

NOMOS EINFÜHRUNG

Robbers

Einführung in das deutsche Recht

8. Auflage



Nomos

NOMOSEINFÜHRUNG

Prof. Dr. Gerhard Robbers
Universität Trier

Einführung in das deutsche Recht

8. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0010-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-3589-6 (ePDF)

8. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur achten Auflage

Das Recht steht in ständiger Diskussion. Seine Entwicklung, Ausformung und Anwendung ist Gegenstand andauernder Auseinandersetzung im Bemühen um Übereinstimmung und Akzeptanz. Diese Diskussion steht in internationalem Kontext und ist Teil des allgemeinen demokratischen Prozesses. Sie kann dabei nur fruchtbar sein, wenn sie sich nicht in Einzelheiten verliert, sondern den Gesamtzusammenhang ihres Gegenstandes bewahrt. Dazu möchte diese allgemeine Einführung beitragen, ohne den Anspruch erschöpfender Darstellung und Durchdringung im Einzelnen. So mag auch das Wagnis gerechtfertigt sein, die Grenzen der eigenen Spezialfächer zu überschreiten. Vielfältige Hilfe und intensiver Rat von Kollegen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern haben diesen Versuch möglich gemacht. Ihnen allen bin ich dankbar.

Die achte Auflage ist durch eigene Kapitel zum Europarecht und zum Völkerrecht erweitert worden, um der weiterhin wachsenden Bedeutung dieser Rechtsgebiete für das deutsche Recht noch stärker Rechnung zu tragen. Insgesamt befindet sich diese Einführung auf dem Stand vom März 2023.

Trier, im März 2023

Gerhard Robbers

Inhaltsübersicht

Vorwort zur achten Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Allgemeine Strukturen	23
I. Rechtstradition, Rechtsgebiete und Rechtsquellenf	23
II. Gerichtsbarkeit	31
III. Juristische Ausbildung und Berufe	34
IV. Juristische Arbeits- und Hilfsmittel	36
B. Öffentliches Recht	39
I. Verfassungs- und Verwaltungsrechtsgeschichte	39
II. Verfassungsrecht	42
III. Verwaltungsrecht	72
C. Strafrecht	112
I. Geschichte und System	112
II. Allgemeiner Teil	116
III. Besonderer Teil	128
IV. Jugendstrafrecht	134
V. Strafprozessrecht	136
D. Privatrecht	143
I. Geschichte und System	143
II. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches	146
III. Schuldrecht	158
IV. Sachenrecht	184
V. Familienrecht	191
VI. Erbrecht	200
VII. Internationales Privatrecht	205
VIII. Handels- und Gesellschaftsrecht	207
IX. Wertpapierrecht	215
X. Gewerblicher Rechtsschutz	217
XI. Urheberrecht	220
XII. Arbeitsrecht	221
XIII. Insolvenzrecht	223
XIV. Zivilprozessrecht und Freiwillige Gerichtsbarkeit	224

Inhaltsübersicht

E. Europarecht	232
I. Struktur	232
II. Die Europäische Union	232
F. Völkerrecht	239
I. Struktur	239
II. Wichtige Institutionen und Verträge	239
Stichwortverzeichnis	241

Inhalt

Vorwort zur achten Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Allgemeine Strukturen	23
I. Rechtstradition, Rechtsgebiete und Rechtsquellenf	23
1. Rechtstradition	23
2. Rechtsgebiete	24
a) Privatrecht – öffentliches Recht – Strafrecht	24
b) Formelles und materielles Recht	25
c) Bezüge zum Europarecht und zum Völkerrecht	25
3. Rechtsquellen	26
a) Geschriebenes Recht	26
b) Rechtsprechung	26
c) Gewohnheitsrecht	27
d) Normenhierarchie	28
e) Auslegung	30
II. Gerichtsbarkeit	31
1. Allgemeine Strukturen und Grundsätze	31
2. Aufbau der Gerichtsbarkeit	32
III. Juristische Ausbildung und Berufe	34
IV. Juristische Arbeits- und Hilfsmittel	36
B. Öffentliches Recht	39
I. Verfassungs- und Verwaltungsrechtsgeschichte	39
II. Verfassungsrecht	42
1. Allgemeines	42
a) Begriff, Wesen und Funktion der Verfassung	42
b) Geltungsbereich	44
2. Grundrechte	45
a) Allgemeine Lehren	45
b) Einzelne Grundrechte	50
3. Verfassungsstrukturprinzipien	54
a) Demokratie	54
b) Rechtsstaat	55
c) Sozialstaat	57
d) Republik	57
e) Bundesstaat	57
f) Europäische Integration	59
4. Verfassungsorgane	60
a) Der Bundespräsident	60
b) Der Deutsche Bundestag	61
c) Der Bundesrat	64
d) Die Bundesregierung	64
e) Das Bundesverfassungsgericht	65
5. Politische Parteien	66
6. Finanzverfassung	67

Inhalt

7. Militärische Verteidigung	68
8. Innerer Notstand	70
9. Religionsgemeinschaften	70
III. Verwaltungsrecht	72
1. Allgemeines Verwaltungsrecht	72
a) Aufgaben und Organisation der Verwaltung	72
b) Rechtliche Handlungsformen der Verwaltung	74
c) Öffentliche Sachen	76
d) Verwaltungsverfahren	76
e) Amtshaftungs- und Entschädigungsrecht	78
2. Besonderes Verwaltungsrecht	80
a) Polizeirecht	80
b) Umweltrecht	84
c) Ausländerrecht	86
d) Sozialrecht	89
e) Kommunalrecht	92
f) Baurecht	94
g) Melde- und Passrecht	95
h) Datenschutzrecht	95
i) Recht des öffentlichen Dienstes	97
j) Kulturverwaltungsrecht	98
k) Medienrecht	100
l) Straßenverkehrsrecht	103
m) Wirtschaftsverwaltungsrecht	104
n) Steuerrecht	106
3. Verwaltungsprozessrecht	109
C. Strafrecht	112
I. Geschichte und System	112
1. Geschichte	112
2. System	114
II. Allgemeiner Teil	116
1. Grundsätze	116
2. Tatbestandsverwirklichung	117
3. Vorsatz und Fahrlässigkeit	118
4. Täterschaft und Teilnahme	118
5. Vollendung und Versuch	119
6. Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründe	120
7. Schuld und Entschuldigungsgründe	122
8. Irrtum im Strafrecht	123
9. Sanktionensystem	125
III. Besonderer Teil	128
IV. Jugendstrafrecht	134
V. Strafprozessrecht	136
D. Privatrecht	143
I. Geschichte und System	143
1. Geschichte	143
2. System	145

II. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches	146
1. Rechtsfähigkeit	146
2. Geschäftsfähigkeit	147
3. Juristische Personen	148
4. Willenserklärung	149
5. Willensmängel	150
6. Rechtsgeschäft	151
7. Vertrag	153
8. Allgemeine Geschäftsbedingungen	154
9. Form	154
10. Stellvertretung	155
11. Gute Sitten	156
12. Verjährung	157
III. Schuldrecht	158
1. Allgemeiner Teil des Schuldrechts	158
a) Grundsätze	158
b) Entstehen von Schuldverhältnissen	158
c) Erlöschen von Schuldverhältnissen	159
d) Inhalt von Schuldverhältnissen	160
aa) Treu und Glauben	160
bb) Leistungsort	160
cc) Stückschulden und Gattungsschulden	160
dd) Entstehen für Dritte	161
ee) Vertrag zugunsten Dritter	161
ff) Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern	162
gg) Wechsel von Schuldner und Gläubiger	162
hh) Schadensersatz	162
ii) Kausalität	163
jj) Mitverschulden	164
e) Leistungsstörungen	164
aa) Unmöglichkeit	164
bb) Verzug	165
cc) Culpa in contrahendo	166
2. Besonderer Teil des Schuldrechts	166
a) Gesetzlich normierte Vertragstypen	166
aa) Grundsätze	166
bb) Verbraucherprivatrechtliche Sondervorschriften	167
cc) Kaufvertrag	168
dd) Schenkung	169
ee) Miete und Pacht, Leihe und Darlehen	170
ff) Dienstvertrag und Werkvertrag	171
gg) Weitere Vertragstypen	172
b) Geschäftsführung ohne Auftrag	173
c) Bereicherungsrecht	174
d) Deliktsrecht und Gefährdungshaftung	177
aa) Grundsätze	177
bb) Grundtatbestand	178
cc) Weitere Deliktsansprüche	179

dd) Umfang der Ersatzpflicht	182
ee) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche	182
ff) Gefährdungshaftung	183
IV. Sachenrecht	184
1. Grundsätze	184
2. Besitz	185
3. Eigentum	186
4. Beschränkte dingliche Rechte	189
V. Familienrecht	191
1. Grundsätze	191
2. Verlöbnis	192
3. Ehe	192
a) Eheschließung	192
b) Rechte und Pflichten aus der Ehe	193
c) Eheliches Güterrecht	193
d) Ehescheidung	194
4. Eingetragene Lebenspartnerschaft	196
5. Kindschaftsrecht	196
6. Verwandtschaft, Adoption, Vormundschaft und ähnliche Institute	198
a) Verwandtschaft und Schwägerschaft	198
b) Adoption	199
c) Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft	199
VI. Erbrecht	200
1. Grundsätze	200
2. Gesetzliche Erbfolge	201
3. Gewillkürte Erbfolge und Vermächtnis	202
4. Pflichtteilsrecht	203
5. Stellung des Erben	204
VII. Internationales Privatrecht	205
VIII. Handels- und Gesellschaftsrecht	207
1. Handelsrecht	207
2. Gesellschaftsrecht	209
a) Grundsätze	209
b) Aktiengesellschaft	211
c) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	212
d) Genossenschaft	213
e) Gesellschaft bürgerlichen Rechts	213
f) Offene Handelsgesellschaft	214
g) Kommanditgesellschaft und verwandte Gesellschaftsformen	215
IX. Wertpapierrecht	215
X. Gewerblicher Rechtsschutz	217
1. Wettbewerbsrecht	217
2. Kartellrecht	218
3. Patentrecht und Warenzeichenrecht	219
XI. Urheberrecht	220
XII. Arbeitsrecht	221
XIII. Insolvenzrecht	223

Inhalt

XIV. Zivilprozessrecht und Freiwillige Gerichtsbarkeit	224
1. Grundsätze	224
2. Verfahrensgang	225
3. Mahnverfahren	228
4. Musterfeststellungsklage	229
5. Vollstreckungsrecht	229
6. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Familiensachen	231
E. Europarecht	232
I. Struktur	232
II. Die Europäische Union	232
1. Rechtsquellen	232
a) Primärrecht	233
b) Sekundärrecht	233
c) Subsidiäres Recht	234
d) Internationale Übereinkünfte	234
2. Organe der Europäischen Union	234
a) Der Europäische Rat	234
b) Der Rat der Europäischen Union	235
c) Das Europäische Parlament	235
d) Die Europäische Kommission	236
e) Der Gerichtshof der Europäischen Union	236
f) Die Europäische Zentralbank	237
g) Der Europäische Rechnungshof	237
3. Grundprinzipien des Unionsrechts	237
F. Völkerrecht	239
I. Struktur	239
II. Wichtige Institutionen und Verträge	239
1. Die Vereinten Nationen	239
2. Der Europarat	239
3. Die Europäische Menschenrechtskonvention	240
Stichwortverzeichnis	241

B. Öffentliches Recht

I. Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte

Das *Deutsche Reich* hat sich nach der Dreiteilung des fränkischen Reiches aus dessen östlichem Teil in einem allmählichen Prozess vornehmlich während des 10. Jahrhunderts entwickelt. Es verstand sich über Jahrhunderte als Nachfolger des römischen Reiches, seine Könige wurden als römische Kaiser gekrönt. Das Reich nannte sich deshalb »Heiliges Römisches Reich«. Seit dem späten 15. Jahrhundert setzte sich der Titel »Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation« durch, womit die inzwischen deutliche Nationenbildung aufgenommen wurde.

77

Der Form nach war das Reich eine *Wahlmonarchie*. Die deutschen Könige wurden von den Kurfürsten gewählt. Gleichwohl bildeten sich zeitweise und zum Teil langdauernde Dynastien heraus, besonders die der Habsburger. Die gewählten Könige wurden regelmäßig zum Kaiser gekrönt. Die Reichsgewalt lag bei Kaiser und Reichstag, die für wichtige Akte zusammenwirken mussten. Der Reichstag wurde von den herausragenden Herrschaftsträgern gebildet, den Ständen. Dies waren die Kurfürsten, die das Kurfürstenkollegium bildeten, sodann die Reichsfürsten und endlich die Reichsstädte, wobei die Zugehörigkeit der letzteren und ihre Befugnisse umstritten waren. Die hohe, mit weltlichen Herrschaftsrechten ausgestattete Geistlichkeit gehörte zum Teil dem Kurfürstenkollegium zu – die Erzbischöfe und Kurfürsten von Trier, Mainz und Köln –, zum Teil dem Fürstenkollegium.

78

Bereits das Heilige Römische Reich kannte grundlegende Bestimmungen, die heute als Verfassungsrecht bezeichnet würden, sogenannte *leges fundamentales*. Dazu gehörte die Goldene Bulle von 1356, in der der Wahlmodus für die Königswahl und der später mehrfach geänderte Kreis der damals sieben Kurfürsten bestimmt waren. Als weitere *leges fundamentales* galten der Augsburger Reichsabschied von 1555 und der Westfälische Friede nach dem Dreißigjährigen Krieg (1618–1648) von 1648. Kennzeichnend für die gesamte Geschichte dieses Reiches war die ständige Auseinandersetzung zwischen Reichsgewalt und den Selbstständigkeitsansprüchen der Fürsten in ihren Territorien. Mit dem *Dreißigjährigen Krieg* und dem Westfälischen Frieden war die zentrale Reichsgewalt auf Dauer geschwächt. Die Bildung moderner, absolutistisch geprägter Staaten vollzog sich auf der Ebene der Territorien, den Vorläufern der heutigen Bundesländer. Einige Bedeutung behielt vor allem die Gerichtsbarkeit des Reiches, besonders die des Reichskammergerichts.

79

Das wohl zentrale Ereignis, das für die staatsrechtliche Entwicklung bis heute in vielem prägend wurde, ist die *Reformation*, die besonders auf *Martin Luther* zurückgeführt wird und deren Beginn oft mit dem Jahr 1517 verbunden wird. Sie führte durch zahlreiche kriegerische Auseinandersetzungen zum Dreißigjährigen Krieg. Parallele Ereignisse und Entwicklungen vollzogen sich besonders in England und Frankreich. Am Ende standen sich in Deutschland die katholische und die protestantische Konfession gleich stark und erschöpft gegenüber. Die staatsrechtlichen Ergebnisse sind vielfältig. Das endgültige Zerschneiden der religiösen Einheit schuf ein machtpolitisches, vor allem aber ideelles Vakuum, das mit der Entwicklung des modernen, zentral geführten, souveränen und grundsätzlich säkularen und damit nicht unmittelbar religiös begründeten Staates gefüllt wurde. Staatliche Neutralität, philosophische Aufklärung und Zugriff auf die Vernunft als zentrale Begründungskategorien in Abkehr von theologischen Argumenten entwickelten sich auf diesem Hintergrund, aber auch eine Übersteigerung

80

B. Öffentliches Recht

der Staatsidee. Die *Säkularisierung* des Staatsrechts insgesamt war die Konsequenz. Die Ergebnisse der kriegerischen Auseinandersetzungen begünstigten und beschleunigten die Entwicklung zum Nationalstaat. Die Zerstörungen an Sachen und an sozialen Beziehungen schufen faktische Voraussetzungen der Gleichheitsidee; das Gleichgewicht der Konfessionen in Deutschland führte zu einem spezifisch institutionell- und gruppenorientierten Gleichheitskonzept.

- 81 Die besonders in Frankreich im Verlauf der Religionskriege entwickelte Staatsform des *Absolutismus* setzte sich in Deutschland besonders in Preußen und in dem damals noch zum Reichsverbund gehörenden Österreich durch. Hier vereinigte der Landesherr als oberster Gesetzgeber, oberster Richter und oberste ausführende Macht alle Staatsgewalt in sich. Er war staatlichen Gesetzen selbst nicht unterworfen (*legibus solutus*) und nur Gott verantwortlich. Für die zuvor den einzelnen Herrschaften und Ständen obliegende Verwaltung bedeutete das eine weitgehend zentralisierende, prinzipiell hierarchische, auf Durchrationalisierung und Effizienz angelegte Strukturierung und die Unterwerfung aller Lebensverhältnisse unter die Letztentscheidungsbefugnis des Monarchen. Die Forderung nach Menschenrechten und Gewaltenteilung erweist sich als naheliegende, fast zwangsläufige Gegenentwicklung.
- 82 Die *Französische Revolution* regte auch in Deutschland zunächst weitere Reformforderungen und Menschenrechtsideen an. Die militärischen Erfolge Frankreichs gegen das Deutsche Reich führten zu einer letzten großen Reichsreform im Reichsdeputationshauptschluss von 1803. Vielfältige kleinere, selbstständige Herrschaften wurden den größeren Territorien einverleibt. Die geistlichen Herrschaften wurden fast vollständig aufgehoben und im weiteren Verlauf die meisten Güter der katholischen Kirche säkularisiert, das heißt enteignet.
- 83 Die Gründung des Rheinbundes, einem Zusammenschluss west- und süddeutscher Territorien, durch *Napoleon* führte zur *Auflösung des Reiches*. 1806 legte Kaiser *Franz II* die Kaiserkrone nieder und entließ die Reichsstände aus ihren Verpflichtungen gegenüber dem Reich, eine freilich verfassungswidrige Maßnahme, die aber die Reichsgewalt und damit das Heilige Römische Reich Deutscher Nation tatsächlich beendete.
- 84 Erst nach der Niederlage *Napoleons* wurde 1815 auf dem *Wiener Kongress* eine Neuordnung Deutschlands vorgenommen. An die Stelle des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation trat der *Deutsche Bund* als Verein souveräner Fürsten in Deutschland. Die Verfassungsentwicklung fand nun vor allem in den *Ländern* statt, die zumal seit 1818, in einer zweiten Welle seit 1830 und endlich wie Preußen von 1848 an, *Verfassungen* erhielten. Zumeist wurden sie verstanden als vom Fürsten gewährt, sie waren überwiegend oktroyierte Verfassungen. Nicht die Volkssouveränität, sondern die Fürstensouveränität, das monarchische Prinzip, lag dem zugrunde. Die meisten Verfassungen überantworteten die Gesetzgebung dem Zusammenwirken von Volksvertretung und Monarch, das Wahlrecht war eingeschränkt. Die überwiegende Zahl der Verfassungen kannte die Gewährleistung von Grundrechten, freilich verstanden als Untertanenrechte, begrenzt auf die Bürger des konkreten Landes.
- 85 Die bürgerliche *Revolution von 1848* mit ihren Grundrechtspostulaten scheiterte und vermochte die angestrebte Einigung Deutschlands in einem neuen Kaiserreich, jetzt unter Ausschluss Österreichs, nicht durchzusetzen. Sie ist aber bis heute mit ihrer demokratischen und grundrechtsprägenden Verfassung, der Paulskirchenverfassung, ein Kristallisationspunkt positiver Verfassungsentwicklung in Deutschland geblieben.

Der Deutsche Bund dauerte bis 1866, als Preußen unter dem Ministerpräsidenten *Bismarck* den *Norddeutschen Bund* gründete, ein stärker zentral organisiertes Reich. Nach dem deutsch-französischen Krieg von 1870/71 traten die süddeutschen Staaten, nicht jedoch Österreich, dem Norddeutschen Bund bei, wodurch das *Deutsche Reich von 1870/71* gegründet wurde, das Bismarckreich. Seine Verfassung entsprach im Wesentlichen der Verfassung des Norddeutschen Bundes mit einer relativ starken Zentralgewalt und dem preußischen König als geborenem deutschem Kaiser. Sie enthielt vornehmlich aus Kompetenzgründen keinen ausgeführten Grundrechtsteil; wesentliche Teile der Grundrechtsideen wurden aber im einfachen Gesetzesrecht des Reiches umgesetzt wie die Rechtsschutzgarantien in den Reichsjustizgesetzen, also der Strafprozessordnung, der Zivilprozessordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz, wirtschaftliche Freiheiten im Bürgerlichen Gesetzbuch, die alle in dieser Zeit verabschiedet wurden. Mit dem Deutschen Reich von 1870/71 ist die Bundesrepublik Deutschland heute als Völkerrechtssubjekt identisch. 86

Die Niederlage im Ersten Weltkrieg (1914–1918) führte zur Revolution mit dem Sturz der Monarchie und der Errichtung der *Weimarer Republik*. Sie ruhte auf der Anerkennung der Volkssouveränität und gewährleistete zahlreiche Grundrechte, die allerdings zum Teil als bloße Programmsätze für die Gesetzgebung verstanden wurden, nicht als unmittelbar geltendes Recht. Der direkt vom Volk gewählte Reichspräsident besaß eine Schlüsselstellung in der politischen Auseinandersetzung; er ernannte den Reichskanzler aus eigenem politischem Gutdünken und konnte durch Notverordnungen unter weitgehender Ausschaltung des Parlaments regieren. 87

Die Zerrissenheit der zunächst führenden politischen Kräfte, vor allem aber die Wirtschaftskrise seit 1930 führten 1933 zur Machtergreifung der *Nationalsozialisten*, die in der NSDAP, der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei, organisiert waren und mit SA (Sturmabteilung) und SS (Schutzstaffel), später mit der Gestapo (Geheime Staatspolizei) über skrupellos eingesetzte Mittel des Terrors verfügten. Die Nationalsozialisten, jedenfalls zunächst von breiten Schichten des deutschen Volkes getragen, missachteten, missbrauchten und zerstörten die gewachsenen und verbindlichen Rechtsgrundsätze und Verfassungsstrukturen, stürzten die Welt in den Zweiten Weltkrieg und ermordeten in perfide organisiertem Vorgehen die jüdische und sonst als »nichtarisch« diskriminierte Bevölkerung. 88

Erst der vollständige Sieg der Alliierten und die bedingungslose *Kapitulation* Deutschlands machten 1945 dieser entsetzlichen Verwüstung allen Rechts und aller Kultur ein Ende. Die Erfahrung des Nationalsozialismus und der Wille, eine Wiederholung solchen Unrechts zu vermeiden, prägten das Recht in der Bundesrepublik Deutschland bis heute. Das Grundgesetz, das 1949 in Kraft getreten ist, ist hiervon tief durchdrungen. Diese Erfahrungen liegen aber auch dem inneren Selbstverständnis der Bundesrepublik Deutschland zugrunde; die politische Auseinandersetzung, ihre Höhepunkte und die Orte ihres Versagens sind ohne das Wissen um diese Zusammenhänge nicht zu verstehen. 89

Die Siegermächte teilten Deutschland in vier *Besatzungszonen*, daneben wurden die östlichen Gebiete Polen, der nördliche Teil Ostpreußens der Sowjetunion zugeschlagen. Die drei westlichen Besatzungszonen schlossen sich im Verlauf der zunehmenden Konfrontation zwischen den Westmächten und der Sowjetunion weiter zusammen. Hieraus entstand 1949 die *Bundesrepublik Deutschland*, im selben Jahre wurde im Osten die *Deutsche Demokratische Republik* gegründet. 90

B. Öffentliches Recht

- 91 In der Hoffnung, die Teilung Deutschlands werde bald überwunden werden, verabschiedete der aus Abgeordneten der neugewählten Landesparlamente bestehende Parlamentarische Rat am 8.5.1949 das *Grundgesetz*. Es trat nach Annahme durch die Landesparlamente und der Genehmigung durch die Westalliierten am 23.5.1949 um 24.00 Uhr in Kraft. Ursprünglich als kurzfristiges Provisorium gedacht, war es alsbald von der Bevölkerung akzeptiert und bildet heute geradezu ein Identifikationszentrum des deutschen Volkes.
- 92 Die sozialistisch geprägte Verfassung der DDR von 1949 wurde 1968 durch eine neue Verfassung abgelöst, die 1974 nochmals tiefgreifend verändert wurde, indem alle Hinweise auf eine mögliche Wiedervereinigung Deutschlands gestrichen wurden.
- 93 Erst das Ende der Konfrontation zwischen West und Ost führte am 3.10.1990 zur *Vereinigung Deutschlands*. Die näheren Regelungen sind in dem Zwei-plus-Vier-Vertrag zwischen den Siegermächten USA, Frankreich, Großbritannien und der Sowjetunion einerseits, der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik andererseits festgelegt. Einige weitere völkerrechtliche Verträge, wie der mit der Republik Polen, ergänzen diese Regelungen. Damit endete die bis dahin bestehende Verantwortung der Siegermächte für ganz Deutschland. Beide deutschen Staaten haben die Bedingungen der Vereinigung in dem Einigungsvertrag vom 31.8.1990 vereinbart. Damit war eine Ära zu Ende gegangen. Gerade auch die Konfrontation zwischen Ost und West, der Kalte Krieg und die Teilung Deutschlands hatten das Rechtsdenken tief geprägt. Nach anfänglichen Unsicherheiten ist Deutschland heute wieder zusammengewachsen; einzelne bisweilen tiefgreifende Unterschiede verbleiben. Neue Herausforderungen auch für die Rechtsordnung treten hervor, besonders die Bewahrung und Entwicklung der europäischen Einigung und die Integration neuer, besonders muslimisch geprägter, Bevölkerungsteile, mit dem Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine aber auch wieder die Gewinnung und Sicherung des Friedens in Europa

Schrifttum:

Hans Boldt, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 3. Aufl. 1994, Bd. II, 2. Aufl. 1993
Werner Frotzcher/Bodo Pieroth, Verfassungsgeschichte, 20. Aufl. 2022
Axel Gotthard, Das Alte Reich 1495–1806, 5. Aufl. 2013
Dieter Grimm, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1776–1866, 3. Aufl. 1995
Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 8 Bde., 2./3. Aufl. ab 1984
Jörn Ipsen, Der Staat der Mitte: Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 2009
Kurt G. A. Jeserich/Hans Pohl/Georg-Christoph von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, 6 Bde., ab 1983
Michael Kotulla, Deutsche Verfassungsgeschichte, 2008
Adolf Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, Nachdruck 4. Aufl. 2019
Christian-Friedrich Menger, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 9. Aufl. 2003
Dietmar Willoweit/Steffen Schlinker, Deutsche Verfassungsgeschichte, 8. Aufl. 2019
Dietmar Willoweit, Reich und Staat, 2013
Reinhold Zippelius, Kleine deutsche Verfassungsgeschichte, 7. Aufl. 2006

II. Verfassungsrecht

1. Allgemeines

a) Begriff, Wesen und Funktion der Verfassung

- 94 Das *Grundgesetz* bildet die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland. Damit besitzt Deutschland eine kodifizierte, geschriebene, in einer Urkunde zusammengefasste Ver-

fassung. Sie bildet die *Verfassung im formellen Sinne*. Die Länder haben ebenfalls jeweils eigene Landesverfassungen, mit denen sie teils wesentlich dem Grundgesetz folgen, teils in einzelnen Bereichen ihre besondere Identität ausbilden. Das in Art. 28 Abs. 1 GG niedergelegte Homogenitätsgebot verpflichtet die Landesverfassungen wie alles übrige Landesrecht, den Grundprinzipien des Grundgesetzes zu entsprechen. Im Übrigen wirken wichtige bundesverfassungsrechtliche Regelungen unmittelbar in die Landesverfassungen ein und bilden so Teil des Verfassungsrechts der Länder selbst.

Die *Änderung* des Grundgesetzes ist besonders erschwert, um breiten Konsens zu sichern und die Verfassung tagespolitischen Strömungen möglichst zu entziehen. Es kann nur geändert werden, wenn zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages und zwei Drittel der Mitglieder des Bundesrates zustimmen. Eine Änderung ist auch nur möglich, indem der Text des Grundgesetzes selbst ausdrücklich geändert wird.

95

Bestimmte Grundstrukturen sind einer Verfassungsänderung überhaupt nicht zugänglich. Art. 79 Abs. 3 GG sagt: »Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig«. Diese sogenannte *Ewigkeitsgarantie* betrifft die föderale Struktur Deutschlands, die Wahrung und Achtung der Menschenwürde sowie bestimmte zentrale Strukturbestimmungen wie Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Volkssouveränität, Sozialstaatlichkeit und die Staatsform der Republik. Über die Grundsätze des Art. 1 GG ist auch der Kerngehalt weiterer Grundrechte der Abschaffung durch eine Verfassungsänderung entzogen, insofern dieser Kerngehalt Ausprägung der Menschenwürde ist. Art. 79 Abs. 3 GG selbst kann wegen der Logik der Norm nicht abgeschafft werden. Einzelne, systemimmanente Modifizierungen der in dieser Norm genannten Grundsätze sind allerdings zulässig. Hierin kommt insgesamt zum Ausdruck, dass die Identität der Verfassung gewahrt werden muss. Das hindert nicht, eine neue Verfassung in Kraft zu setzen, wie Art. 146 GG ausdrücklich sagt, wohl aber, durch einen schleichenden Prozess die Grundstruktur der Verfassung zu deformieren.

96

Neben der Verfassung im formellen Sinn, der Verfassungsurkunde des Grundgesetzes, besteht in zahlreichen einfachen Gesetzen *Verfassungsrecht im materiellen Sinn*, Recht, das die Verfassung unmittelbar ausführt und konkretisiert und die Funktionen von Verfassungsorganen präzisiert. Hierzu zählen neben zahlreichen anderen etwa das Staatsangehörigkeitsgesetz, die Wahlgesetze, das Abgeordnetengesetz, das Bundesministergesetz, das Parteiengesetz, das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht und die Geschäftsordnungen der Verfassungsorgane. Gesetzgebungstechnisch unterliegen sie keinen Besonderheiten gegenüber sonstigen einfachen Parlamentsgesetzen. Nur die Geschäftsordnungen der Verfassungsorgane werden von diesen Organen regelmäßig selbst erlassen und können leichter geändert werden, was darin begründet liegt, dass sie lediglich die innere Organisation und den internen Geschäftsgang regeln und keine unmittelbare Wirkung nach außen haben. Insbesondere gibt es in Deutschland heute nicht mehr die sonst verbreitete Figur des organischen Gesetzes, das als besonders bedeutsames Gesetz nur mit qualifizierter Mehrheit beschlossen und geändert werden könnte.

97

Zu den bedeutendsten, bis in die Entscheidung von Einzelfragen hineinreichenden Problemstellungen gehört das Verständnis von *Wesen und Funktion* der Verfassung. Zwei Auffassungen stehen sich hier im Wesentlichen gegenüber: Eine Schule versteht Verfassung im Kern als Entscheidung, als Grenzlinie zwischen denjenigen, die die

98

B. Öffentliches Recht

verfasste Gemeinschaft bilden, einerseits und den Außenstehenden andererseits. Sie geht auf den Staatsrechtslehrer *Carl Schmitt* (1888–1985) aus der Weimarer Republik zurück. Verfassung ist danach Teil einer Grundunterscheidung zwischen Freund und Feind. Einzelne, für die Grenzziehung besonders wichtige Verfassungsnormen haben nach dieser Lehre ein gegenüber anderen Bestimmungen des Verfassungstextes erhöhtes Gewicht. Das Faktum der grundlegenden Entscheidung, die nicht weiter begründet werden kann, besitzt in ihr zentrale Bedeutung. Tendenziell und gemeinhin führt diese Auffassung unter den gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Verhältnissen zu einem Verständnis von Demokratie als wertfreier rechts- und verfassungsschöpfender Gewalt des Volkes, zu einer Betonung parlamentarischer Herrschaft, im Ergebnis zu einem sozialen Positivismus.

99 Die andere, wohl etwa gleich starke, aber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lange überwiegende Auffassung geht auf *Rudolf Smend* (1882–1975) zurück, der seine Lehre ebenfalls in der Zeit der Weimarer Republik formuliert hat: Verfassung ist rechtliches Mittel der Integration. Besonders die Grundrechte sind Ausdruck einer Wert- und Kulturgemeinschaft. Solche Integration erfasst grundsätzlich alle Menschen, die im Geltungsbereich der Verfassung leben. Die Verfassung ist danach nicht Markierung einer Grenze, sondern sie soll Einheit bilden und ist selbst als Einheit zu verstehen und zu interpretieren. Die Verwirklichung ihrer Postulate ist deshalb auch als Aufgabe zu verstehen. Hierbei geht die Tendenz eher zu einer Wahrung rechtsstaatlicher, der Verfassung vorgeordneter allgemeiner Rechtsprinzipien, zur Verpflichtung auch der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes auf kulturell gewachsene Werte.

100 Das Bundesverfassungsgericht hatte anfangs Verfassung und dabei besonders die Grundrechte als *Wertordnung* und in sich geschlossene Einheit betrachtet, was der Begründung umfassender Freiheitssicherung der Einzelnen zugute kam. Später hat es, ohne den Freiheitsschutz zu beeinträchtigen, dieses Denken in geschlossenen Kreisen aufgebrochen und von den Grundrechten lediglich noch als wertentscheidenden Grundsatznormen gesprochen.

b) Geltungsbereich

101 Das Grundgesetz gilt für das *Territorium* der Bundesrepublik Deutschland und ihm gleichgestellter Orte wie etwa für deutsche Schiffe auf hoher See. Alle Staatsgewalt ist an das Grundgesetz gebunden, auch wenn sie im oder für das Ausland tätig wird. Nach der Vereinigung Deutschlands im Jahre 1990 sind alle weitergehenden territorialen Ansprüche vollständig ausgeschlossen. Dies ist auch Sinn zahlreicher Änderungen in der Verfassung (Präambel, Art. 23, Art. 146 GG).

102 Primärer Anknüpfungspunkt in *personalen Hinsicht* ist weniger die Staatsangehörigkeit, die im Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) geregelt ist. Vielmehr steht der Begriff des Deutschen im Vordergrund. Dies gilt für die Grundrechtsträgerschaft, die bisweilen auf Deutsche begrenzt ist, ebenso wie für das Wahlrecht. Der Begriff des Deutschen ist in Art. 116 GG definiert und geht über die deutsche Staatsangehörigkeit hinaus. Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31.12.1937 Aufnahme gefunden hat. Die näheren Maßgaben enthält das Bundesvertriebenengesetz, das die deutsche Volkszugehörigkeit ebenso definiert wie die Frage, wer Flüchtling oder Vertriebener ist. Faktisch handelt es sich dabei um deutsche

Auswanderer und ihre Nachkommen in Gebieten Osteuropas und Chinas, die nach Deutschland zurückkehren. Mit diesem Anknüpfen an den Begriff des Deutschen ist keinerlei Anspruch verbunden; Folgerungen ergeben sich erst, wenn Menschen dieses Kreises nach Deutschland kommen.

Die deutsche *Staatsangehörigkeit* wird in erster Linie durch Geburt erworben. Es gilt das Prinzip des *ius sanguinis*. Danach erwirbt ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Auch durch die Annahme als Kind kann die deutsche Staatsangehörigkeit erworben werden. Durch Geburt im Inland erwirbt das Kind ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und über einen gefestigten Aufenthaltsstatus verfügt (§ 4 StAG).

103

Auch ein Ausländer kann die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben. Hierzu ist grundsätzlich erforderlich, dass sich der Ausländer zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt, sich legal im Inland niedergelassen hat, unbescholten ist, ausreichende Wohnung gefunden hat und sich und seine Angehörigen zu ernähren imstande ist. Die Einbürgerung von Ehegatten Deutscher ist erleichtert. Für Ausländer, die seit längerer Zeit legal in Deutschland leben, besteht unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Einbürgerung (§§ 10 ff. StAG). Noch immer wird darauf geachtet, möglichst Doppelstaatsangehörigkeiten zu vermeiden, wenngleich auch hierbei in den letzten Jahren zusätzliche Ausnahmen geschaffen worden sind. Das gilt besonders für Bürger der Europäischen Union, für die eine doppelte Staatsangehörigkeit unproblematisch möglich ist (§ 12 StAG).

104

2. Grundrechte

a) Allgemeine Lehren

Das Grundgesetz stellt die Grundrechte im ersten Abschnitt an den Anfang des Verfassungstextes. Damit betont es in bewusster Abkehr von der überwiegenden staatsrechtlichen Tradition und als Reaktion auf die nationalsozialistische Missachtung des Einzelnen die grundlegende, staats- und verfassungsbegründende Bedeutung der *Rechte des Individuums*.

105

Ausgehend von der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) gewährleistet das Grundgesetz eine Vielzahl einzelner Grundrechte. Es steht dabei in der europäisch-nordamerikanischen Tradition des Menschenrechtsdenkens. Soweit die einzelnen Gewährleistungen im ersten Abschnitt des Grundgesetzes enthalten sind, spricht man von Grundrechten, andere in der Verfassung verstreute Rechtsgarantien werden grundrechtsgleiche Rechte genannt.

106

Freiheitsrechte stehen neben *Gleichheitsrechten*. Art. 2 Abs. 1 GG schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Dieses Grundrecht fungiert als allgemeines Freiheitsrecht, gewissermaßen als Auffanggrundrecht, soweit die zahlreichen einzelnen Freiheitsrechte Lücken des Grundrechtsschutzes lassen.

107

Das allgemeine Gleichheitsrecht gewährleistet Art. 3 Abs. 1 GG mit der Garantie der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz. Auch dieses Grundrecht besteht als allgemeines Recht hinter einer Anzahl besonderer Gleichheitssätze wie der Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG) oder der Gleichheit des Wahlrechts

108

B. Öffentliches Recht

(Art. 28 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 GG). Damit gewährleisten Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG zusammen den umfassenden Schutz von Freiheit und Gleichheit.

- 109 In der deutschen Doktrin kommt den Grundrechten erhebliche Bedeutung zu. Sie bilden geradezu das Zentrum und den Angelpunkt allen Rechtsdenkens.
- 110 Entsprechend vielfältig sind die *Funktionen*, die ihnen zugeschrieben werden. Grundrechte gelten zunächst als *Abwehrrechte*. Diese Funktion ist besonders seit dem 19. Jahrhundert betont worden. Sie bedeutet, dass der Staat nicht ohne besondere Rechtfertigung in den Rechtskreis des Einzelnen eindringen darf. Ungerechtfertigte Eingriffe kann der Betroffene abwehren, also gegen eine ungerechtfertigte Verhaftung, gegen die Wegnahme seines Eigentums oder gegen das Verbot einer bestimmten Meinung Rechtsschutz erlangen.
- 111 Neben der Abwehrfunktion besitzen die Grundrechte herkömmlich auch Bedeutung als *Teilhaberechte* am politischen, demokratischen Prozess. Besonders für Rechte wie die Meinungs- und Pressefreiheit, für die Versammlungsfreiheit und die Wahlrechte ist dies deutlich.
- 112 In sehr zurückhaltendem Umfang ist darüber hinaus eine gewisse *Leistungsdimension* der Grundrechte anerkannt. Der Staat hat im Rahmen des Möglichen dafür Sorge zu tragen, dass bestimmte Voraussetzungen der Grundrechtsausübung vorhanden sind: Die freie Wahl von Beruf und Berufsausbildung verpflichtet die öffentliche Hand etwa dazu, in angemessenem Umfang Studienplätze zur Verfügung zu stellen, wenn aus Rechtsgründen ein abgeschlossenes Studium Voraussetzung für die Ausübung eines Berufes ist.
- 113 In enger Beziehung zu dieser Leistungsfunktion stehen die Grundrechte als *Schutzpflichten* des Staates. So ist die öffentliche Hand verpflichtet, nicht nur das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit im Sinne der Abwehrfunktion zu achten, also nicht selbst diese Güter zu verletzen. Vielmehr verpflichtet ihn das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, selbst aktiv diese Rechte vor Angriffen Dritter oder vor sonstigen Gefahrenquellen zu schützen, also etwa im Rahmen des Möglichen für eine gesunde Umwelt Sorge zu tragen.
- 114 Endlich besitzen Grundrechte auch eine Funktion als *Garantie von Organisation und Verfahren*. Der Staat muss angemessene Organisations- und Verfahrensstrukturen vorsehen, um Grundrechte rechtzeitig und effektiv zu schützen. So muss das Recht auf Eigentum eines Straßenanliegers schon im Verwaltungsverfahren bei der Planung eines Straßenbaus etwa durch Anhörungs- und Informationsrechte angemessen zur Geltung gebracht werden können.
- 115 Diese fünf verschiedenen, anerkannten Grundrechtsfunktionen lassen zwei *Dimensionen der Grundrechte* deutlich werden. Grundrechte bestehen zunächst als individuelle, subjektive Rechte der Einzelnen und der juristischen Personen. Sie bilden aber auch eine Sphäre des objektiven Rechts. So ist etwa der freiheitliche, demokratische politische Prozess als solcher geschützt. Oft gewährleisten Grundrechte bestimmte Rechtsinstitute: die Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG), das Eigentum (Art. 14 GG), den Vertrag (Art. 2 Abs. 1 GG), eine freie Presse (Art. 5 Abs. 1 GG), das System der tariflichen Auseinandersetzung (Art. 9 Abs. 3 GG). Solche objektive Dimension der Grundrechte besteht als Verstärkung der individuellen Rechte, aber unabhängig von individueller konkreter Einforderung. Der Staat begegnet besonders hier als Garant von Freiheit.

Das Grundgesetz unterscheidet *allgemeine Menschenrechte*, die für jedermann gelten, wie etwa die Glaubensfreiheit oder die Meinungsfreiheit, und Grundrechte, die Deutschen vorbehalten sind, sogenannte *Deutschenrechte*, wie die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit oder die Berufsfreiheit. Damit sind Ausländer aber keineswegs schutzlos gestellt. Sie können sich im Bereich dieser Lebenszusammenhänge auf das allgemeine Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Das bringt freilich eine leichtere Einschränkungbarkeit ihrer Rechte mit sich. Umstritten, aber zu bejahen ist, ob die Geltung von Deutschenrechten in bestimmten Zusammenhängen, die vom Europäischen Unionsrecht geprägt sind, auf Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgedehnt werden muss. Besonders für die Berufsfreiheit ist dies der Fall.

116

Aus den Grundrechten berechtigt, also *Grundrechtsträger*, sind private Personen, in erster Linie Einzelne. Juristische Personen, also von der Rechtsordnung als eigene Rechtsträger konstruierte Einheiten wie Vereine oder Gesellschaften, sind ebenfalls Grundrechtsträger, soweit das Grundrecht seinem Wesen nach auf sie anwendbar ist (Art. 19 Abs. 3 GG): Eine juristische Person kann Eigentum haben und ist dabei durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Nicht aber kann sie ein Gewissen haben, und sie kann sich deshalb nicht auf die Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG berufen. Juristische Personen im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG sind alle solche Vereinigungen, die über ein Mindestmaß an innerer Struktur verfügen, so dass sie zu einer eigenständigen Willensbildung und zu eigenem Handeln in der Lage sind. Das kann schon für nur locker gebildete Bürgerinitiativen der Fall sein; auf die besonders gefasste Eigenschaft, eine juristische Person des Zivilrechts zu sein, kommt es nicht an. Die Grundrechtsposition ausländischer juristischer Personen ist in anachronistischer Weise durch Art. 19 Abs. 3 GG stark eingeschränkt; jedenfalls können sie sich aber auf Prozessgrundrechte wie das Recht auf Gehör vor Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG) und das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) berufen.

117

Staatliche Einrichtungen sind grundsätzlich keine Grundrechtsträger. Grundrechte sollen in erster Linie vor unzulässigem Handeln des Staates schützen, nicht aber die öffentliche Hand begünstigen. Nur einzelne Prozessgarantien wie Art. 103 Abs. 1, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und das allgemeine Willkürverbot gelten auch zugunsten des Staates. In manchen Lebensbereichen bestehen allerdings staatliche Einrichtungen, die gerade die Ausübung von Freiheitsrechten organisatorisch ermöglichen sollen. Das sind vor allem die staatlichen Universitäten und die öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunk- und Fernsehanstalten. Sie können sich auf dasjenige Grundrecht berufen, dessen Ausübung sie zugeordnet sind, die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG, die Universitäten auf die Freiheit von Forschung und Lehre, Wissenschaft und Kunst aus Art. 5 Abs. 3 GG.

118

Zur Wahrung der Grundrechte ist der Staat in allen seinen Ausprägungen verpflichtet: Die Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG). Private dagegen werden durch die Grundrechte grundsätzlich nicht gebunden, weil Grundrechte als Rechte der Einzelnen bestehen, nicht als Pflichten. Eine unmittelbare Bindung für Private, die sogenannte *unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*, ist nur für Art. 9 Abs. 3 GG, die Koalitionsfreiheit, anerkannt: Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe

119

B. Öffentliches Recht

gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen rechtswidrig. Dieses Recht betrifft vor allem die Bildung von Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen, das Führen von Arbeitskämpfen und den Abschluss von Tarifverträgen zur Bestimmung von Arbeitslohn und Arbeitsbedingungen. So ist es unmittelbar wegen Art. 9 Abs. 3 GG unzulässig, als Arbeitgeber die Einstellung eines Arbeiters davon abhängig zu machen, dass er einer bestimmten oder dass er keiner Gewerkschaft angehört. Im Übrigen besteht keine solche unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte. Allenfalls das Verbot der Behinderung einer Bewerbung um ein Bundestags- oder Landtagsmandat aus Art. 48 GG kann noch hierher gerechnet werden.

- 120 Es ist aber die Theorie der *mittelbaren Drittwirkung* anerkannt: Die Grundrechte besitzen Ausstrahlungskraft auf alle Bereiche des Rechts, weil sie als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen bestehen. In der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts, also des Rechts unterhalb der Verfassung, müssen die in den Grundrechten enthaltenen Wertentscheidungen zum Tragen gebracht werden. Die Menschenwürde darf auch unter Privaten nicht verletzt werden, Freiheit und Gleichheit sollen auch im Verhältnis von Privaten untereinander zur Geltung kommen. Allerdings stehen sich hier meist unterschiedliche Grundrechtspositionen prinzipiell gleichberechtigt gegenüber. Etwa das Recht des Vermieters auf Schutz seines Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) und das Recht des Mieters auf Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG), wenn der Mieter spät abends Trompete übt und Unfrieden zwischen mehreren Mietern im Hause stiftet. Hier muss die Rechtsordnung zu Lösungen kommen, die die Rechte aller Beteiligten unter Beachtung der grundgesetzlichen Wertentscheidungen angemessen wahren.
- 121 Grundrechte gelten nicht schrankenlos. Ihre primäre Aufgabe ist allerdings die Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit. Dies geschieht durch den sogenannten *Schutzbereich* der einzelnen Grundrechte: etwa das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln (Art. 8 Abs. 1 GG). Die unfriedliche oder bewaffnete Versammlung ist aber nicht durch Art. 8 Abs. 1 GG geschützt und fällt deshalb nicht in dessen Schutzbereich. Bei Beeinträchtigungen des Schutzbereiches durch den Staat spricht man von einem *Eingriff*, wenn die Beeinträchtigung nicht völlig unerheblich ist. Eingriffe in den Schutzbereich von Grundrechten sind nicht von vornherein unzulässig, bedürfen aber stets einer Rechtfertigung. Für ein gedeihliches Zusammenleben ist die Begrenzung einzelner Freiheiten und ihre Zusammenordnung erforderlich. Entsprechend bestehen *Schranken* der Grundrechte. Erste Schranken enthalten schon die Schutzbereiche selbst: unfriedliche Versammlungen sind nicht geschützt. Dies sind sogenannte grundrechtsimmanente Schranken. Dazu bestimmen einzelne Grundrechte einen besonderen Gesetzesvorbehalt: So sagt Art. 8 Abs. 2 GG zur Versammlungsfreiheit: »Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden«. Der Gesetzgeber kann dann jedes von ihm für legitim erachtete, verfassungsgemäße Interesse zur Schranke des Grundrechts machen. Bei einzelnen Grundrechten ist dies auch durch untergesetzliches Recht möglich. In manchen Fällen enthalten die besonderen Gesetzesvorbehalte nähere eingrenzende Maßgaben (etwa bei dem Schutz der Freizügigkeit, Art. 11 GG, oder beim Schutz der Wohnung, Art. 13 GG).
- 122 Auch Grundrechte, denen kein besonderer Gesetzesvorbehalt beigelegt ist, gelten nicht schrankenlos. Ihre Begrenzung ist allerdings nur weniger weitgehend möglich. Hier bestehen die sogenannten verfassungsimmanenten Schranken. Diese Grundrechte dür-