

# Handbuch des Staatsrechts

der Bundesrepublik Deutschland

Herausgegeben von

Josef Isensee und Paul Kirchhof

*Band I*

Grundlagen von Staat und Verfassung

*Band II*

Demokratische Willensbildung – Die Staatsorgane des Bundes

*Band III*

Das Handeln des Staates

*Band IV*

Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung

*Band V*

Allgemeine Grundrechtslehren

*Band VI*

Freiheitsrechte

*Band VII*

Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen

*Band VIII*

Die Einheit Deutschlands

# Handbuch des Staatsrechts

der Bundesrepublik Deutschland

Herausgegeben von

Josef Isensee und Paul Kirchhof

Band VII

Normativität und Schutz der Verfassung –  
Internationale Beziehungen

Mit Beiträgen von

Peter Badura · Ulrich Battis · Jürgen Becker · Rudolf Bernhardt  
Karl Doehring · Rudolf Dolzer · Jochen Abr. Frowein · Meinhard Hilf  
Hans Peter Ipsen · Josef Isensee · Paul Kirchhof · Eckart Klein  
Hermann Mosler · Hans-Peter Schneider · Christian Starck  
Helmut Steinberger · Rudolf Streinz · Christian Tomuschat  
Wolfgang Graf Vitzthum · Rüdiger Wolfrum



C. F. Müller Juristischer Verlag  
Heidelberg 1992



Redaktion  
Dr. Cornelia Paehlke-Gärtner, Heidelberg  
Sieglinde Schulte, Bonn

*Zitiervorschlag:*  
Hans-Peter Schneider, Die verfassungsgebende Gewalt,  
in: HStR VII, § 158 Rn. 1 ff.

Die Volkswagen-Stiftung  
hat die Herausgabe dieses Werkes großzügig gefördert.

Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

*Handbuch des Staatsrechts  
der Bundesrepublik Deutschland /*

hrsg. von Josef Isensee u. Paul Kirchhof.

– Heidelberg : Müller, Jur. Verl.

NE: Isensee, Josef [Hrsg.]

Bd. 7. Normativität und Schutz der Verfassung –

Internationale Beziehungen

mit Beitr. von Badura, Peter . . .

[Red. Cornelia Paehlke-Gärtner; Sieglinde Schulte]. – 1992

ISBN 3-8114-1290-6

NE: Badura, Peter [Mitverf.]

© 1992 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg  
Gesamtherstellung: Druckerei Friedrich Pustet, Regensburg  
ISBN 3-8114-1290-6

KAS/2281

Hans Schneider

dem wir Idee und Initiative  
zu diesem

Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland  
danken

zum 80. Geburtstag  
am 11. Dezember 1992

Josef Isensee    Paul Kirchhof

## Inhalt Band VII

<i>Vorwort</i> . . . . .	VII
<i>Inhalt des Gesamtwerkes</i> . . . . .	XIII
<i>Verfasser</i> . . . . .	XIX
<i>Hinweise für den Leser</i> . . . . .	XXIII
<i>Abkürzungen</i> . . . . .	XXV

### Zehnter Teil Die Normativität des Grundgesetzes

§ 158 Die verfassunggebende Gewalt <i>Hans-Peter Schneider</i> . . . . .	3
§ 159 Arten der Verfassungsrechtssätze <i>Peter Badura</i> . . . . .	33
§ 160 Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht <i>Peter Badura</i> . . . . .	57
§ 161 Die sprachliche Struktur der Verfassung <i>Meinhard Hilf</i> . . . . .	79
§ 162 Verfassungsrecht als „politisches Recht“ <i>Josef Isensee</i> . . . . .	103
§ 163 Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung und die Verfassungskonkretisierung durch Gesetz <i>Peter Badura</i> . . . . .	165
§ 164 Die Verfassungsauslegung <i>Christian Starck</i> . . . . .	189
§ 165 Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen <i>Ulrich Battis</i> . . . . .	231
§ 166 Schlußbestimmung des Grundgesetzes: Artikel 146 <i>Josef Isensee</i> . . . . .	271
	IX

## Elfter Teil Schutz von Staat und Verfassung

§ 167 Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes <i>Jürgen Becker</i> . . . . .	309
§ 168 Funktionsstörungen in der Staatsorganisation <i>Eckart Klein</i> . . . . .	361
§ 169 Der innere Notstand <i>Eckart Klein</i> . . . . .	387
§ 170 Der Spannungs- und der Verteidigungsfall <i>Wolfgang Graf Vitzthum</i> . . . . .	415
§ 171 Der Widerstandsfall <i>Rudolf Dolzer</i> . . . . .	455

## Zwölfter Teil Die Bundesrepublik Deutschland in der Staatengemeinschaft

§ 172 Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit <i>Christian Tomuschat</i> . . . . .	483
§ 173 Allgemeine Regeln des Völkerrechts <i>Helmut Steinberger</i> . . . . .	525
§ 174 Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge <i>Rudolf Bernhardt</i> . . . . .	571
§ 175 Die Übertragung von Hoheitsgewalt <i>Hermann Mosler</i> . . . . .	599
§ 176 Die Bundesrepublik Deutschland im Verteidigungsbündnis <i>Rüdiger Wolfrum</i> . . . . .	647
§ 177 Systeme kollektiver Sicherheit <i>Karl Doehring</i> . . . . .	669
§ 178 Das Friedensgebot des Grundgesetzes <i>Karl Doehring</i> . . . . .	687
§ 179 Das Grundgesetz und die internationale Streitschlichtung <i>Hermann Mosler</i> . . . . .	711
§ 180 Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt <i>Jochen Abr. Frowein</i> . . . . .	731

*Inhalt Band VII*

§ 181 Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften <i>Hans Peter Ipsen</i> . . . . .	767
§ 182 Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane <i>Rudolf Streinz</i> . . . . .	817
§ 183 Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration <i>Paul Kirchhof</i> . . . . .	855
<i>Gesetzesregister</i> . . . . .	889
<i>Sachregister</i> . . . . .	921

# § 159

## Arten der Verfassungsrechtssätze

*Peter Badura*

### Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Verfassung und Verfassungsrecht	1–10	C. Die Gewährleistung der Freiheit	23–34
B. Die Organisation der Staatsgewalt	11–22	I. Die Grundrechte als Freiheitsrechte	23–28
I. Gewaltenteilung	11–13	II. Grundrechte als objektive Garantien	29–34
II. Staatsaufgaben	14–22	D. Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen und sonstige Verfassungsgrundsätze	35–39
1. Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge	15–19	E. Bibliographie	
2. Die Staatsaufgaben im Grundgesetz und die Reformfrage	20–22		

## A. Verfassung und Verfassungsrecht

**1**  
Sinn und normative Bedeutung der Verfassung

Unter der Verfassung eines Staates versteht man die in einem Verfassungsgesetz („Verfassungsurkunde“) zusammengefaßten grundlegenden Rechtsvorschriften über die Organisation und die Ausübung der Staatsgewalt, die Staatsaufgaben und die Grundrechte<sup>1</sup>. Die Verfassung ist ein ordnungstiftender und programmatischer Gründungs- und Gestaltungsakt, der dem Gemeinwesen in einer konkreten geschichtlichen Lage eine rechtliche Grundlage geben will. Die Verfassung geht auf eine politische Entscheidung der die Verfassunggebung bestimmenden politischen Kräfte zurück; sie hat politische Wirkungen und ist politisch gewährleistet. Ihre die Machtausübung mäßigen- den und den politischen Prozeß disziplinierenden Wirkungen beruhen jedoch darauf, daß sie im Verfassungsgesetz positives Recht ist und justiziable Maßstäbe für die richterliche Kontrolle der Ausübung öffentlicher Gewalt festlegt. Die Verfassung ist bindende Norm und Maßstab für die Politik und für die Ausübung öffentlicher Gewalt. Die in das Verfassungsgesetz aufgenommenen Rechtsvorschriften bilden das Verfassungsrecht, das sich gegenüber den sonstigen Normen der Rechtsordnung durch erschwerte Abänderbarkeit auszeichnet, die öffentliche Gewalt in allen ihren Erscheinungsformen bindet und im Verhältnis zu den anderen Vorschriften der Rechtsordnung, besonders zu den Gesetzen, Vorrang besitzt. Die rechtliche Eigenart und die rechtlichen Wirkungen der Verfassung lassen sich abgekürzt als die „Normativität“ der Verfassung bezeichnen.

Verfassungsrecht

**2**  
Einheit des Verfassungsgesetzes

Das Verfassungsgesetz geht aus dem Rechtsetzungsvorgang der Verfassunggebung als eine Einheit hervor, als eine sachlich nur im Zusammenhang der Einzelbestimmungen verständliche und interpretierbare „Gesamtregelung und -entscheidung über die Organisation und Ausübung politischer Entscheidungs- und Herrschaftsgewalt“ oder „Gesamtregelung der Organisation, Ausübung und Begrenzung staatlicher Herrschaftsgewalt“<sup>2</sup>. Die Einheit der Verfassung als normativ geltender Gründungs- und Gestaltungsakt wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß einzelne Regelungen oder Formulierungen des Verfassungsgesetzes aus Kompromissen der bei der Verfassunggebung wirksamen politischen Kräfte entstanden sind. Sie besteht auch fort, wenn später Änderungen des Verfassungsgesetzes erfolgen; die Verfassungsänderungen treten in den vorgefundenen und fortbestehenden Zusammenhang ein und werden durch ihn in ihrem Regelungsgehalt erfaßt.

Politischer Kompromiß

<sup>1</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, 1984, S. 57 ff.; Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 3 ff.; Theodor Maunz/Reinhold Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 1991, S. 29 ff.; Manfred Friedrich (Hg.), Verfassung, 1978; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: FS für Rudolf Gmür, 1983, S. 7 ff.; ders., Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: JA 1984, S. 325 ff.; Peter Badura, Staatsrecht, 1986, Rn. A 7 ff.; ders., Verfassung, in: EvStL II<sup>1</sup>, Sp. 3737 ff. → Bd. I, Isensee, § 13 Rn. 129 ff.

<sup>2</sup> Böckenförde (N 1), JA 1984, S. 325 ff.

Die Einheit der Verfassung wird durch die in ihr festgehaltenen verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen – die demokratische Staatsform, das parlamentarische Regierungssystem, der soziale Rechtsstaat, die bundesstaatliche Ordnung, die grundrechtlichen Freiheiten und Garantien und andere – und durch weitere Verfassungseinrichtungen und -grundsätze konstituiert, die insgesamt die kennzeichnende Gestalt der konkreten Verfassungsordnung bestimmen. Das Grundgesetz hat in Art. 79 Abs. 3 ausdrücklich jene Verfassungsentscheidungen bezeichnet, die als Herzstück der neu errichteten Staatlichkeit gelten sollen, indem es eine Verfassungsänderung als unzulässig benennt, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden<sup>3</sup>.

3

Unantastbare  
Grundent-  
scheidungen

Inhalt und innerer Zusammenhang der Verfassung erschließen sich durch die Auslegung der ausdrücklich in das Verfassungsgesetz aufgenommenen Rechtssätze, aber auch aus ungeschriebenen und „verschwiegenen“ Verfassungsartikeln, in denen vorausgesetzte oder im Verfassungstext nur angedeutete Rechtsvorstellungen greifbar werden. Zu den verschwiegenen Verfassungsartikeln des Grundgesetzes gehörten jahrzehntelang die Rechtsvorstellungen über die „deutsche Frage“, die ausschnittsweise im Wiedervereinigungsgebot der Präambel, im Staatsangehörigkeitsrecht (Art. 16, 116; 73 Nr. 2, 74 Nr. 8 GG) und in einigen Revisionsklauseln (Art. 23, 146 GG) sichtbar wurden<sup>4</sup>. Zu ihnen gehören eine Reihe von rechtsstaatlichen Grundsätzen, z. B. die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung<sup>5</sup>, der Vertrauensschutz gegenüber Änderungen günstiger Rechtslagen<sup>6</sup>, die akademisch (Art. 5 Abs. 3 GG) ausgebildeten „rechtsgelehrten“ Richter als Träger der rechtsprechenden Gewalt<sup>7</sup> und weiter etwa die Grundlinien des kollektiven Arbeitsrechts und des autonomen Tarifvertragssystems (Art. 9 Abs. 3 GG)<sup>8</sup>. Die Verfassungsinterpretation und die Staatspraxis, vor allem die Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts bei der Ausübung des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Gesetzen, verbinden in klärender Mitwirkung an der verfassungsrechtlichen Rechtsfindung und Rechtsbildung jene ungeschriebenen Verfassungsvorstellungen mit dem Bestand des positiven Verfassungsgesetzes.

4

Normenbestand  
der VerfassungUngeschriebenes  
Verfassungsrecht

Eine zentrale Leitvorstellung für das Verstehen und die praktische Wirksamkeit der Verfassung leitet sich aus dem vorausgesetzten Grundgedanken über die „Funktion“ der Verfassung für den politischen Prozeß, die Bindung der Staatsgewalt und die Rechtsordnung ab<sup>9</sup>. Diese Frage betrifft weniger die

5

Staat und  
„Funktion“  
der Verfassung

3 → Bd. I, P. Kirchhof, § 19 Rn. 66 ff.

4 → Bd. I, Bernhardt, § 8 Rn. 27 ff.; Ress, § 11 Rn. 55 ff.; Dolzer, § 12 Rn. 4 ff.

5 → Bd. III, Ossenbühl, § 62.

6 → Bd. III, Maurer, § 60.

7 → Bd. III, Barbey, § 74.

8 → Bd. VI, Scholz, § 151 Rn. 88 ff., 101 ff.

9 Dieter Grimm, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: AöR 97 (1972), S. 489 ff.; ders., Die Zukunft der Verfassung, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1990, S. 5 ff.; Peter Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978; Friedrich Müller, Die Einheit der Verfassung, 1979; Hans Peter Bull, Staatszwecke

Eigenschaft der Verfassung als Organisationsstatut der Staatsordnung und der politischen Institutionen als vielmehr die Wirkung des Verfassungsrechts als materielle Bestimmung der Staatsaufgaben, der staatlichen Handlungsbefugnisse und der Gewährleistung von Freiheiten und Rechten. In dieser zweiten Richtung fügen sich die Rechtsvorstellungen über die Funktion der Verfassung in die grundsätzlichen Auffassungen über Ziel und Aufgabe des Staates, über das mögliche und notwendige Maß individueller Freiheit und über die Trennung oder Verbindung von „Staat und Gesellschaft“<sup>10</sup> ein. Vom Standpunkt eines extremen Liberalismus konnte nach dem Erfolg der bürgerlichen Verfassungsbewegung die Verfassung nur oder vorwiegend als Bollwerk bürgerlicher Freiheit und Werkzeug der Mäßigung der Staatsgewalt erscheinen. Die daraus resultierende Funktion der Verfassung als Grenz- und Abwehrlinie der an sich „staatsfreien“ Freiheitssphäre des einzelnen ist deutlich ideologisch und für das heutige Verfassungsdenken ganz abstrakt. Sie war auch dem Beginn der Entwicklung des Verfassungsstaates fremd, wie sich an den programmatisch auf Gesellschaftsänderung und Neubegründung politischer Herrschaft abzielenden Verfassungen des späten 18. Jahrhunderts ablesen läßt<sup>11</sup>. Das Grundgesetz hat diesem rationalistischen Verfassungsdenken in Art. 1 Abs. 2 GG Anerkennung gezollt. Es ist als Verfassung eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates nach Inhalt und normativer Bedeutung die rechtliche Grundordnung des Staates. Seine Funktion ist die Bindung der Staatsgewalt an die Grenzen und Anforderungen des Verfassungsrechts, aber darüber hinaus die Verpflichtung des Staates zum Schutz der Freiheit des einzelnen und bestimmter Bereiche gesellschaftlicher Autonomie und zur Gewährleistung der Freiheit und des menschenwürdigen Daseins des einzelnen und der schutzwürdigen Einrichtungen des Soziallebens. Diese erweiterte Funktion der Verfassung ist der folgerichtige Ausdruck der sozialstaatlichen Umorientierung und Entgrenzung der Staatsaufgaben. Daraus erklären sich das wachsende verfassungsjuristische Interesse an der Regelung der Staatsaufgaben, etwa im Sozialstaatsatz oder in den objektiven Gewährleistunggehalten der Grundrechte, und die vielfältigen verfassungspolitischen Bestrebungen, das Grundgesetz und die Landesverfassungen durch sozial-, kultur- und umweltpolitische Aufgaben- oder Programmnormen zu ergänzen<sup>12</sup>.

Bindung der  
Staatsgewalt

im Verfassungsstaat, in: NVwZ 1989, S. 801 ff.; *Heinz-Christoph Link/Georg Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz, in: VVDStRL 48 (1990), S. 7 ff.: 56 ff.

10 → Bd. I, *Rupp*, § 28 Rn. 17 ff.

11 Vgl. die Verfassung von Virginia vom 12. Juni 1776 und die französische Rechteerklärung vom 26. August 1789.

12 Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz (Hg.), Staatszielbestimmungen-Gesetzgebungsaufträge. Bericht der Sachverständigenkommission, 1983; *Jörg Lücke*, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, in: AöR 107 (1982), S. 532 ff.; *Ekkehard Wienholtz*, Arbeit, Kultur und Umwelt als Gegenstände verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen, in: AöR 109 (1984), S. 532 ff.; *Hans Hugo Klein*, Staatsziele im Verfassungsgesetz – Empfiehlt es sich, ein Staatsziel Umweltschutz in das Grundgesetz aufzunehmen?, in: DVBl. 1991, S. 730 ff. → Bd. III, *Isensee*, § 57 Rn. 128 ff.; Bd. IV, *Herdegen*, § 97 Rn. 50 ff., 61 ff.

Die Entwicklung der neueren Zeit ist in der Bestimmung der Funktion, die von der Verfassung zu leisten sei, einen Schritt weiter gegangen. Die unbestreitbare Feststellung, daß die Verfassung auf politischen und kulturellen Überzeugungen beruht, aus diesen ihre Legitimität empfängt und – vor allem in den materiellen Regelungen der Staatsziele und der Grundrechte – diesen Überzeugungen verfassungsrechtliche Geltung und „Verankerung“ verschafft, wird zu der These fortgeführt, daß die Verfassung „Wertentscheidungen“ für das gesellschaftliche Leben festlege. So gesehen ist die Verfassung die „rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens“, „der grundlegende, auf bestimmte Sinnprinzipien ausgerichtete Strukturplan für die Rechtsgestalt eines Gemeinwesens“<sup>13</sup>. Die Funktion des Verfassungsgesetzes als Staatsverfassung ist hier auf das Prädikat der „rechtlichen“ Grundordnung zurückgenommen; doch läßt sich gerade für eine nicht-positivistische Anschauung das Recht nicht erschöpfend als staatliche Satzung verstehen. Es ist deshalb mit Grund in der Erklärung der Verfassung zur rechtlichen Lebensordnung und Wertgrundlage des politischen Gemeinwesens durch die wertorientierte Schule des Verfassungsdenkens ein „Bedeutungswandel“ der Verfassung im Sinne einer ideologischen Überhöhung mit der Folge einer Relativierung der Freiheitsgewährleistung nach Maßgabe der eigenen Wertordnung, das heißt dem zeitbedingten pluralistischen Konsens, gesehen worden<sup>14</sup>. Die Grundrechte als „wertsetzende“ Grundsatznormen werden durch die wertorientierte Verfassungsdoktrin zu den maßgeblichen Leitlinien der Gesetzgebung, gewinnen aber auch unmittelbare Geltung für die Auslegung und Anwendung der Gesetze und für den Privatrechtsverkehr.

„Wertentscheidung“  
durch  
Verfassungsrecht

6

Die nach alledem mögliche Differenzierung der Verfassungsrechtssätze nach Inhalt und Gewicht der getroffenen Regelungen erweist die Verfassung als eine gegliederte Einheit. Die Verschiedenartigkeit der sachlichen Bedeutung der einzelnen Verfassungsrechtssätze für die staatliche und politische Ordnung ändert nichts am gleichen Rang aller Verfassungsrechtssätze hinsichtlich Geltung, Vorrang und erschwerter Abänderbarkeit. Auch im Wege der Interpretation dürfen die Gegliedertheit und die Sinnvielfalt der Verfassung nicht zugunsten der „starken“ Zentralnormen, z. B. der Staatsformbestimmung der parlamentarischen Demokratie oder des Sozialstaatsatzes, eingeplant werden. Dementsprechend ist die Konstruktion „verfassungswidrige Verfassungsnormen“<sup>15</sup> – abgesehen von der möglichen Verletzung des Art. 79 GG durch ein verfassungsänderndes Gesetz – eine im wesentlichen nur theoretisch in Betracht zu ziehende Rechtsfigur. Die Ausgleichung innerer Widersprüche oder mangelhafter Abstimmung des Verfassungsgesetzes ist Sache der Verfassungsentwicklung, äußerstenfalls der Verfassungswandlung.

7  
Verfassung  
als gegliederte  
Einheit

Verfassungswidrige  
Verfassungsnormen?

13 Hesse (N 1), S. 10f., unter Bezugnahme auf Alexander Hollerbach, Ideologie und Verfassung, in: Werner Maihofer (Hg.), Ideologie und Recht, 1968, S. 37 (Fn. 46).

14 Böckenförde (N 1), JA 1984, S. 330, 332.

15 Otto Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, 1951. – Die Verfassungswidrigkeit einer Verfassungsnorm kann nur im Falle des Überschreitens äußerster Gerechtigkeitsgrenzen angenommen werden (BVerfGE 3, 225 (233); 4, 294 (296); BVerfG, Vorprüfungsausschuß, Beschl. vom 18. 12. 1985 – 2 BvR 1289/85). Für das Landesverfassungsrecht: BayVerfGHE 2, 45 (47); 24, 181 (189); 27, 153 (157); 30, 78 (88).

## 8

Bindungswirkung  
des Verfassungs-  
rechts

Die geläufigste Einteilung der Verfassungsrechtssätze folgt der Bindungswirkung, die der einzelnen Verfassungsnorm für Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung zukommt. Die für die Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG ausdrücklich angeordnete Bindung der Staatsgewalt als „unmittelbar geltendes Recht“ besagt, daß die Verfassung auch in den Grundrechten nicht bloße Deklamationen oder Programmsätze ausspricht, also nicht allein der politischen Opportunität oder sonstigen Zweckmäßigkeit überlassen bleibt. Diese rechtlich bestehende Bindung besagt jedoch nicht, wie im einzelnen Art und Maß der normativen Verbindlichkeit beschaffen sind, und schließt vor allem nicht aus, daß den Verfassungsrechtssätzen ein mehr oder minder hohes Maß an Ausgestaltungs- oder Detaillierungsbedürftigkeit eigentümlich ist<sup>16</sup>. Es hängt von Art und Inhalt der einzelnen Verfassungsnormen und auch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, auf die sie jeweils anzuwenden sind, eine wie enge oder weite – eine wie „dichte“ – Festlegung durch die Verfassung gegeben ist. Die Verfassungsauslegung ist nicht berechtigt, die verfassungsrechtlich gewollte „Offenheit“, z. B. im Fall der Wirtschafts- und Arbeitsordnung<sup>17</sup>, interpretativ einzuengen oder zu schließen und damit Art und Maß der rechtlichen Bindung der Staatsgewalt zu verändern. Die weitgefaßte Normierung einer Frage oder eines Lebensbereichs durch die Verfassung kann sich als verfassungsrechtliche Gewährleistung freier Auseinandersetzung und freier Entscheidung in dieser Angelegenheit erweisen<sup>18</sup>. Eine andere Frage ist es, ob in diesen Fällen nur der Gesetzgeber berufen ist, die mögliche oder notwendige nähere Ausgestaltung vorzunehmen, oder ob vollziehende Gewalt und Rechtsprechung im Rahmen der ihnen verfassungsrechtlich zugewiesenen Wirkungskreise zur „Konkretisierung“ der Verfassung befugt sind.

Ausgestaltungs-  
bedürftigkeit

„Offenheit“ des  
Verfassungs-  
rechts

## 9

Typologie

In Rücksicht auf Art und Maß normativer Verbindlichkeit lassen sich drei Hauptgruppen von Verfassungsrechtssätzen oder von Rechtswirkungen der Verfassungsnormen bilden:

1. Verfassungsgrundsätze, insbesondere staatsleitende Grundsätze;
2. Verfassungsbefehle, insbesondere Gesetzgebungsaufträge;
3. Gewährleistungen, insbesondere Rechtszuweisungen<sup>19</sup>.

Verfassungs-  
grundsätze

Die Verfassungsgrundsätze stellen die Leitlinien der Staatsgestaltung, der Staatsform und der Staatsorganisation auf und legen Direktiven für die Ausübung der Staatsgewalt und das sonstige Verhalten des Staates fest. Zu ihnen gehören die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen oder

16 → Bd. V, *Isensee*, § 115 Rn. 139 ff.

17 BVerfGE 50, 290 (336 ff.); dazu *Peter Badura*, Paritätische Mitbestimmung und Verfassung, 1985, S. 34 ff. → Bd. VI, *Scholz*, § 151 Rn. 21 ff., 36 ff.

18 *Hesse* (N 1), S. 13.

19 Zu der terminologisch und begrifflich sehr vielfältigen Einteilung der Verfassungsrechtssätze vgl. *Stern* (N 1), S. 84 f., 113 ff.; *Maunz / Zippelius* (N 1), S. 39 ff.; *Peter Lerche*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, in: AöR 90 (1985), S. 341 ff.; *Ulrich Scheuner*, Staatszielbestimmungen, in: FS für Ernst Forstthoff, 1972, S. 325 ff.; *Michael Sachs*, Die Einteilung der Grundrechte, in: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/1, 1988, S. 385 ff.; *ders.*, Normtypen im deutschen Verfassungsrecht, in: ZfG 6 (1991), S. 1 ff.

„Staatsstrukturprinzipien“, z. B. die Bundesstaatlichkeit, die Staatszielbestimmungen und sonstigen Aufgaben-Normen, z. B. der Sozialstaatsatz, und die Handlungsdirektiven, z. B. der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Verfassungsbefehle fordern ein nach Art und Zeitpunkt mehr oder weniger bestimmtes Tätigwerden des Staates, um eine Einrichtung zu schaffen, z. B. eine Währungs- und Notenbank des Bundes (Art. 88 GG), oder einen Auftrag zu erfüllen, z. B. die Anpassung des dem Art. 3 Abs. 2 GG entgegenstehenden Rechts durch Gesetz (Art. 117 Abs. 1 GG). Die Gewährleistungen sichern die Existenz, Funktionsfähigkeit und Grundgestaltung gemeinschaftswichtiger Rechtseinrichtungen, z. B. das Berufsbeamtentum (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG) oder das Tarifvertragssystem (Art. 9 Abs. 3 GG), oder schützen Freiheiten und Rechte des einzelnen oder von Gruppen, wie vor allem Grundrechte.

Verfassungsbefehle

Gewährleistungen

Die geschilderte Einteilung ist eine Unterscheidung für die Bildung verschiedener Gruppen von Verfassungsrechtssätzen, hauptsächlich aber eine Unterscheidung nach den Rechtswirkungen, die den Verfassungsnormen zukommen. Eine Verfassungsvorschrift, z. B. Art. 9 Abs. 3 GG, kann sowohl einen staatsleitenden Grundsatz als auch eine Gewährleistung darstellen. Ein Großteil der Verfassungsgrundsätze ist nicht oder nicht seinem ganzen Inhalt nach ausdrücklich durch Verfassungsrechtssätze positiviert, sondern durch Auslegung und gefestigte Praxis aus einzelnen Vorschriften oder aus dem Zusammenhang der Verfassung oder eines Teils der Verfassung gewonnen, z. B. das Gebot der Bundestreue oder das Gebot der rechtsstaatlichen Bestimmtheit von Gesetzen, die Eingriffe in Freiheit und Eigentum bewirken.

**10**

Überschneidung der Normtypen

## B. Die Organisation der Staatsgewalt

### I. Gewaltenteilung

Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Diese drei „Gewalten“ sind besonderen Organen übertragen (Art. 20 Abs. 2 GG), denen damit ein je selbständiger Wirkungskreis von Aufgaben und Befugnissen zugewiesen ist. Durch das so als Kernstück der rechtsstaatlichen Verfassung festgelegte Gewaltenteilungsprinzip wird die verfassungsrechtliche Bindung der Staatsgewalt zu einem praktizierbaren Grundprinzip der Herrschaftsordnung. Den Verfassungsrechtssätzen als Anforderungen und Maßstäben für die Organisation und Ausübung der Staatsgewalt werden durch die organisatorischen und funktionalen Ausformungen der gewaltenteilenden Staatsordnung meßbare Erscheinungen in Gestalt von Zuständigkeitsordnungen, Organen und Rechtsakten gegenübergestellt. Die Gewaltenteilung ist eine organisatorische Voraussetzung dafür, daß eine den

**11**

Gewaltenteilung

Machtmißbrauch erleichternde Konzentration der staatlichen Entscheidungskompetenzen und Machtmittel verhindert und andererseits ein geordnetes Zusammenwirken verschiedener Gruppen und Entscheidungsträger bei der Ausübung politischer Herrschaft und öffentlicher Gewalt ermöglicht wird. Sie ist weiter eine sachliche Voraussetzung dafür, daß die staatlichen Aufgaben und Befugnisse in der Verfassung rechtlich geordnet und begrenzt werden können, so daß das Staatsrecht des Verfassungsstaates auf die Grundbegriffe des Gesetzes, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der die Wahrung von Recht, Gesetz und Verfassung sichernden Rechtsprechung gegründet werden kann<sup>20</sup>.

**12**

Unterschiedliche Steuerung der Staatsfunktionen durch die Verfassung

Wenn auch die Staatsgewalt in allen ihren Erscheinungsformen dem Verfassungsrecht unterworfen ist, so ist doch die Steuerungswirkung der Verfassungsrechtssätze nicht durchgehend gleichartig für die gesetzgebende Volksvertretung, für Regierung und Verwaltung und für die Gerichte. Denn die von Verfassung wegen bestehende und im Gewaltenteilungsprinzip ausgedrückte Organstellung und Entscheidungsvollmacht dieser Grundeinrichtungen der Staatsordnung ist verschiedenartig. Die staatsleitenden und gesetzgebenden Aufgaben der institutionell durch das parlamentarische Regierungssystem verbundenen und nach den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie legitimierten Organe Volksvertretung und Regierung sind durch politische Gestaltungsfreiheit bestimmt. Das Gesetz muß den Anforderungen der Verfassung genügen, „vollzieht“ aber nicht etwa das Verfassungsrecht. In großem Umfang ist die Verfassung ausdrücklich (z. B. Art. 21 Abs. 3, 38 Abs. 3, 94 Abs. 2 GG) oder implizit auf eine nähere Ausgestaltung oder Detaillierung durch das Gesetz angelegt, wenn nicht angewiesen. Die Verfassungsrechtssätze stellen sich hier als Auftrag, Richtschnur und Rahmen für den Gesetzgeber dar. Auch soweit eine derartige gesetzliche Vervollständigung oder Ergänzung von Verfassungsnormen im Gewährleistungsbereich von Grundrechten erfolgt, wirkt die Verfassung für den Gesetzgeber nicht nur als Schranke zur Abwehr von Eingriffen, sondern als Gestaltungsvollmacht.

Verfassung als Gestaltungsvollmacht für den Gesetzgeber

**13**

Gesetzesgebundenheit von Exekutive und Gerichten

Grundsätzlich keine unmittelbare Anwendung der Verfassung durch Exekutive und Judikative

Exekutive und Gerichte sehen sich – mit Ausnahme der Verfassungsgerichte und des richterlichen Prüfungsrechts – in der regelmäßigen Ausübung ihrer Befugnisse zuerst der Bindung durch das Gesetz gegenüber und sind nur ausnahmsweise zur unmittelbaren Anwendung des Verfassungsrechts berufen. Die Lehre von einer durchgängigen „verfassungskonformen“ Rechtsanwendung durch die Exekutive und die Gerichte<sup>21</sup> mißachtet den originären Rechtsetzungsauftrag der gesetzgebenden Volksvertretung und die besondere, eingeschränkte Entscheidungsaufgabe von Exekutive und Gerichten. Für die verwaltende Exekutive tritt die Verfassung zufolge des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung grundsätzlich nur als Grenze der abgeleiteten Rechtsetzung und der Einzelfallentscheidung in Erscheinung. Für die

20 → Bd. I, *Schmidt-Aßmann*, § 24 Rn. 46ff.; Bd. V, *Isensee*, § 115 Rn. 124ff.

21 *Detlef Chr. Göldner*, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, 1969.

Gerichte bildet die Verfassung eine Schranke bei der Handhabung des Verfahrensganges, vor allem durch die rechtsstaatlichen Grundsätze und durch die Verfahrensgrundrechte (Art. 19 Abs. 4, 101, 103, 104 GG), im übrigen aber gehört es zu ihrer Rechtsprechungsaufgabe, den im Einzelfall einschlägigen verfassungsmäßigen Rechten des Verfahrensbeteiligten Geltung zu verschaffen, soweit nicht das entscheidungserhebliche Gesetz den abschließenden Beurteilungs- und Entscheidungsmaßstab bietet.

## II. Staatsaufgaben

Verfassungsrechtssätze, die Staatsaufgaben normieren, zeigen augenfällig die gewandelte Funktion der Verfassung des demokratischen Sozialstaats<sup>22</sup>. Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge richten sich als bindende Programmsätze oder Regelungsaufträge unterschiedlicher Verpflichtungskraft<sup>23</sup> in erster Linie an den Gesetzgeber, dessen verfassungsrechtlich begründete Pflicht in dem breiten Spektrum der bloßen „Anstoß-Norm“ bis zum strikten „Verfassungsbefehl“ liegen kann. Ist die verfassungsrechtlich normierte Materie eine Staatsaufgabe von Gewicht, wie z. B. bei der konjunkturpolitischen Direktive des Art. 109 Abs. 2 GG – „Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“, denen Bund und Länder bei ihrer Haushaltswirtschaft Rechnung zu tragen haben –, hat die Aufgabennorm zugleich den Charakter eines Verfassungsgrundsatzes. Die so zum Verfassungsrechtssatz erhobene politische Entscheidung und Bewertung kann damit auch für die Exekutive und für die Gerichte als Auslegungsregel erheblich werden<sup>24</sup>, soweit dadurch die vorrangige Regelungsvollmacht des Gesetzgebers nicht in Frage gestellt wird.

**14**  
Aufgabennormen  
in der Verfassung

Verfassungs-  
grundsätze

### 1. Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge

Staatszielbestimmungen sind Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter sachlich umschriebener Aufgaben vorschreiben<sup>25</sup>. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit und sind dadurch eine Richtlinie oder Direktive für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften. Im Regelfall wendet sich eine Staatszielbestimmung an den Gesetzgeber, dessen politischer Gestaltungsfreiheit es überlassen bleibt, in welcher Weise und zu welchem Zeitpunkt er die ihm eingeschränkte Staatsaufgabe normativ erfüllt und dabei etwa auch An-

**15**  
Staatsziel-  
bestimmungen

<sup>22</sup> Siehe die Nachweise in N 12 und 19 sowie *Badura* (N 1), Staatsrecht, Rn. D 40 ff.

<sup>23</sup> Dazu besonders *Lerche* (N 19), S. 346 ff.

<sup>24</sup> *Richard Thoma*, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen. in: Hans Carl Nipperdey (Hg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. I, 1929, S. 1 (14, 30).

<sup>25</sup> → Bd. III, *Isensee*, § 57 Rn. 115 ff.

Keine Rechte  
und Pflichten  
einzelner

sprüche einzelner auf öffentliche Leistungen oder gegen Dritte entstehen läßt. Rechte oder Pflichten einzelner werden durch eine Staatszielbestimmung nicht begründet. Da die Staatszielbestimmung nach Maßgabe ihres Inhalts eine verfassungsrechtliche Bindung bewirkt, ist ein Gesetz oder eine sonstige Rechtsvorschrift, die sie mißachtet, verfassungswidrig.

## 16

Ausdrückliche  
Staatsziel-  
bestimmungen

Ausdrückliche Staatszielbestimmungen des Grundgesetzes sind der Sozialstaatssatz (Art. 20 Abs. 1 GG), die konjunkturpolitische Direktive des Art. 109 Abs. 2 GG, das Verbot des Angriffskrieges und die Aufgabe der Friedenssicherung (Art. 24 Abs. 2, 26 Abs. 1 GG).

Staatsziel:  
die Vereinigung  
Europas

Eine Staatszielbestimmung von zunehmender Bedeutung ist der Auftrag, als gleichberechtigtes Glied einem vereinten Europa anzugehören und dieses Ziel auch durch die „Übertragung von Hoheitsrechten“ auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu verwirklichen (Präambel, Art. 24 Abs. 1 GG)<sup>26</sup>. Die damit dem Bundesgesetzgeber eingeräumte Ermächtigung, außerhalb der Verfahrenserfordernisse verfassungsändernder Gesetzgebung (Art. 79 Abs. 1 und 2 GG) die Ausübung hoheitlicher Gewalt einer übernationalen Staatenföderation auf deutschem Staatsgebiet zuzulassen, hat innere Grenzen in der Ermächtigung selbst und konkludente Grenzen im Gesamtzusammenhang der Verfassung. Die Ermächtigung des Art. 24 Abs. 1 GG reicht nicht aus, um die Bundesrepublik in den Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates umzuwandeln oder auch in sonstiger Form die politische Entscheidungsgewalt der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und der Bundesregierung durch europäische Gesetzgebung, Regierung und Haushaltswirtschaft zu ersetzen oder wesentlich zu verkürzen<sup>27</sup>. Die – sehr interpretationsfähige – Grenzbestimmung des Bundesverfassungsgerichts, die „Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland“ dürfte nicht „durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen“, aufgegeben werden<sup>28</sup>, reicht weiter als der nach Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfeste Kern der Verfassung<sup>29</sup>. Für die demokratische und rechtsstaatliche Gestalt der europäischen Föderation selbst lassen sich aus Art. 24 Abs. 1 GG keine Homogenitätserfordernisse im Sinne der deutschen Verfassungsordnung ableiten. Im Sommer 1992 hat die Bundesregierung auf der Grundlage eines Entwurfs der Gemeinsamen Verfassungskommission die Vorlage eines neuen Europa-Artikels beschlossen. Art. 23 GG n. F., als Sonderregelung der fortgeltenden allgemeinen Norm des Art. 24 Abs. 1 GG vorgehend, bindet die weiteren Fortschritte zu einer Europäischen Union – einschließlich der Maastrichter Verträge – an Verfassungsänderungen und stärkt die Stellung der Länder im

Kein europäischer  
Bundesstaat über  
Art. 24 GG

Grenzen der  
Integrationsgewalt

26 Helmut Steinberger/Eckart Klein/Daniel Thürer, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, in: VVDStRL 50 (1991), S. 9; 56; 97. – Die europäische Integration ist der wesentliche, aber nicht der alleinige Anwendungsfall des Art. 24 Abs. 1 GG (siehe u. a. BVerfGE 58, 1 und 59, 63 – Eurocontrol).

27 → Bd. I, P. Kirchhof, § 19 Rn. 51 ff.; Bd. III, Grewe, § 77 Rn. 75.

28 BVerfGE 73, 339 (375f.).

29 Gerhard Robbers, Die Änderungen des Grundgesetzes, in: NJW 1989, S. 1325 (1331f.). → Bd. III, Grewe, § 77 Rn. 75f.; Bd. V, Isensee, § 115 Rn. 70 ff.

Prozeß der europäischen Union mit föderalistischer Einseitigkeit zu Lasten des Bundes.

Die in der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes enthaltene Staatszielbestimmung des Wiedervereinigungsgebots (Präambel, Art. 23 S. 2, Art. 146 GG)<sup>30</sup> ist mit dem Beitritt der DDR erledigt; folgerichtig hat Art. 4 des Einigungsvertrages diese Teile des Grundgesetzes aufgehoben bzw. geändert. Das Bundesverfassungsgericht hat zu Recht aus dem Wiedervereinigungsgebot geschlossen, daß die Vorschrift des Art. 23 S. 2 GG eine Gestaltungsermächtigung für „beitrittsbedingte“ Regelungen enthielt<sup>31</sup>.

Implizite Staatszielbestimmungen lassen sich aus dem materiellen Gewährleistungsgehalt der Grundrechte, aber auch aus den Vorschriften der Verfassung über die Ordnung der Kompetenzen und Befugnisse des Staates entnehmen<sup>32</sup>. So werden die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, die ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung rechtfertigen (Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG, siehe auch Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG), und das finanzverfassungsrechtliche Kriterium der Vermeidung einer Überbelastung der Steuerpflichtigen (Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG) auch als verfassungsrechtliche Anerkennung wünschbarer Staatsziele verstanden werden dürfen. Wenn der Kompetenzkatalog der konkurrierenden Gesetzgebung die Betriebsverfassung oder die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken oder die Abfallbeseitigung, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung als Materien der Gesetzgebung benennt (Art. 74 Nr. 11 a, 12, 24 GG), können entsprechende Gesetzeszwecke nicht verfassungsrechtlich mißbilligt sein. Die „Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung“ (Art. 74 Nr. 16 GG) ist nahezu wie eine Aufgabennorm formuliert. Kompetenzvorschriften können somit Aufschluß über verfassungsrechtlich anerkannte Staatsaufgaben geben und in dieser Hinsicht einen materiellen Regelungsgehalt aufweisen<sup>33</sup>. Die Ableitung konkreter Rechtsfolgen für die verfassungsrechtliche Beurteilung staatlichen Handelns oder Unterlassens kann allerdings mit diesem Auslegungsgedanken allein nur ausnahmsweise in Betracht kommen. Weder eine sachlich oder zeitlich bestimmte Regelungspflicht des Gesetzgebers, noch die Rechtfertigung eines bestimmten Eingriffs in ein Grundrecht könnte nur unter Hinweis auf die materielle Nebenwirkung einer Kompetenzvorschrift abgeleitet werden. Die Bedeutung dieser Konstruktion impliziter Staatsaufgaben kommt im wesentlichen für die verfassungsrechtliche Legitimierung eines Gesetzeszwecks zum Tragen.

17

Kompetenzen als  
Staatsaufgaben

30 → Bd. I, *Ress*, § 11 Rn. 55ff.; *Dolzer*, § 12 Rn. 7f.

31 BVerfGE 82, 316.

32 → Bd. III, *Isensee*, § 57 Rn. 141; Bd. IV, *Rengeling*, § 100 Rn. 26.

33 Exemplarisch BVerfGE 41, 205: Mit der Beschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das private Versicherungswesen (Art. 74 Nr. 11 GG) anerkennt das Grundgesetz die bestehenden landesrechtlichen Gebäudeversicherungsmonopole.

**18**  
Gesetzgebungs-  
aufträge

Gesetzgebungsaufträge sind Verfassungsnormen, die dem Gesetzgeber die Regelung oder die bestimmte Regelung einzelner Vorhaben oder in einzelnen Sozialbereichen vorschreiben, sei es überhaupt, sei es mit Bindung auch in zeitlicher Hinsicht. Sie verpflichten den Gesetzgeber und können auch so ausgestaltet sein, daß einer bestimmten begünstigten Gruppe von Berechtigten Individualansprüche auf Tätigwerden des Gesetzgebers zugewiesen werden (Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 117 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 5 GG). Die offenkundige Nichterfüllung des Gesetzgebungsauftrages ist eine Pflichtverletzung durch verfassungswidriges Unterlassen, der ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf ein Handeln des Gesetzgebers korrespondiert<sup>34</sup>.

Ein Gesetzgebungsauftrag ist – über die den Gesetzgeber für eine bestimmte Regelung engagierende Anordnung hinaus – mit einer Garantiewirkung zugunsten seines Programms verbunden und kann durch seinen materiellen Inhalt auch die Wirkung einer Auslegungsrichtlinie haben. Es ist weiter vorstellbar, daß eine Staatszielbestimmung mit einem Gesetzgebungsauftrag gekoppelt ist, wofür Art. 26 Abs. 1 GG ein Beispiel ist.

**19**  
Implizite  
Gesetzgebungs-  
aufträge

Die normative Wirkung eines Gesetzgebungsauftrags kann implizit in Verfassungsbestimmungen angelegt sein, vor allem im Gewährleistungsgehalt von Grundrechten oder in Verfassungsklauseln, die dem Gesetzgeber die nähere Regelung eines Sachbereichs aufgeben. Auch hier ist große Zurückhaltung bei verallgemeinernden Dogmatisierungen angebracht. Wenn es in Art. 21 Abs. 3 GG heißt, daß das Nähere Bundesgesetze regeln, kann das für die nähere Regelung des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 2 GG vor dem Bundesverfassungsgericht als Gesetzgebungsauftrag verstanden werden, weil das Parteiverbotsverfahren durch Art. 21 Abs. 2 GG nicht in einer vollziehbaren Weise geregelt ist, während das für Art. 21 Abs. 1 GG mit Ausnahme des Satzes 4 nicht gilt. Ein eindeutiger Gesetzgebungsauftrag ist hingegen durch Art. 38 Abs. 3 GG ausgesprochen, da die Wahlen zum Bundestag ohne nähere gesetzliche Regelung nicht stattfinden könnten. Als einen Fall des impliziten Gesetzgebungsauftrages wird man auch die dem Gesetzgeber bei einer Fehlprognose oder bei veränderten Umständen obliegende Korrektur- oder Nachbesserungspflicht zur Änderung eines einen Grundrechtseingriff bewirkenden Gesetzes ansehen müssen<sup>35</sup>.

## 2. Die Staatsaufgaben im Grundgesetz und die Reformfrage

**20**  
Staatsziel-  
bestimmungen

Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge als ausdrückliche Vorschriften über die Staatsaufgaben sind bisher im Grundgesetz zwar von Gewicht, aber für die Verfassungspraxis nicht kennzeichnend. Ausgelöst vor allem durch die Debatte über das Staatsziel „Umweltschutz“<sup>36</sup> sind seit Beginn

34 BVerfGE 25, 167 betr. Art. 6 Abs. 5 GG.

35 BVerfGE 50, 290 (335); 56, 54 (78 ff.). → Bd. V, *Isensee*, § 111 Rn. 153 ff.

36 → Bd. III, *Isensee*, § 57 Rn. 128 ff.

der 80er Jahre zunehmend Ideen und Bestrebungen hervorgetreten, die eine Ergänzung des Grundgesetzes durch mehr oder weniger detaillierte Verfassungsnormen über wesentliche oder dringliche Staatsaufgaben für wünschenswert oder notwendig halten<sup>37</sup>. Mit der im Zuge der Wiedervereinigung Deutschlands in ein neues Stadium getretenen Auseinandersetzung über eine grundsätzliche Reform oder Revision des Grundgesetzes haben diese Vorstellungen deutlich Auftrieb erhalten. Der Einigungsvertrag vom 31. August 1990 zählt in seinem Art. 5 über „Künftige Verfassungsänderungen“ auch „Überlegungen zur Aufnahme von Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz“ zu den Themen, die den gesetzgebenden Körperschaften zur Befassung empfohlen werden. Der Begriff der Staatszielbestimmungen hat damit Eingang in das positive Staatsrecht gefunden und bildet jetzt einen Kristallisationspunkt der Reformbewegung und der inzwischen von Bundestag und Bundesrat eingesetzten Gemeinsamen Verfassungskommission<sup>38</sup>. Beispielsweise sprach sich der Antrag der SPD-Fraktion zur Einsetzung eines Verfassungsrates – „Weiterentwicklung des Grundgesetzes zur Verfassung für das geeinte Deutschland“ – dafür aus, die Erörterung unter anderem zu erstrecken auf Vorschläge „zur Stärkung der ökologischen und sozialen Verpflichtung des geeinten Deutschlands durch Aufnahme einer Staatszielbestimmung Umweltschutz und durch die Konkretisierung des bestehenden Sozialstaatsgebotes zur Gewährleistung von Arbeit und menschenwürdigem Wohnen“<sup>39</sup>. Wortreiche Programme und phantasievolle Verheißungen gehören zum Standardrepertoire der vielfältigen Entwürfe und Projekte für das zu erneuernde Grundgesetz und vor allem für die gemäß § 23 Abs. 2 Ländereinführungsgesetz vom 22. Juli 1990 (GBl. DDR I S. 955) zu verabschiedenden Verfassungen in den neuen Bundesländern<sup>40</sup>.

Wiedervereinigung  
als Anlaß für  
verfassungs-  
politische  
Forderungen

Die verfassungspolitischen Einwände gegen eine „Verankerung“ von Staatsaufgaben im Grundgesetz orientieren sich an den institutionellen Bedingungen der politischen Willensbildung in der parlamentarischen Demokratie und an der begrenzten Leistungsfähigkeit des Verfassungsrechts für die Steuerung der Wirtschafts- und Sozialpolitik. Anders als soziale Grundrechte sind Staatszielbestimmungen ihrem Inhalt nach nur objektive Verfassungsnormen. Die staatliche Wirksamkeit soll auf bestimmte Aufgaben, insbesondere bestimmte Ziele und Agenden der Gesetzgebung, mit normativer Verbindlichkeit festgelegt werden. Diese Festlegung oder Privilegierung bestimmter Staatsaufgaben bedeutet eine Beschränkung der politischen Gestaltungsvollmacht, die in der

## 21

Einwände gegen  
verfassungs-  
gesetzliche  
Proklamation von  
Staatsaufgaben

37 → Unten *Badura*, § 160 Rn. 16ff.

38 Beschlüßempfehlung des Ältestenrates, BTDrucks. 12/1590; BT Sten. Ber., Plenarprotokoll 12/61 vom 28. 11. 1991; BR Sten. Ber., Plenarprotokoll 637 vom 29. 11. 1991, S. 558f., 574ff.

39 BTDrucks. 12/415.

40 *Peter Badura*, Staatsaufgaben und Teilhaberechte als Gegenstand der Verfassungspolitik, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 49/1991, S. 20ff.; *ders.*, Die Verfassungsfrage im wiedervereinigten Deutschland, in: *Bitburger Gespräche* Jb. 1991/2, 1992, S. 27ff.; *ders.*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz und die Reformfrage, in: *ThürVBl.* 1992, S. 73ff.; *Wolfgang Graf Vitzthum*, Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen morgen, in: *ZfA* 22 (1991), S. 695ff.; *Klaus Vogelgesang*, Die Verfassungsentwicklung in den neuen Bundesländern, in: *DÖV* 1991, S. 1045ff.; *Christian Starck*, Verfassungsgebung in den neuen Ländern, in: *ZfG* 7 (1992), S. 1ff.

parlamentarischen Demokratie Volksvertretung und Regierung zukommt und vorbehalten ist. Sie bedeutet weiter, in dem Maß wie derartige Verfassungsnormen einen greifbaren und damit justiziablen Inhalt haben, eine mehr oder weniger gravierende Verlagerung der Entscheidung zu den Gerichten, letztlich zum Bundesverfassungsgericht. Soweit der Umschreibung der Aufgabe die Anordnung hinzugefügt wird, das Nähere sei durch den Gesetzgeber zu regeln, der die berührten Erfordernisse des Gemeinwohls, öffentlichen Belange und privaten Interessen und Rechte abzuwägen habe, beschränkt sich die Kritik auf die Frage, welche Staatsaufgabe oder Staatsaufgaben durch die Aufnahme in die Verfassung ausgezeichnet werden sollen. Dies ist bisher nur für den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen mit einer breiteren Zustimmung beantwortet worden.

Kompetenzverlust  
des Parlaments

## 22

Zurückhaltung  
des Grundgesetzes

Das Grundgesetz hat aus zeitbedingten Erwägungen kluger Zurückhaltung, aber auch aufgrund der aus der Weimarer Verfassungspraxis gewonnenen Einsicht in die mögliche – begrenzte – Leistungsfähigkeit des Verfassungsrechts davon Abstand genommen, die künftige Politik durch Programmsätze oder Staatszielbestimmungen sozial- und wirtschaftspolitischen Zuschnitts unter den Druck schwer erfüllbarer Erwartungen zu setzen. Es ist nicht ersichtlich, daß diese Maxime heute für das Grundgesetz nicht mehr zuträfe; anders wird es für die neuen Landesverfassungen zu sehen sein, die auf Identitätsgründung und Integration der neuen Bundesländer angelegt sein müssen. Das Verfassungsrecht ist nur in engen Grenzen und im Fall klar faßbarer Erfordernisse geeignet, ein Medium der Wirtschafts- und Sozialpolitik zu sein. Seine zentrale Funktion ist es, Maß und Maßstab der Politik und der Ausübung öffentlicher Gewalt zu sein. Auch wenn die Verfassung Staatsaufgaben regelt oder sich Staatsziele konkludent aus Verfassungsnormen entnehmen lassen, bleiben Art und Weise, Finanzierung und Zeitmaß der Aufgabenerfüllung Sache der politischen Entscheidung. Staatszielbestimmungen entsprechen zwar der zukunftsgerichteten Funktion der Verfassung, lösen aber nach dem Grad ihrer Regelungsintensität die Aufgabenerfüllung und gegebenenfalls die Rechtszuweisung von der praktischen Bedingung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Finanzkraft der öffentlichen Hand. Sie vermischen appellative und normative Verfassungsfunktionen und verwechseln – vor allem wenn sie als „Rechte auf . . .“ formuliert werden – den Unterschied von Staatsaufgaben und gesetzesabhängigen Rechten und Pflichten. Sie beschränken die politische Entscheidungsvollmacht der parlamentarischen Volksvertretung und können, soweit sie unmittelbar für richterlich auszusprechende Rechtsfolgen in Anspruch genommen werden, das Gewaltenteilungsprinzip durchbrechen.

Begrenzte  
Steuerungsfähigkeit  
der Verfassung

Gefahr für die  
Gewaltenteilung

## C. Die Gewährleistung der Freiheit

### I. Die Grundrechte als Freiheitsrechte

Die in das Grundgesetz aufgenommenen Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Verfassungsrechtssätze, durch die Grundrechte positiviert worden sind, sind damit in ihrer allein aus sich heraus wirkenden Verbindlichkeit als Teil des vorrangig geltenden Verfassungsgesetzes ausdrücklich gekennzeichnet und mit justiziabler Normativkraft ausgestattet. Da die Grundrechte ihrem „Wesen“ und „Wesensgehalt“ nach (Art. 1 Abs. 2, 19 Abs. 2 und 3 GG) die Freiheit des einzelnen in verschiedenen Lebensbereichen und angesichts typischer Gefährdungen durch staatlichen Eingriff, politische Macht und soziale Willkür schützen sollen, bilden sie zur Herbeiführung dieser Gewährleistungswirkung Normen als Grundlage subjektiver Rechte. Die Gewährleistung der Freiheit im entwickelten Verfassungsstaat wird gerade dadurch erreicht, daß die Grundrechte dem geschützten einzelnen subjektiv-öffentliche Rechte gegen die öffentliche Gewalt in allen ihren Erscheinungsformen zuwenden, mit denen er die verfassungsrechtlich gesicherte Freiheit von den Trägern der öffentlichen Gewalt einfordern und sie notfalls gerichtlich durchsetzen kann. Darin liegt die verfassungsrechtliche Schutzfunktion der als Freiheitsrechte zu verstehenden und geltenden Grundrechte. Die Gewährleistung der Freiheit tritt für den einzelnen und im Einzelfall durch Abwehransprüche oder durch Ansprüche auf die Erfüllung von Schutzpflichten in Erscheinung.

23

Grundrecht  
als subjektives  
Recht

Die Grundrechte als Normen des objektiven Rechts, aus denen sich subjektive Rechte des einzelnen ableiten lassen, sind Ausdruck bestimmter politischer Entscheidungen des Verfassungsgebers, nicht nur allgemein für den verfassungsstaatlichen Schutz des einzelnen und seiner Freiheit, sondern auch für speziellere Schutzgüter und Gewährleistungsgrundsätze. Wenn etwa durch Art. 2 Abs. 2 GG jedem das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zugesprochen wird, so wird damit zugleich als objektive Wertentscheidung und programmatisches Gewährleistungsversprechen der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit als eine Aufgabe des Staates bestimmt. Die damit vor allem dem Gesetzgeber auferlegte Schutzpflicht tritt neben den auf die Abwehrfunktion des Grundrechts bezogenen Gesetzesvorbehalt gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG<sup>41</sup>.

24

Schutz und  
Gewährleistung

Schutzpflicht und  
Abwehrfunktion

Die Gewährleistung der Freiheit durch die Grundrechte erweist sich schon in der Grundvorstellung und in der verfassungsrechtlichen Ausformung im grundsätzlichen als komplex. Die genauere Erfassung der Wirkungen, die den grundrechtlichen Verfassungsrechtssätzen im Verhältnis zur öffentlichen Gewalt und in der Rechtsordnung zukommen, stößt aber jenseits der konstruktiv-

25

Freiheit als  
Basis der  
Grundrechts-  
dogmatik

41 → Bd. V, Stern, § 109 Rn. 47, 59 ff.; Isensee, § 111 Rn. 1 ff., 77 ff.

ven Bauelemente auf die materiellen Gegenstände des Freiheitsschutzes und schließlich auf die Grundfrage des demokratischen Rechtsstaates, unter welchen Voraussetzungen individuelle und „personale“ Freiheit in der Industriegesellschaft gesichert werden kann, welche rechtlichen Werkzeuge für den grundrechtlichen Freiheitsschutz das Verfassungsrecht zur Verfügung stellen kann und welches Maß an sozialer Bindung nötig und zumutbar ist, ohne die geschützte Freiheit zu zerstören. In der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Gesetze, von denen diese Aufgabe der Gewährleistung grundrechtlicher Freiheit zuerst zu leisten ist, scheinen juristische Auslegung und Anwendung der Verfassungsrechtssätze und politisches oder ideologisches Raisonement nahezu bruchlos ineinander überzugehen. Die Dogmatik der Grundrechte zeigt denn auch ein schwer zu überschauendes Bild, das begrifflicher und selbst terminologischer Konsolidierung, das heißt Verständigung, in ungewöhnlichem Maße entbehrt. Für die hier interessierende Frage der normativen Bedeutung der Verfassungsrechtssätze, durch die das Grundgesetz Grundrechte verbürgt, läßt sich die weithin anerkannte Hauptunterscheidung verwenden, mit der die Eigenschaft der Grundrechte als Freiheitsrechte von der Eigenschaft der Grundrechte als objektive Garantien getrennt wird<sup>42</sup>.

Grundrecht als  
objektives und als  
subjektives Recht

## 26

Die einzelnen Grundrechte geben den durch sie Geschützten ein subjektives Recht gegen die öffentliche Gewalt, den sachlichen Gewährleistungsgehalt des Grundrechts zu respektieren, sich verfassungsrechtlich nicht zugelassener Eingriffe und sonstiger Beeinträchtigungen zu enthalten und die gebotenen Regelungen oder Vorkehrungen zum Schutz der gewährleisteten Freiheit zu treffen. Die Schutzgarantie kann demnach für den einzelnen und im Einzelfall zu (negatorischen) Ansprüchen auf Unterlassung oder zu (positiven) Ansprüchen auf ein Tätigwerden der öffentlichen Gewalt führen. Die Verletzung des Unterlassungsanspruches, in dem der Charakter des Freiheits- und Abwehrrechts handgreiflich zur Geltung kommt, hat die Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit einer verfassungswidrigen Norm und die Aufhebbarkeit einer verfassungswidrigen Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichts zur

42 *Ulrich Scheuner*, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, in: DÖV 1971, S. 505ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1976, S. 1529ff.; *Fritz Ossenbühl*, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1976, S. 2100ff.; *Rüdiger Breuer*, Grundrechte als Anspruchsnormen, in: FG aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des BVerwG, 1978, S. 89ff.; *ders.*, Grundrechte als Quelle positiver Ansprüche, in: JURA 1979, S. 401ff.; *Konrad Hesse*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, in: EuGRZ 1978, S. 427ff.; *ders.*, Grundrechte: Bestand und Bedeutung, in: HdbVerfR. S. 79ff.; *Jörg P. Müller*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, 1982; *Peter Häberle*, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, 1983; *Wilhelm Henke*, Juristische Systematik der Grundrechte, in: DÖV 1984, S. 1ff.; *Bernhard Schlink*, Freiheit durch Eingriffsabwehr, in: EuGRZ 1984, S. 457ff.; *Herbert Bethge*, Aktuelle Probleme der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 24 (1985), S. 351ff.; *Hans D. Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 110 (1985), S. 363ff.; *Edwin Loebenstein*, Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte, in: EuGRZ 1985, S. 365ff.; *Badura* (N 1), Staatsrecht, Rn. C 14ff.; *Gertrude Lübke-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland III/1, 1988; *Robert Alexy*, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, in: Der Staat 29 (1990), S. 49ff.; *Grimm* (N 9), Zukunft der Verfassung, S. 26f.; *Roman Herzog*, Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte, in: EuGRZ 1990, S. 483ff.

Folge (vgl. §§ 78, 82 Abs. 1, 95 BVerfGG). Ein Anspruch auf ein Tätigwerden der öffentlichen Gewalt setzt voraus, daß das Grundrecht ausdrücklich oder nach impliziten direktiven Ordnungsvorstellungen einen individualisierbaren Schutzauftrag zugunsten einer bestimmten Gruppe von Personen anordnet, also ein Schutzversprechen gewährt, dessen Nichterfüllung sich als verfassungswidriges Unterlassen darstellt.

Schutz- und Abwehransprüche

Die im konkreten Fall für einen bestimmten einzelnen aus einem Grundrecht ableitbare und notfalls gerichtlich durchsetzbare Berechtigung ist ein subjektiv-öffentliches Recht auf Achtung und Schutz der grundrechtlich geschützten Entscheidungs- und Betätigungsfreiheit gegen die öffentliche Gewalt. Das Grundgesetz enthält keine allgemeine Vorschrift über die normative Wirkung der Grundrechte für den Privatrechtsverkehr, wie sie über die Auslegung und Anwendung des Privatrechts („mittelbare Drittwirkung“), aber auch unmittelbar kraft des Grundrechts (so nach Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG) eintreten kann<sup>43</sup>. Soweit die privatrechtsgestaltende Wirkung der Grundrechte reicht, ergeben sich privatrechtliche Ansprüche gegen die Verpflichteten, insbesondere als Schranken von sonst nach Privatrecht bestehenden Rechten der Verpflichteten, etwa wenn der negatorische Schutz des Gewerbebetriebs durch die Schutzwirkung der Meinungsfreiheit verdrängt wird.

**27**

Grundrechte im Privatrechtsverkehr

Drittwirkung

Die Bezeichnung der durch ein Grundrecht geschützten Freiheit als „Autonomie“ kommt dort in Betracht, wo ein Bereich selbstbestimmten Entscheidens und Handelns Gegenstand der Gewährleistung ist. Die Privatautonomie mit der Vertragsfreiheit, der Vereinsautonomie und der Testierfreiheit als wesentlichen Erscheinungsformen ist die durch das Privatrecht begründete und geordnete Fähigkeit einer natürlichen oder juristischen Person, ihre Rechtsbeziehungen im rechtsgeschäftlichen Verkehr frei zu gestalten. Die Privatautonomie ist eine grundrechtlich (durch verschiedene Grundrechte) garantierte Rechtsposition. Auch die Tarifautonomie ist im Ausgangspunkt eine privatrechtliche Rechtsposition der Koalitionen, die durch das Freiheitsrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) geschützt ist<sup>44</sup>. Sie ist aber außerdem ein konstitutiver Bestandteil des Tarifvertragssystems, einer Rechtseinrichtung des kollektiven Arbeitsrechts, dessen grundsätzlich autonome Funktionsfähigkeit ebenfalls von der Garantie des Art. 9 Abs. 3 GG erfaßt wird. In dieser Hinsicht bezeichnet „Autonomie“ eine Sphäre der sozialen Selbstverwaltung, in der neben der kollektiven Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Rechtseinrichtung des Tarifvertragssystems wirksam ist<sup>45</sup>. Ganz der öffentlich-rechtlich geordneten und organisierten Staatlichkeit zugeordnet ist die Autonomie von Selbstverwaltungskörperschaften, deren verfassungs-

**28**

Freiheit und Autonomie

Privatautonomie

Soziale Selbstverwaltung

43 Walter Leisner, Grundrechte und Privatrecht, 1960; Ludwig Raiser, Grundgesetz und Privatrechtsordnung, in: Verhandl. des 46. DJT, 1967, Bd. 2, S. B 1 ff.; Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), S. 201 ff.; Konrad Hesse, Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988; BVerfGE 7, 198; 25, 256; 30, 173; 34, 269; 73, 261. → Bd. I, Rupp, § 28 Rn. 34; Bd. V, Isensee, § 111 Rn. 128 ff.; Rüfner, § 117 Rn. 54 ff.

44 BVerfGE 50, 290 (367). → Bd. VI, Scholz, § 151 Rn. 101 ff.

45 → Bd. VI, Scholz, § 151 Rn. 40.

Multivalenz von  
Selbstverwaltung

rechtliche Gewährleistung den Grundrechtsbereich verläßt und der Kategorie der institutionellen Garantie unterfällt. Autonomie ist hier die auf Gesetz beruhende Fähigkeit einer Selbstverwaltungskörperschaft, in eigenen Angelegenheiten Recht zu setzen. Das Selbstverwaltungsrecht öffentlich-rechtlicher Körperschaften bleibt ein Gegenstand der Grundrechte, wenn die Gewährleistung der Freiheit der einzelnen gerade durch die autonome Gestaltung in öffentlich-rechtlicher Organisationsform spezifisch gesichert erscheint, wie im Falle der Universitäten (Art. 5 Abs. 3 GG) und der Rundfunkanstalten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG). „Autonomie“ begegnet somit in unterschiedlicher Weise als Schutzgegenstand von Verfassungsrechtssätzen, im Bereich der Grundrechte sowohl als geschützte Freiheit privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Gestalt als auch im Sinne der grundsätzlichen Staatsfreiheit schutzbedürftiger Einrichtungen oder Körperschaften im Dienste gesellschaftswichtiger Selbstverwaltungsbereiche<sup>46</sup>.

## II. Grundrechte als objektive Garantien

**29**  
Schutz- und  
Ordnungsfunktion  
der Grundrechte  
„Wertentscheidende  
Grundsatznorm“

Die Schutzfunktion der Grundrechte ist vielfach mit einer Ordnungsfunktion verbunden, nämlich dort, wo das Grundrecht Ausdruck einer politischen Entscheidung für einen Grundsatz oder eine zu gewährleistende Einrichtung ist und damit die normative Bedeutung einer objektiven Garantie annimmt. Der Schutz der individuellen Freiheit wird durch eine „wertentscheidende Grundsatznorm“ unterfangen, „verstärkt“<sup>47</sup>. In der Hinwendung der Grundrechtsauslegung zu dieser objektivrechtlichen Ordnungsfunktion der Grundrechte zeigt sich eine „erweiterte“ Grundrechtsauffassung, die aber stets den Zusammenhang mit der Wesenseigentümlichkeit der Grundrechte als Freiheitsrechte wahrt<sup>48</sup>. Der objektive Gewährleistungsgehalt eines Grundrechts kann so ein Programm künftiger Gesetzgebung enthalten<sup>49</sup>.

**30**  
Direktiven  
für die  
Gesetzgebung

Die Grundrechte als objektive Garantien erweisen ihre normative Bedeutung vor allem als Verfassungsrechtssätze, die Anforderungen oder materielle Direktiven für die Gesetzgebung aussprechen. Die Interventions- und Gestaltungsentscheidungen des Gesetzgebers im sozialen Leistungs- und Umverteilungsstaat rufen zwangsläufig den Appell der betroffenen Interessen an die Garantien der Verfassung hervor. Die sozial und wirtschaftlich erheblichen Grundrechte werden zunehmend zu Regeln des Verteilungskampfes, die defensiv oder aggressiv gebraucht werden. Diese Dimension der Grundrechte wird beispielsweise in Anspruch genommen bei der Wirtschaftsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), bei der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) – auch in der Anerken-

46 → Bd. IV, *Hendler*, § 106 Rn. 12 ff., 38 ff., 41 ff., 53 ff.

47 → Bd. V, *Stern*, § 109 Rn. 50 ff.

48 BVerfGE 7, 198 (204 f.); 35, 79 (114 f.); 50, 290 (337). – *Karl Heinrich Friauf*, Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, in: DVBl. 1971, S. 674 ff.; *Hesse* (N 42), EuGRZ 1978, S. 430 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, in: *Der Staat* 29 (1990), S. 1 ff.

49 *Thoma* (N 24), S. 5.

nung sozialversicherungsrechtlicher Anwartschaften und Rechte als geschützte vermögenswerte Rechte –, bei der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) als Grundfreiheit der abhängigen Arbeit, bei der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) als Grundsatz des Tarifvertrags- und Arbeitskampsrechts und bei den Forderungen nach Statuierung einer Vollbeschäftigungsgarantie („Recht auf Arbeit“) und eines Umweltschutzartikels. Die gegebene oder postulierte Fortbildung der Grundrechte als Sicherung von Besitzständen, Schutzzone und Kampffregel in der organisierten Demokratie hat bisher zu Unrecht weniger Beachtung gefunden als der schon länger erörterte Gedanke der Grundrechte als Teilhaberechte<sup>50</sup>.

Eine spezifische Ausprägung hat die Forderung, daß auch der Gesetzgeber in justizabler Weise an die Grundrechte gebunden sein müsse, schon in der Weimarer Zeit in dem neuen Auslegungsgedanken eines grundrechtlichen Schutzes wesentlicher Einrichtungen der – privatrechtlichen – Sozialordnung gefunden, insbesondere des Eigentums und der Ehe. Die objektive Wirkung der grundrechtlichen Schutz- und Ordnungsfunktion wird in dieser Lehre als Instituts- oder Einrichtungsgarantie definiert<sup>51</sup>. Die Institutsgarantie dient der Verstärkung des grundrechtlichen Schutzes der individuellen Freiheit<sup>52</sup>. Die Freiheit des Eigentümers beruht auf der rechtlich anerkannten und geordneten Existenz des Privateigentums. Die Tarifautonomie der Koalitionen beruht auf der rechtlich anerkannten und geordneten Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems einschließlich des Arbeitskampfes. Die dem Grundrecht zu entnehmende Garantie einer Rechtseinrichtung sichert die normative Grundausstattung der geschützten Einrichtung des Soziallebens und damit mittelbar diese Einrichtung selbst gegen eine Abschaffung oder Wesensveränderung durch den Gesetzgeber.

Der objektive Gewährleistungsgehalt der Grundrechte verstärkt den Schutz der individuellen Freiheit, sei es nur programmatisch oder direktiv, sei es in der festeren Form der Einrichtungsgarantie. Das bedeutet, daß er für den Inhalt des aus dem Grundrecht ableitbaren subjektiven Rechts des einzelnen erheblich ist. Der einzelne Eigentümer kann sich unter Berufung auf die Eigentumsgarantie dagegen wehren, daß die Einrichtungsgarantie des Privateigentums durch den Gesetzgeber mißachtet wird. Die Grundrechte als objektive Garantien erschöpfen sich also nicht in der normativen Wirkung objektiven Rechts. Die nicht individualisierbaren Programmsätze, die als allgemeine Grundsätze oder Direktiven eine Aufgaben-Norm für den Gesetzgeber darstellen, schaffen ungeachtet ihrer Wurzel in einem Grundrecht keine subjektiv-öffentlichen Rechte für einzelne. Die objektive Gewährleistung der Freiheit des Rundfunks (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) gibt dem privaten Rundfunk-

31

Einrichtungs-  
garantien

32

Garantie und  
subjektives  
Recht

50 → Bd. V, *Murswiek*, § 112.

51 → Bd. V, *Stern*, § 109 Rn. 51 ff.

52 *Carl Schmitt*, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, 1985, S. 140 ff.; *Edzard Schmidt-Jortzig*, Die Einrichtungsgarantien der Verfassung, 1979.

unternehmer keinen Anspruch auf gesetzliche Einführung eines privatwirtschaftlichen Rundfunks. Ebensovienig kann eine Koalition kraft ihrer Tarifautonomie und der Einrichtungsgarantie des Tarifvertragssystems eine bestimmte gesetzliche Ausgestaltung des Tarifvertragssystems fordern.

**33**  
Gefährliche  
Deduktion von  
„Grundsatz-  
normen“

Die vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestimmte Entwicklung, die den Grundrechten „Wertentscheidungen“ und objektive Grundsatznormen abgewinnt, hat weithin Zustimmung gefunden, ist aber nicht ohne Kritik geblieben<sup>53</sup>. Die Juridifizierung des Schutzgedankens und schließlich selbst des verfassungspolitischen Sinns der Grundrechte muß naturgemäß die Reichweite der verfassungsgerichtlichen Jurisdiktion vergrößern; sie kann die institutionellen Gewichte zu Lasten des politischen Gestaltungsraums des parlamentarischen Gesetzgebers verschieben. Die Überspannung der Gewährleistungsfunktion der Grundrechte ist allerdings weniger in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts als in Bestrebungen der Grundrechtstheorie und -dogmatik zu beobachten. Die Einfügung der einzelnen Grundrechte in die Kraftfelder der staatsgestaltenden Grundentscheidungen, besonders der demokratischen Staatsform und des sozialen Staatsziels, führt auf einen schwankenden Boden und opfert möglicherweise die mit der objektivrechtlichen Grundrechtswirkung erreichbare Verstärkung des Freiheitsschutzes andersartigen politischen Vorstellungen. Auch die von moderner Methodenlehre inspirierte Auffassung, die „Prinzipien“ als besondere Rechtsgehalte der Grundrechte ansieht, das heißt als Optimierungsgebote, deren Realisierung von weiteren Entscheidungen oder Umständen abhängt, also jeweils durch eine Abwägung der kompetenten Stelle vervollständigt werden muß<sup>54</sup>, birgt die Gefahr in sich, die Normativität der Verfassung zu weit in das Feld der politischen Entscheidung und selbst des Gesetzesvollzugs durch die Exekutive vorzuschieben. Die in der demokratischen Verfassung begründete Entscheidungsvollmacht der parlamentarischen Volksvertretung und der auch durch das Rechtsstaatsprinzip dem Gesetzgeber vorbehaltene Bereich politischer Verantwortung und selbständiger Regelung dürfen nicht in Frage gestellt werden.

Grundrechte  
als Optimierungs-  
gebote

**34**  
Unvermeidbarkeit  
der objektiven  
Grundrechtsfunktion

Auf der anderen Seite hat die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte unvermeidlich die Konsequenz, daß die Grundrechtsnormen über den Schutz der individuellen und in subjektiven Rechten verkörperten Freiheit hinaus auch den Charakter von Garantien und Grundsätzen annehmen. Durch ihren materiellen Gehalt erheben die Grundrechte den Anspruch, die Gesetzgebung mit Direktiven zu versehen und dahin zu verpflichten, der Schutz- und Gewährleistungsfunktion der jeweiligen Garantie gerecht zu werden<sup>55</sup>. Die Verfassung greift der politischen Entscheidung des Gesetzgebers über die Mittel und Wege, die Schutz und Garantie „verwirklichen“ sollen, grundsätz-

53 Böckenförde (N 48), S. 1 ff.; ders., Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990 (besprochen von Peter Michael Huber in: AöR 116 (1991), S. 145).

54 Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985; ders. (N 42), S. 54 ff.

55 Vgl. Karl Korinek, Zur Interpretation von Verfassungsrecht, in: FS für Robert Walter, 1991, S. 363 (371 f.).

lich nicht vor. Der Richter kann nur die grundrechtsbeeinträchtigende Untätigkeit des Gesetzgebers oder die grundrechtsbeeinträchtigende Mangelhaftigkeit eines Gesetzes beanstanden, sich aber – von Ausnahmefällen zwingender und eindeutiger Rechtsfolgen abgesehen – nicht durch die Ableitung verfassungsunmittelbarer Pflichten des Gesetzgebers an die Stelle der gesetzgebenden Körperschaften setzen. „Wenn der Gesetzgeber . . . in Erfüllung seiner Schutzpflicht Regelungen trifft und damit Schutzmaßstäbe setzt, konkretisieren diese den Grundrechtsschutz“<sup>56</sup>.

Konkretisierung  
der Schutzpflicht  
durch Gesetz

## D. Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen und sonstige Verfassungsgrundsätze

Die Verfassungsgrundsätze oder Verfassungsprinzipien sind Verfassungsrechtssätze, in denen Leitlinien der Staatsgestaltung, der Staatsform und der Staatsorganisation aufgestellt oder Direktiven für die Ausübung der Staatsgewalt und des sonstigen Verhaltens des Staates festgelegt sind. Grundsätze oder Prinzipien in Gestalt von Rechtssätzen oder Rechtswirkungen von Normen sind für das Verfassungsrecht charakteristisch, in dem die politischen und organisatorischen Grundentscheidungen über die Staatsordnung normativen Niederschlag finden und in dessen materiellen Regelungen die grundlegenden und allgemeinen Anforderungen rechtlich zu billigender Ausübung öffentlicher Gewalt enthalten sind.

**35**

Verfassungs-  
grundsätze

Aus der vielgestaltigen Gruppe der Verfassungsgrundsätze treten drei Arten dieser Verfassungssätze als abgrenzbare Typen hervor: die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen oder „Staatsstrukturbestimmungen“, die Staatszielbestimmungen und sonstigen Aufgaben-Normen, die Handlungsdirektiven. Diese Typologie ist nicht als System von sich ausschließenden Kategorien zu verstehen. Ein einzelner Verfassungsrechtssatz kann durch die Vielfalt seiner normativen Wirkungen allen genannten Kategorien zuzurechnen sein. Das Rechtsstaatsprinzip beispielsweise ist eine verfassungsgestaltende Grundentscheidung. Es umfaßt die Staatszielbestimmung, durch Gesetz, Gesetzesvollzug und richterliche Wahrung und Durchsetzung des Rechts Gerechtigkeit, Frieden, Ordnung und Rechtssicherheit für alle und für jeden einzelnen Rechtsunterworfenen zu gewährleisten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip leiten sich schließlich eine Reihe von Handlungsdirektiven ab, z. B. die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Gleichheit vor dem Gesetz, die Beachtung schutzwürdigen Vertrauens und das Gebot eines fairen Verfahrens vor Gericht.

**36**

Typologie

<sup>56</sup> BVerfGE 77, 381 (405). → Bd. V. *Isensee*, § 111 Rn. 151ff.

## 37

Verfassungs-  
grundsätze

Die Verfassungsgrundsätze werden zum Teil ausdrücklich durch das Verfassungsgesetz ausgesprochen, wie etwa in besonderer Komplexität in den Vorschriften der Art. 20 und 38 Abs. 1 GG. Zu einem sehr erheblichen Teil hingegen werden sie durch die Auslegung der Verfassung gewonnen, wie wiederum augenfällig am Rechtsstaatsprinzip und den rechtsstaatlichen Grundsätzen für die Ausübung der Staatsgewalt gezeigt werden kann<sup>57</sup>. Die Staatspraxis, wesentlich bestimmt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, und in begrenztem Maße durch das Juristenrecht der Staatsrechtslehre, hat einen maßgeblichen Anteil an der Entwicklung, Festigung und kritischen Durchdringung der Verfassungsgrundsätze und ihrer normativen Wirkungen. Dieser Vorgang der Ausbildung und Fortbildung von Verfassungsgrundsätzen geht in die Weimarer Zeit und darüber hinaus bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts zurück, bleibt dabei von den unterschiedlichen Verfassungszuständen abhängig und hat unter den dem Grundgesetz eigentümlichen Bedingungen der Justiziabilität des Verfassungsrechts ein sehr hohes Maß an Subtilität und Verzweigkeit angenommen.

## 38

Verfassungs-  
gestaltende  
Grundent-  
scheidungen

Die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen werden durch diejenigen Verfassungsrechtssätze positiviert, die den zentralen und nicht weiter ableitbaren Gestaltungsprinzipien Geltung verschaffen, die die Staatsordnung bestimmen und legitimieren. Das Grundgesetz konstituiert die Bundesrepublik Deutschland als republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat, als freiheitliche und parlamentarische Demokratie mit parlamentarischem Regierungssystem, als Bundesstaat und als ein dem Frieden und der Gerechtigkeit verpflichtetes Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft und des engeren geschichtlichen Völkerkreises Europas (Präambel, Art. 1, 20, 28 Abs. 1, 24 bis 26, 38 Abs. 1, 65 GG). Der Ausdruck „Staatsstrukturbestimmungen“ erscheint weniger klar, weil er auf den vieldeutigen und nur formalen Begriff der „Struktur“ abstellt, der für juristische Überlegungen zu abstrakt bleibt. Ein engerer Bereich der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen ist jener „bloc des idées incontestables“ (Hauriou)<sup>58</sup>, den Art. 79 Abs. 3 GG der Verfassungsänderung entzieht („Staatsfundamentalnormen“).

Staatsstruktur-  
bestimmungen

## 39

„Staatsleitende  
Grundsätze“

In dem Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung werden „Staatsleitende Grundsätze“ neben die Grundrechte gesetzt<sup>59</sup>. Sie entsprechen den Verfassungsgrundsätzen in den hier unterschiedenen drei Kategorien. Sie umfassen Wesen und Ziele der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Grundsätze staatlichen Handelns und einen umfangreichen Katalog von Aufgaben-Normen über Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftspolitik, Kulturpolitik und Landesverteidigung.

<sup>57</sup> Siehe *Hanns-Rudolf Lipphardt*, Grundrechte und Rechtsstaat, in: EuGRZ 1986, S. 149ff.

<sup>58</sup> Dazu *Horst Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953, S. 32.

<sup>59</sup> Verfassungsentwurf und Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.

## E. Bibliographie

- Otto Bachof*, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, 1951.
- Peter Badura*, Verfassung, in: EvStL II<sup>3</sup>, Sp. 3737 ff.
- Ders.*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz und die Reformfrage, in: ThürVBl. 1992, S. 73 ff.
- Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: FS für Rudolf Gmür, 1983, S. 7 ff.
- Ders.*, Grundrechte als Grundsatznormen, in: Der Staat 29 (1990), S. 1 ff.
- Manfred Friedrich* (Hg.), Verfassung, 1978.
- Dieter Grimm*, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: AöR 97 (1972), S. 489 ff.
- Ders.*, Die Zukunft der Verfassung, 1991.
- Peter Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978.
- Hans Hugo Klein*, Staatsziele im Verfassungsgesetz – Empfiehlt es sich, ein Staatsziel Umweltschutz in das Grundgesetz aufzunehmen?, in: DVBl. 1991, S. 730 ff.
- Peter Lerche*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, in: AöR 90 (1965), S. 341 ff.
- Friedrich Müller*, Die Einheit der Verfassung, 1979.
- Michael Sachs*, Normtypen im deutschen Verfassungsrecht, in: ZfG 6 (1991), S. 1 ff.
- Ulrich Scheuner*, Staatszielbestimmungen, in: FS für Ernst Forsthoff, 1972, S. 325 ff.
- Carl Schmitt*, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, <sup>3</sup>1985, S. 140 ff.
- Richard Thoma*, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Hans Carl Nipperdey (Hg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. I, 1929, S. 1 ff.