

Hamburger Rechtsstudien
herausgegeben von Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg
Heft 74

Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes

Vom liberalen Rechtsstaat
zum demokratischen Sozialismus

Von
Prof. Dr. Ulrich Karpen



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

ULRICH KARPEN

Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes

Hamburger Rechtsstudien
herausgegeben von Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg
Heft 74

Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes

Vom liberalen Rechtsstaat
zum demokratischen Sozialismus

Von
Prof. Dr. Ulrich Karpen



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Karpen, Ulrich:

Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes : vom liberalen Rechtsstaat zum demokrat. Sozialismus / von Ulrich Karpen. — Berlin : Duncker u. Humblot, 1987.

(Hamburger Rechtsstudien ; H. 74)

ISBN 3-428-06264-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hermann Hagedorn GmbH & Co, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06264-7

Inhaltsverzeichnis

I. Die Grundentscheidungen des Grundgesetzes	7
1. Die Entscheidung für die freiheitlich demokratische Grundordnung	7
2. Die Bundesrepublik als sozialer Rechtsstaat	8
a) Der liberale Ausgangspunkt	8
b) Der liberale Rechtsstaat	11
c) Unabhängigkeit der Richter und Gesetzesbegriff	13
d) Der soziale Rechtsstaat	14
e) Das Menschenbild des Sozialismus	16
3. Die Bundesrepublik als demokratischer Bundesstaat	17
a) Demokratie als Staatsform	18
b) Die demokratischen Grundformen	20
c) Die Entscheidung für die Grundrechte-Demokratie	21
d) Repräsentative Demokratie und Parteidemokratie	24
e) Partizipatorische Demokratiemodelle	27
f) Die parlamentarische Demokratie	28
g) Bundesstaat und Selbstverwaltung	29
4. Das Grundgesetz als Verfassungstypus	30
a) Art. 79 Abs. 3 GG als „axiomatische Ewigkeitsentscheidung“	31
b) Der Verfassungstypus	33
c) Die Entscheidung für die soziale Grundrechte-Demokratie	36
d) Absage an liberalistische und totalitäre Verfassungstypen	38
II. Auslegung und Anwendung der Grundentscheidungen des Grundgesetzes	41
1. Zur Methodik der Verfassungsauslegung	41
a) Verfassungsauslegung und -anwendung	41
b) Verfassungsrecht als „politisches Recht“	43
c) Aufgaben der Verfassungsauslegung	44
d) Die Wertjurisprudenz	46
e) Verfassungsanwendung	47
f) Die Verfassung als Organisationsstatut und Wertordnung	50
2. Verfassungsauslegung	51
a) Die Aufgabe der Verfassungsauslegung	51
b) Fallbezogene, anwendungsorientierte Auslegung	53
c) Kritik	54
3. Verfassungsfortbildung	55
a) Die historische Dimension der Auslegung	55
b) Fortbildung des Verfassungsrechtes	56
c) „Fließende Geltungsfortbildung“ des Rechtes	58

III. Das Grundgesetz als Verfassung des sozialen Rechtsstaates	62
1. Grundentscheidung für die soziale und rechtsstaatliche Demokratie	62
2. Der soziale Rechtsstaat	64
a) Das herkömmliche Rechtsstaatsverständnis	64
b) Das „Soziale“ als Gestaltungsauftrag des Staates	66
c) Der soziale Rechtsstaat	67
3. Die repräsentative Demokratie	68
4. Die Grundrechte	69
a) Grundrechte als Spiegel des Verfassungstypus	69
b) Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte	70
c) Die Grundrechte als Elemente der objektiven Staatsordnung	71
d) In dubio pro libertate	72
IV. Das Grundgesetz als Verfassung des demokratischen Sozialismus	74
1. Die Ordnungsvorstellung des demokratischen Sozialismus	74
a) Alte Quellen und neue Ansätze	74
b) Verfassungsauslegung als Instrument der Transformation	76
c) Das veränderte Verhältnis von Staat und Gesellschaft	77
d) Durchstaatlichung der Gesellschaft und Vergesellschaftung des Staates ..	79
e) Teilhabe und Teilnahme als Forderungen des demokratischen Sozialismus	80
2. Vom sozialen Rechtsstaat zum Sozialstaat	84
3. Von der politischen Demokratie zur Demokratisierung von Staat und Gesellschaft	86
a) Zur Begriffserklärung	86
b) Partizipation und Mitbestimmung	88
c) Demokratisierung und öffentliche Meinung	90
4. Neuinterpretation der Grundrechte	94
a) Grundrechtsverständnis des demokratischen Sozialismus	94
b) Zur Sozialbezogenheit der Grundrechte	95
c) Grundrechte als Institutionen	96
d) Änderungen der Statuslehre	96
e) Über die Einschränkbarkeit der Grundrechte	99
V. Tendenzen und Schranken der Interpretation des Grundgesetzes	102
1. Vom Sozialstaat zum Wohlfahrtsstaat	102
2. Von der repräsentativen zur partizipatorischen Demokratie	104
3. Bedeutungswandel der Grundrechte	105
4. Verfassungswandel durch Interpretation?	107
5. Die Verfassung als „offene“ Wertordnung	110

I. Die Grundentscheidungen des Grundgesetzes

1. Die Entscheidung für die freiheitlich demokratische Grundordnung

Die Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine freiheitlich demokratische Ordnung des gesamten Lebens im Staat ist die Antwort auf die Erfahrungen des Staatsunrechtes¹ und des Unrechtsstaates in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft und auf andere Weise in der kommunistischen Diktatur. Ihr Kern ist die Anerkennung unantastbarer Grundrechte; die fundamentalen Strukturprinzipien sind die Staatszielbestimmung der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit sowie die Entscheidung für die demokratische Staatsform. Diese in Art. 79 III GG für unabänderlich erklärten Verfassungsentscheidungen prägen die unverfügbare Identität der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Bestandteil des Grundgesetzes ist auch die Präambel².

Die Grundrechte der Art. 1 bis 19 GG sind der eigentliche Grundstock der Entscheidung für die freiheitliche Ordnung³; sie sind der organisatorischen Verfassung vor- und übergeordnet⁴. Die Staatszielbestimmung, die Entschei-

¹ Forsthoff, Ernst, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München 1971, S. 15; Diederichsen, Uwe, *Die Flucht des Gesetzgebers aus der politischen Verantwortung im Zivilrecht*, Karlsruhe 1974, S. 6; Fikentscher, Wolfgang, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bde. 1-5, Tübingen 1975-1977, Bd. 3, S. 337, 440ff.; Schreckenberger, Waldemar, *Rhetorische Semiotik, Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes*, Freiburg—München 1978, pass.; Karpen, Ulrich, *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, Köln 1970, pass.; ders., *Die Verweisung im System horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung*, in: Rödig (Hrsg.), *Studien*, Berlin—Heidelberg 1975, S. 221-243 (223f.).

² von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich, *Das Bonner Grundgesetz*, Bde. 1-3, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1966-1974, Bd. 1, S. 42; zu ihrem materialen Wertgehalt vor allem Fikentscher, a. a. O., Bd. 2, S. 362.

³ Kelsen, Hans, *Der Staat als Integration, Eine prinzipielle Auseinandersetzung*, Wien 1930, S. 87 einerseits und Häberle, Peter, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz — Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, 3. Aufl., Karlsruhe 1984, S. 4ff. andererseits; Huber, Ernst Rudolf, *Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft*, in: *Nationalstaat und Verfassungsstaat, Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee*, Stuttgart 1965, S. 249-272; auch in: Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, S. 589-618 (Rechtsstaat S. 260); Krüger, Herbert, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl., Stuttgart und Berlin 1966, S. 541.

⁴ Grundrechtsgewährleistung, nicht -gewährung, zur insoweit noch umstrittenen Geltungskraft des Grundrechtsteiles der WRV: Schmitt, Carl, *Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung*, in: Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard,

dung für den sozialen Rechtsstaat (Artikel 20 I, 28 I GG) bezeichnet die Richtung, in der die Staatszwecke konkretisiert und die Staatsaufgaben erfüllt werden sollen⁵. Die Staatsform- und -gliederungsbestimmungen, die Entscheidung für den republikanischen und demokratischen Bundesstaat (Artikel 20 I, 28 I GG), regeln die Grundzüge der Organisation und des Verfahrens des staatlichen Handelns⁶. Grundrechte und Grundentscheidung für den sozialen Rechtsstaat kennzeichnen die Staatsart der Bundesrepublik Deutschland; sie beschreiben Rechte und Pflichten des einzelnen gegenüber staatlicher Ingerenz und begrenzen damit Art und Umfang staatlicher Befugnisse; Grundrechte und Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat sind der Kern der Verhältnisordnung. Die Grundentscheidung für parlamentarische Demokratie, die zugleich Parteidemokratie (Art. 21 GG) ist, für Gewaltenteilung und bundesstaatliche Gliederung bezeichnen die Staatsform der Bundesrepublik Deutschland; sie bestimmen die Gliederung des Staates, konstituieren die Funktionsordnung, Institutionen und Verfahren der politischen Willensbildung und regeln die Mitwirkungsbefugnisse des einzelnen; die Entscheidung für den demokratischen Bundesstaat ist das Fundament der organisatorischen Verfassung. Nähere Untersuchung und Auslegung der Grundentscheidungen des Grundgesetzes zeigen, daß alle genannten Prinzipien zugleich Höchstwertentscheidungen sind. Der soziale Rechtsstaat mit im Kern unantastbaren Grundrechten ist der rechtsstaatliche Bestandteil des Grundgesetzes: er konstituiert die freiheitliche Ordnung der Bundesrepublik. Parlamentarische Demokratie, Parteienmitwirkung und Bundesstaatlichkeit sind die Grundpfeiler des politischen Bestandteiles des Grundgesetzes: sie kennzeichnen die demokratische Grundordnung der Bundesrepublik. Beide sind Elemente der freiheitlich demokratischen Grundordnung, welche die letzte, einheitliche und unteilbare Grundentscheidung des Verfassungsgebers ist und die Bundesrepublik Deutschland als Staatstypus unverwechselbar prägt⁷.

2. Die Bundesrepublik als sozialer Rechtsstaat

a) Der liberale Ausgangspunkt

Grundrechtsteil und Entscheidung für den Rechtsstaat kennzeichnen die Bundesrepublik zunächst als Staat der bürgerlichen Freiheit, im Gegensatz zum

HdbdDSTR, Bd. 2, Tübingen 1932, S. 572-606 (578) und Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 4. Bearb., 14. Aufl., 1933, Nachdruck Darmstadt 1965, S. 522.

⁵ Krüger, Staatslehre, S. 780; Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 3. Aufl., Berlin 1957, S. 125.

⁶ Krüger, Staatslehre, S. 780; Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 125.

⁷ BVerfGE 1, 380 (403), E 2, 1 (12); zur „Verfassung“ Wolff, Hans Julius, Organschaft und Juristische Person, Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht, Bd. 1: Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933, Bd. 2: Theorie der Vertretung, Berlin 1934, Neudruck Aalen 1968, Bd. 1, S. 427; Carl Schmitt, Verfassungslehre S. 37f.

Polizei-, Wohlfahrts- und jeder anderen Art Staat, der primär andere Ziele hat als die Wahrung der Rechtsordnung⁸. Als sozialer Rechtsstaat hat die Bundesrepublik jedoch zugleich die Aufgabe des Ausgleiches, der Hilfe, der begrenzten Sozialgestaltung⁹. Die Entscheidung für den Grundrechte-Rechtsstaat nimmt damit in der politisch letztlich entscheidenden Frage nach den Staatszwecken Stellung für den liberalen¹⁰ Ausgangspunkt und verwirft den Liberalismus ablehnende staatsphilosophische Ansätze¹¹. Der Liberalismus als Verteilungsprinzip geht vom Vorrang des Individuums und der prinzipiellen Begrenzung der Staatsaufgaben aus. Eine liberal-rechtsstaatliche Verfassung ist primär begrenzende Ordnung¹², wie der Grundrechtsteil des Grundgesetzes deutlich macht.

Als Organisations- und Verfahrensordnung regelt sie primär Art und Weise der Wahrnehmung der Staatsaufgaben — nicht Inhalt und Ziel —, wie es das Grundgesetz mit Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes und der Zugrundelegung des allgemeinen Gesetzes tut¹³. Ziele und Inhalte der Staatstätigkeit gibt der liberale Rechtsstaat nur dann und insoweit vor, wie man ihn material als Staat der Gerechtigkeit versteht¹⁴: Folgerichtigkeit, Sachlichkeit

⁸ Krüger, Staatslehre, S. 780; Stern, Klaus, Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, in: JZ 1960, S. 557-562 (557); Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 125f.

⁹ Entscheidung gegen den manchesterlichen „Nachtwächterstaat“ (Lassalle), Bachof, Otto, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats — der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht, in: VVDStRL, 12 (1954), S. 37-84; auch in: Forsthoff, E. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, S. 201-258 (202); Kägi, Werner, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Neudruck Darmstadt 1971, S. 43; Marti, Hans, Urbild und Verfassung, Eine Studie zum hintergründigen Gehalt einer Verfassung, Bern und Stuttgart o.J., S. 120.

¹⁰ Leibholz, Gerhard, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 2. Aufl., München—Berlin 1959, S. 231; Böhm, Franz, Wirtschaftsordnung und Geschichtsgesetz, Tübingen 1974, S. 11; ders. (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Tübingen 1950, pass.

¹¹ Herzog, Roman, Der Staat in der deutschen Staatsrechtslehre des 20. Jahrhunderts, in: Ritter, Gerhard, A., Vom Wohlfahrtsausschuß zum Wohlfahrtsstaat, Köln 1973, S. 13-28 (20).

¹² Locke und Montesquieu. Konstitutionen entstanden im 17. und 18. Jahrhundert überhaupt nur zum Zwecke der Begrenzung absoluter Staatsgewalt, dazu Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 125; Kägi, a.a.O., S. 43.

¹³ Art. 20 II, III, Art. 19 I GG; Krüger, Staatslehre, S. 781; Forsthoff, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959, S. 36-62; auch in: Der Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950-1964, Stuttgart 1964, S. 174.

¹⁴ Die Staatlichkeit des liberalen Staates zeichnet sich dadurch aus, daß sie sich inhaltlich nicht legitimiert; Smend, Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1955, S. 119-276 (222); Kelsen, Integration, S. 72; Ridder, Helmut, Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. 2, Berlin 1954, S. 243-290 (258), Anm. 55e: „.... und in Absatz 3 fällt die Grundentscheidung für den materialen Rechtsstaat der christlichen Kultur- und Staatenwelt“; Burckhardt, Walter, Methode und System des Rechts, Nachdruck Zürich 1971, S. 241; Gutzwiller, Max, Zur Lehre von der „Natur der Sache“,