

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 645

Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte

Von

Johannes Hellermann



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES HELLERMANN

Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 645

Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte

Von

Johannes Hellermann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hellermann, Johannes:

Die sogenannte negative Seite der Freiheitsrechte / von
Johannes Hellermann. — Berlin : Duncker und Humblot, 1993

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 645)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07956-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-07956-6

Meinen Eltern

Vorwort

Den einzelnen Grundrechten, die die Freiheit bestimmter Handlungen gewährleisten, soll nach verbreiteter Ansicht jeweils auch eine sogenannte negative Seite zukommen, die die Freiheit zum Unterlassen dieser Handlungen vor staatlichen Eingriffen und Beeinträchtigungen durch andere Private schützen soll. Diese negative Seite der Freiheitsrechte stellt ein - als solches bislang nicht hinreichend beachtetes und umfassend untersuchtes - allgemeines grundrechtsdogmatisches Problem dar, dem für das Verständnis der Grundrechte erhebliche Bedeutung zukommt; es ist aufs engste verknüpft mit den grundsätzlichen Fragen nach Art und Umfang der grundrechtlichen Gewährleistung individueller Handlungsfreiheit gegenüber dem Staat und nach der Bedeutung des Grundrechtsschutzes von Handlungs- und Unterlassensfreiheit für das Verhältnis zwischen Privaten. Mit Blick auf diese ihre allgemeine Bedeutung für das Verständnis der Grundrechte des Grundgesetzes geht die vorliegende Untersuchung der dogmatischen Figur einer negativen Seite der Freiheitsrechte kritisch nach. Sie wurde im Sommer 1992 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. als Dissertation angenommen.

Die Arbeit ist im wesentlichen entstanden während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der Universität Freiburg i. Br. in den Jahren 1984 bis 1989. Betreut hat sie mein verehrter Lehrer, Herr Richter des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Dr. Dr. h.c. Ernst-Wolfgang Böckenförde, dem ich für die bis in die Anfänge meines Studiums zurückreichende, über viele Jahre währende Förderung von Herzen danke. Zunächst als studentische, dann als wissenschaftliche Hilfskraft und schließlich als wissenschaftlicher Mitarbeiter habe ich fachlich wie persönlich viel von ihm lernen und an der offenen, zu wissenschaftlichem Nachdenken und Disputieren anregenden Atmosphäre seines Lehrstuhls teilhaben dürfen.

In den allwöchentlichen Lehrstuhlgesprächen, zu denen er und Herr Professor Dr. Rainer Wahl sich mit ihren Mitarbeitern trafen, und auch in vielen anderen Diskussionen unter den damaligen Kollegen und Freunden an beiden Lehrstühlen - namentlich erwähnen möchte ich Thomas Emde, Christoph Enders, Georg Hermes, Frank Rottmann, Bernhard Schlink, Joachim Wieland - gab es einen lebhaften wissenschaftlichen Meinungs austausch. Ich habe daraus vielfältige Einblicke und Anregungen gewonnen, die mir bei der Arbeit an der Dissertation hilfreich waren. Allen Genannten möchte ich hierfür danken. Vor allem Joachim Wieland hat mein Dissertationsvorhaben von Beginn

an mit Rat und Zuspruch freundschaftlich begleitet. Später hat er mich ermutigt, nach zwischenzeitlicher praktischer Berufstätigkeit an die Hochschule zurückzukehren; als Assistent an seinem Lehrstuhl an der Universität Bielefeld habe ich Ende 1991/Anfang 1992 letzte Hand an das Manuskript gelegt.

Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D. Professor Dr. Dr. h.c. Konrad Hesse. An seinem Urteil war mir besonders gelegen, weil meine Dissertation zwar in manchen zentralen Punkten seinen wissenschaftlichen Auffassungen nicht folgt, aber doch auch unter dem Eindruck des von ihm vertretenen Grundrechtsverständnisses geschrieben worden ist.

Schließlich möchte ich mich bei Martina Griesbaum bedanken, die mir mit großer Einsatzbereitschaft und Sorgfalt beim Schreiben des Manuskripts und Erstellen der Druckvorlage geholfen hat.

Freiburg/Bielefeld, im Juni 1993

Johannes Hellermann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Erster Teil

Die negative Seite der Freiheitsrechte in Rechtsprechung und Literatur	20
---	----

1. Kapitel

Die grundsätzliche Anerkennung einer negativen Seite der Freiheitsrechte	20
---	----

I. Umfang und Grad der Anerkennung einer negativen Seite	20
1. Die negative Seite der einzelnen Freiheitsrechte	21
a) Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 9 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG	21
aa) Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	21
bb) Art. 9 Abs. 1 GG	25
cc) Art. 9 Abs. 3 GG	27
b) Art. 5, Art. 8, Art. 11, Art. 12 Abs. 1 GG	28
c) Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1, Art. 14 GG	33
d) Art. 10, Art. 13, Art. 16 a GG	35
e) Art. 6 Abs. 2 GG	35
f) Art. 2 Abs. 1 GG	36
2. Die allgemeine Anerkennung einer negativen Seite der Freiheitsrechte	36
II. Die Herleitung der negativen Seite	39
1. Die Interpretation der einzelnen Grundrechtsbestimmungen	40
a) Wortlaut	40
b) Sonstige Elemente der Einzelinterpretation	41
2. Die These vom gleichrangigen Schutz der Aktivität und der Passivität	45
a) Die Grundannahme eines negativen (subjektiven, formalen) Freiheitsbegriffs	46
b) Der Schluß auf eine negative Seite	48
aa) Die negative Seite als logisch-begriffliches Korrelat	49
bb) Die negative Seite als sachlich notwendiges Korrelat	50
cc) Die negative Seite als freiheitsrechtlich notwendiges Korrelat	50

*2. Kapitel***Die negativen Freiheitsrechte im Staat-Bürger-Verhältnis** 54

I.	Die grundsätzliche Bestimmung des Schutzbereichs.....	55
1.	Die spiegelbildliche Schutzbereichsbestimmung	55
2.	Die Abgrenzung zwischen positiver und negativer Seite	56
II.	Die negative Seite und der Zwang zum Handeln in öffentlich-rechtlichen Formen - Insbesondere zum Problem der Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Verbänden... 59	59
1.	Meinungsstand zur negativen Vereinigungsfreiheit gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden.....	59
a)	Die These von der Unanwendbarkeit des Art. 9 GG	59
b)	Vermittelnde Positionen	61
c)	Die Annahme einer unbeschränkten Anwendbarkeit des Art. 9 GG	62
2.	Stellungnahme	63
a)	Die Beschränkung der positiven Seite auf den Schutz privatrechtlicher Betätigung	64
b)	Der Umkehrschluß auf eine Beschränkung der negativen Seite	67
III.	Die Abwehr von Störungen in der geschützten Freiheitssphäre	70
1.	Die regelmäßige Beschränkung auf den Schutz vor Betätigungszwang.....	70
2.	Die ausnahmsweise Erstreckung auf die Abwehr von Störungen.....	73
a)	Die beiden anerkannten Ausnahmen	73
aa)	Die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.....	73
bb)	Das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG.....	76
b)	Das zugrundeliegende Verständnis vom Schutzbereich beider Freiheitsrechte	79
IV.	Die Rechtfertigung von Eingriffen	80
1.	Die allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	81
2.	Die Beurteilung der einzelnen aktuell gewordenen Eingriffe	83
a)	Der Schutz der negativen Religionsfreiheit	83
b)	Der Grundrechtsschutz gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden.....	84
aa)	Die Zulässigkeit der Zwangsmitgliedschaft	85
bb)	Der Unterlassungsanspruch des Mitglieds gegen den Zwangsverband	88

*3. Kapitel***Die negativen Freiheitsrechte im Bürger-Bürger-Verhältnis** 89

I.	Die prinzipielle Anwendbarkeit der negativen Freiheitsrechte.....	90
1.	Die einschlägigen Grundrechtsfunktionen.....	90
2.	Die Äquivalenz der verschiedenen Grundrechtsfunktionen	92
II.	Inhaltliche Reichweite und Bedeutung der negativen Freiheitsrechte.....	95
1.	Die tatbestandliche Kollision zwischen negativen und positiven Freiheitsrechten	95
a)	Das Bemühen um eine generelle tatbestandliche Grenzziehung	96

- aa) Ansätze in Rechtsprechung und Literatur 96
 - bb) Kritik 98
 - b) Die tatbestandliche Unbegrenztheit möglicher Kollisionen 99
- 2. Die Lösung der tatbestandlichen Kollision zwischen negativen und positiven Freiheitsrechten 102
 - a) Dogmatische Vorgaben 102
 - aa) Unzulässigkeit einer abstrakten Vorrangentscheidung 103
 - bb) Ausgleich und verhältnismäßige Zuordnung im konkreten Einzelfall 104
 - b) Die Abwägungspraxis 107
 - aa) Die regelmäßige Unterlegenheit der negativen Freiheitsrechte 108
 - bb) Die ausnahmsweise Überlegenheit der negativen Freiheitsrechte 111

4. Kapitel

Fazit aus der Untersuchung von Rechtsprechung und Literatur zur negativen Seite der Freiheitsrechte 116

- I. Resümee des Ersten Teils 116
 - 1. Die Anerkennung und Wertschätzung der negativen Seite 116
 - 2. Der Mangel an freiheitsschützender Wirksamkeit 118
 - a) Staat-Bürger-Verhältnis 118
 - b) Bürger-Bürger-Verhältnis 121
- II. Ausblick auf den Zweiten Teil 123
 - 1. Die Hypothese 123
 - 2. Der weitere Gang der Untersuchung 126

Zweiter Teil

Die Handlungsrechte und der grundrechtliche Schutz des Unterlassens im Grundgesetz 130

5. Kapitel

Der Schluß von der positiven auf eine negative Seite der speziellen Freiheitsrechte als Auslegungsproblem 130

- I. Die Unterscheidung der Handlungsrechte von den sonstigen Freiheitsrechten 131
 - 1. Die Definition der Handlungsrechte 132
 - a) Der abwehrrechtliche Schutz von Verhaltensmöglichkeiten als gemeinsames Merkmal der Freiheitsrechte 132
 - b) Präzisierung der Definitionsmerkmale 133
 - 2. Die Einordnung der einzelnen Freiheitsrechte 135
 - a) Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 GG 136
 - b) Art. 4 Abs. 1 und 2 GG 138

aa)	Art. 4 Abs. 2 GG	139
bb)	Art. 4 Abs. 1 GG	140
c)	Art. 5 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 GG	143
d)	Art. 6 Abs. 1 und Art. 14 GG	145
II.	Die Auslegung der Handlungsrechte und ihre negative Seite	146
1.	Wortlaut	147
2.	Geschichtliche Entwicklung	149
a)	Freizügigkeit und Freiheit der Berufswahl	150
b)	Meinungs-, Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	151
aa)	Vereinigungsfreiheit	152
bb)	Koalitionsfreiheit	154
c)	Kultusfreiheit	156
3.	Entstehungsgeschichte	157
a)	Die negative Seite in den Beratungen des Parlamentarischen Rates	157
b)	Bewertung	160
4.	Systematik	161
a)	Spezielle Gewährleistungen der Unterlassensfreiheit	161
b)	Die allgemeine Unterlassensfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG	162
5.	Zweck und Folgen	163
a)	Dysfunktionalitäten bei Anerkennung einer negativen Seite	163
b)	Folgen eines Verzichts auf die negative Seite	165

6. Kapitel

Der grundrechtliche Schutz vor staatlichem Betätigungszwang 166

I.	Ausdrückliche Garantien der Unterlassensfreiheit	166
1.	Der Schutz vor Arbeitszwang und Zwangsarbeit	166
2.	Gewährleistungen der Unterlassensfreiheit im religiös-weltanschaulichen Bereich	169
a)	Materielle Reichweite	169
aa)	Der Schutz vor dem Zwang zur Offenbarung des religiösen Standpunkts	170
bb)	Der Schutz vor dem Zwang zur Teilnahme an kultischen oder sonstigen religiös geprägten Handlungen	170
b)	Das formelle Problem der fehlenden Grundrechtsqualität	172
II.	Die sonstigen speziellen Freiheitsrechte	174
1.	Die Handlungsrechte und der Zwang zum Handeln	175
2.	Das Grundrecht der Gewissensfreiheit	178
III.	Das allgemeine Freiheitsrecht und die Grenzen des Grundrechtsschutzes	180
1.	Die Freiheit von Betätigungszwang	180
a)	Der tatbestandliche Schutz der allgemeinen Unterlassensfreiheit	180
b)	Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen	181
2.	Die Freiheit von sonstigen Eingriffen	182

- a) Der Schutz vor hoheitlichen Meinungskundgaben und Einflußnahmen184
- b) Der Grundrechtsschutz gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden.....187
 - aa) Die Eingriffsqualität der Zwangsmitgliedschaft
als entscheidende Frage188
 - bb) Die grundrechtliche Beurteilung der Zwangsmitgliedschaft.....193

7. Kapitel

**Der grundrechtliche Anspruch auf staatlichen Schutz
der Unterlassensfreiheit gegenüber Privaten** 198

- I. Der objektiv-rechtlich begründete Grundrechtsschutz im Bürger-Bürger-Verhältnis nach Verabschiedung der negativen Freiheitsrechte198
 - 1. Der Rückgriff auf andere Grundrechte.....199
 - 2. Die Bedeutung für die Abwägung200
- II. Geltung und Funktion der Freiheitsrechte im Bürger-Bürger-Verhältnis202
 - 1. Die Freiheitsrechte als staatsgerichtete Abwehrrechte im Bürger-Bürger-Verhältnis..204
 - a) Die Ausübung grundrechtsgebundener Hoheitsgewalt.....204
 - aa) Öffentlich-rechtliche Regelung von Konflikten.....204
 - bb) Privatrechtliche Regelung von Konflikten205
 - b) Die Unterscheidung zwischen hoheitlichem Eingriff und Nicht-Gewähr staatlichen Schutzes vor privater Beeinträchtigung208
 - 2. Der staatsgerichtet-abwehrrechtliche Grundrechtsschutz des passiven Bürgers vor Zwang und Störung im Bürger-Bürger-Verhältnis.....212
 - a) Die Reichweite des staatsgerichtet-abwehrrechtlichen Grundrechtsschutzes213
 - aa) Der Schutz vor expliziten hoheitlichen Inpflichtnahmen.....213
 - bb) Der Schutz vor sonstigen staatlich zu verantwortenden Betätigungszwängen und Störungen214
 - b) Der Wegfall weiterreichender Grundrechtswirkungen.....218
 - aa) Der Schutz vor störender Aktivität anderer Bürger.....219
 - bb) Der unrelativierte Grundrechtsschutz auch störender Aktivität221

8. Kapitel

Zur grundrechtstheoretischen Fundierung 224

- I. Die Bewahrung eines negativen (subjektiven, formalen) Freiheitsbegriffs224
 - 1. Die Annahme eines zwingenden Zusammenhangs zwischen negativem Freiheitsbegriff und Anerkennung einer negativen Seite225
 - 2. Widerlegung227
- II. Das zugrundeliegende Verständnis grundrechtlicher Handlungsfreiheit229
 - 1. Der Grundrechtsschutz der Handlungsfreiheit im Staat-Bürger-Verhältnis231
 - a) Handlungsrechte als besondere grundrechtliche Gewährleistungen der Aktivität 231
 - b) Die Forderung nach einem gleichrangigen Grundrechtsschutz der Passivität233

aa)	Der Grundrechtsschutz von Handlungs- und Unterlassensfreiheit im freiheitlich-demokratischen Gemeinwesen	234
bb)	Das Streben nach Schutz vor totalitärer Freiheitsbedrohung	236
2.	Der grundrechtliche Schutz und die hoheitliche Beschränkung von Handlungsfreiheit im Bürger-Bürger-Verhältnis	239
a)	Das negative Freiheitsverständnis und der Schutz des Handelns im Bürger-Bürger-Verhältnis	239
b)	Die hoheitliche Beschränkung der Handlungsfreiheit im Bürger-Bürger-Verhältnis als Aufgabe staatlicher Freiheitsordnung	241
aa)	Die Forderung nach beiderseitigem Grundrechtsschutz	241
bb)	Der Schutz vor störender Aktivität als grundrechtlich gebundene, nicht gebotene Leistung staatlicher Freiheitsgewähr	244
	Zusammenfassung der Ergebnisse	249
	Literaturverzeichnis	253
	Sachverzeichnis	274

Einleitung

Die negative Bekenntnis- oder Religionsfreiheit, die negative Vereinigungs- und die negative Koalitionsfreiheit sind geläufige verfassungsrechtliche Begriffe. Sie bezeichnen die - grundrechtlich gemeinhin in Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 9 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG verankerten - sogenannten negativen Freiheiten des Bürgers, ein religiöses Bekenntnis nicht zu haben, zu äussern und auszuüben bzw. sich nicht zu Vereinigungen und Koalitionen zusammenzuschließen, bestehenden fernzubleiben, diese aufzulösen oder aus ihnen auszutreten¹. Sie haben im Mittelpunkt umfangreicher und intensiver, auch politisch brisanter wissenschaftlicher Kontroversen gestanden: Die Rechte des Schülers, der sich gegen eine bestimmte religiös-weltanschauliche Ausrichtung des Schulunterrichts oder die Abhaltung gemeinsamer Schulgebete wendet, des Studenten, den die Zwangsmitgliedschaft in der verfaßten Studentenschaft oder die politische Betätigung ihrer Organe stört, des nichtorganisierten Arbeitnehmers, der sich gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern benachteiligt und zum Gewerkschaftsbeitritt gedrängt sieht, sind unter diesen Stichworten diskutiert worden.

Die Auseinandersetzung um Anerkennung und Reichweite dieser einzelnen negativen Freiheitsrechte ist freilich weitgehend isoliert voneinander, in ihrem jeweils unterschiedlichen - staatskirchenrechtlichen, verwaltungsrechtlichen, arbeitsrechtlichen - Kontext ausgetragen worden. Andere negative Freiheitsrechte wie etwa die auf negative Meinungsäußerungs-, Versammlungs- oder Berufsfreiheit, die sich möglicherweise ebenso aus den entsprechenden Freiheitsrechten gewinnen lassen, haben bislang weit weniger Aufmerksamkeit gefunden². Als ein verfassungsrechtliches Problem der Freiheitsrechte allgemein ist die Ableitung solcher negativer Freiheitsrechte schließlich nur selten und eher beiläufig reflektiert worden.

Eben hier setzt die vorliegende Untersuchung an; sie will der Frage nach der Anerkennung negativer Freiheitsrechte und nach deren Reichweite als einem Problem der allgemeinen Grundrechtsdogmatik nachgehen. Diese einzel-

¹ Vgl. dazu vorläufig *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 4 RN 54 ff.; *Scholz*, ebd., Art. 9 RN 88, 226.

² So hat *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 11 RN 39, ausgehend von einer allgemeinen Anerkennung negativer Freiheitsrechte, im Jahre 1970 beklagt: "In unserer gesamten Grundrechtsdogmatik verkümmert ziemlich die Erkenntnis, daß jedes Grundrecht auch einen Aussagewert darüber enthält, was man nicht tun muß. Oft ist diese negative Seite des 'Nichttunmüssens' ungleich wichtiger als die positive Seite des freien 'Dürfens'." Immerhin hat das Interesse an einer negativen Seite der Freiheitsrechte seither doch zugenommen.

nen negativen Freiheitsrechte (oder negativen Grundrechte, negativen Freiheiten) verbindet ja nicht nur miteinander, daß sie Rechte des Nichttunmüssens, die Freiheit von Betätigungszwang gewährleisten sollen. Das Besondere an ihnen ist, daß sie gerade keine ausdrücklichen und ausschließlichen Garantien der Unterlassensfreiheit sind, sondern dieser grundrechtliche Schutz des Unterlassens sich als negative Seite (negative Komponente, negatives Element) aus Grundrechten ergeben soll, deren Schutzbereich - mit seiner sogenannten positiven Seite - zunächst und vor allem einem bestimmten Tun gilt.

In einer zumindest mißverständlichen Umschreibung wird diese negative Seite gelegentlich als Recht auf Nichtausübung des jeweiligen Grundrechts, Freiheit vom Zwang zum Grundrechtsgebrauch oder Recht zum Nichtgebrauch der Freiheit bezeichnet³. Diese Formulierungen verwischen, weil sie die Begriffe Freiheit und (Grund-)Recht undeutlich verwenden und nicht hinreichend zwischen der Ausübung der geschützten Handlung und der Inanspruchnahme der zu ihrem Schutz grundrechtlich gewährleisteten Rechte differenzieren, den Unterschied zwischen verschiedenen grundrechtsdogmatischen Fragen. Sie wecken unzutreffende Assoziationen mit dem Problem des Grundrechtsverzichts, bei dem es darum geht, ob und inwieweit ein Verzicht des Bürgers darauf, die zum Schutz bestimmter Handlungen garantierten Rechte wahrzunehmen, wirksam und verbindlich sein kann⁴. Die negative Seite der Freiheitsrechte erschöpft sich auch nicht allein in der Aussage, daß die Grundrechte die Freiheit zur Nichtausübung der geschützten Handlung unberührt lassen, insoweit also keine Verpflichtung begründen. Gegenstand der Frage nach der negativen Seite ist vielmehr, ob dem Bürger, der die geschützte Handlung nicht vornehmen will, gegenüber einem hierauf gerichteten Zwang auch die durch das jeweilige Grundrecht verbürgten (Abwehr-)Rechte zustehen; es geht also um einen zur positiven Seite hinzutretenden Aspekt des Schutzbereichs, in dem das Grundrecht Rechte verleiht. Damit wird schließlich deutlich, daß die negative Seite der Freiheitsrechte jedenfalls begrifflich auch von der Kennzeichnung der Grundrechte als Gewährleistungen des status negativus im Sinne der Jellinekschen Statuslehre zu unterscheiden ist: Die Freiheitsrechte sind sowohl mit ihrer negativen wie mit ihrer positiven Seite zunächst Rechte des status negativus, die das Tun oder Unterlassen der Bürger gegen staatliche Beeinträchtigungen schützen⁵; die Frage, ob sie möglicher-

³ Vgl. etwa *Herzog*, in: Evangelisches Staatslexikon II, Sp. 3112; *Huber*, DÖV 1956, 135 (137); *Merten*, VerwArch 73 (1982), 103 (121).

⁴ Zur Unterscheidung zwischen Grundrechtsverzicht und negativer Seite vgl. *Bethge*, JA 1979, 281 (283); *von Münch*, in: von Münch/Kunig, GG, Vor Art. 1 - 19 RN 62; *Sturm*, in: FS Geiger, S. 173 (185).

⁵ Vgl. *Bethge*, a.a.O.; *Schwabe*, Grundkurs Staatsrecht, S. 74.

weise auch darüber hinausgehende Rechte vermitteln, kann für beide Seiten des Schutzbereichs gleichermaßen aufgeworfen werden.

Der Begriff der negativen Seite steht also für eine Aussage zur Reichweite der grundrechtlichen Schutzbereiche, die - korrekter formuliert - lautet, daß ein Grundrecht mit dem Schutz der Vornahme einer bestimmten, tatbestandlich umschriebenen Handlung zugleich auch deren Nichtausübung schütze⁶. In diesem Begriff mit dem ihm innewohnenden normativen Gehalt für die Freiheitsrechte des Grundgesetzes sieht die vorliegende Untersuchung eine allgemein-grundrechtsdogmatische Figur. Die Figur der negativen Seite der Freiheitsrechte zu überprüfen, ist ihr zentrales Anliegen.

Ein solcher allgemein-grundrechtsdogmatischer Ansatz verspricht für die Klärung der Frage nach Anerkennung und Reichweite der einzelnen negativen Freiheitsrechte Ertrag in doppelter Hinsicht. Zum einen richtet er das Interesse über die Grundrechte aus Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 9 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 GG hinaus auch auf jene Grundrechte, deren - möglicherweise gegebene - negative Seite bislang wenig beachtet worden ist. Zum andern kann er auch die Diskussion um die negative Bekenntnis- bzw. Religionsfreiheit, die negative Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit weiterführen, weil er die dort ausgetauschten Argumente aus ihrem jeweiligen sachlichen Kontext löst und auf ihre Übertragbarkeit und Verallgemeinerbarkeit testet. Wenn sie sich auch an inhaltlich anders gelagerten, politisch vielleicht anders bewerteten Sachverhalten bewähren müssen, kann deutlich werden, ob und inwieweit sie möglicherweise ideologisch gefärbt und juristisch nicht haltbar sind; so wird sich etwa eine politisch vielleicht als progressiv geltende Position fragen lassen müssen, ob sie die negative Koalitionsfreiheit nichtorganisierter Arbeitnehmer im Verhältnis zu den Gewerkschaften hintanstellen, die negative Religionsfreiheit areligiöser Bürger gegenüber religiösen Aktivitäten der christlichen Großkirchen aber hervorheben kann, und umgekehrt eine konservative Position, ob sie den Freiraum, den sie den christlichen Großkirchen gewähren möchte, nicht auch den religiösen oder politischen Aktivitäten gesellschaftlicher Außenseiter gegenüber negativen Freiheitsrechten anderer zugestehen muß.

Die Frage nach Anerkennung oder Ablehnung einer Figur der negativen Seite der Freiheitsrechte führt über ihren eigentlichen Gegenstand, das begrenzte grundrechtsdogmatische Problem noch hinaus, denn in ihm treffen zwei gegenläufige Anliegen von grundsätzlicherer Bedeutung aufeinander. Indem sie den Bürger vor dem staatlichen, möglicherweise auch dem gesellschaftlichen Zwang zu bestimmter Tätigkeit - etwa zur Äußerung des religiö-

⁶ So etwa *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. I, II RN 40; *Schwabe*, a.a.O.