

# Einführung

## 1. Die fundamentale Bedeutung der Grundrechte für Rechtsstaat und Demokratie

Grundrechte sind das Herzstück des Rechtsstaats und von fundamentaler Bedeutung für freiheitliche Demokratien. Grundrechtsverbürgungen sind demgemäß Charakteristikum und wesentlicher Bestandteil der geschriebenen Verfassungen, die in der Verfassungstradition der westlichen Welt stehen. Sie haben ihre ideengeschichtlichen Wurzeln in der Aufklärung und im rationalistischen Naturrecht.<sup>1</sup>

Es lassen sich drei grundlegende Arten von Rechtsbeziehungen im Staat unterscheiden<sup>2</sup>:

- die Rechtsbeziehungen zwischen den Privatpersonen, die einander prinzipiell gleichberechtigt gegenüberstehen;
- die Rechtsbeziehungen zwischen den Privatpersonen und der organisierten Staatlichkeit sowie
- die Rechtsbeziehungen innerhalb der organisierten Staatlichkeit.

Die **Grundrechte** bilden als **subjektive Rechte der Menschen** und Bürger das Fundament für die Rechtsbeziehungen zur organisierten Staatlichkeit. Diese fundamentale Bedeutung findet im Verfassungstext des Grundgesetzes ihren Ausdruck in **Art. 1 Abs. 3 GG**, wonach alle staatliche Gewalt – Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung – unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist. Dies bildet auch den Hintergrund für das viel zitierte Diktum, Verwaltungsrecht sei konkretisiertes Verfassungsrecht.<sup>3</sup> Unter Berufung auf Grundrechte können Privatpersonen zudem alle sie belastenden Akte hoheitlicher Gewalt einer gerichtlichen Überprüfung zuführen und ggf. abwehren. Dies garantiert ausdrücklich **Art. 19 Abs. 4 GG**.

Daneben können die Grundrechte aber auch in den Rechtsbeziehungen der Privatpersonen untereinander Wirkung entfalten. Zwar sind Privatpersonen prinzipiell Grundrechtsberechtigte, nicht aber Grundrechtsverpflichtete. Es gehört jedoch zu den wesentlichen Aufgaben des Staates, die Freiheitssphären der Privatpersonen voneinander abzugrenzen und einander zuzuordnen. Diese Aufgabe kommt in erster Linie dem Gesetzgeber zu, der dabei die Grundrechte aller Betroffenen beachten muss. Kommt es auf der Grundlage von zwingenden Gesetzen, welche die Rechtssphären von Privaten untereinander abgrenzen, zum Streit zwischen Privaten, so haben die Gerichte bei der Anwendung und Auslegung dieser Gesetze die Grundrechte zu beachten. Dies folgt aus der Bindung des Gesetzgebers wie der Rechtsprechung an die Grundrechte.<sup>4</sup> Auf diese Weise können Grundrechte **mittelbar Wirkung in Privatrechtsbeziehungen** entfalten. Es wird, zum Teil mit kritischem Unterton, von der Konstitutionalisierung der Zivilrechtsordnung gesprochen.<sup>5</sup>

Allein in Bezug auf die Rechtsbeziehungen innerhalb der organisierten Staatlichkeit haben die Grundrechte keine Anwendung. Hier ist der genuine Raum des Staatsorganisationsrechts.

1 S. dazu *U. Mager*, Staatsrecht I, Rn. 20 ff. mwN.

2 S. dazu *U. Mager*, Staatsrecht I, Rn. 5 mwN.

3 *Fritz Werner* (3. Präsident des BVerwG 1958–1969), Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959, 527–533.

4 S. dazu noch unten Rn. 107 ff.

5 *G. Hager*, Von der Konstitutionalisierung des Zivilrechts zur Zivilisierung der Konstitutionalisierung, JuS 2006, 769–775.

## 2. Die Rechtsquellen und ihr Verhältnis zueinander

- 4 Das Grundgesetz beginnt mit dem **Grundrechtsteil**, der **Art. 1 bis 19 GG** umfasst. Die Entfaltung von Bedeutung und Funktion dieser Vorschriften ist der Hauptgegenstand dieses Lehrbuchs. Darüber hinaus gehören die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG aufgelisteten Verfassungsvorschriften, soweit sie subjektive Rechte enthalten, zu den **grundrechtsgleichen Rechten**. Es handelt sich um das Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG, die staatsbürgerliche Gleichheit, den Zugang zu öffentlichen Ämtern sowie die subjektiven Rechte von Beamten nach Art. 33 GG, das aktive und passive Wahlrecht nach Art. 38 GG sowie die Prozessgrundrechte nach Art. 101, 103 und 104 GG. Auch ihre Verletzung kann nach Erschöpfung des jeweils eröffneten Rechtswegs im Wege der Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Wegen des engen Bezugs zur Garantie des Berufsbeamtentums, zum Wahlrecht sowie zur Rechtsprechung<sup>6</sup> als der dritten staatlichen Gewalt, finden sich die näheren Ausführungen zu diesen Rechten in Band 1 – Staatsorganisationsrecht.<sup>7</sup>
- 5 Daneben enthalten fast alle **Verfassungen der Bundesländer Grundrechtsabschnitte**. Zum Teil wird auf den Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes Bezug genommen. Das Verhältnis zwischen den Grundrechten des Grundgesetzes und denen der Landesverfassungen regelt Art. 142 GG. Danach bleiben ungeachtet des Art. 31 (Bundesrecht bricht Landesrecht) Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit Art. 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten.<sup>8</sup> Da alle staatliche Gewalt des Bundes wie der Länder gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes unmittelbar gebunden ist, spielen die Landesgrundrechte im Vergleich mit den Bundesgrundrechten nur eine beschränkte Rolle. Bedeutsam ist Art. 142 GG für das Verhältnis der Landesverfassungsgerichte zum Bundesverfassungsgericht.<sup>9</sup> Eine durch Landesstaatsgewalt in ihren Grundrechten betroffene Person kann sich aussuchen, ob sie Grundrechtsschutz vor dem Landesverfassungsgericht am Maßstab der Landesgrundrechte oder vor dem Bundesverfassungsgericht am Maßstab des GG sucht.<sup>10</sup> Die Landesverfassungsgerichte sind ihrerseits hinsichtlich der Auslegung der übereinstimmenden Landesgrundrechte an die Auslegung der entsprechenden Bundesgrundrechte durch das Bundesverfassungsgericht gebunden.<sup>11</sup>
- 6 Auch die **Europäische Menschenrechtskonvention** gewährt Grundrechtsschutz. Als völkerrechtlicher Vertrag, der gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG in Bundesrecht transformiert wurde, hat die Konvention den Rang eines einfachen Bundesgesetzes und steht damit in der Normenhierarchie unter dem Grundgesetz.<sup>12</sup> Verwaltung und Rechtsprechung sind an sie wie an jedes Gesetz gebunden.<sup>13</sup> Privatpersonen können sich vor den jeweiligen Fachgerichten auf eine Verletzung der EMRK berufen, jedoch mit dieser

6 Vgl. BVerfGE 61, 82 (104 f.): „Diese Verfassungsbestimmungen gehören formell nicht zu den Grundrechten im Sinne des Art. 19 GG; sie gewährleisten auch nach ihrem Inhalt keine Individualrechte wie die Art. 1–17, sondern enthalten **objektive Verfahrensgrundsätze**, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und daher auch jedem zugutekommen müssen, der nach den Verfahrensnormen parteifähig ist oder von dem Verfahren unmittelbar betroffen ist.“

7 U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 92 ff., 503 ff., 529 ff., 534 ff.

8 S. dazu U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 590 f., 700.

9 Siehe dazu U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 590 f.

10 Vgl. § 90 Abs. 3 BVerfGG: „Das Recht, eine Verfassungsbeschwerde an das Landesverfassungsgericht nach dem Recht der Landesverfassung zu erheben, bleibt unberührt.“ In den Gesetzen über die Landesverfassungsgerichte finden sich regelmäßig Regelungen über das Verhältnis zur Bundesverfassungsbeschwerde. In der Regel wird dieser der Vorrang eingeräumt. Siehe dazu § 55 Abs. 1 Hs. 2 LVerfGHG BW; § 49 Abs. 1 Hs. 2 VerfGHG Bln; § 45 Abs. 1 Hs. 2 VerfGG Bbg; § 43 Abs. 1 S. 2, 3 StGHG Hessen; § 58 Abs. 3 LVerfGG M-V; § 53 Abs. 1 Hs. 2 VerfGHG NRW; § 61 Abs. 4 VerfGHG SL; § 47 Abs. 3 LVerfGG Sachsen-Anhalt.

11 Zu Einzelheiten s. U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 590 f.

12 BVerfGE 111, 307 (315, 317) – *Görgülü*; 128, 326 Ls. 2 – *Sicherungsverwahrung II*.

13 S. dazu BVerfGE 111, 307 (323) – *Görgülü*.

Behauptung keine Verfassungsbeschwerde erheben, da diese ihrem Wortlaut nach allein für die Rüge der Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes vorgesehen ist.<sup>14</sup> Im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes orientiert sich die Rechtsprechung einschließlich des Bundesverfassungsgerichts<sup>15</sup> aber bei der Auslegung der Grundrechte an den Verbürgungen der EMRK und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Denn immerhin hat sich die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verpflichtet, den in der EMRK als Mindeststandard vereinbarten Grundrechtsschutz innerstaatlich zu gewährleisten. Einen normhierarchischen Vorrang der EMRK vor den Grundrechten gibt es jedoch nicht.<sup>16</sup> Einen Verstoß gegen die EMRK kann ein Betroffener nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs einschließlich der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht im Wege der **Individualbeschwerde vor dem EGMR** geltend machen.<sup>17</sup>

Auf den Einfluss der EMRK wird im Folgenden eingegangen, soweit dies für die Auslegung eines Grundrechts bedeutsam ist.

Eine weitere Grundrechtsquelle stellt die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** dar. Sie ist mit dem Vertrag von Lissabon mit Wirkung zum 1.12.2009 verbindliches Unionsrecht geworden (Art. 6 Abs. 1 EUV). Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich jedoch allein auf die Ausübung unionsrechtlicher Hoheitsgewalt. Art. 51 Abs. 1 S. 1 EUGrCh bestimmt ausdrücklich: „Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Nur soweit deutsche Behörden Unionsrecht vollziehen und folglich funktional als europäische Verwaltungsstellen tätig werden, sind sie an die EUGrCh gebunden.<sup>18</sup> Daneben müssen sie aber gemäß Art. 1 Abs. 3 GG auch die Grundrechte des GG beachten. Im Interesse der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts **genießt der europäische Maßstab jedoch Anwendungsvorrang**, soweit er reicht<sup>19</sup>, und solange auf europäischer Ebene ein insgesamt vergleichbares Niveau an Grundrechtsschutz besteht.<sup>20</sup> Ist allerdings die **Verfassungsidentität** im Sinne des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG iVm. Art. 79 Abs. 3 GG betroffen, also die Menschenwürde, so sieht sich das Bundesverfassungsgericht in der Verantwortung, eine Grundrechtsprüfung im Einzelfall durchzuführen.<sup>21</sup> In zwei neueren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr seine Rechtsprechung teils präzisiert, teils revolutioniert. In den Fällen, in denen das innerstaatliche Recht nicht vollständig durch das Unionsrecht determiniert ist, soll die Prüfung primär am Maßstab der Grundrechte erfolgen, auch wenn das innerstaatliche Recht der Durchführung von Unionsrecht dient. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume gewährt, nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes ziele, sondern Grundrechtsvielfalt zulasse. Es greife die Vermutung, dass das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet sei, sofern nicht

14 S. aber noch sogleich Rn. 7.

15 S. die Nachweise unten Rn. 111.

16 Zum Verhältnis zwischen Grundgesetz und EMRK s. *U. Mager*, Staatsrecht I, Rn. 599.

17 S. unten Rn. 37 sowie *U. Mager*, Staatsrecht I, Rn. 599 ff.

18 S. zur Vollziehung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten *U. Mager*, Staatsrecht I, Rn. 487 ff.

19 S. EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 – *Åkerberg Fransson* und dazu *U. Mager*, in: FS für Müller-Graff, 2015, 1358 ff.

20 Siehe zu der berühmten „Solange-Rechtsprechung“ *U. Mager*, Staatsrecht I, Rn. 595 ff. mwN.

21 BVerfGE 140, 317 ff. – *Europäischer Hafibefehl, Identitätskontrolle*.

konkrete Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auffassung bestünden.<sup>22</sup> In einer weiteren Entscheidung hat es dann festgestellt, dass in den Fällen, in denen die Grundrechte durch den **Anwendungsvorrang** des Unionsrechts verdrängt werden, es nunmehr die Vereinbarkeit der Rechtsanwendung deutscher Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte prüfen werde.<sup>23</sup> Auf diese Weise nehme es seine **Integrationsverantwortung** wahr. Auch insoweit hält das Bundesverfassungsgericht noch an dem Vorbehalt fest, dass der Schutz des Unionsgrundrechts hinreichend wirksam sein müsse, wobei jedoch davon auszugehen sei, dass nach dem jetzigen Stand des Unionsrechts angesichts der Geltung der Grundrechtecharta diese Voraussetzung grundsätzlich erfüllt sei.<sup>24</sup> Da das Bundesverfassungsgericht nicht zur letztverbindlichen Auslegung der Grundrechtecharta berechtigt ist, muss es im Zweifelsfall im Wege des **Vorabentscheidungsverfahrens** nach Art. 267 Abs. 3 AEUV dem EuGH die erforderlichen Auslegungsfragen stellen.<sup>25</sup> Diese Entscheidungen des 1. Senats hat der 2. Senat in seiner Entscheidung „Europäischer Haftbefehl III“ bestätigt. Es hat im Falle einer Auslieferung nach Rumänien auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls festgestellt, dass es sich um ein unionsrechtlich vollständig determiniertes Rechtsgebiet handelt, sodass Art. 4 EUGrCh zur Anwendung komme. Da sich die vom EuGH bei der Auslegung von Art. 4 EUGrCh angewandten Maßstäbe mit denen des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 GG deckten, sei eine Verfassungsidentitätskontrolle nicht erforderlich.

- 8 Im Kern bestehen zwischen den Grundrechtsverbürgungen der genannten Rechtsquellen erheblich **mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede**. Dies hat seinen Grund in der gemeinsamen ideengeschichtlichen Tradition.<sup>26</sup> Hinzukommt, dass die Auslegung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sich gemäß Art. 52 Abs. 3 EUGrCh an der Auslegung der entsprechenden Vorschriften der EMRK zu orientieren hat. Nicht zuletzt berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung die Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Im unionsrechtlich voll determinierten Bereich muss es nunmehr im Zweifelsfall den EuGH befassen, soweit die Prüfung am Maßstab der jeweiligen Grundrechte nicht zu demselben Ergebnis kommt, was nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig der Fall sein dürfte, da die Grundrechte der Charta wie des GG und auch der EMRK in einer gemeinsamen Verfassungstradition wurzeln. Aus Art. 54 Abs. 4 EUGrCh folgt zudem, dass Grundrechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergeben, im Einklang mit diesen Überlieferungen auszulegen sind.<sup>27</sup>

### 3. Grundrechtsauslegung

- 9 Die Grundrechte sind Teil des Verfassungsrechts. Ihre Auslegung erfolgt damit grundsätzlich mit dem methodischen Werkzeug der Rechtsauslegung im Allgemeinen und der Auslegung von Verfassungstexten im Besonderen. Ziel ist es, die Bedeutung eines Rechtssatzes zu ermitteln und rational nachvollziehbar zu begründen. Diese Aufgabe stellt sich in der Regel angesichts eines konkreten Konflikts. Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung ist der **Wortsinn** einer Vorschrift. Ein besonderes Problem der Grund-

22 BVerfGE 152, 152 ff. – *Recht auf Vergessen I*. Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen eine zivilrechtliche Entscheidung des BGH, mit der dieser die Klage des Beschwerdeführers gegen die Bereithaltung von mehr als 30 Jahre zurückliegenden Presseberichten in einem Onlinearchiv abwies, in denen unter namentlicher Nennung über dessen strafgerichtliche Verurteilung wegen Mordes berichtet wird.

23 BVerfGE 152, 216 ff. – *Recht auf Vergessen II*. Es ging um den Anspruch auf Unterlassen gegenüber einem Suchmaschinenbetreiber.

24 BVerfGE 152, 216 Ls. 2 Rn. 42 und 47.

25 BVerfGE 152, 216 Ls. 3 und Orientierungssätze 3a bis c sowie Rn. 42 ff.

26 BVerfGE 158, 1 Ls. 3 und Rn. 56 ff. – *Tierarzneimittel*.

27 BVerfGE 158, 1 Ls. 4 und Rn. 68 ff.

rechtsauslegung besteht allerdings darin, dass die verwendeten Begriffe weit und unbestimmt sind. Der Wortlaut eines Grundrechts ist daher stets nur der Einstieg in die Aufgabe, aus den prinzipienhaft gefassten Vorgaben die für den konkreten Fall geltende Konfliktregel abzuleiten.<sup>28</sup>

Ein Werkzeug für die Ermittlung von Regelungsabsichten ist die **historische Auslegung**, die darauf zielt, den Sinn aus dem Vergleich der aktuellen Vorschrift mit Vorläufervorschriften in ihrem jeweiligen geschichtlichen Umfeld zu klären. Die **Entstehungsgeschichte** gibt Hinweise auf die Bedeutung von Vorläuferregelungen für die aktuelle Norm sowie auf die Regelungsabsichten des Gesetzgebers. Diese Auslegungsmethoden haben vor allem ergänzende und bestätigende Bedeutung für die Ergebnisse der anderen Auslegungsansätze. **10**

Die **systematische Auslegung** fragt nach dem Sinn des Begriffs aber auch des Norminhalts im Gesamtzusammenhang des Gesetzes oder sogar der Rechtsordnung. Die **teleologische Auslegung** stellt die Frage nach dem mit der Norm angestrebten Zweck. Gerade die Auslegung nach Sinn und Zweck ist von entscheidender Bedeutung für die Grundrechtsinterpretation. Hier ist aber auch das Einfallstor für unterschiedliche Grundrechtsvorverständnisse.<sup>29</sup> Je nachdem, ob etwa die Versammlungsfreiheit liberal-rechtsstaatlich, wertbezogen oder funktional-demokratisch interpretiert wird, ergeben sich andere Akzente.<sup>30</sup> Bei der Frage, inwieweit die Gewährleistungen die materiellen Voraussetzungen der Freiheitsausübung mitumfassen, stehen sich liberal-rechtsstaatliche und sozialstaatliche Freiheitsverständnisse gegenüber.<sup>31</sup> Es ist die verantwortungsvolle Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, die mit den Grundrechten gegebenen verfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben unter Beachtung der Gestaltungsspielräume des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers letztverbindlich zu interpretieren.<sup>32</sup> Das heißt nicht, dass nicht auch diese Entscheidungen einer rechtswissenschaftlichen Kritik zugänglich sind. Für das Studium und Verständnis der Grundrechte ist es dennoch unabdingbar, die wichtigsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu kennen und die Rechtsprechung zu verfolgen. **11**

Bereits angesprochen wurde die **völkerrechtsfreundliche Auslegung** der Grundrechte insbesondere im Lichte der EMRK. Die unionsrechtlichen Marktfreiheiten und Diskriminierungsverbote fordern zudem eine **europarechtskonforme Auslegung** und Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes. Nicht zuletzt ist im Anwendungsbereich des Unionsrechts, auch soweit keine vollständige Harmonisierung vorliegt, der Grundrechtsstandard des Grundgesetzes mit dem der EUGrCh abzugleichen.<sup>33</sup> **12**

Die **Grundrechtsdogmatik** ist die rechtswissenschaftlich-systematisch aufbereitete Summe der allgemeinen und besonderen Auslegungs- und Anwendungsgrundsätze sowie Definitionen, die letztlich dazu dienen, in rational nachvollziehbarer Weise den Sinn der jeweiligen Grundrechte angesichts konkreter Konflikte zu ermitteln. Gerade weil der Wortlaut so weit und unbestimmt ist, hilft Methodenkenntnis allein bei der Lösung von Grundrechtsfällen nicht, sondern bedarf es solider Kenntnisse der Grundrechtsdogmatik und der Rechtsprechung des BVerfG. **13**

28 Zu Grundrechten als Prinzipien s. R. Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 71 ff.

29 Dazu E.-W. Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2093 f.).

30 S. dazu unten Rn. 530 ff.

31 S. zu den verschiedenen Freiheitskonzepten in Bezug auf die Grundrechtsinterpretation E.-W. Böckenförde, NJW 1976, 2089 (2094); ders., EuGRZ 2004, 598 (600 f.).

32 Zu Stellung und Funktion des Bundesverfassungsgerichts s. U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 550 ff.

33 BVerfGE 152, 152 Ls. 1a und b, sowie Rn. 49 ff.

**Rechtsprechung:**

BVerfGE 61, 82 – *Objektive Verfahrensgrundsätze*; 111, 307 – *Görgülü*; 128, 326 – *Sicherungsverwahrung II*; 140, 317 – *Europäischer Haftbefehl, Identitätskontrolle*; 152, 152 – *Recht auf Vergessen I*; 152, 216 – *Recht auf Vergessen II*; 158, 1 – *Tierarzneimittel*.

**Literatur:**

*E.-W. Böckenförde*, Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, *EuGRZ* 2004, 598; *T. Exner*, „Verfassungswidrige Verfassungsrechtsprechung“? Zu den Grenzen verfassungsgerichtlicher Interpretationsarbeit, *DÖV* 2012, 540; *A. Funke*, Lesefallen im Grundgesetz, *JuS* 2017, 983; *M. Herdegen*, Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin, *JZ* 2004, 873; *S.-P. Hwang*, Der Wille des Verfassungsgebers als Fiktion, *AöR* 145 (2020), 264; *B. Schlink*, Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, *JZ* 2007, 157; *U. Volkmann*, Rechts-Produktion oder – Wie die Theorie der Verfassung ihren Inhalt bestimmt, *Der Staat* 54 (2015), 35; *A. Voßkuhle*, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, *JuS* 2019, 417; *M. Wittringer*, Das Grundgesetz im Wandel: zum Wandel der Verfassung mittels Auslegung, *UBWV* 2011, 441.

# Erster Teil: Ideen- und verfassungsgeschichtliche Grundlagen der Grundrechte

## 1. Kapitel: Ideengeschichtliche Grundlagen

Die Idee der Grundrechte<sup>1</sup> im Sinne individueller Rechte auf Freiheit, Selbstbestimmung und Gleichbehandlung gegenüber dem Staat hat ihre Wurzeln im **Humanismus**, in der **Aufklärung** und im **rationalistischen Naturrecht**.<sup>2</sup> Sie ist auf das Engste verbunden mit den vertragstheoretischen Begründungen staatlicher Herrschaft.<sup>3</sup> Bereits von Natur aus und vorab jeder staatlichen Ordnung kommt danach allen Menschen das gleiche Recht auf Leben, Freiheit und Eigentum zu. Der Staat findet Grund und Grenze seiner Legitimation in der vertraglichen Übereinkunft, dass er die im Naturzustand gefährdete natürliche Freiheit der Menschen zu sichern habe.<sup>4</sup> Diese Ideen fanden im Zuge der Verselbstständigung der englischen Kolonien in Amerika sowie der französischen Revolution den Weg aus der Philosophie in das Recht<sup>5</sup> und bildeten die Grundlage für die weitere Entstehung von Menschen- und Grundrechtsdokumenten.

14

Die neuzeitliche Menschenrechtsidee hat Vorläufer: Bereits die philosophische Lehre der **Stoa** entfaltet den Gedanken der Gleichheit und Freiheit aller Menschen.<sup>6</sup> Auch die **biblische Vorstellung** vom Menschen als Ebenbild Gottes sowie der Menschwerdung Gottes legt besonderen Wert und Würde menschlichen Daseins nahe und kann die Idee angeborener Rechte inspirieren.<sup>7</sup> Erst in der Verbindung mit der Theorie des Gesellschaftsvertrags entstand aber aus diesen Menschenbildern die Idee von natürlichen Menschenrechten mit dem Potential, Staats- und Rechtsordnung zu verändern.

15

Während im Begriff „**Menschenrechte**“ der naturrechtlich-universalistische Hintergrund mitschwingt, bezieht sich der Begriff „**Grundrechte**“ auf die konkrete verfassungsrechtliche Gewährleistung. Vor diesem Hintergrund wird die Wortwahl in Art. 1 GG verständlich, wo es in Abs. 2 heißt, dass das Deutsche Volk sich zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt bekennt, während Abs. 3 bestimmt, dass die nachfolgenden Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden.

16

### Literatur:

*H. Hofmann*; Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, JuS 1988, 841; *H. Hofmann*, Die Entdeckung der Menschenrechte, 1999; *D. Grimm*, HdbStR I, 3. Auflage, 2003, § 1.

1 Siehe zum Begriff: *G. Kleinbeyer*, in: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*. Band 2, 1975, S. 1047 f.

2 S. hierzu *C.-F. Menger*, *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 8. Aufl. 1993, 5. Kapitel: Die geistige Welt der französischen Revolution, § 16 Die Aufklärung, S. 70 ff. und § 19 Die Kodifikation naturrechtlicher Theorien in Nordamerika, S. 89 ff.

3 *H. Dreier*, in: *Dreier*, Vorb. Rn. 5.

4 Grundlegend formuliert von *J. Locke*, *Two treatises of Government*, 1689, London 1690, Book II, Chapter VIII, Chapter XIX.

5 S. dazu *G. Jellinek*, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, 1895.

6 *H. Dreier*, in: *Dreier*, Vorb. Rn. 2.

7 *H. Dreier*, in: *Dreier*, Vorb. Rn. 3.

## 2. Kapitel: Verfassungsgeschichtliche Grundlagen

Wie dargelegt, ist der wesentliche Impuls für Grundrechte in freiheitlich-demokratischen Verfassungen von der Aufklärung, dem rationalistischen Naturrecht und den Vertragstheorien als Grund und Grenze der Begründung staatlicher Herrschaft ausgegangen.

### 2.1 Meilensteine der Grundrechtsentwicklung

- 17** Zu den verfassungsgeschichtlich bedeutsamen Dokumenten der Grundrechtsentwicklung vor der verfassungsrechtlichen Umsetzung der naturrechtlichen Menschenrechtsidee gehören die Magna Carta Libertatum von 1215, die Petition of Rights von 1628, die Habeas-Corpus-Akte von 1679 sowie die Bill of Rights von 1668, allesamt **Dokumente der englischen Verfassungsrechtsentwicklung**.<sup>1</sup> Sie sind jedoch nach Berechtigten und/oder Berechtigung begrenzt. Soweit es überhaupt um Individualrechte und nicht um Parlamentsrechte geht, liegt der Schwerpunkt auf dem Schutz vor Verhaftung und unverhältnismäßigen Strafen.<sup>2</sup> Die beiden erstgenannten Dokumente berechtigen nur den Adel bzw. Freie. Die Dokumente enthalten damit vor allem wichtige rechtsstaatliche Garantien und zeigen die fortschreitende Ausdehnung dieser Rechte vom Adel über die Freien hin zu allen Untertanen.<sup>3</sup> Die Dokumente sind jedoch frei von prinzipiellen naturrechtlich fundierten Überzeugungen.
- 18** Ebenfalls nicht prinzipieller Natur, sondern Ergebnis konkreter Konfliktlösung, waren die Gewährung des Auswanderungsrechts (*ius emigrandi*) im **Augsburger Religionsfrieden** von 1555 sowie die ungestörte Hausandacht im Westfälischen Frieden von 1648 als Vorläufer der Religionsfreiheit. Dennoch beförderte gerade der **Religionskonflikt** die allen Freiheitsrechten zugrunde liegende Idee von Bereichen individueller Freiheit und Selbstverantwortung.
- 19** Die positive verfassungsrechtliche Verankerung von Grundrechten als fundamentalen, allen Menschen gleichermaßen zukommenden Individualrechten enthielt erstmals die **Bill of Rights des amerikanischen Staates Virginia vom 12. Juni 1776**.<sup>4</sup> Art. 1 lautet: „*That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.*“ Zu den weiteren Grundrechten der ersten amerikanischen Verfassungen zählten die Pressefreiheit (Art. 12) und das Recht der freien Religionsausübung (Art. 16). In zeitnahen Erklärungen anderer Unionsstaaten kamen das Petitionsrecht, die Meinungsfreiheit sowie die Versammlungsfreiheit hinzu.<sup>5</sup>
- 20** Diesen Vorbildern folgend verabschiedete die französische Nationalversammlung am **26. August 1789 die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte** (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*).<sup>6</sup> Art. 1 lautet: „*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.*“

1 Vgl. H. Dreier, in: Dreier, Vorb. Rn. 11; R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, § 32 II, S. 271 ff.

2 Vgl. zu Herrschaftsverträgen und Freiheitsgewährungen im dualistischen Staatswesen: G. Kleinbeyer, in: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 1048 ff.

3 Vgl. H. Dreier, in: Dreier, Vorb. Rn. 12.

4 W. Frotzcher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte, 19. Aufl. 2021, Rn. 25.

5 Vgl. dazu K. Stern, StaatsR III/1, § 59 IV 2b. Zur Entstehung der Grundrechte in den USA allg. auch N. C. Johnson, Vereinigte Staaten von Amerika, in: E. Grabitz (Hrsg.), Grundrechte in Europa und USA, Bd. 1, 1986, S. 885.

6 H. Hofmann, Die Grundrechte 1789–1989, NJW 1989, 3177 (3179 ff.); R. Schnur (Hrsg.), Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, 1964.

Als wichtigste Rechte gewährleistete sie Freiheit, Eigentum, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung. Sie bestimmte zudem, dass die Grenzen der Freiheit nur durch das Gesetz bestimmt werden können. Weitere Garantien betrafen die Bekenntnisfreiheit, die freie Meinungsäußerung und das Eigentum. Die Erklärung fand Aufnahme in die französische Verfassung von 1791 und blieb für die weitere Verfassungsentwicklung in Frankreich und in Europa von großer Bedeutung.<sup>7</sup>

## 2.2 Erste Verfassungsurkunden mit Grundrechten in Deutschland

In Deutschland gab es **seit 1818 in einigen süddeutschen Verfassungen Gewährleistungen staatsbürgerlicher Rechte**, so in der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818, in der Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden vom 22. August 1818 und in der Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819.<sup>8</sup> Hierbei handelte es sich allerdings nicht um die verfassungsrechtliche Anerkennung von Menschenrechten, sondern um Verfassungsgarantien, die vom Monarchen für zeitgemäß oder politisch klug befunden wurden.<sup>9</sup> Sie betrafen etwa die Sicherheit von Person und Eigentum, die Gewissensfreiheit, die Freiheit von Presse und Buchhandel sowie den gleichen Ämterzugang für alle (männlichen) Bürger.

Erst die im Zuge der Märzrevolution<sup>10</sup> gewählte Nationalversammlung setzte am 27. Dezember 1848 mit dem „Gesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes“<sup>11</sup> den ersten modernen Grundrechtskatalog für Deutschland in Kraft. Er wurde als Abschnitt VI (§§ 130–189) in die **Frankfurter Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849** eingefügt.<sup>12</sup> Auch wenn diese Verfassung als ganze nie in Kraft trat und der vorab verkündete Grundrechtsteil bereits 1851 wieder außer Kraft gesetzt wurde, war der Grundrechtskatalog für die weitere deutsche Verfassungsentwicklung wegweisend. Sein Einfluss reicht über die Preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 und die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 bis zur Fassung des Grundgesetzes.<sup>13</sup> Fast alle Grundrechte des GG einschließlich der Justizgrundrechte und der Abschaffung der Todesstrafe finden ihre Vorbilder, zumindest Vorläufer, im Grundrechtsteil der Frankfurter Paulskirchenverfassung. Ausnahmen sind die Gleichberechtigung der Geschlechter, der Schutz von Ehe und Familie, die Koalitionsfreiheit und das Recht auf Asyl.<sup>14</sup>

Während die Deutsche Reichsverfassung vom 16. April 1871 als Verfassung eines Fürstentums keinen Grundrechtsteil enthielt,<sup>15</sup> war der zweite Hauptteil der **Weimarer**

7 Vgl. T. Kingreen/R. Poscher, Grundrechte, § 2 Rn. 28; s. auch W. Frotscher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 69.

8 Texte in: E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, 1961, S. 141 ff., 157 ff., 171 ff. Vgl. dazu und zum Folgenden: W. Frotscher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 280 ff.; M. Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, Rn. 1304 ff.

9 W. Frotscher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 292.

10 Ausführlich zur Märzrevolution s. W. Pöggeler/J. Inhoff, Die deutsche Revolution 1848/49, JA 1998, 311.

11 M. Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008, Rn. 1713.

12 S. U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 24; abgedruckt zB. in: W. Frotscher/B. Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 336. Zur Einführung in Inhalt und Entstehung s. auch A. Laufß, Die Frankfurter Nationalversammlung 1848/1849 – Das erste frei gewählte gesamtdeutsche Parlament und sein Werk, JuS 1998, 385.

13 U. Mager, Staatsrecht I, Rn. 24. S. auch J. D. Kühne, 150 Jahre Revolution von 1848/49 – ihre Bedeutung für den deutschen Verfassungsstaat, NJW 1998, 1513; U. Scheuner, Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts, in: E.-W. Böckenförde (Hrsg.), Moderne deutsche Verfassungsgeschichte, 2. Aufl. 1981, S. 319 (326).

14 Art. 15 GG (Sozialisierung) ist ebenfalls ohne Vorläufer. Hierbei handelt es sich jedoch um eine spezifische Grundrechtsschranke zulasten des Eigentums, nicht um ein Grundrecht. Auch die Regelung der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) kannte die Frankfurter Paulskirchenverfassung nicht.

15 Vgl. dazu die Erklärung, dass „die großen nationalen Einheitsfragen begreiflicherweise und so sehr im Vordergrund standen, dass der in den Grundrechten sich verkörpernde Freiheitsgedanke dahinter ganz zurücktrat“ (G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., 1933, S. 507). S. aber auch M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band II, S. 372.

**Reichsverfassung** den Grundrechten und Grundpflichten<sup>16</sup> der Deutschen gewidmet. Er bestand aus fünf Abschnitten (Die Einzelperson, Das Gemeinschaftsleben, Religion und Religionsgesellschaften, Bildung und Schule, Das Wirtschaftsleben) mit insgesamt 57 Artikeln (Art. 109–165). In Ergänzung zu den klassischen Freiheitsgrundrechten, die sich hauptsächlich in den ersten beiden Abschnitten fanden, enthielt der dritte Abschnitt wesentliche Bestimmungen über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche, die auch heute über die Inkorporationsanordnung des Art. 140 GG den Kern des Staatskirchenrechts<sup>17</sup> bilden. Der Abschnitt über das Wirtschaftsleben garantierte nicht nur das Privateigentum, sondern enthielt Grundlagen für eine sozialstaatliche Wirtschaftsordnung.<sup>18</sup> Der Grundrechtsteil war der Kompromiss zwischen protestantischen und katholischen, konservativen, liberalen und sozialistischen Interessen in Bezug auf das Verhältnis von Staat und Kirche, Schul- und Hochschulverfassung, Eigentums- und Wirtschaftsordnung.<sup>19</sup> Die Einigung auf einen Verfassungstext schien zu der Hoffnung zu berechtigen, dass gerade der 2. Hauptteil der Verfassung nunmehr einen Teil der Integrationsfunktion übernehmen konnte, die bis in den Ersten Weltkrieg hinein die Monarchie geleistet hatte.<sup>20</sup> Stattdessen wurde dieser Teil der Verfassung von Anfang an als „dilatatorischer Formelkompromiss“, als „inkohärent“ und „heterogen“ angegriffen und abgewertet.<sup>21</sup> Fehlende Eindeutigkeit zahlreicher Bestimmungen begünstigte es, die Verfassungssätze als „eine Vielheit von Bestätigungen, Beteuerungen, Ermahnungen, Programmen und Proklamationen aufzufassen, denen nur ausnahmsweise und nur in bescheidenem Maße unmittelbar verbindliche Rechtsnormen entnommen werden“<sup>22</sup> könnten. Hinzu gesellte sich der überkommene positivistische Gesetzesbegriff. Danach liefen mangels materieller Anforderungen an das einschränkende Gesetz alle Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt gegenüber dem Gesetzgeber praktisch leer.<sup>23</sup> Auch Art. 76 WRV, der die Verfassungsänderung an die parlamentarische Zwei-Drittel-Mehrheit knüpfte, enthielt nach dieser Auffassung nur eine rein formale Bindung des Gesetzgebers.<sup>24</sup> Da es keine Instanz zur letztverbindlichen Entscheidung von Streitigkeiten über die Auslegung von Vorschriften des 2. Hauptteils gab, fehlten die nötigen Vorkehrun-

16 Zur Annahme von Grundpflichten als eigenständiger Kategorie von Verfassungsrechtssätzen in neuerer verfassungsrechtlicher Diskussion: *Ch. Gusy*, Grundpflichten und Grundgesetz, JZ 1982, 657; *P. Badura*, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, DVBl. 1982, 861; *H. Bethge*, Die verfassungsrechtliche Problematik der Grundpflichten, JA 1985, 249; *V. Götz/H. Hofmann*, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 (1983), S. 8; *J. Isensee*, Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers, DÖV 1982, 609; *O. Luchterhandt*, Grundpflichten als Verfassungsproblem in Deutschland, 1988; *Th. I. Schmidt*, Grundpflichten, 1999.

17 Vgl. zum Begriff: *U. Mager*, in: von Münch/Kunig, Art. 140 GG Rn. 2 f.

18 Art. 151–165 WRV. Vgl. dazu *G. Anschütz*, Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., 1933, Vorb. vor Art. 151.

19 *U. Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 9.

20 Vgl. *R. Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 119 (267): „Auch die Grundrechte müssen die Leere ausfüllen, die der Wegfall der Monarchie hinterlassen hat“.

21 Siehe nur *C. Schmitt*, Grundrechte und Grundpflichten (1932), in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 181 (196) sowie zuvor *ders.*, Verfassungslehre, 1928, S. 162.

22 *R. Thoma*, in: *H. C. Nipperdey* (Hrsg.), Die Grundrechte, Erster Band, 1929, S. 1 (3 f.).

23 *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band V, 1978, S. 1200; *ders.*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band VI – Die Weimarer Reichsverfassung, Stuttgart 1981, S. 99; s. auch die Kritik bei *C. Schmitt*, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien (1931), in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl., 1973, S. 140 (140 ff., 143); *P. von Oertzen*, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus, 1974, S. 259 f., 263: „Reduktion des Rechts auf den bloßen Willen des Staates“; s. dazu auch *C. Schmitt*, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 2. Aufl. 1993, S. 26 f.; aber auch frühere naturrechtlich-liberale Grundrechtsverständnisse sahen den Inhalt von Grundrechten nie als absolut, sondern stets als durch einfaches Gesetz verengbar an, s. hierzu *W. Apelt*, Geschichte der Weimarer Verfassung, 2. Aufl. 1964, S. 293.

24 *G. Anschütz*, Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933, Bem. 1 zu Art. 76 (S. 401).