

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 382

Demokratie und Grundrechte

Elemente zu einer Theorie des Grundgesetzes

Von

Klaus Grimmer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

KLAUS GRIMMER

Demokratie und Grundrechte

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 382

Demokratie und Grundrechte

Elemente zu einer Theorie des Grundgesetzes

Von

Klaus Grimmer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Printed in Germany
ISBN 3 428 04712 5

Vorwort

Demokratie und Grundrechte kennzeichnen ein Spannungsverhältnis im Grundgesetz, in ihm kristallisiert sich die „neue Ordnung“, welche sich das deutsche Volk nach der Präambel des Grundgesetzes für das staatliche Leben in der Bundesrepublik Deutschland geben will. Diese Ordnung baut auf dem Prinzip der Volkssouveränität, dem Mehrheitsprinzip und dem Grundrechtsprinzip. Die Funktion dieser Grundelemente der Verfassung sowie der Gehalt der Einzelnormen sind nur in ihrem theoretischen Zusammenhang erklärbar (Teil III), diesen theoretischen Zusammenhang herauszuarbeiten, ist das Anliegen der hiermit vorgelegten Untersuchung.

Um die Eigenart des Grundgesetzes erfassen zu können, ist es notwendig, den historischen Kontext zu diskutieren (Teil I), neue Forschungsergebnisse werden hierzu nicht vorgelegt.

Die Diskussion von Funktion und Gehalt des Grundgesetzes und seiner Einzelnormen bedarf auch der Vorklärung des erkenntnistheoretischen Zuganges und der gesellschaftstheoretischen Zusammenhänge im Verstehen einer Verfassung (Teil II).

Die Skizzierung der Elemente einer Grundgesetze Theorie ist notwendigerweise abstrakt, sie bedarf weiterer konkreter Ausarbeitungen. Die Aufarbeitung der Literatur und Rechtsprechung wurde deshalb nur bruchstückhaft vorgenommen, der Nachweis von Literatur und Rechtsprechung hat vor allem die didaktische Funktion, Problemzusammenhänge zu verdeutlichen und ergänzende Hinweise auf das gängige Schrifttum zu geben.

Anregungen zu dieser Arbeit erwachsen aus der Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Martin Drath, ehemals Bundesverfassungsrichter (†). Martin Drath hat es in hervorragender Weise verstanden, eingefahrene Gleise der Staatslehre zu verlassen, und er hat wesentliche Beiträge für das Verständnis der neuen freiheitlich-sozialen und demokratischen Ordnung des Grundgesetzes und für die Funktion des Staates geleistet. Die Arbeit ist auch in besonderer Weise Prof. Dr. Gerhard Weisser, Staatssekretär a. D., Gründer und wissenschaftlicher Direktor des Forschungsinstitutes für Gesellschaftspolitik und beratende Sozialwissenschaft e. V. verpflichtet. Gerhard Weisser hat sehr früh die Grundlagen für erkenntnistheoretische Klarheit und Ehrlichkeit in der sozialwis-

senschaftlichen Diskussion gelegt und engagiert gesellschaftspolitisch gehandelt.

Die Arbeit entstand unter schwierigen Bedingungen, sie war mehrfach unterbrochen durch die Verpflichtungen, welche sich aus der Mitarbeit beim Aufbau einer neuen Universität ergeben und sie litt unter den sächlichen und personellen Mängeln einer Hochschule im Aufbau. Besonders zu danken ist deshalb Brigitte Holzfuß für die Betreuung und technische Erstellung des Manuskriptes unter diesen schwierigen Umständen. Gerhard Schaumann und Wolfgang Schürer waren bei der Beschaffung von Materialien behilflich und haben durch ihre Kritik die Diskussion der hier vorgelegten Untersuchung angereichert.

Ahnatal/Lauchheim im Herbst 1979

Klaus Grimmer

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Verfassungsgeschichtliche Voraussetzungen des Grundgesetzes

1.	Problemaufriß — Grundrechte und Volkssouveränität als Grundlagen einer Verfassungstheorie des Grundgesetzes	13
2.	Verfassungsentwicklung in England, Vereinigten Staaten von Amerika und Frankreich als Ausformung allgemeiner verfassungsrechtlicher Strukturprinzipien	20
2.1	England: Freiheit als Souveränität zur Gesetzgebung	20
2.2	Vereinigte Staaten von Amerika: Freiheitsrechte als Grundlage der Volkssouveränität	26
2.3	Frankreich: Freiheitsrechte und Gesetzgebungsrechte	31
2.4	Allgemeine Bürgerrechte und parlamentarische Mitbestimmungsrechte als Grundlagen des bürgerlichen Staates	36
3.	Verfassungsentwicklung in Deutschland	38
3.1	Beiträge der philosophisch-politischen Theorie zur Entfaltung des bürgerlich-liberalen Rechtsstaates	38
3.2	Staatssouveränität und ständische Mitwirkungsrechte im Vormärz	45
3.3	Gesellschaftliche Begründungsbedürftigkeit des Staates — Bürgerlich-liberaler Rechtsstaat versus soziale Demokratie	51
3.3.1	Trennung von Staat und Gesellschaft — Gesetzmäßigkeitsprinzip und Allgemeines Gewaltverhältnis — Freiheitsrechte und subjektiv öffentliche Rechte — Souveränität des Staates als juristischer Person	61

3.3.2	Bürgerliche Freiheit und demokratisch soziale Ungleichheit — Zusammenfassung	71
3.4	Weimarer Verfassung: Demokratie als formalrechtliche Organisation	75
3.4.1	Grundrechte als Gewährleistungen des gesellschaftlichen status quo	79
3.4.2	Legitimität durch Legalität.....	86
3.4.3	Legitimationsverlust der Weimarer Republik — Scheitern einer sozialstaatlichen freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung — Zusammenfassung	98

Teil II

Grundgesetzauslegung als offener und allgemeiner Prozeß

4.	Bonner Grundgesetz: Grundrechte und Demokratie	105
4.1	Die Bestimmbarkeit der staatlichen Ordnung durch die Grundrechte: ein methodologisches und verfassungsrechtliches Problem..	106
4.2	Die Unmöglichkeit einer intersubjektiv gültigen und verfassungsrechtlich verbindlichen Methodik der Verfassungsinterpretation ..	111
4.2.1	Die klassisch-hermeneutische Interpretationsmethode des verfassungsrechtlichen Positivismus	113
4.2.2	Werte und Wertung in der Grundrechtsinterpretation	128
4.2.3	Institutionelles Grundrechtsverständnis.....	136
4.2.4	Topik — Argumentation — Dogmatik. Sprachkompetenz und Interpretationskompetenz	145
4.3	Verfassungsauslegung als offener und allgemeiner Diskurs	160
4.3.1	Zur praktischen Wahrheitsfähigkeit intersubjektiver Verständigung	161

4.3.2	Die Legitimationsfunktion der Verfassung und die Interessenbindung der Verfassungsauslegung	166
4.3.3	Gültigkeit und Zulässigkeit einer Normkonkretion — Normsatz, Normprogramm, Normbereich	172

Teil III

Volkssouveränität, Mehrheitsprinzip und Grundrechte sowie die Entscheidungsgewalt des Bundesverfassungsgerichtes

5.	Grundelemente einer Grundgesetztheorie: Volkssouveränität, Mehrheitsprinzip, Verbindlichkeit der Grundrechte	179
5.1	Volkssouveränität	180
5.1.1	Die Begründung individueller Rechtsstellungen durch das Verfassungsprinzip der Volkssouveränität	186
5.1.2	Organisation und Repräsentation in der politischen Mitbestimmung	188
5.1.3	Volkssouveränität und Staatssouveränität	191
5.2	Mehrheitsprinzip	194
5.2.1	Rechtsetzungsbefugnis, Organisations- und Informationsgewalt als Ausdruck des Mehrheitsprinzips	197
5.2.2	Begrenzungen der Mehrheitsgewalt durch formale Organisations- und Verfahrensregelungen	201
5.2.2.1	Befristung und Rückbindung	201
5.2.2.2	Organisation der Herrschaftsgewalt in unterschiedlichen Kompetenzträgern	202
5.2.2.3	Überprüfbarkeit von Herrschaftsakten	205
5.2.3	Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip der Volkssouveränität und dem Mehrheitsprinzip	208

- 5.2.3.1 **Eingeschränkte Legitimationskraft formaler Organisations- und Verfahrensregeln** 212
- 5.3 **Grundrechte** 215
- 5.3.1 **Dogmatisierte Geschichte: Grundrechte als subjektive Freiheitsrechte und als Elemente objektiver Ordnung** 215
- 5.3.2 **Die Struktur sozialer Beziehungen als Gegenstandsbereich der Grundrechte** 225
- 5.3.2.1 **Normprogramm und Normbereich der Grundrechte** 240
- 5.4 **Volkssouveränität — Grundrechte — Mehrheitsprinzip** 244
- 5.4.1 **Das Normprogramm des Grundgesetzes: Gewährleistungen der allgemein freiheitlichen Struktur sozialer Beziehungen und der Chancengleichheit in der Ausgestaltung der politisch-gesellschaftlichen Ordnung** 245
- 5.4.2 **Bindung der Mehrheitsgewalt durch Volkssouveränität und Grundrechte** 246
- 5.4.2.1 **Grundrechte beinhalten „Abwehransprüche“ und „Leistungsansprüche“** 248
- 5.4.2.2 **Art. 3 GG: Gleichheit vor dem Gesetz und Chancengleichheit in der politischen Mitbestimmung** 250
- 5.4.2.3 **Grundrechte sind „Freiheitsrechte“ und „Sozialrechte“** 253
- 5.4.3 **Gestaltungskompetenz der Mehrheit und Rechtsstaatsgebot** 260
- 5.4.4 **Die Dialektik der Grundgesetzelemente**..... 266
- 5.4.4.1 **Legitimations- und Integrationsfunktion der Grundrechte** 269
- 5.5 **Exkurs** 272
- 5.5.1 **Öffentlichkeit und Informationsfreiheit** 272
- 5.5.2 **Bildung und Weiterbildung** 284
- 5.5.3 **Eigentum — Mitbestimmung — Wirtschaftsordnung** 291

6.	Demokratie und Legitimation	298
6.1	Materiale Demokratie	298
6.2	Identität und Nichtidentität zwischen gesellschaftlich herrschenden Interessen und der Politik der Staatsorgane — Die Legitimationsfähigkeit des Staates nach dem Grundgesetz	305
6.3	Demokratie als Bedingung und Form der Verfassungsauslegung..	310
7.	Funktion der Verfassung und Entscheidungsgewalt des Bundesverfassungsgerichtes	313
7.1	Die Entscheidungsgewalt des Bundesverfassungsgerichtes	313
7.2	Kriterien für die Bildung der Entscheidungsnorm: die analytisch-finale Methode	316

TEIL I

Verfassungsgeschichtliche Voraussetzungen des Grundgesetzes

1. Problemaufriß – Grundrechte und Volkssouveränität als Grundlagen einer Verfassungstheorie des Grundgesetzes

Das Grundgesetz kennzeichnet die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland als eine freiheitlich demokratische, eine soziale und bundesstaatliche, eine republikanische und rechtsstaatliche (Art. 18, 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG). Auf der Grundlage der Volkssouveränität will es dem staatlichen Leben eine „neue Ordnung“ vermitteln (Präambel des GG). Grundlage dieser neuen Ordnung sind die Volkssouveränität und „unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Die „Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“ (Art. 20 Abs. 2, Art. 1 Abs. 2 u. 3 GG).

Die Normativität der Grundrechtssätze als verbindlicher Gebots- oder Verbotsaussagen ergibt sich dabei weniger aus der Form ihrer sprachlichen Darstellung, deskriptive und präskriptive Aussageformen wechseln, sondern aus Art. 1 Abs. 3 GG. Dieser besondere rechtliche Geltungsanspruch der Grundrechte wird verstärkt durch die sog. „Wesensgehaltsgarantie“ des Art. 19 Abs. 2 GG und die axiomatische „Ewigkeitsentscheidung“ des Art. 79 Abs. 3 GG.

Der besondere Geltungsanspruch der Grundrechte gem. Art. 1 Abs. 3 GG und seine justizielle Absicherung haben bewirkt, daß das Grundgesetz eine zentrale Position im gesamten Rechtsleben eingenommen hat, wie es bei keiner der deutschen Verfassungen, die in einzelnen Ländern oder im nationalen Staat seit Anfang des letzten Jahrhunderts erlassen wurden, der Fall war¹.

¹ Vgl. U. Scheuner, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, in: AöR 95, S. 353 ff. (S. 362 ff.); ähnlich Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 21. Aufl., München 1977, S. 34, K. Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für R. Smend, Tübingen 1962, S. 71 ff. (S. 76).
(Fortsetzung der Fußnote nächste Seite)

Bei der Normierung des unmittelbaren Geltungsanspruchs der Grundrechte wurde auf korrespondierende Rechtsvorschriften in manchen deutschen Länderverfassungen, die nach dem Zweiten Weltkrieg erlassen worden waren, zurückgegriffen. — Im Bereich der Amerikanischen Besatzungszone ist zunächst die Verfassung des Landes Hessen, angenommen durch Volksabstimmung am 1. Dezember 1946 und am gleichen Tage verkündet und in Kraft getreten, zu erwähnen. Der Erste Hauptteil der hessischen Verfassung trägt den Titel „Die Rechte des Menschen“ und gliedert sich in die Abschnitte „Gleichheit und Freiheit“, „Grenzen und Sicherung der Menschenrechte“, „Soziale und wirtschaftliche Rechte und Pflichten“, „Staat, Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“, „Erziehung und Schule“, „Gemeinsame Bestimmung für alle Grundrechte“. — Artikel 26 normiert: „Diese Grundrechte sind unabänderlich; sie binden den Gesetzgeber, den Richter und die Verwaltung unmittelbar“. Von Interesse ist auch die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen, am 12. Oktober 1947 durch Volksabstimmung angenommen und am 21. Oktober 1947 verkündet. Der Erste Hauptteil der bremischen Verfassung trägt den Titel „Grundrechte und Grundpflichten“ und enthält eine entsprechende Bindungsklausel (Art. 20 Abs. 2). Hingegen enthalten die Verfassung für Württemberg-Baden, angenommen durch Volksabstimmung am 24. November 1946, und die Verfassung des Freistaates Bayern, angenommen durch Volksabstimmung am 1. Dezember 1946, keine Artikel 1 Abs. 3 des GG korrespondierenden Vorschriften. Innerhalb der Französischen Besatzungszone enthalten die Verfassung des Landes Baden, die Verfassung für Württemberg-Hohenzollern und die Verfassung für Rheinland-Pfalz, alle angenommen durch Volksabstimmungen am 18. Mai 1947, keinen unmittelbaren Verbindlichkeitsanspruch der Grundrechte. — Die Länder der Britischen Besatzungszone erhielten ihre Verfassungen erst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes. — Die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 hat einen unmittelbaren Verbindlichkeitsanspruch der Grundrechte. — Die saarländische Verfassung umfaßt im I. Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten“ die Abschnitte „Die Einzelperson“, „Ehe und Familie“, „Erziehung, Unterricht, Volksbildung, Kulturpflege“, „Kirchen und Religionsgemeinschaften“, „Wirtschafts- und Sozialordnung“. — Art. 21 normiert: „Die Grundrechte sind in ihrem Wesen unabänderlich. Sie binden Gesetzgeber, Richter und Verwaltung unmittelbar.“ Gemeinsam ist den Verfassungen Hessens, Bremens und des Saarlandes also, daß durch die Grundrechte der Gesetzgeber und der Richter unmittelbar gebunden werden, in Hessen und im Saarland werden die Verwaltung, in Bremen der Verwaltungsbeamte „gebunden“.

Die unmittelbare Anspruchsgarantie der grundrechtlichen Normen war eine rechtslogische Weiterentwicklung ähnlicher Vorschriften, die in manchen Ländern bereits nach dem Ersten Weltkrieg Bestandteil des objektiven Verfassungsrechtes geworden waren. So sagt die Verfassung des Freistaates Mecklenburg-Schwerin vom 17. Mai 1920 in der Präambel zum Abschnitt Die Grundrechte: „Dem mecklenburgischen Volke werden durch die Verfassung die nachstehenden Grundrechte gewährleistet. Sie bilden Richtschnur und Schranke für Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung“.

Zur Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG gibt es entsprechende Bestimmungen in der Verfassung des Landes Hessen in Art. 63 Abs. 1 („Soweit diese Verfassung die Beschränkung eines der vorstehenden Grundrechte durch Gesetz zuläßt oder die nähere Ausgestaltung einem Gesetz vorbehält, muß das Grundrecht als solches unangetastet bleiben“), in der Verfassung des Saarlandes im Art. 21, S. 1 („Die Grundrechte sind in ihrem Wesen unabänderlich“).

Zu Art. 79 Abs. 3 des GG gibt es vergleichbare Bestimmungen in den Verfassungen des Landes Hessen (Art. 26) und der Freien Hansestadt Bremen (Art. 3).

Mit dem Verbindlichkeitsanspruch des Art. 1 Abs. 3 GG wurde für die Grundrechte nicht nur eine proklamatorische, sondern eine judizielle Form gewählt. Die Grundrechte sind ihrem Anspruche nach nicht nur ein Manifest, haben nicht nur programmatischen Charakter.

Das Wirkungsziel eines Manifestes ist vor allem, dem „Volke, insbes. dem an seine Pflichten zu bindenden Verwaltungsmann und Richter, den Geist, den Stil, in dem das Leben des deutschen Volkes gestaltet werden soll, nicht nur in der Sprache der Rechtsnormen, sondern anschaulich vor Augen“² zu stellen. In den Diskussionen um ein GG für das Gebiet der ehemaligen amerikanischen, englischen und französischen Besatzungszonen als Folgeeinheiten des Deutschen Reiches stand das Problem Manifest oder Grundgesetz zur Diskussion an. Im Verhältnis zum Manifest wurde es als Aufgabe eines oder einer Gruppe von Grundgesetzen angesehen, „auf der Grundlage des Manifestes, jedoch in der begrifflichen Sprache des Rechts, präzise die Grundnormen zu formulieren, die für die verschiedenen Gebiete des öffentlichen Lebens gelten sollen“³; so etwa ein Grundgesetz der Staatsorganisation, ein Grundgesetz der Wirtschaftsverfassung, ein Grundgesetz der Rechtspflege, der Kulturpflege usw. Manifest und Grundgesetz, in fruchtbarer Zusammenfassung der modernen Ergebnisse der Philosophie und Soziologie wie auch spezieller Sozialwissenschaften, mit überzeugendem positiven Inhalt erfüllt, sollten als gemeinsames Bekenntnis zum sozialen Stil einer neuen Ordnung wirken.

Die strenge Trennung von Manifest und GG im gekennzeichneten Sinne wurde in der Sprache des Bonner GG nicht durchgeführt. Vor allem in der Präambel des GG und beispielsweise im Postulat, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen in Art. 1 Abs. 1 GG, ist das Pathos eines Manifestes erhalten.

Die Verbindlichkeit der Grundrechte, ihre Positivierung konkreter sachlicher Grundprinzipien, welche die Grundlage und Aufgabe der Verfassungsordnung bestimmen, wie Würde des Menschen, Freiheit, Gleichheit⁴, ist auszeichnendes Merkmal eines materialen Rechtsstaates⁵. Sie bedeutet die Ergänzung des formalen Rechtsstaates durch die normative Konstitution einer werthaftern Staatsordnung. Während es Kennzeichen des formalen Rechtsstaates ist, daß jeder Staatsakt zurück-

² G. Weisser, Manifest oder Grundgesetz, Göttingen 1947, S. 14.

³ Vgl. G. Weisser, S. 14. — Der parlamentarische Rat wollte strukturell eine Verfassung erarbeiten — und tat dies auch, vgl. V. Otto, Das Staatsverständnis des parlamentarischen Rats, Bad Godesberg 1971, S. 51 m. w. N.

⁴ Vgl. K. Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, S. 78.

⁵ Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, München 1976, Anm. 56 zu Art. 20 GG m. w. N.