Grund- und Menschenrechte

I. Terminologische Vorbemerkung ............................................... 39
II. Historischer Abriss ................................................................. 43
   1. Antike, Mittelalter, Frühe Neuzeit ........................................ 44
   2. Neuzeit: Großbritannien, USA und Frankreich ......................... 46
   3. Weltweiter Siegeszug im 20. Jahrhundert ............................... 50
III. Grundrechtsentwicklung in Deutschland .................................. 51
     1. Konstitutionalismus ....................................................... 51
     2. Paulskirchenverfassung 1848/49 ....................................... 53
     3. Reichsverfassung 1871 .................................................. 54
     4. Weimarer Reichsverfassung 1919 ...................................... 55
IV. Die Grundrechte des Grundgesetzes ....................................... 57
     1. Genese ................................................................. 57
     2. Allgemeine Bedeutung .................................................. 60
     3. Relevanzsteigerung ..................................................... 61
        a) Extensivierung ................................................... 61
        b) Intensivierung ................................................... 63
        c) Pluralisierung ................................................... 65
           aa) Ausstrahlungswirkung ....................................... 66
           bb) Grundrechtliche Schutzpflichten .............................. 67
V. Fazit ...................................................................................... 69

I. Terminologische Vorbemerkung

Der Doppelterminus von Grund- und Menschenrechten legt die keineswegs
triviale Frage nach der sachlichen Differenz beider Wortbestandteile nahe.
Am geläufigsten ist wohl die Vorstellung und die ihr (auch in nichtjuristis-
chen Diskursen) korrespondierende Sprachpraxis, unter Menschenrechten
Rechte vor- oder überpositiver Geltung zu verstehen, die der Rechtsord-
nung vorausliegen und unabhängig von faktischer Durchsetzbarkeit und
sozialer Wirksamkeit universelle und ubiquitäre Geltung beanspruchen.¹

(Hrsg.), MetzlerLexikonPhilosophie, 3. Aufl. 2008, S. 369 f. (369): ,Menschen-
rechte sind universelle und egalitäre Rechte, die jedem Menschen als Individuum
[...] zustehen und die alle Menschen in der gleichen Weise beanspruchen können.
Menschenrechte stehen dann als Chiffre für die traditionell vor allem naturrechtlich begründete Idee bestimmter Rechte aller Menschen bzw. für Menschenrechte im moralischen Sinne². Im Unterschied zu diesen – diffus adressierten⁵ – Rechten werden als Grundrechte (gerade auch, aber bei weitem nicht nur im staatsrechtlichen Schrifttum) solche Rechte bezeichnet, die in der Verfassung eines Staates vertikal positiviert und in der Regel justizierbar sind⁴. Grundrechte lassen sich insofern als positivisierte Menschenrechte begreifen⁴, erscheinen als „ködizisiertes Naturrecht"⁵; sie sind zeitlich und örtlich umgrenzt, aber objektiv geltendes und subjektiv durchsetzbares Recht. Die Unterscheidung verläuft in dieser Perspektive anhand der Kriterien der Positivität und der juristischen Einklagbarkeit der Rechte⁶. Für diese im Kern zutreffende Sichtweise läßt sich nicht zuletzt das Grundgesetz selbst ins Feld führen, da es in Art. 1 Abs. 2 allgemein vom Bekenntnis zu den „Menschenrechten“ spricht und damit deren universale, überstaatliche, naturrechtlich verankerte Idee meint,⁷ während Art. 1 Abs. 3 GG den genau bezeichneten Katalog der Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes mit Verbindlichkeitsanspruch gegenüber der gesamten Staatsgewalt – als ausdrücklich genanntem Adressaten der Grundrechte – ausstattet und die vorstaatlichen Garantien damit zugleich positiviert wie effektiviert⁸. Der Präzisierung und gerichtlichen Durchsetzbarkeit der Grundrechte korrespondiert dann die Beschränkung ihres Geltungsbereichs auf die jeweilige Staatsgewalt, die der Idee der Menschenrechte als einer naturrechtlichen Vorstellung oder eines moralischen Rechtes „ohne Koppelung an ein einzelstaatliches System“⁹ naturnäher fremd sein muß. An seine Grenzen stößt diese vermeintlich sichere Unterscheidung allerdings, wenn in bestimmten Rechtsdokumenten selbst ein universalistischer Anspruch zum Ausdruck gebracht wird, wie dies in den Rechtauslegungen der Amerikanischen und Französischen Revolution der Fall war¹⁰. Auch die in jüngerer Zeit zunehmend wichtiger gewordenen völkerrechtlichen Menschenrechte, wie sie seit der Allgemeinen Menschenrechtsauslegung von 1948 in einer Fülle von weiteren völkerrechtlichen Verträgen, Pakten und Erklärungen niedergelegt worden sind¹¹, entbehren angesichts ihrer Verankerung in schriftlichen Dokumenten nicht der Positivierung, fügen sich also nicht dem Dual von lediglich moralischem (aber universeller) Geltung einerseits, konkreten Rechtsgarantien für einen begrenzten staatlichen Bereich andererseits. Und auch wenn die Durchsetzungsmechanismen jedenfalls auf globaler Ebene (für die EMRK dürfte mittlerweile anderes gelten) im Vergleich zu den nationalen noch schwächer ausgeprägt sind, entbehren sie doch nicht der – wie auch immer im Einzelfall realisierten –


⁹ Zu dieser Vorstellung Isensee, Positivität (Fn. 3), § 26 Rn. 102 ff.; Dreier, in: ders., GGK I (Fn. 8), Art. 1 III Rn. 3a ff., 37 ff., 53 ff.

¹⁰ Isensee, Menschenrechte (Fn. 1), S. 153.

¹¹ Vgl. genauer unten bei und in Fn. 34 ff.

Vor dem dargestellten begrifflichen Hintergrund sind Menschenrechte als Ansprüche aller Individuen auf prinzipielle Achtung als rechte und gleiche Subjekte zu begreifen, seien diese Rechte allgemein moralischer Natur oder konkreter als Normen des Völkerrechts ausgeformt. Bei Grundrechten im eminenten Sinne handelt es sich dann um diejenigen in nationalen Verfassungen verbürgten Rechte des Einzelnen, die sich entweder als Abwehr-

13 Dazu im Überblick Engh, Menschenrechte (Fn. 1), S. 155 ff.; Dreier (Fn. 12), Vorb. Rn. 25 mit w. in Fn. 148.

14 In klarer begrifflicher Kompaktheit Isensee, Positiveität (Fn. 3), § 26 Rn. 9: „Die Gegenposition sollte sich der Begriff der ‚Menschenrechte‘ in die vorstaatliche Leit-idee und die naturrechtlichen Grundsätze, die ihr entsprangen, darüber hinaus auf die internationalen Gewährleistungen, wie sie das Völkerrechtsbewusstsein sowie die weltweiten und die regionalen Deklarationen und Konventionen enthalten. Die Grundrechte unterscheiden sich von den Menschenrechten durch ihre Staatsbeziehung, nicht notwendig aber durch ihre Positiveität. Die Qualität des geschriebenen, gesetzten Rechts kommt auch den Garantien der internationalen Menschenrechtsakte und -konventionen zu. Staatsliches Recht enthalten sie jedoch nicht. Menschenrechte in diesem Verständnis sind also ihrem Begriff nach überstaatlich: als solchen kann ihnen entweder überpositive oder positive Rechte geltend sein. Daher ist bei ihnen zwischen zwei Geltungsebenen zu unterscheiden, der des Naturrechts und der des (in der Regel positivierten) Völkerrechts.“

15 Eine weitere begriffliche Komplikation ergibt sich daraus, daß das Grundgesetz einige Grundrechte (z.B. Art. 8, 9, 12 GG) nur deutschen Staatsangehörigen zuschreibt (sog. Deutschen-Grundrechte), die anderen aber allen Menschen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, und diese letztgenannten zuweilen auch der Staatsangehörigkeit, und diese letztgenannten zuweilen auch des Deutschen-Grundrechts als „Menschenrechte“ bezeichnet werden. Diese Komplikation mit möglicherweise verwirrenden Folgen läßt sich aber leicht dadurch beheben, daß man insofern nicht von Menschenrechten, sondern von „Je
dermann-Grundrechten“ spricht. So ausdrücklich Isensee, Positiveität (Fn. 3), § 26 Rn. 71; Dreier (Fn. 12), Vorb. Rn. 72.


II. Historischer Abriß

Bereits der Umstand, daß sich das Aufkommen der Redewend von Grundrechten (droits fondamentaux, fundamental rights) um das Jahr 1770 herum datieren läßt, liefert ein erstes Indiz dafür, daß es sich bei ihnen um ein Phänomen der Neuzeit handelt. Zugleich kündet ihr Name von der Subjektivierung der sehr viel älteren Kategorie des *leges fundamentales*, die „seit dem Ende des 16. Jahrhunderts die unverfügbaren objektiven Grundlagen ‚souveräner‘ dynastischer Herrschaft im Ständestaat bezeichnet“.


19 Hofmann, Grundpflichten (Fn. 17), § 195 Rn. 4. Einen Bezug zu individuellen Freiheitsrechten wiesen die leges fundamentales (mit der sogleich zu besprechenden Ausnahme des *ius emigrations*) aber nicht auf.
1. Antike, Mittelalter, Frühe Neuzeit


Allerdings wurde besonders in der stoischen Schule (Chrysipp, Cicero, Seneca) der Gedanke der Gleichheit aller Menschen mächtig ausformuliert und damit ein wichtiger ideengeschichtlicher Baustein für die modernen Menschenrechte gelegt. Das blieb jedoch pflichtenheftig konnotiertes philosophisches Konzept; zu einer Wendung ins Politisch-Programmatische oder gar einer Transformation in ein System vorrangiger Rechts-

---


---

Grund- und Menschenrechte 45

ansprüche gegen den Staat kam es nicht. So finden sich in der Antike von den Menschenrechten lediglich „Spurenelemente.“

Gleiches gilt für das Mittelalter und die frühe Neuzeit. Zwar kannte man hier besonders im Alten Reich in Parallele zur tiefgestaffelten Obrigkeitssstruktur der vielgestaltigen Herrschaftsverbände eine bunde Fülle von Berechtigungen, Privilegien, iura et libertates, aber nicht die gleiche Freiheit (im Singular) aller. Sieyes hat die entscheidende Differenz in seiner epochemachenden Abhandlung über den Dritten Stand von 1789 auf den Punkt gebracht: „Man ist nicht frei durch Privilegien, sondern durch Rechte, die allen gehören.“


2. Neuzzeit: Großbritannien, USA und Frankreich

Die britische Verfassungstradition weist Besonderheiten auf, insofern die *birthrights* der Engländer in bemerkenswert weitem Umfang als Souveränitätsrechte des Parlaments und nicht als Rechts garantien eines jeden Einzelnen gegenüber dem Staat verstanden wurden, wie sich an den Verbriefungen der *Petition of Right* von 1628 und der *Bill of Rights* von 1689 deutlich zeigt.

31 Hollerbach, Menschenrechte (Fn. 5), Sp. 1106, „als Bestätigungen kommender Privilegien bzw. parlamentarischer Freiheiten sind diese Rechte nicht als Menschenrechte anzusehen. – Zu erwähnen ist allerdings noch das (in mehreren Entwürfen ausgearbeitete) *Agreement of the People* aus dem Jahre 1647. Es stellte den erstaunlich modernen Entwurf einer Verfassung mit Vorrang gegenüber dem Gesetzgeber und spezifischen Grundrechts garantien (darunter das Recht auf Kriegsdienssterverweigerung) sowie detaillierten Wahlrechtsbestimmungen dar und wurde seinerzeit zwar intensiv diskutiert, aber letztlich durch den Sieg Cromwells nicht realisiert. Der Sache nach handelte es sich um eine der ersten modernen Grundrechts erklärungen überhaupt. Aus der Literatur nur E.S. Morgan, Inventing the People, New York u.a., 1988, S. 72 ff.


der rasch zahlreiche vergleichbare Dokumente an die Seite treten. Für die europäische Entwicklung von zunächst ungleich größerer Bedeutung war die französische „Déclaration des droits de l’homme et du citoyen“ vom 26. August 1789. Die Freiheit aller Individuen unabhängig von Stand, Rang oder korporativer Zugehörigkeit (noch nicht aber von Geschlecht oder Hautfarbe) wird nun zum allgemeinen, tragenden Prinzip. Beide Fundamentaltexte beruhen ungeschätzt ihrer vielfachen situativen wie rechtsstrukturellen Unterschiede auf der aufklärerischen Sozialphilosophie und dem rationalistischen Naturrechts des 17. und 18. Jahrhunderts, wie der universelle Ausgriff auf die Rechte aller Menschen sowie die Rede von den angeborenen und unveräußerlichen Rechten deutlich werden lassen (Virgin 1776, sec. 1: 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. —


39 Hofmann, Geschichtlichkeit (Fn. 28), S. 12 ff., 166 ff.; H. Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig?, 2009, S. 7 ff.


Gravierende Unterschiede betrafen vor allem den Status der Erklärungen. Die französische Deklaration verstand sich nicht in erster Linie – wie die amerikanischen Dokumente – als unmittelbar verbindlicher und justizierbarer Rechtetkatalog, sondern eher als Dokument zur Verkündung unverlierbarer, sozialphilosophischer Einsichten, als „Behaarung der ganzen Welt“ gedacht, gültig „für alle Zeiten und für alle Länder“43. Die Deklaration enthielt in scharfem Kontrast zu den USA „Leitsätze für gesetzgeberische Aktivität eher denn Grenzsteine für die Begrenzung des Gesetzgebers“44. Das ändert freilich nichts an der identischen Stufierung, die nicht nur gegen Unrechtserfahrungen aller Art gerichtet war, sondern eine gänzlich neue Legitimationsstruktur staatlicher Herrschaft einförderte: In Frankreich wie in Amerika verkündeten die Dokumente Grundrechtsproklamationen und Staatskonsstitution, individuelle Selbstbestimmung und diejenige des politischen Verbandes; hier wie dort verbindet man in einem Zug Freiheits- und vor allem Gleichheitsrechte sowie Grundsätze der Staatsorganisation wie etwa Volkssouveränität oder Gewaltenteilung.

Schon das belegt die Bruchigheid der gern kolportierten These, Grundrechte bildeten in ihrer „klassischen“ Funktion Abwehrrechte gegen den Staat. Zwar ist und bleibt das eine ganz wichtige, wesentliche und niemals sich erübrigende Funktion, in der man gerade in rechtstheoretischer Perspektive die Sinnmittel der Grundrechte verorten mag. Für Garantien wie das Recht auf Leben, die Freiheit der Person oder die Religionsfreiheit liegt das auf der Hand. Gerade bei rechtshistorischer Betrachtung erweist sich freilich die Beschränkung auf diesen status negativus (um sich an der Klassifikation von Jogel Jellines als wettbewerbtvoller Statuslehre zu orientieren)44


41 E. Boutmy, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte und Georg Jellinek (1902), in: Schnur, Geschichte (Fn. 32), S. 78 ff. (88 f.).

42 Genauer Nachweis des letzten Zitates aus den Debatten bei Dreier, Gilt das Grundgesetz (Fn. 39), S. 71; zur Sache ebd., S. 10 ff. m. w. N. Siehe auch Voigt, Geschichte (Fn. 28), S. 101; Sandweg, Naturrecht (Fn. 37), S. 300; Hofmann, Geschichtlichkeit (Fn. 28), S. 28.

43 So treffend Storzh, Konstitutionalisierung (Fn. 35), S. 173; s. noch lange, Grundrechtsbindung (Fn. 36), S. 23 f.


3. Weltweiter Siegeszug im 20. Jahrhundert


III. Grundrechtsentwicklung in Deutschland

1. Konstitutionalismus

Abgesehen von der bereits erwähnten Garantie der Auswanderungsfreiheit im Augsburger Religionsfrieden und von den kurzlebigen Schöpfungen


48 H. Hoffmann, Menschenrechtliche Autonomieansprüche (1992), in: ders., Verfassungsmäßige Perspektiven (Fn. 34), S. 51 ff.; Stern, Idee (Fn. 7), S. 194 Rn. 40 ff., 52 ff. (Rn. 43: „Signatur des neuzeitlichen Rechtsstaats westlicher Prägung“).


2. Paulskirchenverfassung 1848/49


3. Reichsverfassung 1871


63 Man vergleiche nur die typische Rückkehr zur vormärzlichen Terminologie in Titel II der bis 1918 gültigen Preußischen Verfassung von 1850: „Von den Rechten der Preußen“.
64 Siehe im einzelnen G. Anschnitt, Deutsches Staatsrecht, in: F. v. Holtzendorf/H. Kohler (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, Bd. 4, 7. Aufl. 1914, S. 1 ff. (89, 90); Huber, Grundrechte (Fn. 62), S. 166 ff. (Auflistung S. 169); gleiche Auflistung bei K. Kröger, Grundrechtsentwicklung in Deutschland – Von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998, S. 39 ff.; knapp Willowit, Verfassungsgeschichte (Fn. 53), § 34 II 2 (S. 287); Stern, Staatsrecht V (Fn. 56), S. 363 m. W. N.

verlust der Grundrechtsidee, die im allgemeinen Gesetzesvorbehalt ihre Erfüllung gefunden haben zu schienen.

4. Weimarer Reichsverfassung 1919


68 Zur Bindungswirkung der (tradierten) Grundrechte als aktuelles, anwendbares Recht v. A. Anschnitt, WRV (Fn. 57), S. 514 ff.; Voigt, Geschichte (Fn. 28), S. 137 ff.; Stern, Staatsrecht III/1 (Fn. 53), S. 123 ff.; Gusy, Grundrechte (Fn. 66), S. 175 ff.; ders., WRV (Fn. 66), S. 280 ff.; Willowit, Verfassungsgeschichte (Fn. 53), S. 37

Begriffsprägend: THOMA, Grundrechte und Polizeigewalt (Fn. 65), S. 139. Ausführlicher zum angeblichen „Leerlaufen“ DREIER, Zwischenkriegszeit (Fn. 66), § 4 Rn. 20 ff.

70 Zur wichtigen und freiheitssichernden Kraft des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes, die durch die Rede vom „Leerlaufen“ eher verdunkelt wird: DREIER, Zwischenkriegszeit (Fn. 66), § 4 Rn. 22 ff.

71 JELLINEK, System (Fn. 44), S. 103: „Alle Freiheit ist einfach Freiheit von gesetzwidrigem Zwange.“ Siehe R. THOMA, Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten (1932), in: ders., Rechtsstaat (Fn. 65), S. 369 ff. (386); ANSCHÜTZ, WRV (Fn. 67), S. 511. Darstellung des gesamten Complexes bei H. BAUER, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986, S. 90 ff.

72 Diese Systematisierung stammt von R. THOMA, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen (1929), in: ders., Rechtsstaat (Fn. 65), S. 173 ff. (207 ff.); vgl. die hier Anschütz, WRV (Fn. 67), S. 517 ff. im wesentlichen an. – Vertiefend HUBER, Verfassungsgeschichte VI (Fn. 66), S. 98 ff.; DREIER, Zwischenkriegszeit (Fn. 66), § 4 Rn. 24 ff., 39 ff.

73 Siehe ANSCHÜTZ, WRV (Fn. 67), Art. 118 Anm. 3 (S. 553 ff.), Art. 135 Anm. 4, 6 (S. 619, 625), Art. 142 Anm. 3 (S. 660). Ohnehin ging hier der allgemeinen Trend dahin, den formalen Gesetzgeber zunehmend als Adressaten der Grundrechte einzustufen: DREIER, Zwischenkriegszeit (Fn. 66), § 4 Rn. 35, 40. Näher zur differen-
legungen, diese auf ein Organisationsstatut zu beschränken, waren rasch überwunden worden. Carlo Schmid trat entgegen eigenen ursprünglichen Bedenken schon in seinem Bericht über den Verfassungskonvent von Herrenchimsee für einen Grundrechtsteil ein und prägte später im Parlamentarischen Rat die vielzitierten Worte zur Rechtsnatur der Grundrechte. Diese sollten nämlich „nicht bloß Deklarationen, Deklarationen oder Direktiven sein, nicht nur Anforderungen an die Länderverfassungen, nicht nur eine Garantie der Ländergrundrechte, sondern unmittelbar geltendes Bundesrecht, auf Grund dessen jeder einzelne Deutsche, jeder einzelne Bewohner unseres Landes vor den Gerichten soll Klage erheben können“.

Der Ausschuss für Grundsatzfragen beschränkte sich bei der Erarbeitung eines Grundrechtskataloges weitgehend auf die klassisch-liberalen, justiziablen Grundrechte (Freiheit des Glaubens und des Gewissens, der Meinung und der Presse, der Wissenschaft und der Kunst, Schutz der Wohnung, des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses etc.)

80) Die „Lebensordnungen“, also den in der Weimarischen Verfassung noch breit behandelten Gegenstandsgebiete der sozialen Grundrechte, des Wirtschafts- und Gesellschaftslebens, sparre man (mit Ausnahme der dann


81) Dreier, Grundlagen (Fn. 80), § 1 Rn. 33 ff.

82) Vgl. aus den Beratungen: Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle, hrsgg. v. Deutschen Bundestag u. v. Bundesarchiv, Bd. 2: Der Verfassungs-

83) Hofmann, Grundpfichten (Fn. 27), § 195 Rn. 2; zum impliziten Grundpflichten-

84) Vgl. a. auch: Müssing, Zustandekommen (Fn 82), § 8 Rn. 61; Dreier, Grundlagen (Fn. 80), § 1 Rn. 131. Das Recht zur Kriegsdienstverweigerung ging wesentlich auf Eingaben aus der Bevölkerung zurück: Parl. Rat, Bd. 5 (Fn. 77), S. 475 f.; T. Heuss befürchtete hingegen einen „Massenverschleiß des Gewissens“ (JOv 11 [1991], S. 77).

85) Nachfolgend: Pichler, Grundrechte (Fn. 76), § 25 Rn. 59 ff.

86) Vgl. nur: „Katalog der Grundrechte. Anregungen von Dr. Bergrüßer als Be-

richterstatter“, als Dokument Nr. 3 abgedruckt in: Parl. Rat, Bd. 5 (Fn. 77), S. 15 ff. Hier wurde mehr als ein Dutzend Mal auf die Menschenrechtserklärung Bezug genommen.

bezeichnenderweise sehr umstrittenen Bestimmungen über Ehe, Familie und Schulwesen, aus, weil man deren Regelung angesichts der Teilung Deutschlands und der vorläufigen Natur des Grundgesetzes nicht für tün-

lich hielt und auf den größeren Eindruck unmittelbar geltender Rechtssätze im Vergleich zu vagen Direktiven setzte. Auch Grundpflichten erwähnte man nicht explizit. Neben die Rückbesinnung und Wiederanregung traditioneller Garantien traten einige Grundrechtsinnovationen, zu denen man insbesondere Art. 4 Abs. 3 (Kriegsdienstverweigerung) und Art. 16 GG (Schutz vor Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit, Asylrecht) zählt, die sich beide als Reaktion auf die nationalsozialistische Vergangenheit und den verlorenen Krieg deuten lassen. Durchaus neu waren neben der Garantie der Menschenwürde und speziellen Gleichheitssätzen auch die explizite Regelung der Grundrechtserklärung juristischer Personen, die allgemeine Rechtsschutzgarantie sowie die Abschaffung der Todesstrafe.

Inhaltlich konnte man sich bei der Ausarbeitung des Grundrechtskata-

loges nicht nur auf die erwähnten großen Dokumente der amerikanischen und französischen Revolution sowie die deutschen Vorläufer der Paulskirche und Weimarer Staatsverfassung, sondern auch auf der im Dezember 1948 verkündeten Allgemeinen Menschenrechtserklärung profiteren, die als wichtiger Referenztext fungierte.
2. Allgemeine Bedeutung


3. Relevanzsteigerung

Cum grano salis haben vor allem drei Entwicklungen die juristische Relevanz der Grundrechte maßgeblich und kontinuierlich gesteigert: die Extensivierung des thematischen Einzugsbereiches der Grundrechte, die Intensivierung ihrer Geltendmachung gegenüber staatlichen Eingriffen und die Pluralisierung ihrer Funktionen. Sie seien abschließend beleuchtet.

a) Extensivierung


96 Im folgenden greife ich zurück auf einige Passagen aus: Dreier, Grundlagen (Fn. 80), § 1 Rn. 145 ff.
97 BVerfGE 6, 32. Dieser Fall betraf die im Grundgesetz entgegen der Tradition nicht geregelte Ausreisefreiheit. Möglicherweise hat dieser Umstand zur Kreation eines Auffanggrundrechts beigetragen.
Begriffe


Zur Extensivierung zählt schließlich auch die generelle Tendenz, die Schutzbereiche der speziellen Grundrechte (also den thematischen Einzugsbereich dessen, was z.B. als Meinungsfreiheit, als Kunst, als Wohnung, als Eigentum etc. verstanden werden kann) prinzipiell entwicklungssofif zu deuten und jedenfalls vorgängige Restriktionen zu vermeiden106. So fällt etwa die Pornographie nicht von vornherein aus der Kunstfreiheit heraus, kann das Mietrecht verfassungsrechtlich als Form des Eigentums gelten, werden ganz törliche und rein polemische Äußerungen von der Meinungsfreiheit umfaßt107 – um nur drei Beispiele aus einer großen Fülle weiterer Fälle zu nennen. Es ründert die Extensivierungsende ab, daß man längst nicht mehr alle direkte, finale, imperative und rechtsförmige Maßnahmen des Staates als grundrechtssensible Eingriffe einstuft, gegen die sich der Betroffene wehren kann, sondern auch mittelbare Wirkungen oder faktische Einwirkungen als einkriepsel oder eingerifft sätzlich behandelt, die das Schema grundrechtlicher Prüfung eröffnen108.

b) Intensivierung

Mit der weiten Interpretation der grundrechtlichen Tatbestände sowie der Auffangmöglichkeit durch Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungs- freiheit) fallen nun zwar alle möglichen Tätigkeiten und Handlungsweisen in den Schutzbereich grundrechtlicher Garantien. Allerdings ist mit dieser Feststellung über die Zulässigkeit staatlicher Eingriffe, also die letztlich garantierte „Nebentatfreiheit“109 des Einzelnen, noch nichts Endgültiges ausgesagt. Aus

98 Im Detail H. DREIER, in: ders., GGK I (Fn. 8), Art. 2 I Rn. 26 ff.
99 In dieser Reihenfolge: BVerfGE 54, 143 80, 137 59, 275. Das eindringliche Sondervotum von GRIMM in E 80, 135, 164 ff. hat die Aussichtslosigkeit einer Kürzierung indirekt noch einmal bestätigt und war zudem fundierter akademischer Kritik ausgesetzt (B. PIELTH, Der Wert der Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG, in: AoR 125 [1990], S. 33 ff.),
100 Zu den verfassungsprozessualen Konsequenzen DREIER (Fn. 98), Art. 2 I Rn. 42 ff.
101 KRÖGER, Grundrechtsentwicklung (Fn. 64), S. 94 f.
102 Im Detail DREIER (Fn. 98), Art. 2 I Rn. 21 ff., 69 ff.
103 BVerfGE 65, 1.
104 BVerfGE 120, 274.
105 Im Überblick F. HUFEN, Staatsrecht II. Grundrechte, 4. Aufl. 2014, §§ 11, 12 (S. 177 ff., 195 ff.).
107 In der Reihenfolge der Beispiele: BVerfGE 83, 130; 89, 1; 81, 1.
108 Zu diesem nach wie vor schwierigen Komplex DREIER (Fn. 12), Vorb. Rn. 123 ff.; BETHGE, Grundrechtsberechtigungen (Fn. 16), § 18 Rn. 16 ff., 53 ff.
Rationalitätskontrolle, was die Relation von Mitteln und Zweck angeht, die auf der letzten Stufe noch um eine Abwägungsentscheidung ergänzt wird. Im einzelnen wird ganz grundsätzlich verlangt, daß der staatliche Eingriff einen legitimen Zweck erfüllt; bezogen auf diesen vorgängig zu ermittelnden Zweck muß dann die staatliche Maßnahme erstens prinzipiell geeignet sein, den beabsichtigten Zweck zu erfüllen, darf also zur Zweckverfolgung nicht von vornherein untauglich sein; sie muß zweitens erforderlich in dem Sinne sein, daß nicht eine müdere, den Grundrechtsträger weniger stark beeinträchtigende Maßnahme den gleichen Effekt hätte (Gedanke des Interventionsminimums). Sind beide Anforderungen erfüllt, ist schließlich auf der dritten Stufe der Proportionaltät (auch: Angemessenheit, Zumutbarkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) noch eine Abwägung zwischen der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung einerseits, dem Gewicht des mit der Maßnahme verfolgten öffentlichen Belags andererseits vorzunehmen. Bei dieser Güterabwägung spielen auch subjektive Wertungen eine entscheidende Rolle, weswegen hier durchaus Gefahren einer zu weitgehenden gerichtlichen Kontrolle legislativer oder exekutiver Gestaltungsfreiheit lauern. Doch unabhängig davon ist und von mehr oder minder großzügig eingeräumter „Einschätzungsprärogativität“ des Gesetzgebers ist evident, in welch enormen Ausmaß staatliche Maßnahmen einer Verträglichkeitsprüfung mit der Freiheitsphäre der Individuen unterzogen werden und somit die Bedingungssteigerung der Grundrechte auch in Gestalt einer „Einhegung legislativer Entscheidungen“ nochmals deutlich hervortritt.

c) Pluralisierung


D. MERTEN, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: ders./Papier, HGR III (Fn. 16), § 68 Rn. 24 ff., 50 ff.; C. HULLMREBER, Grundrechtsschranken, in: HStR 9, § 201 Rn. 51 ff.; HUFEN, Staatsrecht II (Fn. 205), § 9 Rn. 14 ff.

113 Schmalige Prüfungen etwa in BVerfGE 81, 156 (188 ff.); 91, 208 (222 ff.); 128, 81 (47 ff.).

114 Heun, Verfassungsordnung (Fn. 95), S. 230.

115 BVerfGE 61, 82 (201).
nach 1945" gesehen hat\(^{118}\). Im Sinne eines „funktionalen Pluralismus“\(^{119}\) handelt es sich um zusätzliche „Bedeutungsschichten“\(^{120}\), die auch die Jellineksche Statuslehre transzendieren\(^{121}\). Das Bezeichnende an diesen neuartigen Grundrechtsdimensionen oder -funktionen\(^{122}\) ist, daß sie sowohl über den Staatsbezug als auch die Abwehrkomponente hinausgehen. Die beiden wichtigsten Aspekte seien kurz skizziert: Ausstrahlungswirkung und Schutzpflichtendoktrin.

(aa) Ausstrahlungswirkung


Die Grundrechte wirken also prägend und interpretationsleitend auf die gesamte einfache Rechtsordnung ein, die gleichsam „in den Bann der Grundrechte gerückt“\(^{125}\) wird. Die grundrechtskonforme und die grundrechtsorientierte Auslegung bilden eine unmittelbare Konsequenz dieses Verständnisses. Die Wirkungskraft der Grundrechte geht somit über das Staat-Bürger-Verhältnis hinaus und erfaßt tendenziell auch die privatrechtlichen Verhältnisse und ihre gerichtliche Behandlung. Der Lehre von der mittelbaren Dritt wirkung der Grundrechte gemäß sollen diese im Privatrecht insbesondere über die Generalklauseln und sonstigen wertungs- und zentralpolitischen Begriffe des bürgerlichen Rechts zur Geltung kommen\(^{126}\).

Die Etablierung der Verfassung und ihrer Grundrechte als „oberste Bezugssehne der Teilrechtsgebiete“\(^{127}\) bereitet der vermeintlichen Autonomie von Partei rechtsordnungen mit festgefügten dogmatischen Traditionsbeständen ebenso ein Ende wie einer verfassungsabstinenter Judikatur der Fachgerichte. Daß es dabei zu Frik tionen kommt, verwundert nicht\(^{128}\).

(bb) Grundrechtliche Schutzpflichten

Bei den grundrechtlichen Schutzpflichten\(^{129}\) geht es weniger um die Aus strahlung auf die gesamte Rechtsordnung als eine grundrechtspezifische

\(^{118}\) R. WAHL, Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich, in: Merter/Papier, HGR I (Fn. 56), § 19 Rn. 1.
\(^{119}\) So K. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 295; DERS., Verfassungsprechung (Fn. 95), S. 266. – Man bezeichnet den Prozeß auch als Funktions- oder Dimensionserweiterung, als Plur/o- oder Multifunktionalität u.a.m. (dazu Nachweise bei Dreier [Fn. 12], Vorb. Rn. 82, 94).
\(^{120}\) So sind also nicht die – bereits Georg Jellinek gaueivigen – politischen Teil haberechte (status activus) oder sozialen Leistungsrechte (status passivus), die die neue Entwicklung kennzeichnen; zu jenen Dreier [Fn. 12]; Vorb. Rn. 81, 89ff.
\(^{121}\) So eine gelaufene Terminologie (vgl. auch WAHL, Dimension [Fn. 118], § 19 Rn. 1 ff.; objektiv-rechtliche Dimension), Rn. 28 ff. [objektiv-rechtliche Funktion]; H. D. JARASS, Funktionen und Dimensionen der Grundrechte, in: Merter/Papier, HGR II (Fn. 76), § 38. Verbreitet ist auch die Rede von objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten oder -dimensionen: M. DOLBERER, Objektivrechtliche Grundrechtsgehalte, 2000; CREMER, Freiheitsgrundrechte (Fn. 119), S. 191 ff.
\(^{122}\) BVerfGE 7, 198 (205). Die Redeweise von der Wertordnung war Gegenstand langanhaltender kritischer Diskussion, auf die hier nicht näher eingegangen werden muß. Siehe Dreier, Dimensionen (Fn. 94), passim, in diesem Bande S. 184 ff.
\(^{123}\) BVerfGE 7, 198 (205). Die Redeweise von der Wertordnung war Gegenstand langanhaltender kritischer Diskussion, auf die hier nicht näher eingegangen werden muß. Siehe Dreier, Dimensionen (Fn. 94), passim, in diesem Bande S. 184 ff.
\(^{124}\) BVerfGE 7, 198 (205).
\(^{127}\) MORLOK, Entwicklungstendenzen (Fn. 125), S. 45 ff.
\(^{129}\) Aus der Literatur etwa J. DIETLEIN, Die Lehre von den grundrechtlichen

V. Fazit