

# ZUM VERHÄLTNIS VON VERFASSUNGS- UND GESETZESRECHT IM VERFASSUNGSSTAAT

**Christoph Degenhart**

Doktor der Rechtswissenschaften. Professor für Öffentliches Recht und  
Verwaltungsrecht an der Universität Leipzig

**Abstract.** Eine freiheitliche Verfassung bedarf der Realisation in der unterverfassungsrechtlichen Ordnung. Das Freiheitsversprechen der Verfassung ist auf den Ebenen der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung durch Exekutive und Judikative einzulösen, nur dann kann Verfassungsrecht seine Funktion als Grundlage der Organisation des Staates wie auch des Verhältnisses von Staat und Bürger erfüllen und wertsetzende Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung entfalten. Diese konstitutionelle Durchdringung der Rechtsordnung stellt gerade „junge“ Verfassungen, wie es das Grundgesetz nach 1949 war und wie es die Verfassung von Georgien jetzt ist, vor besondere Herausforderungen.

**Schlüsselworte:** Verfassung, grundlegende Menschenrechte, Verfassungsgericht

## I. Funktionen einer freiheitlichen Verfassung: Staatsorganisation und Grundrechte

### 1. Konstituierung der staatlichen Ordnung

Die Verfassung eines Staates konstituiert dessen staatliche Ordnung. Sie enthält notwendig die Grundprinzipien der Staatsform und der staatlichen Organisation. Für die Verfassung Georgiens sind es die Bestimmungen des ersten Kapitels, insbesondere der Art. 3 – 5 über Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat, für das Grundgesetz als die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland<sup>1</sup> sind die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen in Art. 20 GG enthalten. Auf diesen Grundlagenbestimmungen beruhen die weiteren staatsorganisati-

1. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl. 2019 Rdn. 11.

onsrechtlichen Bestimmungen über die einzelnen Staatsorgane, über deren Kreation, sei es unmittelbar durch allgemeine Wahlen, sei es in mittelbarer demokratischer Legitimation, wenn das gewählte Parlament weitere Staatsorgane, insbesondere die Regierung bestimmt, über deren Aufgaben und Befugnisse und ihr Verhältnis zueinander. Im freiheitlichen Rechtsstaat jedoch hat die Verfassung des Staates weiterreichende Funktionen als die eines organisatorischen Gerüsts für staatliches Handeln. Sie bestimmt entscheidend die Stellung des Bürgers, sie hat die Funktion, seinen Freiraum gegenüber der hoheitlichen Gewalt des Staates abzugrenzen und zu schützen, hat die staatliche Macht zu begrenzen. Dies vor allem ist Funktion der Grundrechte in der freiheitlichen Verfassung. Grundrechte zunächst und vor allem Freiheitsrechte und als solche Abwehrrechte des Bürgers im Verhältnis zum Staat<sup>2</sup>. Dies entspricht auch nur ihrer historischen Ableitung, entspricht auch der Grundrechtskonzeption der EMRK<sup>3</sup>.

## 2. Entscheidende Bedeutung der Grundrechte

Diese überragende Bedeutung eines Grundrechtskatalogs für die freiheitlich rechtsstaatliche Verfassung kommt im Grundgesetz besonders akzentuiert zum Ausdruck, wenn dort nicht die Bestimmungen über die Grundlagen des Staates und insbesondere die Staatsform an erster, „vornehmster“ Stelle genannt sind. Diesen Platz nimmt Art. 1 GG ein: die Garantie der Menschenwürde. Sie hat Vorrang vor aller staatlichen Gewalt und allen Staatszwecken, ihr Schutz ist die wichtigste Aufgabe des Staates: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen“<sup>4</sup>. Es bleibt nicht bei der allgemeinen Bekundung der Menschenwürde, Art. 1 besagt vielmehr in Abs. 2, was Schutz der Menschenwürde bedeutet: das Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten – Leben, Freiheit und Gleichheit, körperliche Unversehrtheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Meinungsfreiheit, Eigentum. Diese Menschenrechte werden in den nachfolgenden Grundrechtsbestimmungen der Art. 2 – Art. 19 GG dann ausdrücklich garantiert, wie ja auch in der georgischen Verfassung die Grundrechte des Katalogs des 2. Kapitels sich systematisch als Konkretisierung des an erster Stelle des Grundrechtsteils stehenden Menschenwürdesatzes darstellen. Die Grundrechte des Grundgesetzes, dies besagt Art. 1 Abs. 3 GG, sind unmittelbar geltendes Recht und binden alle staatlichen Gewalten, auch die Gesetzgebung – auch deshalb ist der Rechtsstaat des Grundgesetzes freiheitlicher Rechtsstaat. Denn die Grundrechte sind nicht bloßer Programmsatz, sie können unmittelbar eingefordert werden. Sie sind subjektive Rechte des Einzelnen gegen den Staat. Hierin vor allem lag der entscheidende Fortschritt des Grundgesetzes gegenüber der Vorgängerverfassung von Weimar – doch war es die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und, von ihm beeinflusst, dann

2. Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auf. 2018, Art. 1 Rdn. 168 ff.

3. Vgl. etwa nur *Bethge*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), 7 (13 f.); für Art. 5 GG s. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I u. II (2017) Rdn. 63; zur EMRK – dort insbesondere für Art. 10 – s. *Marko*, Rundfunkveranstaltung und Rundfunkempfang, 1997, S. 159 ff; *Gornig*, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, 1988, S. 293 f.

4. So in Art. 1 Abs. 1 des Entwurfs von Herrenchiemsee.

zunehmend auch der Fachgerichte, die dem in der Praxis der Rechtsetzung und Rechtsanwendung zur Durchsetzung verhalf und so die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung<sup>5</sup> bewirkte. Gewährleistungen zum Schutz der Grundrechte enthält die Georgische Verfassung insbesondere in ihrem Art. 34.

## II. Verfassung und unterverfassungsrechtliche Ordnung – Stufen der Realisation

### 1. Zur Akzeptanz einer Verfassung

Auf die Höhen der Verfassungsgebung folgen die Mühen der Ebene. Soll eine Verfassung die Grundordnung eines rechtsstaatlichen und freiheitlichen Gemeinwesens bilden und als solche, wie das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, breite Akzeptanz erfahren, so bedarf sie der Umsetzung im rechtlichen Alltag, im alltäglichen Rechtsverkehr, im Kontakt mit Behörden – und damit auf der Ebene des einfachen Gesetzesrechts, des untergesetzlichen Rechts, des Gesetzesvollzugs. Das Freiheitsversprechen einer Verfassung und ihrer der Grundrechte ist auch und entscheidend auf der Ebene des einfachen Gesetzesrechts einzulösen, nicht nur in der Gesetzgebung selbst, sondern auch und vor allem in der Gesetzesanwendung. Die Verfassung eines Staates gestaltet dessen rechtliche Grundordnung und sie bestimmt maßgeblich das Verhältnis Bürger-Staat. Deshalb sind die Normen einer Verfassung – und dies gilt ganz besonders für deren Grundrechtsverbürgungen – dort vor allem zur Geltung zu bringen, wo der Staat in allen seiner Teilgewalten dem Bürger unmittelbar gegenübertritt, im verwaltungsmäßigen Vollzug der Gesetze<sup>6</sup>, im gerichtlichen Verfahren.

### 2. Verfassungsrechtliche Prägung der Rechtsordnung

*a) Konstitutionalisierung der Rechtsordnung durch Wertentscheidungen des Verfassungsrechts – insbesondere der Grundrechte*

Verfassungsgebung erfolgt nicht im rechtsfreien Raum. Der Verfassungsgeber wie auch der verfassungsändernde Gesetzgeber treffen auf bestehende Normenkomplexe des einfachen Rechts. Auch für sie, nicht nur für künftige, nachkonstitutionelle

5. Zum Begriff s. Jarass, Die Konstitutionalisierung des Rechts, in: Scholz/Lorenz/Pestalozza/Kloepfer/Jarass/Degenhart/Lepsius (Hrsg.), Realitätsprägung durch Verfassungsrecht, Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Peter Lerche, 2008, S. 75; s. auch Bethge, Zur grundrechtlichen Konstitutionalisierung des Strafrechts, in: Festschrift Stern, 2012, S. 295.

6. S. Horn, Die Grundrechtsbindung der Verwaltung, in: Festschrift Stern, 2012, S. 353.

Gesetzgebung sind die Normen der Verfassung als höherrangige Rechtsvorschriften Maßstab für die Beurteilung ihrer Verfassungsmäßigkeit. Verfassungsrecht derogiert im Fall des Normenkonflikts einfaches Gesetzesrecht. Doch würde es zu kurz greifen, wollte man das Verhältnis von Verfassungsrecht zu unterverfassungsrechtlichen Normen auf die Maßstabsfunktion und Derogationswirkung des ersteren beschränken. Im Verfassungsstaat, der die Würde des Menschen als höchsten Verfassungswert anerkennt, muss „die gesamte Rechtsordnung ... von dieser Wertentscheidung durchdrungen sein“<sup>7</sup>. Dies gilt für den Inhalt der Normen ebenso wie für deren Anwendung, und dies gilt nicht allein für jene Rechtsmaterien, die das Verhältnis von Staat und Bürger unmittelbar gestalten und hierin die eingriffsbegrenzende Wirkung insbesondere der Grundrechte zu beachten haben, dies gilt vielmehr für die gesamte Rechtsordnung. Es ist das Verdienst und die nicht hoch genug einzuschätzende prätorische Leistung des Bundesverfassungsgerichts, dieser Wechselbezüglichkeit zwischen Verfassung und Gesetz in seiner Rechtsprechung seit ihren Anfängen Rechnung getragen zu haben. Indem es die Grundrechte als auch objektive, in jedem Fall prägende Prinzipien der Gesamtrechtsordnung sieht<sup>8</sup> und ihnen auf dieser Grundlage eine umfassende Ausstrahlungswirkung auf eben diese Gesamtrechtsordnung zugewiesen hat, hat es entscheidend dazu beigetragen, den Staat des Grundgesetzes als grundrechtsgeprägten Verfassungsstaat<sup>9</sup> zu festigen, ihn im Bewusstsein der Rechtsadressaten wie der Rechtsanwender gleichermaßen zu verankern. Eben dies ist Voraussetzung dafür, dass eine Verfassung als erfolgreich gelten darf, als „Erfolgsmodell“, wie dies dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland attestiert wird.

*b) Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht*

Es sind also vor allem die Grundrechte, die diese Ausstrahlungswirkung auf die gesamte Rechtsordnung entfalten. Mit dieser Ausstrahlungswirkung der Grundrechte, mit ihrer Auslegung als objektive Wertentscheidungen, als verfassungsrechtliche Wertungen für alle Bereiche des Rechts werden Verfassungsordnung unter unterverfassungsrechtliche Ordnung über das bloße Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheit und Eingriff hinaus zueinander in Beziehung gesetzt. Grundrechte wirken in die einfachgesetzliche und untergesetzliche Rechtsordnung hinein, auch dies in der Konsequenz der Positivität der Grundrechte und ihrer Wirkung als unmittelbar geltendes Recht auf allen Ebenen der Gesetzgebung und der Gesetzesanwendung<sup>10</sup>. Damit verbunden ist das Erfordernis einer grundrechtlichen Durchdringung der einfachgesetzlichen Ordnung und der Grundrechtseffektuiierung auf den nachgeordneten rechtlichen Ebenen.

7. Vgl. *Stern*. Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 184 Rdn. 7.

8. Zum entscheidenden Anstoß durch das Lüth-Urteil des BVerfG vom 15. Januar 1958, BVerfGE 7, 198 s. *Sachs*, in: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 I 3, S. 899 ff., S. 903; *Hermes*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 119 (121); näher nachstehend III.2.a).

9. Vgl. dazu *Sachs/Siekmann* (Hrsg.), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Festschrift *Stern*, 2012.

10. Vgl. *Sachs* (Fn. 8), § 69 III 4, S. 927 f.; für die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs.1 GG s. BVerfGE 7, 198 (208); für die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG s. BVerfGE 93, 352 (360).

Die Rechtsordnung ist auf allen Ebenen und in allen ihren Sektoren<sup>11</sup> so auszugestalten und so zu handhaben, dass sie die Bedingungen für eine wirksame Realisierung von Grundrechten gewährleistet. Denn in einer differenzierten Gesellschaftsordnung wie der des europäischen Verfassungsraums, deren wesentliches Ordnungs- und Gestaltungsmittel das Recht ist, bewegt sich der einzelne Grundrechtsträger weitgehend in rechtlich geprägten Beziehungen, wenn er grundrechtliche Freiheit wahrnimmt.<sup>12</sup> Deshalb muss die rechtliche Ordnung so gestaltet sein, dass sie die Verwirklichung der Grundrechte ermöglicht und sichert.

### c) Gesetzgebung und nachgeordnete Ebenen

Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf die Gesamtrechtsordnung bedeutet also, dass hier Verfassungsrecht in die einfachgesetzliche und untergesetzliche Rechtsordnung hineinwirkt, bedeutet in diesem Sinn eine Konstitutionalisierung des Rechts. Man hat diese verfassungsrechtliche, insbesondere grundrechtliche Prägung der Rechtsordnung sich als einen kontinuierlichen, schrittweisen Prozess vorzusehen – unterverfassungsrechtliches Recht vermag dem beharrende Kräfte entgegenzusetzen, wie nachstehend für exemplarische Materien etwa im Bereich der Kommunikationsfreiheiten aufzuzeigen sein wird.

Verfassungsrechtliche, insbesondere grundrechtliche Prägung der unterverfassungsrechtlichen Rechtsordnung bedeutet zunächst verfassungsmäßige Gesetzgebung, ein Prozess, der von vornherein an vorgegebenen Maßstäben ausgerichtet werden kann und sich deshalb verhältnismäßig unproblematisch gestaltet. Es geht jedoch nicht nur darum, sondern Ausrichtung der Rechtsordnung insgesamt an die Wertungen des Verfassungsrechts, auch der vom Verfassungsgeber vorgefundenen Rechtsordnung. Verfassungsrechtliche Durchdringung der Rechtsordnung bedeutet also weiterhin auch die Anpassung vorkonstitutioneller Normierungen – so konnte das Familienrecht der Bundesrepublik Deutschland erst nach und nach dem Gleichheitsgebot des Grundgesetzes angepasst werden. Es sind dies Anpassungsprozesse, die dort vor allem auf Gegenkräfte stoßen, wo tiefere Eingriffe in vorkonstitutionelle, geschlossene und in einer differenzierten Kasuistik entfaltete Normenkomplexe erforderlich werden, wie nachstehend für das Recht des Wettbewerbs aufzuzeigen sein wird. Doch beschränkt sich die Ausrichtung der Rechtsordnung auf Verfassungsrecht nicht auf die Ebene der Gesetzgebung. Sie muss sich, soll sie den Grundrechten zu effektiver Geltung verhelfen, auf die der Gesetzgebung nachgeordneten Ebenen des Gesetzesvollzugs, der Gesetzesinterpretation erstrecken – auch und gerade dies ein Prozess, der beharrende Gegenkräfte zu überwinden hat. Denn ein Denken und Handeln in vorkonstitutionellen Kategorien ist schwerer zu überwinden, als vorkonstitutionelles Recht selbst. So gibt es hinreichend Rechtsprechung der Bundesgerichte aus den ersten Dekaden der Geltung des Grundgesetzes, die noch keineswegs den Atem des Grundgesetzes spüren lassen, vielmehr den Ordnungsvorstellungen früherer Epochen der Rechtsentwicklung verhaftet erscheinen.

11. Vgl. zur Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf die unterschiedlichen Rechtsbereiche *Sachs* (Fn. 8), § 69 III 1 – 3, S. 924 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2019, Art. 1 Rdn. 178 ff.

12. Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rdn. 303.

### 3. Grundrechtsprägung durch Gesetzesrecht

Grundrechte als objektive Wertentscheidung dürfen keinesfalls als Gegensatz zu ihrer freiheitsrechtlichen Dimension verstanden werden,<sup>13</sup> vielmehr als deren Verstärkung und Erweiterung, wenn insbesondere weitere Schutzwirkungen der Grundrechte, etwa positive Schutzpflichten, hinzutreten. So bedeutet die „Entdeckung“ der Schutzwirkung der Grundrechte als objektiver Wertentscheidung für die Rechtsordnung nichts anderes als die Realisierung der Normativität der Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG, die Konsequenz hieraus.

Dies bedeutet andererseits, dass Grundrechte in ihrer Geltungskraft, in Ausmaß und Intensität ihrer Effektivität durch diese Realisation in der unterverfassungsrechtlichen Ordnung bestimmt werden, hiervon auch abhängen und hierdurch auch beeinflusst werden können, bis hin zum Verfassungswandel<sup>14</sup>. Gesetzgebung und Rechtsanwendung bestimmen mit darüber, wie und in welchem Ausmaß, in welcher Intensität Grundrechte zur Wirksamkeit gelangen. Funktion einer in diesem Sinn grundrechtsbezogenen Gesetzgebung ist es also vor allem, den Grundrechten in der Rechtsordnung Geltung zu verschaffen. Für Verwaltung und Rechtsprechung folgen hieraus Funktionen mittelbarer Grundrechtsausgestaltung in grundrechtskonformer Gesetzesanwendung und erforderlichenfalls auch Gesetzesfortbildung, nicht zuletzt unter dem Eindruck realer Veränderungen<sup>15</sup>. Als Beispiel für letztere kann auf die Rechtsprechung zum Schutz des Persönlichkeitsrechts in den Medien verwiesen werden. Die Rechtsprechung hat durch richterliche „schöpferische Rechtsfindung“<sup>16</sup> aus dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf Geldentschädigung entwickelt, obschon § 253 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung immaterieller Rechtsgüter für diesen Fall nicht vorsieht<sup>17</sup>. Der von der Rechtsprechung entwickelte Schadensersatz wird nicht mehr als ein Fall von „Schmerzensgeld“ in Analogie zu § 847 BGB<sup>18</sup>, sondern als unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleiteter besonderer Anspruch aufgefasst.<sup>19</sup> Er hat Konturen eines eigenständigen Rechtsinstituts des Strafschadens (punitive damage) erlangt<sup>20</sup>: es handle sich hierbei „... *im eigentlichen Sinn nicht um ein Schmerzensgeld nach § 847 BGB, sondern um einen Rechtsbehelf, der auf*

13. Vgl. zutr. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, vor Art. 1 Rdn. 28; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2019, Art. 1 Rdn. 171ff.; r Art. 5 GG *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 63 f.;

14. Zu dieser Wechselbeziehungen insbesondere *Lerche*, Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: HStR V, 2. Aufl. 1989 Rdn. 1; *Degenhart*, Realitätsprägung durch Verfassungsrecht – Verfassungsinterpretation und reale Veränderungen, in: Scholz u.a. (Hrsg.), Realitätsprägung durch Verfassungsrecht (Fn. 5), S. 89 (94 f.).

15. Vgl. *Degenhart* a.a.O.

16. Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung *Gounalakis*, AfP 1998, 10 (12 ff.).

17. S. dazu BVerfGE 34, 269 (292); BGHZ 128, 1 (15); 143, 214 (218 f.).

18. BGH, NJW 1996, 984; BVerfG, NJW 2000, 2187.

19. Vgl. *Müller*, AfP 1997, 499; *Gounalakis*, AfP 1998, 10, 12 f.

20. Des „Strafschadens“ (punitive damages), BGHZ 128, 1 – Caroline v. Monaco I -; vgl. hierzu *Gounalakis*, AfP 1998, 10; s. auch zur Rechtsprechung der Zivilgerichte zu Art. 3 Abs. 2 GG vor der Verwirklichung der Gleichberechtigung durch den Gesetzgeber *Hesse* (Fn. 12), Rdn. 305; – kritisch zur Durchbrechung der Funktionenordnung im Fall des Schmerzensgelds contra legem *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), 119 (131).



den *Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 I GG zurückgeht*<sup>21</sup>. Die Wechselbezüglichkeit von Verfassungsnorm und einfachem Gesetz wird hier beispielhaft deutlich. Einerseits werden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts – §§ 253 und 847 BGB – praeter, wenn nicht contra legem inhaltlich durch Verfassungsrecht „angereichert“, andererseits werden dem Grundrecht Schutzwirkungen in der Rechtsanwendung durch die Fachgerichte zugeordnet, die seiner effizienten Durchsetzung in der allgemeinen Rechtsordnung dienen. Damit soll einerseits wirksamer Grundrechtsschutz im Ausgleich mit öffentlichen Interessen gewährleistet werden, andererseits aber auch ein schonender Ausgleich kollidierender Grundrechte Privater – wie hier zwischen Meinungs- und Pressefreiheit einerseits, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits. Es sind insbesondere reale Veränderungen im Bereich der Medienberichterstattung, die hier eine Rechtsfortbildung erforderlich machten, um so die Schutzwirkung des Grundrechts zu den realen Erfordernissen anzupassen. Kennzeichnend erscheint auch die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angestoßene Inhaltskontrolle von Verträgen unter grundrechtlichen Vorzeichen<sup>22</sup>.

#### 4. Wechselbezogenheit von Verfassungs- und Gesetzesrecht – die Rolle der Fachgerichtsbarkeit

Gesetzesrecht und dessen Anwendung bestimmen also maßgeblich darüber, mit welchem Inhalt, in welcher Intensität die Normen der Verfassung und insbesondere deren Grundrechte Wirkung entfalten. Es ist die Rechtsprechung der Fachgerichte, die diese Wechselwirkung zwischen Verfassungsrecht und einfachem Recht vermittelt. Einfachgesetzliches Recht wirkt mithin grundrechtsprägend auf der Ebene der Gesetzgebung wie der Gesetzesanwendung, das Verhältnis von Gesetzesrecht zu Verfassungsrecht kann nicht ausschließlich aus dem Blickwinkel der Beschränkung verfassungsmäßiger Rechte aufgefasst werden, Verfassungsrecht ist auf Realisation im einfachen Recht angewiesen. Die Grundrechte der Verfassung insbesondere sind in unterschiedlichem Maße auch normativ geprägt und in ihrer Verwirklichung gesetzesabhängig. So sind etwa die verfassungsrechtlichen Garantien für das gerichtliche Verfahren, aber auch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in ihrem Gehalt von vornherein als normgeprägte Verfassungsgarantien geprägt, sind die Kommunikationsfreiheiten wie auch die Freiheiten wirtschaftlichen Handelns auf Realisation auch in der Privatrechtsordnung angelegt. Dem ist im folgenden für einzelne verfassungsrechtliche, insbesondere grundrechtliche Garantien nachzugehen.

21. BGHZ 128, 1 (22); zur Terminologie *Soehring*, NJW 1997, 360 (372); zu den Anspruchsvoraussetzungen *Ruffig*, AfP 2016, 110.

22. Vgl. BVerfGE 81, 242 (255) – Wettbewerbsverbot -; BVerfGE 89, 214 (230) – Bürgschaftsverträge -.

### III. Wechselwirkungen von Verfassungs- und Gesetzesrecht – ausgewählte Teilbereiche

#### 1. Verfahrensgarantien als gesetzesabhängige Verfassungsnormen

Zu den gesetzesabhängigen Grundrechten par excellence sind die verfassungsrechtlichen Prozessgrundrechte zu zählen, für das Grundgesetz also die Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und das Recht auf Gehör in Art. 103 Abs. 1 GG<sup>23</sup>, wie auch der aus dem Rechtsstaatsprinzip und in Anlehnung an Art. 6 Abs. 1 EMRK hergeleitete verfassungskräftige Grundsatz des fairen Verfahrens, dem vom EGMR ein „herausragender Platz“ in einer demokratischen Gesellschaft zugewiesen wird und der deshalb nicht restriktiv ausgelegt werden darf<sup>24</sup>. An Art. 6 EMRK angelehnt sind auch die Verfahrensgarantien des Art. 31 der Verfassung Georgiens.

Verfahrensgarantien des Verfassungsrechts für das gerichtliche Verfahren verwirklichen sich im Prozess, also in rechtlich geordneten Verfahren und setzen eben deshalb die Existenz prozessrechtlicher Regeln voraus, die die Art und Weise der Ausübung regeln. Sie bedürfen also der Ausgestaltung durch Prozessrecht<sup>25</sup>. Gleichwohl gelten die Verfahrensgarantien des Grundgesetzes und der EMRK unmittelbar<sup>26</sup>, kann also beim Fehlen einer einschlägigen prozessrechtlichen Bestimmung unmittelbar auf die Verfassungsnorm zurückgegriffen werden. Diese gibt die grundsätzliche Richtung vor<sup>27</sup>, die Modalitäten der Gehörgewährung<sup>28</sup> sind der Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber überlassen. Präklusionsvorschriften<sup>29</sup>, verfassungsrechtlich legitimiert aus dem rechtsstaatlichen Aspekt der Verfahrenskonzentration und-beschleunigung, bewirken auf der Ebene des Verfahrensrechts eine Ausgestaltung des Rechts auf Gehör, wie sie generell Funktion des Prozessrechts ist, dürfen jedoch wiederum keine unzumutbare Einschränkung bewirken<sup>30</sup>. Nichts anderes gilt für die Ausgestaltung des durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Zugangs zum Gericht und den effektiven Rechtsschutz<sup>31</sup>. Grundrechtsausgestaltung auf dieser verfahrensrechtlichen Ebene ist in ihrer Zuordnung zu positiv grundrechtssichernder und eingrenzend-konkretisierender Ausgestaltung ambivalent – je nach Zuordnung der zu sichernden materiellen Position.

23. S. hierzu *Degenhart*, Gerichtsorganisation, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 114; Gerichtliches Verfahren, HStR V, 2007, § 115; *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 42 ff.

24. EGMR NJW 2009, 2873.

25. Vgl. BVerfGE 89, 28 (35); näher *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 12 ff.

26. Vgl. *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG II, 6. Aufl. 2012, Art. 103 Rdn. 8.

27. BVerfGE 31, 364 (370).

28. Vgl. hierzu *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG III, 3. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 49 ff.

29. Vgl. näher *Nolte*, in: *Mangoldt/Klein/Starck* III, 7. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 60 ff.; grundsätzlich aus der Rspr. des BVerfG, s. BVerfGE 54, 117 (123); 55, 72 (90 ff.); 75, 302 (312 ff.).

30. Vgl. *Degenhart*, Gerichtliches Verfahren, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 115 Rdn. 10.

31. Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Rdn. 60; BVerfGE 77, 275 (284).



## 2. Meinungsfreiheit in der Zivilrechtsordnung

### a) Grundrechte als Wertentscheidungen und Drittwirkung

Exemplarisch für die Entfaltung der Grundrechte als objektive Prinzipien der Gesamtrechtsordnung ist, wie bereits eingangs ausgeführt, der Bereich der Kommunikationsfreiheiten des Grundgesetzes bzw. des Art. 10 EMRK. Hier wird auch deutlich, dass es sich um einen sich kontinuierlich und schrittweise vollziehenden Prozess handelt. Mit der entscheidenden Weichenstellung des Lüth-Urteils aus dem Jahr 1958<sup>32</sup> wurde die Wirkung der Grundrechte auf die gesamte Rechtsordnung erstreckt. Ausgangsfall war ein Rechtsstreit vor den Zivilgerichten. Der spätere Beschwerdeführer hatte zum Boykott der Filme eines wegen seiner NS-Vergangenheit umstrittenen Filmregisseurs aufgerufen. Dieser verklagte ihn wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, hier § 826 BGB und obsiegte zunächst. Denn der Boykottaufruf galt nach gefestigter Rechtsprechung der Zivilgerichte als sittenwidrige Schädigung, ohne dass etwa erwogen worden wäre, dass es sich hierbei um eine Form der Meinungsäußerung handeln könnte. Dem trat das Bundesverfassungsgericht entgegen. Zwar seien die Grundrechte zwischen Privaten nicht unmittelbar anwendbar. Als grundlegende, objektive Wertentscheidungen hätten sie jedoch von den Zivilgerichten berücksichtigt werden müssen. Deshalb durfte der Boykottaufruf nicht als sittenwidrig“ qualifiziert werden. Denn es ging hier um eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse. Hier spreche die Vermutung für die freie Rede. Ob etwas „sittenwidrig“ ist, dies ist eine Wertungsfrage. Dabei müssen auch und vor allem die Wertungen des Grundgesetzes berücksichtigt werden. Mittelbar wirken die Grundrechte damit auch auf Rechtsbeziehungen zwischen Privaten ein. Sie entfalten „mittelbare Drittwirkung“<sup>33</sup>.

Gerade auch im zentralen Schutzbereich der Kommunikationsfreiheiten des Grundgesetzes, im Bereich der Auseinandersetzung in öffentlichen Angelegenheiten, konnte das Bundesverfassungsgericht nicht immer auf Verständnis zählen, wenn es seine Vorstellungen der Vermutung für die freie Rede unter Einschluss der scharfen und bis zur Grenze der Schmähung auch verletzenden und polemischen Kritik in einer Gesellschaftsordnung mit einer eher schwächer ausgeprägten Tradition der freien öffentlichen Auseinandersetzung durchzusetzen suchte<sup>34</sup>.

### b) Tatbestände des Wettbewerbsrechts und Meinungsfreiheit

Als einer jener vorkonstitutionell ausgeformten, geschlossenen Normkomplexe, die gegenüber einer verfassungsrechtlichen Durchdringung beharrende Kräfte entwickeln, erwies sich das Wettbewerbsrecht im Verhältnis zu den Äußerungsfreiheiten des Grundgesetzes. So konnte sich auch unter der Geltung der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG allmählich und gegen heftiges Sperrfeuer der zivilgerichtlichen Judikatur die Erkenntnis Geltung ver-

32. BVerfG vom 15. Januar 1958, BVerfGE 7, 198, vgl- *Degenhart*, Grundrechtsausgestaltung, HdBGR III, § 60, Rdn. 4 zur Bedeutung dieses Urteils.

33. Vgl. *Kigreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, 34. Aufl. 2019, Rdn. 112 ff., 236 ff.

34. Zu dieser Auseinandersetzung s. näher *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I u. II (2017), Rdn. 507-521..

schaffen, dass die kritische Befassung mit Gütern und Dienstleistungen, die durchaus auch mit dem Aufruf zum Boykott verbunden sein kann, nicht allein nach wettbewerbsrechtliche Grundsätzen beurteilt werden kann. Diese führen regelmäßig zur Unzulässigkeit der fraglichen Äußerung. Es dies aber auch eine Frage der Meinungsfreiheit, eine Erkenntnis, die sich erst allmählich durchsetzen konnte<sup>35</sup>, ebenso wie die Erkenntnis, dass auch Werbung unter den Schutzbereich der Kommunikationsfreiheiten fallen kann<sup>36</sup>. Dass die commercial speech in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK einbezogen ist, hat zweifellos dazu beigetragen, diesen Prozess der Anpassung zu fördern. Es dies aber auch eine Frage der Meinungsfreiheit<sup>37</sup>. Konflikte zwischen dem Bundesverfassungsgericht und den obersten Fachgerichten, insbesondere für Zivilsachen dem Bundesgerichtshof, konnten hier nicht ausbleiben. So erlebten wir eine spannende Kontroverse zwischen dem Verfassungsgericht und dem höchsten Zivilgericht – dem Bundesgerichtshof – über die Zulässigkeit der Schockwerbung der Firma Benetton über das Verhältnis zwischen der Äußerungsfreiheit unter dem Aspekt der commercial speech und dem Schutz der Persönlichkeit vor kommerzieller Ausbeutung unter dem Aspekt des lautereren Wettbewerbs. Der Bundesgerichtshof hält am Vorrang des Wettbewerbsrechts fest; das Bundesverfassungsgericht hat hier den Vorrang der Äußerungsfreiheit durchgesetzt<sup>38</sup>.

### 3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht als normgeprägtes Grundrecht

Zu den praktisch bedeutsamsten Funktionen eines Ausgleichs kollidierender Grundrechtspositionen durch die Fachgerichtsbarkeit nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zählen die Konflikte zwischen Meinungs- und Pressefreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht. Stärker normgeprägt stellt sich demgegenüber das allgemeine Persönlichkeitsrecht als die „passive“ Dimension des Grundrechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit<sup>39</sup> dar. Dies gilt insbesondere für jene Sphären des Persönlichkeitsrechts<sup>40</sup>, die seinem Kernbereich<sup>41</sup>, der Geheimsphäre und der Intimsphäre<sup>42</sup> vorgelagert sind<sup>43</sup>. Sie werden maßgeblich durch Normierungen wie die des Kunsturhebergesetzes bestimmt, in dem das Recht am eigenen Bild als eine spezielle Ausprägung des Persönlichkeitsrechts eine spezifische Ausprägung erfahren hat, ebenso wie der dort geprägte Begriff der Person der Zeitgeschichte<sup>44</sup>. Vor allem die Rechtsprechung – zum Recht am eigenen Bild, zum deliktischen Schutz des Persönlich-

35. Zum ganzen s. näher *Degenhart*, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Festschrift Lukes, 1989, S. 287 ff.

36. Näher *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 133 ff.

37. Näher *Degenhart*, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Festschrift Lukes, 1989, S. 287 ff.

38. BVerfGE 102, 347; 107, 275 (280): vgl. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 137.

39. Vgl. *Degenhart*, JuS 1992, 361.

40. Vgl. zu den Sphären des Persönlichkeitsschutzes *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), 5 Rdn. 440 ff.

41. Zum uneinschränkbar Kern s. BVerfGE 75, 369 (380).

42. Vgl. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), 5 Rdn. 441 zum Schutz der Intimsphäre, der grundsätzlich einer Abwägung nicht zugänglich ist.

43. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), Rdn. 442 f.: Privatsphäre, Sozialsphäre, Öffentlichkeitsphäre.

44. Vgl. zum KUG als Ausprägung des Persönlichkeitsrechts *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), 5 Rdn. 430, 459.

keitsrechts nach § 823 Abs. 1 BGB<sup>45</sup> hat dem Persönlichkeitsrecht im Ausgleich mit den Äußerungsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG zur Durchsetzung verholffen.

#### 4. Vertragskorrektur aus Verfassungsrecht

Die von der Verfassungsrechtsprechung angestoßene Entfaltung grundrechtlicher Schutzwirkungen im Privatrecht ist nicht auf die Kommunikationsfreiheiten des Grundgesetzes beschränkt, kann vielmehr auch die Notwendigkeit eines Eingriffs in Rechtsbeziehungen des Privatrechts und einer verfassungsrechtlichen Korrektur zivilrechtlicher Verträge bedingen. Die staatlicherseits grundsätzlich zu beachtende und zu respektierende privatautonome Willensentscheidung der Vertragsparteien<sup>46</sup> kann vor allem in Fällen eines gestörten Gleichgewichts zwischen den Vertragsparteien korrekturbedürftig sein<sup>47</sup>. Es sind dies Fälle gestörter Vertragsparität<sup>48</sup>, in denen eine Vertragspartei sich in einer Situation struktureller, wirtschaftlicher und sozialer Unterlegenheit befindet und als die schwächere Partei nicht autonom entscheiden kann. Das Bundesverfassungsgericht spricht hier von „strukturell ungleicher Verhandlungsstärke“<sup>49</sup>.

Dass sich die Parteien eines Vertrags in ungleichen Verhandlungspositionen befinden, dies allerdings ist nicht ungewöhnlich. Es besteht daher kein generelles Verbot des Abschlusses auch von Schiedsvereinbarungen zwischen ungleichgewichtigen Vertragsparteien<sup>50</sup>. Sie scheitern nicht per se daran, dass eine der Vertragsparteien ein wirtschaftliches oder soziales Übergewicht hat. Wenn aber eine Partei aus ihrer stärkeren Verhandlungsposition heraus die andere Partei zu ungewöhnlich belastenden Vereinbarungen veranlasst<sup>51</sup>, diese ihrerseits aber auf den Vertragsschluss angewiesen ist, so kann dies ein Bedürfnis nach einer Vertragskorrektur im Rahmen der §§ 138, 242 BGB bzw. auch des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestands begründen, insbesondere auch dann, wenn die Inhalte des Vertrags verfassungsrechtlichen Wertungen zuwiderlaufen.

Es besteht ein Ungleichgewicht, und dieses Ungleichgewicht ist „strukturell“ im Sinn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn die ungleichgewichtigen Lagen für abgrenzbare Bereiche typischerweise bestehen<sup>52</sup>. Zwei Kriterien müssen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>53</sup> erfüllt sein, um in eine verfassungsrechtliche

45. Vgl. insbesondere BGHZ 128, 1- Caroline v. Monaco I – erfundenes Interview -; BGH NJW 1996, 984; NJW 1996, S. 985; BGHZ 131, 332.

46. Insoweit zutr. Zuck, SpuRt 2014, 5 (7).

47. Vgl. dazu Isensee, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 150 Rdn. 113 ff.

48. Isensee, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 150 Rdn. 115.

49. BVerfGE 89, 214 (234).

50. So auch Andexer, Die nationale Sportgerichtsbarkeit und ihre internationale Dimension, 2009, S. 292 f.; Bleistein/Degenhart, NJW 2015, 1555.

51. Isensee, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 150 Rdn. 115.

52. Niedermaier, Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in strukturellen Ungleichgewichtslagen, 2013, S. 55 ff., 69.

53. So die Handelsvertreter-Entscheidung vom 07.02.1990, BVerfGE 81, 242.

Vertragskorrektur einzutreten: zum einen ein faktisches Übergewicht eines Vertragspartners, so dass dieser die Bedingungen einseitig setzen kann, zum anderen muss die Vereinbarung sich im grundrechtsrelevanten Bereich bewegen. Die maßgebliche Passage in der „Handelsvertreter-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts lautet:

„Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, daß er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Wenn bei einer solchen Sachlage über grundrechtlich verbürgte Positionen verfügt wird, müssen staatliche Regelungen ausgleichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu sichern“.

Ist diese Situation gegeben, so muss als materielles Kriterium die ungewöhnlich belastende Wirkung der in dieser Situation getroffenen Vereinbarung hinzukommen<sup>54</sup>. Es ist hier in erster Linie das allgemeine Persönlichkeitsrecht der „schwächeren“ Partei, das vor Fremdbestimmung auch in Verträgen geschützt werden soll.

## 5. Eigentum in normativer Prägung

In Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG wird der Gesetzgeber explizit ermächtigt, den Inhalt des Grundrechts auszugestalten<sup>55</sup>. Dies ist bedingt durch die spezifische Gesetzesabhängigkeit des Eigentums, dessen grundrechtliche Wirksamkeit eine funktionsfähige<sup>56</sup> einfachgesetzliche Eigentumsordnung verlangt, eine Eigentumsordnung, die die Wahrnehmung grundlegender Eigentumsfunktionen, die Ausübung wesentlicher Eigentümerbefugnisse ermöglicht – auch jene Eigentümerbefugnisse, die im Grundsatz verfassungskräftig vorgegeben sind. Ausgestaltungsbedürftigkeit und Ausgestaltungsfähigkeit des Grundrechts werden hier also primär durch die Eigenart des grundrechtlich geschützten Rechtsguts bestimmt. Besonders augenfällig wird dies für das geistige Eigentum des Urheberrechts. Das UrhG ist in Wahrnehmung des verfassungsrechtlichen Auftrags an den Gesetzgeber ergangen, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen<sup>57</sup>, für das „geistige Eigentum“ eine sachgerechte Eigentumsordnung zu schaffen.

Grundrechtsausgestaltung durch den Gesetzgeber ist hier also Voraussetzung für die Wahrnehmung grundrechtlicher Befugnisse. Das grundrechtliche Schutzgut selbst wird vom Gesetzgeber mit der Definition des Eigentums bezeichnet<sup>58</sup>, der grundrechtliche Schutzbereich,

54. BVerfGE 89, 214 (232 ff.).

55. Vgl. für das geistige Eigentum des Urheberrechts BVerfGE 31, 229 (241 ff.); 81, 12 (17); gerade für den Bereich des „geistigen Eigentums“, das ja der Konstituierung durch die Rechtsordnung in besonderem Maße bedarf, ist die Abhängigkeit des Grundrechtsschutzes vom Bestand einer sachgerechten Eigentumsordnung evident, besteht die Verpflichtung des Gesetzgebers, eine derartige Eigentumsordnung zu schaffen.

56. Vgl. *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn. 42.

57. BVerfGE 31, 228 (240 ff.).

58. Eine andere Frage ist, inwieweit die einfachgesetzliche Grundrechtsausgestaltung für die Zukunft den Gesetzgeber bindet, ob diese also z.B. an den Eigentumsbegriff des § 903 BGB gebunden ist.

also der Grundrechtstatbestand über die nähere Regelung Eigentümerbefugnisse und die Bestimmung ihrer Reichweite umrissen. Dies kann so weit gehen, dass bestehende Eigentumsrechte gänzlich aufgehoben werden<sup>59</sup>. Denn die Ermächtigung, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, umfaßt auch die inhaltliche Neubestimmung von Eigentumsrechten bis hin zu deren Aufhebung<sup>60</sup>, durch Abspaltung bestehender rechtlicher Befugnisse im Rahmen der Neuordnung einer Eigentumsmaterie, einer intensiv wirkenden Form der Grundrechtsausgestaltung<sup>61</sup>, die inhaltlich prägend, aber auch konkret eigentumsbeeinträchtigend wirken kann.<sup>62</sup> Grundrechtsausgestaltung kann hier auch Umgestaltung bedeuten. Für die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG kann also von inhaltsbestimmender, konstituierender<sup>63</sup> Grundrechtsausgestaltung gesprochen werden.

#### IV. Übergreifende Verfassungsgrundsätze

Kommt einerseits der unterverfassungsrechtlichen Ordnung die Funktion einer Ausgestaltung des Verfassungsrechts und insbesondere der Grundrechte zu, so erfolgt eben dieser Prozess der Konkretisierung und Ausgestaltung des Verfassungsrechts in verfassungsrechtlicher Gebundenheit, sind hierbei übergreifende Grundsätze des Verfassungsrechts zu beachten. Für die verfassungsrechtlichen Bindungen, denen der Gesetzgeber unterliegt, lassen sich bestimmte Gemeinsamkeiten ausmachen. Es sind dies die Notwendigkeit des angemessenen Ausgleichs<sup>64</sup>, die Orientierung an unmittelbar durch das jeweilige Grundrecht vorgegebenen und nicht disponiblen verfassungsrechtlichen Leitlinien<sup>65</sup> und die Orientierung an den jeweiligen Sachgegebenheiten der Materie.

Von entscheidender Bedeutung ist für die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers weiterhin, ob ein Fall positiv grundrechtssichernder oder konkretisierend-eingrenzender Grundrechtsausgestaltung vorliegt, ob also eine Regelung tendenziell zur abwehrrechtlichen oder aber zu einer leistungs- und schutzrechtlichen Dimension des Grundrechts zuzuordnen ist, die „Eingriffsnähe“ der in Frage stehenden Ausgestaltung: wo es um positive Schutz- und Fördermaßnahmen geht, ist der Ermessensrahmen weiter gezogen, als dies der Fall ist bei eingrenzender Konkretisierung<sup>66</sup>, wie generell bei Leistungsgrundrechten<sup>67</sup> und leistungsrecht-

59. Vgl. z.B. BVerfGE 31, 275 (285); 70, 191 (199 ff.); 78, 58 (75).

60. Etwa durch Abspaltung bestimmter Befugnisse aus dem Grundeigentum, vgl. BVerfGE 58, 300 (345); kritisch *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2019, Art. 14 Rdn. 2; *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn 61.

61. S. hierzu insbesondere BVerfGE 31, 275 (289 ff.).

62. Vgl. *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn. 56.

63. Vgl. *Lerche*, Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: HStR V, 2. Aufl. 1989 Rdn. 39; von Grundrechtskonstituierung spricht *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 92 ff.

64. Vgl. *Lerche* a.a.O. Rdn. 2 ff.

65. Vgl. z.B. für Art. 6 Abs. 1 GG BVerfGE 10, 59 (66); 24, 104 (109); 31, 58 (69 f.) sowie das Sondervotum *Papier* zu BVerfGE 105, 313 (357, 358).

66. Konkretisierung mit „nachteiligen Auswirkungen“ auf die geschützten Grundrechte, vgl. *Jarass*, AöR 120 (1995), S. 345 (368).

67. Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rdn. 36 für den Zugang zum Gericht, Art. 19 Abs. 4 GG.



lichen Gehalten einzelner Grundrechte der Gesetzgeber freier ist. Bei Verfahrens- und Organisationsregelungen ist der Gestaltungsspielraum dort wiederum enger, wo es akzessorisch zum materiellen Recht um eingriffswahrende Verfahrensregeln geht. Bei aller Grundrechtsausgestaltung stellt sich schließlich die Frage nach einem unverzichtbaren Kernbereich des Grundrechts.

Der Gedanke des angemessenen Ausgleichs<sup>68</sup> als Element des übergreifenden Rechtsprinzips der Verhältnismäßigkeit wird als Leitlinie der Grundrechtsgestaltung deutlich dann, wenn der Gesetzgeber den Inhalt des Eigentums bestimmt. Die dem Gesetzgeber obliegende Eigentumsausgestaltung muß ihrerseits in gerechter Abwägung der Interessen des Eigentümers und der Allgemeinheit erfolgen<sup>69</sup>. Eigentumsausgestaltende Regelungen müssen durch tragfähige öffentliche Belange legitimiert sein. Hierfür wird ein schonender, die Eigenart und Natur des jeweiligen Gutes<sup>70</sup> wählender Ausgleich gefordert, unter Beachtung des Übermaßverbots<sup>71</sup>. Wenn des weiteren für Art. 14 GG gefordert wird, der Gesetzgeber müsse auf die Eigenart<sup>72</sup> des jeweiligen Eigentumsrechts Rücksicht nehmen, so wird hierin ein spezifischer Aspekt der Verfassungsbindung grundrechtsausgestaltender Gesetzgebung deutlich<sup>73</sup>: die Rücksichtnahme auf vorgefundene Merkmale des grundrechtlichen Schutzgutes. Diese sind nicht ausschließlich im rein Tatsächlichen zu suchen: wenn es sich beim Eigentum um einen rechtlich geprägten Begriff handelt, bedeutet dies, daß auch rechtliche Gegebenheiten für diese, insbesondere für den inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzgeber relevante Eigenart des grundrechtlichen Schutzgutes maßgeblich sind, dieses also seinerseits auch normativ zu bestimmen ist<sup>74</sup>.

Hierin kommt zunächst eine jegliche gesetzgeberische Betätigung auch im Bereich der Grundrechtsgestaltung bestimmende verfassungsrechtliche Direktive zum Ausdruck: die des „angemessenen“, des „schonenden“<sup>75</sup> Ausgleichs. Am Schutzziel des effektiven Rechtsschutzes zu orientieren hat sich die Ausgestaltung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG,<sup>76</sup> wie dies auch für sonstige Verfahrensrechte gilt. Hier ist der grundrechtliche Ausgleich der Ebene der Grundrechtsausgestaltung zugewiesen. Demgemäß wird die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers verengt, wo die Grundrechtsausgestaltung freiheitsverkürzend wirkt, sich einer Grundrechtsbeschränkung annähert. Sie bedarf dann unter diesem Aspekt auch der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch legitime Handlungsziele und

68. Zur Angemessenheit im Rahmen der Grundrechtsausgestaltung *S. Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, S: 350 ff.

69. BVerfGE 31, 229 (238 f.); 49, 382 (394 f.); 79, 29 (40 f.); 81, 12 (17).

70. Zu deren Beachtlichkeit s. BVerfGE 31, 229 (239 f.); *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn 96.

71. BVerfGE 70, 191 (200 ff.); 76, 220 (238); *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn 59.

72. BVerfGE 31, 229 (241).

73. S. dazu *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers, 1976, S. 58 f.

74. Vgl. z.B. BVerfGE 11, 221 für im Sozialversicherungsrecht schon angelegte Eingriffe in Anwartschaften; BVerfGE 14, 263 für die Mehrheitsumwandlung im Aktienrecht, die verfassungsrechtlich vor allem deshalb Bestand hatte, weil sie ihrerseits im Einklang stand mit der prinzipiellen Gestaltung des Aktienrechts als einem typischen Fall eigentumsgestaltender Gesetzgebung; dazu auch BVerfGE 50, 290.

75. Vgl. *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 152 f.

76. BVerfGE 77, 275 (284).



unterliegt dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Ist der Bestand bestimmter einfachgesetzlicher Normierungen zudem Voraussetzung für die Realisierbarkeit eines Grundrechts, so unterliegt der Gesetzgeber auch insoweit einer Bindung an bestehende einfachgesetzliche Konkretisierungen, als ein Mindestbestand an grundrechtssicherndem Normenbestand jedenfalls erhalten bleiben muss insoweit also eine Verpflichtung zu gesetzgeberischer Kontinuität besteht. Wenn also normgeprägte Grundrechte wie das Eigentum auch Grundrechte „aus der Hand des Gesetzgebers“<sup>77</sup> sind, so kann der Gesetzgeber als Grundrechtssubstanz doch nur das näher ausgestalten, was er im Kern der Verfassung selbst entnommen hat. Angesichts der Gefahr eines Zirkelschlusses – Dilemma jeder institutionellen Betrachtung – ist jedoch die Orientierung an vorgegebenen verfassungsrechtlichen Leitbildern unverzichtbar.

Damit sind auch die notwendigen Grenzen der Grundrechtsausgestaltung benannt. Der Verfügung durch den Gesetzgeber entzogen ist bei jeglichem Grundrecht, also auch den verstärkt ausgestaltungsfähigen und –bedürftigen Grundrechten der autonom verfassungsrechtlich zu bestimmende Grundrechtsgehalt. Für das Grundrecht des Eigentums des Art. 14 Abs. 1 GG wird er vor allem durch dessen Privatnützigkeit und Freiheitlichkeit bestimmt; hieraus folgt das auch in Wahrnehmung gesetzgeberischer Gestaltungsbefugnisse nicht überwindbare Verbot, an die Stelle des Eigentums etwas zu setzen, was diesen Namen nicht verdient<sup>78</sup>. Die Grundrechte enthalten also zunächst Direktiven für die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, sind in ihrer gesetzgeberische Gestaltungsbefugnisse ihrerseits begrenzenden Wirkung aber hierauf nicht beschränkt. Gestaltungsresistente Kernbereiche sind für die einzelnen Grundrechte autonom zu bestimmen. Dies ist Aufgabe der auf die jeweiligen Einzelgrundrechte bezogenen Grundrechtsinterpretation, die sich der Grenzen der Grundrechtsausgestaltung bewußt zu sein hat – mögen sie auch bei einzelnen Grundrechten mitunter gelegentlich an Deutlichkeit verlieren.

### Zusammenfassung

Die Verfassung eines Staates soll die Grundlage für die Organisation des Staates und die Stellung der Bürger innerhalb des Staates sein. Um Rechtsstaatlichkeit und verfassungsmäßige Freiheit zu garantieren, muss sie in der Rechtsordnung auf den Ebenen der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung verwirklicht werden. Dies bezieht sich vor allem auf die Grundrechte, wie die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz) in Art. 1 „(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“. Die Werte des Grundgesetzes müssen in der Rechtsordnung und der Rechtspraxis verwirklicht werden. Diejenigen, die das Recht in der täglichen Praxis anwenden, müssen sich dieser Werte bewusst sein. Die grundlegenden

77. Vgl. die Formulierung bei *Herzog*, Grundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, in: Festschrift Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1415 ff.; bezugnehmend *Lerche* (Fn. 1), Rdn. 39: „Der Gesetzgeber präsentiert die rechtliche Substanz“ (des Grundrechts).

78. Z.B. im Recht des Denkmalschutzes, BVerfGE 100, 226.



Menschenrechte der Verfassung, wie Meinungsfreiheit, Recht auf Privatsphäre, Recht auf Eigentum müssen sowohl im Zivilrecht als auch im Strafrecht und im öffentlichen Recht beachtet werden. Dies lässt sich an berühmten Entscheidungen des Verfassungsgerichts, des Bundesverfassungsgerichts, verdeutlichen. Der Erfolg des Grundgesetzes, seine breite Akzeptanz, ist zu einem großen Teil dem Gericht zu verdanken. Für den Aufbau von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ist diese Akzeptanz der Verfassung unerlässlich.

#### **References:**

1. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl. 2019 Rdn.
2. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rdn.
3. Müller, AfP 1997, 499; Gounalakis, AfP 1998.
4. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG III, 3. Aufl. 2018.
5. Kigreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 34. Aufl. 2019.
6. Degenhart, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Festschrift Lukes, 1989.
7. Isensee, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009.
8. Wendt, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012.
9. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961.