

Elemente der Verfassungsstaatlichkeit

von Rainer Wahl

Die geschriebene Verfassung war einst eine singuläre Erfindung im Jahre 1776 in den ehemaligen nordamerikanischen Kolonien¹, sie ist dann in Frankreich 1791 ein zweites Mal entwickelt worden². Geschriebene Verfassungen sind bereits im 19. Jh. üblich geworden³, ehe sie schließlich im 20. Jh. geradezu einen Siegeszug über die Welt angetreten haben. In der zweiten Hälfte des 20. Jh. und letztlich nach der großen Wende um 1989 mit dem Übergang der vormals sozialistischen Staaten (mit bloßen Scheinverfassungen) zum materiellen und substantiellen Verfassungsstaat ist die geschriebene Verfassung zur regulären und maßgeblichen Form der Konstituierung, Legitimierung und Begrenzung von Herrschaft geworden. Inhaltlich kennzeichnet der Begriff des Verfassungsstaates Staaten, die durch die Prinzipien Demokratie, Gewaltenteilung und Grundrechte bestimmt sind. Die Verfassung hat für die politischen Prozesse und für das Grundverhältnis zwischen Staat und Bürger zentrale rechtliche Bedeutung, sie wird zu Recht als die rechtliche Grundordnung des Staates verstanden.

Die inhaltlichen Grundprinzipien sind vielfach beschrieben, sie bilden den Hauptinhalt der Lehrbücher des Staatsrechts und von staatsrechtlichen und -philosophischen Abhandlungen. Hier geht es nicht um diese Inhalte und Prinzipien des Verfassungsstaates, sondern um die normativen Bauelemente, die der Verfassung ihre Kraft und Wirkungsweise verleihen. Deshalb ist im folgenden Aufsatz von der Verfassungsstaatlichkeit und ihren (Bau-)Elementen die Rede. Als solche werden im folgenden die für einen entwickelten Verfassungsstaat maßgeblichen Merkmale behandelt, nämlich die Normativität der Verfassung, der Vorrang der Verfassung vor allem übrigen Recht sowie die Vorsorge zur Einhaltung dieser Regelungen durch ein unabhängiges Verfassungsgericht.

I. Bausteine der Verfassungsstaatlichkeit: Normativität der Verfassung – Vorrang der Verfassung – Verfassungsgerichtsbarkeit

Der Verfassungsstaat basiert auf dem Verständnis, daß die geschriebene Verfassung das Fundamentalgesetz ist und daß sie als solche die höchste Autorität in der Rechtsordnung darstellt. Präzisen rechtlichen Gehalt erhielt diese generelle Vorstellung durch die Ausformulierung und Anerkennung zweier Rechtsprinzipien, des Prinzips der Normativität der Verfassung und des Prinzips des Vorrangs der Verfassung. Das erste und logisch vorrangige Prinzip der Normativität der Verfassung besagt, daß die geschriebene Verfassung nicht nur Deklamation, Deklaration⁴ oder politisches Programm, sondern selbst verbindliches Recht ist. Dem zweiten hinzutretenden Grundsatz vom Vorrang

¹ Die Amerikanische Bundesverfassung stammt erst aus dem Jahre 1787, in den Einzelstaaten gab es aber schon ab 1776 geschriebene Verfassungen.

² Texte der Verfassungen von 1791 und 1793 bei G. Franz, Staatsverfassungen, 3. Aufl. 1975, S. 302 ff.

³ Einzelheiten können hier nicht näher dargestellt werden; vgl. dazu R. Wahl, Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, S. 3 ff. (Neuaufgabe 2001/02).

⁴ So das Verständnis der französischen Deklaration der Rechte des Menschen und des Bürgers von 1789 über 150 Jahre lang.

der Verfassung liegt (rechts)theoretisch das Konzept vom Stufenbau der Rechtsordnung⁵ zugrunde: Die Verfassung steht an der Spitze der Hierarchie der Rechtsnormen, ihr nachgeordnet sind das „einfache“ Gesetz und die auf eine spezielle gesetzliche Ermächtigung gestützte Rechtsverordnung. Der Vorrang der Verfassung drückt sich im Gebot der Verfassungsmäßigkeit allen Rechts aus⁶. Zugleich bedeutet der Vorrang der Verfassung den Nachrang des Gesetzgebers.

In einem dritten wichtigen Schritt tritt zu dieser inhaltlichen Überordnung der Verfassung über alles andere Recht die Durchsetzung und Effektivierung dieses Vorrangs durch eine ausgebaute Verfassungsgerichtsbarkeit hinzu. Die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle sichert den inhaltlichen materiellen Vorrang, indem sie den Verstoß des Gesetzesrechts gegen die Verfassung durch Nichtigerklärung des Gesetzes sanktioniert. Der Streit um das Verfassungsrecht wird gerichtsformig ausgetragen, er endet in einem verbindlichen Ausspruch des höchsten Gerichts.

Diese drei Elemente zusammen, die Normativität der Verfassung, der Vorrang der Verfassung und die Verfassungsgerichtsbarkeit, bilden das rechtliche Zentrum des (entwickelten) Verfassungsstaates in der zweiten Hälfte des 20. Jh. Sie werden für das GG unter III. bis V. behandelt. Zuvor gilt es das Neue des GG im Hinblick auf die Verfassungsstaatlichkeit gegenüber der Weimarer Verfassung herauszustellen, weil dies die Basis für die Entfaltung der wichtigsten Elemente für die Ordnung des GG bildet.

II. Das Neue am Grundgesetz

(1) Das Neue am Grundgesetz gegenüber der Weimarer Verfassung von 1919 (WRV) ist, daß es die Geltung der Grundrechte auch auf den Gesetzgeber erstreckt hat, wie dies der zentrale und in seiner Bedeutung nicht zu überschätzende Art. 1 Abs. 3 gleich zu Beginn des GG zum Ausdruck bringt⁷. Durch diese „Rund-um-Geltung“ der Grundrechte ist gerade auch die Gesetzgebung als das wichtigste Handlungsmittel des Staates an die Grundrechte gebunden. Ihre zweite, 1949 so nicht vorhergesehene Bedeutung erhielt diese Grundsatzregelung des Art. 1 Abs. 3 GG durch eine Expansion und Erweiterung des Grundrechtsverständnisses. In ihrer klassischen Funktion sind die Grundrechte Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat und schützen ihn auch gegenüber einem übermäßig eingreifenden Gesetzgeber. Die ausdrückliche Grundrechtsbindung des Gesetzgebers nach Art. 1 Abs. 3 GG hat sowohl Literatur als auch Rechtsprechung zu einem expansiven Grundrechtsverständnis veranlaßt. Die Grundrechte gehen danach über die negativ-defensive Richtung hinaus und entfalten auch eine sog. objektive Dimension⁸. Sie sind Grundlage der gesamten Rechtsordnung, die

⁵ Th. Öhlinger, Der Stufenbau der Rechtsordnung, 1975; H. Haller, Die Prüfung von Gesetzen, 1979, S. 1-72; H. Kelsen, General Theory of Law and State, 1949, S. 124 ff., 134 ff., 153 ff.

⁶ Art. 20 Abs. 3 GG: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden“.

⁷ In der Weimarer Verfassung wurden dagegen die Grundrechte im Verhältnis zum Gesetzgeber als bloße Programmsätze verstanden, ihr Gehalt war somit nur politischer Natur: Deshalb kommt es zum Paradox: die Weimarer Verfassung enthielt in ihrem Text viel mehr Grundrechte als das GG, das GG ist aber kein Rückschritt gegenüber Weimar, sondern ein Fortschritt, weil der eine Satz in Art. 1 Abs. 3 den Grundrechten des GG eine dimensional, gesteigerte Qualität verleiht. Vgl. dazu G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Vorbemerkungen zum 2. Hauptteil: Grundrechte und Grundpflichten, S. 515: manche Sätze im Grundrechtsteil bedürfen, „wie aus der Fassung unzweideutig erhellt, der Konkretisierung und Verwirklichung durch Ausführungsgesetze; vorher sind sie Programm und Direktive für den Gesetzgeber“.

⁸ Dazu unten IV 3. e).

darauf angelegt sind, in der Rechtsordnung, auch in der Privatrechtsordnung, verwirklicht zu werden und das gesamte einfache Recht zu durchdringen.

(2) Die materielle Verrechtlichung setzt das GG sogar über den Gesetzgeber hinaus fort: Auch dem Verfassungsgesetzgeber sind rechtliche Grenzen gesetzt. Gemäß der sogenannten Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG ist eine „Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, [...] unzulässig“. Die Art. 1 und 20 GG nehmen dabei die Menschenwürde und die wichtigsten Staatszielbestimmungen in Bezug.

(3) Als weiterer und ebenso wesentlicher Schritt kommt die Sanktionierbarkeit dieser inhaltlichen Bindungen des Gesetzgebers und darüber hinaus des Verfassungsrechts überhaupt durch die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit hinzu. Die Aufzählung der wichtigsten verfassungsgerichtlichen Verfahrensarten in Art. 93 GG enthält einen sehr umfassenden Zuständigkeitskatalog, dem auch im Verfassungsvergleich mit anderen Demokratien eine besondere Stellung zukommt⁹.

Die umfassende Geltung der Grundrechte und die umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit führen im Ergebnis zu einer Omnipräsenz der Verfassung im politischen und praktischen Leben. Beteiligte an verfassungsgerichtlichen Verfahren sind nicht nur die obersten Verfassungsorgane, sondern Antragsteller können auch der einzelne Bürger im Verfahren der Verfassungsbeschwerde und jeder Richter im Verfahren der konkreten Normenkontrolle sein. Die obersten Verfassungsorgane und die politischen Kräfte haben es grundsätzlich nicht mehr in der Hand, ob eine verfassungsrechtlich relevante Frage unentschieden in der Schwebe bleibt oder verbindlich ausgelegt wird. Auch wenn sich die politischen Kräfte einig sein sollten, ein verfassungsrechtlich umstrittenes Problem durch politischen Kompromiß zu lösen, findet sich in der Praxis bei relevanten Fragen fast immer ein Antragsteller, oft ein einzelner Bürger, der eine Entscheidung nach dem Maßstab des Verfassungsrechts beantragen kann und wird.

Man kann dieses Ergebnis auch als Verlebendigung der Verfassung oder als ihre „Veralltäglichung“ umschreiben. Das Verfassungsrecht hat in einer Vielzahl von konkreten Situationen und im Alltag des Bürgers Bedeutung¹⁰. Es ist für den einzelnen nicht nur eine feierliche Proklamation aus der Vergangenheit oder eine Rechtsordnung für die politische Auseinandersetzung „der da oben“, sondern im Alltag erlebbar.

(4) Eine weitere und erst in den letzten 15 Jahren zutreffend erkannte Neuerung durch das GG ist die Öffnung des bisher introvertierten und binnenbezogenen Staates nach außen: Durch Art. 24 und jetzt durch Art. 23 GG n.F. ist die Bundesrepublik entschieden und weitreichend „nach außen“ geöffnet. Der schon zu Beginn im GG verankerte Art. 24 GG hat das Staatsverständnis grundlegend geändert und den Typ des offenen Staates bzw. des kooperationsbereiten Verfassungsstaates konstituiert. Die durchgehende Europäisierung des deutschen Rechts hat auch vor dem Verfassungsrecht nicht Halt

⁹ Dazu unten bei V. 4.. Zur Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. die neusten Kommentierungen von *J. Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. III, 2000, Art. 93 GG; *G. Sturm*, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar zum GG, 2. Aufl. 1999, Art. 93 GG.

¹⁰ *K. Hesse*, Die Verfassungsentwicklung seit 1945, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, S. 35, 45 ff. (RN 26 ff.).

gemacht und zu einem gewissen „Bedeutungsverlust“ der nationalen Verfassung geführt¹¹. Realisiert hat sich der Ansatz der offenen Staatlichkeit vorwiegend, aber keineswegs allein in der Integration der Bundesrepublik in die supranationale Gemeinschaft der Europäischen Union und in der damit einhergehenden Europäisierung des deutschen Rechts. Letztere macht auch vor dem Verfassungsrecht nicht halt; sie führt gleichzeitig zu einem gewissen „Bedeutungsverlust“ der nationalen Verfassung. Darüber hinaus hat sich die Bundesrepublik in entschiedener Weise durch die Mitwirkung an internationalen Organisationen „internationalisiert“. Obwohl diese Öffnung nach außen zu einem integralen Bestandteil der Verfassung geworden ist, kann dieser Gesamtvorgang hier nicht im einzelnen behandelt werden; es genügt, die Europäisierung und Internationalisierung als gewichtige Teile der Neuerungen zu kennzeichnen, die den Staat und das Staatsverständnis verändert haben: In Deutschland hat nicht mehr nur das Grundgesetz Bedeutung und Geltung sondern auch, und zwar unmittelbar geltend, das vorrangige Primärrecht des EGV und des EUV¹².

III. Die Normativität der Verfassung

Verfassungen regeln Grundlegendes. Dies geschieht oft in der sprachlichen Form des Pathos. Sie „deklariert“ den konkreten Staat als Republik, als Demokratie, als Sozialstaat; ebenso „deklariert“ sie häufig in gehobenen feierlichen Worten die Grund- und Freiheitsrechte der Bürger. Manche Grundrechtsverbürgung des GG folgt diesem Sprachgebrauch¹³. Gleichwohl enthält das GG durchgängig positives verbindliches Recht. Für die Grundrechte ordnet dies der bereits erwähnte Art. 1 Abs. 3 GG an. Für die übrigen Verfassungsnormen, die Staatszielbestimmungen (Art. 20 und 28 GG) und das Staatsorganisationsrecht ist die rechtliche Geltung so selbstverständlich, daß dies üblicherweise nicht mehr besonders erwähnt zu werden braucht¹⁴.

Trotzdem ist die durchgängige Normativität der Verfassung ein bemerkenswertes und die Eigenart des GG bestimmendes Kennzeichen. Der Parlamentarische Rat hat sich 1949 bei der Verfassungsgebung bewußt dagegen entschieden, in die Verfassung bloße Programmsätze, Ankündigungen, Versprechen oder unverbindliche Leitbilder einer wünschenswerten Politik aufzunehmen. Diese Entscheidung hat die Gestalt und den Stil des GG nachhaltig geprägt¹⁵. Das Grundgesetz war von Anfang an arm an inhaltlichen Staatszielbestimmungen; dies hat sich auch nach der Einfügung von Art. 20 a GG (Staatszielbestimmung Umweltschutz) nicht geändert¹⁶. Es enthält darüber hinaus keine

¹¹ Hesse; Die Verfassungsentwicklung seit 1945 (FN 10), S. 42 (RN 17), S. 45 f. (RN 26 f.); Wahl, Quo vadis Bundesverfassungsgericht. Zur Lage von Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassung und Staatsdenken, in: B. Guggenberger/Th. Würtenberger (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik, 1998, S. 81-120; ders., Die zweite Phase des Öffentlichen Rechts in Deutschland. Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Der Staat 38 (1999), S. 495, S. 498 ff.

¹² Vertiefend R. Wahl, Die Internationalisierung des Staates, in: FS Quaritsch 2001, S. 163-182 und ders., Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat (2001), S. ##

¹³ Vgl. dazu die Formulierungen von Art. 1 Abs. 1 und 13 Abs. 1 GG.

¹⁴ Dabei kann etwa der Gedanke der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) seine primäre Funktion der Machtverteilung und Mäßigung der staatlichen Herrschaft nur erfüllen, weil er rechtliche Bedeutung hat und die Beziehungen der obersten Verfassungsorgane untereinander verrechtlicht.

¹⁵ A. Voßkuhle, Verfassungsstil und Verfassungsfunktion. Ein Beitrag zum Verfassungshandwerk, AÖR 119 (1994), S. 35, 53 ff.; Ausführlich dazu auch Bundesminister der Justiz, Bundesminister des Innern (Hrsg.), Bericht der Sachverständigenkommission, Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, 1983. Im Unterschied zur Weimarer Verfassung hat das Grundgesetz auf die Abschnitte über die Wirtschaftsordnung, über die Lebensordnung der Familie oder die Ordnung von Schule und Kultur verzichtet. Alles, was in der WRV

Aufzählung der Staatsaufgaben. Der Staat darf potentiell alle Aufgaben übernehmen, soweit die Grundrechte nicht entgegenstehen.

Da das GG eine Verfassung mit hohem, vollständigen rechtlichen Geltungsanspruch sein will, hat es einen eigenen Regelungsstil entwickelt. Es enthält nur Regelungen, die unmittelbar verbindlich sind und damit dem Verfassungsgericht als rechtlicher Maßstab dienen können. So wird z.B. das Sozialstaatsprinzip nicht als bloßes Programm verstanden, sondern als Rechtsgebot interpretiert, als rechtliche Verpflichtung des Staates, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen¹⁷. Es statuiert für den Staat eine generelle Zielsetzung, eine allgemeine rechtliche Direktive, enthält jedoch keine unmittelbaren Handlungsanweisungen, die durch die Gerichte ohne gesetzliche Grundlage in einfaches Recht umgesetzt werden könnten¹⁸. Die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips ist in erster Linie eine Aufgabe des Gesetzgebers¹⁹, für deren Realisierung ihm ein Gestaltungsspielraum zukommt²⁰. Auf dieser Grundlage hat sich eine reichhaltige Judikatur des Bundesverfassungsgerichts entfaltet, in der das Sozialstaatsprinzip rechtlicher Maßstab für die Gestaltung vieler Sachgebiete im Bereich des Sozialrechts, des Beamtenrechts, des Wirtschaftsrechts und des Steuerrechts geworden ist²¹.

IV. Vorrang der Verfassung

1. Vorrang der Verfassung und Bundesstaatlichkeit

Das GG hat – entsprechend einer jahrhundertelangen deutschen Tradition – einen Bundesstaat konstituiert. Dieser Staatstyp bedingt ein besonderes Ordnungs- und Regelungsproblem für die Verfassung: der Bundesstaat ist ein zusammengesetzter Staat (ein Staat des doppelten Regiments, *duplex regimen*). Ein Grunderfordernis seiner Ordnung ist die Aufteilung der Kompetenzen (für die Gesetzgebung, Exekutive und Gerichtsbarkeit) sowie der Finanzen zwischen Bund und Ländern. Eine sichere Rechtsposition kann für die Länder aus solchen bundesstaatlichen Aufteilungen jedoch nur dann entstehen, wenn die Grundnormen des Bundesstaates einen höheren Rang haben als das einfache Bundesgesetz. Das einfache Gesetz und der einfache Gesetzgeber muß an diese Verteilungsregeln gebunden sein. Rechtstechnisch führt dies mehr oder weniger zwangsläufig zur Anerkennung des überlegenen und vorrangigen Charakters des die Grundverteilung enthaltenden Dokuments, also typischerweise zum Grundgedanken des Vorrangs der Verfassung. Die Grundkonstellation des Bundesstaates hat deshalb wesentlich zur Entwicklung der Idee des Vorrangs der Verfassung beigetragen²².

sowie in anderen Verfassungen, etwa der spanischen oder portugiesischen Verfassung, in mehreren Artikeln über die Ziele und Mittel einer gerechten Wirtschafts- und Arbeitsordnung formuliert wurde, ist im GG unter dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) und seit einigen Jahren in 20a GG verankert. Typischerweise ist der Umweltschutz nicht durch ein Grundrecht oder durch eine Mehrzahl von konkreten Aussagen, sondern durch eine knappe Umweltklausel geregelt.

¹⁷ St. Rspr. seit BVerfGE 5, 85, 198; vgl. auch 59, 231, 263; 69, 272, 314.

¹⁸ BVerfGE 65, 182, 193; 75, 348, 359 f.

¹⁹ BVerfGE 1, 97, 105.

²⁰ BVerfGE 59, 231 263: „Das Sozialstaatsprinzip stellt ... dem Staat eine Aufgabe, sagt aber nichts darüber, wie diese Aufgabe im einzelnen zu verwirklichen ist – wäre es anders, dann würde dieses Prinzip mit dem Prinzip der Demokratie in Widerspruch geraten“.

²¹ S. unten V. 2.

²² Ch. Starck; in: ders.(Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, 2 Teilbände, 1986, S. 23.

2. Vorrang der Verfassung und Gewaltenteilung

Wie die Bundesstaatlichkeit, so setzt auch die Gewaltenteilung als Grundprinzip des Organisationsrechts den Vorrang der Verfassung voraus. Soll die Gewaltenteilung die politische Macht verteilen, die Ausübung staatlicher Macht begrenzen und bändigen und dadurch die Staatsherrschaft mäßigen, dann müssen die grundlegenden Verteilungsregeln sachlichen Vorrang vor den Befugnissen der einzelnen Staatsorgane haben. Die Regeln über die Gewaltenteilung dürfen nicht zur Disposition des *in praxi* stärksten Staatsorgans stehen.

3. Umfassende Geltung der Grundrechte

a) Keine Parlamentsouveränität, sondern konstitutionelle (freiheitliche) Demokratie

Die Grundrechte, die in den meisten deutschen Verfassungen seit dem Beginn des 19. Jh. enthalten sind, haben durch das Grundgesetz eine außerordentliche Steigerung ihrer Bedeutung erfahren. Erstmals binden diese alle drei Staatsgewalten und damit auch den Gesetzgeber. Art. 1 Abs. 3 GG enthält eine ausdrückliche und klare Absage an das Prinzip der Parlamentsouveränität. Die Grundrechte bilden eine unüberwindliche Schranke für die Mehrheitsentscheidung, sie wirken als Grenze der Demokratie. Genauer: Demokratie und Grundrechte entstammen derselben Idee. Sie verfolgen dasselbe Ziel der Freiheitsgewährleistung, wenn auch auf unterschiedlichen Wegen: Die Grundrechte sichern den einzelnen und gesellschaftlichen Gruppen Entfaltungs- und Handlungschancen; die Demokratie sichert politische Freiheit dadurch, daß sie dem einzelnen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte bei den allgemeinen Angelegenheiten einräumt. Die Freiheit ist damit „doppelt genährt“²³. Zugleich ist die Demokratie durch die Grundrechte begrenzt. Das Grundgesetz statuiert eine konstitutionelle, freiheitliche und rechtsstaatliche Demokratie, nicht etwa eine totale Demokratie.

b) Grundrechte als aktuell verbindliches Recht

Art. 1 Abs. 3 GG ordnet ausdrücklich an, daß die Grundrechte unmittelbar geltendes Recht sind. Obwohl die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes in der geistesgeschichtlichen Tradition der großen „Deklarationen“ der Grund- und Menschenrechte stehen, konzipiert das Grundgesetz die Grundrechte von vornherein als Rechtssätze, als positives, geltendes, durchsetzbares und sanktioniertes Recht. Sie sind dadurch in vielfacher Weise in das Zentrum rechtlicher und gerichtlicher Auseinandersetzungen getreten. Ihre Auslegung entscheidet häufig über die Gültigkeit von Gesetzen und die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen. Durch Art. 1 Abs. 3 GG hat der Rechtsgehalt der Verfassung eine wesentliche Steigerung erfahren.

c) Flächendeckende Schutzbereiche der Grundrechte

Die einzelnen im Grundgesetz formulierten Grundrechte sind Reaktionen auf historische Gefährdungslagen. Dies ist gerade für das GG typisch. Es ist im Grundrechtsteil in ausgeprägtem Maße eine freiheitliche Antwort auf die extreme Unfreiheit und Unterdrückung des einzelnen in der Zeit des Nationalsozialismus²⁴. Dieser Antwortcharakter zeigt sich vor allem in der Garantie der Menschen-

²³ E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), (FN 3), S. 887, 946.

²⁴ H. Hofmann, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 (1983), S. 43 ff., 49 ff.

würde, die an den Anfang des GG gestellt ist, in der Gewährleistung der Freiheit der Person, der Kunst oder Wohnung, um einige Beispiele zu nennen. Mit diesem Bezug auf konkrete Gefährdungssituationen schützen die einzelnen Grundrechte bestimmte Lebensbereiche²⁵. Die Anpassung an neue Gefährdungslagen ist nach 1949 vorrangig auf dem Weg der Auslegung, weniger auf dem der Verfassungsänderung geschehen²⁶. So ist das Grundrecht auf *informationelle Selbstbestimmung* als Antwort auf die Ausweitung und die Gefahren der Kommunikations- und Datenverarbeitungstechnologien aus der Gesamtinterpretation von Art. 2 Abs. 1 (Handlungsfreiheit) und Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) entwickelt worden²⁷. Demgegenüber sind die Grundrechte auf Asylgewährung (Art. 16 I GG) und auf Schutz der Wohnung (Art. 13 GG) tiefgreifend durch formelle Verfassungsänderungen modifiziert worden.

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht schon sehr früh eine wichtige Weichenstellung vorgenommen, indem es das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG als Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit verstanden hat²⁸. Dadurch ist Art. 2 Abs. 1 GG zu einem Grundrecht geworden, das für jede Betätigung des einzelnen einschlägig ist, wenn nicht bereits der Schutzbereich eines anderen Grundrechts „eröffnet“ ist. Art. 2 Abs. 1 GG ist dadurch zu einer lückenlosen grundrechtlichen Absicherung aller alltäglichen Handlungsweisen geworden. Die üblich geworden Bezeichnung von Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht, das subsidiär immer dann greift, wenn im Katalog der einzeln umschriebenen Grundrechte eine Schutzlücke auftritt, bringt diese flächendeckende Aufwertung allen Handelns als Gebrauchmachen vom Grundrecht auf Handlungsfreiheit nicht ausreichend zum Ausdruck; diese Redeweise unterschätzt vielmehr die weitreichende Bedeutung von Art. 2 Abs. 1 GG. Diese Rechtsprechung führt zu einem flächendeckenden Grundrechtsschutz²⁹. Dies bedeutet zugleich, daß alle Rechtsgebiete, auch solche, die in anderen Rechtsordnungen keinen Grundrechtsbezug haben, über Art. 2 I GG grundrechtlich relevant, im Einflußbereich grundrechtlichen Denkens und Schutzes sind.

Rechtskonstruktiv und technisch bedeutet dies: Die Handlungs- und Entfaltungsmöglichkeiten des einzelnen gegenüber dem Staat können nur durch ein verfassungsmäßiges Gesetz beschränkt werden.

²⁵ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der, Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, RN 300ff. („punktuelle Gewährleistungen“ zum Schutz besonders wichtiger oder besonders gefährdeter Lebensbereiche“). -Jedenfalls ging die ursprüngliche Intention des GG darauf, besondere Lebensbereiche in punktueller Weise durch Grundrechte zu schützen. Im Lauf der Entwicklung hat sich die Gefahr verstärkt, daß alle Grundrechte nach der Trias Schutzbereich/Schranken/Schranken gleich behandelt werden und die überall zu prüfende Verhältnismäßigkeit eine nivellierende Funktion spielt, so daß am Ende die Einzelgrundrechte nur noch als spezielle Formulierungen des Satzes erscheinen, daß in Grundrechte nicht übermäßig eingegriffen werden darf. Demgegenüber ist am Postulat einer spezifischen Prüfung der einzelnen Grundrechte und damit an der Grundvorstellung, daß die Grundrechte bestimmte Lebensbereiche schützen wollen, festzuhalten.

²⁶ Überblick über die insgesamt begrenzte Zahl von Verfassungsänderungen im Bereich der Grundrechte bei H. Hofmann, Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), (FN 3), S. 259 ff., 290 f., 300.

²⁷ BVerfGE 65, 1, 41 ff. – Volkszählungsurteil: zentral für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist „die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“.

²⁸ St. Rspr. seit BVerfGE 6, 32, 36 ff. – Elfes.

²⁹ Beispiele zu Art. 2 Abs. 1 GG reichen von wichtigen Feldern wie z.B. der Privatsphäre oder der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit bis zu Entscheidungen über sehr alltägliche Themen wie ein Taubenfütterungsverbot (BVerfGE 54, 143, 146) und Reiten im Walde (BVerfGE 80, 137, mit Sondervotum des Richters D. Grimm, S. 164 ff.).

Bestehen an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes Zweifel, kann er im Wege der Verfassungsbeschwerde die Vereinbarkeit des seine Freiheit beschränkenden Gesetzes mit der Verfassung überprüfen lassen. Hervorzuheben ist dabei, daß durch Art. 2 Abs. 1 GG auch die Verletzung von Verfassungsbestimmungen gerügt werden kann, die dem Schutz von Verfassungsorganen und nicht den Schutz des einzelnen dienen: Sind etwa im Gesetzgebungsverfahren die Rechte des Bundesrates verletzt oder die Kompetenzen des Bundes überschritten worden, so kann der einzelne dies vor dem BVerfG erfolgreich rügen, weil er sich in seiner Freiheit nicht durch ein Gesetz einschränken lassen muß, das verfassungswidrig ist.

d) Grundrechtseinschränkungen und ihre Grenzen

Die Grundrechte gewährleisten in ihrem klassischen Charakter individuelle und gesellschaftliche Freiheit, da ein bestimmter Lebensbereich grundsätzlich als Freiraum des einzelnen (und der gesellschaftlichen Gruppen) gewährleistet ist. Nicht der Staat, sondern der einzelne (und die gesellschaftlichen Gruppen) sollen darüber bestimmen, wie sie diese Freiheit gebrauchen. Denn nichts anderes heißt Freiheit, als daß es im Belieben des einzelnen steht, ob und wie er diesen Freiraum nutzt (liberales Verständnis von Freiheit). Der Staat hat sich grundsätzlich inhaltlicher Interventionen zu enthalten (Eingriffsverbot). Dies gilt aber nur grundsätzlich. Denn zu allen Zeiten und in allen Gesellschaften sind Einschränkungen der Freiheit des einzelnen durch die Gesetze erforderlich, um die Freiheit des einzelnen mit der gleichermaßen zu sichernden Freiheit der anderen in Ausgleich und um die Belange der Allgemeinheit zur Geltung bringen zu können. Das klassische Rechtsinstitut dafür ist der Gesetzesvorbehalt, der den meisten Grundrechten beigelegt ist (z.B. Art. 2 Abs. 2 GG oder Art. 8 Abs. 2 GG). Die grundsätzliche Gewährleistung des Schutzbereichs erhält durch den Gesetzesvorbehalt eine Schranke, die der Gesetzgeber ausfüllen kann.

Diese Konstellation – der Schutzbereichsgewährleistung einerseits, sowie Vorbehalte und Einschränkungen andererseits – birgt die Gefahr in sich, daß die primäre Gewährleistung leerläuft und gegenstandslos wird, durch viele gesetzliche Schranken vom Grundrecht nichts mehr übrig bleibt³⁰. Dieser Gefahr begegnet das Verfassungsrecht mit der umfassenden Geltung des *Verhältnismäßigkeitsprinzips*³¹. Das Grundrecht darf im Interesse von Gemeinwohlbelangen nicht unbegrenzt eingeschränkt werden, sondern nur so weit, wie es unbedingt erforderlich ist und das Grundrecht nicht übermäßig eingeschränkt wird. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wirkt als Schranken-Schranke; es setzt der Schranke des Gesetzesvorbehalts seinerseits eine Schranke, eine Grenze. Im Ergebnis darf aufgrund eines Gesetzesvorbehalts das Grundrecht nicht beliebig eingeschränkt werden, es muß ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Zweck der Einschränkung und dem Sinn der Gewährleistung beste-

³⁰ Dieses Problem wird sehr deutlich gesehen und behandelt im BVerfGE 7, 377, 404 ff - Apothekenurteil; z.B. heißt es S. 405: „Wird dabei festgehalten, daß nach der Gesamtauffassung des Grundgesetzes die freie menschliche Persönlichkeit der oberste Wert ist, daß ihr damit auch bei der Berufswahl die größtmögliche Freiheit gewahrt bleiben muß, so ergibt sich, daß die Freiheit nur so weit eingeschränkt werden darf, als es zum gemeinen Wohl unerlässlich ist“. S. 409: „Die sich aus der Rücksicht auf das Grundrecht ergebenden Beschränkungen der Regelungsbefugnis (scil. des Gesetzgebers sind materielle Verfassungsgebote, die sich in erster Linie an den Gesetzgeber selbst richten“ SD. 404:“... Grundsatz, daß der Gesetzgeber, wenn er sich im grundrechtsgeschützten Raum bewegt, die Bedeutung des Grundrechts in der sozialen Ordnung zum Ausgangspunkt seiner Regelung nehmen muß. Nicht er bestimmt frei den Inhalt des Grundrechts, sondern umgekehrt kann sich aus dem Gehalt des Grundrechts eine inhaltliche Begrenzung seines Gesetzgebungsermessens ergeben“.

³¹ Hesse, Bedeutung der Grundrechte (FN 25), S. 154 ff. (RN 62 ff., insb. RN 67); B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Staatsrecht Bd. 2, 16. Aufl., 2000, RN 70 ff.

hen³². Betrachtet man das Gesamtergebnis von Freiheitsgewährleistung (im Schutzbereich) und den Eingriffsmöglichkeiten sowie deren Grenzen, so ist festzustellen, daß das Grundgesetz insgesamt vor unverhältnismäßigen Eingriffen schützt.

e) Objektiv-rechtliche Grundrechtsdimension

Die bedeutsamste Weiterentwicklung der Grundrechtstheorie nach 1949, zugleich der Grund für die Bedeutungssteigerung der Grundrechte unter dem Grundgesetz, ist die Anerkennung der Lehre von der objektiv-rechtlichen Bedeutung der Grundrechte³³. Danach sind die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat³⁴. Sie untersagen nicht nur Eingriffe des Staates, sondern in den Grundrechten verkörpert sich auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt³⁵. Werden die Grundrechte als „Wert“ oder „Gut“ verstanden, so liegt es nahe, daß sich die Aufmerksamkeit auf die Verwirklichung dieser Werte richtet. Das als Wert verstandene Grundrecht drängt darauf, in der gesamten Rechtsordnung verwirklicht zu werden. Das Grundrecht will nicht mehr nur einen Freiraum schützen (durch Abwehr von Eingriffen oder von eingreifendem Recht), sondern dieser Wert will sich in dieser Rechtsordnung zur Geltung bringen, die gesamte Rechtsordnung durchdringen. Der Gedanke des Wertes oder des Gutes ist das gedankliche Zwischenstück, das aus einem auf Eingriffsabwehr abzielenden (klassischen) Grundrecht ein Prinzip herstellt, das in alle Richtungen ausstrahlt und in alle Gebiete des Rechts hinein, „strahlt“.

Durch dieses Verständnis erhalten die Grundrechte zugleich eine „positive“, aktivierende Bedeutung. Sie sind Richtlinien, Richtschnur und Maßstab für alle Gesetze, die sich auf den grundrechtlich erfaßten Lebensbereich beziehen. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) statuiert danach nicht nur ein Verbot staatlicher Eingriffe in den Eigenbereich der Wissenschaft, sondern es enthält zugleich die Pflicht des Staates, durch sein Handeln positiv an der Verwirklichung der Idee der freien Wissenschaft mitzuwirken; dazu muß der Staat personelle, sachliche sowie finanzielle Mittel und Einrichtungen zur Verfügung stellen³⁶. Nach dieser heute fast ausnahmslos akzeptierten Lehre gelten die Grundrechte in allen Rechtsgebieten³⁷ und insofern „universal“.

Die Lehre von der objektiv-rechtlichen Dimension ist eine der großen Weichenstellungen des Verfassungsrechts nach 1949. Literatur und Rechtsprechung des BVerfG haben den Grundgedanken der

³² BVerfGE 7, 377, 404 f. (FN 32).

³³ *Pieroth/Schlink* (FN 31), RN. 73 ff., 85 ff.; *Hesse* (FN 31), RN 290 ff.; Vertiefend dazu *E.-W. Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik; *J. P. Müller*, Zur sog. subjektiv- und objektiv-rechtlichen Bedeutung der Grundrechte. Rechtsvergleichende Bemerkungen aus Schweizer Sicht; und *R. Alexy*, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, alle in: *Der Staat* 29 (1990), S. 1 ff., S. 33 ff. und 49 ff.; *H. Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1982) S. 363 ff.

³⁴ Dazu oben V. 3. d).

³⁵ Schon BVerfGE 7, 198, Leitsatz 1 – Lüth-Urteil.

³⁶ Der Staat muß danach z. B. die Universitäten so organisieren, daß die Freiheit der wiss. Betätigung möglichst zur Geltung kommt, BVerfGE 35, 79, 112 und 114. – Gruppenuniversität.

³⁷ Kritik an der objektivrechtlichen Dimension vor allem bei *E. W. Böckenförde* (FN 33).

Lehre in mehrere Institute oder Grundsätze ausdifferenziert, die hier nur angedeutet werden können³⁸.

- Die Grundrechte haben eine *Ausstrahlungswirkung*³⁹ in alle Rechtsgebiete. Umgekehrt heißt dies, daß sich das sogenannte einfache (Gesetzes-)Recht in vieler Hinsicht als konkretisiertes Verfassungsrecht darstellt. Verbreitet sind die Formeln vom Verwaltungsrecht oder Strafprozeßrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht.
- Die Grundrechte beeinflussen danach natürlich auch das Privatrecht. Grundrechte haben danach *Drittwirkung* oder *Horizontalwirkung*; die Modalität dieser Drittwirkung, ob unmittelbar oder nur mittelbar, ist dabei zweitrangig. Der Gehalt der Grundrechte ist auch in der „horizontalen“ Beziehung der Bürger untereinander zur Geltung und zur Effektivität zu bringen⁴⁰.
- Die jüngste, aber folgenreichste Ausprägung der objektiv-rechtlichen Dimension ist die Lehre von den *Schutzpflichten* des Staates⁴¹. Das Grundrecht auf Leben und Gesundheit bedeutet danach nicht nur, daß der Staat selbst nicht in Leben und Gesundheit der Bürger eingreifen darf, sondern der Staat hat darüber hinaus auch die Pflicht, das Leben und die Gesundheit der Bürger vor Angriffen oder Beeinträchtigungen Dritter zu schützen⁴². Weite Teile des Verwaltungsrechts, etwa das Polizeirecht, das Recht der Zulassung von Industrieanlagen oder das Strafrecht, erweisen sich in dieser Sicht als Verwirklichung und Erfüllung der Pflicht des Staates zum Schutze von Leben und Gesundheit.

4. Staatszielbestimmungen und sonstiges materielles Verfassungsrecht

Neben den Grundrechten bilden auch die Staatszielbestimmungen einen rechtlichen Maßstab für alles staatliche Handeln. Wie bereits oben am Beispiel des Sozialstaatsprinzips dargelegt wurde, enthalten Staatszielbestimmungen keine konkreten Handlungsgebote an den Gesetzgeber, sondern dienen vielmehr als allgemeine Zielsetzung und Direktive. Entsprechend dem generellen Stil und Konzept des GG, verbindliches Recht (und nicht lediglich Programmsätze) zu setzen, enthalten die Staatszielbestimmungen auch positives „echtes“ Recht⁴³ (aber Recht mit allgemeinem Auftrag, nicht mit konkreten Handlungsanweisungen). In dem Rahmen also, in dem die Staatszielbestimmung inhaltlich Gehalt hat, entfaltet sie vorrangige Geltung für die Gesetzgebung. Einzelne Gesetzesbestimmungen

³⁸ Zusammenfassend *Böckenförde* (FN 33), S. 1 ff.; K. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, BD III/1, S. 923, 931 ff.

³⁹ *Stern* (FN 38), S. 923 ff.

⁴⁰ *Hesse*, Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988; C. W. *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), S. 201 ff.

⁴¹ *G. Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 GG, 1987; *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985.

⁴² Bei der Thematik des Schwangerschaftsabbruchs kann sich der Staat nicht darauf berufen, daß er das werdende Leben nicht verletzt. Die Schutzpflicht verlangt vielmehr, daß sich der Staat vor dieses werdende Leben stellt und es gegenüber der Mutter, der „Dritten“, schützt. Streitig war, ob dieser Schutz mit den Mitteln des Strafrechts verfolgt werden müsse; BVerfGE 39, 1, 36; 88, 203, 251.

⁴³ Inhaltlich enthalten die Staatszielbestimmungen aber allgemeine Aufträge, nicht konkrete Handlungsanweisungen.

können deshalb wegen Verstoßes gegen diese allgemeine Zielsetzung verfassungswidrig sein⁴⁴. Mit dem 1994 als Art. 20 a GG eingefügten Staatsziel Umweltschutz hat das GG die Kategorie der Staatsziele nachhaltig verstärkt, den Umweltschutz als wichtiges Staatsziel verankert⁴⁵ und zugleich einen gewissen Sog auf weitere Aufnahme von Staatszielen ausgelöst⁴⁶.

V. Umfassende Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht

1. Stellung des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG ist die wichtigste Innovation des GG⁴⁷. Es hat damit die generelle Entwicklung in der zweiten Hälfte des 20. Jh., die zu einer weltweiten Verbreitung der Institution Verfassungsgerichtsbarkeit geführt hat, mit angestoßen. Die ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit des GG hat eine bedeutsame und folgenreiche Verrechtlichung der Politik und des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger bewirkt. Auf den ersten Blick mag es scheinen, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit nur die ohnehin schon vorhandenen materiellen Bindungen der Staatsorgane und des Gesetzgebers kontrolliert. Ein zweiter, tieferer Blick zeigt aber, daß durch die Entscheidungstätigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit mehr verändert worden ist als nur vorhandene Bindungen gerichtlich überprüfbar zu machen. Die Möglichkeit der Gerichtskontrolle steigert nämlich die Kraft materieller Bindungen, indem sie sie erhöht und effektuiert. In diesem Sinne hat die umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit durch das BVerfG aus dem deutschen Verfassungsrecht ähnlich viel grundlegend verändert wie die umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit nach 1949 für das Verwaltungsrecht: Wesentliche Entwicklungen und Entwicklungsschübe für das Verfassungs- wie für das Verwaltungsrecht sind daraus entstanden, daß das materielle Verfassungs- und Verwaltungsrecht für die Situation der gerichtlichen Kontrolle zugespitzt, aufbereitet und inhaltlich ergänzt worden ist. Bilanzierend kann man sagen, das deutsche Verfassungsrecht hat durch die in mehr als 100 Bänden gesammelte Entscheidungspraxis des BVerfG⁴⁸ eine andere inhaltliche Qualität angenommen; das Verfassungsrecht ist beträchtlich reicher, inhaltlich voller als es ohne diese Gerichtsbarkeit und umfassende intensive Auslegung der Normen im Hinblick auf die einzelnen Fälle wäre.

Die besondere Bedeutung des BVerfG für die Durchsetzung des Vorrangs der Verfassung kommt besonders deutlich in seiner institutionellen Verselbständigung zum Ausdruck. Anders als etwa in den USA, wo die Verfassungsgerichtsbarkeit dem *Supreme Court*, dem obersten Bundesgericht, neben anderen Zuständigkeiten zugewiesen ist⁴⁹, besteht das BVerfG neben den obersten Instanzen

⁴⁴ BVerfGE 44, 249, 267, 273 f. – die Unterprivilegierung der kinderreichen Beamtenfamilie durch Regelungen des Besoldungsrechts verstößt gegen das Sozialstaatsprinzip; BVerfGE 40, 65, 76 – Verschlechterungen des Krankenversicherungsschutzes von Rentnern; BVerfGE 78, 104, 117 – Ausgestaltung der Prozeßkostenhilfe.

⁴⁵ Zum Inhalt im einzelnen *D. Murswiek*, in: Sachs, (Hrsg.), Kommentar zum GG (FN 10), Art. 20 a GG.

⁴⁶ Im politischen Raum wird ein Staatsziel Tierschutz, aber auch ein Ziel über den Sport diskutiert.

⁴⁷ Zu Recht nennt *M. Fromont*, Das Bundesverfassungsgericht aus französischer Sicht, DÖV 1999, S. 493. Das BVerfG die einzige völlig neue Schöpfung des Grundgesetzes; es sei auch die auf der ganzen Welt wohl bekannteste deutsche Einrichtung.

⁴⁸ Dabei dokumentieren die Bände der amtlichen Entscheidungssammlung nur die Beschlüsse und Urteile der beiden Senate, nicht die pro Jahr mehrtausendfachen Entscheidungen der Kammern, in welchen sich die in enormer Zahl anfallenden täglichen Amtsgeschäfte des Gerichts niederschlägt.

⁴⁹ Ähnlich in der Schweiz, dazu *J. P. Müller*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 53 ff.

der Fachgerichtsbarkeit und ist diesen insoweit übergeordnet, als deren Urteile dem BVerfG zur verfassungsrechtlichen Überprüfung vorgelegt werden können⁵⁰. Das BVerfG gehört zum Typ der selbstständigen Verfassungsgerichtsbarkeit, während der Supreme Court der USA das Exempel für die in die Gerichtsbarkeit eingeordnete Verfassungsgerichtsbarkeit ist.

2. Reichweite und Funktion der Verfassungsrechtsprechung

Das BVerfG kann sich (auf Antrag) grundsätzlich mit allen verfassungsrechtlichen Streitigkeiten befassen. Zwar gewährt das GG keine Allzuständigkeit für Verfassungsstreitigkeiten im Sinne einer Generalklausel, es gilt vielmehr das Enumerationsprinzip⁵¹. Jedoch enthält das GG – vor allem in Art. 93 GG – einen sehr umfassenden Zuständigkeitskatalog, der praktisch keine Lücke aufweist und von keinem anderen Land übertroffen wird⁵².

Auch wenn damit eine weitgehende Prüfungsmöglichkeit eröffnet und das Staatsleben folgenreich sowohl verrechtlicht wie der gerichtlichen Kontrolle unterworfen ist, so bleibt doch als eine wichtige Grenze festzuhalten, daß das BVerfG nur auf Antrag tätig werden kann und eine eigenständige Zugriffsmöglichkeit auf verfassungsgerichtliche Streitfälle, die eine aktive Gestaltung ermöglichen würde, nicht hat und nicht haben darf. Die im amerikanischen Rechtskreis geläufige Lehre vom *judicial self-restraint*⁵³ ist in der Bundesrepublik nicht anerkannt. Auch im Verhältnis zu politischen Instanzen soll das BVerfG keine Zurückhaltung walten lassen, sofern (nach seiner Auslegung des GG) verfassungsrechtliche Bindungen bestehen.

Vom Problemkreis des *judicial self-restraint* zu unterscheiden ist das Institut der verfassungskonformen Auslegung⁵⁴. Danach ist unter mehreren möglichen Auslegungen stets diejenige zu wählen, nach der das fragliche Gesetz vor der Verfassung Bestand hat. Die Grundlage für diesen Vorrang der verfassungskonformen Auslegung vor der Aufhebung des Gesetzes ist die Vermutung, daß im Zweifel der parlamentarische Gesetzgeber diejenige Auslegungs- oder Bedeutungsvariante gewollt hat, die mit der Verfassung vereinbar ist.

⁵⁰ Dies geschieht im Wege der sog. Urteilsverfassungsbeschwerde (dazu unten V. 4. e), welche einem unterlegenen Bürger die Möglichkeit eröffnet, gegen das letztinstanzliche Urteil der sog. Fachgerichtsbarkeit Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung einzulegen, dieses Urteil verletze ihn in einem seiner Grundrechte (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).

⁵¹ Gesamtdarstellungen der Zuständigkeiten und des Verfahrens bei K. Schlaich/S. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 5. Aufl. 2001; Chr. Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl. 1991 und E. Benda/E. Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, 1991.

⁵² In neuerer Zeit hat Ungarn sein Verfassungsgericht mit einer so großen Kompetenzfülle ausgestattet, daß G. Brunner, Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa, ZaöRV 53 (1993), S. 819, 827 sagen kann, daß „das Verfassungsgericht in Ungarn gegenwärtig wohl als das mächtigste und aktivste Exemplar seiner Art in der ganzen Welt bezeichnet werden kann.“

⁵³ BVerfGE 36, 1, 14 f. – Grundlagenvertrag – spricht zwar vom *judicial self-restraint*; gerade in dieser Entscheidung hat sich das BVerfG aber keine Beschränkung in der verfassungskonformen Auslegung auferlegt; so zu Recht Schlaich/Koriath (FN 51), S. 219 f., 229 (RN 469); Simon, (FN 9) mit klaren Darlegungen und weiteren Nachweisen zur Diskussion.

⁵⁴ Hesse, Grundzüge (FN 25), RN 79 ff. mit zahlr. w. Nachw.

Das BVerfG ist somit auf die Kontrolle staatlichen Handelns beschränkt, wobei diese Kontrolle nur nachträglich und nicht präventiv zur Anwendung kommt⁵⁵. Bei nachträglich festgestellter Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes hat dessen Aufhebung jedoch grundsätzlich Wirkung *ex tunc*, sie wirkt also auf den Zeitpunkt des Erlasses zurück⁵⁶.

3. Prüfungsumfang

Das BVerfG ist nicht Superrevisionsinstanz im Rahmen der Fachgerichtsbarkeit, sondern eine eigenständige Institution zur Gewährleistung des Vorrangs der Verfassung. Dies hat Folgen für alle Fälle, in denen es um die Auswirkungen der Verfassung auf die Auslegung und Anwendung einfachen Gesetzesrechts geht. Die zutreffende Auslegung des einfachen Rechts als solches ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts. Die Kontrolle ist auf die Verletzung sog. spezifischen Verfassungsrechts⁵⁷ beschränkt. So leicht diese theoretischen Sätze formulierbar sind, so schwer ist im Einzelfall die Abgrenzung von spezifischem Verfassungsrecht und einfachem Recht; sie gehört zu den Dauerproblemen des materiellen und des Verfassungsprozeßrechts und zu den vermutlich auf abstrakter Ebene nicht lösbaren Problemen⁵⁸. Mit Hilfe der Formel von der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts besteht für das BVerfG die Möglichkeit, den Umfang seiner Prüfungsbefugnis selbst zu bestimmen, d.h. es verbleibt ihm ein Spielraum, darüber zu entscheiden, wie tief es im Einzelfall in eine Kontrolle von Gesetzen oder von Gerichtsentscheidungen eintreten will⁵⁹. In der praktischen Handhabung dieser „Theorie“ liegt eine entscheidende rechtliche Macht des BVerfG, kein Wunder, daß es hier immer wieder zu Kritik und Streit mit den Fachgerichten und dem Gesetzgeber kommt.

4. Ausgewählte Verfahrensarten

Die Verfahrensarten der Verfassungsgerichtsbarkeit orientieren sich im wesentlichen an den verschiedenen materiellen Rechtskreisen, die das Verfassungsrecht kennt. Im Staatsrecht des GG gibt es zunächst den bundesstaatlichen Rechtskreis: in ihm untergliedert sich „der Staat“, von dem man häufig verallgemeinernd und abkürzend spricht, in die Rechtssubjekte des Bundes und der einzelnen Länder. Daraus entsteht ein Rechtskreis mit speziellen materiellen Regeln und ein Feld spezifischer Konflikte (*bundesstaatlicher Rechtskreis*). Innerhalb der Rechtspersonen von Bund und Länder differenziert sich die Staatsperson in die verschiedenen Verfassungsorgane aus: Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident, Bundesregierung, Bundesminister und den entsprechenden Organen in den Ländern (*organschaftlicher oder organisatorischer Rechtskreis*). Nicht zuletzt besteht zwischen dem einzelnen und dem Staat (dem Bund, den Ländern und ihren Untergliederungen) ein staatsrechtliches *Grundverhältnis*, nämlich das Grundrechtsverhältnis. Jeder dieser materiellen Rechtskreise entspricht einer verfassungsgerichtliche Verfahrensart, nämlich der Bund-Länder-Streit, der Organstreit und die Verfassungsbeschwerde. Außerdem sehen das GG sowie das BVerfGG für den wichtigsten staats-

⁵⁵ Anders in Frankreich, wo die Normenkontrolle nur als präventive vor Inkrafttreten des Gesetzes möglich ist, vgl. St. Bauer, Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich, 1997, S. 82 ff.; Ch. Starck, Der Schutz der Grundrechte durch den Verfassungsrat in Frankreich, AÖR 113 (1988), S. 632.

⁵⁶ Zur *ex-tunc*-Nichtigkeit und ihren Ausnahmen Schlaich/Korioth (FN 51), S. 261 ff. (RN 366 ff.); Pieroth/Schlink (FN 31), S. 116f. (RN 487 ff.).

⁵⁷ St. Rspr. seit BVerfGE 18, 85, 92; s. Schlaich/Korioth (FN 51), S. 134 ff. (RN 197).

⁵⁸ Böckenförde (FN 33), S. 9 nennt die unklare Abgrenzung zwischen spezifischem Verfassungsrecht und einfachem Recht das Arkanum des Gerichts.

⁵⁹ Böckenförde (FN 33), S. 8 f. .

rechtlichen Akt, die Gesetzgebung, eine Verfahrensart vor, nämlich die Normenkontrolle, unterschieden als abstrakte und als konkrete Normenkontrolle (vgl. dazu die Verfahrensarten von Art. 93 Abs. 1 GG).

a) Die Aufzählung der Verfahrensarten sei in einem Staat, der auf eine so lange Tradition als Bundesstaat zurückblicken kann, mit dem Bund-Länder-Streit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) begonnen. Von der besonderen Bedeutung, die die Bundesstaatlichkeit für die Ausbildung des Prinzips des Vorrangs der Verfassung gespielt hat, war schon die Rede. Dementsprechend haben bundesstaatliche Konflikte in der Anfangszeit der Verfassungsgerichtsbarkeit Schrittmacherdienste geleistet⁶⁰.

Das BVerfG hat im Bund-Länder-Streit wesentliche Entscheidungen getroffen. Zu nennen sind hier insbesondere die Auseinandersetzung um die Weitergeltung des Reichskonkordats⁶¹, um die Zulässigkeit der von mehreren Ländern und Gemeinden durchgeführten Volksbefragungen⁶² zur Atombewaffnung⁶³ sowie das Urteil über die Unzulässigkeit eines staatlich beeinflussten Fernsehens⁶⁴. Seit einiger Zeit sind Fragen der Finanzverteilung zwischen Bund und Ländern in den Vordergrund getreten⁶⁵.

b) Im Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG) können die verfassungsrechtlichen Regeln des organchaftlichen Rechtskreises, also die Beziehungen zwischen den obersten Verfassungsorganen geltend gemacht und zur Kontrolle des BVerfG gestellt werden. Außer den Verfassungsorganen, die in Art. 93 I Nr.1 GG genannt sind, steht der Organstreit auch den politischen Parteien offen, soweit ihre verfassungsrechtlichen Aufgaben, insb. ihre Beteiligung an Wahlen, in Frage steht. Aufgabe dieses Verfahrens ist es – ebenso wie im Bund-Länder-Streit – die Normativität der Verfassung als Organisationsstatut zu sichern. Trotz des praktisch oft brisanten Hintergrunds der Fälle, ist die verfassungsgerichtliche Überprüfung des Umfangs von Rechten und Pflichten eines obersten Bundesorgans umfassend. Die in den USA vertretene Doktrin der *political question* findet in der Bundesrepublik keine Geltung. Auch Regierungsakte sind in vollem Umfang justiziabel⁶⁶. Aus der Rechtsprechung seien die Verfahren zu den Verträgen einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft in den 50er-Jahren⁶⁷, über die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung vor Wahlen⁶⁸ und die Klage gegen den Bundespräsidenten wegen der Auflösung des 9. Deutschen Bundestages⁶⁹ sowie über die Atomwaffenstationierung, und den Bundeswehreininsatz zu nennen⁷⁰. Bedeutsam sind auch die – inhaltlich schwanken-

⁶⁰ Erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte wurden Streitfälle zwischen der zentralen Staatseinheit und den Ländern durch die Weimarer Reichsverfassung von 1919 einer gerichtlichen Entscheidung unterworfen. In der Praxis des Staatsgerichtshofs bildeten diese Streitigkeiten sogar den eigentlichen Schwerpunkt der Rechtsprechung.

⁶¹ BVerfGE 6, 309 (323 ff.).

⁶² BVerfGE 8, 122 (129f.); 13, 54 (71 ff.).

⁶³ BVerfGE 81, 310 (329 ff.).

⁶⁴ BVerfGE 12, 205 (259 ff.), verbunden mit einer abstrakten Normenkontrolle.

⁶⁵ BVerfGE 72, 330, (383 ff.); 86, 148, (215 ff.); 101, 158, (214 ff.).

⁶⁶ S. oben FN 25 und *Hesse*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS H. Huber, 1981, S. 261, 264.

⁶⁷ BVerfGE 2, 143 (149 ff.).

⁶⁸ BVerfGE 44, 125 (136 ff.).

⁶⁹ BVerfGE 62, 1 (31 ff.).

⁷⁰ BVerfGE 68, 1, 63 ff.. sowie BVerfGE 90, 286, 336 ff.

den – Urteile zur Parteienfinanzierung, die zwar die Probleme nicht endgültig gelöst haben, die aber jeweils Anstoß für Änderungen des Parteiengesetzes wurden⁷¹.

c) Bei der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) wird ein Gesetz auf seine Vereinbarkeit mit der Verfassung geprüft. Als mögliche Antragsteller kommen nur besondere Beteiligte des Verfassungslebens in Betracht, nämlich die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Bundestages. Entscheidend ist, daß das BVerfG hier unabhängig von einem konkreten Anlaßfall über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes befindet. Häufig handelt es sich um politisch umstrittene Gesetze, die von der Opposition vor dem BVerfG angegriffen werden. Als Beispiele seien in diesem Zusammenhang der Streit um das Abhörsgesetz⁷², der Grundlagenvertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik⁷³, die Neufassung des § 218 StGB im Sinne einer Fristenlösung beim Schwangerschaftsabbruch⁷⁴, die Änderung im Recht der Kriegsdienstverweigerung⁷⁵ sowie das Ausländerwahlrecht⁷⁶ erwähnt.

d) Während die ersten drei Verfahrensarten vor allem für die Entscheidung hochpolitischer Angelegenheiten genutzt werden, geht es bei den beiden letzten Verfahren um die Bewährung der Verfassung in den zahlreichen Fällen und Problemen des Alltagslebens der Bürger. Hierbei steht die Ubiquität der Verfassungsgerichtsbarkeit im Vordergrund. Dies gilt zunächst bei der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG), bei der ein Fachgericht aus Anlaß eines konkreten Gerichtsverfahrens die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage für notwendig hält. Alle Fachgerichte dürfen eine Norm in einem bei ihnen anhängigen Verfahren nur dann anwenden, wenn an ihrer Verfassungsmäßigkeit keine Zweifel bestehen, insofern haben alle Gerichte eine Prüfungspflicht – auch dies ist Ausdruck des Vorrangs der Verfassung. Ist das Gericht von der Verfassungswidrigkeit eines nach 1949 vom Deutschen Bundestag verabschiedeten Gesetzes überzeugt, muß es den von ihm zu entscheidenden Prozeß aussetzen und die Norm dem Bundesverfassungsgericht vorlegen, weil die verbindliche Feststellung eines Verfassungsverstoßes und damit die Kompetenz, ein Gesetz zu verwerfen (Verwerfungskompetenz) beim Bundesverfassungsgericht monopolisiert ist. Vorlagebeschlüsse von Gerichten waren die Grundlage für das Gleichberechtigungsurteil⁷⁷, die Entscheidung über die Vergabe von Studienplätzen nach dem Numerus-Clausus-Verfahren⁷⁸, den sog. Kalkar-Beschluß über die Genehmigung von Kernkraftwerken⁷⁹, die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe⁸⁰, den Maastricht-Vertrag⁸¹ und das Flughafenverfahren im Asylrecht⁸².

⁷¹ BVerfGE 20, 56 (86 ff.); 24, 300 (328 ff.); 91, 262 (266 ff.).

⁷² BVerfGE 30, 1, 17 ff; (neben Verfassungsbeschwerden).

⁷³ BVerfGE 36, 1 (13 ff.).

⁷⁴ BVerfGE 39, 1, 35 ff.; 88,203, 251 ff.

⁷⁵ BVerfGE 48, 127 (158 f.); 69, 1 (10 ff.).

⁷⁶ BVerfGE 83, 37, 49 ff.

⁷⁷ BVerfGE 3, 225 (228 ff.).

⁷⁸ BVerfGE 33,303 (325 f.) – Erstes Numerus-Clausus-Urteil.

⁷⁹ BVerfGE 49, 89 (124 ff.).

⁸⁰ BVerfGE 45, 187 (220 ff.).

⁸¹ BVerfGE 94, 166 (187 ff.) – Maastricht Vertrag.

⁸² BVerfGE 96, 245 (248 ff.).

e) Das in der Praxis weitaus am meisten angestrebte Verfahren ist die *Verfassungsbeschwerde* (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG)⁸³. Ihr Inhalt ist das staatsrechtliche Grundverhältnis zwischen dem einzelnen Bürger und dem Staat. Jedermann kann sich mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten verletzt zu sein, nach Erschöpfung des Rechtswegs an das BVerfG wenden. In der Regel richtet sich die Beschwerde gegen das letztinstanzliche Gerichtsurteil, der Sache nach werden aber auch hier häufig Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft. In der Praxis kommt die Verfassungsbeschwerde ganz überwiegend als sog. *Urteilsverfassungsbeschwerde* vor: der einzelne, der sich z.B. gegen einen belastenden Verwaltungsakt der Behörde wehrt, erhebt Klage vor dem Verwaltungsgericht; dann geht der Fall durch die Instanzen. Ist der einzelne mit der letztinstanzlichen Entscheidung etwa des BVerwG nicht einverstanden, kann er Verfassungsbeschwerde gegen dieses Urteil erheben. Auf diese Weise kommt eine mögliche Rechts- und Grundrechtsverletzung durch die Behörde nicht unmittelbar zum BVerfG (etwa als Verfassungsbeschwerde gegen das Behördenhandeln), sondern als Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des obersten Fachgerichts, das nach Ansicht des Antragstellers seinen Grundrechten nicht gerecht wird. Der Sache nach rügt der Antragsteller, daß das Gericht einen behaupteten Grundrechtsverstoß nicht korrigiert hat. Gegner bei der Verfassungsbeschwerde ist nicht mehr die Behörde, sondern das Gericht. Gerade in der Form der Urteilsverfassungsbeschwerde und in der großen Zahl von Verfassungsbeschwerden generell (4500-5000 pro Jahr)⁸⁴ zeigt sich die große Ausdehnung und praktische Wirksamkeit der Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung. Die Verfassung hat in der Form der Grundrechte das Alltagsleben der Bürger umfassend und folgenreich erreicht. Die Auslegung der Verfassung berührt nicht nur die Rechte und Pflichten der obersten Verfassungsorgane, sondern ganz intensiv und vielfältig das Leben und die Lebensumstände eines jeden einzelnen. Die Verfassungsbeschwerde führt zur Ubiquität des Verfassungsgerichtsbarkeit – ein Ergebnis, das in anderen Ländern keine Entsprechung findet.

Unter anderem sind aufgrund von Verfassungsbeschwerden einzelner Bürger folgende bekannte Urteile ergangen: das Apothekenurteil zur Berufsfreiheit⁸⁵, das Mephisto-Urteil zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht⁸⁶ und das Mitbestimmungsurteil zur Koalitionsfreiheit⁸⁷ sowie die schon erwähnten Urteile über den Maastricht-Vertrag und das Flughafenverfahren im Asylrecht.

Es kann nicht ausbleiben, daß eine so umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit und eine so intensive materielle Wirksamkeit und Bedeutsamkeit der Grundrechte für die gesamte Rechtsordnung Folgeprobleme aufwerfen. Damit münden die Überlegungen in die große und unabgeschlossene Diskussion über die Stellung des BVerfG für das deutsche Verfassungssystem und die deutsche Rechtsordnung.

⁸³ Zu den Einzelheiten s. *Schlaich/Korioth* (FN 51), S. 90 f. (RN 118 ff.) und *Schlaich*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), S. 7 ff., S. 98 ff.

⁸⁴ Die aktuellen Zahlen sind abrufbar unter: www.bundesverfassungsgericht.de (Stichwort „Organisation“ und „Jahresstatistik“).

⁸⁵ BVerfGE 7, 377 (386 ff.).

⁸⁶ BVerfGE 30, 173 (182 ff.).

⁸⁷ BVerfGE 50, 290 (318 ff.).

Dies kann hier nicht mehr behandelt werden, dies ist Gegenstand fast jeden Aufsatzes der umfangreichen Literatur über das BVerfG⁸⁸.

⁸⁸

Einen neuen Höhepunkt wird diese Diskussion im Zusammenhang mit dem 50-jährigen Bestehen des BVerfG erreichen, wenn in Aufsätzen und in der zweibändigen Festschrift für das BVerfG diese Grundsatzfragen erneut behandelt werden.