

Vorwort

*Finis ergo rei publicae
revera libertas est.*

Ein Staat sei nur dann gefestigt, wenn er sich darauf beschränke, das äußere Verhalten des Menschen zu regeln, ansonsten aber jedem das Recht zuerkenne, zu denken, was er wolle, und zu sagen, was er denke. So Spinoza. Er selbst nahm sich das Recht, zu sagen, was er dachte. Aber was er zu sagen hatte, publizierte er 1670 aus Furcht vor Zensur und Repression anonym und mit falscher Verlagsangabe in seinem „Tractatus Theologico-Politicus“. Dem wirklichen Staat, dem gegenüber er sich wohlweislich bedeckt hielt, stellte er den philosophischen Entwurf eines freiheitlichen Staates gegenüber, dessen Zweck es nicht ist, Macht um ihrer selbst willen auszuüben und die Menschen einzuschüchtern, sondern den einzelnen von der Furcht zu befreien, damit er so sicher wie möglich leben und sein natürliches Recht, zu sein und zu wirken, aufs beste behaupten kann, ohne Schaden für sich selbst und für andere. „Es ist nicht Zweck des Staates, die Menschen aus vernünftigen Wesen zu Tieren oder Automaten zu machen, vielmehr im Gegenteil darauf hinzuwirken, daß sie ihre geistigen und körperlichen Kräfte ungefährdet entfalten, daß sie frei ihre Vernunft gebrauchen können und daß sie einander nicht in Kampf und Feindschaft zugrunde richten. Der wahre Zweck des Staates ist die Freiheit.“

Die Staatsgedanken des 17. Jahrhunderts nehmen wesentliche Züge des Verfassungsstaates des 21. Jahrhunderts vorweg: Indienstnahme der Staatsgewalt für die Freiheit des Individuums, Achtung vorgegebener Rechte, zumal der Gedanken- und Redefreiheit, Ausschluß des gesetzlichen Zugriffs auf Gesinnung und Glauben, Befriedung der Gesellschaft als Voraussetzung eines bürgerlichen Daseins und eines unbefangenen, furchtlosen Gebrauchs der bürgerlichen Rechte, Sicherheit als die ältere Schwester der Freiheit. Spinozas Gedanken gehören zu dem abendländischen Traditionsstrom einer *res publica perennis*, die sich aus jüdischer und christlicher Religion, aus klassischer und moderner Philosophie, aus römischem und kanonischem Recht wie aus unzählbaren weiteren Quellen speist. Diesem Traditionsstrom entstammen und in ihm leben die Prinzipien des Verfassungsstaates und des Völkerrechts, die Ideen der Menschenwürde und der Menschenrechte sowie ihre grundrechtlichen Ausprägungen.

Das Grundgesetz nimmt diese Tradition auf, wenn es die staatliche Ordnung auf dem vorstaatlichen Fundament der Menschenwürde errichtet und sich zu universalen Menschenrechten bekennt. Doch die großen politischen Ideen, die sich allzu leicht ins Utopische und Rhetorische verflüchtigen, finden im Grundgesetz staatsrechtliche Bodenhaftung. Die „nachfolgenden“ Grundrechte vermitteln ihnen konkrete Gestalt und rechtliche Form. Das Grundgesetz stattet sie mit allen Gewährleistungen aus, deren das positive Recht fähig ist: dem Vorrang und der Bestandskraft der Verfassung, der unmittelbaren Inpflichtnahme der Staatsgewalt in allen ihren Erscheinungen sowie der

unmittelbaren Berechtigung aller Personen, die der Staatsgewalt begegnen. Als positives Recht sind die Grundrechte anwendbar und einklagbar. Ihnen eignet „nicht die Enge, aber die Klarheit des Juristischen“, wie der Abgeordnete Theodor Heuss im Parlamentarischen Rat formulierte. Gleichwohl eignet ihnen auch ein eigentümliches Charisma, das alles Rechtliche übersteigt, Abglanz jener Ideen und Menschlichkeitshoffnungen, die sich in ihnen verkörpern. Die Grundrechte bilden die Sinnmitte des Grundgesetzes. Ihnen ist Bedeutung zugewachsen, die ohne Vergleich in der deutschen Verfassungsgeschichte ist. Sie strahlen auf alle Ebenen und in alle Gebiete des Rechts aus und durchdringen die ganze Rechtsordnung, so daß es heute der Mühe bedarf, die hergebrachte Vorstellung von der Verfassung als bloßer Rahmenordnung aufrechtzuerhalten.

Die Grundrechte bilden den zentralen Gegenstand der Staatsrechtslehre. In Wechselwirkung mit der tätigen Grundrechtsauslegung durch die Staatspraxis trägt sie dazu bei, daß sich die Grundrechte interpretatorisch entfalten und normative Wirkkraft erlangen. Die Interpretation der Grundrechte hat sich unter wechselnden politischen und sozialen Bedingungen zu bewähren. Sie muß unterschiedlichen Herausforderungen gerecht werden und sich neuartigen Gefährdungen anpassen. Auch wenn die Grundrechte in Text und Geltungsanspruch unverändert bleiben, verändert sich ihre Deutung im Wandel der Anfragen, auf die sie Antwort geben muß. Die Interpretation entwickelt sich durch Einsicht und Erfahrung, reichert sich dadurch an und differenziert sich aus. Sie aktualisiert bisher verborgenes Bedeutungspotential, und sie entdeckt bisher verkannte Grundrechtsfunktionen wie die Schutzpflichten.

Ureigenes Werk der Staatsrechtslehre sind die Allgemeinen Grundrechtslehren, denen sich der vorliegende Band des Handbuchs widmet. Das Grundgesetz gibt keinen kodifizierten Normenbestand vor, der sich dem „Allgemeinen Teil“ des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Strafgesetzbuchs an die Seite stellen ließe. Vielmehr begnügt es sich mit wenigen Bestimmungen, die es vor die Klammer der einzelgrundrechtlichen Artikel zieht: zu den Adressaten und Trägern der Grundrechte, zu der unmittelbaren Geltung und zu den Bedingungen des Gebrauchs von Gesetzesvorbehalten. Sache der Dogmatik ist es, die Implikationen des Verfassungstextes zu öffnen und zur Sprache zu bringen, aus den einzelnen Vorschriften die gemeinsamen Rechtsgedanken herauszufiltern, das disparate Material systematisch zu ordnen, hinter den Teilregelungen den ganzheitlichen Sinn zu erschließen.

Die Allgemeinen Grundrechtslehren gehen zurück auf Ansätze der Weimarer Doktrin. Doch zu voller Reife gelangen diese erst unter der Ägide des Grundgesetzes. Begünstigend wirken das politische und intellektuelle Klima der Bundesrepublik Deutschland sowie die Dauer und die Stetigkeit der Verfassungsgeltung. Der wesentliche Grund aber ist die Normativität der Grundrechte. Sie werden juristisch beim Wort genommen. Ihr rechtlicher Geltungsanspruch hat sich in voller Konsequenz durchgesetzt. Garant dessen ist das Bundesverfassungsgericht, dem im Streit um die richtige Auslegung der Letztentscheid zukommt, auch gegenüber den politisch handelnden Staatsorganen,

und das jeder Bürger anrufen kann, wenn er sich in seinen Grundrechten verletzt sieht. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die wichtigste und die reichste Quelle der Allgemeinen Grundrechtslehren. Ihr Fluß ist so stark, daß die Staatsrechtslehre zuweilen um ihren Selbststand als Wissenschaft kämpfen muß und in Versuchung zu geraten droht, – in der Metaphorik Kants – sich als Magd des Gerichts zu verdingen, die ihm die Schleppe hinterherträgt, statt ihm mit der Fackel vor auszuleuchten. Gleichwohl wäre ein Prätendentenstreit unangebracht, weil Rechtsprechung und Dogmatik ihren je eigenen Auftrag haben und die Dogmatik, mag sie auch im Sog der Praxis stehen, sich zugute halten darf, daß alle Grundsatz- und Richtungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in der Literatur vorbereitet worden sind, daß die wissenschaftliche Rezeption der Entscheidungen auf die Praxis zurückwirkt und daß deren Begründungen ihrerseits nicht selten in einen – an sich gerichtsfremden – dogmatischen Duktus fallen.

Mit dem vorliegenden Band über die Allgemeinen Grundrechtslehren sowie den zwei vorhergehenden Bänden über die einzelnen Freiheits- und Gleichheitsrechte liegen nun alle drei Bände des Handbuchs vor, die ausdrücklich und ausschließlich die Grundrechte zum Thema haben. Das heißt aber nicht, daß die Grundrechte nicht auch in den übrigen Bänden präsent wären. Wesentliche Grundrechtskapitel finden dort ihren Platz: so die Menschenwürde im Kontext der Grundlagen der Verfassungsordnung (Band II), das Petitionsrecht, die Parteienfreiheit und die Wählerrechte im Kontext der freiheitlichen Demokratie (Band III), die Grundrechte der Landesverfassungen und ihr Verhältnis zu den Bundesgrundrechten im Kontext des Bundesstaates (Band VI), das Recht auf diplomatischen Schutz und auf Schutz vor Auslieferung, die internationale Reichweite der nationalen Grundrechte sowie die staatsrechtlichen Bezüge der universalen wie der kontinentalen Menschenrechtsgarantien im Kontext der Einbindung Deutschlands in die Staatengemeinschaft (Band X). Die grundrechtliche Relevanz aller staatsrechtlichen Thematik braucht nicht eigens ausgewiesen zu werden. Verfassungsgeschichte ist auch Grundrechtsgeschichte. Staatsaufgaben werden von Grundrechten unterfangen, sie rechtfertigen Grundrechtseingriffe, und sie stoßen in ihrer Wahrnehmung auf grundrechtliche Grenzen. Das Strafprozeßrecht wie das Steuerrecht, und nicht nur diese Gebiete, sind zutiefst grundrechtsgeprägt. Je strenger und konsequenter sich die Normativität der Grundrechte zur Geltung bringt, desto deutlicher wird ihre Abhängigkeit von außergrundrechtlichen Voraussetzungen: dem Staatsorganisationsrecht wie dem einfachen Recht, der physischen und der sozialen Sicherheit, dem kulturellen und ethischen Niveau der Gesellschaft – letztlich von dem, was freie Bürger aus ihrer grundrechtlichen Freiheit machen.

Bonn und Heidelberg, im August 2011

Josef Isensee Paul Kirchhof