

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.	17
A. Einführung in die Problemstellung	17
B. Stand der Forschung und Forschungsbedürfnis.	18
C. Gang der Untersuchung	19
 1. Teil:	
Grundlegung – das fiduziarische Grundrecht	
als Kategorie des Verfassungsrechts	21
§ 1 Terminologische Annäherung	21
A. Die Herausbildung des fiduziarischen Rechts	
als bürgerlich-rechtliche Kategorie.	21
I. Sprachlicher Ursprung: Fiduziarität,	
fiducia und fides	22
1. Fiducia als Ausgangspunkt der Fiduziarität . . .	22
2. Die enge Verwandtschaft zwischen fiducia,	
fides und fiduciarius.	23
II. Rechtlicher Ursprung: die fiducia und	
die fides im römischen Recht	25
III. Die germanische Fiducia und die	
Unterscheidung zwischen deutschrechtlicher	
und römischrechtlicher Treuhand	29
IV. Von der fiducia zur Fiduziarität: fiduziarische	
Rechtsgeschäfte im modernen bürgerlichen Recht . .	30
B. Das fiduziarische Recht im Herrschaftsverhältnis	
des antiken römischen Rechts.	31
I. Der Akt der Freilassung und	
das fiduziarische Recht	31
II. Fides als Amtspflicht	33
C. Rezeption durch die moderne Verfassungsrechts-	
wissenschaft und Verfassungsrechtsprechung:	
Grundrechte als spezifische Erscheinungsformen	
fiduziarischer Rechte	34
I. Anklänge im staatsrechtlichen Schrifttum	35
1. Die Einordnung des Elternrechts als	
fiduziarisches Recht vor BVerfGE 59, 360.	35
2. Das fiduziarische Recht als universelle	
Grundrechtskategorie.	36

II.	Das fiduziarische Recht in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts.	38
1.	Die Schülerberater-Entscheidung (BVerfGE 59, 360)	39
2.	Die Entscheidung „Gemeinsames Sorgerecht“ (BVerfGE 61, 358)	42
3.	Das Elternrecht als „fiduziarisches Recht“	43
a)	Das fiduziarische Recht als vorgefundener Rechtsbegriff	45
aa)	Keine Begriffsbestimmung durch die <i>expressis verbis</i> benannten Literaten	46
bb)	Möglicher Rückgriff auf die Erkenntnisse aus dem bürgerlichen Recht	48
cc)	Rezeption des Elternrechts als fiduziarisches Recht nach BVerfGE 59, 360 und BVerfGE 61, 358	50
b)	Zwei potenzielle eigene Erklärungsansätze der Rechtsprechung.	51
c)	Scheinbare Nähe zu anderen Begriffswendungen	52
D.	Zusammenfassung	53
§ 2	Begriffsbildung in Anknüpfung an die bundes- verfassungsgerichtliche Rechtsprechung.	54
A.	Option I: Das fiduziarische Grundrecht als spezifische Verbindung von Berechtigung und Verpflichtung.	54
I.	Gegenstand und Bedeutung der Grundpflicht	55
II.	Historische Entwicklung	64
1.	Frühgeschichtliche Entwicklung	65
2.	Weimarer Reichsverfassung	66
3.	Grundgesetz	70
III.	Legitimationsansätze der Grundpflicht	72
IV.	Die Grundpflichten des Grundgesetzes als Anknüpfungspunkt des fiduziarischen Rechts	76
1.	Art. 1 Abs. 1 GG – Pflicht zum menschen- würdigen Umgang mit Dritten.	77
2.	Art. 2 Abs. 1 GG – Treuepflicht des Bürgers, Nichtstörensspflicht sowie Pflicht zum Rechtsgehorsam	80

3.	Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG – Treuepflicht der Lehre	83
a)	Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG als echte Grundpflicht	83
b)	Inhalt der Treuepflicht	84
c)	Verhältnis zu Art. 33 Abs. 4, Abs. 5 GG	87
d)	Tätigkeitsbezogenes Verständnis	89
4.	Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG – Elternpflicht	91
a)	Die Elternpflicht als staatsgerichtete Grundpflicht.	92
b)	Die Elternpflicht als akzessorische Grundpflicht.	93
5.	Art. 9 Abs. 2 GG – Unterlassungspflicht für Vereine	96
a)	Grundpflicht als Kollektivpflicht?	97
b)	Verpflichtungsgehalt des Art. 9 Abs. 2 GG?	100
6.	Art. 12 Abs. 2 GG – Allgemeine Dienstpflicht	104
7.	Art. 14 Abs. 2 GG – Sozialpflicht des Eigentums.	105
V.	Die fiduziarischen Rechte nach diesem Ansatz: Grundrechtskonstellationen, die Grundrecht und Grundpflicht vereinen	109
1.	Die Verknüpfung von Grundrecht und Grundpflicht in einer Grundrechtsnorm	109
2.	Die Verknüpfung von Grundrecht und Grundpflicht durch die Pflicht: Grundrecht als Grundpflicht.	110
VI.	Bewertung dieses Erklärungsansatzes	111
1.	Vorteile	111
2.	Nachteile	112
3.	Zwischenergebnis.	116
B.	Option II: Das fiduziarische Grundrecht als Verbürgung drittnützig gebundener Freiheit	116
I.	Das Gemeinwohl als Bezugsobjekt fiduziarischer Grundrechtsausübung?	118
II.	Konkrete öffentliche Aufgabe der Grundrechte?	124
1.	Vorteile gegenüber dem Gemeinwohl als Bezugspunkt	124
2.	Nachteile des Ansatzes	127

III.	Das Wohl einer anderen Person als Bezugsobjekt fiduziarischer Grundrechte?	130
1.	Vom Kindeswohl als Bezugsobjekt des Elternrechts zum Wohl eines Dritten als Bezugsobjekt fiduziarischer Grundrechte	130
a)	Anknüpfung an Rechtsprechung zum Elternrecht.	131
b)	Besondere Nähebeziehung zwischen mehreren Rechtssubjekten	131
c)	Machtgefälle zwischen den Grundrechtsträgern.	132
d)	Primärverantwortung beim Grundrechtsträger.	133
2.	Nachteile	134
a)	Zu eng gedachter Abstraktionsvorgang	134
b)	Verkenntung des Eigenrechts	137
c)	Nichtverfassungsrechtliche Kategorie.	137
d)	Definitiorische Unschärfe: Was unterfällt dem Wohl eines Dritten?	138
3.	Zusammenfassung	139
IV.	Grundbedingungen der Grundrechtsausübung – die Träger eines fiduziarischen Grundrechts als Garanten der Realisierbarkeit der Grundrechtsausübung eines Dritten.	140
1.	Vorteile dieses Ansatzes	143
a)	Konkretisierung des Bezugsobjektes	143
b)	Verfassungsrechtliche Kategorie	144
c)	Abstellen auf Recht statt Pflicht.	144
d)	Effektuiierung der Grundrechtsbindung	145
e)	Rückhalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	148
2.	Kritik.	149
a)	Grundrechtliche Freiheit nicht als Selbstzweck? – Vereinbarkeit fiduziarischer Grundrechte mit einer liberalen Grundrechtstheorie.	149
aa)	Die fünf Grundrechtstheorien nach Böckenförde	150
bb)	Die Grundrechtstheorie des Grundgesetzes? . . .	156

	cc) Kritik an einer rein-liberalen Grundrechtstheorie.....	157
	dd) Zusammenfassung.....	159
	b) Gefahr der unmittelbaren Grundrechtsbindung von Grundrechtsberechtigten?	160
	aa) Tendenzen zur faktisch unmittelbaren Grundrechtsbindung in der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	161
	bb) Fiduziarische Grundrechte unterscheiden sich von unmittelbarer Grundrechtsbindung ...	164
	C. Zwischenergebnis.....	166
§ 3	Strukturmerkmale des fiduziarischen Grundrechts.....	167
	A. Über die Selbstentfaltung hinausgehend.....	167
	B. Funktionale Ausrichtung auf anderes Grundrecht.....	167
	C. Spezifische Verantwortung für abhängiges Grundrechtssubjekt	167
§ 4	Definitionsvorschlag	168
2. Teil:		
Abgrenzung – das fiduziarische Grundrecht und artverwandte Grundrechtskonstellationen		
§ 5	Das Verhältnis zum dienenden Grundrecht	169
	A. Dienende Freiheitsgrundrechte nach der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur.....	169
	I. Das Elternrecht als dienendes Grundrecht	169
	II. Die Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“.....	170
	1. Über die Selbstentfaltung hinausgehender Zweck	170
	2. Einer anderen Freiheit dienende Freiheit.....	171
	3. Staatsfreiheit bzw. Staatsferne	172
	4. Vielfaltssicherung	173
	5. „Rundfunkpflicht“ als konstitutives Merkmal?.....	174
	III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Träger dienender Grundrechte	175
	B. Dienende Grundrechte nach der staatsrechtlichen Literatur	178
	I. Die <i>expressis verbis</i> benannte Literatur in BVerfGE 59, 360	178

Inhaltsverzeichnis

	II.	Die Begriffsverwendung im weiteren Schrifttum . . .	180
	1.	Eigenständige Definitionsansätze	180
	2.	Wiederkehrende Strukturmerkmale	193
	3.	Erfasste Grundrechte	195
	C.	Fazit	196
§ 6		Das Verhältnis zur im echten Sinne anvertrauten treuhänderischen Freiheit	198
	A.	Begriffsverständnis der treuhänderischen Freiheit	198
	I.	In der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	198
	II.	In der staatsrechtlichen Literatur	199
	1.	Die <i>expressis verbis</i> benannte Literatur in BVerfGE 59, 360	199
	2.	Die treuhänderische Freiheit im weiteren Schrifttum	201
	III.	Zwischenergebnis	206
	B.	Die treuhänderische Freiheit als bürgerlich-rechtliche Anleihe: ein Vergleich zum zivilrechtlichen Treuhandrecht	207
	I.	Das „Treuhänderproblem“	209
	II.	Beteiligte des Rechtsverhältnisses	210
	1.	Staat, fiduziarischer Grundrechtsträger und abhängiger Grundrechtsträger als Fiduziant, Fiduziar und Begünstigter?	211
	2.	Abhängiger Grundrechtsträger, fiduziarischer Grundrechtsträger und Staat als Fiduziant, Fiduziar und Begünstigter?	212
	3.	Zwischenergebnis	213
	III.	Interessensausrichtung	213
	IV.	Die Rechtsmacht des Treuhänders	214
	1.	Die Unterscheidung zwischen rechtlichem Können und Dürfen	214
	2.	Schutzbereichsbestimmung als Übersetzung der Rechtsmacht für das Grundrechtsverhältnis	216
	V.	Existenz treuhänderischer Machtmittel und „Rückübertragung“ ebenjener	219
	C.	Fazit	221

3. Teil:

Bestandsaufnahme – die fiduziarischen Grundrechte

des Grundgesetzes.	223
§ 7 Das Elternrecht.	223
§ 8 Medienfreiheiten	226
A. Die Rundfunkfreiheit.	226
B. Die Pressefreiheit	230
C. Die Filmfreiheit	232
D. Zwischenergebnis.	234
§ 9 Die Wissenschaftsfreiheit	234
A. Wissenschaftsfreiheit und Informationsfreiheit	234
B. Lehrfreiheit und Studierfreiheit.	238
§ 10 Kollektivrechte.	239
A. Die Glaubensfreiheit.	239
B. Die Vereinigungsfreiheit	243
C. Die Koalitionsfreiheit.	246
D. Zwischenergebnis.	246
§ 11 Die Meinungsfreiheit	246
§ 12 Die Versammlungsfreiheit.	249
§ 13 Die Eigentumsfreiheit	251
§ 14 Die Unternehmerfreiheit	253
§ 15 Das Wahlrecht	254
§ 16 Zusammenfassung	254

4. Teil:

Folgenanalyse – das fiduziarische Grundrecht

im Spiegel der Grundrechtsdogmatik.	255
§ 17 Einfluss auf den positiven grundrechtlichen Schutzbereich . .	256
A. Das Recht zur freien Ausgestaltung durch den Grundrechtsträger.	256
B. Fiduziarische Grundrechte als Interessenskonflikt zwischen determiniertem Verhalten und weitem Schutzbereich	257
C. Zwischen bloßer Verfassungserwartung und vollständiger Determinierung.	259
I. Nicht mehr als ein moralischer Appell: Fiduziarische Grundrechte als eine spezielle Form der Verfassungserwartung?	259
II. Weitgehende Determinierung als Folge einer Betonung der Innenbindung?	260

	III. Fiduziarische Grundrechte – mehr als eine moralische Verpflichtung, jedoch keine vollständige staatliche Determinierung.	262
D.	Das Missbrauchsverbot als immanente Begrenzung fiduziarischer Grundrechtsausübung.	266
	I. Grundrechtsimmanente Grenzen	266
	II. Missbrauch von Grundrechten	268
	1. Der Rechtsmissbrauch als kategoriale Verhaltensdirektive	269
	2. Ablehnende Literaturstimmen	270
	3. Zustimmende Literaturstimmen.	273
	4. Grundrechtsmissbrauch in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts	282
	III. Stellungnahme: Die fiduziarischen Grundrechte als Missbrauchsverbot	285
	1. Anerkennung des Grundrechtsmissbrauchs . .	285
	2. Der Grundrechtsmissbrauch als immanente Begrenzung.	290
	3. Bestimmung der Missbrauchsschwelle	295
E.	Die schutzbereichsimmanenten Einschränkungen der fiduziarischen Grundrechte	299
	I. Elternrecht	300
	II. Medienfreiheiten	302
	1. Rundfunkfreiheit	302
	2. Pressefreiheit	305
	3. Filmfreiheit.	307
	III. Wissenschaftsfreiheit.	308
	1. Wissenschaftsfreiheit im Verhältnis zur Informationsfreiheit	308
	2. Lehrfreiheit im Verhältnis zur Studierfreiheit	309
F.	Fazit.	310
§ 18	Möglicher Ausschluss der negativen Freiheit	311
	A. Schutz der negativen Freiheit als Grundsatz.	311
	B. Ausschluss der negativen Freiheit als Folge?.	312
	I. Erscheinungsformen der Reduktion negativer Freiheit bei den fiduziarischen Grundrechten des Grundgesetzes	313
	1. Elternrecht: kein Recht auf Vernachlässigung des Kindes.	313

	2. Mediengrundrechte	313
	3. Wissenschaftsfreiheit.	314
II.	Mögliche Erklärungsansätze	316
	1. Ausschluss der negativen Freiheit aufgrund der dauernden Unterstützungsbedürftigkeit? . .	316
	2. Ausschluss der negativen Freiheit aufgrund einer bestehenden Verantwortung?	317
	3. Ausschluss der negativen Freiheit als Korrelat des Missbrauchsverbots?	318
C.	Stellungnahme	319
	I. Abgrenzung zwischen immanentem Ausschluss negativer Freiheit und Grundrechtseingriff.	319
	II. Die Grundpflicht als Gegenargument	320
	III. Abgrenzung zwischen öffentlichem Amt und Grundrechtsträgerschaft	322
	IV. Richtige Abgrenzung zwischen positiver und negativer Seite der Grundrechte	323
D.	Fazit.	324
§ 19	Grundrechtskollision.	324
	A. Vorliegen eines Kollisionsfalls	325
	I. Ausschluss durch immanente Begrenzung des fiduziarischen Rechts?	325
	II. Kollidierender Gehalt des abhängigen Rechts?	327
	III. Beispiele für Kollisionsfälle	329
	B. Einzelfallbetrachtung, Grundsatz der praktischen Konkordanz und das vermittelnde Gesetz.	331
	C. Bestehende Vermutungsregeln bei der Kollision von Grundrechten	334
	I. Absolute hierarchische Vorzugsregeln	334
	II. Relationale materielle Vorzugsregeln	335
	III. Aktionsbedingte Vorzugsregeln	337
	D. Vermutungsregel für das abhängige Grundrecht im Kollisionsfall?	338
	I. Argumente für einen Vorrang abhängiger Grundrechte im Kollisionsfall	339
	II. Argumente gegen einen Vorrang abhängiger Grundrechte im Kollisionsfall	340
	III. Stellungnahme	342
	1. Die Vermutungsregel als letzte Stufe der Kollisionslösung.	342

Inhaltsverzeichnis

2. Keine Vermutung bei Handeln
 gegen Handeln 344

3. Keine Vermutung für Handlungspflicht..... 345

Wesentliche Ergebnisse..... 349

1. Teil – Grundlegung 349

2. Teil – Abgrenzung 351

3. Teil – Bestandsaufnahme 352

4. Teil – Folgenanalyse 352

Literaturverzeichnis 353