

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 439

**Der Schutz des Wesensgehalts  
von Grundrechten nach  
Art. 19 Abs. 2 GG**

Von

**Ludwig Schneider**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**LUDWIG SCHNEIDER**

**Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten  
nach Art. 19 Abs. 2 GG**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 439**

**Der Schutz des Wesensgehalts  
von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG**

**Von**

**Dr. Ludwig Schneider**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schneider, Ludwig:**

Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach  
Art[ikel] 19 Abs[atz] 2 GG / von Ludwig Schneider. —  
Berlin : Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 439)

ISBN 3-428-05310-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 05310 9

## Vorwort

Die Untersuchung wurde im Jahr 1981 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten weitgehend bis Anfang 1982 noch berücksichtigt werden.

Herr Prof. Dr. Ferdinand Kopp hat die Arbeit betreut. Für seine wertvolle Unterstützung sei ihm an dieser Stelle herzlich gedankt.

Zu danken habe ich auch Herrn Prof. Dr. Johannes Broermann, der durch die bereitwillige Aufnahme der Schrift in sein Verlagsprogramm die Drucklegung ermöglichte.

München, im Herbst 1982

*Ludwig Schneider*



## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Einleitung</b> .....	15
<b>2. Methodische Fragen im Vorfeld einer Untersuchung des Art. 19 Abs. 2 GG</b> .....	18
2.1. Methodische Mängel der Theorien zu Art. 19 Abs. 2 GG .....	18
2.1.1. Vernachlässigung des Wortlautes der Wesensgehaltgarantie durch die relative Theorie .....	18
2.1.2. Ablösung des Wesensgehalts von der Struktur der Einzelgrundrechte durch die absoluten Theorien .....	19
2.1.3. Häberles Vorverständnis des Art. 19 Abs. 2 GG .....	20
2.2. Konsequenzen für die eigene Untersuchung .....	23
2.2.1. Das eigene Vorverständnis des Art. 19 Abs. 2 GG .....	23
2.2.2. Methodik .....	26
<b>3. Die Grundfragen des Art. 19 Abs. 2 GG und ihre Verknüpfung — Folgerungen für den Aufbau der Untersuchung</b> .....	29
<b>4. Die Normadressaten des Art. 19 Abs. 2 GG</b> .....	32
4.1. Gesetzgebung .....	32
4.2. Art. 19 Abs. 2 GG als Auslegungsregel für die anderen Staatsorgane .....	32
4.3. Ansätze für eine unmittelbare Anwendung des Art. 19 Abs. 2 GG gegenüber vollziehender Gewalt und Rechtsprechung .....	33
4.4. Vollziehende Gewalt .....	34
4.5. Rechtsprechung .....	37
<b>5. Art. 19 Abs. 2 GG und die unterschiedliche Struktur der Gesetzesvorbehalte</b> .....	39
5.1. Funktionskreise grundrechtsbezogener Gesetzgebung .....	39
5.1.1. Die Unterscheidung zwischen Eingriff und immanenter Schranke in der traditionellen Lehre und Rechtsprechung .....	39
5.1.2. Die Fortentwicklung des traditionellen Verständnisses der Gesetzesvorbehalte durch Bachof und Lerche .....	42



5.1.3.	Begrenzung und Ausgestaltung als Funktionen der Vorbehaltsgesetzgebung bei Häberle .....	44
5.1.4.	Einheitstheorien zur Vorbehaltsgesetzgebung .....	45
5.1.5.	Kritik und eigene Auffassung .....	46
5.1.5.1.	Unhaltbarkeit der Einheitstheorien insbesondere auf der Grundlage des Immanenzgedankens .....	46
5.1.5.2.	Eingriff, Beschränkung und Ausgestaltung als Funktionen grundrechtsbezogener Gesetzgebung und Gesetzesvollziehung .....	49
5.2.	Der umfassende Geltungsbereich des Art. 19. Abs. 2 GG .....	56
5.2.1.	Die restriktive Anwendung des Art. 19 Abs. 2 GG .....	56
5.2.2.	Die extensive Anwendung des Art. 19 Abs. 2 GG .....	57
5.2.3.	Kritik und eigene Auffassung .....	58
5.2.3.1.	Art. 19 Abs. 2 GG in seinem Verhältnis zu Art. 19 Abs. 1 GG .....	58
5.2.3.2.	Art. 19 Abs. 2 GG in seinem Verhältnis zu Art. 1 GG ...	61
5.3.	Die Einbeziehung der problematischen Gesetzesvorbehalte .....	62
5.3.1.	Die verfassungsmäßige Ordnung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG	63
5.3.2.	Die allgemeinen Gesetze nach Art. 5 Abs. 2 GG .....	63
5.3.3.	Der Regelungsvorbehalt nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ....	64
5.3.4.	Der Ausgestaltungsvorbehalt des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	65
<b>6.</b>	<b>Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 2 GG außerhalb der Vorbehalte .....</b>	<b>69</b>
6.1.	Die Beschränkung des Art. 19 Abs. 2 GG auf die Vorbehaltsgesetzgebung durch die herrschende Meinung .....	69
6.2.	Zur Überstaatlichkeit von Grundrechten als Grund für ihre Uneinschränkbarkeit .....	70
6.3.	Eigene Beurteilung — Zur Bedeutung des Art. 19 Abs. 2 GG für die Lösung von Grundrechtskollisionen .....	73
<b>7.</b>	<b>Das Schutzobjekt des Art. 19 Abs. 2 GG .....</b>	<b>76</b>
7.1.	Die subjektive Theorie .....	77
7.1.1.	Das Grundrechtssubjekt als Ausgangspunkt der Diskussion zu Art. 19 Abs. 2 GG im Schrifttum .....	77
7.1.2.	Der Wesensgehalt als Menschenrechtsgehalt bei Dürig ..	77
7.1.3.	Die Übertragung des Kernbereichsdenkens der Weimarer Zeit auf die subjektiven Rechte durch Leisner .....	78
7.1.4.	Die Interessentheorie .....	78
7.1.5.	Ansätze zu einem subjektbezogenen Grundrechtsbegriff in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ..	79

7.2.	Die objektive Theorie .....	79
7.2.1.	Ansätze für ein objektives Verständnis des Grundrechtsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	80
7.2.2.	Die Begründung der objektiven Theorie im Schrifttum durch F. Klein und ihre Bedeutung für die Lehre .....	81
7.2.3.	Die objektive Theorie bei Jäckel .....	83
7.3.	Vermittelnde Auffassungen .....	85
7.4.	Kritik .....	86
7.4.1.	Unzulänglichkeit der vermittelnden Positionen .....	86
7.4.2.	Unhaltbarkeit der Argumentationsstruktur der objektiven Theorie .....	88
7.4.3.	Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis .....	91
7.5.	Die Grundrechte als subjektives und objektives Recht .....	93
7.5.1.	Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Grundrechte zu subjektiven Rechten .....	93
7.5.2.	Die Grundrechte als Wertordnung .....	97
7.5.2.1.	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur .....	97
7.5.2.2.	Kritik .....	99
7.5.3.	Objektivierungstendenzen in der Grundrechtsdogmatik auf der Grundlage des institutionellen Denkens .....	100
7.5.3.1.	Die Verknüpfung von subjektiven Grundrechten und Institutionen in der Grundrechtsnorm bei F. Klein und Scheuner .....	101
7.5.3.2.	Die Verbindung von Grundrechten und Institutionen unter dem Gesichtspunkt öffentlicher Aufgaben .....	102
7.5.3.3.	Kritik .....	103
7.5.4.	Die Institutionalisierung der Grundrechte durch den einfachen Gesetzgeber .....	107
7.5.4.1.	Die Zuordnung von Freiheit und Institution bei Lerche .....	107
7.5.4.2.	Die Verschmelzung von Grundrechten und Institutionen in Häberles Theorie von der Doppelnatur der Grundrechte .....	108
7.5.4.3.	Kritik .....	109
7.5.5.	Die Grundrechte als Institutionen der Verfassung .....	114
7.5.6.	Grundrechte als Generalklauseln .....	115
7.5.6.1.	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur .....	115
7.5.6.2.	Kritik .....	116
7.6.	Funktionalisierung der Grundrechte .....	118
7.6.1.	Ansätze für ein funktionales Verständnis der Grundrechte innerhalb des institutionellen Denkens .....	118

7.6.2.	Die Funktion der Grundrechte im staatlichen Integrationsprozeß bei Smend .....	119
7.6.3.	Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie .....	120
7.6.4.	Die Funktion der Grundrechte für den gesellschaftlichen Differenzierungsprozeß bei Luhmann .....	121
7.6.5.	Kritik .....	122
7.6.5.1.	Die Gegensätzlichkeit von Wert und Funktion .....	122
7.6.5.2.	Funktionales Grundrechtsdenken im Spannungsfeld zwischen Einzelmensch, Gesellschaft und Staat .....	126
7.7.	Die Grundrechte als sachbestimmte Vorschriften .....	137
7.7.1.	Die Grundrechtstheorie F. Müllers .....	137
7.7.2.	Kritik .....	139
7.7.2.1.	Die Normbereichsanalyse als Instrument der Grundrechtsinterpretation .....	139
7.7.2.2.	Grenzen sachbezogener Grundrechtsinterpretation .....	141
<b>8.</b>	<b>Das subjektive Grundrecht des Einzelnen oder einer Personenmehrheit als Schutzobjekt des Art. 19 Abs. 2 GG .....</b>	<b>148</b>
<b>9.</b>	<b>Der Wesensgehalt — Dogmatische Grundlagen .....</b>	<b>155</b>
9.1.	Die verfahrensrechtliche Theorie zu Art. 19 Abs. 2 GG .....	156
9.2.	Die relativen Wesensgehaltstheorien .....	158
9.2.1.	Art. 19 Abs. 2 GG und der Grundsatz der Erforderlichkeit .....	159
9.2.1.1.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	159
9.2.1.2.	Kritik .....	160
9.2.2.	Art. 19 Abs. 2 GG und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	161
9.2.2.1.	Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung .....	161
9.2.2.2.	Kritik .....	163
9.2.3.	Wesensgehalt, immanente Grundrechtsschranken und Güterabwägung .....	166
9.2.3.1.	Ansätze der Immanenztheorie in Rechtsprechung und Literatur .....	166
9.2.3.2.	Der Wesensgehalt und die immanenten (wesensmäßigen) Grenzen bei Häberle .....	167
9.2.3.3.	Kritik .....	168
9.2.3.3.1.	Wesensgehalt und immanente Schranken .....	169
9.2.3.3.2.	Wesensgehalt und Güterabwägung .....	176
9.3.	Die absoluten Wesensgehaltstheorien .....	182
9.3.1.	Philosophische Grundlagen des Begriffs „Wesensgehalt“ .....	183

9.3.1.1.	Platon .....	184
9.3.1.2.	Aristoteles .....	185
9.3.1.3.	Thomas von Aquin, Scholastik .....	185
9.3.1.4.	Leibniz .....	186
9.3.1.5.	Die Auflösung des ontologischen Wesensbegriffs in der neuzeitlichen Philosophie (Empirismus, Kant, Subjektivi- vismus) .....	186
9.3.1.6.	Hegel .....	187
9.3.2.	Konsequenzen für die Interpretation des Art. 19 Abs. 2 GG .....	188
9.3.3.	Der Wesensgehalt als Menschenwürdegehalt (Menschen- rechtsgehalt) .....	190
9.3.4.	Das Kernbereichsdenken im Verfassungsrecht und seine Funktion .....	193
9.3.4.1.	Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG .....	194
9.3.4.2.	Art. 79 Abs. 3 GG .....	195
9.3.4.3.	Kernbereichsdenken und institutionelle Garantien (Insti- tutionsgarantien) .....	195
9.3.4.4.	Das Kernbereichsdenken zu einzelnen Grundrechten ....	196
9.4.	Der Wesensgehalt als wesentlicher Inhalt komplexer Größen ..	197
9.4.1.	Methodische und materielle Aspekte des Rechtsbegriffs „wesentlich“ .....	198
9.4.2.	Wesensgehalt und Wesen eines Grundrechts nach Art. 19 Abs. 3 GG .....	200
9.5.	Grundrechte als Rechtsraum — Überlegungen zur inneren Struk- tur der Freiheitsrechte .....	201
9.5.1.	Das räumliche Verständnis von Rechtsbegriffen .....	202
9.5.2.	Die Grundrechte als Freiheitssphäre in der traditionel- len Staatsrechtslehre .....	203
9.5.3.	Das Verständnis der Grundrechte als Rechtsraum durch das Bundesverfassungsgericht .....	204
9.5.4.	Kritik und eigene Auffassung .....	205
9.5.4.1.	Die komplexe Struktur der aktiven Freiheitsrechte im Gegensatz zu Ansprüchen — Konsequenzen für die über- kommene Statuslehre .....	205
9.5.4.2.	Der konzentrische Aufbau einiger Freiheitsrechte .....	210
9.5.4.3.	Grundrechte als Abwehrrechte und Unterlassungsan- sprüche .....	211
9.5.4.4.	Die Verknüpfung von aktiver Freiheit und Eingriffs- freiheit .....	215
9.6.	Rechtstheoretische Perspektiven des Wesensgehalts .....	218
9.6.1.	Rechtsphänomenologie .....	218

9.6.2.	Die Lehre von der Natur der Sache .....	220
9.6.3.	Die Lehre von den sachlogischen Strukturen .....	222
9.7.	Konsequenzen für die Interpretation der Wesensgehaltgarantie	223
<b>10.</b>	<b>Strukturmerkmale des Wesensgehalts</b> .....	<b>225</b>
10.1.	Abstufungen im Grundrechtsschutz nach dem Kriterium der Sozialbezogenheit .....	225
10.2.	Der Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG als Bestandteil der Privatsphäre in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	226
10.3.	Kritik und eigene Auffassung .....	229
10.3.1.	Der Kerngehalt als Individual- und Geheimsphäre .....	231
10.3.2.	Der Kerngehalt als zwischenindividuelle Intimsphäre ..	235
10.3.3.	Erweiterung des Wesensgehalts bei vorbehaltlos verbürgten Grundrechten .....	241
10.3.4.	Der Wesensgehalt als staatsfreier Raum — Art. 19 Abs. 2 GG als positiv-rechtlicher Eckpfeiler der liberalen Grundrechtstheorie .....	243
10.4.	Der Wesensgehalt als Freiheit der Wahl bei den sozialbezogenen Grundrechten — Unterschiede zwischen Freiheit und Eigentum	245
10.5.	Der Wesensgehalt der Abwehrrechte .....	259
10.5.1.	Verbleibende Möglichkeiten des Kernbereichsdenkens ..	259
10.5.2.	Art. 19 Abs. 2 GG als Verbot übermäßiger staatlicher Eingriffe .....	261
10.6.	Zeitliche Komponenten des Wesensgehalts .....	263
10.6.1.	Der Zeitfaktor als Kriterium der Zumutbarkeit von Eingriffen .....	263
10.6.2.	Ansätze für eine Berücksichtigung des Zeitfaktors im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 2 GG .....	265
10.6.3.	Versuch einer eigenen Lösung .....	266
<b>11.</b>	<b>Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung</b> .....	<b>273</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>276</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
AGB-G	=	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AO	=	Abgabenordnung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Aufl.	=	Auflage
ARSP	=	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AtomG	=	Atomgesetz
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BayBO	=	Bayerische Bauordnung
BBauG	=	Bundesbaugesetz
BayEG	=	Bayerisches Enteignungsgesetz
BK	=	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BayHO	=	Bayerische Haushaltsordnung
BayNatSchG	=	Bayerisches Naturschutzgesetz
BayStrWG	=	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVerfGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	=	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	=	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BDSG	=	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHSt	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRRG	=	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSeuchenG	=	Bundesseuchengesetz
BSHG	=	Bundessozialhilfegesetz
BSozG	=	Bundessozialgericht
BV	=	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZRG	=	Bundeszentralregistergesetz
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	=	Deutsche Rechtszeitung
DVB1	=	Deutsches Verwaltungsblatt
E	=	Entscheidung(en)
EGGVG	=	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
ErbStG	=	Erbschaftssteuergesetz
FStrG	=	Bundesfernstraßengesetz

GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GaststättenG	= Gaststättengesetz
GewO	= Gewerbeordnung
Grundrechte	= Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis, hrsg. von Franz Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner
HandwO	= Handwerksordnung
HDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma
JZ	= Juristenzeitung
LStVG	= Landesstraft- und Verordnungsgesetz
MDR	= Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MRRG	= Melderechtsrahmengesetz
MitbestG	= Mitbestimmungsgesetz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PAG	= Polizeiaufgabengesetz
RaumOrdG	= Raumordnungsgesetz
Rspr.	= Rechtsprechung
SoldatenG	= Soldatengesetz
StGB	= Strafgesetzbuch
StHG	= Staatshaftungsgesetz
StGH	= Staatsgerichtshof
StPO	= Strafprozeßordnung
StBauFG	= Städtebauförderungsgesetz
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VereinsG	= Vereinsgesetz
VersG	= Versammlungsgesetz
VerwA	= Verwaltungsarchiv
Verw.Rspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
VwZVG	= Bayer. Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
VwVfG	= Verwaltungsverfahrensgesetz
WV	= Weimarer Verfassung
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

## 1. Einleitung

Mit der Einfügung des Art. 19 Abs. 2 GG in das Spannungsfeld zwischen Grundrechten und staatlicher Gewalt hat das Grundgesetz Rechtslehre und Rechtsprechung vor schwierige Probleme gestellt. Die ältere Staatsrechtslehre vermochte sich zwar über Sinn und Zweck der Wesensgehaltgarantie als Vorschrift zur Sicherung der Grundrechte insbesondere gegenüber dem Gesetzgeber und damit als Schranke gegenüber Grundrechtsbeschränkungen zu einigen<sup>1</sup>. Im übrigen ist für die Zurückhaltung und Unsicherheit des Schrifttums bezeichnend, daß es die Bestimmung des Wesensgehalts weithin der Rechtsprechung überlassen will<sup>2</sup>.

Dieser kann indes nicht bestätigt werden, die Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GG auf sichere Fundamente gestellt zu haben. Der Bundesgerichtshof möchte sich „die unmögliche Aufgabe in einer Art von Wesensschau jeweils zu ermitteln, wieweit ein Grundrecht eingeschränkt werden könne, ohne sein Wesen zu verlieren“, gar nicht erst zumuten<sup>3</sup>. Unter dieser Prämisse bleibt nur die Möglichkeit, zur Ermittlung des Wesensgehalts auf Anlaß und Grund von Eingriffen abzustellen<sup>4</sup>. Dem ist das Bundesverwaltungsgericht zwar verbal entgegengetreten, indem es für Grundrechtseingriffe durch Art. 19 Abs. 2 GG eine „unverrückbare und enge Grenze“ gezogen sieht<sup>5</sup>. Gleichzeitig soll jedoch ein Eingriff in den Wesensgehalt eines Grundrechtes dann zulässig sein, wenn er zum Schutz für den Bestand der Rechtsgemeinschaft notwendiger Rechtsgüter unerlässlich ist<sup>6</sup>.

Das für die Auslegung der Verfassung primär zuständige Bundesverfassungsgericht hat in seinem *Apothekenurteil* diesen Auffassungen

---

<sup>1</sup> *Maunz*, Staatsrecht, S. 151; *Nawiasky*, Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 19; *v. Mangoldt/Klein*, GG, S. 541, 552; *Wernicke*, BK (Erstbearbeitung), Art. 19 Rdnr. II, 2 b; *Krüger*, DÖV 55, 597.

<sup>2</sup> *Maunz*, Staatsrecht, S. 152; *Koellreutter*, Staatsrecht, S. 51; *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, S. 105; eingehender zur Bestimmung des Wesensgehalts lediglich die Abhandlungen *Krügers*, DÖV 55, 597 ff., *Dürigs*, AÖR 81, S. 136 ff. sowie die Kommentierung des Art. 19 Abs. 2 GG in *v. Mangoldt/Klein*, GG, S. 557.

<sup>3</sup> BGH DÖV 55, 730.

<sup>4</sup> BGHSt 4, 385 (392).

<sup>5</sup> BVerwGE 1, 48 (51).

<sup>6</sup> BVerwGE 1, 48 (52, 54); 1, 92 (94); 2, 85 (87); 4, 167 (171).



zwar eine Absage erteilt<sup>7</sup>, seine Stufentheorie zum grundrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit jedoch unter Ausklammerung des Art. 19 Abs. 2 GG entwickelt<sup>8</sup>. Auch ansonsten fällt die Zurückhaltung des Gerichts gegenüber der Wesensgehaltgarantie auf<sup>9</sup>. Gerade in Fällen, in denen sich eine Anwendung des Art. 19 Abs. 2 GG aufdrängte, hat es sich eines jeden Hinweises auf ihn enthalten<sup>10</sup> oder ist nur beiläufig auf den Wesensgehalt des betroffenen Grundrechtes eingegangen<sup>11</sup>. Die zentrale Frage nach dem Schutzobjekt der Bestimmung, dem Grundrecht als subjektivem Recht oder der Grundrechtsnorm, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offen gelassen<sup>12</sup>.

In der Beantwortung dieser Frage stehen sich ungeachtet vereinzelter Vermittlungsversuche<sup>13</sup> die Standpunkte von subjektiver und objektiver Theorie (Rechtsstellungs- und Institutstheorie) unversöhnlich gegenüber. Während der objektiven Theorie vorgehalten wird, den Sinn der Grundrechte zu verkennen<sup>14</sup>, sieht sich die subjektive Theorie dem Vorwurf ausgesetzt, ihre eigenen Folgerungen im staatlichen Alltag nicht durchhalten zu können<sup>15</sup> bzw. zu ganz unsinnigen Ergebnissen zu führen<sup>16</sup>.

Bildet die Frage nach dem Schutzobjekt des Art. 19 Abs. 2 GG für den überwiegenden Teil des Schrifttums Anlaß zu Kontroversen, so handelt es sich nach *Häberle* hierbei um eine bloße Scheinalternative<sup>17</sup>. Sein eigener Versuch, den Wesensgehalt der Grundrechte aus dem Verfassungsganzen zu ergründen, ohne Art. 19 Abs. 2 GG in den Gesamtzusammenhang zu integrieren, führt zu der bereits von *F. Klein* vertretenen These von der Überflüssigkeit bzw. deklaratorischen Bedeutung dieser Bestimmung zurück<sup>18</sup>. Von hier aus erscheint es conse-

<sup>7</sup> BVerfGE 7, 377 (411).

<sup>8</sup> BVerfGE 7, 377 (409).

<sup>9</sup> Vgl. hierzu *Jäckel*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtssicherung, S. 40, wonach das Gericht in den ersten 15 Jahren seiner Spruchpraxis lediglich vierzehnmal und dies teilweise nur beiläufig auf Art. 19 Abs. 2 GG eingegangen ist.

<sup>10</sup> So insbesondere die Rechtsprechung zu absoluten Zulassungsbeschränkungen im Hochschulwesen (BVerfGE 37, 104 ff.; 39, 258 ff.; 39, 276 ff.; 43, 34 ff.; 43, 292 ff.).

<sup>11</sup> So etwa im ersten Numerus-Clausus-Urteil BVerfGE 33, 303 (355) sowie in der Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe BVerfGE 45, 187 (270, 271).

<sup>12</sup> BVerfGE 2, 266 (285).

<sup>13</sup> *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 142; *Lerche*, Übermaß, S. 238 ff.

<sup>14</sup> *Stein*, Staatsrecht, S. 256.

<sup>15</sup> *Lerche*, Übermaß, S. 237; v. *Mangoldt/Klein*, GG, S. 555.

<sup>16</sup> *Schwarck*, Der Begriff der allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 1 GG, S. 76.

<sup>17</sup> *Häberle*, Wesensgehaltgarantie, S. 64.

quent, wenn *Eike von Hippel* erwägt, Art. 19 Abs. 2 GG in einer späteren gesamtdeutschen Verfassung überhaupt zu streichen<sup>19</sup>. Eine solche Empfehlung könnte sich auch auf Einwendungen stützen, die in jüngerer Zeit gegen den Wesensbegriff als solchen erhoben wurden<sup>20</sup>.

Thesen und Empfehlungen dieser Art verkennen jedoch das Grundanliegen der Sicherungsvorschriften des Art. 19 GG, den Schutz der Grundrechte gegenüber der staatlichen Gewalt zu stärken. Die Effizienz einzelner Regelungen ist ohnehin hinter dieser Intention zurückgeblieben. Die moderne Gesetzgebungstechnik läßt dem Verbot des Individualgesetzes gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG kaum praktische Bedeutung zukommen<sup>21</sup>. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG erschöpft sich in einer Warnfunktion gegenüber dem Gesetzgeber, es hat somit in erster Linie psychologische Bedeutung<sup>22</sup>. Um so weniger besteht Anlaß, Art. 19 Abs. 2 GG als zentrale Sicherung der Grundrechte gegen inhaltliche Aushöhlung interpretativ abzuwerten. Die im Wesensgehalt angesprochene Frage nach der Reichweite der Freiheit im und gegenüber dem Staat<sup>23</sup> ist im übrigen von zeitloser Aktualität. Sie liegt der jüngst wieder aufgeflammtten Diskussion um die Menschen- und Bürgerrechte<sup>24</sup> ebenso zugrunde wie dem weitverbreiteten Unbehagen über den Gesetzesperfektionismus und die zunehmende Bürokratisierung im modernen Sozialstaat<sup>25</sup>. Damit besteht auch 30 Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes hinreichend Anlaß, den Klärungsprozeß der Grundrechtsdogmatik zu Art. 19 Abs. 2 GG voranzutreiben<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> v. *Mangoldt/Klein*, GG, S. 564; *Häberle*, S. 234; ebenso *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 141; *Jäckel*, Grundrechtsgeltung, S. 62.

<sup>19</sup> *Eike von Hippel*, Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, S. 63; ähnlich *Brinkmann*, Grundrechtskommentar, Art. 19 Abs. 2 RdNr. 1 5e.

<sup>20</sup> So etwa *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 59; *Podlech*, Gehalt und Funktion des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, S. 76; *Scheuerle*, AcP 163, S. 430 ff. (Wesensargument als Kryptoargument, hinter dem sich in der juristischen Diskussion ganz andere Argumente verbergen).

<sup>21</sup> Vgl. zur Maßgeblichkeit der abstrakten Fassung gesetzlicher Tatbestände BVerfGE 10, 234 (241); 25, 371 (396); *Maunz*, Staatsrecht, S. 152; *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 140.

<sup>22</sup> *Hesse*, Verfassungsrecht, S. 140; *Stein*, Staatsrecht, S. 254.

<sup>23</sup> *Grabitz*, Freiheit und Verfassungsrechte, S. 111, 112.

<sup>24</sup> Die Diskussion hierüber findet überwiegend im internationalen Rahmen statt (vgl. etwa Grundrechtsschutz in Europa, Internationales Kolloquium des Max-Planck-Institutes für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen Recht und Völkerrecht Bd. 72, 1977). Sie hat sich aber auch in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts niedergeschlagen, wie das Bekenntnis in BVerfGE 50, 295 (337) zu individuellen Menschen- und Bürgerrechten zeigt.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu etwa *Maassen*, NJW 79, 1473 ff.; *Lange*, DVBl 79, 533 ff.; *Berner*, BayVBl 79, 617 ff.; *Starck*, ZRP 79, 209 ff.

<sup>26</sup> So auch *Grabitz*, Freiheit und Verfassungsrechte, S. 105.