

JAN ZIEKOW

Über Freizügigkeit und Aufenthalt

Jus Publicum

21

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 21



Jan Ziekow

Über Freizügigkeit und Aufenthalt

Paradigmatische Überlegungen
zum grundrechtlichen Freiheitsschutz in historischer
und verfassungsrechtlicher Perspektive

Mohr Siebeck

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ziekow, Jan:

Über Freizügigkeit und Aufenthalt : paradigmatische Überlegungen zum grundrechtlichen Freiheitsschutz in historischer und verfassungsrechtlicher Perspektive / von Jan Ziekow. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1997

(Jus publicum ; Bd. 21)

ISBN 3-16-146730-2

978-3-16-158072-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1997 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Times Antiqua belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf säurefreies Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Die folgende Studie ist im Wintersemester 1995/96 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Habilitationsschrift angenommen worden; Vortrag und wissenschaftliche Aussprache fanden am 24. Januar 1996 statt. Die Nachweise von Rechtsprechung und Schrifttum befinden sich auf dem Stand Juni 1995. Das Erstgutachten hat mein hochverehrter Lehrer, Herr Univ.-Prof. Dr. Albrecht Randelzhofer, gefertigt. Er hat es mir in den Jahren meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl ermöglicht, wissenschaftliche Freiheit und persönliche Unabhängigkeit zu verbinden, ohne der fürsorglichen Anteilnahme und kritischen Wegzeigung entbehren zu müssen. Hierfür sei ihm aufrichtig gedankt. Dank schulde ich auch Herrn Univ.-Prof. Dr. Philip Kunig für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Darüber hinaus hat er meinen wissenschaftlichen Weggang über die Jahre hinweg immer wieder fördernd begleitet. Eine weitere Schuld habe ich gegenüber Frau Colette Baume-Herrmann, Sekretärin am Lehrstuhl Randelzhofer, abzutragen. Wie andere Arbeiten hat sie auch dieses Manuskript aus meiner nicht immer lesbaren handschriftlichen Fassung in eine präsentationsfähige Form gebracht. Für ihr aufopferungsvolles und zuweilen die eigene Gesundheit nicht schonendes Verständnis für die Zeitnöte eines Habilitanden danke ich ihr herzlich. Frau U. E. Bellmann-Adelt, meiner Sekretärin in Bielefeld, bin ich für das Schreiben des Sachverzeichnisses verpflichtet. Die Korrekturen haben Frau gepr. Rechtskand. Katharina Soll und Herr gepr. Rechtskand. Hans-Joachim Hüwelmeier gelesen. Das Erscheinen der Untersuchung gefördert haben der Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen, durch die Aufnahme in die Reihe „Jus Publicum“ und die Deutsche Forschungsgemeinschaft durch die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Ohne die vielfältige Unterstützung durch meine Frau Susanna hätte die Arbeit nicht geschrieben werden können. Sie hat trotz enormer eigener beruflicher Belastung sich immer wieder die Geduld und Zeit genommen, mich zu motivieren. Ihr ist das Buch gewidmet. Unsere Kinder Eike, Victoria und Christina haben – durchaus nicht immer klaglos – zuweilen den Vater entbehrt. Ich gelobe diesbezüglich Besserung. Einen sehr beträchtlichen Anteil an der Entstehung dieses Werkes haben meine lieben Schwiegereltern, Christa und Peter Lüscher. Durch ihren selbstlosen familiären Einsatz haben sie manche Katastrophe abwenden können.

Bielefeld, im März 1997

Jan Ziekow

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungen	XI
 <i>I. Zu Aufgabenstellung und Methode</i>	 1
 <i>II. Freizügigkeit als Strukturmerkmal historischer Ordnungen</i> ..	 19
1. Freiheit und Freizügigkeit	19
2. Von der Mobilisierung der Gesellschaft zur Krise: <i>Freizügigkeit im Mittelalter</i>	22
a) Zur Ausgangssituation	22
b) Libertas im Transformationsprozeß des Hochmittelalters	29
c) Die Wandlung des grundherrschaftlichen Systems	33
d) „Stadtluft macht frei“	41
e) Der Kampf gegen die Landflucht im Spätmittelalter	49
f) Die Reaktion der Städte	59
g) Grundlinien eines Diversifikationsprozesses	61
3. Territorialstaat und persönliche Freiheit	63
a) Die Ausbildung der Landeshoheit	63
b) Landständische Freizügigkeitsgewährleistungen und Bauernkrieg	68
aa) Der Tübinger Vertrag	70
bb) Freizügigkeit als Menschenrecht im Bauernkrieg?	75
c) Ius reformandi und ius emigrandi	82
aa) Der Augsburger Religionsfriede	82
bb) Der Westfälische Friede	86
d) Naturrechtstheorie und absolutistischer Merkantilstaat	90
e) Emigrationspolitik in der frühen Neuzeit	103
f) Nachsteuer und andere Abgaben anläßlich der Auswanderung ..	116
g) Innerterritoriale Freizügigkeitshemmnisse	123
h) Zwischen altständischer Freiheit und patrimonialer Staatlichkeit	138

<i>4. Zwischen Grundrechtstheorie und Pauperismus:</i>	
<i>Die ersten beiden Drittel des 19. Jahrhunderts</i>	140
a) Innere Freizügigkeit I: Die Reform des agrarischen und des gewerblichen Sektors	142
b) Innere Freizügigkeit II: Bürgerrechts-, Aufenthalts- und Heimatgesetzgebung	152
aa) Das aufenthaltsrechtliche Modell Preußens	153
bb) Das Heimatprinzip	158
cc) Der monistische kommunalrechtliche Typus	165
c) Innere Freizügigkeit III: Systematisierende Bemerkungen	169
d) Die Entwicklung der Grundrechte im konstitutionellen System	174
e) Die Freiheit grenzüberschreitender Zugbewegungen	189
f) Das Recht zum Verbleiben im Staatsgebiet	207
g) Vom freien Zug des Freien zur Freizügigkeit des Staatsbürgers	211
<i>5. Die Verwirklichung der Freizügigkeit im Nationalstaat:</i>	
<i>Norddeutscher Bund und Kaiserreich</i>	214
a) Die Ausgliederung der Freiheit aus dem Organisationsprozeß der Einheit	215
b) Die Verweisung der Grundrechte aus dem Verfassungsrecht	217
c) Konstitutionelle Rechtsverbürgung und Freizügigkeit	229
d) Innere Einheit durch innere Freizügigkeit im Gesetzesstaat	232
e) Zulässige und unzulässige Beschränkungen der Freizügigkeit	242
f) Freizügigkeit und Unterstützungswohnsitz	250
g) Staatsbürgerrecht und aufenthaltsrechtlicher Status	256
h) Die transformatorische Freiheitsrealisierung im grundrechts- abstinenten Obrigkeitsstaat	268
<i>6. Die Entdeckung der Grundrechte als methodologisches</i>	
<i>Problem in der Weimarer Demokratie</i>	271
a) Der Weimarer Grundrechtskompromiß	271
b) Positivistische Beharrung und „geisteswissenschaftliche“ Neuorientierung	276
c) Werthafte Grundrechtstheorie	282
d) Das Grundrecht der Freizügigkeit im unitarischen Bundesstaat	288
e) Auswanderungsfreiheit und Wirtschaftskrisen	299
f) Die Entwicklung eines Ausländerrechts	305
g) Die Freizügigkeit im nicht vollendeten Umbruch	310
<i>7. Die Kollektivierung des Individuums</i>	
<i>im nationalsozialistischen Staat</i>	313
a) Völkisches Rechtsdenken und Verfassungsrecht	313

b) Die gliedhafte Stellung des Volksgenossen	317
c) Persönliche Mobilität und totaler Staat	320
d) Resümee	328
8. <i>Traditionslinien des Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts vor dem Grundgesetz</i>	330
 III. <i>Das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht als Prüfstein des Grundrechtsverständnisses</i>	339
1. <i>Versuch einer grundrechtstheoretischen Standortbestimmung</i> ..	341
a) Das dualistische Würde-Wert-Konzept des Bundesverfassungsgerichts	344
b) Institutionalisierte Freiheit in der sozialen Ordnung	350
c) Grundrechte als Gebot sozialer und demokratischer Orientierung	355
d) Der diskurstheoretische Ansatz einer Grundrechtstheorie	356
e) Das Dogma der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im neoliberalistischen Paternalismus	359
f) Prolegomena zu einer Theorie der Grundrechte als Interessendifferenzierungen	367
aa) Das Konzept der Menschenwürde	374
bb) Die Grundrechte im Prozeß der Ausdifferenzierung des Staates	383
2. <i>Notwendiges grundrechtsinterpretatorisches Instrumentarium</i> ..	394
a) Die Bedeutung des historischen Arguments in der Grundrechtsinterpretation	394
b) Bruch oder Kontinuität: Die Behandlung des Freizügigkeitskomplexes in der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ...	401
c) Grundrechtstatbestand – Grundrechtsschranken – Grundrechtskonkurrenz – Einheit der Verfassung	408
aa) Die Struktur des Grundrechtstatbestandes	411
bb) Grundrechtliche Konkurrenzlagen	416
cc) Interpretationsparameter einer weiten Tatbestandstheorie ...	429
3. <i>Die Gewährleistung der Freizügigkeit innerhalb der Staatsgrenzen</i>	437
a) Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf innere Freizügigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	439
b) Stellungnahmen anderer Gerichte	447
c) Das Grundrecht auf Freizügigkeit als Probiereisen der Grundrechtsinterpretation	453

aa) Vom Wert der „Aufenthalt und Wohnsitz“-Formel	456
bb) Bewegungen innerhalb des Lebenskreises des Bürgers	462
cc) Die Bedeutung migrationsexterner Zwecksetzungen	467
dd) Spezifische Gewährleistungsdimensionen	474
 4. <i>Der Schutz von Verwirklichung und Unterlassen</i>	
<i>grenzüberschreitender Zugbewegungen</i>	<i>482</i>
a) Das Recht auf Aufenthalt im Staatsgebiet	485
b) Das Recht auf Aufenthaltsnahme außerhalb des Bundesgebiets	493
 5. <i>Die Grundrechtsberechtigten des Freizügigkeitsrechts</i>	<i>498</i>
a) Der freizügigkeits- und aufenthaltsrechtliche Status von Ausländern	498
aa) Die Einreise	500
bb) Aufenthalt und Freizügigkeit im Bundesgebiet	515
b) Der Freizügigkeitsschutz juristischer Personen	525
 6. <i>Eingriffe in das Recht auf Freizügigkeit</i>	<i>531</i>
a) Die Diskussion um die eingriffskonstituierenden Parameter	533
b) Eingriffsdogmatik und Freizügigkeitsrecht	541
c) Folgerungen für die allgemeine Eingriffsdogmatik	551
 7. <i>Die vorbehaltenen Schranken der Freizügigkeit</i>	<i>555</i>
a) Problemfälle des Gesetzesvorbehalts	556
b) Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage	561
c) Die Fallgruppen der Einschränkung	564
 8. <i>Freizügigkeit und materialer Reaktionsanspruch</i>	<i>572</i>
a) „Drittwirkung“ der Freizügigkeit?	573
b) Ansprüche auf staatliches Tätigwerden zugunsten der Freizügigkeit?	581
aa) Grundrechtsschutz durch Verfahren	581
bb) Zur Kategorie der Schutzpflicht	583
cc) Leistungsrechtliche Dimensionen	591
 IV. <i>Abschließende Betrachtungen zu einem Paradigma</i>	
<i>grundrechtlichen Freiheitsschutzes – 75 Thesen</i>	<i>601</i>
Quellen- und Literaturverzeichnis	617
Quellen	617
Schrifttum	624
Sachregister	729

Abkürzungen

A.A.	Anderer Auffassung
aaO.	am angegebenen Ort
ABA	Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
A.M.	Anderer Meinung
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnnDtReich	Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslG	Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
bearb.v.	bearbeitet von
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.NdtB	Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BllAdmPr	Blätter für administrative Praxis
BlldtLG	Blätter für deutsche Landesgeschichte
BluntschliStWb	Bluntschli's Staatswörterbuch in drei Bänden, hg. v. Löning, 2. Ausgabe, 1. Bd., Leipzig/Stuttgart 1875
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts
BRS	Baurechtssammlung
BSG	Bundessozialgericht
BTDrucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, begründet von Karl Buchholz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWVB.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
cap.	capitulum
CDE	Cahiers de droit européen
Chap.	Chapter
CMLRev.	Common Market Law Review
DA	Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DevA	Devisenarchiv
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DtRW	Deutsche Rechtswissenschaft
DuR	Demokratie und Recht
DVB.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVS	Deutsche Vierteljahrs-Schrift
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELR	European Law Review
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f.	folgende (Seite)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FBrPrG	Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
ff.	folgende (Seiten)
FG	Finanzgericht
FreizG	Gesetz über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gedr.	gedruckt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
H.	Heft
HessVGRspr.	Rechtsprechung der Hessischen Verwaltungsgerichte
HFR	Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung
Hg.	Herausgeber

hg. v.	herausgegeben von
HistJb	Historisches Jahrbuch
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, hg. v. Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann
I	1. Bd.: Aachen-Haussuchung, Berlin 1971
II	2. Bd.: Haustür-Lippe, Berlin 1978
III	3. Bd.: List-Protonotar, Berlin 1984
IV	4. Bd.: Protonotarius Apostolicus-Strafprozeßordnung, Berlin 1990
V	5. Bd.: Strafretheorie-, Berlin 1991 ff.
HS	Halbsatz
HZ	Historische Zeitschrift
i.e.	id est
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
info also	Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht
IPO	Instrumentum pacis Osnabrugense
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jb.	Jahrbuch
JbNSt	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JbWiG	Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte
JÖR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
Jur.Diss.	Juristische Dissertation
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
l.c.	loco citato
LdR	Ergänzbare Lexikon des Rechts
LG	Landgericht
lib.	liber
LIEI	Legal Issues of European Integration
lit.	littera
liv.	livre
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hg. v. F. Lindenmaier/Ph. Möring u.a.
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MIÖG	Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittLVARheinprov m.N.	Amtliche Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz mit Nachweisen

N.F.	Neue Folge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.	oben
o.J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
op.cit.	opere citato
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
OVGEntsch.Bln.	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin
p.	pagina
P.	Pars
pass.	passim
PaßG	Paßgesetz
PAuswG	Gesetz über Personalausweise
Phil.Diss.	Philosophische Dissertation
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten (später: Preußische Gesetz-Sammlung)
PrJbb	Preußische Jahrbücher
PrOVGE	Entscheidungen des königlichen Oberverwaltungsgerichts, später: Entscheidungen des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdA	Recht der Arbeit
RdJ	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhVjbl	Rheinische Vierteljahrsblätter
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
RStBl.	Reichssteuerblatt
RTNdtB-Sten.Ber.	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt (und Preußisches Verwaltungsblatt)
S.	Satz, Seite(n)
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter

Schmollers Jb.	(Schmollers) Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche
SchweizB	Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving
SG	Sozialgericht
SGB.	Die Sozialgerichtsbarkeit
s.l. et s.a.	sine loco et sine anno
Sp.	Spalte(n)
SspLdr	Das Landrecht des Sachsenspiegels
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Teil I: Abhandlungen)
T.	Teil
Thes.	thesis
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
Tit., tit.	Titel, titulus
Tom.	Tomus
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerhDtNV	Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung
Verw.	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vol.	Volumen
VSWG	Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte
VVDtStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WbDtStVerwR	Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, begründet v. Karl Freiherr von Stengel, 2. Aufl., hg. v. Max Fleischmann, 1. Bd., Tübingen 1911
WF	Westfälische Forschungen
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Aug. 1919
WürttV	Württembergische Vierteljahrshefte für Landesgeschichte
ZAA	Zeitschrift für Agrargeschichte und Agrarsoziologie
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBLG	Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDA	Zeitschrift für deutsches Altertum und deutsche Literatur
ZfG	Zeitschrift für Geschichtswissenschaft
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGO	Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins

ZGS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHF	Zeitschrift für Historische Forschung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
(GA)	Germanistische Abteilung
(KA)	Kanonistische Abteilung
(RA)	Romanistische Abteilung
ZWLG	Zeitschrift für Württembergische Landesgeschichte

I. Zu Aufgabenstellung und Methode

Der Spannungsbogen einer Betrachtung des Rechts auf Freizügigkeit im deutschen Verfassungsrecht läßt sich für die neuere Zeit in zwei weltgeschichtlichen Daten verankern, dem 13. August 1961 und dem 9. November 1989. Der Mauerbau setzte auch den wissenschaftlichen Umgang mit dem Freizügigkeitsrecht unter einen nachgerade paralytischen Schock. In äußerster Eindringlichkeit und in der Staatsrechtslehre selten gewordener Weise persönliche Betroffenheit vermittelnd ist die dogmatische Kraft des Faktischen von Günter Dürig reformuliert worden:

„Über die Wertbedeutung des freien Zuges braucht man nicht viel zu sagen, wenn sich durch das Vaterland eine ‚Mauer‘ und ein ‚Todesstreifen‘ ziehen, an denen jeder niedergeschossen wird, der ‚hinüber‘ will, sei es auch nur zum Besuch seiner sterbenden Mutter ... Bis auf den heutigen Tag lokalisieren wir den Wert des freien Zuges meistens eigentlich in der Wirtschaftsordnung ... (Doch) wer heute unter akuter Lebensgefahr Mauer und Todesstreifen überwindet, denkt ... mit Gewißheit nicht ökonomisch im Sinne eines besseren ‚Betreibens eines Nahrungszweiges‘ usw. Man floh und flieht aus geistlich-sittlich-religiöser Not, also aus Gewissensgründen ... Der seismäische Befund der Mauer ... macht offenkundig und unwiderlegbar, in welcher Sollensebene letztlich die Positivierung der Grundrechtsidee beheimatet ist ... Die Fakten der Mauer und des Todesstreifens ... sollten jene zum Schweigen anregen, die ständig kritisieren, daß der Kommentar durchgehend von einem ‚System‘ der Grundrechtswerte und Grundrechtsansprüche ausgeht ... Wer jedoch auch beim freien Zug des Art. 11 das Gesamtwertsystem der Grundrechte im Auge behält, kommt zu einer viel tieferen ... Beurteilung. In dieser Sicht wird der freie Zug zum großen Regulativ der Freiheit für jedes Grundrecht. Wo und wenn irgendeine Teilfreiheit dem Grundrechtsträger als unerträglich beschnitten erscheint, bleibt ihm das Recht, davonziehen zu dürfen.“¹

Diese Deduktion ist deshalb so ausführlich nachvollzogen worden, weil sie den Appell an einen politischen, ja emotionalen Konsens in dezidierte grundrechtstheoretische und in der Folge grundrechtsdogmatische Thesen münden läßt. Daß die „Anregung“, in Anbetracht der moralisch erdrückenden Tatsachen Kritik an den gezogenen Folgerungen verstummen zu lassen, der Freiheit des wissenschaftlichen Diskurses wenig dienlich ist, übergeht Dürig. Die besondere Situation des Freizügigkeitsrechts unter den Bedingungen der deutschen Teilung blieb in der Diskussion latent präsent², zumindest als abgrenzungsbedürftige Folie³. Die Zu-

¹ Günter Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 1994, Art. 11 Rn. 1 ff.

² Vgl. etwa Gerhard Wettig, Das Freizügigkeitsproblem im geteilten Deutschland 1945 – 1986, 1986.

³ Explizit Detlef Merten, Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts, 1970, S. 14: „Bildhafte Beschwörungen der Verhältnisse im geteilten Deutschland sind allenfalls für eine rechtswirkliche, nicht aber für eine rechtsdogmatische Betrachtung von Erkenntniswert.“

sammenfügung der beiden deutschen Teilstaaten und die damit auch den Einwohnern der ehemaligen DDR eröffneten Migrationschancen haben einen solchen, auf einer Studie zum Thema der Freizügigkeit lastenden Rechtfertigungsdruck genommen. Die fast 30 Jahre währende Negation der Freizügigkeit für die Ostdeutschen bleibt als historische Erfahrung präsent, determiniert jedoch nicht länger als politische Latenz die wissenschaftliche Betrachtung. Mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Ära einer Freizügigkeit in Not erscheint ein Impuls zur vertieften Auseinandersetzung über das Thema hilfreich.

Mit der Stillung des Verlangens nach Freizügigkeit führte der historische Einschnitt der Jahre 1989/90 wieder in aller Deutlichkeit vor Augen, weshalb das Recht auf Freizügigkeit in der Geschichte zu den brisantesten Freiheitspositionen zählte. Es ist die ungeheure soziale Dynamik der Massenmigrationen, welche sich zu einem Bedrohungspotential für die betroffenen Gesellschaften steigern kann, die als Krisenmanagement Restriktionen herausfordert. Eine unangefochtene Freizügigkeit ist typisches Kennzeichen einer saturierten, in sich stabilen Gesellschaft. In der modernen Migrationstheorie wird dieses Phänomen mit den Worten beschrieben:

„Wenn Gesellschaften sich innerhalb bestimmter Grenzen etabliert haben ..., sind sie für ihre Fortexistenz auf arbeitsteilig erbrachte und auf Dauer gestellte Leistungen angewiesen. Bei diesem Stand der Dinge ist eine unkontrollierte geographische Mobilität in hohem Maße dysfunktional.“⁴

Sowohl für den Ausgangs- als auch für den Zielraum der Migration können sich stabilitätsgefährdende Konstellationen einstellen. Im Ausgangsraum kann sich in einer Situation sozialen Drucks zunächst ein Entlastungseffekt ergeben, der jedoch infolge verringerter Pressionsmöglichkeiten zu einem gesellschaftlichen Strukturwandel führen kann.⁵ Darüber hinaus ist durch den Abfluß stabilitätskonstituierender Bevölkerungspotentiale ein Zusammenbruch bestehender Ordnungs- und Handlungsmuster möglich. Umgekehrt wird im Zielraum durch den Zuzug nichtintegrierter Personengruppen ein dynamischer Prozeß in Gang gesetzt, der zur Vermeidung von Destabilisierungserscheinungen zum einen einen gesellschaftlichen Integrationsdruck, zum anderen einen Ausgrenzungseffekt erzeugen kann. Für räumlich hochverdichtete Industriegesellschaften entsteht dabei das weitergehende Problem sachgerechter Ressourcendistribution.⁶ Für die Bundesrepublik Deutschland virulent wurde ein daraus resultierender Handlungsbedarf im Gefolge der Verwerfungen in Osteuropa, welche zu einem verstärkten Andrang von Aussiedlern führten.⁷ Binnen kürzester Zeit konnte das deutsche

⁴ *Hans-Joachim Hoffmann-Nowotny*, Paradigmen und Paradigmenwechsel in der sozialwissenschaftlichen Wanderungsforschung, in: *Migration in der Feudalgesellschaft*, 1988, S. 21 (33).

⁵ *Wolfgang Köllmann*, Versuch des Entwurfs einer historisch-soziologischen Wanderungstheorie, in: *Soziale Bewegung und politische Verfassung*, 1976, S. 260 (267).

⁶ Vgl. *Philip Kunig*, Das Grundrecht auf Freizügigkeit, Jura 1990, S. 306 (307).

⁷ Dazu nur *Hans Alexy*, Rechtsfragen des Aussiedlerzuzugs, NJW 1989, S. 2850 ff.; *Ulrike Ruhrmann*, Reformen zum Recht des Aussiedlerzuzugs, 1994; *Andreas Zimmermann*, Rechtliche Möglichkeiten von Zuzugsbeschränkungen für Aussiedler, ZRP 1991, S. 85 ff.

Staatswesen beide Seiten des Freizügigkeitsproblems erfahren, das drängende Bedürfnis nach der Gewährung von Migrationsfreiheit ebenso wie deren Stabilitätsbedrohende Dynamik.

Wenngleich die spezifische Situation der beginnenden neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts mittlerweile als weitgehend bewältigt erscheint, hätte zur Regulierung akuter Krisen ein nur wenig ausgearbeitetes grundrechtsdogmatisches Instrumentarium zur Verfügung gestanden. Daß sich die Rechtsprechung bezüglich des Freizügigkeitsrechts in Abstinenz übt, ist des öfteren konstatiert worden.⁸ Verantwortlich hierfür ist nicht allein ein aus fehlendem staatlichen Zugriff auf die Freizügigkeit in einer saturierten Gesellschaft folgendes Fehlen von justitiellen Entscheidungsnotwendigkeiten.⁹ Ohne besondere Phantasiebegabung läßt sich eine Reihe von Fällen aufzeigen, in denen die Gerichte eine sich zumindest aufdrängende Erörterung des Rechts auf Freizügigkeit unterließen oder einen einschlägigen Parteivortrag lapidar beschieden¹⁰. Nicht immer läßt sich der Eindruck vermeiden, als würde eine Prüfung des Freizügigkeitsrechts gleichsam einem horror historiae des Gerichts weichen müssen. Die Anzahl literarischer Äußerungen zur Gewährleistung der Freizügigkeit unter dem Grundgesetz als überschaubar zu bezeichnen, ist sicher nicht untertrieben. Neben einer älteren Schrift aus der Anfangszeit der Geltung des Grundgesetzes¹¹ ist als monographische Befassung mit dem Thema allein die Studie Detlef Mertens erwähnenswert¹². Beiden gemeinsam ist der Rückgriff auf die Geschichte des Freizügigkeitsrechts als methodischem Ausgangspunkt der Grundrechtsinterpretation. Die für die freizügigkeits-spezifischen Monographien konstatierte Dualität läßt sich bemerkenswerterweise auch für andere Veröffentlichungsformen beschreiben. Als Handbuchbeiträge zu nennen sind Günter Dürigs grundlegender Entwurf aus dem Jahre 1954¹³ sowie Kay Hailbronners Darstellung für das Handbuch des Staatsrechts¹⁴. Spezielle Aufsätze in Fachzeitschriften, welche sich allein mit dem Grundrecht auf Freizügigkeit befassen, finden sich ebenfalls zwei.¹⁵ Monographische Dimensionen erreichende Bearbeitungen des Art. 11 GG in Kommentaren zum Grundgesetz sind jene von Günter Dürig und Albrecht Randelzhofer.¹⁶ Neuere Tendenzen in der Literatur weisen eher auf die Entwicklung eines übergreifenden Mobilitätsstatus¹⁷

⁸ Detlev Chr. Dicke, in: von Münch, Grundgesetz-Kommentar I, 2. Aufl. 1981, Art. 11 Rn. 1; Bodo Pieroth, Das Grundrecht der Freizügigkeit, JuS 1985, S. 81; Albrecht Randelzhofer, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 1994, Art. 11 Rn. 175.

⁹ Vgl. aber Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte, 10. Aufl. 1994, Rn. 852.

¹⁰ Dazu u. III 3 a) und b).

¹¹ Ilse Jahreiss, Das Prinzip der Freizügigkeit nach dem Grundgesetz, 1953.

¹² Merten (Anm. 3).

¹³ Günter Dürig, Freizügigkeit, in: Die Grundrechte II, 1954, S. 507 ff.

¹⁴ Kay Hailbronner, Freizügigkeit, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VI, 1989, § 131.

¹⁵ Kunig (Anm. 6); Pieroth (Anm. 8).

¹⁶ Dürig (Anm. 1); Randelzhofer (Anm. 8). Von den kürzeren Kommentierungen zu beachten ist vor allem die von Philip Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar I, 4. Aufl. 1992.

¹⁷ Dazu Michael Ronellenfitsch, Mobilität: Vom Grundbedürfnis zum Grundrecht?, Deutsches Autorenrecht 1992, S. 321 ff.

als auf eine Durchdringung freizügigkeitsrechtlicher Verbürgungen hin. Untersuchungen zu besonderen Ausprägungen der Freizügigkeit betreffen fast ausschließlich die Ausreise- und Auswanderungsfreiheit und wählen überwiegend einen entwicklungsgeschichtlichen Ansatz.¹⁸ Vor allem die rasante Entwicklung, die die allgemeine Grundrechtsdogmatik in den letzten Jahren genommen hat, ist für das Freizügigkeitsrecht noch kaum fruchtbar gemacht worden.

Der bisherige Prolog ist eine nähere Kennzeichnung des Untersuchungsgegenstandes noch schuldig geblieben. Der Gebrauch des Terminus „Freizügigkeit“ vor dem des „Aufenthalts“ im Titel der Arbeit weist darauf hin, daß Leitbegriff die „Freizügigkeit“ ist. Eine apriorische Definition verbietet sich, würde sie doch der folgenden Untersuchung den Charakter eines gestreckten Zirkelschlusses verleihen. Die zu Beginn einer entwicklungsgeschichtlichen Studie stehende begriffliche Fixierung der Freizügigkeit als das freie Umherziehen unter Einschluß der rechtlichen Möglichkeiten zur dauernden Niederlassung, zum Erwerb von Grund und Boden und des Ergreifens eines Erwerbs einerseits und unter Ausschluß der Auswanderungsfreiheit andererseits¹⁹ verengt das exegetische Blickfeld in unzulässiger Weise. Was wann wo als „Freizügigkeit“ galt oder gar als „Freizügigkeitsrecht“ geschützt wurde, bedarf vielmehr der sorgfältigen Einzelanalyse. Erst eine Gesamtschau könnte die Extrahierung prägender Kriterien erlauben, müßte allerdings ebenfalls notwendig im Allgemeinen verharren. Sofern die dargestellte Gefahr trotz des nicht zu eliminierenden rechtlichen Vorverständnisses des Bearbeiters minimiert werden soll, ist lediglich eine titelerläuternde Annäherung an den unter dem Begriff der Freizügigkeit typisierten Lebenssachverhalt möglich. Der Begriffsbestandteil „frei“ hat dabei außer Betracht zu bleiben, enthält er doch bereits eine rechtliche Implikation. Die verbleibende „-zügigkeit“ läßt sich auf die Grundform des Zuges oder des Ziehens zurückführen.

„Ziehen“ ist ganz allgemein die Bewegung eines Körpers von der Stelle, an der er sich bislang befunden hat, zu einer anderen Stelle. In einer Untersuchung über den grundrechtlichen Freiheitsschutz kommen als solche bewegungsausführenden Körper grundsätzlich nur Menschen in Betracht. Ob und inwieweit andere Erscheinungsformen als Menschen in jenen Schutz einbezogen sind, ist eine der begrifflichen Annäherung unzugängliche, von verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich beantwortete rechtliche Frage. Wie weit die Bewegung räumlich geführt werden muß und ob an das Erreichen der neuen Stelle besondere Anforderungen zu stellen sind, um von einem „Zug“ im Sinne der Freizügigkeit sprechen zu können, unterliegt gleichfalls rechtlichen Wertungen, die den Untersuchungsgegenstand nicht einschränken können. Obzwar der Begriff

¹⁸ S. Peter Bengelsdorf, Das Recht zum Verlassen des Staatsgebietes in den deutschen Verfassungen von 1919 – 1964, 1965; Albert Bleckmann/Bartold Busse, Die Ausreisefreiheit der Deutschen, DVBl. 1977, S. 794 ff.; Dieter-Dirk Hartmann, Freie Ausreise, 1965; Rudolf Möhlenbruch, „Freier Zug, ius emigrandi, Auswanderungsfreiheit“, 1977; Ulrich Scheuner, Die Auswanderungsfreiheit in der Verfassungsgeschichte und im Verfassungsrecht Deutschlands, in: FS Richard Thoma, 1950, S. 199 ff.

¹⁹ So Hans Jürgen Strauch, Die Freizügigkeit im Wandel der Zeiten, 1954, S. 3.

des Ziehens zum Vorgang der Bewegung als solcher im primären Bezug steht, besteht der Gesamtvorgang notwendig aus drei Grundelementen. Jede Bewegung, die von einer Stelle zur anderen geführt wird, beinhaltet ein Verlassen der ersten und ein Erreichen der zweiten Stelle, sei sie auch im Falle einer kreisförmigen Bewegung mit der ersten identisch. Den letztgenannten Vorgang von vornherein thematisch zu eliminieren besteht keine Veranlassung. Insbesondere setzt sich jede zu einer räumlichen Positionsveränderung führende Bewegung, die sich nicht auf einen einzigen Schritt beschränkt, aus einer unbeschränkt verlängerbaren Kette von unmittelbar ineinander übergehenden Erreichens- und Verlassensakten zusammen, deren Endpunkt die Qualität des Vorgangs nicht beeinflusst. Da jeder Zugriff auf eines der drei Grundelemente die Durchführung des Gesamtvorgangs unterbinden kann, können die genannten Elemente für die rechtliche Bewertung als spezifische Freiheitspositionen typologisiert werden. Es hat sich insoweit eingebürgert, endpunktbezogen eine „Abzugsfreiheit“ und eine „Zuzugsfreiheit“ zu unterscheiden.²⁰ Geboten ist diese Differenzierung, weil die Regelung der Abzugsseite der Kompetenz eines anderen Normgebers unterliegen kann als die Regelung der Zuzugsseite. Der Lebensvorgang des Ziehens ist mithin potenziert einwirkungs Offen.²¹ Allerdings ist das Gefährdungspotential nicht auf Ausgangs- und Endpunkt des Ziehens fokussiert.²² Das verbindende Glied der Bewegung als solcher ist in nicht geringerem Maße Beeinträchtigungen zugänglich, was insbesondere in der Konstellation deutlich wird, in der die Bewegung durch den Kompetenzbereich einer Macht geführt wird, welcher die Endpunkte des Ziehens nicht umfaßt.

Die Relation zwischen Zugvorgang und räumlichen Kompetenzgrenzen des einzelnen Normgebers führt idealtypisch zu der Unterscheidung zwischen innerer Freizügigkeit und Ausreise- bzw. Einreisefreiheit. Unterliegt der konkrete Lebensvorgang des Ziehens in seiner Gesamtheit, also mit allen drei Grundelementen, einer übergreifenden Kompetenz desselben Normgebers, so kann eine dem Lebensvorgang korrelierende Freiheitsposition als innere Freizügigkeit gekennzeichnet werden. Daß einzelne Grundelemente zusätzlich dem Zugriff eines weiteren Normgebers unterliegen können, ist unschädlich, sofern sich die übergreifende Kompetenz im Bedarfsfall durchzusetzen vermag. Überschreitet die Zugbewegung hingegen die Grenze des Kompetenzbereichs eines Normgebers, so läßt sich – je nach Richtung des Grenzüberttritts – von Abzugs- bzw. Zuzugsfreiheit oder – auf staatlicher Ebene – von Ausreise- bzw. Einreisefreiheit sprechen. Die Termini „Ausreise“ und „Einreise“ sind dabei lediglich auf die Tatsache der Grenzüberschreitung bezogen und zweckneutral. Ob die jeweilige Rechtsordnung als besondere Tatbestände eine „Auswanderung“ oder „Einwanderung“ ausdifferenziert, ist für die Beschreibung des Untersuchungsgegenstands ohne Bedeutung. Liegen weder Ausgangs- noch Endpunkt der Bewegung im Zugriffsbereich

²⁰ Dürig (Anm. 1) Art. 11 Rn. 9; Kunig (Anm. 16) Art. 11 Rn. 11; Randelzhofer (Anm. 8) Art. 11 Rn. 10.

²¹ Dürig (Anm. 1) Art. 11 Rn. 9; Randelzhofer (Anm. 8) Art. 11 Rn. 10.

²² Vgl. aber Dürig (Anm. 1) Art. 11 Rn. 9.

der von dem Bewegungsvorgang berührten ordnenden Macht, so mag ein Schutz dieses Vorgangs als Durchzugsfreiheit verselbständigt werden.

Gegenüber dem der „Freizügigkeit“ wird der Begriff des „Aufenthalts“ für den Gegenstand der Untersuchung zu einem supplementären Zwecke gebraucht. Soweit die von einer Rechtsordnung gewährleistete „Freizügigkeit“ nicht allein die Freiheit der Bewegung von einer Stelle zur anderen, sondern ebenso das Recht zum Verbleiben auf einer einmal erreichten Stelle umfaßt, ist die zusätzliche Erwähnung des „Aufenthalts“ überflüssig. „Aufenthalt“ im vorliegend verwendeten Sinne meint eine Person-Ort-Beziehung, in der die Ortsberührung als faktischer Zustand aus einem eventuell bestehenden Kontext einer Zugbewegung isoliert wird. „Aufenthalt“ ist das tatsächliche Sein an einer Stelle, die im einzelnen normativ abgegrenzt sein kann. Gerechtfertigt ist die selbständige Aufnahme des „Aufenthalts“ in das Untersuchungsthema durch die Vermeidung der Gefahr einer definitorischen Verkürzung erörterungsbedürftiger Probleme. Inwieweit eine gewährte „Freizügigkeit“ auch den „Aufenthalt“ schützt, ist eine Frage, die erst nach sorgfältiger Exegese der Garantienorm beantwortet werden kann. Führt eine solche Analyse zu dem Ergebnis, daß der freie Zug den Aufenthalt nicht einschließt, so sichert der Titelzusatz die Einbeziehung der aufenthaltsrechtlichen Position in den Untersuchungsgegenstand. Ein Beispiel, das zu solcher Vorsicht mahnt, bietet das Ausländergesetz vom 9. Juli 1990²³, dessen vollständiger Titel „Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet“ lautet. Eine terminologische Verknüpfung von „Einreise“ und „Aufenthalt“ würde verdecken, daß die vom Gesetzgeber mit Bedacht gewählte Formulierung ihre Wurzel in grundrechtsdogmatisch äußerst umstrittenen Problemen hat²⁴.

Wie bereits die einleitenden Bemerkungen zur Stellung der Freizügigkeit im politischen Spannungsfeld der letzten dreieinhalb Jahrzehnte angedeutet haben, ist die Gewährleistung von Freizügigkeit ein in besonderem Maße von politischen und sozio-ökonomischen Parametern abhängiges Recht. Ihre in der konsolidierten Industriegesellschaft bestehende faktische Unangefochtenheit haben das Bewußtsein für ihre Inhalte und ihre Bedeutung schwinden lassen. Als grundrechtlich geschützter Freiheitsraum ist der freie Zug ohne Kenntnis seiner historischen Bedingungen kaum zu würdigen.²⁵ Über die Frage, welche Relevanz diese Kenntnis für die Interpretation des einzelnen Grundrechts hat, ist damit nicht entschieden.²⁶ Ohne eine Erarbeitung der Genealogie von Freizügigkeitspositionen lassen sich die Spezifika des grundgesetzlichen Freizügigkeitsschutzes im Vergleich zu andersgearteten Funktionen und Funktionsweisen von Freizügigkeit in anderen Verfassungsschichten nicht deuten. Die Gewährung oder Vorenthaltung von Freizügigkeit ist historisch regelmäßig situativ determiniert, so daß die konkrete Entscheidung nur unter Berücksichtigung des vorangehenden Rechtszustands transparent werden kann. Der vom Bundesverfassungsgericht für die Grundrechtsin-

²³ BGBI. I S. 1354.

²⁴ Dazu u. III 5 a).

²⁵ Zutreffend Merten (Anm. 3) S. 14.

²⁶ Dazu u. III 2 a), b).

terpretation eingeführte Topos der Regelungstradition²⁷ macht diese Einsicht für das Verfassungsrecht fruchtbar. Da kaum eine eingehendere Darstellung des Freizügigkeitsrechts auf die Hervorhebung markanter Eckdaten der Geschichte des Migrationsrechts wie den Tübinger Vertrag von 1514, den Augsburger Reichsabschied von 1555, den Westfälischen Frieden von 1648, die Deutsche Bundesakte von 1815, die Frankfurter Reichsverfassung von 1849, das Freizügigkeitsgesetz von 1867 und die Weimarer Reichsverfassung von 1919 verzichten kann,²⁸ ist der Bogen einer entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung entsprechend weit zu spannen. Daß die Rückführung der Traditionslinie nur bis 1867 ohne sichernde Vorarbeiten²⁹ an nicht wenigen Stellen zu Mißverständnissen führt, wird deutlich gemacht werden können. Jene Verkürzung berührt sich mit der aus der allgemeinen Verfassungsgeschichte bekannten Einschätzung, eine Rückverfolgung der Grundrechtsgeschichte über die Epoche des aufziehenden Liberalismus und die Aufklärung hinaus sei nicht sinnvoll³⁰. So fragwürdig diese These schon generell sein mag,³¹ für das Freizügigkeitsrecht ist sie kaum nachvollziehbar. Die Freizügigkeit zählt zum ältesten Bestand von Positionen individueller Libertät, die lange vor Aufklärung und Liberalismus nicht nur praktisch umkämpft waren, sondern wissenschaftliche Behandlung erfuhren. Bereits 1687 disputierte man „De jure migrandi, Von Ab- und Zu-zugs-Recht, aus einem Ort in den andern“³². Im Frühmittelalter galt Freizügigkeit als Identifikator von persönlicher Freiheit schlechthin.³³ Diese elementare Korrelation ist noch heute präsent, wenn die Freizügigkeit als „die Voraussetzung für die effektive Inanspruchnahme ... anderer Grundrechte und damit eine Grundbedingung menschlicher Selbstverwirklichung“³⁴ bezeichnet wird. Wird mithin Freizügigkeit in historischer wie in verfassungsrechtlicher Sicht als Essential individueller Freiheit angesehen, so besteht keine Veranlassung, den Konnex in der Analyse aufzulösen. Dem versucht die vorliegende Untersuchung methodisch dadurch gerecht zu werden, daß sie Freizügigkeit als Paradigma für den Stand des Schutzes der Freiheit des einzelnen begreift. Für die historische Betrachtung bedeutet dies, daß das Freizügigkeitsrecht in den Rahmen der verfassungsgeschichtlichen, insbesondere die Rechtsstellung des Individuums betreffenden Entwicklung eingestellt und umgekehrt deren Stand am Beispiel des Rechts auf Freizügigkeit gespiegelt wird.

Der der Genealogie des Freizügigkeitsrechts gewidmete Teil soll daher zwei wissenschaftliche Untersuchungslinien, die weitgehend unverbunden, sich allenfalls durch kurze Seitenblicke annähernd, nebeneinanderstanden, zusammenfüh-

²⁷ S. u. III 2 a).

²⁸ *Dürig* (Anm. 1) Art. 11 Rn. 13 ff.; *Hailbronner* (Anm. 14) Rn. 1 ff.; *Randelzhofer* (Anm. 8) Art. 11 Rn. 1 ff.

²⁹ So die Vorgehensweise von *Merten* (Anm. 3).

³⁰ So *Hans Gangl*, Diskussionsbeitrag, in: *Von der ständischen Gesellschaft zur bürgerlichen Gleichheit*, 1980, S. 125 (127).

³¹ Zu Recht ablehnend *Berthold Sutter*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: *Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte*, 1982, S. 101 (234 f.).

³² So der Titel der Schrift von *Hieronymus Stannarius*.

³³ Vgl. u. II 2 a).

³⁴ *Randelzhofer* (Anm. 8) Art. 11 Rn. 9.

ren. Die diachronischen Beschreibungen der allgemeinen Grundrechtsgeschichte sind zu zahlreich, um hier auch nur annähernd vollständig erfaßt werden zu können³⁵. Auf der anderen Seite stehen Darstellungen der Entwicklung des Freizügigkeitsrechts in genere oder der Emigrationsfreiheit im besonderen mit dogmengeschichtlichem oder geistesgeschichtlichem Schwerpunkt.³⁶ Verbindendes Glied ist die bereits erwähnte Interdependenz von Freiheit und Freizügigkeit. Für dieses spezifische Segment ist die Arbeit ein Ausschnitt aus dem Generalthema „Freiheit und Verfassungsrecht“³⁷, verfolgt sie den Wandel des Freiheitsgedankens durch „Bruch und Kontinuität“³⁸. Insbesondere für die Erfassung der verschiedenen Rechtsschichten des Mittelalters sind hier allerdings notwendige Abstriche zu prognostizieren. Gedanken zu mittelalterlichen Freiheitsbegriffen füllen mediävistische Bibliotheken³⁹. Sie können für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung lediglich insoweit fruchtbar gemacht werden, wie sie eine personale Libertät betreffen, die sich in der Gewährung oder Zulassung von Freizügigkeit kristallisieren konnte. Ein grundrechtlicher Freiheitsschutz im engeren Sinne war den

³⁵ Vgl. nur *Felix Ermacora*, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt I, 1974; *Ernst Jung*, Die Entwicklung der Grundrechte seit 1789, 1950; *Günter E. Krug*, Die Entwicklung ökonomischer Freiheitsrechte in Deutschland im Wandel von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft vom Ancien régime bis zur Reichsgründung, 1995; *Gerhard Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, 2. Aufl. 1978; *Gerhard Peschka*, Die Entwicklung des Grundrechtsproblems in der Geschichte des deutschen Verfassungsdenkens und die Form der Verwirklichung des Grundrechtsgedankens im Bonner Grundgesetz, 1952; *Bodo Pieroth*, Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, S. 568 ff.; *Hans Planitz*, Zur Ideengeschichte der Grundrechte, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung III, 1930, S. 597 ff.; *Gerhard Ritter*, Ursprung und Wesen der Menschenrechte, HZ 169 (1949), S. 231 ff.; *Walter Schmidt*, Grundrechtstheorie im Wandel der Verfassungsgeschichte, Jura 1983, S. 169 ff.; *Clausdieter Schott*, Die Grundrechte in der deutschen Verfassungsgeschichte, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 75 (1976), S. 45 ff.; *Sutter* (Anm. 31) S. 101 ff. Aus wissenschaftsgeschichtlicher Sicht *Günter Birtsch*, Die Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte als Gegenstand der Forschung, in: Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, 1981, S. 11 ff.

³⁶ Vgl. etwa *Karl Graf Ballestrem*, Zur Theorie und Geschichte des Emigrationsrechtes, in: Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, 1981, S. 146 ff.; *Bengelsdorf* (Anm. 18); *Ludwig Brinckmann*, Die Freizügigkeit und deren Beschränkungen nach deutschem Recht, 1913; *Klaus Gerteis*, Auswanderungsfreiheit und Freizügigkeit in Deutschland, in: Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 330 ff.; *ders.*, Auswanderungsfreiheit und Freizügigkeit in ihrem Verhältnis zur Agrarverfassung, in: Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, 1981, S. 162 ff.; *Möhlenbruch* (Anm. 18); *Francisco A. Prieto Gil*, Die Aus- und Einwanderungsfreiheit als Menschenrecht, 1976; *Hans Wilhelm Rockstroh*, Die Entwicklung der Freizügigkeit in Deutschland, 1910; *Scheuner* (Anm. 18); *Strauch* (Anm. 19).

³⁷ So der Titel der 1976 erschienenen Studie von *Eberhard Grabitz*.

³⁸ *Erwin Hölzle*, Bruch und Kontinuität im Werden der deutschen modernen Freiheit, in: Das Problem der Freiheit in der deutschen und schweizerischen Geschichte, 1955, S. 159 ff.; s. noch *Hans Maier*, Das Freiheitsproblem in der deutschen Geschichte, 1992, S. 9 ff.

³⁹ Exemplarisch *Klaus Arnold*, Freiheit im Mittelalter, HistJb 104 (1984), S. 1 ff.; *Karl Bosl*, Freiheit und Unfreiheit, in: *ders.*, Frühformen der Gesellschaft im mittelalterlichen Europa, 1964, S. 180 ff.; *Otto P. Clavadetscher*, Freiheit und Freiheiten im Mittelalter, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 26 (1976), S. 4 ff.; *Herbert Grundmann*, Freiheit als religiöses, politisches und persönliches Postulat im Mittelalter, HZ 183 (1957), S. 23 ff.; *Franz Irsigler*, Freiheit und Unfreiheit im Mittelalter, WF 28 (1976/77), S. 1 ff.

Rechtsschichten des Mittelalters fremd. Es hat zwar nicht an Versuchen gefehlt, mittelalterliche Rechtsversprechen in eine Traditionslinie zur modernen Grundrechtsentwicklung zu stellen,⁴⁰ die genealogisch berechtigt sein mögen, jedoch sind die rechtlichen Instrumente des Mittelalters, Rechtsverbürgungen in Herrschaftsverträgen, Privilegien oder Willküren niederzulegen, strukturell von der *constitutio scripta* des modernen Staates zu verschieden, um beide Formen in einem übergreifenden Institut fassen zu können.

Hieraus erhellt der der Arbeit zugrunde gelegte Grundrechtsbegriff. Seine Fassung hat zu berücksichtigen, daß eine inhaltliche Aufladung die Möglichkeit, dem Grundrechtsverständnis der jeweiligen Epoche gerecht zu werden, verringern würde. Generalisierend ließe sich allenfalls das Merkmal der allgemeinen Geltung der Freiheitsposition für alle der betreffenden Rechtsordnung Unterworfenen herausarbeiten. Doch verschwimmen damit die Konturen zur Figur des subjektiven Rechts. Ergänzend ließe sich das Kriterium einer Verankerung des Rechts in der rechtlichen Grundordnung des jeweiligen Gemeinwesens aufstellen. Allerdings wäre eine solche Voraussetzung typologisch bereits dem modernen Verfassungs-begriff verhaftet und mit dem unlösbaren Wertungsproblem konfrontiert, aus der Gemengelage mittelalterlicher und frühneuzeitlicher Rechtskreise eine entsprechende Grundordnung extrahieren zu sollen. Erst die geschriebene Verfassung des Staates der Neuzeit erlaubt die verlässliche Feststellung jener Grundordnung. Ihr Kennzeichen ist die Synthese von Herrschaftsordnung und Grundrechtsordnung⁴¹, so daß es als berechtigt gelten darf, unter Grundrechten nur solche Rechtsverbürgungen zu verstehen, die in einem geschriebenen Verfassungsgesetz niedergelegt sind⁴². Daß eine solche Verbürgung zu einem subjektiven öffentlichen Recht erstarkt, sich gar unter Inanspruchnahme von Instrumenten des Rechtsschutzes durchsetzen läßt, ist nicht begriffsnotwendig. Das Verhältnis von subjektivem und objektivem Recht ist ein Grundproblem jeder Rechtsordnung⁴³ und zu komplex, als daß es definitorisch gelöst werden dürfte. Entsprechende Überlegungen sind vielmehr im Kontext des konkreten Gewährleistungsmodells anzustellen.

Methodisch steht der historische Teil der vorliegenden Untersuchung unter dem Gebot, aus der Stofffülle Leitlinien zu erarbeiten, die zum Entwicklungsstand des Freizügigkeitsrechts unter dem Grundgesetz hinführen. Unschärfen eines dia-

⁴⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang *Otto Brunner*, Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft, in: *Aus Verfassungs- und Landesgeschichte I*, 1954, S. 293 ff.; *Werner Holbeck*, Freiheitsrechte in Köln von 1396 bis 1513, *Jb. des Kölnischen Geschichtsvereins* 41 (1967), S. 31 ff.; *Robert von Keller*, Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter, 1933; *Klaus Schreiner*, *lura et libertates*, in: *Bürger in der Gesellschaft der Neuzeit*, 1991, S. 59 ff.

⁴¹ *Klaus Stern*, Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung, in: *ders.*, *Der Staat des Grundgesetzes*, 1992, S. 111 (119).

⁴² Daß damit im Einzelfall eine Problemverschiebung auf den Begriff des geschriebenen Verfassungsgesetzes verbunden sein kann, ist hier nur anzumerken.

⁴³ Vgl. für das Mittelalter *Gustaf Klemens Schmelzeisen*, Objektives und subjektives Recht, *ZRG (GA)* 90 (1973), S. 101 ff.; für den nationalsozialistischen Staat *Erich Jung*, Subjektives und objektives Recht, 1939; für das Grundgesetz *Ulrich Ramsauer*, Die Rolle der Grundrechte im System der subjektiven öffentlichen Rechte, *AöR* 111 (1986), S. 501 ff.; zusammenfassend *Hartmut Bauer*, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, 1986, S. 22 ff.

chronischen Ansatzes sollen durch die synchronistische Durchbrechung in Form einer Gliederung in mehrere Epochenschritte gemindert werden. Die Arbeit hebt an mit einer Vorbemerkung zur Bedeutung des zugrunde gelegten Freiheitsverständnisses für die Geschichte des Migrationsrechts. Ein Verständnis der Wandlungen individueller Freizügigkeit im späteren Mittelalter ist ohne die Verdeutlichung der im Frühmittelalter entstandenen Ausgangssituation und der in der hochmittelalterlichen Transformationsphase erfolgenden Verschiebungen nicht möglich. Besondere Bedeutung für den angestoßenen Prozeß kam dem Strukturwandel des grundherrschaftlichen Systems zu⁴⁴. Die folgenden Abschnitte lassen die bereits gekennzeichnete Wechselbezüglichkeit von Freizügigkeitserleichterungen und -restriktionen deutlich werden. Auf die Anziehungskraft urbaner Libertät wurde von den Herrschaften der Bevölkerungspotentiale verlierenden ländlichen Gebiete zunächst mit Abzugsverboten reagiert, bis die Übersetzung der Städte diese selbst zu Zuzugsrestriktionen zwang. Hier wie an anderen Stellen sind Erkenntnisse der allgemeinen Migrationsgeschichte einzubeziehen⁴⁵. Sowohl für das Mittelalter als auch für die frühe Neuzeit ist eine Auswahl aus dem nahezu erdrückenden Quellenmaterial unumgänglich. Ob das exzerpierte Material als exemplarisch gelten darf oder als ergebnisorientierte Selektion angesehen wird, liegt im Vorverständnis des jeweils Wertenden. Es wurde allerdings versucht, auswahlbedingte Reibungsverluste so gering wie möglich zu halten und auf Sonderentwicklungen hinzuweisen.

Die Geschichte der Freizügigkeit im sich entfaltenden Territorialstaat wird geprägt durch drei frühe Einschnitte, den Tübinger Vertrag von 1514, den Bauernkrieg von 1525 und den Augsburger Religionsfrieden von 1555. Vor allem die Fortschreibung des Religionsfriedens im Westfälischen Frieden von 1648 mit der Verbindung von *ius reformandi* und *ius emigrandi* wurde für die Ausformung der Emigrationsfreiheit elementar. Das Auswanderungsrecht und seine Beschränkungen wurden zu einem zentralen Thema der disputativen Literatur. Die naturrechtlichen Systeme integrierten sie in ihre vertragstheoretischen Modelle.⁴⁶ Beherrschend für die praktische Emigrationspolitik der Territorialobrigkeiten wurde allerdings das merkantilistische Peuplierungsdogma, das sich regelmäßig in einer prozeduralen Steuerung der Auswanderung formulierte. Als Regulative boten sich insbesondere finanzielle Erschwernisse an. Innerterritoriale Freizügigkeitshemmnisse wurden mehr und mehr zurückgedrängt, soweit sich dem nicht wie im Nordosten Deutschlands Strukturen von der Art der Gutsherrschaft entgegenstellten⁴⁷. Kennzeichen der staatlichen Einwirkung auf die innere Freizügigkeit in den ersten beiden Dritteln des 19. Jahrhunderts war zunächst die schrittweise Elimi-

⁴⁴ Aus der überbordenden Forschung zum Problemkreis der Grundherrschaft s. neuerdings noch *Werner Rösener* (Hg.), *Grundherrschaft und bäuerliche Gesellschaft im Hochmittelalter*, 1995.

⁴⁵ Zu den Konzepten der Migrationsgeschichte *Gerhard Jaritz/Albert Müller*, *Migrationsgeschichte*, in: *Migration in der Feudalgesellschaft*, 1988, S. 9 ff.

⁴⁶ Zur Stellung der Naturrechtslehren zu individuellen Freiheitsrechten s. *Diethelm Klippel*, *Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, 1976.

⁴⁷ Die Forschung zum Modell der Gutsherrschaft ist in neuerer Zeit verstärkt in Bewegung ge-

Sachregister

- Abgabenerhebung 545 f.
- Abzugsfreiheit
 - Begriff 5
 - und persönliche Freiheit 55, 174
 - Frühkonstitutionalismus 174
 - mittelalterliche Stadtverfassung 48
 - Verhältnis zur Zuzugsfreiheit 461
- Armenunterstützung 156 f., 250 ff., 298
- Artgleichheit, Prinzip der 316
- Asylrecht
 - Grundgesetz 513 ff., 523
 - Mittelalter 44 f.
- Aufenthalt
 - Begriff 6
 - Beibehaltung 480
 - Dauer 464 f.
 - Recht auf
 - Ausländer 306, 308 f., 498 ff.
 - Frühkonstitutionalismus 155 ff., 171 ff.
 - Kaiserreich 234 ff.
 - im Staatsgebiet
 - Frühkonstitutionalismus 207 ff.
 - Grundgesetz 485 ff.
 - Kaiserreich 256 ff.
 - Weimarer Verfassung 289 f.
- Aufnahmebeschränkung s. Niederlassungsbeschränkung
- Augsburger Religionsfriede 82 ff.
- Ausdifferenzierung des Staates 383 ff.
- Ausländerrecht 207 f., 265 ff., 305 ff., 327 f., 498 ff.
- Auslieferung
 - Ausländer (Fremder)
 - Frühkonstitutionalismus 208
 - Kaiserreich 266
 - Nationalsozialismus 327
 - Weimarer Verfassung 307
 - Rücklieferung 492
 - Staatsangehöriger
 - Frühkonstitutionalismus 210 f.
 - Grundgesetz 491 f.
 - Kaiserreich 259 f.
 - Nationalsozialismus 326 f.
 - Weimarer Verfassung 290
- Ausreisefreiheit
 - Begriff 5
 - Eingriffe 550 f.
 - Grundgesetz 493 ff.
- Auswandererschutz 197 ff., 206
- Auswanderung und Staatsangehörigkeit 192 f., 196 f., 203 ff., 262 ff., 300 f., 326
- Auswanderungsagenten, -agenturen 104 ff., 199, 206
- Auswanderungserlaubnis
 - Ancien Régime 113 ff.
 - Frühkonstitutionalismus 190
 - Restaurationsepoche 202 f.
- Auswanderungsfreiheit
 - als alte deutsche Freiheit 99
 - Deutsche Bundesakte 193 ff.
 - Grundgesetz
 - Beschränkbarkeit 496 f.
 - Entstehungsgeschichte 406 f.
 - Gewährleistung 493 ff.
 - ius emigrandi
 - Augsburger Religionsfriede 82 ff.
 - Westfälischer Friede 87 ff.
 - Kaiserreich 261 ff.
 - Kameralismus 98
 - als Menschenrecht 102
 - Nationalsozialismus 323
 - Naturrechtslehre
 - ältere 96 f.
 - jüngere 101 f.
 - Paulskirchenverfassung 200 f.
 - juristische Personen 300
 - Restaurationsepoche 201 ff.
 - spätmittelalterliche Stadt 60
 - Verfahrensabhängigkeit 115
 - Vormärz 194 ff.
 - Weimarer Verfassung 299 ff.
- Auswanderungspolitik
 - Frühkonstitutionalismus 190 ff.
 - Instrumente der territorialstaatlichen 110 ff.
 - Instrumente der Weimarer 301 ff.
 - frühe Neuzeit 103 ff.
- Auswanderungsverbot 107 ff., 190

- Ausweisung
 - Ausländer (Fremder)
 - Frühkonstitutionalismus 207 f.
 - Kaiserreich 266 f.
 - Nationalsozialismus 327 f.
 - Weimarer Verfassung 307 ff.
 - Staatsangehöriger
 - Ancien Régime 208 f.
 - Frühkonstitutionalismus 209 f.
 - Grundgesetz 489 f.
 - Kaiserreich 257 ff.
 - Nationalsozialismus 326 f.
 - Weimarer Verfassung 289 ff.
 - konfessionsverschiedener Untertanen 85, 89 f.
- Bauernbefreiung 143 ff.
- Bauernkrieg 75 ff.
- Baukunst 425, 427
- Beisasse 166 f.
- Bekenntnisfreiheit 86
- Bewegungsfreiheit
 - körperliche 463 ff.
 - natürliche 461
- Bühler, Ottmar 227 f.
- Bürgerrecht, städtisches
 - Frühkonstitutionalismus 153 ff.
 - kommunalrechtliches Modell 166 f.
 - Preußen 153 ff.
 - Hochmittelalter 47 ff.
 - Kaiserreich 243 f.
 - Spätmittelalter 59
- Bundesverfassungsgericht
 - und Freizügigkeit 439 ff.
 - Grundrechtstheorie 344 ff.
- Bundesverwaltungsgericht und Freizügigkeit 447 ff.
- Darstellungskonzept, internes 382
- Demokratie 385 ff., 390
- Diktatur des Reichspräsidenten 298 f.
- Diskurstheorie 356 ff.
- Drittwirkung 573 ff.
- Durchreise-, Durchzugsfreiheit
 - Begriff 5 f.
 - Deutscher Bund 205 f.
 - Frühkonstitutionalismus 173 f.
 - Grundgesetz 485 ff.
 - Kaiserreich 235 f.
- Ehe
 - Aufenthaltsrecht 516 ff.
 - Begriff 507 f.
 - Nachzugsrecht 510 ff.
 - Schutz der 507 f., 510 ff., 516 ff.
- Eingriff 409, 411, 531 ff.
 - Begriff 531 ff., 551 ff.
 - in das Freizügigkeitsrecht 541 ff.
 - klassischer 533 ff., 552
 - nichtklassischer 535 ff., 544 ff., 553 f., 559 f.
 - Varianzspektrum 544, 553
- Einheit, staatliche 215 f.
- Einreisefreiheit 5, 292, 485 ff.
 - Ausländer 500 ff.
 - Eingriffe 550
- Einwanderung, Förderung der 104 ff.
- Emigrationsfreiheit s. Auswanderungsfreiheit
- Entstehungsgeschichte (Grundgesetz)
 - des Grundrechts auf Freizügigkeit 401 ff.
 - als Interpretationsmittel 396 ff.
- familia 35 ff.
- Familie
 - Aufenthaltsrecht 516 ff.
 - Begriff 508 ff.
 - Nachzugsrecht 510 ff.
 - Schutz der 508 ff., 516 ff.
- Fluchtsteuer 301 ff., 323 ff.
- Föderalismus als Freizügigkeitshemmnis 548 ff., 598 f.
- Förderungspflicht 584 ff.
- Fortbewegung, Art und Weise der 480 f.
- Freiheit
 - Abzugs- s. dort
 - alte deutsche 99
 - Ausreise- s. dort
 - Auswanderungs- s. dort
 - Begriff 19 ff.
 - und Demokratie 385 ff.
 - Durchreise- s. dort
 - und Eigentum 181 f.
 - und staatliche Einheit 215 f.
 - Einreise- s. dort
 - und Freizügigkeit 19 ff.
 - Freizügigkeit als Kennzeichen der 27 f.
 - Frühmittelalter 22 ff.
 - Gemein- 22 f.
 - Hochmittelalter 31 f.
 - Königs- 23 ff.
 - natürliche 94
 - der Person 292 f., 462 ff., 482 f.
 - Recht auf 382
 - städtische 42 ff.
 - Zuzugs- s. dort
- Freizügigkeit
 - s. auch Abzugsfreiheit
 - Ausreisefreiheit
 - Auswanderungsfreiheit
 - Durchreisefreiheit

- Niederlassungsrecht
- Zuzugsfreiheit
 - für Ausländer 308, 498 ff.
- Bauernkrieg 80 ff.
- paradigmatische Bedeutung 7
- Begriff 4 f.
- Beschränkungen der 541 ff.
- als natürliche Bewegungsfreiheit 461
- Diktaturfestigkeit 298 f.
- Elemente 457
- Europarecht 16 ff.
- Finalität 458
- und Föderalismus 548 ff., 598 f.
- und Freiheit 19 ff.
- als Freiheit der Kontextwahl 455 f.
- Frühmittelalter 22 ff.
- Funktionalisierung 331 f.
- Grundherrschaft 33 ff.
- als Grundrecht
 - Grundgesetz 437 ff.
 - Drittwirkung 573 ff.
 - Eingriffe 541 ff.
 - Entstehungsgeschichte 401 ff.
 - Gewährleistungsgehalt 439 ff., 447 ff., 453 ff.
 - Grundrechtsberechtigte 498 ff.
 - Leistungsrecht 591 ff.
 - Schranken 561 ff.
 - Schutz durch Verfahren 581 ff.
 - Schutzpflicht 583 ff.
 - Kaiserreich 229 ff.
 - Paulskirchenverfassung 185 ff.
 - Vormärz 182 ff.
 - Weimarer Verfassung 288 ff.
- Hochmittelalter 29 ff.
- innere
 - Begriff 5
 - Frühkonstitutionalismus 142 ff.
 - Grundgesetz 439 ff.
 - Kaiserreich 232 ff.
 - Paulskirchenverfassung 185 ff.
 - Territorialstaat 123 ff.
 - Weimarer Verfassung 288 ff.
- innerkommunale 237 ff., 296, 479
- und Konfession 82 ff.
- Landesverfassungen 477 ff., 523 ff.
- Nationalsozialismus 320 ff.
- Naturrechtslehre
 - ältere 96 f.
 - jüngere 101 f.
- negative 480, 487
- für juristische Personen 241 f., 289, 525 ff.
- ständische Privilegierung 69 f.
- Stadtverfassung 41 ff.
- frühneuzeitlicher Territorialstaat 68 ff.
- Völkerrecht 15
- wirtschaftliche 240 f., 297, 469 ff.
- Zeit als Parameter 460 f., 464 f.
- Zweckneutralität 467
- Freizügigkeitsgesetz 229 ff.
- Fremdenrecht s. Ausländerrecht
- Frühkonstitutionalismus 174 ff.
- Frühmittelalter 22 ff.
- Führerwille 314 f.
- gabella emigrationis s. Nachsteuer
- Gebietskontakt 503 ff.
- Gemeindeangehörigkeit 165 ff.
- Gemeinderecht 153 ff., 165 ff.
- Gemeinfreie 22 f.
- Gemeinschaftsrecht, europäisches 16 ff.
- Gerber, Carl Friedrich 218 ff.
- Gesellschaft
 - als Interaktionsraum 384 f.
 - als Selbstregulierungsmodell 363 f.
 - Staat als Mittel der 385
 - Staat als Teilsystem der 387 ff.
 - als soziales System des Staates 346
- Gesetzesvorbehalt 556 ff.
- Gesetzgeber, historischer 395 ff.
- Gewerbefreiheit 147 ff.
- Gierke, Otto 224 f.
- Gleichheit, staatsbürgerliche 179 f.
- Gothaer Vertrag 205 f.
- Grotius, Hugo 96
- Grunderwerbsfreiheit 294 ff., 475 f.
- Grundherrschaft 33 ff.
 - familia 35 ff.
 - mancipia 35 f.
- Veränderung im Hochmittelalter 37 ff.
- Villikationsverfassung 34 ff.
- Grundnorm, materiale 375 f., 378
- Grundrecht(e)
 - als Abwehrrechte 347 f., 409
 - für Ausländer 305 f., 498 ff.
 - Begriff 9
 - Drittwirkung 573 ff.
 - Eingriff s. dort
 - Frühkonstitutionalismus 174 ff.
 - Garantiegehalt 285
 - als Gesetzgebungsauftrag 179 ff.
 - als Gewähr der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 182, 276
 - als Institution 350 ff.
 - als Interessendifferenzierungen 367 ff.
 - Kaiserreich 216
 - Landesverfassungen 477 ff., 523 ff.
 - als Leistungsrechte 587, 591 ff.
 - Nationalsozialismus 319 f.
 - Naturrechtslehre

- ältere 94
- jüngere 100 f.
- Paulskirchenverfassung 186 f.
- für juristische Personen 525 ff.
- Positivismus 217 ff.
- Reaktionsanspruch s. dort
- als subjektive Rechte
 - Frühkonstitutionalismus 182
 - Grundgesetz 393
 - Positivismus 219 f., 222 f., 225 ff.
 - Weimarer Verfassung 282 ff.
- Schranken s. Grundrechtsschranken
- Schutz durch Verfahren 581 ff.
- Schutzbereich s. dort
- Schutzpflicht s. dort
- als Staatsbürgerrechte 179
- Struktur der 348 ff., 392 f.
- ungeschriebene 490
- Vorstaatlichkeit 285, 375 ff.
- Weimarer Reichsverfassung 271 ff.
- als objektive Wertentscheidungen 347 f.
- Wertungsoffenheit 369 f., 377, 391 f.
- Grundrechtsberechtigung 498 ff.
- Grundrechtsinterpretation 394 ff., 430 ff.
- Effektivitätsgrundsatz 433 ff.
- über die Grundrechtsschranken 435 f.
- historische 394 ff.
- objektive 395 f.
- objektiv-teleologische 433
- sprachliche 431 f.
- Grundrechtskonkurrenzen 416 ff.
- Angemessenheit für das Rechtsschutzziel 419 ff.
- Atypisierungsaufgabe 426 f.
- Schrankendivergenz 423 f.
- Spezialität 421 f., 424
- Grundrechtsschranken 555 ff.
- Divergenz 423 f.
- Freizügigkeit 561 ff.
- Gesetzesvorbehalt 556 ff.
- und Tatbestandsauslegung 435 f.
- Grundrechtstatbestand 411 ff.
- Elemente 411 f.
- und Grundrechtsschranken 435 f.
- Immanenzlehren 413 ff.
- weite Tatbestandstheorie 429 ff.
- Verdrängung 419 ff., 427
- Grundrechtstheorie
 - Bundesverfassungsgericht 344 ff.
 - diskursethische 356 ff.
 - institutionelle 350 ff., 370 f.
 - der Interessenfestlegung im Ausdifferenzierungsprozeß 373 ff.
 - Notwendigkeit einer 341 ff.
 - positivistische 276 ff.
 - Staat-Gesellschaft-Dichotomie 359 ff., 371 ff.
 - werthafte 282 ff.
- Gutsherrschaft 127 ff.
- Gutsuntertänigkeit 132 ff., 144
- Heimat, Recht auf 480
- Heimatprinzip 158 ff.
- Hintersasse 36 f.
- Hobbes, Thomas 92
- Hochmittelalter 29 ff.
- Freiheitsbegriff 31 f.
- Grundherrschaft 37 ff.
- Rechtsverständnis 30 f.
- Transformationsprozeß 29 ff.
- Hörige, entlaufene 51 ff.
- Immanenzlehren 413 ff.
- Indigenat 192, 230 ff.
- Institution, Grundrechte als 350 ff., 370 f.
- Integrationslehre 281 f.
- Interaktion, soziale 385, 388
- Interaktionsfähigkeit, Beeinträchtigung der
 - Reaktionsansprüche 409 f.
 - spezifisches Segment 426 f.
- Interaktionskontext und Freizügigkeit 455 f.
- Juden, Auswanderung von 323 ff.
- ius emigrandi s. Auswanderungsfreiheit
- ius reformandi 82 ff.
- Jellinek, Georg 225 ff.
- Kaiserreich 214 ff.
- Kameralismus 97 f.
- Kant, Immanuel 100 f.
- Kapitalflucht 302
- Kelsen, Hans 278 f.
- Königsfreie 23 ff.
- Laband, Paul 221 ff.
- Landesgrundrechte 477 ff., 523 ff.
- Landesherrschaft 63 ff.
- Landesverweisung s. Ausweisung
- Landflucht, Spätmittelalter 49 ff.
- Lebenskreis 465 ff., 482 f.
- Leibeigenschaft, Leihherrschaft
 - Aufhebung 149
 - Augsburger Religionsfriede 85 f.
 - Entfunktionalisierung 125 ff., 135 f.
 - als Mittel der Auswanderungspolitik 121 f.
 - Naturrechtslehre 101
 - Spätmittelalter 56
 - Territorialisierung der 69

- Leistungsrecht, Grundrecht als 587, 591 ff.
 liberi 22 ff.
- mancipia 35 f.
- Manumissionsgebühr
 – Ancien Régime 121 f.
 – Spätmittelalter 58
- Mensch, Begriff des -en 377 f.
- Menschenrecht(e) s. Grundrechte
- Menschenwürde 374 ff.
 – und Deutschengrundrechte 501 ff.
 – Gewährleistung durch Zwangsabwehr 382
 – als materiale Grundnorm 375 f., 378
 – Grundrechtscharakter 382
 – als Legitimation des Staates 374 f.
 – Objektformel 79
 – als Prozeßstruktur 380 f.
 – als Recht auf Freiheit 382
 – socialitas des Menschen 379 ff.
 – als Verantwortung für die Selbstdarstellung 380 f.
 – Wehrfähigkeit 344 f.
 – sozialer Wert- und Achtungsanspruch 379
- Merkantilismus 95
- Mittelalter
 – Früh- 22 ff.
 – Hoch- 29 ff.
 – Spät- 49 ff.
- Monarchie, konstitutionelle 174 ff.
- Moral, Recht und 357
- Nachsteuer
 s. auch Fluchtsteuer
 – Aufhebung
 – für Auswanderungen 196, 201
 – für Binnenwanderungen 146
 – Deutsche Bundesakte 193 f.
 – Augsburger Religionsfriede 85
 – Frühkonstitutionalismus 191
 – spätmittelalterliche Stadt 60
 – Territorialstaat 116 ff., 124 f.
 – Tübinger Vertrag 73 f.
- Nachzugsrecht von Ausländern 510 ff.
- Nationalsozialismus 313 ff.
- Naturrecht 90 ff.
 – und positives Verfassungsrecht 375 f.
- Naturrechtslehre
 – ältere 92 ff.
 – jüngere 100 ff.
- Naumann, Friedrich 273 f.
- Neuzeit, frühe 63 ff.
- Nichtabzugsverpflichtungen
 – Preußen 133
 – Spätmittelalter 54 ff.
 – frühneuzeitlicher Territorialstaat 69
- Niederlassungsbeschränkung
 – Ancien Régime 137 f.
 – armenrechtliche 156 f., 250 ff., 298
 – Aufnahmeverbot 51 f., 137
 – städtisches Bürgerrecht
 – Frühkonstitutionalismus 153 ff.
 – Spätmittelalter 59
 – Einkaufsgeld 153 ff.
 – Gewerberecht 150 f.
 – sicherheitsrechtliche 157 f., 246 ff.
 – Wohnraumbewirtschaftung 249 f., 298
 – Zunftzwang 150
- Niederlassungsrecht
 – Frühkonstitutionalismus 170 f.
 – Kaiserreich 234 f.
 – Weimarer Verfassung 292
- Ordnungsdenken, konkretes 314 ff.
- Paßpflicht 173 f., 304 f.
- Paulskirchenverfassung 185 ff., 200 f.
- Pauperismus 142, 157, 199
- Person, juristische 241 f., 289, 300, 525 ff.
- Pfahlbürger 53 f.
- Physiokratie 99
- Polizei 67 f., 95
- Positivismus 217 ff., 276 ff.
- Preuß, Hugo 272 f.
- Pufendorf, Samuel 96
- Rat, parlamentarischer 401 ff.
- Reaktionsanspruch, grundrechtlicher
 – formaler 348, 392 f., 409 f., 532 f.
 – materialer 348 ff., 392 f., 409 f., 430, 572 ff.
- Recht
 – auf Freiheit 382
 – und Moral 357
 – prima facie- 429 f., 531
 – subjektives 219 f., 225 f., 278 f., 317 ff.
 – völkisches 316
- Rechtslehre, reine 278 f.
- Rechtsstaat
 – bürgerlicher 284
 – nationaler 314
- Rechtsverständnis
 – Bauernkrieg 75 ff.
 – Hochmittelalter 30 f.
 – Nationalsozialismus 313 ff.
 – Naturrecht 92 ff.
 – frühe Neuzeit 65 ff.
- Regelungstradition 397 ff.
- Reichsbürgerrecht 326
- Reisefreiheit s. Durchreisefreiheit
- Residenzpflicht 546 f.
- Rücklieferung 492

- Schmitt, Carl 284 ff.
 Schollenpflichtigkeit 128 ff.
 Schutzbereich
 – Begriff 411 f.
 – personaler 498 ff.
 Schutzpflicht, grundrechtliche 349, 578 f., 583 ff.
 Sollensordnung, Rechtsordnung als 278
 Spätmittelalter 49 ff.
 Spezialität 421 f., 424
 Staat
 – als Friedensordnung 375, 387 f.
 – und Gesellschaft
 – Bundesverfassungsgericht 345 f.
 – Frühkonstitutionalismus 178
 – Paulskirchenverfassung 186 f.
 – Überwindung der Unterscheidung 385 ff.
 – Unterscheidung als Dogma 359 ff., 371 ff.
 – als Mittel der Gesellschaft 385
 – als Rechtsordnung 278
 – als Teilsystem der Gesellschaft 387 ff.
 Staatsangehörigkeit 192, 203 ff., 488 ff.
 – und Aufenthaltsrecht s. Aufenthalt, Ausweisung
 – und Auswanderung s. Auswanderung
 – und Reichsangehörigkeit 260 ff., 291 f.
 – und Reichsbürgerrecht 326
 Staatsbürger 179
 „Stadtluft macht frei“ 42 ff.
 Stadtverfassung 41 ff.
 Stein, Freiherr vom 142 ff.
 Systemtheorie 385 ff.
- Territorialstaat
 – absolutistischer 90 ff.
 – Entstehung 63 ff.
 Thoma, Richard 277 f.
 Transportmittel 480 f.
 Tübinger Vertrag 70 ff.
- Unterstützungswohnsitz 250 ff.
- Verantwortung als Menschenwürde 380 f.
 Verfahren, Grundrechtsschutz durch 581 ff.
 Verfassung
 – Einheit der 389, 434
 – Frühkonstitutionalismus 175 ff.
 – als Interessenorganisation 388 f.
 – Kaiserreich 215 ff.
 – Nationalsozialismus 316 f.
 – Vorrang der 180 f., 286
 – Weimarer 271 ff.
 – als Wertordnung 281
 Verfassungsinterpretation
 s. auch Grundrechtsinterpretation
 – und Ideologie 342
 Verkehrsweg
 – Benutzung eines bestimmten 481, 545
 – Bereitstellung eines 597 f.
 Vermögensmitnahmefreiheit 303 f., 474 f.
 Verwaltung, Gesetzmäßigkeit der 180 f.
 Villikationsverfassung 34 ff.
 Volk
 – als Bezugspunkt des Staates 362 f.
 – als Teilsystem der Gesellschaft 390
 Volksbegriff
 – grundgesetzlicher 383 f.
 – rassischer 315
 Volksgemeinschaft 314 ff.
 Volksgenosse 317 ff.
 Vorurteil 341 ff.
 Vorverständnis 342 f.
- Wegzugsfreiheit s. Abzugsfreiheit
 Weimarer Reichsverfassung 271 ff.
 Wert
 – als Rechtsbegründung 368 f.
 – und Wertung 369
 Wertlehre, materiale 282 ff.
 Wertordnung
 – objektive 347 f.
 – Verfassung als 281
 Wertrelativismus 276
 Wertung bei der Grundrechtsanwendung 369 f., 377, 391
 Westfälischer Friede 86 ff.
 Widerstandsrecht
 – Grundgesetz 389
 – Naturrechtslehre 94, 101
 Wohnsitz 234 f., 292, 456, 479
 Wolff, Christian 97
 Würde des Menschen s. Menschenwürde
 Würde-Wert-Konzept 344 ff.
- Zeit als Interpretationsparameter 460 f., 464 f.
 Zensualität 39 f., 43 f.
 Zitiergebot 552
 Zuzugsbeschränkung s. Niederlassungsbeschränkung
 Zuzugsfreiheit
 – Begriff 5
 – Frühkonstitutionalismus 153 ff.
 – Verhältnis zur Abzugsfreiheit 461
 Zwang, äußerer 382 f.
 Zweigniederlassung 480

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Alphabetisches Verzeichnis

- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
Böhm, Monika: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
Brenner, Michael: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
Classen, Claus Dieter: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
Danwitz, Thomas von: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
Detterbeck, Steffen: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.
Di Fabio, Udo: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
Gröschner, Rolf: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
Häde, Ulrich: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
Holznagel, Bernd: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
Huber, Peter-Michael: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
Lehner, Moris: Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5*.
Lücke, Jörg: Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2*.
Manssen, Gerrit: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9*.
Morlok, Martin: Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6*.
Pauly, Walter: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
Puhl, Thomas: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
Schulte, Martin: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
Sodan, Helge: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
Trute, Hans-Heinrich: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
Ziekow, Jan: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne vom Verlag
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.*

