

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 826

# Objektive Grundrechtsgehalte

Von

Michael Dolderer



Duncker & Humblot · Berlin

*Michael Dolderer* · Objektive Grundrechtsgehalte

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 826

# Objektive Grundrechtsgehalte

Von

Michael Dolderer



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Dolderer, Michael:**

Objektive Grundrechtsgehalte / von Michael Dolderer. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum Öffentlichen Recht ; Bd. 826)

Zugl.: Konstanz, Univ., Habil.-Schr., 1998

ISBN 3-428-09954-0

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09954-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

## **Vorwort**

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 1998 von der Juristischen Fakultät der Universität Konstanz als Habilitationsschrift angenommen. Der Habilitationsvortrag fand am 30. Juni 1998 statt. Stand der Literatur ist grundsätzlich Dezember 1997; danach erschienene Beiträge konnten bis zur Drucklegung teilweise berücksichtigt werden.

Die Schrift ist während meiner Zeit als abgeordneter Richter im Hochschuldienst (1994 bis 1997) entstanden. Mein herzlicher Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Winfried Brohm, für manch wertvolle Anregung und für die Möglichkeit, meine Erfahrung aus der verwaltungsrichterlichen Praxis mit der wissenschaftlichen Arbeit an seinem Lehrstuhl zu verbinden. Dank schulde ich außerdem Herrn Prof. Dr. Dieter Lorenz und Herrn Prof. Dr. Max-Emanuel Geis für die zügige Erstellung des Zweit- und Drittgutachtens. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Ich widme die Arbeit meiner Frau Verena.

Freiburg, im April 2000

*Michael Dolderer*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung und Problemstellung</b> .....	17
---	----

### *1. Teil*

#### **Die Fundierung der objektiven Grundrechtsgehalte im Verfassungsgesetz und ihre rechtliche Ausformung**

<i>§ 1 Methodische Festlegungen</i> .....	30
A. Die Notwendigkeit verbindlicher Regeln der Grundrechtsinterpretation . . .	31
B. Die Regeln der Grundrechtsinterpretation .....	35
I. Das Interpretationsziel .....	35
1. Existenz eines Interpretationsziels? .....	35
2. Festlegung des Ziels der Grundrechtsinterpretation .....	38
II. Der Interpretationsmodus .....	42
1. Die Interpretationselemente .....	42
2. Die Ordnung der Interpretationselemente .....	45
III. Die interpretationsleitende Grundrechtstheorie .....	49
1. Erfordernis und Eignung einer interpretationsleitenden Grundrechtstheorie .....	49
2. Festlegung einer „konstitutionellen“ Verfassungs- bzw. Grundrechtstheorie .....	53
a) Festlegungselemente .....	53
b) Der „Theorienbestand“ und die Elemente der „konstitutionellen“ Grundrechtstheorie .....	58
aa) Liberale Grundrechtstheorie .....	58
bb) Institutionelle Grundrechtstheorie .....	60
cc) „Demokratisch-funktionale“ Grundrechtstheorie .....	63
dd) Wertetheorie der Grundrechte .....	65
ee) Sozialstaatliche Grundrechtstheorie .....	67
ff) Die Elemente der konstitutionellen Grundrechtstheorie . . . .	68

§ 2 „Abwehrrechtlicher Monismus“ - Pluralität grundrechtlicher Rechtsgehalte? . . .	71
A. „Abwehrrechtlich-monistische Deutung“ der Pluralität grundrechtlicher Rechtsgehalte? . . . . .	72
I.    Schutzbereichsorientierte „abwehrrechtliche Deutung“ . . . . .	73
II.   Abwehrrechtliche Deutung und „Mitverantwortungsthese“ . . . . .	75
B. Abwehrrechtlich-monistische Beschränkung grundrechtlicher Rechtsgehalte . . . . .	76
I.    Pluralität grundrechtlicher Rechtsgehalte als Folge der Rechtssatzqualität der Grundrechte - „Recht“ und „Berechtigung“ . . . . .	76
II.   Verankerung der Unterscheidung von „Recht“ und „Berechtigung“ im Verfassungsgesetz . . . . .	79
C. Abwehrrechtlich-monistische Beschränkung grundrechtlicher Reaktionsmechanismen . . . . .	82
I.    Beschränkung der Reaktionsmechanismen des einfachen Gesetzesrechts? . . . . .	82
II.   Beschränkung der Reaktionsmechanismen im Verfassungsrecht? . . .	84
1. Grundrechtliches Reaktionsspektrum und der Menschenwürdesatz (Art. 1 Abs. 1 GG) . . . . .	84
a) Der Menschenwürdesatz als objektives Recht und die Schutzpflicht des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG . . . . .	84
b) Die innere Verknüpfung des Menschenwürdesatzes mit den Grundrechten . . . . .	87
aa) Der Begriff der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG . . .	88
(1) Bedeutung nicht-rechtswissenschaftlicher Definitionsansätze . . . . .	89
(2) Rechtlicher Inhalt des Menschenwürdeprinzips i.e. . . .	91
bb) Grundrechtsqualität des Menschenwürdesatzes . . . . .	95
cc) Der Menschenwürdesatz und die (übrigen) Grundrechte . .	97
(1) Menschenwürde - Menschenrechte - Grundrechte . . .	97
(2) „Menschenwürdegehalt“ der Grundrechte i.e. . . . .	102
2. Grundrechtliches Reaktionsspektrum und „Grundlagenfunktionsklausel“ (Art. 1 Abs. 2 GG) . . . . .	108
a) Rechtssatzcharakter der Grundlagenfunktionsklausel . . . . .	108
b) Rechtswirkungen der Grundlagenfunktionsklausel . . . . .	110
aa) Grundlagenfunktionsklausel als allgemeiner Gemeinschaftsvorbehalt? . . . . .	111

bb) „Drittwirkung“ der Menschenrechte . . . . .	112
cc) Integrationsfunktion der Grundlagenklausel? . . . . .	113
dd) Staatsaufgabenfunktion - Außenpolitische Handlungsan- leitung? . . . . .	114
3. Nicht-abwehrrechtliches Reaktionsspektrum einzelner Grund- rechtssätze . . . . .	116
§ 3 Die allgemeine staatliche Grundrechtsverwirklichungspflicht und die grund- rechtliche Wertfunktion . . . . .	117
A. Grundrechtsverwirklichungspflicht als „Werteverwirklichungspflicht“ . . . .	118
I. Rechtsnorm und Wert - allgemeine Realisierungstendenz von Werten . . . . .	119
II. Die grundrechtliche Wertfunktion in Rechtsprechung und Schrifttum und ihre Aktualität . . . . .	122
III. Die Verankerung der grundrechtlichen Wertfunktion im Verfassungs- gesetz . . . . .	126
1. Der Wertbegriff . . . . .	126
2. „Fundamentalkritik“ grundrechtlicher Wertfunktion . . . . .	129
a) „Tyrannei der Werte“? . . . . .	130
aa) Belastung des Verfassungsrechts mit den Problemen des „Seins der Werte“ . . . . .	131
bb) Auflösung der grundrechtlichen Freiheitsrechte? . . . . .	135
cc) Freiheitsgefährdung durch absolute Wertegelung? . . . . .	139
dd) Verkehrung der Freiheitsrechte in (Grund)plichten? . . . . .	142
b) Verschiebung der Gewaltenbalance? . . . . .	144
3. Die Begründung der grundrechtlichen Wertfunktion . . . . .	146
a) Der Menschenwürdesatz als Begründungselement grund- rechtlicher Wertfunktionen . . . . .	147
b) Die Bindung der Staatsgewalt an „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG) als Begründungselement grundrecht- licher Wertfunktionen . . . . .	150
c) Das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1) als Begründungs- element grundrechtlicher Wertfunktionen . . . . .	153
IV. Die grundrechtliche Wertfunktion als Grundlage der staatlichen Grundrechtsverwirklichungspflicht . . . . .	155
1. Rechtswerte als Grundlage rechtlicher Sollenssätze? . . . . .	155

2. Der Inhalt aus grundrechtlichen Wertfunktionen folgender Sol- lenssätze als statisches Festschreiben materieller und formell-pro- zeduraler Rechtswerte . . . . .	157
3. Die „Dynamisierung“ der Wertfunktion zur Wertverwirklichungs- funktion . . . . .	159
a) Die Rechtssatzqualität grundrechtlicher Wertfestlegungen als „Dynamisierungsgrundlage“ . . . . .	159
b) Wertverwirklichungsfunktion und allgemeine Verfassungs- funktion . . . . .	160
B. Grundrechtsverwirklichungspflicht und verfassungsgesetzliche „Verwirkli- chungsnormen“ bzw. spezielle „Grundrechtsverwirklichungsklauseln“ . . .	162
I. Verfassungsnormen als „Verwirklichungsnormen“ . . . . .	162
II. „Grundrechtsverwirklichungsklauseln“ . . . . .	165
C. Der Adressat der allgemeinen Grundrechtsverwirklichungspflicht . . . . .	168
I. Der Staat als Adressat der allgemeinen Grundrechtsverwirklichungs- pflicht . . . . .	168
II. Der Bürger als Adressat der allgemeinen Grundrechtsverwirklichungs- pflicht . . . . .	170
1. Grundrechtsverwirklichungspflicht und Drittwirkung der Grund- rechte . . . . .	170
2. Grundrechtsverwirklichungspflicht als „Grundpflicht“ des Bür- gers? . . . . .	173
3. Universalität der Werte und Grundrechtsverwirklichungspflicht des Bürgers . . . . .	175
 § 4 Die <i>grundrechtliche Schutzpflicht</i> . . . . .	 177
A. Grundrechtliche Schutzpflichten in Rechtsprechung und Rechtswirklich- keit . . . . .	177
B. Die Begründung staatlicher Schutzpflichten aus dem Verfassungsgesetz . .	180
I. Allgemein-staatsfunktionale Schutzpflichtbegründung . . . . .	181
II. Spezifisch grundrechtsfunktionale Schutzpflichtbegründung . . . . .	183
1. Abwehrrechtliche Schutzpflichtbegründung - staatliche Mitver- antwortung für „private Grundrechtseingriffe“ . . . . .	185
a) Staatliche „Mitverantwortung“ für „private Grundrechtseingrif- fe“ in Rechtsprechung und Schrifttum . . . . .	185
b) Verwerfung abwehrrechtlicher Schutzpflichtbegründung . . . . .	188

2. Die staatliche Schutzpflicht als objektiver Grundrechtsgehalt . . . . .	196
C. Die Ausformung der grundrechtlichen Schutzpflicht . . . . .	199
§ 5 Die „Drittwirkung“ der Grundrechte . . . . .	201
A. Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte? . . . . .	201
B. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte und staatliche Schutzpflicht . . . . .	205
I. „Gemengelage“ staatlicher und privater Akte . . . . .	206
II. Die „Drittwirkungskonstellationen“ . . . . .	208
1. Zwingendes Gesetzesrecht . . . . .	208
2. Privatautonome Gestaltungsakte und dispositives Gesetzesrecht . . . . .	211
3. Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten durch staatliche Gerichte . . . . .	215
4. Sonstige Mitwirkung des Staates an privatautonomer Privatrechtsgestaltung . . . . .	217
§ 6 Die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte . . . . .	220
A. Das Wirkungsmedium grundrechtlicher „Ausstrahlung“ . . . . .	220
B. Der Wirkungsmodus grundrechtlicher „Ausstrahlung“ . . . . .	221
I. Grundrechtliche „Ausstrahlung“ in die Rechtsordnung am Beispiel von verfassungskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung sowie Verhältnismäßigkeit . . . . .	221
II. Grundrechtliche Ausstrahlungswirkung auf die Verwaltung . . . . .	224
III. Grundrechtliche Ausstrahlungswirkung auf die Rechtsprechung . . . . .	228
C. Der Wirkungsradius grundrechtlicher „Ausstrahlung“ . . . . .	230
§ 7 Verfahrens- und organisationsrechtliche Grundrechtsgehalte . . . . .	232
A. Unterscheidung von Verfahrens- und Organisationsfragen - Eingrenzung der „Organisationsdimension“ . . . . .	233
B. Verfahrens- und Organisationsgehalte formeller Grundrechte . . . . .	236
C. Kodifikation grundrechtlicher Verfahrens- und Organisationsbezüge in „formellen Grundrechten“? . . . . .	239
D. Die Verfahrensgehalte materieller Grundrechte . . . . .	242
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	242

II.	Die Begründung objektiver Verfahrensgehalte materieller Grundrechte	245
1.	Verankerung der Verfahrensdimension in subjektiv-abwehrrechtlichen Grundrechtsgehalten?	245
2.	Die Verankerung der Verfahrensdimension in objektiven Grundrechtsgehalten	246
a)	Verfahrensabhängige materielle Grundrechte	246
b)	Nicht verfahrensabhängige materielle Grundrechte	250
aa)	Materiell-grundrechtliche Verfahrensgehalte und die die allgemeine Grundrechtsverwirklichungspflicht des Staates	250
bb)	Materiell-grundrechtliche Verfahrensgehalte und die staatliche Schutzpflicht	253
E.	Die Organisationsgehalte materieller Grundrechte	255
I.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	256
II.	Die Begründung objektiver Organisationsgehalte materieller Grundrechte	258
§ 8	<i>Das Verhältnis der subjektiven und objektiven Grundrechtsgehalte zueinander</i>	262
A.	Zusammenfassung der Grundrechtsgehalte und ihre Einteilung in „zwei Gruppen“	262
B.	Die Ordnung der „beiden Gruppen“ grundrechtlicher Rechtsgehalte und ihrer Elemente	264
I.	Die Sonderstellung der „ersten Gruppe“ grundrechtlicher Rechtsgehalte: Wertfunktion und Ausstrahlungswirkung	264
II.	Die Rechtsgehalte der „zweiten Gruppe“ - Vorrang ihrer abwehrrechtlichen Elemente	265
C.	Die Steuerungsfunktion von Über- und Untermaßverbot	270

## 2. Teil

### **Die Implikationen der objektiven Grundrechtsgehalte für die Staatsstruktur**

Einführung	275
§ 9 Objektive Grundrechtsgehalte und die „Balance der Staatsgewalten“	279
A. Die Ausgangslage: Funktion der Verfassungsjudikative als Kontrollgewalt	281

B. Präponderanz der Judikative durch objektiv-grundrechtliche Staatsziele und Staatsaufgaben? .....	284
I. „Staatsziele“ und „Staatsaufgaben“ und ihre Normativität .....	284
II. Normative Kraft und Normstruktur verfassungsgesetzlicher Staatsziel- und Staatsaufgabenfestlegungen .....	289
III. Staatsziele und Staatsaufgabenbestimmungen in objektiven Grundrechtsgehalten .....	294
1. Normative Kraft und Normstruktur grundrechtlicher Staatsziele und Staatsaufgaben .....	294
a) Staatliche Grundrechtsverwirklichungspflicht und Optimalprinzip .....	297
b) Staatliche Grundrechtsverwirklichungspflicht und Minimalprinzip .....	299
c) Die grundrechtliche Schutzpflicht im besonderen .....	307
2. Die Implikationen einzelner „grundrechtlicher Staatsaufgaben“ für die agierenden und die kontrollierenden Staatsgewalten .....	310
a) Implikationen bedeutsamer Grundrechte für die agierenden Staatsgewalten .....	312
aa) „Grundrechtliche Staatsaufgaben“ im Rundfunkrecht .....	314
(1) Die Schaffung „organisierter Grundrechtssubstanz“ als Grundrechtsverwirklichungsaufgabe .....	314
(2) Der „Programmauftrag“ des Staates .....	320
bb) „Grundrechtliche Staatsaufgaben“ im Wissenschaftsrecht .....	324
cc) „Grundrechtliche Staatsaufgaben“ im Privatschulrecht .....	329
dd) „Grundrechtliche Staatsaufgaben“ zum Lebensschutz .....	330
b) Implikationen für die kontrollierenden Staatsgewalten .....	335
 § 10 Objektive Grundrechtsgehalte und Kulturstaatlichkeit .....	338
A. Der „Kulturbegriff“ und allgemein verfassungsgesetzliche Kulturstaatsfestlegungen? .....	339
B. Spezifisch grundrechtliches Kulturstaatsgebot? .....	342
C. Kulturstaatlichkeit als (bloße) Deskription .....	346

## 3. Teil

**Die Implikationen objektiver Grundrechtsgehalte  
für das Verhältnis der Bürger zum Staat und  
das Verhältnis der Bürger zueinander**

Einführung .....	349
§ 11 <i>Objektive Grundrechtsgehalte und die Stellung der Bürger im Staat - „Re- subjektivierung“ objektiver Grundrechtsgehalte?</i> .....	351
A. Subjektivierung objektiver Grundrechtsgehalte in Rechtsprechung und Schrifttum .....	351
B. „Subjektive, insbesondere subjektiv-postulatorische, Gehalte“ der Grund- rechte .....	354
I. Grundsätze des subjektiv-öffentlichen Rechts .....	354
II. Übertragung der verwaltungsrechtlichen Grundsätze in das Staats- recht und ihre Modifizierung .....	357
III. Subjektivierung der einzelnen grundrechtlichen Rechtsgehalte .....	360
1. Die „klassischen“, negatorischen Grundrechtsgehalte .....	360
2. Die „objektiven“ Grundrechtsgehalte .....	361
a) Die grundrechtliche Wertfunktion .....	361
aa) „Doppelfunktion“ der Verfassungsbeschwerde? .....	363
bb) Derivative Subjektivierung durch „grundrechtsimma- nente Ausstrahlung“ subjektiv-rechtlicher Grundrechts- gehalte? .....	364
cc) „Originäre“ Subjektivierung der grundrechtlichen Wert- funktion .....	368
b) Die grundrechtliche Ausstrahlungswirkung .....	369
c) Die allgemeine staatliche Grundrechtsverwirklichungs- pflicht .....	370
aa) Normstrukturell bedingte Subjektivierung der staatli- chen Grundrechtsverwirklichungspflicht? .....	370
bb) Subjektivierung der staatlichen Grundrechtsverwirkli- chungspflicht speziell durch die Schutznormlehre? .....	372
(1) „Unmöglichkeit“ individueller Grundrechtsver- wirklichungsansprüche? .....	373
(2) Begründbarkeit individueller Grundrechtsverwirk- lichungsansprüche? .....	376
d) Die staatliche Schutzpflicht .....	383

C. Folgerungen für ausgewählte Beispielfälle . . . . .	388
I. Drittwirkung der Grundrechte . . . . .	388
II. Einzelfälle aus dem Verwaltungsrecht . . . . .	388
1. Ausländerrecht . . . . .	389
2. Straßenrecht . . . . .	392
3. Medien- und Wissenschaftsrecht . . . . .	394
§ 12 Objektive Grundrechtsgehalte und das Verhältnis der Bürger zueinander . . .	396
A. Die grundrechtliche Schutzpflicht und das „Nachbarrecht der Industrieanlagen“ . . . . .	397
I. Staatliche Anlagenzulassungsentscheidungen als Grundrechtseingriffe? . . . . .	398
II. Staatliche Anlagenzulassungsentscheidungen und grundrechtliche Schutzpflicht . . . . .	404
B. Die allgemeine Grundrechtsverwirklichungspflicht und die „Frauenförderung“ . . . . .	406
<b>Zusammenfassung in Thesen . . . . .</b>	<b>409</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>413</b>
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>439</b>



## Einführung und Problemstellung

Wer sich mit den Grundrechten, jedenfalls in der Rechtsanwendung, befaßt, denkt auch heute eher nicht, wenigstens nicht zuerst, an „objektive Grundrechtsgehalte“<sup>1</sup>, mögen nicht wenige Autoren in der Wissenschaft auch der Auffassung sein, grundrechtliche Abwehrrechte spielten heute faktisch kaum noch eine Rolle<sup>2</sup>. Grundrechte begreift man immer noch zunächst als „subjektive Rechte“<sup>3</sup>, die den Bürger berechtigen<sup>4</sup>, staatliche Eingriffe<sup>5</sup> in „Freiheit und Eigentum“ abzuwehren<sup>6</sup>. Ihre vornehmste Aufgabe ist es, einen „privaten Bezirk“ vor staatlichem Zugriff abzuschirmen und dem Bürger so Selbstbestimmung und autonome Lebensgestaltung zu ermöglichen<sup>7</sup>. Dieser „subjektiv-

---

<sup>1</sup> Zur Definition des Begriffes i.e. unten S. 27.

<sup>2</sup> Vgl. *Bleckmann*, Grundrechte, S. 247.

<sup>3</sup> Das ist heute selbstverständliches Gemeingut. Ursprünglich war das anders: Trotz des menschenrechtlichen, individualistischen Ursprungs der Grundrechte (dazu: *Oestreich*, Die Entwicklung der Menschen- und Grundfreiheiten, in: Die Grundrechte I, 1 (1966) S. 1 ff.; *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 67 ff.) war lange heftig umstritten, ob die Grundrechte tatsächlich subjektiv-rechtlichen Charakter haben. So sah man in den Grundrechten zunächst allein Rechtssätze des objektiven Rechts, die Ausdruck freiwilliger Selbstbeschränkung des Staates seien - vgl. etwa *C.F. v. Gerber*, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1880, S. 34; *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., S. 150 f.; ausführlich: *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 108 ff.; - zum Begriff des „subjektiven Rechts“ im einzelnen unten S. 354 ff.

<sup>4</sup> Zur Unterscheidung von (objektivem) „Recht“ und (subjektiver) „Berechtigung“ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 909 und *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 164 jeweils m.w.N.

<sup>5</sup> Zum Begriff des „Eingriffs“ *Bethge*, VVDStRL 57 (1997), S. 7 ff. sowie *Weber-Dürler*, ebd., S. 57 ff.; *Gallwas*, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, S. 22 f., 37 f., 43 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rdnrn. 238 ff.; *A. Roth*, Verwaltungshandeln mit Drittbetroffenheit und Gesetzesvorbehalt, S. 134 ff.; *W. Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 7 ff., 129 ff.; jeweils m.w.N.

<sup>6</sup> So die „klassische“ Formel der Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts - *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rdnr. 58; *Stern*, Staatsrecht, III/1 S. 627.

<sup>7</sup> *Dreier*, Jura 1994, S. 505; *Hesse*, Verfassungsrecht, Rdnr. 287, der zu Recht darauf hinweist, daß auch in der Demokratie (notwendigerweise) „Menschen über Menschen herrschen“ und so die „Versuchung des Machtmißbrauchs“ zu gewärtigen ist; vgl. auch *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 45 ff.

abwehrrechtliche“ - negatorische - Gehalt der Grundrechte steht in der täglichen Behörden- und Gerichtspraxis nach wie vor im Vordergrund<sup>8</sup>. Die zunehmende Entfaltung vor allem grundrechtlicher „Schutzpflichten“ des Staates - als „postulatorische“<sup>9</sup> Gehalte der Grundrechte - (auch) in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte<sup>10</sup> ändert daran nichts. „Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte“<sup>11</sup> beherrschten zunächst auch die wissenschaftliche Diskussion und werden zunehmend wieder in den Vordergrund gerückt:<sup>12</sup> Man betrachtet die (subjektiv)abwehrrechtliche Seite der Grundrechte zu Recht als die „Systemmitte“ der Grundrechtsdogmatik und als „Bezugspunkt“ für alle Weiterungen der Grundrechtsentwicklung<sup>13</sup>.

So zentral die defensiv-negatorische Abwehrfunktion als „Urfunktion“<sup>14</sup> der Grundrechte aber auch immer sein mag: Das volle Spektrum grundrechtlicher Rechtswirkung erschöpft sie sicherlich nicht. Daß Grundrechte nicht nur eine einzige Bedeutungsschicht haben, daß sie vielmehr „multifunktional“ sind, wurde schon früh<sup>15</sup>, und nicht nur in Deutschland<sup>16</sup>, erkannt: Unter der Geltung

<sup>8</sup> Zur Funktion der Grundrechte in der Eingriffsverwaltung, etwa im Polizeirecht, *Würtenberger/Heckmann/Riggert*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, Rdnr. 23; *Mußmann*, Allgemeines Polizeirecht in Baden-Württemberg, S. 66; hingewiesen sei auch auf die (wenngleich nicht ausschließlich) abwehrrechtlich verstandene Aufgabe der Grundrechte bei der Steuerung und der Kontrolle des Verwaltungs- und Planungsermessens - hierzu: *Kopp*, VwVfG, § 40 Rdnrn. 21 ff.

<sup>9</sup> Diesen Begriff verwendet *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 221.

<sup>10</sup> Beispielhaft sei auf den vieldiskutierten „Gentechnik-Beschluß“ des VGH Kassel (NJW 1990, S. 226) verwiesen.

<sup>11</sup> So der Titel der Arbeit von *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988.

<sup>12</sup> Zur (neueren) Kritik an „objektiv-rechtlichen“ Grundrechtsfunktionen insbesondere *Schlink*, EuGRZ 1984, S. 457, der von „Freiheit durch Eingriffsabwehr“ als zu rekonstruierender „klassischer“ Grundrechtsfunktion spricht; vgl. weiter die Vertreter abwehrrechtlicher Begründungsansätze zur verfassungsrechtlichen Verankerung grundrechtlicher staatlicher Schutzpflichten (S. 185 ff) sowie *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 221 ff. („Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?“).

<sup>13</sup> So *Dreier*, (Fn. 7), S. 505.

<sup>14</sup> Inwieweit diese Qualifizierung indessen ihr Berechtigung hat, wird noch näher zu betrachten sein; vgl. insoweit kritisch auch etwa *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 224 ff.

<sup>15</sup> Hinzuweisen ist insbesondere auf *Smend* (Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 119 ff., 260 ff., 264) und seine Qualifikation der Grundrechte als Wert-, Güter- bzw. Kultursystem; vgl. auch *Dreier*, Jura 1994, S. 505 (506) mit dem Hinweis darauf, daß die Grundrechte nicht (nur) als „negative Staatsabwehr, sondern als Hebel und Motor für den Umbau von Staat und Gesellschaft“ dienen sollten. Zu bedenken ist dabei auch, daß die Trennung von „Staat und Gesellschaft“ nach Maßgabe des liberalen Modells zu-

des Grundgesetzes setzte die wissenschaftliche Diskussion über zusätzliche, nicht subjektiv-rechtliche, Grundrechtsgehalte bereits in den 50er Jahren ein.<sup>17</sup> Ihre Überlegungen fanden bald Eingang in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Nach ersten Anläufen<sup>18</sup> enthüllte das Gericht im Jahr 1958 eine „Doppelfunktion“ der Grundrechte. Diese seien zum einen „Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat“, zum anderen errichteten sie aber auch eine „objektive Wertordnung“<sup>19</sup>.

Die Formulierungen in den Gerichtsurteilen haben sich im Laufe der Zeit (mehrmals) gewandelt<sup>20</sup>, geblieben ist die „Multifunktionalität“<sup>21</sup> der Grundrech-

---

nächst die Ausformung dieser beiden „Pole“ durch Beseitigung von „Zwischenstufen“ (...) und - genauso wichtig - die (Um)formung der Gesellschaft im liberalen Sinne voraussetzt. Erst wenn beides geleistet ist, ist die negatorische Abschirmung der „Gesellschaft“ überhaupt möglich und aus liberaler Sicht wünschenswert; dazu auch *Bleckmann*, DVBl 1988, S. 938 (940 ff.) und zur Entwicklung „nicht subjektiver“ Grundrechtsgehalte eingehend *Stern*, Staatsrecht, III/1 S. 890 ff.

<sup>16</sup> Hervorzuheben ist vor allem die Entfaltung zusätzlicher „objektiv-rechtlicher“ Grundrechtsgehalte in der Schweiz - vgl. *Saladin*, in: Festschrift für H.R. Klecatsky, Bd. II (1980), S. 841.855, der ein „mehrdimensionales“ bzw. „mehrschichtiges“ Grundrechtsverständnis fordert, oder *Rhinow*, in: Festschrift für H. Huber (1981), S. 427 (431), der von einem „Doppelcharakter“ der Grundrechte spricht.

<sup>17</sup> Vgl. *Wintrich*, in: Festschrift für W. Laforet (1952), S. 227 (235), der, mit Blick auf die Grundrechtsbestimmungen der bayerischen Verfassung, annimmt, die Grundrechte verlören den Charakter „bloßer Abwehrrechte“ dadurch, daß die Verbürgung der Freiheit des einzelnen gegenüber dem Staat auf die „objektiven Werte hin geordnet“ sei, deren Verwirklichung dem Menschen vermöge seiner Wesensanlage aufgegeben sei - entsprechend für die Grundrechte des Grundgesetzes in: *ders.*, BayVBl 1957, S. 137 ff.; auch *Klein*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Bd. I (2. Aufl. 1957), Vorbem. A VI 4 S. 86 f., der den Grundrechtsbestimmungen über das subjektiv-öffentliche Abwehrrecht hinaus weitere „objektiv-rechtliche“ Gehalte zuordnet.

<sup>18</sup> In: BVerfGE 6, 32 (40) und BVerfGE 6, 55, (71 f.).

<sup>19</sup> BVerfGE 7, 198 (204 ff.). Dort heißt es (beispielhaft), die Grundrechte seien „in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Bürgers vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; ...“ „Ebenso richtig“ sei „aber, daß das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein“ wolle, „in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet“ habe. Dieses „Wertsystem“ müsse als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; „Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse“; zur Kritik hieran sogleich im folgenden.

<sup>20</sup> Die Rede ist u.a. von „objektiver Wertordnung“ (vgl. z.B. BVerfGE 12, 113 (124); 52, 131 (165)), von „verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen“ (BVerfGE 21, 362 (372)), von „objektiv-rechtlicher Wertentscheidung“ (BVerfGE 49, 89 (142)), von „Wertsystem“ (BVerfGE 52, 223 (247)), später von „objektiven Prinzipien“ (BVerfGE 69, 315 (343)) und schließlich von „Elementen objektiver Ordnung“ (BVerfGE 73, 261 (269)).