Katja Fröhlich, Greifswald*

Die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte – Ein historischer Abriss vom Konstitutionalismus bis in die Gegenwart

Die 1776 in Nordamerika verabschiedete Virginia Declaration of Rights[1] und die wenige Jahre später (1789) von der französischen Nationalversammlung verkündete Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[2] schrieben erstmals individuelle, unveräußerliche Freiheits- und Gleichheitsrechte im und vor dem Staat fest und markierten damit den Durchbruch zum modernen Grundrechtsdenken. Beide Menschenrechtserklärungen sind bis heute weltweit äußerst bedeutsam[3] und inspirierten ab dem 19. Jahrhundert auch die deutschen Verfassungsgeber: Zunächst wurden in einige Landesverfassungen sogenannte staatsbürgerliche Garantien aufgenommen; die Paulskirchenverfassung von 1849 wie auch die Weimarer Reichsverfassung von 1919 sprachen sogar schon von Grundrechten. Allerdings war die Legislative an all jene Verbürgungen nicht gebunden (I.-III.). Dies änderte sich erst 1949 mit Inkrafttreten des Grundgesetzes, das der herausragenden Bedeutung der Grundrechte im Verfassungsgefüge Rechnung trägt, indem es in Art. 1 Abs. 3 deren unmittelbare Bindungswirkung gegenüber allen drei Staatsgewalten ausdrücklich anordnet. Damit macht – erstmals in der deutschen Geschichte – eine Verfassung Ernst mit der aus heutiger Sicht selbstverständlich erscheinenden Höchstrangigkeit der Grundrechte und ihrer rechtlichen Verbindlichkeit auch und vor allem gegenüber dem Gesetzgeber (IV.).

I. Erste Garantien staatsbürgerlicher Rechte in konstitutionellen Landesverfassungen

Der Konstitutionalismus (1814-1918) war mit der Vorstellung verbunden, den Absolutismus durch die Etablierung eines Verfassungsstaates zu überwinden.[4] Anders als die ständischen Herrschaftsverträge und Fundamentalgesetze galten die konstitutionellen Verfassungen umfassend und universal. Indem sie die Rechte und Pflichten der Staatsgewalt sowie der Bürger gegeneinander abgrenzten und den Monarchen bei der Ausübung seiner Befugnisse an eine Volksvertretung banden, sollte dessen Macht gegenüber seinen Untertanen grundsätzlich begrenzt werden. Allerdings war das konstitutionelle Verfassungsdenken noch immer maßgeblich auf den Monarchen bezogen: Als Inhaber der Staatsgewalt spielte er bei der Verfassungsgebung (weiterhin) eine entscheidende Rolle, indem er die Verfassung erließ oder sie mit ihm vereinbart wurde.[5]

* Ass. jur. *Katja Fröhlich* ist Doktorandin bei Prof. Dr. *Uwe Kischel*, LL.M. (Yale), Attorney-at-Law (New York) – Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung (Nordosteuropa) – an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.

1 Die *Virginia Declaration of Rights* vom 12.06.1776 als erste umfassende Menschen- und Grundrechtserklärung, vgl. *Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1895, S. 9; *Wahl*, Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, Der Staat 1979, 321 (321); *Hartung*, Die Entwicklung der Grundrechte seit 1776, in: Commichau (Hrsg.), Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart, 6. Aufl. 1998, 15 (16 f.).

2 Die *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* vom 26.08.1789; überblicksartig *Dreier*, in: ders., Grundgesetz (Kommentar), Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 9; *Sachs*, in: ders., Grundgesetz (Kommentar), 6. Aufl. 2011, vor Art. 1 Rn. 4; ausführlich *Samwer*, Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91, 1970; zu den Unterschieden zur *Virginia Declaration of Rights* etwa *Jellinek* (Fn. 1), 22 f.; *Wahl* (Fn. 1), Der Staat 1979, 321 (322 m.w.N.); *Stern*, Die Idee der Menschen- und Grundrechte, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, § 1 Rn. 29 m.w.N.

3 Vgl. *Sachs*, in: ders. (Fn. 2), vor Art. 1 Rn. 4; *Dreier*, in: ders. (Fn. 2), Vorb. Rn. 8; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, Halbbd. 1, 1988, 218.

4 Statt vieler: *Schmidt-Jortzig*, Grundrechte und Liberalismus, in: HGR I (Fn. 2), § 10 Rn. 21; ausführlich zum Begriff des Konstitutionalismus und seiner Abgrenzung zum Absolutismus und Parlamentarismus *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. III, 3. Aufl. 1988, 5.

5 Vgl. zum Ganzen: *Hilker*, Grundrechte im deutschen Frühkonstitutionalismus, 2005, S. 24 m.w.N.; s. auch *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 12. Aufl. 2013, Rn. 281; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 3. Aufl. 2012, Rn. 6.

Die Grundrechte waren in den Verfassungen jener Zeit von lediglich untergeordneter rechtlicher Bedeutung.[6] Dies zeigt sich bereits daran, dass länderübergreifend geltende Verfassungswerke, wie etwa die vormärzliche Bundesakte (1815), die Verfassung des Norddeutschen Bundes (1867) und auch ihre Nachfolgerin, die Reichsverfassung von 1871, vollständig auf Grundrechtskataloge verzichteten.[7] Dagegen finden sich etwa in den Verfassungen der Länder Bayern, Baden (1818)[8] und Württemberg (1819)[9], später auch in den Verfassungen Kurhessens,[10] Sachsens, Braunschweigs und Hannovers (1831/32) und schließlich in der Preußischen Verfassungsurkunde[11] (1850) sogenannte staatsbürgerliche Garantien[12]. Erste, inhaltlich weitgehend identische Ansätze einer Katalogisierung dieser Rechte sind in den frühkonstitutionellen Verfassungen der süddeutschen Länder zu finden. Neben der staatsbürgerlichen Gleichheit[13] wurden auch einige grundlegende Freiheitsrechte, wie etwa die Freiheit bzw. Sicherheit der Person,[14] das Eigentum,[15] die Freiheit des Gewissens und des religiösen Bekenntnisses[16] sowie die Pressefreiheit[17] gewährleistet.[18] Wenig später etablierten die mitteldeutschen Verfassungen ähnliche, zum Teil aber durchaus umfassendere Kataloge. So gewährleistete beispielsweise die Verfassung des Landes Kurhessen auch die Berufs- und Meinungsäußerungsfreiheit.[19]

Die Tatsache, dass eine Reihe von Landesverfassungen im 19. Jahrhundert bereits mehr oder weniger umfangreiche Kataloge staatsbürgerlicher Garantien enthielten, darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass ganz erhebliche Unterschiede zu den nordamerikanischen und französischen Menschenrechtserklärungen bestanden. Die staatsbürgerlichen Rechte des deutschen Konstitutionalismus entstanden nicht durch Revolutionen. Zudem wiesen die genannten Landesverfassungen in elementaren Bereichen Lücken auf. So enthielt keiner der Verfassungstexte die nach heutigem Grundrechtsverständnis für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung schlechthin konstituierenden Grundrechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit,[20] was die untergeordnete Bedeutung der Grundrechte im Konstitutionalismus einmal mehr unterstreicht. Vor allem aber wurden die staatsbürgerlichen Garantien des 19. Jahrhunderts nicht als vorstaatliche, einklagbare Menschenrechte, sondern lediglich als vom verfassunggebenden Landesherrn verliehene, positivrechtliche Gewährleistungen verstanden, die die gesellschaftliche Sphäre vom monarchischen Staat abgrenzten.[21] Gerade um *diesen* Unterschied zu den Menschenrechten der Revolutionszeit hervorzuheben, wurden sie auch bewusst nicht als Grundrechte, sondern lediglich als staatsbürgerliche Garantien bezeichnet.[22] Diese Rechte konnten keinerlei Bindungswirkung gegenüber der Legislative entfalten,[23] da ein höherer Rang der Verfassung gegenüber den einfachen Gesetzen nicht anerkannt war[24]. Sie wurden in den vorhandenen Gesetzesbestand lediglich eingefügt und den neu zu erlassenden Normen nicht rechtlich vorgeordnet, sodass sie diese nicht verdrängen oder gar derogieren konnten.[25] *Vice versa* waren die staatsbürgerlichen Garantien des Konstitutionalismus jederzeit durch Gesetze einschränkbar und

6 Ausführlich zur geringen rechtlichen Bedeutung *Scheuner*, Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts, in: Forsthoff/Weber/Wieacker (Hrsg.), Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag, 1973, 139 (139 ff.); *Wahl* (Fn. 1), Der Staat 1979, 321 (328 ff.); *Stern*, Staatsrecht III/1 (Fn. 3), 1178 ff. m.w.N.

7 Vgl. *Sachs*, in: ders. (Fn. 2), vor Art. 1 Rn. 6 m.w.N.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, 6. Aufl. 2010, Art. 1 Rn. 144 f.; *Hartung*, in: Commichau (Fn. 1), 15 (28 f.); *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 7 (Reichsverfassung von 1871).

8 Verfassungsurkunde (VU) für das Königreich Bayern vom 26.05.1818 (Bayerisches Gesetzblatt, S. 101 ff.); Verfassungsurkunde (VU) für das Großherzogtum Baden vom 22.08.1818 (Großherzoglich-Badisches Staats- und Regierungsblatt, S. 101 ff.); beide auszugsweise abgedruckt in *Hilker*, Grundrechte (Fn. 5), S. 369 ff.

9 Verfassungsurkunde (VU) für das Königreich Württemberg vom 25.09.1819 (Königlich-Württembergisches Staats- und Regierungsblatt, S. 634 ff.), auszugsweise abgedruckt in *Hilker*, Grundrechte (Fn. 5), S. 372 ff.

10 Verfassungsurkunde für das Kurfürstentum Hessen vom 05.01.1831 (Kurhessische Gesetzes- und Verordnungssammlung 1831, S. 1 ff.), vollständig abgedruckt in *Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, 3. Aufl. 1978, 238 ff.

11 Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31.01.1850 (Preußische Gesetz-Sammlung, S. 17 ff.), vollständig abgedruckt in *Huber* (Fn. 10), 501 ff.

12 Vgl. zum Ganzen *Dreier*, in: ders. (Fn. 2), Vorb. Rn. 13; *Maurer*, Idee und Wirklichkeit der Grundrechte, JZ 1999, 689 (690); *Pieroth*, Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, 568 (574 f.); näher *Würtenberger*, Von der Aufklärung bis zum Vormärz, in: HGR I (Fn. 2), § 2 Rn. 19 ff.; *Hilker*, Grundrechte (Fn. 5), S. 143 ff.

13 Nicht explizit in der Bayerischen Verfassungsurkunde, jedoch in denen Badens und Württembergs, vgl. § 7 VU Baden; § 21 VU Württemberg.

14 Titel IV, § 8 VU Bayern; § 13 VU Baden; § 24 VU Württemberg.

15 Titel IV, § 8 VU Bayern; §§ 13 f. VU Baden; §§ 24, 30 VU Württemberg.

16 Titel IV, § 9 VU Bayern; § 18 VU Baden; § 27 VU Württemberg.

17 Titel IV, § 11 VU Bayern; § 17 VU Baden; § 28 VU Württemberg.

18 Ausführlich dazu m.w.N. *Würtenberger*, in: HGR I (Fn. 12), § 2 Rn. 19 ff.; *Hilker*, Grundrechte (Fn. 5), S. 186 ff.

19 Vgl. näher *Würtenberger*, in: HGR I (Fn. 12), § 2 Rn. 21 m.w.N.

20 Vgl. *Würtenberger*, in: HGR I (Fn. 12), § 2 Rn. 21.

21 Vgl. *Maurer* (Fn. 12), JZ 1999, 689 (691); *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 292.

22 Vgl. *Würtenberger*, in: HGR I (Fn. 12), § 2 Rn. 19.

23 *Scheuner*, in: FS Huber (Fn. 6), 139 (156 f.); *Maurer* (Fn. 12), JZ 1999, 689 (691); *Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, 2000, S. 285; *Pieroth* (Fn. 12), Jura 1984, 568 (575); aus der zeitgenössischen Literatur vgl. nur *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat (Kommentar), Bd. I, 1912, 94.

24 *Scheuner*, Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, 1976, 1 (40); *Scheuner*, in: FS Huber (Fn. 6), 139 (147 m.w.N. zur zeitgenössischen Literatur); aus der Literatur des 19. Jahrhunderts deutlich *Schmitthenner*, Zwölf Bücher vom Staate, Bd. III, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts, 1843, 561; für die spätkonstitutionelle Phase vgl. *Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II, 5. Aufl. 1911, 39 m.w.N. auch zur Gegenansicht; *Meyer/Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, 743 f.; *Anschütz*, Kommentar Preuß. Verfassung (Fn. 23), 66; ausführlich zur zeitgenössischen Literatur *Suppé*, Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts, 2004.

25 *Wahl*, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 1981, 485 (491).

mangels effektiven Rechtsschutzes gegenüber dem Monarchen praktisch nicht durchsetzbar. Sie hatten damit lediglich programmatisch-appellativen Charakter, erlangten hierdurch aber immerhin politische Bedeutung.[26]

II. Die Paulskirchenverfassung von 1849

Erste Anzeichen eines darüber hinausgehenden Grundrechtsverständnisses finden sich in der Paulskirchenverfassung.[27] Äußeres Merkmal dieser veränderten Auffassung ist die explizite und – soweit ersichtlich – erstmalige Verwendung des Begriffs „Grundrechte" [des deutschen Volkes] im Verfassungstext.[28] Inhaltlich gewährleistete die Paulskirchenverfassung erstmals die Versammlungsfreiheit (§ 161), die Vereinigungsfreiheit (§ 162) sowie das Petitionsrecht (§ 159).[29] Weitere Freiheitsrechte – darunter die Meinungs- und Pressefreiheit (§ 143) – wurden zwar nicht erstmalig, aber doch zum ersten Mal in einer derart weiten Fassung gewährleistet. Neu waren darüber hinaus der im Grundrecht auf Freiheit der Person statuierte Richtervorbehalt für Verhaftungen (§ 138 Abs. 2) sowie die Unterscheidung zwischen Menschen- und Bürgerrechten (vgl. beispielsweise § 138 Abs. 1 im Gegensatz zu § 143 Abs. 1).[30] Von zentraler Bedeutung aber war die Anordnung, dass die Grundrechte die öffentliche Gewalt umfassend binden.[31] Vor allem mit Blick auf dieses gewandelte Grundrechtsverständnis wird die Paulskirchenverfassung zu Recht als „die erste vollentwickelte Konzeption einer deutschen Gesamtstaatsverfassung national-bürgerlicher Prägung"[32] bezeichnet. Aufgrund des Scheiterns der Revolution erlangte sie jedoch keinerlei praktische Bedeutung; allerdings wirkte ihr Gedankengut fort und beeinflusste die weitere deutsche Verfassungsentwicklung tiefgreifend.[33] Auf einzelstaatlicher Ebene enthielt etwa die Preußische Verfassung aus dem Jahr 1850 ein Konglomerat von „Rechte[n] der Preußen", das stark an den Grundrechtskatalog der Paulskirche angelehnt war;[34] eine Regelung zur Bindungswirkung der Grundrechte enthielt sie jedoch nicht.

III. Die Weimarer Reichsverfassung von 1919

In gesamtstaatlicher Hinsicht knüpfte die Weimarer Reichsverfassung[35] 70 Jahre später an das Verständnis der gesteigerten rechtlichen Bedeutung der Grundrechte im Verfassungsgefüge an[36] und etablierte im Zweiten Hauptteil (Art. 109-165) einen umfangreichen Katalog von Grundrechten und erstmalig auch von Grundpflichten[37], die bedeutende Lebensbereiche ordneten[38]. In den ersten beiden Abschnitten finden sich der Gleichheitssatz (Art. 109) sowie viele der klassisch-liberalen, bürgerlichen Freiheitsrechte wie etwa die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 118, 123, 124), die Freiheit der Person (Art. 114), die Freizügigkeit (Art. 111), die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 115) und das Briefgeheimnis (Art. 117). Der dritte Abschnitt enthält die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 135 f.) sowie Regelungen zum Verhältnis von Staat und Kirche (Art. 137 ff.). Im vierten und vor allem im fünften Abschnitt werden bestimmte soziale Rechte und Pflichten festgelegt. So sollten etwa die Garantie einer staatlichen Sozialversicherung und Arbeitslosenunterstützung (Art. 161, 163 Abs. 2), die Festlegung zur Unentgeltlichkeit des Besuchs staatlicher Schulen (Art. 145 S. 3) sowie die Regelungen über die Bindung des Eigentums (Art. 155) zu einer angemessenen Teilhabe der Arbeiter am gesellschaftlichen Fortschritt und an der Freiheit beitragen.[39] Durch die Betonung der besonderen Bedeutung des Gleichheitssatzes sowie die Etablierung von Grundpflichten und sozialen Grundrechten wendete sich

26 *Wahl* (Fn. 1), Der Staat 1979, 321 (331 f.); *Stern*, Staatsrecht III/1 (Fn. 3), 1180 ff. m.w.N.; *Würtenberger*, in: HGR I (Fn. 12), Rn. 76; *Pieroth* (Fn. 12), Jura 1984, 568 (575); *Wahl* (Fn. 25), Der Staat 1981, 485 (495 f.).

27 Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.03.1849 (RGBl. 1849, 101); grundlegend dazu *Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl. 1998.

28 Vgl. *Stern*, in: HGR I (Fn. 2), Rn. 31; *Kühne*, Von der bürgerlichen Revolution bis zum Ersten Weltkrieg, in: HGR I (Fn. 2) § 3 Rn. 3, 6.

29 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 2), Art. 8 Rn. 2; *Bauer*, in: Dreier (Fn. 2), Art. 9 Rn. 4, Art. 17 Rn. 5.

30 Zum Ganzen *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 342 m.w.N.

31 § 130 ordnet dies für die Einzelstaaten explizit an; für das Reich lässt sich diese Bindung etwa den §§ 53, 126 lit. g, 131, 136, 189 entnehmen. Vgl. dazu *Kühne*, in: HGR I (Fn. 28), Rn. 31 m.w.N.; *Stern*, Staatsrecht III/1 (Fn. 3), 1181; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz (Kommentar), 69. EL 2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 6.

32 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. II, 3. Aufl. 1988, 821.

33 *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Fn. 7), Art. 1 Rn. 144; *Maurer* (Fn. 12), JZ 1999, 689 (692); *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 335, 344, 347.

34 Neben der rechtlichen Gleichstellung aller Preußen und einer Reihe bereits bekannter Freiheitsrechte (wie beispielsweise die Freiheit der Person [Art. 5 S. 1], die Eigentumsgarantie [Art. 9], die Religionsfreiheit [Art. 12 S. 1] und die Meinungs- und Pressefreiheit [Art. 27]) wurden auch die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 29, 30) garantiert. Vgl. zum Ganzen statt vieler *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 368 ff. m.w.N. auch zur zeitgenössischen Literatur.

35 Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.08.1919 (RGBl. 1919, S. 1383); ausführlich *Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997; aus jüngerer Zeit *Kuhli*, Zur Verfassung von Weimar – Eine Einführung, Jura 2009, 321 (321 ff.); *von Lewinski*, Weimarer Reichsverfassung und Grundgesetz als Gesellen- und Meisterstück, JuS 2009, 505 (505 ff.).

36 *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Fn. 7), Art. 1 Rn. 146; *Hartung*, in: Commichau (Fn. 1), 15 (29).

37 Statt vieler *Kuhli* (Fn. 35), Jura 2009, 321 (327 f.); *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 538. Grundpflichten finden sich beispielsweise in Art. 120 (Erziehungspflicht der Eltern), 133 Abs. 2 (Wehrpflicht), 145 S. 1 (allgemeine Schulpflicht), 155 Abs. 3 (Grundbesitzerpflichten), 163 Abs. 1 (sittliche Pflicht zur Betätigung der geistigen und körperlichen Kräfte zum Wohl der Allgemeinheit).

38 Vgl. *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 539. Die Lebensbereiche im Einzelnen: Die Einzelperson (Art. 109-118), Das Gemeinschaftsleben (Art. 119-134), Religion und Religionsgesellschaften (Art. 135-141), Bildung und Schule (Art. 142-150) und Das Wirtschaftsleben (Art. 151-165).

39 *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 29. Aufl. 2013, Rn. 37.

die Weimarer Reichsverfassung vom rein liberalen Staatsverständnis hin zum sozialen Rechtsstaat.[40]

Trotz dieser beachtlichen Neuerungen wurde eine allgemeine Bestimmung, die die Bindungswirkung der Grundrechte gegenüber der Legislative ausdrücklich anordnete, nicht in den Verfassungstext aufgenommen, sodass kontrovers diskutiert wurde, ob die Grundrechte rechtlich verbindlich oder doch bloße politische Programmsätze seien.[41] Einigkeit bestand insoweit, als sich aufgrund der Heterogenität der Bestimmungen des Zweiten Hauptteils der Reichsverfassung eine pauschale Einordnung aller Grundrechte entweder als rechtlich verbindlich oder als bloß programmatisch verbiete, vielmehr eine Einzelanalyse des jeweils in Frage stehenden Grundrechts vorzunehmen sei.[42] Vor diesem Hintergrund wurden zumindest einige Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht qualifiziert,[43] das auch die Gesetzgebung band. Dabei sollten manche dieser Grundrechte Bindungswirkung (nur) gegenüber der Landesgesetzgebung entfalten,[44] einige wenige aber auch gegenüber der Reichsgesetzgebung[45]. Zu pauschal ist daher die in der heutigen staatsrechtlichen Literatur verbreitete Rede von den Weimarer Grundrechten als bloßen Programmsätzen mit *durchgängig* fehlender Bindung des Gesetzgebers.[46] Da die Reichsverfassung jedoch weder eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit institutionalisierte[47] noch die Möglichkeit vorsah, vor dem Staatsgerichtshof Normenkontrollverfahren anzustrengen oder Verfassungsbeschwerden wegen der Verletzung von Grundrechten zu erheben,[48] fehlte es gänzlich an der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der grundrechtlichen Bindung, sodass nach wie vor jedes einfache Gesetz den Gehalt von Grundrechten ändern oder diese sogar aufheben konnte. Die Wirkkraft der Grundrechte blieb deshalb freilich schwach, der Weimarer Grundrechtskatalog damit am Ende doch nur ein bloßes Anhängsel der Verfassung.[49]

IV. Die unmittelbare Bindungswirkung der Grundrechte nach dem Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3 GG

Mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes begann eine neue Ära für die Bestimmung des Verhältnisses von Grundrechten und Gesetzen.[50]

In bewusster Abkehr von der Weimarer Reichsverfassung wurden die Grundrechte an den Anfang der Verfassung gestellt, „weil klar zum Ausdruck kommen sollte, dass die Rechte, deren der Einzelmensch bedarf, wenn anders er in Würde und Selbstachtung soll leben können, die *Verfassungswirklichkeit* bestimmen müssen“[51]. Zugleich wurde der Grundrechtsteil auf 19 Artikel gestrafft und weitgehend auf justiziable Abwehr- und Gleichheitsrechte konzentriert.[52] Für etliche dieser Grundrechte lassen sich neben

40 Vgl. *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte (Fn. 5), Rn. 538.

41 Vgl. *Gusy*, WRV (Fn. 35), 281; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 2000, 660 f.; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Fn. 31), Art. 1 Abs. 3 Rn. 7; *von Lewinski* (Fn. 35), JuS 2009, 505 (508); *Kuhli* (Fn. 35), Jura 2009, 321 (328); *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 10.

42 Für eine differenzierte Betrachtung etwa *Bühler*, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 1922, S. 85; *Schmitt*, Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 1932, 572, 598; *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, S. 514 ff.; vgl. exemplarisch für die Rechtsprechung RGZ 114, 16 (20).

43 Weitergehend *Thoma*, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. I, 1929, 1 (12), mit seiner Vermutungsregel, dass *alle* Grundrechte im Zweifel als unmittelbar geltendes Recht anzusehen seien (Hervorhebung durch Verf.). Ansätze zu einem Schutz des Wesensgehalts der Grundrechte finden sich beispielsweise bei *Hensel*, Grundrechte und politische Weltanschauung, 1931, 9.

44 So etwa Art. 111 (Freizügigkeit), Art. 112 Abs. 1 (Auswanderungsfreiheit), Art. 117 (Briefgeheimnis), Art. 123, 124 (Versammlungs- und Vereinsfreiheit), Art. 151 Abs. 3 (Handels- und Gewerbefreiheit), vgl. ausführlich *Anschütz* (Fn. 42), S. 518 f. m.w.N. zur zeitgenössischen Literatur.

45 Beispielsweise Art. 109 (Gleichheit vor dem Gesetz und Abschaffung der Standesunterschiede), Art. 110 Abs. 2 (Gleichstellung landesfremder Reichsangehöriger mit Angehörigen des Aufenthaltslandes), Art. 112 Abs. 2, 3 (Schutz der Reichsangehörigen, insbes. vor Auslieferung an das Ausland), Art. 135 f. (Glaubens- und Gewissensfreiheit), vgl. ausführlich *Anschütz*, Verfassung des Dt. Reichs (Fn. 42), S. 517 ff. m.w.N. zur zeitgenössischen Literatur.

46 Vgl. zum Ganzen ausführlich und sehr differenziert mit Beispielen und Nachweisen zur zeitgenössischen Literatur und Rechtsprechung *Dreier*, Die Zwischenkriegszeit, in: HGR I (Fn. 2), § 4 Rn. 12 ff., insbes. 17, 20, 25 ff., 38 ff.; deutlich auch *Dreier*, in: ders. (Fn. 2), Vorb. Rn. 16 m.w.N.; zur a.A. etwa *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Fn. 7), Art. 1 Rn. 146; *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 2.

47 Vgl. *Dreier*, in: ders. (Fn. 2), Vorb. Rn. 16; *Gusy* (Fn. 35), S. 209 f.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 33. Dass ein Verfassungsgericht nicht institutionalisiert war, darf aber keineswegs darüber hinwegtäuschen, dass die Frage nach dem „Hüter der Verfassung“ kontrovers diskutiert wurde. Für ein Gericht als Hüter etwa *Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 1931; dagegen *Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, AöR 16 (1929), 161, der für den Reichspräsidenten als Hüter plädierte.

48 *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Fn. 7), Art. 1 Rn. 146; *von Lewinski* (Fn. 35), JuS 2009, 505 (507 m.w.N.); *Stern*, Staatsrecht V (Fn. 41), 647; *Scheuner*, in: Starck (Fn. 24), 1 (45); a.A. zur abstrakten Normenkontrolle *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland – Weimarer Republik und Nationalsozialismus, 2002, S. 117 m.w.N.

49 Vgl. *Schmid*, Berichte über die dem Parlamentarischen Rat gestellte Aufgabe anhand der Vorarbeiten, Zweite Sitzung des Plenums am 8. September 1948, in: Werner (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle, Bd. IX, Plenum, 1996, 20, 37.

50 Vgl. *Gellermann*, (Fn. 46), S. 2 f.; *Aulehner*, Grundrechte und Gesetzgebung, 2011, S. 409; *Wahl*, Der Vorrang der Verfassung und die Selbständigkeit des Gesetzesrechts, NVwZ 1984, 401 (401 ff.); *Michael/Morlok*, Grundrechte (Fn. 5), Rn. 11; *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, S. 9, spricht sogar von einer „kopernikanische[n] Wende“; für eine zurückhaltendere Würdigung *Lecheler*, Vorrang der Verfassung?, in: Bickel/Hadding/Jahnke/Lüke (Hrsg.), Recht und Rechtserkenntnis. Festschrift für Ernst Wolf, 1985, 361 (366 f.).

51 *Schmid*, Zweite Lesung des Entwurfs eines Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Neunte Sitzung des Plenums am 6. Mai 1949, in: Werner (Fn. 49), 434 (437) (Hervorhebung im Original).

52 Dazu und zu weiteren Unterschieden zwischen der WRV und dem GG jüngst *Gusy*, Die Weimarer Verfassung und ihre Wirkung auf

einfachrechtlichen Vorgängerregelungen verfassungsrechtliche Vorläufer sowohl in der Weimarer Reichsverfassung als auch schon in der Paulskirchenverfassung finden. Dies gilt etwa für die Freizügigkeit und Gewerbefreiheit,[53] für die Ehe und Familie,[54] für die Versammlungs-, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit,[55] für das Eigentum,[56] für das Erbrecht[57] und für das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis[58].

Mit der ausdrücklichen Normierung der unmittelbaren Bindungswirkung der Grundrechte gegenüber allen drei Staatsgewalten in Art. 1 Abs. 3 GG attestiert – erstmals in der deutschen Geschichte – eine Verfassung den Grundrechten einen hervorgehobenen Rang[59] und beseitigt damit die Schwächen der Grundrechtsgeltung unter der Weimarer Reichsverfassung[60]. Das Grundgesetz im Allgemeinen und die Grundrechte im Besonderen bilden heute die höchste Stufe des staatlichen Normensystems.[61] Aufgrund dieser rangmäßigen Überordnung setzen sich die Grundrechte gegenüber ihnen inhaltlich widersprechenden, niederrangigen Normen durch – *lex superior derogat legi inferiori*.[62] Einfache Gesetze, die mit ihnen nicht in Einklang stehen, fallen der Verfassungswidrigkeit anheim;[63] sie sind rechtlich fehlerhaft und haben zu weichen[64]. Gesichert wird dieser Geltungsvorrang durch eine umfassend institutionalisierte Verfassungsgerichtsbarkeit, die berechtigt und verpflichtet ist, einfaches Recht auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechten zu überprüfen (insbesondere Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, b, 100 Abs. 1 GG),[65] durch die Kautelen des Art. 79 Abs. 1, 2 GG, die im Hinblick auf eine Änderung des Grundgesetzes erschwerte formale Bedingungen enthalten sowie durch die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, die unter anderem die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde und die in Art. 1 Abs. 3 GG angeordnete unmittelbare Geltung der Grundrechte für unberührbar erklärt und auch eine ersatzlose Streichung oder einschneidende Verkürzung des in Art. 219 GG festgelegten Grundrechtskatalogs gänzlich ausschließt.[66] Die Grundrechte bilden heute also den „eigentliche[n] Kern“[67], das „Herzstück der rechtsstaatlichen Verfassung“[68]. Sie regieren das Grundgesetz,[69] indem sie auch dem Gesetzgeber als aktuell geltendes, verbindliches, maßgebliches und durchsetzbares Recht gegenübertreten[70] und können damit nicht länger als bloß feierliche Deklarationen, Deklamationen, politische Absichtserklärungen, mahnende Direktiven, Verheißungen und Programme[71] verstanden werden.

V. Zusammenfassung

Erste Vorläufer der heutigen Grundrechte finden sich in einigen Landesverfassungen des 19. Jahrhunderts. Diese sog. staatsbürgerlichen Garantien waren jedoch – entgegen dem nordamerikanischen oder französischen Vorbild – nicht als einklagbare, verbindliche Menschenrechte konzipiert. Sie waren jederzeit durch Gesetze einschränkbar und mangels effektiven Rechtsschutzes praktisch nicht durchsetzbar. Erste Tendenzen eines sich wandelnden Verständnisses von Grundrechten und Gesetzgebung hin zu einer verstärkten Geltungskraft der Grundrechte enthielt allein die Paulskirchenverfassung von 1849, die aufgrund des

das Grundgesetz, ZNR 32 (2010), 208 (210 f.).

53 § 133 Paulskirchenverfassung; Art. 111 WRV.

54 § 150 Paulskirchenverfassung; Art. 119 WRV.

55 Art. 123 WRV (Versammlung); Art. 159, 165 WRV (Koalitionsfreiheit); § 162 Paulskirchenverfassung; Art. 124 WRV (Vereinigungsfreiheit).

56 § 164 Paulskirchenverfassung; Art. 153 WRV.

57 § 165 Paulskirchenverfassung; Art. 154 WRV.

58 § 142 Paulskirchenverfassung (Briefgeheimnis); Art. 117 WRV (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis).

59 Der Vorrang der Verfassung im Allgemeinen wird zumeist in Art. 20 Abs. 3 GG verortet; der Vorrang der Grundrechte im Speziellen in Art. 1 Abs. 3 GG, vgl. *Ruffert* (Fn. 47), S. 36; *Dreier*, in: ders. (Fn. 2), Art. 1 III Rn. 54, 1; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz (Kommentar), Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 81; *Dreier*, Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, 741 (743 f.); *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2001, S. 404 f.; vgl. auch BVerfGE 31, 58 (72); *Lecheler*, in: FS Wolf (Fn. 50), 361 (362 f.); differenzierter *Sachs*, in: ders. (Fn. 2), Art. 1 Rn. 81, Art. 20 Rn. 94 f.

60 So die ausdrückliche Intention des Parlamentarischen Rates, vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Fn. 31), Art. 1 Abs. 3 Rn. 8 m.w.N.

61 Vgl. statt vieler *Gellermann* (Fn. 46), S. 1; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 473. Grundlegend zum Stufenbau der Rechtsordnung bereits *Merkl*, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, in: Mayer-Maly/Schambeck/Grussmann (Hrsg.), Adolf Julius Merkl – Gesammelte Schriften, Bd. I, Teilbd. 1, 1993, 437 (437 ff., insbes. 464 ff.); sich anschließend *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 1934, S. 62 ff., 73 ff., 2. Aufl. 1960, S. 228 ff.; *Behrend*, Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkls und Hans Kelsens, 1977, S. 13 ff., 52 ff.; überblicksartig *Ruffert* (Fn. 47), S. 35 ff.

62 Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, 105; *Isensee*, Verfassungsrecht als „politisches“ Recht, in: ders./Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, § 162 Rn. 38; *Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, S. 560 f.

63 Das Vorrangprinzip ist damit eine Regel zur Auflösung von Normenkollisionen, vgl. *Jestaedt* (Fn. 50), S. 13, 19; *Sachs*, in: ders. (Fn. 2), Art. 20 Rn. 95; *Isensee*, Positivität und Überpositivität der Grundrechte, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 26 Rn. 42; weitergehend *Wahl* (Fn. 25), Der Staat 20 (1981), 485 (485); skeptisch in Bezug auf dessen Exaktheit *Lecheler*, in: FS Wolf (Fn. 50), 361 (366 f.).

64 Das Grundgesetz lässt offen, ob ein verfassungswidriges Gesetz von Beginn an rechtsunwirksam ist und *ipso iure* aus der Rechtsordnung ausgeschieden wird oder aber ob es lediglich vernichtbar ist und damit erst durch einen weiteren gestaltenden Akt ausgeschieden wird, *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 379; *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Fn. 62), Rn. 38; *Schilling* (Fn. 62), S. 576. Ausführlich zum diesbezüglich geführten Streit m.w.N. *Dietz*, Verfassungsgerichtliche Unvereinbarerklärungen. Zulässigkeit, Voraussetzungen und Rechtsfolgen, 2011, S. 109 ff.

65 Vgl. *Ruffert* (Fn. 47), S. 36; *Jestaedt* (Fn. 50), S. 12 m.w.N.

66 Vgl. *Sachs*, in: ders. (Fn. 2), Art. 79 Rn. 55 ff.; ausführlich und kritisch zu Art. 79 Abs. 3 GG *Dreier* (Fn. 59), JZ 1994, 741 (744 ff.); überblicksartig *Ruffert* (Fn. 47), S. 36; *Wolff* (Fn. 23), S. 279 f.

67 BVerfGE 31, 58 (73); 43, 154 (167).

68 *Nierhaus*, Grundrechte aus der Hand des Gesetzgebers? – Ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 1 Abs. 3 GG, AöR 1991, 72 (73).

69 Dies forderte bereits *Schmid*, in: Werner (Fn. 49), 37.

70 *Gellermann* (Fn. 46), S. 3; generell *Wahl* (Fn. 25), Der Staat 1981, 485 (485 f.).

71 So aber das Verständnis auch noch kurz nach der Jahrhundertwende etwa bei *Anschütz*, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht, 2. Aufl. 1901, 52; *ders.*, Kommentar Preuß. Verfassung (Fn. 23), 94, 138.

Scheiterns der Revolution zwar nie praktisch bedeutsam wurde, dennoch aber die weitere Entwicklung der Grundrechte in Deutschland nachhaltig prägte. Die 1919 in Kraft getretene Weimarer Reichsverfassung etablierte einen umfangreichen, gesamtstaatlichen Grundrechtskatalog. Allerdings enthielt sie – anders als die Paulskirchenverfassung – keine Regelung, die die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte explizit anordnete. Gleichwohl qualifizierte eine seinerzeit im Vordringen befindliche Ansicht innerhalb der Weimarer Staatsrechtslehre zumindest einige der Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht, das auch den Gesetzgeber band. Dieser Vorstoß führte zu kontroversen Debatten, da nach wie vor ganz überwiegend angenommen wurde, die Grundrechte seien lediglich politische Programmsätze. Diese Diskussionen wurden weitere 30 Jahre später mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes, genauer: durch Art. 1 Abs. 3 GG, beendet. Die dort ausdrücklich angeordnete umfassende grundrechtliche Bindung der Legislative ist eine seiner elementaren Errungenschaften.