*, Der subjektive Abwehrgehalt der Grundrechte – Zur grundrechtlichen Rüge der Verletzung von Rechten Dritter, DVBl 2005, 721; *Lübbe-Wolff, G.*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988; *Poscher, R.*, Grundrechte als Abwehrrechte, 2002; *Schlink, B.*, Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, EuGRZ 1984, 457; *Stern, K.*, Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, DöV, 241; *Vosgerau, U.*, Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, AöR 2008, 346; *Voßkuhle, A./Kaiser, A.-B.*, Grundwissen- Öffentliches Recht: Funktionen der Grundrechte, JuS 2011, 411.

Rechtsprechung:

BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

Historisch sind die Grundrechte als *Abwehrrechte des Bürgers gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt* entwickelt worden; hierin liegt nach wie vor ihre primäre Funktion.¹ Zur klassischen Bedeutung der Grundrechte als „*status negativus*“² führt das BVerfG aus:

„Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Das ergibt sich aus der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Grundrechtsidee wie aus den geschichtlichen Vorgängen, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Verfassungen der einzelnen Staaten geführt haben. Diesen Sinn haben auch die Grundrechte des Grundgesetzes, das mit der Voranstellung des Grundrechtsabschnitts den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betonen wollte.“³

Die Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat schützen die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt und garantieren dem Bürger dadurch einen Bereich eigener Entscheidungsfreiheit.⁴ Als *unmittelbar geltendes Recht* begründen sie *Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen den Staat*.⁵ Grundrechtsverpflichtete sind nach Art. 1 Abs. 3 die Legislative, die Exekutive und die Judikative; dies ist gleichbedeutend mit dem Begriff „alle staatliche Gewalt“ in Art. 1 Abs. 1 S. 2.⁶ Dadurch und durch die weite Auslegung des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 1 wird eine lückenlose Grundrechtsbindung der gesamten öffentlichen Gewalt gewährleistet.⁷

Über ihre Funktion als subjektive Abwehrrechte hinaus hat das BVerfG eine Reihe *weiterer Dimensionen der Grundrechte* entwickelt. Dieser Wandel des Grundrechtsverständnisses hat zu einer erheblichen Erweiterung ihrer Funktionen geführt.⁸

2. Grundrechte als Elemente objektiver Wertordnung

Literatur:

Alexy, R., Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, Der Staat 1990, 49; *Böckenförde, E.*, Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, EuGRZ 2004, 598; *Borowski, M.*, Grundrechte als Prinzipien, 2007; *Dolderer, M.*, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000; *Dreier, H.*, Subjektiv- und objektiv-rechtliche Grundrechtsge-

1 Vgl. *v. Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG, Vorb. Art. 1–19 Rn. 15. Ausführlich zu den Grundrechten als Abwehrrechte *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 619 ff.

2 Einteilung nach *G. Jellinek* „Statuslehre“, vgl. *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905; ausführlich auch *Hufen*, Staatsrecht II, § 5 Rn. 1.

3 BVerfGE 7, 198, 204 – *Lüth*. Siehe hierzu *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 558 ff., 899 ff.

4 Zur Funktion der Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte *Müller-Franken*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Vorb. v. Art. 1 Rn. 17; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 182 ff.

5 Vgl. *Maurer*, Staatsrecht, § 9 Rn. 23; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 116 ff.

6 So auch *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 1 Rn. 85 f.

7 Siehe *Herdégen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 3; *Lang*, BeckOK, GG, Art. 2 Rn. 8 ff.

8 Näher zur Entwicklung im Einzelnen v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG, Vorb. Art. 1–19 Rn. 17 ff.

halte, Jura 1994, 505; *Dürig, G.*, Zum „Lüth-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, DÖV 1958, 194; *Gostomzyk, T.*, Grundrechte als objektiv-rechtliche Ordnungsidee, JuS 2004, 949; *Jarass, H. D.*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektive Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), 363; *Ladeur, K.*, Die objektiv-rechtliche Dimension der wirtschaftlichen Grundrechte, DÖV 2007, 1.

Rechtsprechung:

BVerfGE 7, 198 – *Lüth*; BVerfGE 49, 89 – *Kalkar*; BVerfGE 89, 214 – *Bürgerschaft Familienangehöriger*.

- 74 Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG enthalten die grundrechtlichen Verbürgungen nicht nur subjektive Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat, sondern stellen zugleich *objektiv-rechtliche Wertentscheidungen der Verfassung* dar, die für alle Bereiche der Rechtsordnung gelten und als Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung dienen.⁹ So hat das BVerfG bereits in der *Lüth*-Entscheidung ausgeführt,

*„dass das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will, in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt. Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse.“*¹⁰

- 75 Im Laufe der Zeit hat das BVerfG hinsichtlich dieses objektiven Ansatzes verschiedene Begrifflichkeiten verwendet. Neben der bereits angesprochenen „objektiven Wertordnung“ handelt es sich dabei insbesondere um „wertentscheidende Grundsatznormen“, „Wertentscheidung“, oder „objektivrechtlicher Gehalt“. Letztlich ist unter allen Formulierungen eine objektive Bindung des Staates an die Grundrechte zu verstehen.¹¹
- 76 Der objektiv-rechtliche Gehalt der Grundrechte entfaltet eine *Ausstrahlungswirkung auf die gesamte Rechtsordnung*.¹² Darüber hinaus werden aus der in den Grundrechten verankerten objektiven Wertordnung *zusätzliche Grundrechtsfunktionen* hergeleitet, die über ihre abwehrrechtliche Bedeutung hinausgehen.¹³ Dies gilt insbesondere für die staatlichen Schutzpflichten und die grundrechtlichen Leistungs- oder Teilhaberechte.¹⁴

3. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das einfache Recht

Literatur:

Bleckmann, A., Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte, DVBl. 1988, 938; *Böckenförde, E.*, Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, EuGRZ 2004, 598; *Classen, C. D.*, Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 (1997), 65; *Dürig, G.*, Zum „Lüth-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, DÖV 1958, 194; *Erichsen, H.-U.*, Die Drittwirkung der Grundrechte, Jura 1996, 527; *Höfling, W.*, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JA 1995, 431; *Oeter, S.*, „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts, AöR 1994, 529; *Pietzcker, J.*,

⁹ BVerfGE 49, 89, 141 f. – *Kalkar*; BVerfGE 89, 214, 229 – *Bürgerschaft Familienangehöriger*.

¹⁰ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

¹¹ *Hufen*, Staatsrecht II, § 5 Rn. 3.

¹² Siehe zur Bedeutung der Grundrechte als Wertordnung *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 52 f.

¹³ Vgl. *Jarass*, in: Jarass/Piero, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 3.

¹⁴ Dazu sogleich Rn. 79 ff. und 91 ff.

Drittwirkung – Schutzpflicht – Eingriff, in: FS Dürig, 1990, S. 345; *Rüfner, W.*, Drittwirkung der Grundrechte, GS Martens, 1987, S. 215; *Scherzberg, A.*, Das subjektiv-öffentliche Recht – Grundfragen und Fälle, Jura 2006, 839; *Schnapp, F. E.*, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, 1; *Wagner, R./ de Wall, H.*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, JA 2011, 734.

Rechtsprechung:

BVerfGE 7, 198 – *Lüth*; Blinkfuer' BVerfGE 45, 187 – *lebenslange Freiheitsstrafe*.

Die Grundrechte haben aufgrund ihrer Stellung im Verfassungsgefüge und ihrer Funktion als objektive Wertordnung eine *Ausstrahlungswirkung* in dem Sinne, dass ihnen Einfluss auf die Bedeutung der Vorschriften sämtlicher Rechtsbereiche zukommt.¹⁵ Die Grundrechte sind demnach bei der Anwendung und Auslegung des gesamten Rechts durch die Rechtsprechung und Verwaltung zu beachten.¹⁶ Im Rahmen einer *grundrechtskonformen Auslegung*, einem Unterfall der verfassungskonformen Auslegung, muss von mehreren Auslegungsmöglichkeiten diejenige gewählt werden, die die Grundrechte am besten zur Geltung bringt.¹⁷ **77**

Von erheblichem Gewicht ist die Ausstrahlung der Grundrechte im *Privatrecht*. Sie bedeutet über die Selbstverständlichkeit hinaus, dass sämtliche Normen des Privatrechts mit der Verfassung und insbesondere den Grundrechten in Einklang stehen müssen, dass die Normen des bürgerlichen Rechts *bei ihrer Anwendung* im Lichte der besonderen Bedeutung der Grundrechte auszulegen sind (*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*).¹⁸ Als „Einbruchstellen“ oder „Einfallstore“ der Grundrechte als Auslegungsdirektiven dienen vor allem unbestimmte Rechtsbegriffe (vgl. § 315 BGB) und die zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242, 626, 826 BGB)¹⁹, in deren Auslegung die Wertentscheidungen der Grundrechte einfließen.²⁰ **78**

Bsp.: Eine Umweltschutzorganisation ruft zum Boykott einer Schnellrestaurantkette auf, weil deren Verpackungen extrem viel Müll verursachen. Der Inhaber der Schnellrestaurants verklagt daraufhin die Umweltschutzorganisation auf Schadensersatz aus § 826 BGB. Der Richter hat nun zu beurteilen, ob der Boykottaufruf eine „sittenwidrige“ Schädigung ist. Bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs muss er die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1) angemessen berücksichtigen.²¹

4. Schutzfunktion der Grundrechte

Literatur:

Böckenförde, E., Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, EuGRZ 2004, 598; *Brüning, C.*, Voraussetzungen und Inhalt eines grundrechtlichen Schutzanspruchs BVerwG, NVwZ 1999, 1234, JuS 2000, 955; *Dietlein, J.*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2005; *Hain, K.-E.*, Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot?, DVBl. 1993, 982; *Isensee, J.*, Das Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, 1983; *ders.*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: *ders./Kirchhof, P.* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 2. Auflage 2000, S. 143; *Klein, E.*, Grundrechtliche

15 Vgl. *Sachs*, in: *Sachs, GG*, vor Art. 1 Rn. 32 m. w. N.

16 Hierzu *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 5.

17 Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 8a ff. Siehe zum Einfluss der Grundrechte auf die Auslegung strafrechtlicher Vorschriften BVerfGE 45, 187 – *lebenslange Freiheitsstrafe*.

18 Seit BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth* ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 42, 143, 148 – *Deutschland-Magazin*; BVerfGE 89, 214, 229 – *Bürgerschaftsvertrag*; BVerfGE 137, 273, 313, Rn. 109 – *kirchliches Arbeitsverhältnis*; jüngst BVerfG, NVwZ 2019, 959, 960 f., Rn. 15 – *Entsperren des Accounts eines sozialen Netzwerks*.

19 Vgl. dazu auch den Fall bei Rn. 596 (Gewissensfreiheit im Arbeitsrecht).

20 Vgl. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. 3 Rn. 65; BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*; zu den Maßstäben zur Beurteilung derartiger Boykottaufrufe vgl. unten Rn. 626 im Rahmen des Art. 5.

21 Vgl. zu Boykottaufrufen BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth* und andererseits BVerfGE 25, 256 – *Blinkfuer*.

Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1633; Klein, H. H., Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, 489; Klein, O., Das Untermaßverbot – Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichtenerfüllung, JuS 2006, 960; Krings, G., Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, 2003; Murswiek, D., Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik: Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionschutzrechtliche Ausformungen, 1985; Pietrzak, A., Die Schutzpflicht im verfassungsrechtlichen Kontext – Überblick und neue Aspekte, JuS 1994, 748; Stern, K., Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, DöV, 241; Unruh, P., Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996; Vosgerau, U., Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, AöR 2008, 346; Voßkuhle, A./Kaiser, A.-B., Grundwissen- Öffentliches Recht: Funktionen der Grundrechte, JuS 2011, 411.

Rechtsprechung:

BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*; BVerfGE 46, 160 – *Schleyer*; BVerfGE 49, 89 – *Kalkar I*; BVerfGE 53, 30 – *Mülheim-Kärlich*; BVerfGE 56, 54 – *Fluglärm*; BVerfGE 66, 39 – *NATO-Doppelbeschluss/Pershing II*; BVerfGE 77, 170 – *C-Waffen*; BVerfGE 81, 310 – *Kalkar II*; BVerfGE 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*; BVerfGE 92, 26 – *Zweitregister*; BVerfGE 93, 1 – *Kruzifix*; BVerwGE 51, 15 *Verkehrslärm*; BVerfG, NJW 1983, 2931 – *Luftreinhaltung*; BVerfG-K, NJW 1997, 2509 – *Elektrosmog*.

- 79 Aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte hat das BVerfG *staatliche Schutzpflichten gegenüber Eingriffen Dritter* entwickelt.²² Sie verpflichten den Staat, die durch die Grundrechte gewährleisteten Rechtsgüter vor Beeinträchtigungen oder Gefährdungen durch private Dritte zu schützen.²³ Das lässt sich am besten an der Konstellation des Schwangerschaftsabbruchs erläutern, dessen juristische Bewältigung die Schutzpflichtenlehre entscheidend bestimmt hat.
- 80 So hat das BVerfG unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 eine objektiv-rechtliche Schutzpflicht abgeleitet, die den Staat zu *Maßnahmen des Lebensschutzes* und zur Abwehr schwerer Gefahren für die körperliche Unversehrtheit verpflichtet.²⁴ Der grundrechtliche Schutzauftrag des Staates, jedes menschliche Leben zu schützen, gilt *auch zugunsten des ungeborenen Lebens*:
- „Die Schutzpflicht des Staates ist umfassend. Sie verbietet nicht nur – selbstverständlich – unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, d. h. vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren. An diesem Gebot haben sich die einzelnen Bereiche der Rechtsordnung, je nach ihrer besonderen Aufgabenstellung, auszurichten. Die Schutzverpflichtung des Staates muss umso ernster genommen werden, je höher der Rang des in Frage stehenden Rechtsgutes innerhalb der Wertordnung des Grundgesetzes anzusetzen ist. Das menschliche Leben stellt, wie nicht näher begründet werden muss, innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.“²⁵
- 81 Schutzpflichtenrechtliche Konstellationen unterscheiden sich von der gewohnten grundrechtlichen Perspektive. Sie verändert sich von einer bipolaren Betrachtung

22 Siehe zu den grundrechtlichen Schutzpflichten v. Münch, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 22; Höfling, in: Sachs, GG, vor Art. 1 Rn. 35 ff., sowie die Rechtsprechungshinweise im Folgenden.

23 Vgl. Maurer, Staatsrecht, § 9 Rn. 25. Ausführlich zum grundrechtlichen Schutzauftrag des Staates Stern, Staatsrecht III/1, S. 931 ff.

24 Siehe im Einzelnen Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 208 ff., 229 ff.; vgl. auch Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 252 f.; Katz, Staatsrecht, Rn. 697 m. w. N. Aus der Rechtsprechung des BVerfG BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*; BVerfGE 46, 160 – *Schleyer*; BVerfGE 66, 39 – *NATO-Doppelbeschluss/Pershing II*; BVerfGE 77, 170 – *C-Waffen*; BVerfGE 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*.

25 BVerfGE 39, 1, 42 – *Schwangerschaftsabbruch I*.

(Verhältnis Bürger/Staat) hin zu einer *Dreiecksstruktur*. Jenes Dreieck wird gebildet von privatem Störer, privatem Opfer und dem Staat.²⁶ Im erwähnten Abtreibungskonflikt etwa stoßen unterschiedliche grundrechtliche Berechtigungen aufeinander. Auf Seiten der Mutter die Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, ggf. auch auf Leben und Gesundheit, die in durchaus tragischer Weise mit dem Grundrecht des Kindes auf Leben in Konflikt geraten.

Greift der Staat in diesen Konflikt durch gesetzliche Regelungen oder auf andere Weise ein, muss man in Bezug auf den Grundrechtsschutz zwei unterschiedliche Problemsichten auseinanderhalten. Blickt man auf die Seite des „Störers“, so passen sich staatliche Eingriffe in die Rechte der Mutter, etwa deren Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in das klassische Grundrechtsbild „eingreifender Staat und grundrechtsberechtigter Bürger“ ein. Das Grundrecht unterliegt einem Gesetzesvorbehalt und der Staat ist bei seinen Eingriffen an das *Übermaßverbot* gebunden. **82**

Mit Blick auf die grundrechtlichen Berechtigungen des Kindes sehen die Dinge anders aus. Es liegt auf der Hand, dass das Instrument des Übermaßverbots dessen Situation nicht adäquat erfasst. Denn das Übermaßverbot stellt die Grenze dar, bis zu der der Staat in den Rechtskreis eines Bürgers handelnd eingreifen darf, das Grundrecht auf Leben des Kindes gefährdet aber nicht der Staat, sondern ein Privater, i. d. R. die Mutter oder ein Arzt. **83**

Der Staat dagegen ist zunächst in den Konflikt gar nicht involviert, ist untätig und aus verfassungsrechtlicher Perspektive stellte sich die Frage, ob sich auch insoweit eine relevante Grenze feststellen lässt, eine Grenze, ab der das Untätigbleiben des Staates verfassungswidrig wird. Jene Grenze wird allgemein mit dem Begriff des *Untermaßverbots* umschrieben. **84**

Danach muss der Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, dass ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird.

Durch die Bezugnahme auf die entgegenstehenden Rechtsgüter wird deutlich, dass auch der Störer Grundrechtsschutz genießt und staatliche Schutzmaßnahmen sich ihm gegenüber als Eingriffe darstellen. Insoweit ist dann auch das Übermaßverbot zu beachten. Staatliche Maßnahmen zur Erfüllung einer Schutzpflicht bewegen sich daher in einem Korridor zwischen Unter- und Übermaßverbot. Dabei muss dem Gesetzgeber ein breiter Gestaltungsspielraum zustehen, auf welche Weise er die Schutzpflicht verwirklicht. **85**

Schutzpflichten erschöpfen sich – auch soweit sie sich auf Art. 2 Abs. 2 beziehen – nicht in den beschriebenen Abtreibungsfällen. Zahlreiche Entscheidungen des BVerfG, die die staatliche Schutzpflicht für Leben und Gesundheit zum Gegenstand haben, sind zur *Gefahrenvorsorge im Rahmen des Immissions- und Umweltschutzes* ergangen.²⁷ Der staatliche Schutzauftrag aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 gilt vor allem auch für die verwaltungsrechtliche Genehmigung potentiell gefährlicher techni- **86**

26 Schutzpflichten setzen ein solches Dreieck aber nicht zwingend voraus.

27 Vgl. etwa BVerfGE 56, 54 – *Fluglärm*; BVerwGE 51, 15 – *Verkehrslärm*; BVerfG, NJW 1983, 2931 – *Luftreinhaltung*. Eingehend zu dieser Thematik Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn. 68; siehe auch Stein/Frank, Staatsrecht, § 33 II 2b).

scher Anlagen, die ein privater Dritter in Betrieb nehmen will.²⁸ In jüngerer Zeit erlangen Schutzpflichten besondere Bedeutung im Bereich biomedizinischer Forschung.

- 87 Obwohl sich die Rechtsprechung in vielen Fällen mit den staatlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 befasst hat, ist der grundrechtliche Schutzauftrag nicht auf den Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit beschränkt. Staatliche Schutzpflichten kommen *für die Schutzgegenstände aller Abwehrrechte* in Betracht.²⁹ Beispielsweise erlegt Art. 4 dem Staat die Pflicht auf, Einzelnen und religiösen Gemeinschaften

„einen Betätigungsraum zu sichern, in dem sich die Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet entfalten kann, und sie vor Angriffen oder Behinderungen von Anhängern anderer Glaubensrichtungen oder konkurrierender Religionsgruppen zu schützen.“³⁰

- 88 Die grundrechtlichen Schutzpflichten führen in aller Regel nicht zu einem Anspruch auf eine konkrete staatliche Maßnahme oder Regelung.³¹ Vielmehr kommt dem Gesetzgeber bei der Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten ein *weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum* zu.³² Das gilt jedenfalls dann, wenn die Herleitung der Schutzpflichten leistungs- und nicht abwehrrechtlich erfolgt. Die erwähnten Spielräume beziehen sich auch auf die Frage, mit welchen Mitteln der Staat seiner Handlungspflicht nachkommen will:

„Wie der Staat seine Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des [...] Lebens erfüllt, ist in erster Linie vom Gesetzgeber zu entscheiden. Er befindet darüber, welche Schutzmaßnahmen er für zweckdienlich und geboten hält, um einen wirksamen Lebensschutz zu gewährleisten.“³³

- 89 Bei der Erfüllung verfassungsrechtlicher Schutzpflichten hängen Notwendigkeit und Inhalt rechtlicher Regelungen von *der Art, der Nähe und dem Ausmaß möglicher Gefahren*, der Art und dem Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie von den bereits vorhandenen Regelungen ab.³⁴ In technischen Fragen ist eine *Risikoabschätzung* erforderlich:

„Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muss es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden.“³⁵

- 90 Bei der Wahl der Schutzvorkehrungen darf ein bestimmtes Maß nicht unterschritten werden.³⁶ Dieses *Untermaßverbot* verpflichtet den Staat, zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art zu ergreifen, die dazu führen, dass ein angemessener und wirksamer Schutz erreicht

28 Siehe BVerfGE 49, 89 – *Kalkar I*; BVerfGE 53, 30 – *Mülheim-Kärlich*; BVerfGE 81, 310 – *Kalkar II*. Näher hierzu *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 90 ff.

29 So auch *Höfling*, in: Sachs, GG, vor Art. 1 Rn. 35.

30 BVerfGE 93, 1, 16 – *Kruzifix*; siehe auch BVerfGE 41, 29, 49 – *Simultanschule*.

31 Ebenso *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 8.

32 Vgl. BVerfG-K, NJW 1997, 2509 – *Elektrosmog* m. w. N.

33 BVerfGE 39, 1, 44 – *Schwangerschaftsabbruch I*.

34 Vgl. BVerfGE 49, 89, 142 – *Kalkar I*; BVerfGE 56, 54, 78 – *Fluglärm*.

35 BVerfGE 49, 89 – *Kalkar I*.

36 Siehe zum Untermaßverbot *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 105 ff.