

THILO RENSMANN

Wertordnung
und Verfassung

Jus Publicum

156

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 156



Thilo Rensmann

Wertordnung und Verfassung

Das Grundgesetz im Kontext
grenzüberschreitender Konstitutionalisierung

Mohr Siebeck

Thilo Rensmann, geboren 1963; Studium der Rechtswissenschaft in Bonn und Charlottesville, Virginia (LL.M. 1990); 1996 Promotion; 2006 Habilitation, Privatdozent an der Universität Bonn.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität; gedruckt mit Unterstützung der Volkswagen-Stiftung.

e-ISBN PDF 978-3-16-151237-7

ISBN 978-3-16-149106-1

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck aus der Garamond Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Helen

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2005/2006 als Habilitationsschrift angenommen worden.

Viele haben zum Gelingen dieser Schrift beigetragen. Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. *Matthias Herdegen* für die vielfältige Förderung während meiner Lehrjahre an seinem Institut sowie die zahlreichen Impulse und Anregungen, die in dieses Buch eingegangen sind. Herrn Professor Dr. Dr. *Rudolf Dolzer* gebührt Dank für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens. Herr Dr. *Rolf Anger* hat mit großer Akribie das Manuskript durchgesehen. Die Volkswagen-Stiftung hat sowohl die Entstehung dieser Schrift als auch die Drucklegung großzügig unterstützt.

Dieses Buch ist meiner Ehefrau *Helen* gewidmet; ohne ihre unendliche Geduld und liebevolle Ermutigung hätte ich dieses Projekt nicht zu Ende führen können.

Bonn, im Juni 2006

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Einleitung	1

Erster Teil

Die Entstehung der Wertordnung des Grundgesetzes im grenzüberschreitenden Kontext

1. Kapitel: Das Wertsystem der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte	9
I. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als „Projekt Weltethos“	9
II. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als universaler Wertekonsens	11
III. Die Menschenwürde als „oberstes Konstitutionsprinzip“	13
IV. Die Menschenwürde als Grundlage eines Wertsystems	18
V. Der Einfluß der katholischen Soziallehre	21
2. Kapitel: Rezeption des Wertsystems der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte im Parlamentarischen Rat	25
I. Die Rolle der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in den Beratungen des Parlamentarischen Rates	25
II. Menschenwürde, Menschenrechte, Naturrechtsbezug	27
III. Exkurs: Der Einfluß der katholischen Kirche auf die Konstitutionalisierung der Menschenwürde	32
IV. Die Spannung zwischen dem Wertsystem der Allgemeinen Erklärung für Menschenrechte und dem US-amerikanischen Grundrechtskonstitutionalismus	33
V. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit	36
VI. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als Katalysator für die Positivierung des grundrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie	37

VII. Lohngleichheit und die horizontale Wirkung der Grundrechte	40
VIII. Die soziale Dimension der Menschenwürde	40
IX. Fazit	41
3. Kapitel: Die Entfaltung der Wertordnung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht	43
I. Die Ausgangsposition: Die Konstituierung des sozialen Rechtsstaats in der Formensprache des bürgerlich-liberalen Rechtsstaats	43
II. Hinterbliebenenrente: Verschlungene Wege zur Justiziabilität sozialer Grundrechte	47
III. Ehegattenbesteuerung: Die Rezeption der multifunktionalen Grundrechtsdogmatik der Weimarer Staatsrechtslehre	50
1. Die „selbstbewußte Grundsätzlichkeit“ des Beschlusses zur Ehegattenbesteuerung	50
2. Die Multifunktionalität der Grundrechte in der Weimarer Staatsrechtslehre	53
a) Die Thoma'sche „Rechtsvermutung der juristischen Wirkungskraft“	53
b) Die Überwindung der Dichotomie von Programm- und Rechtssatz	55
aa) Die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers	55
bb) Die Bindung von Verwaltung und Justiz an programmatische Grundrechtsgehalte	58
cc) Die Koordination der verschiedenen Grundrechtsfunktionen	58
c) Die verfassungspolitische Finalität der multifunktionalen Grundrechtsdogmatik in der Weimarer Republik	59
3. Die Rezeption der multifunktionalen Grundrechtsdogmatik im Beschluß zur Ehegattenbesteuerung	62
a) Ergänzung der Schutzpflicht um eine Förderpflicht	65
b) Grundlegung der mittelbaren Drittwirkung in der Schutzpflicht	65
c) Die Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte durch „Wechselwirkung“	66
d) Gleichlauf von subjektivem Recht und objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimensionen	67

4. Art. 6 Abs. 1 GG als Katalysator für die Fusion des Weimarer und des internationalen Grundrechtskonstitutionalismus	67
IV. Lüth: Wertordnung und menschenrechtliche Schutzpflicht	68
1. Die Drittwirkungsproblematik im internationalen Kontext der ersten Nachkriegsdekade	68
a) Der völkerrechtliche Ansatz: Drittwirkung kraft Schutzpflicht	70
aa) Roosevelts Vier Freiheiten und das American Law Institute	70
bb) Hersch Lauterpacht und die Charta der Vereinten Nationen	71
cc) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	72
dd) Entwurf des Internationalen Menschenrechtspaktes	73
b) Umsetzung der völkerrechtlichen Schutzpflicht im nationalen Recht	73
aa) Kanadische und US-amerikanische Rechtsprechung zu restrictive covenants	73
bb) Schweizer Rechtsprechung zur Privatrechtswirkung von Grundrechten	75
c) Rezeption der internationalen Impulse in der Bundesrepublik Deutschland	76
aa) „Im wesentlichen wie hier ... Hersch Lauterpacht“: Völkerrechtliche Wurzeln der Drittwirkungslehre des Bundesarbeitsgerichts	76
bb) Der judizielle Dialog zwischen Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht	79
2. Die Lüth-Entscheidung	81
a) Die „Affäre Harlan“	81
b) Die grundrechtliche Wertordnung als Instrument zur Wiederherstellung des moralischen Ansehens Deutschlands in der Welt	84
aa) Konstitutionalisierung der Rechtsordnung	84
bb) Konstitutionalisierung der „guten Sitten“	85
cc) Privilegierung der Meinungsfreiheit	86
c) Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung durch den Vorrang der Wertordnung	90
aa) Die rechtsvergleichende Matrix	90
(1) Autonome Umsetzung menschenrechtlicher Wertimpulse im „einfachen“ Recht	90

(2) „Mittäter-Modell“ des US Supreme Court	91
bb) Die grundrecht dogmatische Lösung des Bundesverfassungsgerichts	94
(1) Von der „wertentscheidenden Grundsatznorm“ zur „objektiven Wertordnung“	95
(a) Gründe für den Perspektivwechsel	95
(b) Begründung der Erstreckung der Grundsatzwirkung auf alle Grundrechte	96
(2) Von der Wertordnung zur Schutzpflicht	113
(a) Die gesetzmediatisierte Realisierung der Schutzpflicht im Privatrecht	116
(b) Vom Anspruch auf Schutz zum Anspruch auf richtige Abwägung	118
(c) Konstitutionalisierung der Rechtsordnung	119
(d) Fazit	120
V. Apotheken-Urteil: Wertordnung und Grundrechtsschranken	121
1. Der Sonderweg des Parlamentarischen Rates	122
2. Die interpretative „Umgestaltung“ des Schrankenregimes	125
a) Die Materialisierung des Gesetzesvorbehalts	126
aa) Relativierung des Wesensgehalts	126
bb) Die Ausstrahlungswirkung der Schranken der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte	127
cc) Der Beitrag der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zur Entmaterialisierung der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG im Elfes-Urteil	129
dd) Die „Rematerialisierung“ des Gesetzesvorbehalts: Wertordnung, Wechselwirkung und Verhältnismäßigkeit	131
ee) Exkurs: Wertordnung und Vorbehalt des verhältnismäßigen Gesetzes in Österreich	134
b) Die Öffnung der vorbehaltlosen Grundrechte für gesetzliche Einschränkungen	134
aa) Die Matrix des grenzüberschreitenden Grundrechtskonstitutionalismus	134
(1) Vorbehaltlos normierte Grundrechte und Preferred Position: Die First Amendment-Rechtsprechung des Supreme Court der Vereinigten Staaten	134

(2) Vorbehalte gegenüber der Preferred Position: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und EMRK	137
bb) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Zwischen Preferred Position und Allgemeiner Erklärung der Menschenrechte	138
(1) Die Schranken der vorbehaltlosen Berufswahlfreiheit in der „Stufenlehre“ des Bundesverfassungsgerichts	140
(2) Die Konstitutionalisierung der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG	141
cc) Menschenrechtskonforme Auslegung als dogmatische Alternative	143
4. Kapitel: Wertordnung und Gewährleistungspflicht	147
I. Die zweite Phase der Wertordnungsjudikatur	147
II. Die grenzüberschreitende Matrix	149
1. Die wachsende Bedeutung der grenzüberschreitenden Dimension für die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts	149
2. Solange I und die europäische Dimension der Wertordnungsjudikatur	150
3. Völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz	153
a) Die Trennung von liberalen und sozialen Menschenrechten in den Internationalen Menschenrechtspakten	153
b) Der Doppelcharakter der „klassischen“ liberalen Menschenrechte im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966	156
c) Der Belgische Sprachenstreit vor den Straßburger Konventionsorganen	159
4. Ausländische Rechtsordnungen	161
a) Vereinigte Staaten von Amerika	161
aa) Die Bedeutung der Rechtsprechung des Supreme Court für das Bundesverfassungsgericht	161
bb) Roosevelts „Second Bill of Rights“	163
cc) Das Ringen des Warren Court um die Anerkennung sozialer Grundrechte	166
dd) Nixons „Gegenrevolution“	170
ee) Fazit	171

b) Judikatur europäischer Verfassungsgerichte	171
aa) Italien	171
bb) Schweiz	173
cc) Österreich	174
dd) Frankreich	175
5. Fazit	176
III. Numerus Clausus- und Hochschul-Urteil: Die grundrechtliche Förderpflicht	177
1. Die völkerrechtliche Entwicklung des Menschenrechtsschutzes als retardierendes Moment	177
2. Die Bewahrung der normativen Einheit von liberalen und sozialen Grundrechtsgehalten	178
3. Dogmatische Ausgestaltung	179
IV. Schwangerschaftsabbruch: Die grundrechtliche Schutzpflicht .	186
1. Der Paukenschlag im internationalen Konzert der Verfassungsgerichte	186
2. Roe v. Wade: Der wertorientierte Aktivismus des Supreme Court	188
3. Österreichischer Verfassungsgerichtshof: Zwischen liberaler Grundrechtstheorie und gemeineuropäischen Grundrechtsstandards	192
4. Conseil Constitutionnel: Richterliche Selbstbeschränkung im Geiste Rousseaus	194
5. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	195
V. Fazit	199

Zweiter Teil

Die Bewährung der Wertordnung des Grundgesetzes im grenzüberschreitenden Kontext

5. Kapitel: Menschenrechtskonforme Auslegung als Schlüssel zur Rationalität der Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts	203
I. Die prekäre Legitimität der Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts	203
II. Der grenzüberschreitende Kontext als Ausweg aus dem hermeneutischen Zirkel	205
III. Menschenrechtskonforme Auslegung als integraler Bestandteil des klassischen Auslegungskanons	207
IV. Maßgebliche Standards und Rechtserkenntnisquellen	210

6. Kapitel: Konsolidierung und Konturierung der Schutz- und Gewährleistungspflicht auf internationaler Ebene	215
I. Europäische Menschenrechtskonvention	216
1. Gewährleistungspflicht als Ergebnis evolutiv-dynamischer Auslegung	216
2. Die Grundlegung der „positiven Verpflichtungen“ in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	220
a) Marckx: Achtung durch Gewährleistung	220
b) Airey: Die sozialstaatliche Dimension der Konventionsrechte	222
c) X&Y gegen die Niederlande: Schutzpflicht und Drittwirkung	223
3. „Positive Verpflichtungen“ in der aktuellen Judikatur des Gerichtshofs	225
a) Dogmatische Ableitung	225
b) Dogmatische Struktur	226
c) Typologie der Gewährleistungspflichten	228
II. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	231
III. Normative Konvergenz von liberalen und sozialen Menschenrechten	234
1. Permeabilität der Grenzlinie zwischen liberalen und sozialen Menschenrechten	235
2. Konturierung der normativen Gehalte des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	235
IV. Fazit	240
7. Kapitel: Wertordnung im Systemwettbewerb der Verfassungsstaaten	243
I. Vereinigte Staaten: Verfassung ohne Wertordnung	245
1. Der kategorische Ausschluß von grundrechtlichen Schutz- und Leistungspflichten in DeShaney	245
2. Der „Richtungs- und Methodenstreit“ in den Vereinigten Staaten	247
a) Der fragmentarische Verfassungstext als Rahmenbedingung des Methodenstreits	248
b) Verfassungsinterpretation zwischen Statutory Interpretation und Common Law	248
c) McCulloch v. Maryland: Die Befreiung der Verfassungsinterpretation aus den Fesseln der Gesetzesauslegung	249

d) Das Trauma von Dred Scott und Lochner	250
e) Roe v. Wade: Das „Recht auf Abtreibung“ als Methodenfrage	253
f) Originalism: Die Verfassung des parlamentarischen Gesetzgebungsstaates	254
g) Substantive Due Process und Wertordnung in der jüngeren Rechtsprechung des Supreme Court	256
aa) Fundamentale Freiheiten als Emanation universaler Werte	256
bb) Fundamentale Freiheiten als Ausdruck traditioneller amerikanischer Werte	258
3. Konsequenzen für die positiven Dimensionen der Grundrechte	260
4. Strukturelle Gründe für das Fehlen von positiven Grundrechtsdimensionen	260
5. Die Verfassung der Vereinigten Staaten als Modell für ein modernes liberales Grundrechtsverständnis?	262
II. Wertordnungsverfassung als neuer Typus des modernen Verfassungsstaates	266
1. Lüth als Leitentscheidung in der internationalen Genealogie der Wertordnungsverfassung	266
2. Idealtypische Merkmale der Wertordnungsverfassung	269
a) Die Bindung des demokratischen Prozesses an den Wert der Menschenwürde	269
b) Effektivierung der Wertbindung durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit	270
c) Wertorientierte Verfassungenauslegung	272
d) Menschenrechtskonforme Auslegung und Rechtsvergleichung	273
e) Wechselwirkung und Verhältnismäßigkeit	275
f) Schutz- und Gewährleistungspflichten	278
aa) Explizite Normierung von Schutz- und Gewährleistungspflichten	278
bb) Dogmatische Ableitung von Schutz- und Gewährleistungspflichten	279
(1) Dogmatische Anknüpfung an den Wertordnungsgedanken	280
(2) Menschenrechtskonforme Auslegung	283
cc) Ausstrahlungswirkung	284
dd) Drittwirkung	286
ee) Soziale Rechte	290

(1) Verfassungen ohne explizit normierte soziale Grundrechte	290
(2) Verfassungen mit positivierten Sozialrechten	295
3. Fazit	301
8. Kapitel: Wertkonkretisierung im grenzüberschreitenden Kontext	302
I. Die Wertordnung des Grundgesetzes zwischen Verfassungsgesetz und Common Law	302
1. Die methodenadäquate Umbildung des Verfassungsgesetzes	303
a) Ernst Forsthoff: Die Reduzierung des Wertgehalts der Verfassung	303
b) Günter Dürig: Die Systematisierung des Wertgehaltes der Verfassung	304
2. Die gegenstandsadäquate Fortbildung der Auslegungsmethoden	304
a) Hans Huber: Die „Umbildung“ der deutschen Richterelite	304
b) Die Rezeption der Methodik des Common Law in der deutschen Staatsrechtslehre	306
aa) Funktionell-rechtliche Prinzipien der Verfassungsinterpretation	306
bb) Präjudizien- und Prinzipienlehre	307
c) Die Entdeckung der „angewandten Rechtsvergleichung“	310
II. Internationale Menschenrechtsstandards und Rechtsvergleichung als Rationalitätsreserven	311
1. Konkretisierung grundrechtlicher Generalklauseln	312
2. Abwägung im Lichte des grenzüberschreitenden Kontextes	318
3. Ebenenübergreifende Präjudizienlehre	322

Dritter Teil

Grenzüberschreitende Wertordnung

9. Kapitel: Wertordnung in der Europäischen Union	329
I. „Werte“ und „Wertordnung“ als Schlüsselbegriffe im Konstitutionalisierungsprozeß der Europäischen Union	329
II. Verfassungsvertrag als Aufbruch der Union zu einer Wertegemeinschaft?	330

III. Werte im Verfassungsvertrag	333
1. Verfassungsrechtliche Disziplinierung des identitätsstiftenden Pathos	333
2. Art. I-2 im Spannungsverhältnis zwischen Wertbekenntnis und Homogenitätsgebot	334
IV. Die Charta der Grundrechte als Herzstück der Wertordnung der Europäischen Union	337
1. Gegenwärtiger normativer Status der Charta	337
2. Die Rezeption des Wertsystems der Allgemeinen Erklärung für Menschenrechte	339
3. Menschenwürde als Wert und Grundrecht	342
4. Dimensionen der Unionsgrundrechte	344
a) Textbefund	344
b) Ableitung „positiver Verpflichtungen“ aus Freiheitsrechten	345
c) Soziale Rechte	348
aa) Die Grundrechte-Charta als internationales Signal für die Unteilbarkeit liberaler und sozialer Menschenrechte	348
bb) Justiziabilität und subjektiv-rechtlicher Charakter	349
cc) Gewährleistungen „nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“	351
dd) Rechte und Grundsätze	351
ee) Verhältnis zu Schutz- und Gewährleistungspflichten	355
5. Unionsgrundrechte und nationale Wertordnung	355
10. Kapitel: Wertordnung in der internationalen Gemeinschaft	360
I. Tyrannei und Ordnung der Werte im Völkerrecht	360
II. Die Entwicklung des Völkerrechts im Spannungsfeld zwischen Konsens- und Wertordnung	361
1. Wertordnungsvisionen der Väter des Völkerrechts	362
2. Die Ordnung des Westfälischen Friedens: Wertagnostizismus als Friedensstrategie	365
3. Von der Koexistenz zur Kooperation	368
4. Die Ordnung der Charta der Vereinten Nationen: Wertordnung als Friedensstrategie	372
a) Die Charta der Vereinten Nationen	372

b) Die Dekolonisierung als Katalysator für die Konstitutionalisierung der internationalen Gemeinschaft	375
III. Das moderne Völkerrecht als verfaßte Wertordnung	376
1. Wertordnung als fester Bestandteil des positiven Völkerrechts	376
2. Das moderne Völkerrecht als anthropozentrische Wertordnung	380
3. Der Schutzpflichtgedanke im modernen Völkerrecht	382
4. Die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundwerte der internationalen Gemeinschaft	385
5. Vom induktiven zum deduktiven Völkerrecht	385
6. Gefahren und Chancen des Wertordnungsdenkens am Beispiel der Immunitätsdurchbrechung bei schweren Menschenrechtsverletzungen	388
a) Die traditionelle Sicht – Empirische Suche nach dem Staatenkonsens	391
b) Die „Logik der Werte“ – der werthierarchische Ansatz	394
aa) Die Kollisionslage	396
bb) Die Kollisionsregel	398
c) Das konsensgesteuerte Abwägungsmodell	400
d) Fazit	404
Zusammenfassung	406
Literaturverzeichnis	419
Rechtspredikationsverzeichnis	443
Sachregister	455

Einleitung

Das Grundgesetz, wie es das Bundesverfassungsgericht bei Aufnahme seiner Rechtsprechungstätigkeit vorfand, entsprach in seinem Phänotypus weitgehend dem Idealbild des liberalen Rechtsstaates. Der Parlamentarische Rat hatte im Grundrechtskatalog vorwiegend „klassische“¹ Abwehrrechte normiert und im Vergleich zur Weimarer Reichsverfassung äußerste Zurückhaltung bei der Regelung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller „Lebensordnungen“ geübt.

Erst durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts hat sich das Grundgesetz von einer liberalen Rahmenordnung zu einer materiellen Wertordnung gewandelt.² Der Schlüssel zu diesem Transformationsprozeß findet sich im Lüth-Urteil. Die Grundrechte des Grundgesetzes erschöpfen sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht in Abwehrrechten gegen den Staat, sondern normieren zugleich wertentscheidende Grundsatznormen, die alle drei Staatsgewalten als „Richtlinien und Impulse“ binden.³

Heute wird nur noch von wenigen Stimmen die „Rückkehr“ zu einem liberalen Grundrechts- und Verfassungsverständnis gefordert.⁴ In der deutschen Staatsrechtslehre hat sich vielmehr die – je nach Standpunkt triumphierende oder resignative – Einsicht der faktischen Unumkehrbarkeit der in *Lüth* vorgenommenen Weichenstellung durchgesetzt.⁵ Zugleich wird jedoch konstatiert, daß die Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts nach einem halben Jahr-

¹ Siehe zur Unbestimmtheit des Begriffs der „klassischen“ Grundrechte *H. v. Mangoldt*, 22. Sitzung des Grundsatzausschusses (18.11. 1948), *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949 – Akten und Protokolle*, Band 5/I (1993), S. 42: „Ehe wir uns darüber schlüssig werden, welche Grundrechte wir in die Verfassung aufnehmen wollen, müssen wir die Begriffe klären. Was sind klassische Grundrechte? Wir müssen zuerst klarstellen, was wir darunter verstehen.“ Vgl. auch die anschließende Diskussion im Grundsatzausschuß, ebenda, S. 43–61, in der keine abschließende Klärung über den Begriff der „klassischen“ Grundrechte erzielt werden konnte.

² Siehe zu diesem Begriffspaar etwa *M. Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz (1999), S. 72ff. m.w.N.

³ BVerfGE 7, 198 (205).

⁴ Siehe etwa *E.-W. Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen – Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik (1990), in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie* (1991), S. 159ff.

⁵ *D. Grimm*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 61 (2002), S. 180 (182); *J. Isensee*, Diskussionsbeitrag, ebenda, S. 183; *H.-J. Papier*, Diskussionsbeitrag, ebenda, S. 155 (156); *U. Steiner*, Diskussionsbeitrag, ebenda, S. 191 (193).

hundert noch stets auf „einem höchst unsicheren dogmatischen Fundament“ ruht.⁶

Die vorliegende Studie möchte vor diesem Hintergrund mit der Einbeziehung des grenzüberschreitenden Kontexts eine „Rationalitätsreserve“⁷ freilegen, die bislang noch nicht hinreichend gewürdigt worden ist. Die Grundthese der Untersuchung lautet, daß das Grundgesetz und die Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts von Anfang an in den Kontext des nach dem Zweiten Weltkrieg aufkeimenden transnationalen Menschenrechtskonstitutionalismus eingebunden waren und daher nur aus diesem Zusammenhang vollständig verstanden werden können.

Der Parlamentarische Rat rezipierte große Teile des „Wertsystems“ der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, das sich ebenso wie der Grundrechtskatalog des Grundgesetzes aus dem „obersten Konstitutionsprinzip“ der Menschenwürde entfaltet.⁸ Diese grundlegende menschenrechtliche Wertentscheidung der internationalen Gemeinschaft ist unauslöschlich in das genetische Programm des Grundgesetzes eingeschrieben. Die historisch-genetische Methode, die einigen als Fluchtweg aus dem Wertordnungsdenken erscheint, führt somit geradewegs zurück zu seinen Wurzeln.

In diesem Sinne versteht sich die vorliegende Untersuchung als Beitrag zur komparativen Methode der Verfassungsinterpretation. Sie behandelt insbesondere die menschenrechtskonforme Auslegung⁹ nicht als ergänzende, „fünfte“¹⁰ Auslegungsmethode, sondern als integralen Bestandteil des klassischen Methodenkanons. Jeder der vier klassischen *canones* steht in einem grenzüberschreitenden Kontext: Weder die gewöhnliche Bedeutung noch der systematische Zusammenhang der Verfassungsnormen lassen sich in einer Verfassungsordnung, die sich der internationalen Offenheit und der regionalen Integration verschrieben hat, in nationaler Autarkie bestimmen. Vor allem aber ist das oberste Telos des Grundgesetzes, die Menschenwürde, nicht nur in ihrem universalen Anspruch, sondern auch genetisch auf das engste mit dem internationalen Menschenrechtskonstitutionalismus verknüpft.

Die Aufschlüsselung dieses genetischen Zusammenhangs zwischen den Grundrechten des Grundgesetzes und dem Wertsystem der internationalen Gemeinschaft, wie es in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte seinen au-

⁶ M. Herdegen, in: T. Maunz/G. Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3, Rn. 21.

⁷ Siehe zum ähnlichen Topos der „Interpretationsreserve“ M. Herdegen, Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin, JZ 2004, S. 873 (878ff.).

⁸ Siehe 1. und 2. Kapitel.

⁹ Siehe zur unterschiedlichen hermeneutischen Valenz der menschenrechtskonformen Auslegung („vertikale“ Rechtsvergleichung) einerseits und der Berücksichtigung ausländischen Verfassungsrechts („horizontale“ Rechtsvergleichung) andererseits 8. Kapitel, II.

¹⁰ Vgl. P. Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation – Zugleich zur Rechtsvergleichung als fünfter Auslegungsmethode (1989), abgedruckt in: ders., Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates (1992), S. 27ff.

thentischen Ausdruck gefunden hat, bildet ein wesentliches Anliegen der vorliegenden Studie.

Die Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts hat ein Maß an Verfestigung und Akzeptanz erreicht, das manchem eine vertiefte Reflexion über ihre Rationalität als akademisches Glasperlenspiel erscheinen läßt. Während heute aber in den jungen Demokratien Europas, Lateinamerikas und Südafrikas die wesentlichen Errungenschaften des Wertordnungsgedenkens bereits im Verfassungstext verankert sind,¹¹ bleibt das wertorientierte Grundrechts- und Verfassungsverständnis in Deutschland als prätorische Rechtsschöpfung in seiner Legitimität prekär. Daher ist es von besonderer Bedeutung, die Rationalität der Leitentscheidungen der deutschen Wertordnungsjudikatur aufzuzeigen. Auch hier erhellt die Einblendung des grenzüberschreitenden Kontextes, daß die „Entdeckung“ und Entfaltung der grundrechtlichen Wertordnung nicht die Frucht methodisch ungebundener Dezision, sondern die Resultante sorgfältig abwägender Reflexion gewesen sind.¹²

In ihrem zweiten Hauptteil werden die Rationalität und Legitimität der Wertordnungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts in ihrem aktuellen grenzüberschreitenden Kontext überprüft. Die Grundentscheidung des Parlamentarischen Rates für die Öffnung des Grundgesetzes gegenüber dem menschenrechtlichen Wertsystem der internationalen Gemeinschaft, wie sie in Art. 1 Abs. 2 GG ihren objektiven Ausdruck gefunden hat, bildet heute die anerkannte Basis für die menschenrechtskonforme Auslegung der deutschen Verfassung.¹³ Legt man die Grundrechte des Grundgesetzes im Lichte der regionalen und universalen Menschenrechtsstandards aus, so ist ihre Schutz- und Gewährleistungsdimension unabweisbar. Denn die grundrechtlichen Schutz- und Förderpflichten der „bürgerlichen und politischen“ Menschenrechte gehören heute zum unbestrittenen *acquis* der Europäischen Menschenrechtskonvention und der universalen Menschenrechtsinstrumente.¹⁴

Der grenzüberschreitende Kontext stellt aber auch kritische Anfragen an die Legitimität des Wertordnungsgedenkens. Im Systemwettbewerb der Verfassungsstaaten sieht sich die Wertordnungsvision mit dem wirkmächtigen liberal-rechtsstaatlichen Gegenentwurf der Vereinigten Staaten konfrontiert.¹⁵ Zwar hat das Plebiszit der modernen Verfassungsstaaten dem Wertordnungstypus einen überwältigen Abstimmungserfolg beschert. Triumphale Siegesmeldungen dürfen aber aus deutscher Sicht nicht dazu verleiten, das Rahmenmodell der Vereinigten Staaten vorschnell aus dem rechtsvergleichenden Untersuchungsspektrum auszuschließen. Die vorliegende Studie soll vor allem zeigen, daß der vergleichende

¹¹ Siehe 7. Kapitel, II.

¹² 3. und 4. Kapitel.

¹³ 5. Kapitel.

¹⁴ 6. Kapitel.

¹⁵ 7. Kapitel, I.

Blick auf die Vereinigten Staaten als „Verfassungsordnung ohne Wertordnung“ Hypertrophien des deutschen Wertordnungsdenkens aufdecken kann. Am „lebenden Modell“ der Vereinigten Staaten lassen sich andererseits aber auch die Kosten einer „Rückkehr“ zu einem liberalen Grundrechts- und Verfassungsverständnis ablesen.¹⁶

Die Untersuchung möchte sich in einem weiteren Schritt den ausländischen Verfassungsordnungen nähern, die sich ebenso wie das Grundgesetz dem Wertordnungsmodell verschrieben haben.¹⁷ Durch die gemeinsame Ausrichtung auf den Wert der Menschenwürde und das damit verbundene Streben nach Konkordanz mit den internationalen Menschenrechtsstandards sind die Wertordnungsverfassungen von einem gemeinsamen Erkenntnisinteresse geleitet. Sie bilden gleichsam einen „Erkenntnisverbund“, in dem die gegenseitige Einbeziehung ausländischen Verfassungsrechts signifikante Synergieeffekte verspricht. Um diesen osmotischen Prozeß zu strukturieren, versucht die vorliegende Studie die typusbildenden Merkmale des Idealtypus „Wertordnungsverfassung“ näher zu bestimmen. Dabei zeigt sich, daß in den ausländischen Wertordnungsverfassungen ein Erfahrungsschatz verborgen ist, der auch von den Pionieren des Wertordnungsdenkens in Deutschland nicht als „Rationalitätsreserve“ verschmäht werden sollte.

Anschließend widmet sich die Untersuchung den Chancen und Grenzen der komparativen Methode im Prozeß der Wertkonkretisierung.¹⁸ Im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁹ soll dabei vor allem das Problem konfligierender Wertkonkretisierungen auf nationaler und übernationaler Ebene im Sinne einer „ebenenübergreifenden Präjudizienlehre“ aufgegriffen werden.

Die letzten beiden Kapitel ziehen die Linien des Wertordnungsdenkens in den übernationalen Raum aus. Zunächst richtet sich das Interesse auf die schrittweise Transformation der Europäischen Union von einer supranationalen Wirtschaftsgemeinschaft zu einer konstitutionalisierten Wertgemeinschaft.²⁰ Das Hauptaugenmerk gilt dabei der Charta der Grundrechte, dem Herzstück der Wertordnung der Europäischen Union, die in bemerkenswerter Weise das „Wertsystem“ der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte abgebildet hat.

Das Schlußkapitel verfolgt die Wandlung des Völkerrechts von einer staatenorientierten Konsensordnung zu einer anthropozentrischen Wertordnung.²¹ Hier schließt sich der Kreis der Untersuchung. Im gegenwärtigen Prozesses der „Konstitutionalisierung“ und „Humanisierung“ der modernen Völkerrechtsord-

¹⁶ 6. Kapitel.

¹⁷ 7. Kapitel, II.

¹⁸ 8. Kapitel.

¹⁹ Siehe vor allem BVerfGE 111, 307.

²⁰ 9. Kapitel.

²¹ 10. Kapitel.

nung erfüllt sich allmählich die kühne Vision der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und des Grundgesetzes, nach der die Menschenrechte „Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“²² sind und jedem Menschen ein „Anspruch auf eine soziale und internationale Ordnung“²³ zusteht, in der die Menschenrechte „voll verwirklicht werden können“.²³

²² Art. 1 Abs. 2 GG.

²³ Vgl. Art. 28 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte v. 10. 12. 1948, GA Res. 217 (III), UN GAOR, III, Resolutions, S. 71.

Die Entstehung der Wertordnung des Grundgesetzes im grenzüberschreitenden Kontext

Das vollständige Verständnis der Genese der von der deutschen Staatsrechtswissenschaft vorbereiteten und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entfaltenen grundrechtlichen Wertordnungsjudikatur erschließt sich erst vor dem Hintergrund des nach dem Zweiten Weltkrieg aufkeimenden grenzüberschreitenden Grundrechtskonstitutionalismus. Besondere Bedeutung kommt dabei der Rezeption der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹ durch den Parlamentarischen Rat und durch die literarischen Wegbereiter des Wertordnungsdenkens zu.

Bei der Formulierung des Grundrechtskataloges des Grundgesetzes ist die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte in unterschiedlichen Entwurfsfassungen² im Parlamentarischen Rat „fortlaufend herangezogen worden“.³ Auch wenn

¹ Universal Declaration of Human Rights, 10. 12. 1948, GA Res. 217 (III), UN GAOR, III, Resolutions, S. 71.

² Der Parlamentarische Rat arbeitete mit einer deutschen Übersetzung eines Entwurfs der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, der zuerst in der Neuen Zeitung vom 7. 10. 1948 abgedruckt worden war. Diese Übersetzung wurde unter den Mitgliedern des Parlamentarischen Rates als Drucksache 144 v. 7. 10. 1948 (abgedruckt in: *Deutscher Bundestag/Bundesarchiv* [Hrsg.], *Der Parlamentarische Rat 1948–1949 – Akten und Protokolle*, Band 5/I [1993], S. 220ff.) zirkuliert. Die deutsche Übersetzung einer früheren Fassung, auf die auch gelegentlich im Parlamentarischen Rat Bezug genommen wurde, findet sich in der Zeitschrift „Die Wandlung“ 1948 (Heft 4), S. 341 ff. Dort ist auf S. 358 ff. auch ein Entwurf des Internationalen Paktes für Menschenrechte in deutscher Übersetzung abgedruckt. Vgl. zur Entscheidung der Menschenrechtskommission, die „International Bill of Rights“ in eine rechtliche unverbindliche Erklärung und einen später zu verabschiedenden völkerrechtlichen Vertrag aufzuspalten, 4. Kapitel, II. 3. a).

³ *H. von Mangoldt*, *Das Bonner Grundgesetz* (1953), S. 35. Siehe auch Akten und Protokolle (Fn. 2), Bd. 5/I, S. 220 Fn. 1 (Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte habe in den Diskussionen des Ausschusses für Grundsatzfragen „eine wesentliche Rolle gespielt“). Vgl. darüber hinaus *H. Dreier*, *Kontexte des Grundgesetzes*, DVBl. 1999, S. 667 (673: „intensiver Rezeptionsprozess“); *C. Gusy*, *Das Grundgesetz im völkerrechtlichen Wirkungszusammenhang*, in: U. Battis u. a. (Hrsg.), *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen* (1990), S. 207 (208 ff.); *S. Hobe*, *Der Einfluß der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 auf das Grundgesetz und die verfassungsrechtliche Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland*, in: K. Dicke (Hrsg.), *Zur Wirkungsgeschichte der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in Verfassungsrecht und Politik* (2004), S. 7 ff.; *K. J. Partsch*, *Bekämpfung der rassistischen Diskriminierung im Rahmen des Schutzes der Menschenrechte*, in: U. Scheuner/B. Lindemann (Hrsg.), *Die Vereinten Nationen und die Mitarbeit der Bundesrepublik Deutschland* (1973), S. 108 (111 ff.); *H. Wilms*, *Ausländische Einwirkungen auf die*

das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt in vielem „eigene Wege“⁴ gegangen ist, hat die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte doch deutliche Spuren im Grundgesetz hinterlassen. Hierin dürfte einer der tieferen Gründe dafür liegen, daß die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts weltweit so große Beachtung gefunden hat. Der freie Teil Deutschlands hat als erster moderner Verfassungsstaat die Chance wahrgenommen, das „Wertsystem“ der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte in seiner Verfassungsordnung konsequent umzusetzen.

Mit dieser These soll nicht einem monokausalen grundrechtlichen Gründungsmythos das Wort geredet werden. Denn vieles, was im „Wertsystem“ der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und im Grundgesetz ähnlich erscheint, beruht auf „Parallelschöpfungen“, für die nur der Zeitgeist Urheberrechte beanspruchen kann. Beide Dokumente entstanden vor dem Hintergrund des Traumas des Zweiten Weltkrieges und des Holocaust. In manchem hat der Parlamentarische Rat auch eigene Akzente gesetzt, die der besonderen Situation des geteilten und in Trümmern liegenden deutschen Staates Rechnung tragen sollten.⁵

Entstehung des Grundgesetzes (1999), S. 137–152 mit Nachweisen zu einzelnen Grundgesetzzartikeln.

⁴ von Mangoldt (Fn. 3), S. 37.

⁵ Siehe oben Fn. 4.

1. Kapitel

Das Wertesystem der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte

I. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als „Projekt Weltethos“

Die Ausarbeitung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte war Teil des ersten und bislang erfolgreichsten „Projekts Weltethos“.¹ Die Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen bildete das Produkt eines für die damalige Zeit einmaligen interkulturellen Dialogs, an dem nicht nur Regierungsvertreter, sondern auch zahlreiche Nichtregierungsorganisationen und engagierte Privatpersonen maßgeblichen Anteil hatten.²

Nachdem der Versuch gescheitert war, in die Charta der Vereinten Nationen einen Menschenrechtskatalog aufzunehmen, rief der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen 1947 die Menschenrechtskommission ins Leben und erteilte ihr das Mandat zur Ausarbeitung eines internationalen Menschenrechtskataloges („*International Bill of Rights*“).³ Die Menschenrechtskommission nahm ihre Arbeit im Januar 1947 auf und konnte nur knapp zwei Jahre später der Generalversammlung einen abstimmungsreifen Entwurf präsentieren, der am 10. Dezember 1948 im Pariser *Palais de Chaillot* ohne Gegenstimme bei acht Enthaltungen⁴ als „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ angenommen wurde.

Der interkulturelle Dialog wurde nicht nur zwischen den Mitgliedern der Menschenrechtskommission⁵ und in den anschließenden Beratungen in der Generalversammlung gepflegt. Der Austausch der Regionen, Religionen und Welt-

¹ Vgl. zu diesem Topos H. Küng, *Projekt Weltethos* (1990).

² Hierzu gehörten so unterschiedliche Personen wie der Schriftsteller H. G. Wells (*The Rights of Man, or What Are We Fighting For?* [1940]) und der Völkerrechtler H. Lauterpacht (*An International Bill of Rights* [1945]). Zu ihrem Beitrag und zu weiteren in privater Initiative erarbeiteten Entwürfen J. H. Burgers, *The Road to San Francisco – The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century*, *Human Rights Quarterly* 14 (1992), S. 447ff. (464ff. zu H. G. Wells; 473 zu Lauterpacht); J. P. Humphrey, *Human Rights and the United Nations – A Great Adventure* (1984), S. 31f.

³ Siehe ECOSOC Res. 1/5, UN Dok. E/20 (15. 2. 1946), 1 UN ESCOR, S. 163.

⁴ Folgende Staaten enthielten sich der Stimme: Jugoslawien, Polen, Saudi Arabien, die Sowjetunion, Südafrika, Tschechoslowakei, Ukraine und Weißrußland. Vgl. zu den Gründen die eingehende Untersuchung von J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting & Intent* (1999), S. 21ff.

⁵ Die Mitglieder stammten aus Ägypten, Australien, Belgien, Chile, China, Frankreich,