

WOLFRAM CREMER

# Freiheitsgrundrechte

*Jus Publicum*

104

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 104





Wolfram Cremer

# Freiheitsgrundrechte

Funktionen und Strukturen

Mohr Siebeck

*Wolfram Cremer*, geboren 1963; 1984–1990 Studium der Rechtswissenschaften und Erstes Juristisches Staatsexamen an der Georg-August Universität Göttingen; 1990–1993 Promotion im Rahmen des Graduiertenkollegs „Integrationsforschung“ am Europa-Kolleg Hamburg; 1993–1994 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Studiengang „Europäische Integration und internationale Wirtschaftsbeziehungen“ in Hamburg; 1993–1996 Juristischer Vorbereitungsdienst und Zweites Juristisches Staatsexamen in Hamburg; 1996–2002 Wissenschaftlicher Assistent und Habilitation an der Universität Rostock; seit 1997 Lehrbeauftragter an der Universität des Saarlandes; seit 2002 Oberassistent an der Universität der Bundeswehr Hamburg; Wintersemester 2003/04 Vertretung der Professur für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Europarecht an der Universität Leipzig.

ISBN 3-16-148208-5

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

978-3-16-158099-4 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

© 2003 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 Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Rostock im Juli 2002 als Habilitationsschrift angenommen. Nachfolgend erschienene Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum Frühjahr 2003 eingearbeitet.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Bernd Jeand'Heur, Herrn Prof. Dr. Wilfried Erbguth und Herrn Prof. Dr. Wolfgang März. Herr Prof. Dr. Jeand'Heur hat die schwierige Anfangsphase, in der diese Schrift erste Konturen erhielt, mit vielfältigen Anregungen überaus herzlich begleitet. Nach seinem plötzlichen Tod im Februar 1997 hat sich Herr Prof. Dr. Erbguth freundlicherweise bereit erklärt, die Betreuung der Arbeit zu übernehmen. Danken möchte ich ihm nicht nur für die Erstellung des Erstgutachtens, sondern auch für wertvolle Impulse und Diskussionen, aber auch für seinen Zuspruch, den eingeschlagenen Weg fortzusetzen. Herr Prof. Dr. März, der Herrn Prof. Dr. Jeand'Heur als Lehrstuhlinhaber gefolgt ist, hat das Zweitgutachten übernommen und mir im Rahmen meiner Assistentenstelle den notwendigen Freiraum gegeben, die Arbeit abzuschließen. Ich habe mich an seinem Lehrstuhl stets sehr wohl gefühlt. Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Peter Tettinger für die Erstellung des externen Gutachtens.

Neben den vorstehend Genannten haben viele Menschen aus meinem privaten und beruflichen Umfeld das Abfassen dieser Arbeit in verschiedenster Weise befördert. Ihnen allen danke ich. Zu nennen sind zuvörderst meine Ehefrau Claudia Schmidt und meine Tochter Alessa, die mich auch in tristeren Stunden mit ihrer Lebensfreude immer wieder angesteckt hat.

Hamburg/Rostock, im September 2003

Wolfram Cremer



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
---------------	---

## Einleitung

A. Funktionen und Strukturen der Freiheitsrechte des Grundgesetzes als Untersuchungsgegenstand .....	1
B. Abgrenzung der Grundrechtsfunktion zu anderen Grundrechtskategorien .....	8
I. Grundrechtsarten oder die Einteilung der Grundrechte nach ihrer dominanten rechtlichen Wirkung .....	8
II. Grundrechte und Status .....	10

## Erster Teil

### Grundlagen

A. Methodische Grundlegung .....	13
I. Grundgesetz als Rahmenordnung und Verfassungsbezogenheit der Grundrechtsauslegung .....	14
II. Grundrechtsauslegung – Grundrechtsdogmatik: Eine Begriffs- und Verhältnisbestimmung .....	16
1. Zum Begriff Dogmatik .....	17
2. Aufgabe von Dogmatik .....	18
3. Grundrechtsauslegung und die Produktion von Grundrechtsdogmatik .....	19
III. Zur Auslegung des Grundgesetzes, insbesondere seiner Grundrechte ..	21
1. Auslegung der Verfassung und Auslegung von Gesetzen: Methodenidentität oder Methodendivergenz? .....	21
2. Subjektive und objektive Auslegungslehren .....	23
a) Subjektive Theorie und der gemeinsame Nenner der objektiven Auslegungslehren .....	24
b) Syllogistische Schlussweise und objektive Theorien .....	26



c) Zur Leistungskraft der subjektiven Theorie .....	28
3. Zum Charakter der Auslegungscanones als formal-abstrakte Auslegungsregeln .....	29
4. Zum Gebot einer verfassungsbezogenen Bestimmung und Gewichtung der Canones der Auslegung .....	30
5. Canones der Auslegung in der Rechtsprechung des BVerfG .....	31
a) Grammatische, systematische und teleologische Auslegung .....	32
b) Genetische und historische Auslegung .....	33
aa) <i>Interpretation einfachen Gesetzesrechts</i> .....	33
bb) <i>Interpretation von Normen des Grundgesetzes</i> .....	37
aaa) Auslegung von Kompetenzbestimmungen .....	37
bbb) Auslegung sonstigen Verfassungsrechts, insbesondere der Grundrechtsbestimmungen .....	37
(1) Ältere Rechtsprechung .....	37
(2) Jüngere Rechtsprechung .....	39
cc) <i>Resümee</i> .....	42
6. Eigene Kategorisierung und Beschreibung der Canones der Auslegung .....	42
a) Grammatische Auslegung .....	43
aa) <i>Wortbedeutung, Grammatik, Logik</i> .....	43
bb) <i>Logisch-systematische Auslegung</i> .....	44
b) Genetische Auslegung und zur Unergiebigkeit historischer Auslegung .....	46
c) Systematisch-teleologische Auslegung .....	47
d) „Sachgemäße Argumentation“ .....	50
7. Stellungnahme zu Legitimität und Rang der einzelnen Auslegungscanones .....	50
a) Grammatische Auslegungsgesichtspunkte .....	51
aa) <i>Die These vom Primat grammatischer Auslegung</i> .....	51
bb) <i>Zur Kritik am Primat grammatischer Auslegung</i> .....	51
aaa) Zur Unergiebigkeit grammatischer Auslegung .....	52
bbb) Zur fehlenden intersubjektiven Gewissheit über die Bedeutung von Worten und Texten .....	52
ccc) Zum sprach- und normtheoretisch begründeten Vorrang genetischer Auslegung .....	53
ddd) Verfassungsrechtliche Argumente .....	55
(1) Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzip .....	56
(2) Prinzip der Rechtssicherheit und Gebot der Normenklarheit .....	57
cc) <i>Ergebnis zum Stellenwert grammatischer Auslegung</i> .....	59
b) Genetische Auslegung .....	60
c) Systematisch-teleologische Auslegung .....	61
d) „Sachgemäße Argumentation“ .....	61
e) <i>Resümee und Bedeutung des dargelegten Rangverhältnisses unter         Berücksichtigung der konkret-materialen Qualität der Argumente</i> ....	63
IV. Grundrechtsauslegung und Grundrechtstheorie .....	64
1. Begriff und rechtspraktische Funktion einer Grundrechtstheorie des Grundgesetzes .....	64

2. Grundrechtstheorie des Grundgesetzes und allgemeine Grundrechtstheorie .....	65
<i>B. Ausdehnung des Abwehrrechts oder neue Grundrechtsfunktionen: Eine Verhältnisbestimmung .....</i>	<i>66</i>
I. Problembeschreibung .....	66
II. Zum Vorrang der abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion .....	67
1. Zur These von der Prägnanz der dogmatischen Verarbeitungsregeln des Abwehrrechts .....	67
2. Methodisch und mithin verfassungsrechtlich begründeter Vorrang der Abwehrfunktion .....	67
3. Fazit .....	72
III. Zur Möglichkeit einer Anspruchskonkurrenz von Leistungs- und Abwehrrecht .....	72

*Zweiter Teil*

Die Abwehrfunktion der Freiheitsgrundrechte

<i>A. Die außentheoretische Struktur des Abwehrrechts .....</i>	<i>74</i>
<i>B. Der abwehrrechtliche Tatbestand .....</i>	<i>74</i>
I. Der Staat als Grundrechtsadressat .....	74
II. Grundrechtlich verbürgtes Schutzgut .....	75
1. Natürliche Freiheit als grundrechtliches Schutzgut .....	76
a) Natürliches Können und natürliches Sein .....	76
b) Menschliches Wollen .....	78
c) Umfassender Schutz natürlicher Freiheit: Zum Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG .....	79
aa) <i>Allgemeine Handlungsfreiheit</i> .....	79
bb) <i>Engere Schutzbereichstheorien</i> .....	80
aaa) <i>Persönlichkeitsrelevanztheorien</i> .....	80
bbb) <i>Ausschluss drittschädigenden Verhaltens</i> .....	83
2. Einfachrechtlich konstituierte Positionen als Schutzgut der Abwehrrechte und als verfassungskräftige Institutsgarantie ....	84
a) Problemaufriss .....	84
aa) <i>Zum abwehrrechtlichen Schutz einfachrechtlich konstituierter Positionen bei normabhängigen bzw. normgeprägten Grundrechten</i> ...	85
aaa) <i>Institutsgarantien: Definitiver verfassungskräftiger Bestandsschutz eines Kerns einfachrechtlich konstituierter Rechtspositionen</i> .....	85
bbb) <i>Grundrechtlicher prima facie-Bestandsschutz einfachrechtlich konstituierter Rechtspositionen</i> .....	86
bb) <i>Grundrechtlicher prima facie-Bestandsschutz aller einfachrechtlich konstituierten grundrechtsgünstigen Rechtspositionen</i> .....	86
b) <i>Zur Unterscheidung von „natürlicher Freiheit“ und „staatlich konstituierter Freiheit“</i> .....	89

c)	Zum verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt eines grundrechtlichen Schutzes einfachrechtlich konstituierter Positionen: Die Trennung von Verfassungsrecht und einfachem Recht .....	93
d)	Zur Einschränkung des Trennungsprinzips: Verfassungsrechtliche Gründe für den grundrechtlichen Bestandsschutz einfachrechtlich konstituierten Rechts .....	96
aa)	<i>Zur These vom abwehrrechtlichen Schutz allen grundrechtsgünstigen einfachen Rechts</i> .....	96
aaa)	Der Vorwurf sachlicher Irrelevanz .....	97
bbb)	Unzulässige Ausblendung des abwehrrechtlichen Beseitigungsanspruchs .....	98
ccc)	Ausdehnung abwehrrechtlichen Grundrechtsschutzes auf einfachrechtlich konstituierte Rechtspositionen ohne verfassungsrechtliche Begründung .....	99
bb)	<i>Zur These vom grundrechtlichen Schutz grundrechtsgünstigen einfachen Rechts im Kontext normabhängiger und normgeprägter Grundrechte</i> .....	101
cc)	<i>Grundrechtlicher Schutz einfachrechtlich konstituierter Rechtspositionen nach Art. 14 GG</i> .....	103
aaa)	Verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum: Stand der Diskussion .....	104
(1)	Eigentumsbegriff und -schutz nach Art. 14 Abs. 3 GG .....	105
(2)	Eigentumsgewährleistung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG .....	106
bbb)	Eigene Konzeption .....	117
(1)	Der dreifache autonome Maßstab des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG .....	117
(2)	Verfassungsrechtliche Absicherung der vorgeschlagenen Konzeption .....	120
ccc)	Zur Institutsgarantie Eigentum .....	126
(1)	Eigentumsschutz nach der WRV .....	127
(2)	Schlussfolgerung für die Anerkennung einer Institutsgarantie Eigentum nach dem GG .....	134
e)	Resümee und Schlussfolgerung für grundrechtliche Institutsgarantien ..	135
III.	Grundrechtseingriff .....	136
1.	Integritätsbeeinträchtigung als notwendiges Merkmal eines Eingriffs .....	137
2.	Positives Tun des Staates als notwendiges Merkmal eines Eingriffs? .....	137
a)	Strukturierung und Präzisierung der Problemstellung .....	138
b)	Integritätsbeeinträchtigung als normativer Ausgangspunkt .....	138
c)	Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen .....	139
d)	Staatliches Unterlassen als Integritätsbeeinträchtigung und Grundrechtseingriff? .....	139
aa)	<i>Abwehrrechtliche Sekundär- und Tertiäransprüche als Ansprüche auf positives Tun des Staates</i> .....	139
bb)	<i>Staatliches Unterlassen als primäre Integritätsbeeinträchtigung und -verletzung</i> .....	140
aaa)	Exekutives Unterlassen .....	141

(1) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt .....	141
(2) Unterlassen nachträglicher Anordnungen .....	143
bbb) Legislatives Unterlassen .....	146
e) Fazit .....	146
3. Eingriffsmerkmale jenseits der Integritätsbeeinträchtigung .....	147
a) Zur vermeintlichen Existenz eines „klassischen“ Eingriffsbegriffs .....	147
b) Strukturmerkmale eines „modernen“ Eingriffsbegriffs .....	150
aa) Ausgangspunkt: Die (Aus)wirkung der staatlichen Maßnahme auf das betroffene grundrechtliche Schutzgut .....	151
bb) Finalität, Unmittelbarkeit und Intensität .....	151
aaa) Wortlautauslegung .....	152
bbb) Befestigung des Textbefundes hinsichtlich der Erfordernisse Finalität und Intensität .....	155
(1) Finalität .....	155
(2) Intensität .....	155
ccc) Unmittelbarkeit und Wirkungsidentität .....	157
cc) Schutzzweck der Norm, Sozialadäquanz, Theorie der wesentlichen Bedingung, Zweck und Motiv der staatlichen Intervention .....	157
dd) Die Beschlüsse des BVerfG vom 26.06.2002 zur staatlichen Informationstätigkeit .....	158
ee) Objektive Vorhersehbarkeit und Zurechenbarkeit .....	159
4. Grundrechtseingriff und mehrpolige Beeinträchtigungs- konstellationen .....	161
a) Objektive Vorhersehbarkeit .....	162
b) Zurechnung .....	163
aa) <i>Zuhilfenahme Privater zur Durchführung staatlicher Maßnahmen</i> .....	163
bb) <i>Förderung oder Anregung grundrechtsbeeinträchtigenden Verhaltens     Privater</i> .....	165
cc) <i>Erlaubte und von Dritten zu dulden Grundrechts-     beeinträchtigungen</i> .....	167
aaa) Abwehrrechtliche Lösungen .....	167
(1) Die Pflicht zur Duldung privater Grundrechtsguts- beeinträchtigungen als Grundrechtseingriff .....	168
(2) Die Eigenarten der Lösungen von Schwabe und Murswiek ..	169
bbb) Stellungnahme .....	171
(1) Die Duldungspflicht als Eingriff in das Abwehrrecht .....	171
(2) Der Erlass eines Verbots privater Grundrechts- beeinträchtigungen und dessen Durchsetzung als abwehrrechtliche Grundrechtsgehalte? .....	175
ccc) Resümee .....	179

### Dritter Teil

## Grundrechtliche Gewährleistungen jenseits des Abwehrrechts

A. <i>Institutionelle und demokratisch-funktionale Grundrechts- theorien</i> .....	180
I. Institutionelle Grundrechtstheorie und die Konzeption von Suhr .....	180

1. Häberles institutionelle Grundrechtstheorie .....	181
2. Suhr .....	182
a) Zur Interpretation von Art.2 Abs.1 GG .....	182
aa) <i>Genetische Auslegung von Art. 2 Abs. 1 GG</i> .....	182
bb) <i>Analyse des geltenden Normtextes von Art. 2 Abs. 1 GG</i> .....	183
b) Die Einbettung der Normanalyse von Art.2 Abs.1 GG in ein institutionelles Grundrechtsdenken .....	186
c) Suhrs Konsequenzen: Grundrechte als Ordnungsprinzipien für den die Bürger-Bürger-Beziehungen einrichtenden Staat .....	187
d) Stellungnahme .....	188
II. Demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie .....	190
III. Ergebnis .....	191
 <i>B. Objektive Grundrechtsgehalte und Werttheorie des BVerfG</i> .....	191
I. Zur Bedeutung des Topos „objektiv-rechtlicher Gehalt“ der Grundrechte .....	191
1. Zur Typologie von objektivem und subjektivem Recht .....	191
2. Die inhaltliche Ausrichtung des objektiv-rechtlichen Gehalts der Grundrechte .....	192
II. Zur Möglichkeit einer Wertbegründung von Recht .....	194
III. Werttheorie und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte in der Rechtsprechung des BVerfG .....	195
1. Zum Problem der relevanten Judikate .....	196
2. Werte und Grenzen des Abwehrrechts: Die Parteiverbots-Urteile ..	197
a) Grundordnung – Fundamentalprinzipien – oberste Grundwerte .....	198
b) Zur Inhaltsbestimmung der wertgebundenen Ordnung/obersten Grundwerte .....	201
c) Wertsystem Grundgesetz und streitbare Demokratie .....	203
3. Elfes-Urteil: Wertgebundene Ordnung als Geltungsverstärkung der Grundrechte als Abwehrrechte .....	207
4. Objektive Grundrechtsgehalte und Multifunktionalität der Grundrechte .....	209
a) Der Ehegattenbesteuerungs-Beschluss: Bereichsdogmatik und wertentscheidende Grundsatznorm .....	209
aa) <i>Methodengerechte Herleitung einer bereichsspezifischen         Leistungsfunktion</i> .....	211
bb) <i>Zur Entbehrlichkeit wertbegrifflicher Topoi bei der Begründung einer         Leistungsfunktion von Art. 6 Abs. 1 GG</i> .....	212
cc) <i>Zur Begründung einer allgemeinen Leistungsfunktion         der Grundrechte</i> .....	213
dd) <i>Fazit</i> .....	213
b) Das Lüth-Urteil: Der Grundrechtsabschnitt als objektive Wertordnung und verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts .....	214
c) Die Nachfolgerechtsprechung: Objektive Grundrechtsgehalte als gesicherter Bestand des Grundrechtswissens .....	215
aa) <i>Blinkfüer-Beschluss</i> .....	215

<i>bb) Handelsvertreter-Beschluss und Beschluss zum Kündigungsschutz</i> . . . . .	216
5. Resümee und Konsequenzen . . . . .	217
C. <i>Alexys Prinzipientheorie</i> . . . . .	218
I. Werttheorie und Prinzipientheorie . . . . .	219
II. Zur Zurückweisung der gegen die Werttheorie und potentiell gegen die Prinzipientheorie vorgebrachten Einwände . . . . .	220
1. Philosophische Einwände . . . . .	220
2. Methodologische Einwände . . . . .	221
3. Dogmatische Einwände . . . . .	223
III. Zum Charakter der Prinzipientheorie . . . . .	223
D. <i>Die Schutzfunktion der Grundrechte</i> . . . . .	228
I. Die Schutzpflicht als anerkannte Grundrechtsfunktion . . . . .	228
II. Zur verfassungsrechtlichen Fundierung einer allgemeinen Schutzfunktion der Freiheitsgrundrechte . . . . .	229
1. BVerfG . . . . .	229
a) Objektive Grundrechtsgehalte . . . . .	230
b) Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG und der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit . . . . .	231
2. Zur Begründungsvielfalt der Schutzfunktion in der Literatur . . . . .	232
3. Zur Notwendigkeit des Ineinandergreifens verschiedener Begründungselemente . . . . .	234
a) Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG als verfassungstextlicher Ausgangspunkt subjektiv-verfassungsrechtlicher Ansprüche auf Schutz . . . . .	235
aa) <i>Art. 1 Abs. 1 GG als unmittelbar geltende, eigenständige Verbotsnorm</i> . . . . .	236
aaa) Systematische Argumente . . . . .	236
bbb) Zur Entstehungsgeschichte des Art. 1 Abs. 1 GG . . . . .	237
bb) <i>Zur Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1 GG</i> . . . . .	243
aaa) Zur Ambivalenz der Rechtsprechung des BVerfG . . . . .	243
bbb) Der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 GG . . . . .	245
ccc) Die Stellung des Art. 1 Abs. 1 GG im Grundgesetz . . . . .	246
ddd) Grundrechtsqualität und Singularität der Menschenwürdegarantie . . . . .	247
(1) Singularität versus Grundrechtsqualität . . . . .	247
(2) Singularität, Erst recht-Schluss und Schutzlücken . . . . .	250
cc) <i>Zwischenergebnis</i> . . . . .	255
b) Die Ausstrahlungswirkung des Art. 1 Abs. 1 GG auf die Grundrechte . . . . .	255
c) Zur inhaltlichen Ausrichtung der Ausstrahlungswirkung . . . . .	256
d) Grundrecht auf Sicherheit . . . . .	258
aa) <i>Staatszweck Sicherheit und das Grundrecht auf Sicherheit in der         Grundrechts- und Ideengeschichte</i> . . . . .	258
bb) Grundrecht auf Sicherheit im Parlamentarischen Rat . . . . .	260
e) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen . . . . .	264
III. Materiell-rechtliche Feinstrukturen der Schutzpflicht . . . . .	264
1. Schutzpflichtadressat . . . . .	264
2. Schutzgüter . . . . .	265

3. Personeller Schutzbereich .....	266
4. Gefahrenquelle: Der private Übergriff als Äquivalent zum hoheitlichen Eingriff .....	267
5. Zur Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	269
a) Zur Begründung der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	270
b) Strukturelle Anwendungsprobleme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Schutzrechtsfällen .....	272
aa) <i>Der Gegenstand der Verhältnismäßigkeitsprüfung – Gleichzeitig zur         Bestimmbarkeit des schutzrechtlich geschuldeten staatlichen         Verhaltens: Unzureichendes Schutzniveau oder konkret bestimmbares         staatliches Unterlassen?</i> .....	272
aaa) Problemstellung .....	273
bbb) Borowski .....	274
ccc) BVerfGE 88, 203 .....	274
ddd) Stellungnahme .....	275
(1) Konkrete staatliche Unterlassungen als Gegenstand der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	275
(2) Zur notwendigen Bestimmtheit des staatlichen Unterlassens als Gegenstand einer Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	276
(3) Auswahl und Anzahl der zu prüfenden unterlassenen staatlichen Maßnahmen .....	277
(4) Zur Notwendigkeit der Überprüfung von alternativen Schutzvarianten nach Maßgabe eines Erforderlichkeitskriteriums .....	280
(5) Zur Notwendigkeit einer schutzrechtlichen Würdigung von alternativen Schutzvarianten bei unterstellter Geltung einer konkreten, noch nicht getätigten und als verhältnismäßig im weiteren Sinne ausgewiesenen staatlichen Maßnahme .....	281
(6) Zusammenfassung und Konsequenzen für den Prüfungsauftrag des BVerfG .....	282
bb) <i>Verhältnismäßigkeitsprüfung und (fehlende) staatliche         Zweckverfolgung</i> .....	282
6. Schutzgutbezogene Gefahrenschwelle .....	286
7. Schrankensystematik: Numerus clausus zulässiger Gegengründe? ..	289
8. Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und (begrenzte) Justiziabilität des Schutzrechts .....	291
a) Problemaufriss .....	291
b) Problemabschichtung: Justiziabilität, Divergenzlösungen und zur Eigenart funktionell-rechtlicher Ansätze .....	294
c) Zur Begründung und zum Umfang legislativer Entscheidungs- spielräume bei der Überprüfung von Grundrechtsverletzungen durch die Legislative .....	298
aa) <i>Demokratieprinzip und grundgesetzliche Gesetzgebungskompetenzen</i> ..	298
bb) <i>Gewaltenteilungsprinzip und funktionell-rechtliche Ansätze</i> .....	300
cc) <i>Einschätzungsspielräume nach Maßgabe des betroffenen Grundrechts         bzw. der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter</i> .....	301
d) Facetten legislativer Entscheidungsspielräume und deren Verortung im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	303

aa) <i>Eignung</i> .....	303
aaa) Beeinträchtigungs- und Wirkungsprognose .....	304
bbb) Tatsachenfeststellung und Eignungsprognose .....	304
(1) Tatsachenfeststellung .....	304
(2) Eignungsprognose .....	306
bb) <i>Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne</i> .....	308
cc) <i>Erforderlichkeit</i> .....	310
9. Zur Kontroverse um das Untermaßverbot .....	310
a) Begriffliches .....	311
b) Sachliche Berechtigung des „Untermaßverbots“ .....	312
10. Modalitäten der Schutzgewährung – Insbesondere zur Finanzwirksamkeit der Schutzpflicht und zum „Vorbehalt des Möglichen“ .....	316
a) Schutzrechte und Finanzwirksamkeit .....	317
b) Abwehrrechte und staatliche Finanzausstattung .....	319
c) Stellungnahme .....	321
IV. Verfassungsprozessrecht .....	324
1. Unterlassen oder Tun als Beschwerde-, Verfahrens- bzw. Vorlagegegenstand .....	324
2. Konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG .....	326
a) Zur Befassung der Fachgerichtsbarkeit mit legislativem Unterlassen ...	327
b) Sachentscheidung nach oder ohne Vorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GG ...	328
aa) <i>Keine Schutzrechtsverletzung</i> .....	328
bb) <i>Vorliegen einer Schutzrechtsverletzung</i> .....	328
aaa) Keine Pflicht der Fachgerichtsbarkeit zum Erlass einer verfassungswidrigen Entscheidung .....	328
bbb) Überzeugung einer durch verschiedene Maßnahmen zu beseitigenden legislativen Schutzrechtsverletzung .....	329
ccc) Überzeugung einer ausschließlich durch die beantragte Maßnahme zu beseitigenden legislativen Schutzrechtsverletzung .....	329
cc) <i>Stellungnahme</i> .....	330
3. Verfassungsbeschwerde .....	330
a) Überblick über die Rechtsprechung des BVerfG .....	330
b) Subjektives Recht .....	332
c) Legislatives Unterlassen als Ausübung öffentlicher Gewalt .....	332
d) Beschwerdebefugnis .....	332
e) Substantiierungs- und Konkretisierungspflicht nach den §§ 92, 23 Abs. 1 BVerfGG .....	333
aa) <i>Der C-Waffen-Beschluss des BVerfG</i> .....	334
bb) <i>Zur Notwendigkeit einer Konkretisierung des         schutzpflichtverletzenden staatlichen Unterlassens</i> .....	334
aaa) Zum Begehren auf Erlass einer bestimmten Maßnahme .....	335
bbb) Zum Begehren auf Feststellung einer instrumentell unbestimmten legislativen Schutzpflichtverletzung .....	335
ccc) Resümee .....	337
cc) <i>Passivlegitimation/Verbandskompetenz</i> .....	337
f) Rechtswegerschöpfung und Subsidiaritätsgrundsatz .....	338



g) Frist .....	340
h) Entscheidungsformel .....	340
aa) § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG .....	340
bb) <i>Kassationslösung gem. § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG analog</i> .....	341
aaa) Zur analogen Anwendbarkeit von § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG bei Feststellung der „Altregelung“ als schutzrechtlich definitiv gebotener Maßnahme .....	341
bbb) Zur Nichtanwendbarkeit der Kassationslösung nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG bei Feststellung der „Altregelung“ als einer von mehreren schutzrechtlich ausreichenden Maßnahmen .....	342
cc) <i>Zur Anordnung von Übergangsregeln</i> .....	343
aaa) Grundsätzliche Befugnis zur Anordnung von Übergangsregeln ..	343
bbb) Zur inhaltlichen Ausgestaltung der Übergangsregeln .....	345
dd) <i>Gesetzesvorbehalt und im Schutzrechtsinteresse angeordnetes Übergangsrecht</i> .....	346
aaa) Der Gentechnik-Beschluss des VGH Kassel und die Reaktionen in der Literatur .....	347
bbb) Der Ansatz von Borowski und der Fangschaltungs-Beschluss des BVerfG .....	348
ccc) Stellungnahme .....	350
ee) <i>Auf legislative Schutzrechtsverletzungen gestützte Urteilsverfassungsbeschwerden und Gesetzesvorbehalt</i> .....	353
aaa) Durch verschiedene gesetzliche Regelungen zu beseitigende Schutzrechtsverletzung .....	353
bbb) Definitiv geschuldete schutzrechtliche Regelung .....	354
4. Abstrakte Normenkontrolle .....	355
V. Das Schutzrecht und seine Wirkungen auf die Entscheidungen von Verwaltung und Judikative .....	357
1. Grundrechtliche Schutzpflicht und die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts .....	358
2. Schutzpflicht und fehlendes (schutzrechtskonform auslegbares) einfaches Recht .....	358
E. <i>Freiheitsgrundrechtlich fundierte originäre Leistungsrechte</i> .....	360
I. Leistungs- und Teilhaberechte: Zur Terminologie .....	360
1. Derivative Teilhaberechte als Teilmenge der Rechte aus dem allgemeinen Gleichheitssatz .....	361
2. Originäre Leistungsrechte statt originäre Teilhaberechte .....	363
II. Zur Anerkennung einer allgemeinen sozialen Leistungsfunktion der Grundrechte als Grundlage originärer Leistungsrechte .....	364
1. Sozialstaatliche Grundrechtstheorie .....	364
2. Entstehungsgeschichtliches zur Anerkennung sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Grundrechte .....	366
3. Leistungs- bzw. Teilhaberechte in der Rechtsprechung des BVerfG – zugleich zum Grundrecht auf einen Studienplatz .....	368
a) Das numerus clausus-Urteil vom 18.7. 1972 .....	369
b) Das Grundrecht auf einen Studienplatz als Abwehrrecht – zugleich ein Exempel .....	373

c) Zur Tragfähigkeit der bereichsunspezifischen Argumente zur Begründung einer allgemeinen freiheitsrechtlichen Leistungsfunktion im ersten numerus clausus-Urteil .....	377
III. Untersuchung eines bereichsspezifisch verbürgten originären grundrechtlichen Anspruchs auf eine Sozialleistung: Das verfassungskräftige Recht des Einzelnen auf das Existenzminimum .....	378
1. Entstehungsgeschichtliches zu einem verfassungskräftigen Recht des Einzelnen auf das Existenzminimum .....	378
2. Zur Judikatur von BVerfG und BVerwG .....	382
a) BVerfGE 1, 97ff. ....	382
b) BVerwGE 1, 159ff. ....	382
c) Das BVerfG und die unstrukturierte Aufweichung seiner eigenen restriktiven Position .....	383
d) Die bundesverfassungsgerichtliche Anerkennung einer in Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip verankerten staatlichen Pflicht zur Gewährleistung des Existenzminimums .....	384
3. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip als Grundlage eines staatsgerichteten Rechts auf Gewährleistung des Existenzminimums: Eine Bewertung .....	386
4. Menschenwürde und Arbeit .....	389
5. Zur Bestimmbarkeit des Anspruchs auf das Existenzminimum .....	390
F. Grundrechte auf Organisation und Verfahren .....	392
I. Zur Unterscheidung von Organisation und Verfahren .....	393
II. Grundrechte auf Verfahren: Dienende Grundrechtsdimension oder eigenständige Grundrechtsfunktion? .....	394
1. Kategorisierung der in der Literatur vertretenen Positionen .....	394
2. Rechtsprechung des BVerfG .....	396
3. Stellungnahme .....	400
III. Verfahrensdimension der Freiheitsgrundrechte und prozedurale Grundrechte, insbesondere Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG .....	405
1. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und das Gebot effektiven Rechtsschutzes ..	406
2. Variabilität des in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verbürgten Effizienzgebots nach Maßgabe des betroffenen (Grund)rechts – zugleich eine Verhältnisbestimmung zur Verfahrensdimension der Freiheitsgrundrechte .....	407
a) BVerfG .....	408
b) Stellungnahme .....	410

## Vierter Teil

## Grundrechte und Privatrecht

A. Ausgangslage .....	413
I. Die Vermengung unterschiedlicher Grundrechtskategorien als Folge der Fixierung auf Tradiertes .....	413
II. Aufbruchstimmung .....	415
B. <i>Private als Grundrechtsadressaten: Zur Lehre von der     unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte</i> .....	415
I. Negativer Textbefund: Analogie oder Umkehrschluss? .....	417
II. Genese .....	418
III. Die Systematik der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte .....	419
IV. Private und das Wesen der Grundrechte .....	419
V. Gefährdung der Privatautonomie und der Grundsatz der Rechtssicherheit .....	420
VI. Fazit .....	421
C. <i>Privatrecht und Grundrechtsgeltung</i> .....	422
I. Zur Abgrenzung des Privatrechts vom (einfachen) öffentlichen Recht .	422
II. Der „Privatrechtsgesetzgeber“ als Normadressat der Grundrechte ....	425
1. Die Wortlauthypothese des Art. 1 Abs. 3 GG: Der „Privatrechtsgesetzgeber“ als Gesetzgeber .....	427
2. Zur Kritik einer Bindung des „Privatrechtsgesetzgebers“ an die Grundrechte .....	427
a) Diederichsen: Keine Bindung des „Privatrechtsgesetzgebers“ an die Grundrechte als objektive Grundsatznormen .....	427
b) Medicus und Zöllner: Bindung an den objektiven Gehalt der Grundrechte als Ausdruck abgeschwächter Grundrechtsbindung .....	429
c) Stellungnahme .....	430
aa) <i>Grundrechtsbindung des „Privatrechtsgesetzgebers“ und         Abwehrrecht</i> .....	431
bb) <i>Grundrechtsbindung des „Privatrechtsgesetzgebers“ und Schutzrecht</i> ..	435
aaa) Mangelnde Unterscheidung von Grundrechtsinhalten und Grundrechtsgeltung .....	435
bbb) Die These von der Sonderstellung des „Privatrechtsgesetzgebers“ und die strukturellen Eigenheiten der Schutzpflichtfunktion ....	436
3. Zur logischen Unmöglichkeit einer nur mittelbaren Grundrechtsbindung des „Privatrechtsgesetzgebers“ .....	438
4. Zur These von der inhaltlich modifizierten Wirkung der Grundrechte für die Regelung des Verhältnisses zwischen Privatrechtssubjekten durch den „Privatrechtsgesetzgeber“ .....	440
5. Zur Bedeutung von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG .....	441
III. Die Zivilgerichtsbarkeit als Normadressat der Grundrechte .....	443

1. Die vorherrschende Konzeption: Bloße Ausstrahlungs- bzw. mittelbare Drittwirkung .....	443
2. Konfrontation der herrschenden Konzeption mit der Forderung nach unmittelbarer Bindung der Zivilgerichtsbarkeit an grundrechtlich fundierte Abwehr- und Schutzrechte .....	444
3. Zur Grundrechtsgeltung für die Zivilgerichtsbarkeit .....	445
a) Ausstrahlungswirkung in Theorie und Praxis: Der verschwiegene Widerspruch in der Judikatur des BVerfG .....	445
b) Zur Begründung einer unmittelbaren Geltung der Grundrechte für die Zivilgerichtsbarkeit .....	448
aa) <i>Art. 1 Abs. 3 GG: Wortlautbefund und Kritik</i> .....	448
bb) <i>Die Theorie von der bloßen Ausstrahlungswirkung und Art. 100 Abs. 1 GG</i> .....	451
c) Zur Bedeutung von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG .....	451
4. Zivilgerichtsbarkeit und Grundrechtsfunktionen .....	452
<i>D. Reichweite und Anwendungskonstellationen von Abwehr- und Schutzrechten im privatrechtlichen Kontext</i> .....	453
I. Der außerrechtsgeschäftliche Bereich .....	453
1. Die Sanktionierung grundrechtlich geschützter Freiheitsausübung durch Privatrechtsnormen als abwehrrechtlich bewehrter Grundrechtseingriff .....	453
a) BVerfGE 97, 125: Gesetzliche Gegendarstellungs- und Berichtigungsansprüche gegenüber der Presse als Grundrechtseingriffe .....	454
aa) <i>Gesetzlicher Gegendarstellungsanspruch</i> .....	454
bb) <i>Gesetzlicher Berichtigungsanspruch</i> .....	455
b) Die ratio decidendi der im Lüth-Fall mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen landgerichtlichen Entscheidung als Parlamentsgesetz ...	455
2. Die Sanktionierung grundrechtlich geschützter Freiheitsausübung durch die Zivilgerichtsbarkeit als abwehrrechtlich bewehrter Grundrechtseingriff: Der Lüth-Fall .....	456
3. Schutzfunktion und die Rolle des „Privatrechtsgesetzgebers“: Die gesetzliche Verankerung von Gegendarstellungsansprüchen gegenüber Presse und Rundfunk .....	457
a) BVerfGE 63, 131: Hamburgisches Gesetz zum NDR-Staatsvertrag ...	458
b) BVerfGE 73, 118: Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz .....	461
4. Zivilgerichtlicher Schutz vor Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch andere Private: Die Zuerkennung eines privatrechtlichen Anspruches als allein taugliche Verwirklichung einer grundrechtlichen Schutzpflicht .....	462
a) Der Blinkfuer-Fall .....	462
b) Schutzrechtliche gebotene Entschädigungsansprüche wegen (schwerwiegender) Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	463
aa) <i>Prolog: Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf</i> .....	464

<i>bb) Das Herrenreiter-Urteil des BGH</i> .....	464
<i>cc) Die Urteile Ginseng und Fernsehansagerin des BGH</i> .....	465
<i>dd) Der Soraya-Beschluss des BVerfG</i> .....	467
II. Der rechtsgeschäftliche Bereich .....	469
1. Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit durch zwingendes und halbzwingendes Recht .....	469
a) Abschlussverbot für Verträge .....	469
b) Kontrahierungszwang .....	469
c) Entgegen dem vertraglich Vereinbarten begründete Vertragsinhalte ...	470
2. Zur Grundrechtsrelevanz „frei“ vereinbarter Verträge und Vertragsinhalte .....	470
a) Ausgewählte Judikate des BVerfG .....	472
<i>aa) Handelsvertreterentscheidung: Schutzpflichtfunktion oder         eigenständiger, neuer „objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalt“</i> .....	472
aaa) Der abwehrrechtliche Einstieg .....	472
bbb) „Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte“ in neuer sozialstaatlicher Ausprägung oder in Gestalt der „herkömmlichen“ Schutzpflicht? .....	473
ccc) Abwehrrechtliche Bewehrung der formalen Vertragsfreiheit ...	474
ddd) Fazit .....	475
<i>bb) Die Bürgschaftsentscheidung: Grundrechtsausgestaltung nach         Maßgabe beidseitiger „objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte“</i> .....	475
<i>cc) Die Kündigungsschutzentscheidung: Grundrechtsausgestaltung nach         Maßgabe beidseitiger grundrechtlicher Schutzpflichten</i> .....	478
<i>dd) Die Ehevertragsentscheidung</i> .....	480
<i>ee) Das Urteil zum Nachtarbeitsverbot</i> .....	481
<i>ff) Resümee</i> .....	481
b) Systematische Analyse .....	482
<i>aa) Die vertragliche Rechtspflicht als staatlicher Imperativ und         Anwendungsfall abwehrrechtlichen Grundrechtsschutzes</i> .....	483
<i>bb) Anwendungsfall der Schutzpflicht</i> .....	486
aaa) Die („herkömmliche“) grundrechtliche Schutzpflicht als Grundlage einer Materialisierung der Vertragsfreiheit .....	487
bbb) Die Konzeption von Höfling .....	489
ccc) Begründung einer Inhaltskontrolle von Verträgen: Grundrechtliche Schutzpflichtfunktion in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip .....	491
(1) Kompensation des fehlenden „privaten Übergriffs“ durch das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip .....	491
(2) Zum sachlich einschlägigen Grundrecht .....	494
3. Vertragsergänzende dispositive Normen .....	497
a) Den Vertragsparteien bekanntes dispositives Recht .....	497
b) Unkenntnis über das einschlägige dispositive Recht .....	498
<i>aa) Dispositives Recht und das Fehlen zwingender Schutznormen</i> .....	498
<i>bb) Begründung einer Rechtspflicht durch der betroffenen Vertragspartei         unbekanntes dispositives Recht</i> .....	499
c) Fazit .....	500
4. Ergänzende Vertragsauslegung .....	500

<i>Zusammenfassung</i> .....	501
Erster Teil .....	501
Zweiter Teil .....	504
Dritter Teil .....	507
Vierter Teil .....	517
<i>Schrifttumsverzeichnis</i> .....	521
<i>Stichwortverzeichnis</i> .....	565



## Einleitung

### A. Funktionen und Strukturen der Freiheitsrechte des Grundgesetzes als Untersuchungsgegenstand

Anliegen dieser Schrift ist es, die Funktionen der im ersten Abschnitt des Grundgesetzes niedergelegten „Freiheitsgrundrechte“ zu bestimmen, zu ordnen und ihre Konturen zu entfalten. Bezeichnet sind damit sämtliche Grundrechte – und dadurch wird ihre Zusammenfassung getragen –, deren gemeinsames und prägendes Merkmal in ihrer unumstrittenen und strukturell primären abwehrrechtlichen Ausrichtung liegt.<sup>1</sup> Der Kreis der „Freiheitsgrundrechte“<sup>2</sup> geht demgemäß deutlich über die Grundrechte hinaus, in welchen der Schutz der Freiheit ausdrücklich niedergelegt ist.<sup>3</sup> Nicht dazu zählen aus den im 1. Abschnitt des GG verbürgten Grundrechten<sup>4</sup> lediglich der allgemeine Gleichheitssatz, die besonderen Gleichheitsrechte, Art. 16a, Art. 17 und Art. 19 Abs. 4 GG.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Die Bezeichnung dieser Gruppe von Grundrechten als „Freiheitsrechte“ ist sehr geläufig, vgl. nur *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, S. 10; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 363 ff.; *Katz*, Staatsrecht, Rn. 597; *Schmalz*, Grundrechte, Rn. 214; *Maunz/Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, § 24; *Gallwas*, Grundrechte, Rn. 157 ff. *Jarass*, AöR 120 (1995), 345 (Fn. 47 und Fn. 52), hält demgegenüber den Begriff „Abwehrrechte“ zur Kennzeichnung dieser Gruppe von Grundrechten für vorzugswürdig. Zur Begründung führt er an, auch Leistungsgrundrechte könnten zur Freiheit beitragen. Dabei geht es ihm aber darum, die Grundrechte nach ihrer dominanten oder primären rechtlichen Wirkung einzuteilen (zu Bedeutung und Gewinn einer solchen Einteilung S. 8 ff.), während das Erkenntnisinteresse dieser Schrift darin liegt, sämtliche rechtlichen Gewährleistungen dieser Grundrechtsgruppe zu ermitteln und zu konturieren. Deshalb ist die Bezeichnung Freiheitsrechte vorzugswürdig, weil eben noch offen bleibt, ob die betreffenden Grundrechte neben der Abwehrfunktion noch weitere Funktionen aufweisen, welche auch zur Freiheit des Bürgers beitragen können. *Bumke*, Der Grundrechtsvorbehalt, S. 57 und 63 f., nimmt dagegen an, dass nicht jedes Freiheitsrecht des Grundgesetzes ein Abwehrrecht verbürgt. Grundlage dieser Position ist die Prämisse, dass ein Abwehrrecht nur bedingte, nicht aber unbedingte Unterlassungsverbote verbürgen kann. Letzteres werde aber etwa durch die Art. 1 Abs. 1 und 16 Abs. 2 GG verbürgt.

<sup>2</sup> Soweit im Folgenden von Grundrechten die Rede ist, sind – soweit nicht anders vermerkt – nur die Freiheitsgrundrechte bezeichnet.

<sup>3</sup> Vgl. zu diesen sogleich Fn. 6.

<sup>4</sup> Nicht alle Normen des 1. Abschnitts des Grundgesetzes verbürgen Grundrechte, z. B. Art. 7 Abs. 1 und 6, Art. 12a, Art. 13 Abs. 6, Art. 15, Art. 17a, Art. 18, Art. 19 Abs. 1 bis 3 GG, siehe dazu *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 52 ff. Vgl. zu einem extensiveren Verständnis dessen, was Grundrechte bzw. „Grundrechtsbestimmungen“ sind, *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 277; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 56.

<sup>5</sup> Einzelgrundrechtsspezifische Probleme müssen an dieser Stelle nicht erörtert werden. Insbe-



Der Schutz der Freiheit hat in verschiedenen Grundrechtsnormen und nicht zuletzt im so genannten Muttergrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG seinen positivrechtlichen Ausdruck gefunden.<sup>6</sup> Für die Frage nach der Existenz und Konturierung grundrechtlicher Gewährleistungen ist damit indes wenig gewonnen.<sup>7</sup> Zwar mag über das Verständnis von (grundrechtlicher) Freiheit insoweit ein Minimalkonsens bestehen, als Freiheit einen Zustand der Abwesenheit von staatlicher Ingerenz bezeichnet; jenseits dessen fehlt es aber an einem konsentierten Verständnis von Freiheit. Der Anwendungsbereich des Begriffs „Freiheit“ ist nahezu unbegrenzt. Dies gilt nicht nur für seinen Alltagsgebrauch und dessen Verwendung in der Rechts-, Sozial- und Moralphilosophie, sondern auch für den juristischen und grundrechtlichen Begriff der Freiheit.<sup>8</sup> Nun kann man einwenden, dass es eben gilt, den *grundrechtlichen* Freiheitsbegriff von derartigen Unsicherheiten zu befreien und auf ein gesichertes und interpretationsleitendes Fundament zu stellen. An derartigen Versuchen fehlt es nicht. Wenn von grundrechtlicher Freiheit die Rede ist, wird von negatorischer, wirklicher oder auch gleicher Freiheit<sup>9</sup> *gesprochen*, und es ist auch höchst Unterschiedliches *gemeint*.<sup>10</sup> Dabei wird der jeweilige Freiheitsbegriff häufig auf eine dem Grundgesetz vorgeblich zu Grunde liegende Grundrechtstheorie zurückgeführt; soweit der Freiheitsbegriff dezidiert auf seine negatorische Ausrichtung verengt wird, auf eine bürgerlich-liberale Grundrechtstheorie.<sup>11</sup> Nun ist

---

sondere zur Grundrechtsqualität von Art. 1 Abs. 1 GG wird noch ausführlich Stellung genommen, vgl. S. 243ff. Zu Art. 4 Abs. 3 Satz 1 und Art. 16a Abs. 1 GG unten S. 68, Fn. 293 und S. 403ff.

<sup>6</sup> Vgl. neben Art. 2 Abs. 1 GG: Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 5 Abs. 3 Satz 1, Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG.

<sup>7</sup> Gleiches gilt, ohne dass dem widersprochen werden soll, wenn das Wesen der Grundrechte dahingehend beschrieben wird, dass sämtliche Grundrechte letztlich dem gemeinsamen Zweck dienen, dem Einzelnen ein Leben in Würde und Freiheit zu ermöglichen, *Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 68f. Vgl. auch BVerfGE 12, 45 (51): Das Grundgesetz „ist eine wertgebundene Ordnung, die den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Zweck allen Rechts erkennt“; zustimmend *Benda*, in: Handbuch des Verfassungsrechts, § 6 Rn. 4 und *Isensee*, JZ 1999, 265 (272) „Grund aller Schutzgüter ist die Würde des Menschen“.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 194f.; *Enderlein*, Der Begriff der Freiheit als Tatbestandsmerkmal der Grundrechte, S. 43ff., 134ff. Zur Illustration der Variationsbreite des Begriffes seien drei von *Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 69, vorgeschlagene Definitionen für eine juristische Freiheit im Sinne des Grundgesetzes vorgestellt. Die auf die Würde des Einzelnen bezogene Freiheit sei zu verstehen als „Chance zur Verwirklichung selbstgesetzter (autonomer) Ziele“, als „Macht zur Selbstbeherrschung über das eigene Sein und Tun“ und sie gewährleiste „dem Einzelnen einen Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht“. Die Definitionen enthalten höchst unterschiedliche Konnotationen bezüglich dessen, was die Grundrechte gewährleisten wollen. Während die „Chance zur Selbstverwirklichung“ impliziert, dass der Staat auch die Voraussetzungen zur Erreichung der angestrebten Ziele schuldet, klingt die „Macht zur Selbstbeherrschung“ nur nach einem Recht auf Ausschluss staatlicher Ingerenz. Die letztgenannte Definition bleibt insoweit sybillinisch als offen bleibt, wie der *Rechtsraum* beschaffen sein muss, in dem der Einzelne seiner Überzeugung gemäß leben darf.

<sup>9</sup> „Gleiche Freiheit“ lautet etwa der Titel einer von *Subr* 1988 vorgelegten Schrift; vgl. ebenda, S. 6 auch zur Verwendung des Terminus „wirkliche Freiheit“.

<sup>10</sup> Vgl. zur These eines sich zwischen liberalem und materiellem Grundrechtsverständnis bewegendem Meinungsspektrums *Morgenthaler*, Freiheit durch Gesetz, S. 39ff.

<sup>11</sup> *Vesting*, in: Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 9 (10), weist freilich

nicht fraglich, dass die Freiheitsgrundrechte entsprechend dem bürgerlich-liberalen Grundrechtsverständnis abwehrrechtlichen Schutz verbürgen, sondern ob sie mehr als negative Freiheit<sup>12</sup> verbürgen. Ungeachtet der später zu erörternden Tauglichkeit allgemeiner Grundrechtstheorien<sup>13</sup> als Instrumente normativer Steuerung – hier des Freiheitsbegriffs –<sup>14</sup>, offenbaren die verschiedenen Theorien, dass es nicht der Freiheitsbegriff allein sein kann, welcher die Existenz und die Konturen der Funktionen der Freiheitsgrundrechte (abschließend) zu bestimmen vermag.<sup>15</sup> Vielmehr gilt es, die Funktionen der Freiheitsgrundrechte mittels eines noch zu präzisierenden methodischen Instrumentariums zu entfalten.<sup>16</sup>

Michael Sachs hat eindrucksvoll dokumentiert, dass man Grundrechte nach Maßgabe unterschiedlichster Kriterien kategorial ordnen kann.<sup>17</sup> Gleichzeitig

---

darauf hin, dass auch die liberale Grundrechtstheorie keine homogene Größe darstelle und es insbesondere im angloamerikanischen Sprachraum (*John Rawls, Ronald Dworkin*) eine Tradition liberalen Grundrechtsdenkens gebe, welche auch sozialstaatliche Elemente einschließe. Vgl. zur Rezeption dieses Denkens in Deutschland *Brugger*, JZ 1987, 633 (635ff.).

<sup>12</sup> Im Sinne einer Strukturierung grundrechtlicher Verbürgungen ist es durchaus nützlich, die Freiheit in negative Freiheit und positive Freiheit aufzugliedern oder zwischen negativer Freiheit im weiteren Sinne und im engeren Sinne zu unterscheiden, so *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 200. Indes handelt es sich insoweit um nachgeordnete begriffliche Fragen oder um die vorangehende Aufstellung einer Freiheitstafel, die Auskunft darüber gibt, welche rechtlichen Positionen, die als freiheitliche beschrieben werden, überhaupt vorstellbar sind. Vollständig offen bleibt, welche Positionen jenseits negatorischer Freiheit tatsächlich den Grundrechtsnormen des Grundgesetzes zugeordnet werden können, vgl. *Alexy*, ebenda, S. 194ff., der an dieser Stelle eben nicht mehr beabsichtigt als eine *begriffliche Aufgliederung* von „Freiheit“.

<sup>13</sup> Vgl. zur Kritik an einer allgemeinen Theorie der Grundrechte *Vesting*, in: *Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft*, 9 (insbesondere 20ff.).

<sup>14</sup> Die Grundrechtsinterpretation muss sich davor hüten, die Positivität einzelner Grundrechtsverbürgungen dadurch zu überspielen und in juristischer Perspektive zu leugnen, dass sie (unvermittelt) versucht, Besonderheiten im Wege induktiver Schlussweisen zu verallgemeinern oder durch Folgerungen vom Allgemeinen zum Besonderen einzuebnen. Allgemeinen Grundrechtstheorien ist aber eine Schlussweise vom Allgemeinen zum Besonderen oder vom Besonderen zum Allgemeinen geradezu immanent. Einen anderen Weg geht die diskurstheoretische Begründung der Grundrechte bei *Hartwig*, in: *Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft*, 25 (29ff.), der aus einem diskurstheoretischen Verständnis – wobei er in der Summe der einzelnen grundrechtlichen Verbürgungen die notwendigen Voraussetzungen für ein Verfahren des demokratischen Diskurses als wesentliche Quelle der Legitimation der Rechtserzeugung auffindet – folgert, dass die Grundrechte nicht als bloße Abwehrrechte gegen den Staat verstanden werden können.

<sup>15</sup> Vgl. zu einer verfassungsorientierten Auslegung des grundgesetzlichen Freiheitsbegriffs *Morgenthaler*, *Freiheit durch Gesetz*, passim. Zur auch von ihm diagnostizierten Notwendigkeit einer Bestimmung des Freiheitsbegriffs, ebenda, S. 27f.

<sup>16</sup> Der Verfasser erläutert und begründet das methodische Instrumentarium, dessen er sich bedient, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, das freiheitsgrundrechtliche Gewährleistungsgefüge mittels eines Methodenvoluntarismus passgerecht zuzuschneiden.

<sup>17</sup> *Sachs*, in: *Stern/Sachs, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band III/1, S. 388ff.; vgl. ebenda, S. 452, Fn. 311 auch die Nachweise zu älteren Einteilungsvorschlägen. *Sachs* versteht allerdings unter Grundrechtseinteilung nur, „den anderwärts ermittelten und damit vorgegebenen Gesamtgehalt des Rechtsstoffes ‚Grundrechte‘ durch ‚übersichtliche und systematisch gut ordnende Unterscheidungen‘ zu erfassen“, ebenda, S. 452. Hier geht es darum, kategorial scheidbare Grundrechtsgehalte im Wege der Verfassungs- und Grundrechtsinterpretation zu ermitteln und

konstatiert er, dass die Frage der Einteilung der Grundrechte für die gegenwärtige Verfassungslage viel von ihrer früheren Bedeutung verloren habe. Zwar werde auch heute allenthalben mit Untergruppen der Grundrechte operiert, meist aber „ohne ausdrückliche Reflexion oder gar Definition, ohne Zuordnung und Ausschließung der erfaßten oder ausgeschlossenen Grundrechte und vor allem durchweg ohne die Absicht einer Einteilung des gesamten Grundrechtsstoffs“. <sup>18</sup> Hier kann dahin stehen, inwieweit diese Kritik in dieser Allgemeinheit zutrifft, weil es nicht das Anliegen dieser Schrift ist, die Grundrechte des Grundgesetzes kategorial umfassend zu ordnen. Vielmehr verengt sie ihren Fokus neben der Beschränkung auf die Freiheitsgrundrechte auch insoweit, als sie sich auf den Nachweis und die Strukturierung kategorial unterscheidbarer *inhaltlicher* Verbürgungen konzentriert, die hier in Übereinstimmung mit einer verbreiteten Terminologie als „Grundrechtsfunktionen“ bezeichnet werden. <sup>19</sup> In der Literatur unterschieden werden insoweit Abwehrrechte, Einrichtungsgarantien (meist unterteilt in Institutsgarantien und institutionelle Garantien), Rechte auf Schutz, (sonstige) originäre Leistungsrechte (bzw. soziale Leistungsrechte, <sup>20</sup> Leistungsrechte im engeren

---

zu konturieren. Vgl. zur Notwendigkeit und zum Nutzen „dogmatischer Systembildung“ im Bereich der Grundrechte auch *Burmeister*, in: Festschrift für Stern, 835 (835ff.).

<sup>18</sup> *Sachs*, in: Stern/Sachs, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, S. 452f. Die wichtigste Ursache dieses Befundes sei eine Judikatur des BVerfG, welche von Anfang an die praktische Bedeutung der Grundrechte und ihre Durchsetzung in den Vordergrund habe treten lassen, ebenda, S. 453.

<sup>19</sup> Vgl. nur *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 57ff.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, insbesondere S. 61ff. Den Begriff „Multifunktionalität der Grundrechte“ verwendet wohl 1965 erstmals *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 80, 129, dort Fn. 53, 134; vgl. zu weiteren frühen Diagnosen einer derartigen Entwicklung *Kloepfer*, Grundrechte als Entsteherungssicherung und Bestandsschutz, S. 1; *Willke*, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, insbesondere S. 204ff. Ebenfalls geläufig ist die Bezeichnung der verschiedenen inhaltlichen Gewährleistungen als „Grundrechtsdimensionen“, vgl. nur *Callies*, Rechtsstaat und Umweltstaat, S. 307; *Sachs*, in: Stern/Sachs, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, S. 453, „zusätzliche Wirkungen und Dimensionen des Grundrechtsschutzes“. Für *Ebsen*, NDV 1997, 71 (73) ist die „sozialstaatliche Grundrechtsdimension (...) ein Unterfall der Herleitung von Ansprüchen auf staatliches Handeln aus Freiheitsrechten“. Der Begriff „Grundrechtsdimension(en)“ wird hier nicht als technischer Begriff zur Bezeichnung einer fest umrissenen Grundrechtskategorie verwandt. *Bunke*, Der Grundrechtsvorbehalt, passim, verwendet an Stelle von Grundrechtsfunktionen „Grundrechtsgehalte“.

<sup>20</sup> Der Begriff soziale Leistungsrechte ist insoweit unscharf, als die damit beschriebenen staatlichen Transferleistungen nicht stets eine soziale Bedürftigkeit des Begünstigtenkreises voraussetzen oder überhaupt in Ansehung besonderer persönlicher Merkmale gewährt werden sollen. „Recht auf Realisierungshilfe“ ist insbesondere gegenüber Rechten auf Organisation und Verfahren begrifflich nicht klar abgegrenzt. Der Begriff „Leistungsrechte im engeren Sinne“ impliziert, dass die unterschiedlichen Funktionen der Grundrechte des Grundgesetzes kategorial zunächst nach Abwehr- und Leistungsrechten zu scheiden sind und Letztere wiederum in mehrere Unterkategorien aufzuteilen sind, was dem hier verfochtenen Begründungsansatz nicht entspricht, dazu auch sogleich Fn. 25. Maßgeblich für die Bezeichnung dieser (potentiellen) Grundrechtsfunktion als (sonstige) „originäre Leistungsrechte“ ist letztlich eine Negativabgrenzung zu den Rechten auf Schutz. Im Unterschied zu den im Einzelnen noch zu präzisierenden Schutzrechten geht es um sonstige staatliche Leistungen, die nicht darin bestehen, dass der Staat den Einzelnen vor den Grundrechtsgefährdungen durch private Dritte schützt.

Sinne<sup>21</sup> oder Rechte auf Realisierungshilfe<sup>22</sup>) und Rechte auf Organisation und Verfahren,<sup>23</sup> wobei die drei letztgenannten Verbürgungen im Anschluss an das BVerfG vielfach unter der (Ober)kategorie „objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte“ zusammengefasst werden.<sup>24</sup> Des Weiteren wird nicht selten eine eigenständige, aber nicht immer klar konturierte Kategorie „Teilhaberecht“ propagiert und schließlich eine Dritt- und/oder Ausstrahlungswirkung als eigenständige inhaltliche Gewährleistungskomponente der Freiheitsrechte oder jedenfalls ihres „objektiv-rechtlichen Gehalts“ verstanden. Der Existenz dieser (vermeintlichen) Grundrechtsfunktionen wird im Folgenden einzeln<sup>25</sup> nachgegangen. Soweit sich Funktionen nachweisen lassen, werden ihre Feinstrukturen entfaltet.

<sup>21</sup> So die Terminologie bei *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 454ff.; vgl. auch *Hermes*, *Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit*, S. 47 und öfter.

<sup>22</sup> Vgl. zu diesem Begriff *Sachs*, in: *Stern/Sachs*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band III/1, S. 745; *Schmitt Glaeser*, *DÖV* 1980, 1 (6).

<sup>23</sup> Partiiell werden den Freiheitsgrundrechten auch spezielle Nichtdiskriminierungsrechte entnommen, vgl. zu einem besonderen, gegenüber Art. 3 Abs. 1 GG verselbständigten Diskriminierungsverbot des Art. 6 Abs. 1 GG BVerfGE 99, 216 (232). Eine Nichtdiskriminierungsfunktion der Freiheitsgrundrechte wird hier nicht diskutiert. Ob der Gleichbehandlungsanspruch allein bei Art. 6 Abs. 1 GG oder bei Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG anzusiedeln ist, mag deshalb dahin stehen.

<sup>24</sup> Zudem werden die drei letztgenannten Verbürgungen teils als Leistungsrechte im weiteren Sinne in einer *Leistungsfunktion* zusammengefasst, *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 395 und öfter. Nach *Alexy*, ebenda, S. 171ff., ist die Unterscheidung zwischen negativen und positiven Handlungen das Hauptkriterium für die Einteilung der „Rechte auf etwas“ nach ihrem Gegenstand. Die gemeinhin als grundrechtliche Abwehrrechte bezeichneten Rechte seien wie folgt konzipiert: (1) Recht einer natürlichen (oder juristischen) Person (2) gegen einen Hoheitsträger (3) auf negative Handlungen (Unterlassen). Beim Abwehrrecht sei der Anspruch des Einzelnen gegen den Staat auf ein Unterlassen gerichtet. Soweit *Alexy* seine Einteilung von Rechten und Rechtspositionen als analytische Struktur- oder Statustheorie entwickelt, muss dem nicht widersprochen werden; der „Eins-zu-eins-Übertragung“ der analytischen Kategorien auf die Grundrechte des Grundgesetzes als Abwehr- und Leistungsrechte wird aus noch darzulegenden Gründen indes nicht gefolgt. *Alexy*, ebenda, S. 173 räumt im Übrigen selbst ein, dass sich die Rechte gegenüber dem Staat auf positive Handlungen nur zum Teil mit dem decken, was „Leistungsrechte“ genannt wird. Vgl. zu einer vertieften Auseinandersetzung mit einer an den Sachgegebenheiten orientierten Terminologie *Jarass*, *AöR* 120 (1995), 345 (351ff.). Er stellt die Schutzfunktion als eigene Grundrechtsfunktion neben die Leistungsfunktion. Dagegen erkennt er in den Ansprüchen auf Organisation und Verfahren keine eigene Grundrechtsfunktion, diese Ansprüche seien vielmehr Aspekte der abwehrrechtlichen, der leistungsrechtlichen und der Schutzfunktion. Er präferiert deshalb für Ansprüche auf Organisation und Verfahren die Bezeichnung (querliegende) Grundrechtsdimension, ebenda, S. 353. Darüber hinaus will *Jarass* neben den Kategorien der Grundrechtsfunktion und Grundrechtsdimension (sowie der Grundrechtsart, vgl. dazu sogleich) zudem noch Unterfälle von Grundrechtsfunktionen erkennen, die eine Grundrechtsfunktion beschreiben, aber eben keine eigenständige. In diese Kategorie fällt nach *Jarass* die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte, die eine Grundrechtsfunktion sei, aber nur einen „Unterfall“ der Schutzfunktion bilde, ebenda, S. 352f. *Jarass* spricht mehrfach von einem „Sonderfall“ der Schutzfunktion, ebenda, S. 352.

<sup>25</sup> Eine Zusammenfassung der Rechte auf Schutz, (sonstiger) originärer Leistungsrechte und der Rechte auf Organisation und Verfahren in einer „Leistungsfunktion“ unterbleibt hier (terminologisch anders noch mein Beitrag in *Gedächtnisschrift für Jeand’Heur*, S. 59ff.). Dies implizierte nämlich, dass die darunter versammelten Gewährleistungsgehalte, ungeachtet der Anerkennung einer gewissen (zumindest) phänomenologischen Selbständigkeit, als grundrechtliche Gewährleistungsgehalte existieren und auf eine einheitliche verfassungsrechtliche Ableitung zurückführbar

Man mag fragen, welches Motiv den Verfasser bei der Wahl des Untersuchungsgegenstandes gleitet hat. Ausgangspunkt der Befassung mit den Funktionen der Freiheitsgrundrechte war und ist das Unbehagen über die verbreitete Vorstellung der Grundrechte als objektive Grundsatznormen bzw. als richtungslose und damit in alle Richtungen wuchernde Werte. Mittels dieses Blankettbegriffs aber wird die Existenz vieler der genannten Gewährleistungen „begründet“ und gleichzeitig die Vorstellung vermittelt, dass die genannten Gewährleistungen sich in einer gemeinsamen Kategorie „Grundrechtsfunktionen“ oder „Grundrechtsdimensionen“<sup>26</sup> versammeln lassen.<sup>27</sup> Hier wird dem die These entgegengesetzt, dass lediglich Abwehr- und Schutzfunktion als eigenständige und allgemeine (für alle Freiheitsgrundrechte geltende) inhaltliche Grundrechtsgewährleistungen, als Grundrechtsfunktionen eben, anzuerkennen sind.<sup>28</sup> Demgegenüber lassen sich sonstige originäre (etwa soziale) Leistungsansprüche lediglich bereichsspezifisch nachweisen, während es sich bei den Teilhaberechten um eine nicht den Freiheits-, sondern den Gleichheitsrechten zuzuordnende sachlich überflüssige Kategorie handelt. Weiter ist die Vorstellung zu verabschieden, dass die so genannten normabhängigen oder normgeprägten Grundrechte durch grundrechtlich fundierte Institutsgarantien abgesichert sind, was namentlich für das Eigentumsgrundrecht gezeigt werden soll. Grundrechtliche Ansprüche auf Organisation und Verfahren sind zwar anzuerkennen, bezeichnen aber keine eigenständige Grundrechtsfunktion, sondern bestimmte Anspruchsmodalitäten, welche ihren Ursprung in Abwehr-, Schutz- oder bereichsspezifisch begründeten sonstigen originären Leistungsrechten haben. Die unter dem terminus technicus „Drittwirkung der Grundrechte“ geführte Diskussion wird schließlich schon im Ansatz von einer falschen Fragestellung geleitet. Weder ist die Drittwirkung ein „eigenständiger objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalt“ bzw. eine Grundrechtsfunktion noch lässt sie sich aus der Schutz- oder Abwehrfunktion ableiten. Die „Drittwirkung“ zielt vielmehr ausschließlich auf die Frage nach der Geltung der Grundrechte im Privatrecht. Sie ist mithin keine inhalt-

---

sind. Es wird sich demgegenüber erweisen, dass die Freiheitsrechte des Grundgesetzes jenseits der Schutzrechte keinen *allgemeinen* leistungsrechtlichen Gehalt aufweisen und die Rechte auf Organisation und Verfahren keine eigenständige Grundrechtsfunktion darstellen, sondern derartige Ansprüche sachlich in anderen Grundrechtsfunktionen fundiert sind. Auch die These vom objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte, welcher nach verbreiteter Auffassung die *Grundlage* (weiterer) unterscheidbarer inhaltlicher Gewährleistungen bildet, wird separat untersucht.

<sup>26</sup> Zu diesem Begriff soeben Fn. 19.

<sup>27</sup> Ähnlich wie hier nimmt *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, insbesondere S. 69ff., die verbreitet propagierte, aber diffuse Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht zum Anlass, einzelne Grundrechtsfunktionen tatbestandlich zu konturieren, um ihre Wirkungen im Privatrecht präzisieren zu können.

<sup>28</sup> *Bumke*, Der Grundrechtsvorbehalt, passim, unterteilt die grundrechtsbedeutsamen Verhaltensweisen des Staates in begrenzende und ausgestaltende, deren Verfassungskonformität an Hand von Unterlassungs- bzw. Handlungsgeboten zu beurteilen sei. Die Kategorie der Grundrechtsausgestaltung, die nach *Bumke* herkömmlicherweise unterschiedene Grundrechtsfunktionen in einem Grundrechtsgehalt (Grundrechtsfunktion) „Einrichtungspflicht“ zusammenführt, hat im hier entwickelten Konzept der Grundrechtsfunktionen keinen Platz. Vgl. zur Diskussion um die Kategorie Grundrechtsgestaltung die Nachweise bei *Bumke*, ebenda, S. 104, Fn. 388.

liche Gewährleistung; vielmehr bedarf der Klärung, ob und ggfs. welche der einmal nachgewiesenen inhaltlichen Gewährleistungen der Freiheitsgrundrechte auch im Privatrecht Wirkung entfalten, ob sie dort gelten.

Gegründet wird das in der Habilitationsschrift entwickelte kohärente freiheitsgrundrechtliche Gewährleistungsgefüge auf ein im Grundlagenteil näher erläutertes methodisches Instrumentarium. Dies geschieht in bewusster Abkehr von m.E. fruchtlosen Versuchen, grundrechtsfunktionale Vielfalt unter Rekurs auf *materiale* Grundrechtstheorien zu gewinnen; Strukturentheorien, namentlich die Prinzipientheorie Alexyscher Prägung, haben dagegen einen schon im Ansatz anderen Untersuchungsgegenstand als die vorliegende Schrift, sind sie doch nicht auf die Begründung von Grundrechtsinhalten, sondern auf die strukturierende Aufbereitung vorausgesetzter Grundrechtsinhalte gerichtet.<sup>29</sup> Anders als verschiedentliche Analysen einzelner Grundrechtsdimensionen mündet die hier unternommene Inbeziehungsetzung der verschiedenen Grundrechtsdimensionen in ein geschlossenes freiheitsgrundrechtliches Gesamtkonzept, welches der vielfach beklagten „neuen Unübersichtlichkeit“ grundgesetzlicher Grundrechtsverbürgungen einen Ordnungsrahmen entgegen setzt.

Insoweit geht es darum, Gemeinsamkeiten und Unterschiede, aber auch gegenseitige Abhängigkeiten aufzudecken, wie dies für das Verhältnis der Grundrechtsfunktionen zur Verfahrensdimension und für die Geltung der Grundrechte im Privatrecht soeben angedeutet wurde. Zur Untersuchung des Beziehungsgefüges gehört aber auch eine Analyse der unstreitigen und in ihren Grobstrukturen weitgehend konsentierten Abwehrfunktion, die sich freilich darauf beschränken kann, die spezifischen Abgrenzungsfragen zu anderen Grundrechtsfunktionen zu erörtern. Die Auseinandersetzung mit anderen „neuen“ Funktionen der Freiheitsgrundrechte ist unvollständig oder jedenfalls verfrüht, soweit keine Gewissheit darüber besteht, ob und ggfs. inwieweit das Abwehrrecht jenseits seiner traditionell konsentierten Reichweite liegende Ansprüche zu begründen vermag.

Für die Erörterung der Feinstrukturen der Schutzfunktion und einzelner bereichsspezifischer Leistungsansprüche war motivationsleitend, dass deren Konturen, insbesondere die der Schutzfunktion, nach wie vor blass und gar inkonsistent erscheinen. An dieser Stelle sollen die Defizite nicht im Einzelnen benannt werden. Vorweggenommen sei lediglich, dass die ganz herrschende Vorstellung, wonach das Schutzrecht den Staat nur zur Schaffung und Aufrechterhaltung eines (mehr oder weniger bestimmten) Mindestschutzniveaus verpflichtet, gleichzeitig aber bei der Prüfung einer Schutzpflichtverletzung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anwendung finden soll, nicht miteinander kompatibel sind. Bei der Konturierung des Schutzrechts wird zudem deutlich werden, dass einzelne Elemente unmittelbar aus der verfassungsrechtlichen Begründung der Existenz der Schutzfunktion folgen.

---

<sup>29</sup> Näher zu verschiedenen materialen Grundrechtstheorien S. 180ff.; zur Prinzipientheorie von Alexy S. 218ff. und zur Werttheorie des BVerfG S. 191ff.

## B. Abgrenzung der Grundrechtsfunktion zu anderen Grundrechtskategorien

Die Wahl (juristischer) Begriffe ist vor allem eine Frage der Zweckmäßigkeit; jede wissenschaftliche Disziplin, ja jede Kommunikation muss ihren (Forschungs)gegenstand sprachlich fixieren.<sup>30</sup> Angesichts der von begrifflicher Vielfalt und Unsicherheit geprägten Diskussion um verschiedenste Grundrechtskategorien ist es demgemäß angezeigt, einige in der Literatur geläufige Grundrechtskategorien gegen die Kategorie „Grundrechtsfunktion“, verstanden als selbständige inhaltliche Gewährleistung, abzugrenzen. Dies soll helfen, Missverständnissen bei der Rezeption dieser Arbeit vorzubeugen.

### I. Grundrechtsarten oder die Einteilung der Grundrechte nach ihrer dominanten rechtlichen Wirkung

In der Literatur werden die Grundrechte teils nach ihrer Grundrechtsart unterschieden und eingeteilt, ohne dass über die damit in Bezug genommenen Grundrechtseigenschaften Einigkeit besteht.<sup>31</sup> Mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist eine von Hans D. Jarass<sup>32</sup> vorgenommene Einteilung der Grundrechte nach ihrer Grundrechtsart von Interesse. Danach bestimmt sich die Zuordnung eines jeden Grundrechts zu einer Grundrechtsart nach seiner „dominanten“ bzw. seiner „primären rechtlichen Wirkung“, wobei er zwischen Grundrechten, die primär auf Abwehr bestimmten positiven staatlichen Handelns (Freiheits- oder Abwehrrechte),<sup>33</sup> und solchen, die primär auf Erzwingung bestimmten staatlichen Handelns (Leistungsrechte) gerichtet sind, sowie den in ihrer Wirkungsmodalität dazwischen stehenden Gleichheitsrechten unterscheidet. Weil die Abwehrfunktion bei sämtlichen Freiheitsrechten im Vordergrund stehe, seien sie ihrer Grundrechtsart nach Abwehr- oder Freiheitsgrundrechte. Für die Abs. 1–3 von Art. 3 GG sei die Nichtdiskriminierungsfunktion prägend; sie seien deshalb Gleichheitsgrundrechte. Zentrale Funktion der justiziellen Grundrechte sei es, den

<sup>30</sup> Vgl. auch *Seiffert*, Einführung in die Wissenschaftstheorie, Band I, S. 54; *Schulte*, Schlichtes Verwaltungshandeln, S. 29. Mit dieser Festlegung soll hier selbstverständlich nicht der Versuch unternommen sein, sich im Universalienstreit zwischen Realismus und Nominalismus und ihren jeweiligen Ausprägungen zu positionieren, wenn auch in der Ausrichtung auf die Zweckmäßigkeit eine Nähe zum Nominalismus erkennbar sein mag. Vgl. zum Universalienstreit *Störig*, Kleine Weltgeschichte der Philosophie, S. 267 ff.; *Kaufmann*, in: Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 30 (53 f.); *Schulte*, ebenda, S. 28 f.

<sup>31</sup> So wird die Kategorie Grundrechtsart einerseits zur Unterscheidung von Jedermann- und Deutschenrechten und andererseits zur Unterscheidung von Rechten, die ihrem Wesen nach nur für natürliche Personen gelten, und solchen, die ihrem Wesen nach auch für juristische Personen gelten, verwandt, vgl. zu dieser in nachfolgenden Auflagen aufgegebenen Terminologie *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, 11. Aufl., 1995, Rn. 58. Als Obergriff für alle denkbaren Einteilungen der Grundrechte verwendet *Schmalz*, Grundrechte, Rn. 213, den Begriff „Grundrechtsarten“.

<sup>32</sup> Vgl. zum Folgenden *Jarass*, AÖR 120 (1995), 345 (354 ff.).

<sup>33</sup> Vgl. zu der von *Jarass* präferierten Verwendung des Begriffs „Abwehrrecht“ S. 1, Fn. 1.

Staat zu positivem Tun zu zwingen; deshalb seien diese sämtlich der Grundrechtsart nach Leistungsgrundrechte. Die von Jarass als eigenständige Grundrechtsfunktion anerkannte Schutzfunktion<sup>34</sup> findet dagegen hinsichtlich der Grundrechtsart keine Entsprechung.<sup>35</sup> Erstens gebe es kein Grundrecht, dem primär eine Schutzfunktion zukomme. Bedeutsamer sei aber, dass die Schutzfunktion nur wegen ihres unterschiedlichen Zweckes von der Leistungsfunktion zu scheiden sei, nicht aber bezüglich ihrer rechtlichen Wirkung, weil sie eben auf eine positive Leistung ziele. Da die Kategorie Grundrechtsart aber nur nach der rechtlichen Wirkung frage, könne es die Grundrechtsart „Schutzrecht“ nicht geben. Zur Schutzfunktion gebe es kein eigenständiges Pendant auf der Ebene der Grundrechtsart, sie gehe auf dieser Ebene, weil eben auf positives Handeln gerichtet, in den Leistungsrechten auf. Maßgeblich ist also, dass für Jarass, anders als bei der Ermittlung der Funktion bzw. der Funktionen eines Grundrechts, der Zweck bzw. die verschiedenen Zwecke eines Grundrechts bei der Einteilung der Grundrechte nach ihrer Art ohne Bedeutung sind. Grundrechtlichen Mitwirkungsrechten der Bürger an der Staatsgewalt – Rechte des status activus nach der Jellinek'schen Statuslehre – räumt Jarass ebenfalls keine eigene Grundrechtsart ein. Zentrales Argument ist wiederum, dass die Kategorie „Grundrechtsart“, aufgegliedert in Freiheits-, Gleichheits- und Leistungsrechte, auf einer abstrakten Ebene verbleibe, die nicht nach dem Zweck eines grundrechtlichen Anspruchs frage. Mitwirkungsrechte bildeten ihrer rechtlichen Wirkung nach keine eigene Kategorie; sie seien je nach dominierendem Aspekt einer der drei Grundrechtsarten zuzuordnen. Zudem fügt er an, dass eine leistungsfähige Grundrechtsdogmatik so einfach wie möglich sein solle und nicht unbedingt erforderliche zusätzliche Aufteilungen zu vermeiden seien.<sup>36</sup>

Mit der von Jarass aufgestellten Forderung nach einer möglichst einfachen Grundrechtsdogmatik ist die Frage aufgeworfen, welchem Zweck die Unterscheidung der Grundrechte des Grundgesetzes nach ihrer Grundrechtsart im Sinne der Definition von Jarass diene. Seine Einteilung der Grundrechte nach ihrer Grundrechtsart gibt Auskunft über die Typologie der Grundrechte des Grundgesetzes nach dem Kriterium der primären rechtlichen Wirkung; sie beansprucht in ihrer Beschränkung auf das Selbstverständlichste, eben Primäre, nicht den verfassungsrechtlichen Gehalt eines Grundrechts als Ganzes zu beschreiben. Damit unterscheidet sie sich von der „Grundrechtsfunktion“ im eben dargelegten Verständnis in zweierlei Hinsicht. „Grundrechtsfunktionen“ werden hier nicht nach ihrer „rechtlichen Wirkung“ im Sinne einer Differenzierung nach Leistungs-, Abwehr- und (dazwischen stehenden) Nichtdiskriminierungsrechten, sondern nach Maßgabe unterschiedlicher inhaltlicher Verbürgungen getrennt. Zweitens interessieren nicht die *primäre* Funktion oder Wirkung eines Grundrechts, sondern sämtliche

---

<sup>34</sup> Die Unterscheidung der Grundrechte nach ihrer (Grundrechts)art steht bei Jarass neben den jeweils eigenständigen Kategorien (Grundrechts)funktion und (Grundrechts)dimension, dazu bereits S. 5, Fn. 24.

<sup>35</sup> Jarass, AöR 120 (1995), 345 (355f.).

<sup>36</sup> Jarass, AöR 120 (1995), 345 (358).



Inhalte (Funktionen) der Freiheitsgrundrechte. Die Gruppe der Freiheitsgrundrechte wird als ein Untersuchungsgegenstand zu Grunde gelegt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass die unter dem Begriff Freiheitsgrundrechte versammelten Grundrechte zweifelsfrei Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen verbürgen. An diese gesicherte – freilich an den Rändern in Abgrenzung zu anderen (potentiellen) Funktionen noch zu präzisierende – Abwehrfunktion anknüpfend steht hier die Frage im Zentrum, welche weiteren inhaltlichen Verbürgungen (Funktionen) die Freiheitsrechte aufweisen.

## II. Grundrechte und Status

Im Zusammenhang mit der Beschreibung der inhaltlichen Gewährleistungen der Grundrechte des Grundgesetzes werden in Anknüpfung an Georg Jellinek teils verschiedene Status unterschieden.<sup>37</sup> Jellinek unterscheidet in seinem „System der öffentlichen Rechte des einzelnen“<sup>38</sup> den passiven Status (*status subiectiones*),<sup>39</sup> den negativen Status (*status libertatis*),<sup>40</sup> den positiven Status (*status civitatis*)<sup>41</sup> und den aktiven Status (*Status der aktiven Zivität*)<sup>42</sup>. Die einzelnen Status<sup>43</sup> müssen hier nicht en detail durchleuchtet werden. Vielmehr genügen hier einige Erklärungen, inwiefern sich die Status Jellinek'scher Prägung<sup>44</sup> kategorial von dem, was hier als Grundrechtsfunktion untersucht wird, unterscheiden.

Während Grundrechtsfunktionen die tatsächlich existierenden inhaltlichen Gewährleistungen bestimmter Grundrechte – hier der Freiheitsgrundrechte des Grundgesetzes – beschreiben, handelt es sich bei der Jellinek'schen Statuslehre im Kern<sup>45</sup> um analytische Theorienbildung im Bereich abstrakt verstandener Grund-

<sup>37</sup> Vgl. nur *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 57ff., die „Status“ und „Funktion“ synonym im Sinne einer inhaltlichen Gewährleistungskategorie der Grundrechte des Grundgesetzes verwenden. Auch im Parlamentarischen Rat war die Statuslehre vereinzelt präsent, vgl. *von Mangoldt*, 3. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 21.09. 1948, in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949*, Band 5/I, S. 56. Vgl. mit Nachweisen zur heutigen Anknüpfung an die Einteilung von *Jellinek* mit marginalen sprachlichen Modifikationen auch *Pauly*, in: Georg Jellinek: *Beiträge zu Leben und Werk*, 227 (227f.)

<sup>38</sup> Vgl. *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 81ff.

<sup>39</sup> Dazu *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 86f. und in Gegenüberstellung zum *status negativus* insbesondere S. 103ff.

<sup>40</sup> Dazu *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 94ff.

<sup>41</sup> Dazu *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 114ff.

<sup>42</sup> Dazu *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 136ff.

<sup>43</sup> Dem wurden in der Literatur verschiedene weitere Status hinzugefügt, so der *status constitutus* (*Denninger*, *Polizei in der freiheitlichen Demokratie*, S. 33ff.), der *status activus processualis* (*Häberle*, *VVDStRL* 30 [1971], S. 43 [52, 81]), der *status relativus* (*Jarass*, *AÖR* 120 [1995], 345 [357]) sowie der vom *Jellinek'schen* Verständnis zu unterscheidende *status libertatis* bei *Grabitz*, *Freiheit und Verfassungsrecht*, S. 245.

<sup>44</sup> Die Weiterentwicklungen des *Jellinek'schen* Systems bei *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 243ff.; *Rupp*, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, S. 161ff. und *Wolff* (fortgeschrieben in: *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht*, § 32 IV) bleiben diesem analytischen Ansatz im Wesentlichen treu.

<sup>45</sup> Allerdings stellt *Jellinek* auch inhaltliche Verknüpfungen her, wenn er ausführt, dass sich aus

## Stichwortverzeichnis

- Abhör-Urteil 244, 253
- Abschlussverbot für Verträge 469
- Abschreckung 277
- Abstrakte Normenkontrolle 355
- Abtreibungsurteil I 193, 197, 228, 231, 355
- Abtreibungsurteil II, 197, 231, 269, 270, 274f., 279, 287, 292, 317, 355
- Abwägung 221ff., 270, 309f.
- Abwehrrecht 74ff., 432
  - Adressat 74f.
  - Anspruchskonkurrenz zu Leistungsrechten, 72f.
  - Ehegattenbesteuerungs-Beschluss 210
  - Eingriff 136ff.
  - Struktur 74
  - Tatbestand 74ff.
  - Vorrang 67ff., 351f., 373
- AGB-Gesetz 469
- Allgemeine Handlungsfreiheit 79ff., 182ff., 188, 208, 266, 475, 483
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht 398, 457ff., 463ff., 495f.
- Analogie 233, 234, 344f., 417, 464
  - Gesamtanalogie 233
  - Rechtsanalogie 233
- Anerkennungstheorie 484
- Angemessene Versorgung, Grundrecht auf 382
- Anwohner 146
- Apotheken-Urteil 369
- Arbeitnehmerüberlassung 321, 324
- Argumentationslast 234, 259, 417f., 427
- Asylrecht 397, 403ff.
- Ausgestaltungsmodell, grundrechtliches 476f., 489
- Auslegung 21 ff.
  - a fortiori 209
  - Bundesverfassungsgericht 31 ff.
  - Canones
    - – Einteilung 43ff.
    - – als formal-abstrakte Auslegungsregeln 29f.
    - – Rang 50ff.
  - e contrario 233, 234, 417, 428
  - einfache Gesetze 33ff.
  - genetische 33ff., 46f., 53ff., 60, 126, 182f., 195, 200, 210, 211f., 237ff., 260ff., 284, 378ff., 418f., 452
  - grammatische 32f., 43ff., 51ff., 183ff., 210, 211f., 232, 236, 245, 417, 427, 448
  - Grundgesetz 21ff., 37ff.
  - Grundrechte 21ff., 37ff., s. auch Grundrechtsauslegung
    - grundrechtsfreundliche 358, 403
    - grundrechtskonforme 403
    - historische 33ff., 46f.
    - Kompetenzbestimmungen 37
    - logisch-systematische 44f., 48
    - Normenklarheit 57ff.
    - objektive Theorien 23ff., 26f.
    - Rechtssicherheit 57f.
    - sachgemäße Argumentation 49f., 61ff.
    - schutzrechtsfreundliche 358
    - schutzrechtskonforme 358
    - subjektive Theorie 23ff., 28f.
    - Syllogismus 26f., 234
    - systematische 32f., 236f.
    - systematisch-teleologische 47ff., 61, 195, 202, 210f., 236f., 246f., 252, 270, 419
    - teleologische 32f., 48f.
    - Verfassungsbezogenheit der 14ff., 30f., 55ff.
    - verfassungsfreundliche 358
    - verfassungskonforme 358
  - Auslieferungsverfahren 397
- Bedingungstheorie 484
- Bekennnisfreiheit 493
- Beliehene 163f.
- Beratungsmodell, 275, 279
- Bereichsdogmatik 209ff., 372
- Berichtigungsanspruch, presserechtlicher 455
- Berufsfreiheit 440f., 493
- Beseitigungsansprüche 98f., 140
- Bestandsschutz 85, 106, 119
- Besteuerung 320f., 384ff.
- Betreuungsbedarf 317, 385
- Bindungs- und Kontrollnorm 295, 297

- Blankettbegriffe 445  
 Blinkfrier-Beschluss 197, 215f., 462f.  
 Blutentnahme 173  
 Brokdorf-Beschluss 229, 403  
 Budgetrecht des Parlaments 322, 365  
 Bürgerschaftsentscheidung 197, 470f., 475ff., 495  
 Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften 393  
 Bundesregierung 331
- Contra-legem 467  
 C-Waffen-Beschluss 331, 332, 334, 481
- Demokratieprinzip 56f., 94, 120, 279, 284f., 298ff., 322, 344  
 – und legislative Entscheidungsspielräume 298ff.  
 – Mehrheitsprinzip 95f.  
 – Periodizitätsprinzip 94ff.  
 Dispositives Recht 497ff.  
 Divergenzmodell 294  
 Dogmatik 16ff., 87f., 98f., 100f., 249  
 – Aufgabe 18f.  
 – Begriff 17f.  
 – Komplexität 19  
 – Produktion 19ff.  
 Dreiecksbeziehung 489, 493  
 Dreistufentheorie  
 – Berufsfreiheit 440  
 – Kontrolldichte 292, 309  
 Drittwirkung der Grundrechte 6, 214, 357, 413ff., 443ff., 480  
 – Begriff 438  
 – mittelbare 413ff., 443ff., 480  
 – unmittelbare 413, 415ff.  
 Drohung 489, 493  
 Duldungspflicht 169, 170, 171ff.  
 Durchsuchung 154
- Effektiver Rechtsschutz 406ff.  
 Ehegattenbesteuerungs-Beschluss 192, 197, 209ff.  
 Ehevertrags-Urteil 471, 480f.  
 Eigentum 102ff., 154, 176, 396  
 – Begriff 105, 108, 110, 112ff., 115, 117, 128ff.  
 – Bestandsschutz 106  
 – Eingriff 108, 109, 116, 119  
 – Inhalts- und Schrankenbestimmung 104, 106ff., 116, 118f., 122f.  
 – Institutsgarantie 109, 131ff.  
 – Legalenteignung 105, 130, 396  
 – Schutz einfachrechtlich konstituierter Positionen 103ff., 114, 117
- und Schutzpflichten 266  
 – Sozialgebot 118  
 – verfassungsrechtlicher Selbstand 123f.  
 – Verhältnismäßigkeit 109, 111, 116, 119  
 – Wertschutz 106, 129  
 Einheit der Rechtsordnung 433  
 Einheit der Verfassung 270, 289  
 Einschätzungsprärogative, s. Einschätzungsspielräume  
 Einschätzungsspielräume 291ff.  
 – Beeinträchtigungsprognose 304  
 – und Demokratieprinzip 298ff.  
 – Eignungsprognose 306ff.  
 – und funktionell-rechtliche Ansätze 297, 300  
 – und Gewaltenteilung 300  
 – und Grundrechtsbetroffenheit 301ff.  
 – Tatsachenfeststellung 304ff.  
 – und Verhältnismäßigkeitsprüfung 303ff.  
 – – Eignung 303ff.  
 – – Erforderlichkeit 310  
 – – Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne 308ff.  
 – Wirkungsprognose 304  
 Elfes-Urteil 196, 207ff., 210  
 Emissionen 146, 437  
 Empfängnisverhütung 493  
 Energiewirtschaftsgesetz 470  
 Enteignung 124f., 128f., 130f., 154, 396, 401  
 Entscheidungsmonopol des BVerfG 198  
 Erbrecht 101, 133  
 Ergänzende Vertragsauslegung 498, 500  
 Erheblichkeitsschwelle 286, 288  
 Erwerbstätigkeit 317f.  
 Erziehungsbedarf 317, 385  
 Essentialia negotii 498  
 Evidenzkontrolle 291ff., 307, 310  
 Ewigkeitsgarantie 202  
 Existenzminimum 244, 254, 318, 320, 378ff.
- Fachgerichtsbarkeit 327ff., 437, 446  
 Familien 384ff.  
 Familienrecht 469  
 Familientätigkeit 317f.  
 Fangschaltungs-Beschluss 349  
 Fernsehansagerin-Urteil 465ff.  
 Finanzwirksamkeit der Schutzpflicht 316ff.  
 Fluglärm-Beschluss 330  
 Folgenbeseitigungsansprüche 140  
 Formelles Hauptgrundrecht 405, 407  
 Freiheitliche demokratische Grundordnung 198ff., 207  
 Freiheitsgrundrechte, Begriff der 1ff.  
 Freiheitsstrafe, lebenslange 383f., 384  
 Fremdbestimmung 477

- Friedensordnung 176, 259  
 Fürsorgerecht 382f.
- Gebrauchtwagenkauf 499f.  
 Gegendarstellungsansprüche 398, 454, 457ff., 467  
 Gegenseitigkeitsmakel 390  
 Gegnerlose Not 268, 269, 493  
 Gemeindliche Selbstverwaltung 133  
 Generalklauseln 443, 445, 475, 480  
 Gentechnik-Beschluss 347f., 359  
 Gesetzesvorbehalt 346ff., 353ff.  
 Gewaltenteilungsprinzip 56f., 284f., 294, 300  
 Gewaltmonopol 176, 259  
 Ginseng-Urteil 465ff.  
 Glaubensfreiheit 488, 494  
 Glykolentscheidung 349  
 Grundfreibetrags-Beschluss 385  
 Grundrechtsadressat 74, 264f., 421  
 Grundrechtsarten 8ff.  
 Grundrechtsausgestaltung 459, 475f., 479  
 Grundrechtsauslegung 21ff., s. auch Auslegung  
 – und Auslegung von einfachen Gesetzen 21ff.  
 – und Grundrechtstheorie, 64ff.  
 Grundrechtsbindung des Privatrechtsgesetzgebers 442  
 Grundrechtsbindung der Zivilgerichtsbarkeit 451f.  
 Grundrechtsdogmatik 16ff., 88  
 – Aufgabe 18f.  
 – Begriff 16f.  
 – Komplexität 19  
 – Produktion 19ff.  
 Grundrechtsdimension, querliegende 400  
 Grundrechtseingriff 136ff.  
 – und Duldungspflicht 169, 170, 171ff.  
 – faktischer 150  
 – Finalität 151ff., 155  
 – Imperativität 149  
 – Integritätsbeeinträchtigung 137  
 – Intensität 151ff., 155f.  
 – klassischer Eingriffsbegriff 147ff., 151  
 – moderner Eingriffsbegriff 150  
 – staatliches Unterlassen 137ff.  
 – Unmittelbarkeit 151ff., 157  
 Grundrechtsfunktionen  
 – Abgrenzung zu anderen Grundrechtskategorien 8ff.  
 – – Grundrechtsarten 8ff.  
 – – Status 10ff.  
 – Begriff 4  
 – herkömmliche Einteilung 4f.  
 – Vorrang des Abwehrrechts 67ff., 351f., 373
- Grundrechtstheorie(n) 2f., 7, 64ff., 223ff.  
 – demokratisch-funktionale 87, 190f., 225  
 – institutionelle 87, 180f., 186  
 – liberale 2f., 87, 176, 225f.  
 – Prinzipientheorie, s. Prinzipientheorie  
 – und Rechtstheorie 65f.  
 – sozialstaatliche 87, 225f., 364f.  
 – Wert(ordnungs)theorie, s. Wert(ordnungs)theorie  
 Grundrechtsverzicht 488  
 Güterstandsmodelle 469  
 Gutgläubensschutz 429, 434
- Halbteilungsgrundsatz 320  
 Halbzwingendes Recht 470  
 Hamburger Deichordnungsgesetz 396, 401  
 Hamburgisches Gesetz zum NDR-Staatsvertrag 458  
 Handelsvertreter-Beschluss 197, 216, 421, 447f., 470, 472ff., 494  
 Haushaltsgesetzgeber 322, 365, 371  
 Haushaltspolitik 316  
 Haustürwiderrufsgesetz 469  
 Heiratsverbote 429, 434  
 Herrenreiter-Urteil 464f.  
 Hintertür-Argument 413, 417, 449  
 Hochschulverfassungs-Urteil 368, 392, 399  
 Hypertrophie der Grundrechte 435
- Immissionen 144  
 Impossibilia nulla obligatio est 278  
 Indikationsmodell 275  
 Induktion 206, 233f.  
 Informationen, staatliche 154, 158f., 162, 165f.  
 Institutionelle Garantien 132f., 180f.  
 Institutsgarantie(n) 85f., 103, 109, 131ff., 180, 210  
 Integrative Theorie 221  
 Integritätsbeeinträchtigung 137  
 Interessentheorie 422
- Jus superveniens 468  
 Justizgrundrechte  
 Justiziabilität 291, 294
- Kalkar-Beschluss 197, 231, 326  
 Kassationslösung 341f.  
 Kernbereich 86, 126  
 Kernenergie 287, 402  
 Kerngehalt 203  
 Kinderbetreuung 317f.  
 Kindergarten 318  
 Kindergeld-Beschluss 384  
 Kleinbetriebsklausel 478f., 498

- Kollegialorgane 393  
 Kommunikationsfreiheiten 154  
 Kompetenzen 37, 337  
 Konkrete Normenkontrolle 326ff., 353, 444f., 451  
 Konkretisierungspflicht 333ff.  
 Konstitutionalisierung des Privatrechts 435  
 Kontrahierungszwang 469  
 Konvergenzmodell 294, 297  
 KPD-Urteil 196, 197ff.  
 Kriegsdienstverweigerung 403f.  
 Kündigungsschutz-Beschluss 197, 216, 478ff., 494, 499  
 Kündigungsschutzgesetz 478f., 498f.  
  
 Lärmschutz 144f.  
 Lebensmittelkarten 378  
 Leihmutterverträge 439  
 Leserbrief-Urteil 464  
 Lex posterior derogat legi priori 440  
 Lex specialis derogat legi generali 440  
 Lüth-Urteil 192, 193, 214f., 414, 428, 442, 452, 455f., 462  
  
 Mehrheitsprinzip 95f.  
 Menschenwürde 206, 208, 235ff., 383, 386ff., 465  
 – Absolutheit der 250  
 – und Arbeit 389f.  
 – Ausstrahlungswirkung 256  
 – Basisgrundrecht 235  
 – als eigenständige Verbotsnorm 236ff.  
 – Fundamentalität/oberster Grundwert 233, 244, 247ff.  
 – Grundrechtsqualität 243ff.  
 – Singularität 247f.  
 Metaebene, innerverfassungsrechtliche 208  
 Methodik 13ff., 195, 211f.  
 Methodologischer Staatsstreich 428  
 Mieter 432, 470  
 Minderjährige 495f.  
 Mitbestimmungsurteil 291, 293, 300, 307, 309  
 Möglichkeitstheorie 332  
 Mülheim-Kärlich-Beschluss 193, 197, 397, 402  
 Multifunktionalität der Grundrechte 209ff.  
  
 Nachbar 347, 432, 437  
 Nachrüstungs-Beschluss 160f., 163  
 Nachtarbeitsverbot 481, 494  
 Nachträgliche Schutzanordnungen 143ff.  
 Nassauskiesungsentscheidung 104  
 Naturgewalt 267f.  
 Naturrecht 257f., 466  
 NDR-Staatsvertrag 458  
  
 neminem laedere 352, 492  
 Niedersächsisches Hochschulgesetz 368, 392, 399  
 Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz 461f.  
 Normanwendungsschutz 88, 97, 99  
 Normbestandsschutz 88, 97f., 119  
 Normenkontrolle, s. abstrakte und konkrete Normenkontrolle  
 Normgeprägte Grundrechte 86, 101ff., 135  
 Notare, Amtsenthebung 401f.  
 Numerus-clausus-Urteil 193, 197, 369ff.  
  
 Oberste Grundwerte 207ff.  
 Obiter dictum 210, 468  
 Objektive Grundrechtsgehalte, s. Objektivrechtliche Grundrechtsgehalte  
 Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte 5, 191ff., 230, 248, 372, 400, 428, 435f., 443, 473, 476, 480  
 Optimierungsgebot 271, 313  
  
 Parlamentarischer Rat 182, 237ff., 251f., 255f., 257f., 260ff., 366f., 374, 378ff., 418  
 – Allgemeiner Redaktionsausschuss 237f., 240f., 261, 263, 379, 380  
 – Fünferausschuss, interfraktioneller 237, 242, 263  
 – Grundsatzausschuss 237ff., 260ff., 378f., 380  
 – Hauptausschuss 237f., 261, 263, 379, 380f.  
 Parteienverbot 198  
 Parteiverbotsurteile 197ff., 210  
 Partizipation, Rechte auf 364  
 Passivlegitimation 337f.  
 Periodizitätsprinzip 94ff.  
 Persönlichkeitsrelevanztheorien 80ff.  
 Physiologisch Notwendige 387  
 Positives Tun des Staates 137ff.  
 Pouvoir constituant 203  
 Präformierter Grundrechtsschutz 87, 159  
 Präkclusion, materielle 407, 411  
 Praktische Konkordanz 477, 479  
 Pressefreiheit 454f.  
 Prinzipien  
 – und Regeln 219  
 – und Werte 219  
 Prinzipientheorie 218ff., 271  
 – und Abwägung 221ff.  
 – als allgemeine Grundrechtstheorie 224, 227  
 – als analytische Theorie 224  
 – dogmatische Einwände 223  
 – als ideale Grundrechtstheorie 223  
 – als integrative Theorie 221, 223ff.  
 – methodologische Einwände 221ff.

- philosophische Einwände 220f.
- als Strukturtheorie 221, 223ff.
- und Werttheorie 219
- Privatautonomie, rechtsgeschäftliche 188f., 469ff.
- Prognosespielraum 293, 299, 303ff.
- Beeinträchtigungsprognose 304
- Eignungsprognose 306ff.
- Tatsachenfeststellung 304ff.
- Wirkungsprognose 304
  
- Rahmenordnung, Grundgesetz als 14ff., 234
- Realisierungshilfe, Ansprüche auf 364
- Recht des Stärkeren 477
- Rechtsbewusstsein, geändertes 468
- Rechtssicherheit 57f., 420
- Rechtstheorie 65f., 484
- Rechtsweg 423
- Rechtswegerschöpfung 338
- Redaktionsversehen, 64, 427
- Religionsgemeinschaften 162, 165f.
- Restrisiko 287, 288
- Risiko 288
- Rundfunkanstalten 393, 399
- Rundfunkfreiheit 398
- Rundfunkgebühren 399
  
- Sachgemäße Argumentation 49f., 61ff.
- Schlüssigkeitstheorie 332
- Schrankenschanke 244, 250
- Schrankensystematik 289f.
- Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 469
- Schutzgut der Grundrechte 75ff.
- einfachrechtlich konstituierte Positionen 84ff., 89, 93ff., 103ff.
- natürliche Freiheit 76ff., 89ff.
- – menschliches Wollen 78f.
- – natürliches Können 76ff.
- – natürliches Sein 76ff., 149
- Schutzkonzept 274, 275, 307
- Schutzpflicht, grundrechtliche, s. Schutzrecht
- Schutzrecht
  - Adressat 264f.
  - Einschätzungsspielräume 291ff.
  - Finanzwirksamkeit 316ff.
  - Gefahrenquelle 267ff.
  - Schrankensystematik 289f.
  - Schutzbereich
    - – persönlicher 266
    - – sachlicher 265f.
  - Verfassungsprozessrecht 342
  - Verhältnismäßigkeit, s. Verhältnismäßigkeit und Schutzrecht
  - Vorbehalt des Möglichen 316ff.
  - Zweckverfolgung, fehlende 282ff.
- Schutzzweck der Norm 158
- Sekundäransprüche 139f., 273
- Selbststand des Verfassungsrechts 94, 123f.
- Selbstbestimmung, freie 474
- Selbstdarstellung 495
- Selbsthilfe 173, 387
- Sicherheit
  - gegenüber Großtechnologien 278
  - Grundrecht auf 258ff.
  - – Geschichte 260, 268
  - – im Parlamentarischen Rat 260ff., 268
  - als Staatsaufgabe 259
- Sonderrechtstheorie 422
- Soraya-Beschluss 463, 466, 467ff.
- Soraya-Urteil 465
- Sozialadäquanz 158
- Sozialhilfe 318
- Sozialstaat 211, 244, 371, 372, 384ff., 388f., 474, 477, 479, 491ff.
- SRP-Urteil 196, 197ff.
- Staatliches Monopol 372
- Staatliches Unterlassen 137ff., 275ff.
- abstrakte Normenkontrolle 356
- Bestimmtheit 276f.
- echtes 324f., 327
- Fachgerichtsbarkeit 327ff.
- Konkrete Normenkontrolle 326
- schutzintensivste Maßnahme 278f.
- unechtes 324f., 327
- Verfassungsbeschwerde 332
- Verfassungsprozessrecht 324ff.
- Staatlich konstituierte Freiheit 89ff., 103
- Staatsvertragstheorien 259
- Startchancen 495
- Status 10ff.
- Steuererhebung, s. Besteuerung
- Strafrecht 322, 353, 354, 433
- Streitbare Demokratie 203ff.
- Strukturtheorie 221, 223ff.
- Studienplatz, Grundrecht auf 368ff.
- Subjektionstheorie 422
- Subordinationstheorie 422
- Subsidiaritätsgrundsatz 328, 338ff.
- Substantiierungspflicht 331, 333ff.
- Syllogismus 26f.
  
- Täuschung 489
- Tatbestandstheorie 484
- Teleologische Reduktion 442
- Tertiäransprüche 139f., 273
- Tödlicher Pistolenschuss 153
- Transferleistungen 318, 493
- Transparenzgebot 158

- Übergangsrecht 343ff.
- Übermaßverbot 311
- Überpositives Recht 466, 468
- Umkehrschluss 233, 234, 417, 428
- Unabhängigkeit der Gerichte 407
- Unfallversicherung 384
- Unterlassen, s. Staatliches Unterlassen
- Unterlassensansprüche 467, 475
- Untermaßverbot 307, 310ff.
  - Kongruenzthese 312
  - und mehrpolige Verhältnismäßigkeitsprüfung 314
  - und Optimierungsgebot 313
- Verbandskompetenz 337f.
- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 141ff., 167
- Verbraucher 154
- Verbraucherkreditgesetz 469
- Verfahrensdimension der Grundrechte 229, 392ff.
- Verfassungsbeschwerde und Schutzrechte 330ff.
  - Beschwerdebefugnis 332f.
  - Entscheidungsformel 340ff.
    - Anordnung von Übergangsrecht 343ff.
    - Kassationslösung 341f.
  - Frist 340
  - Grundrechtsbindung des Privatrechtsgebers 442
  - Grundrechtsbindung der Zivilgerichtsbarkeit 451f.
  - Konkretisierungspflicht 333ff.
  - legislatives Unterlassen 332
  - Passivlegitimation 337f.
  - Rechtswegerschöpfung 338
  - Subsidiaritätsgrundsatz 328, 338ff.
  - Substantiierungspflicht 333ff.
  - Verbandskompetenz 337f.
- Verfassungswandel 115, 365
- Verfassungswidriges Verfassungsrecht 203f.
- Verhältnismäßigkeit 207, 269ff., 460
  - Eigentum 109, 111, 116, 119
  - Einschätzungsspielräume 303ff.
  - mehrpolige Prüfung 314
  - und objektive Zwecke 282ff.
  - Recht auf Studienplatz 376f.
  - und Schutzrecht 269ff.
    - Erforderlichkeit 280, 283
    - Gegenstand der Verhältnismäßigkeitsprüfung 275f.
    - Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne 283
- Vermieter 432, 470
- Vernünftigkeitprinzip 162
- Versammlungen 141ff., 229, 375, 377
- Vertragsabschluss, Verbot 469
- Vertragsauslegung, ergänzende 498, 500
- Vertragsfreiheit 188f., 469ff., 487ff.
  - formale 474f., 477, 489
  - Funktionsstörungen der 490
  - materiale 487ff.
  - und Sozialstaatsprinzip 491ff.
- Vertragsparität, gestörte 489
- Vertretbarkeitskontrolle 291ff., 307, 310
- Vertretungsmacht 495
- Verwaltungshelfer 163
- Volkszählungsurteil 319
- Vorbehalt des Möglichen 316ff., 365, 371, 376, 390f.
  - und Existenzminimum 390f.
  - Haushaltspolitik 316
  - Strafrecht 322
  - Transferleistungen 318
- Vorhersehbarkeit, objektive 159ff.
- Vorrang der Verfassung 93, 100
- Wahrscheinlichkeitsgewichtete Abwägung 309f.
- Waldschadensentscheidung 331
- Warnungen 154, 162, 165f.
- Wechselwirkung der Grundrechtspositionen 477
- Wehrpflicht 404
- Wertbegründung von Recht 194f., 221
- Wertdenken, objektives 220
- Wert(ordnungs)theorie 87, 191ff., 219, 220f., 225ff., 248
  - intuitionistische 221
  - und Prinzipientheorie 219
- Wertrangordnung 221
- Wertungsspielraum 293, 299
- Wesentlichkeitstheorie 345
- Wettbewerbsverbot 216, 475, 485
- Widerrufsansprüche 467
- Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung 434
- Widmung 144f., 165
- Wirklichkeitswandel 365
- Wissenschaftsfreiheit 398
- Wohnung 154
- Zensur 154
- Zivilisationsrisiken 286, 288
- Zurechnung 143, 159ff., 172
- Zwangslage 493
- Zwangsvollstreckung 483
- Zwingendes Recht 470, 474

# Jus Publicum

## Beiträge zum Öffentlichen Recht – Alphabetische Übersicht

- Axer, Peter*: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. 2000. *Band 49*.
- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
- Beaucamp, Guy*: Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht. 2002. *Band 85*.
- Becker, Joachim*: Transfergerechtigkeit und Verfassung. 2001. *Band 68*.
- Blanke, Hermann-Josef*: Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht. 2000. *Band 57*.
- Böhm, Monika*: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
- Bogdandy, Armin von*: Gubernative Rechtsetzung. 2000. *Band 48*.
- Brenner, Michael*: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
- Britz, Gabriele*: Kulturelle Rechte und Verfassung. 2000. *Band 60*.
- Brüning, Christoph*: Einstweilige Verwaltungsführung. 2003. *Band 103*.
- Burgi, Martin*: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. 1999. *Band 37*.
- Butzer, Hermann*: Fremdsten in der Sozialversicherung. 2001. *Band 72*.
- Calliess, Christian*: Rechtsstaat und Umweltstaat. 2001. *Band 71*.
- Classen, Claus Dieter*: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
- Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung. 2003. *Band 100*.
- Cremer, Wolfram*: Freiheitsgrundrechte. 2003. *Band 104*.
- 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*.
- Dörr, Oliver*: Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte. 2003. *Band 96*.
- Enders, Christoph*: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
- Epping, Volker*: Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32*.
- Fehling, Michael*: Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe. 2001. *Band 79*.
- Felix, Dagmar*: Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34*.
- Fisahn, Andreas*: Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung. 2002. *Band 84*.
- Frenz, Walter*: Selbstverpflichtungen der Wirtschaft. 2001. *Band 75*.
- Gellermann, Martin*: Grundrechte im einfachgesetzlichen Gewande. 2000. *Band 61*.
- Gröpl, Christoph*: Haushaltsrecht und Reform. 2001. *Band 67*.
- Gröschner, Rolf*: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
- Groß, Thomas*: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation. 1999. *Band 45*.
- Grzeszick, Bernd*: Rechte und Ansprüche. 2002. *Band 92*.
- Gurlit, Elke*: Verwaltungsvertrag und Gesetz. 2000. *Band 63*.
- Häde, Ulrich*: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.



*Jus Publicum – Beiträge zum Öffentlichen Recht*

- Hase, Friedhelm:* Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich. 2000. *Band 64.*
- Heckmann, Dirk:* Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28.*
- Heitsch, Christian:* Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder. 2001. *Band 77.*
- Hellermann, Johannes:* Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. 2000. *Band 54.*
- Hermes, Georg:* Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29.*
- Hösch, Ulrich:* Eigentum und Freiheit. 2000. *Band 56.*
- Hohmann, Harald:* Angemessene Außenhandelsfreiheit im Vergleich. 2002. *Band 89.*
- Holznagel, Bernd:* Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18.*
- Horn, Hans-Detlef:* Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. 1999. *Band 42.*
- Huber, Peter-Michael:* Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1.*
- Hufeld, Ulrich:* Die Vertretung der Behörde. 2003. *Band 102.*
- Huster, Stefan:* Die ethische Neutralität des Staates. 2002. *Band 90.*
- Ibler, Martin:* Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 43.*
- Jestaedt, Matthias:* Grundrechtsentfaltung im Gesetz. 1999. *Band 50.*
- Kadelbach, Stefan:* Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. 1999. *Band 36.*
- Kämmerer, Jörn Axel:* Privatisierung. 2001. *Band 73.*
- Kahl, Wolfgang:* Die Staatsaufsicht. 2000. *Band 59.*
- Kaufmann, Marcel:* Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 2002. *Band 91.*
- Kingreen, Thorsten:* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsbund. 2003. *Band 97.*
- Kischel, Uwe:* Die Begründung. 2002. *Band 94.*
- Koch, Thorsten:* Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen. 2000. *Band 62.*
- Korioth, Stefan:* Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23.*
- Kluth, Winfried:* Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26.*
- Kugelman, Dieter:* Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers. 2001. *Band 65.*
- Langenfeld, Christine:* Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten. 2001. *Band 80.*
- Lehner, Moris:* Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5.*
- Leisner, Anna:* Kontinuität als Verfassungsprinzip. 2002. *Band 83.*
- Lepsius, Oliver:* Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht. 2002. *Band 81.*
- Lorz, Ralph Alexander:* Interorganrespekt im Verfassungsrecht. 2001. *Band 70.*
- Lücke, Jörg:* Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2.*
- Luthe, Ernst-Wilhelm:* Optimierende Sozialgestaltung. 2001. *Band 69.*
- Mager, Ute:* Einrichtungsgarantien. 2003. *Band 99.*
- Mann, Thomas:* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft. 2002. *Band 93.*
- Manssen, Gerrit:* Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9.*
- Masing, Johannes:* Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30.*
- Möstl, Markus:* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. 2002. *Band 87.*
- Morgenthaler, Gerd:* Freiheit durch Gesetz. 1999. *Band 40.*
- Morlok, Martin:* Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6.*
- Niedobitek, Matthias:* Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. 2001. *Band 66.*
- Oeter, Stefan:* Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33.*

- Pache, Eckhard*: Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. 2001. *Band 76*.
- Pauly, Walter*: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
- Pielow, Johann-Christian*: Grundstrukturen öffentlicher Versorgung. 2001. *Band 58*.
- Poscher, Ralf*: Grundrecht als Abwehrrechte. 2003. *Band 98*.
- Publ, Thomas*: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
- Reinhardt, Michael*: Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24*.
- Remmert, Barbara*: Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren. 2003. *Band 95*.
- Rodi, Michael*: Die Subventionsrechtsordnung. 2000. *Band 52*.
- Rossen, Helge*: Vollzug und Verhandlung. 1999. *Band 39*.
- Rozek, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31*.
- Ruffert, Matthias*: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts. 2001. *Band 74*.
- Sacksosky, Ute*: Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. 2000. *Band 53*.
- Šarčević, Edin*: Das Bundesstaatsprinzip. 2000. *Band 55*.
- Schlette, Volker*: Die Verwaltung als Vertragspartner. 2000. *Band 51*.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund*: Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers. 1999. *Band 38*.
- Schroeder, Werner*: Das Gemeinschaftsrechtssystem. 2002. *Band 86*.
- Schulte, Martin*: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
- Sodan, Helge*: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
- Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. *Band 25*.
- Stoll, Peter-Tobias*: Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft. 2003. *Band 101*.
- Storr, Stefan*: Der Staat als Unternehmer. 2001. *Band 78*.
- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
- Uerpmann, Robert*: Das öffentliche Interesse. 1999. *Band 47*.
- Unruh, Peter*: Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. 2002. *Band 82*.
- Wall, Heinrich de*: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 46*.
- Wolff, Heinrich Amadeus*: Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz. 2000. *Band 44*.
- Volkman, Uwe*: Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung. 1998. *Band 35*.
- Vofskuhle, Andreas*: Das Kompensationsprinzip. 1999. *Band 41*.
- Weiß, Wolfgang*: Privatisierung und Staatsaufgaben. 2002. *Band 88*.
- Ziekow, Jan*: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

