

## **Grundkurs Öffentliches Recht II. Grundrechte**

Freitag, den 1. Juli / Dienstag, den 5. Juli 2005

**Thema:** Grundrechte der Verfassung von Berlin

### **I. Die föderale Doppelung der Grundrechte und des zugehörigen Verfassungsprozessrechts**

Neben den Grundrechte des Grundgesetzes, die gemäß Art. 1 III GG alle öffentliche Gewalt in Bund und Ländern verpflichten, gibt es in den Landesverfassungen Grundrechte, die nur die öffentliche Gewalt des jeweiligen Landes, insoweit zusätzlich zum Grundgesetz, binden. In Berlin ist einschlägig der Abschnitt II der Verfassung von Berlin von 1995 (im Weiteren VvB), der in den Artt. 6 - 37 Grundrechte und Staatsziele auflistet. Wenn es in Art. 36 I VvB heißt, die durch die Verfassung gewährleisteten Grundrechte seien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung verbindlich, muss einschränkend hinzugefügt werden: "des Landes Berlin". Trotz des mit Art. 1 III im Wesentlichen übereinstimmenden Wortlauts hat die Vorschrift also einen anderen, einen wenig weit reichenden Inhalt.

Die Existenz von Landesgrundrechten neben den Bundesgrundrechten des GG wird in Art. 142 GG ausdrücklich anerkannt. Trotz des Wortes "Übereinstimmung" in dieser Vorschrift ist weiter anerkannt, dass der landesverfassungsrechtliche Grundrechtsschutz weiter reichen darf als derjenige des Grundgesetzes. Bleibt er hinter dem Grundgesetz zurück, so wird die Differenz von den Grundrechten des Grundgesetzes ausgeglichen, die auch die Staatsgewalt der Bundesländer verpflichten.

Zur prozessualen Absicherung der Grundrechte der Verfassung von Berlin sieht deren Art. 84 II Nr. 5 eine Verfassungsbeschwerde zum Berliner Verfassungsgerichtshof vor, zu der gemäß Art. 84

III VvB das Nähere in dem Gesetz über den Verfassungsgerichtshof, dem Berliner Pendant zum BVerfGG, geregelt ist. Die dortigen Regelungen der §§ 49 ff. [VerfGHG] ähneln den §§ 90 ff. BVerfGG.

Damit kann ein Beschwerdeführer ein Wahlrecht haben, ob er Verfassungsbeschwerde zum Bundes- oder zum Landesverfassungsgericht erhebt. Die materiellen Grundrechtspositionen stimmen überein (so der Gleichheitssatz in Art. 3 GG und in Art. 10 VvB) und die prozessualen Möglichkeiten zu ihrer Durchsetzung ebenso. Auf diese Parallelität weist auch Art. 84 II Nr. 5 mit dem Erfordernis hin, dass nicht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben wird. Ein Beschwerdeführer muss sein Wahlrecht also im Sinne eines Entweder / Oder ausüben. Gründe für eine Entscheidung zugunsten des Berliner Verfassungsgerichtshof sind dessen geringer Geschäftsanfall, der schnellere Verfahren und eine intensivere Prüfung gewährleistet, und einige großzügigere Bestimmungen, so die Zweimonatsfrist des § 51 I VerfGHG (im Unterschied zur Monatsfrist des § 93 I BVerfGG). Von der Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zum Berliner Verfassungsgerichtshof zu erheben, wird in der Praxis häufig Gebrauch gemacht, um sich gegen Verfahrensfehler Berliner Gerichte, insbesondere Verletzungen des Gebotes rechtlichen Gehörs, zu wehren.

## **II. Die einzelnen Grundrechte**

Die Berliner Verfassung von 1995 gehört zu den nachgrundgesetzlichen Verfassungen und orientiert sich stark an dessen Vorbild. Dies unterscheidet diese Verfassungen von sogenannten vorgrundgesetzlichen Verfassungen, die vor 1949 in Kraft getreten sind und manche heute als irritierend empfundene, zum Teil aus der damaligen parteipolitischen Orientierung des jeweiligen Bundeslandes zu erklärende Besonderheit aufweisen. Beispiele für Bestimmungen, die eine politische Tendenz erkennen lassen, sind Art. 39 HessVerf., der jeden Missbrauch wirtschaftlicher Freiheit, insbesondere zu monopolistischer

Machtzusammenballung und zu politischer Macht, untersagt und anordnet, Vermögen, das die Gefahr solchen Missbrauchs wirtschaftlicher Freiheit in sich birgt, auf Grund gesetzlicher Bestimmungen in Gemeineigentum zu überführen; nach Art. 41 I Nr. 2 derselben Verfassung werden die Großbanken und Versicherungsunternehmen vom Staat beaufsichtigt oder verwaltet (Letzteres beeindruckt am Bankenplatz Frankfurt heute niemand; es ist wohl ganz überwiegend unbekannt).

So erhebliche Abweichungen vom Grundgesetz sind in der Verfassung von Berlin nicht zu finden. Deren Grundrechtsbestimmungen lassen sich unter dem Gesichtspunkt ihres Verhältnisses zu den Grundrechten des Grundgesetzes in drei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe besteht aus Grundrechten, die mit Grundrechten des Grundgesetzes wörtlich ganz oder überwiegend übereinstimmen. Die zweite Gruppe besteht aus Grundrechten, die im Grundgesetz zwar auch vorkommen, die dort aber anders geregelt sind. Die dritte Gruppe besteht aus Grundrechten und Staatszielen, die im Grundgesetz nicht vorkommen.

### **1. Grundrechte, bei denen VvB und GG übereinstimmen**

Vollständige oder fast vollständige Übereinstimmung herrscht bei folgenden Grundrechten, wobei einzuschränken ist, dass erstens auf Grund der unterschiedlichen Systematik trotz übereinstimmenden Wortlauts Unterschiede möglich bleiben und dass zweitens diese Grundrechte vom Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin anders ausgelegt werden können als vom Bundesverfassungsgericht:

- dem Schutz der Menschenwürde (Art. 6 VvB, Art. 1 I GG),
- der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 7 VvB, Art. 2 I GG),
- das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 8 I VvB, Art. 2 II GG), wobei die VvB hier systematisch besser in den weiteren Absätzen des Art. 8 regelt, was im GG, mit leichten Abweichungen, erst Gegenstand von Art. 104 ist,
- der allgemeine Gleichheitssatz und das Differenzierungs-

verbot (Art. 10 I / II VvB, Art. 3 I / III GG), die Gleichstellung Behinderter wird in Art. 11 VvB stärker hervorgehoben, aber letztlich nicht anders geregelt als in Art. 3 III 2 GG,

- der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art. 15 I VvB, Art. 103 I GG),

- das Gebot "Nulla poena sine lege stricta, scripta, praevia." (Art. 15 II VvB, Art. 103 II GG),

- das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 15 III VvB, Art. 103 III GG),

- die Rechtsweggarantie (Art. 15 IV VvB, Art. 19 IV GG)

- die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 15 V VvB, Art. 101 GG).

- das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 16 VvB, Art. 10 I GG),

- das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 19 II VvB, Art. 33 II/III GG),

- die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Lehre und Forschung (Art. 21 VvB, Art. 5 III GG),

- die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 28 II VvB), wobei die verschiedenen Formen der Beschränkung im GG differenzierter geregelt sind,

- die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 29 I VvB, Art. 4 I / II GG).

- das Petitionsrecht (Art. 34 VvB, Art. 17 GG).

Soweit GG und VvB übereinstimmen, stellt sich die Frage nach dem Sinn der doppelten Gewährleistung. Materiell-rechtlich hat diese Doppelung keine Auswirkung, weil der öffentlichen Gewalt des Landes Berlin damit dieselbe Rechtsbindung auferlegt wird. Anders ist es prozessrechtlich. Die Doppelung eröffnet einen weiteren Rechtsweg. Alternativ zum Rechtsweg zum BVerfG ist der Rechtsweg zum Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin eröffnet. Damit ist zugleich die Möglichkeit einer unterschiedlichen verfassungsgerichtlichen Interpretation derselben rechtlichen Grundlagen eröffnet. Der Berliner Verfassungsgerichtshof hat sich in der kurzen Zeit seiner Existenz (10 Jahre) als aktives Landesverfassungsgericht etabliert. In juristischen Gutachten

hat Übereinstimmung die Konsequenz, dass Bundes- und Landesgrundrecht gemeinsam geprüft werden können.

## **2. Grundrechte, die sowohl in der VvB als auch im GG gewährleistet sind, bei denen die VvB aber vom GG abweicht**

**a)** Bei der Gleichberechtigung von Frauen und Männern geht Art. 10 III VvB zugunsten der Frauen in zwei Hinsichten über Art. 3 II GG hinaus. Erstens ist in der VvB noch ausdrücklicher nicht nur von rechtlicher, sondern auch von tatsächlicher Gleichstellung die Rede. Zweitens ermächtigt Art. 10 II 3 VvB *expressis verbis* zu Maßnahmen zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten, auch wenn diese Maßnahmen ihrerseits Ungleichheiten schaffen. Welche Grenzen dieser Ermächtigung gezogen sind, bleibt aber offen. Solche Grenzen werden sich in erster Linie aus Bundes- und Europarecht ergeben.

**b)** Die Gewährleistungen über Ehe und Familie (Art. 12 und 13 VvB) stimmen im Kern mit Art. 6 GG überein. Dies gilt für die institutionelle Garantie von Ehe und Familie (Art. 12 I), das Elternrecht (Art. 12 III), die Beschränkung des staatlichen Rechts, Kinder von ihrer Familie zu trennen (Art. 12 IV), den Schutz- und Fürsorgeanspruch von Müttern (Art. 12 VI) und die Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Art. 13). Ein staatliches Wächteramt im Sinne von Art. 6 II 2 GG sieht die VvB nicht vor.

In zwei Hinsichten geht die VvB aber über das Grundgesetz hinaus und erweist sich als der modernen Entwicklung aufgeschlossener. Nach Art. 12 II VvB haben andere auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaften (Interpretationsproblem) Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung, und Art. 12 V / VII VvB zielen auf einen Ausgleich zwischen Berufstätigkeit und Kindererziehung. Beide Grundrechtsgarantien werden von Art. 142 GG gedeckt, haben aber wegen der umfassenden bundesrechtlichen Regelungen in den Bereichen des Familien- und des Arbeitsrechts nur eine geringe Bedeutung. Es ist sogar fraglich, ob Berliner Behörden diese Grundrechte im Rahmen von Ermessen berücksichtigen dürfen, das ihnen vom Bundesrecht gewährt wird (etwa bei Einbürgerungen oder

der Gewährung von Aufenthaltserlaubnissen für Ausländer).

**c)** Die Kommunikationsgrundrechte sind in der VvB schwächer geregelt. Die Meinungsäußerungsfreiheit steht unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt (Art. 14 I VvB) und kann unter leichteren Voraussetzungen verwirkt werden (Art. 37 VvB). Gewährleistungen der Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit gibt es nicht. Bei der Informationsfreiheit schützt Art. 14 II VvB besonders das Recht, sich über die Meinungen anderer Völker zu informieren.

**d)** Die Versammlungs- und die Vereinigungsfreiheit sind als Jedermanngrundrechte ausgestaltet (Art. 26 S. 1 und 27 I VvB). Die Versammlungsfreiheit wird auf gesetzlich zulässige Zwecke beschränkt (Art. 26 S. 1 VvB), das Streikrecht wird dafür ausdrücklich gewährt (Art. 27 II VvB), umfasst aber nicht den politischen und auch nicht den Beamtenstreik.

Einigen weiteren Abweichungen kommt wegen umfassender bundesrechtlicher Regelungen kaum praktische Bedeutung zu: den strafprozessualen Gewährleistungen des Art. 9 VvB (Recht auf Verteidiger, Unschuldsvermutung), der gemeinsamen Gewährleistung von Freizügigkeit und Berufswahl, die unter einem Schrankenvorbehalt steht, der weiter als im Grundgesetz ist (Art. 17 VvB); der stark verkürzten Regelung der Eigentumsgarantie in Art. 23 VvB; dem Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht (Art. 24 VvB) im Hinblick auf das Kartellrecht; dem Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer, mit Ausnahme der Mitbestimmung in der Verwaltung des Landes Berlin (Art. 25 VvB); das Recht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 30 II VvB).

Umgekehrt gibt es Bereiche, in denen die Länder zuständig sind, in denen die Verfassung von Berlin sich aber näherer Regelungen enthält. Dies sind die Bereiche Medien und Kirchen. Von den Feiertagen wird in Berlin nur der 1. Mai ausdrücklich geschützt (Art. 35 II VvB), die anderen Feiertage nur als Tage der Arbeitsruhe, nicht als Tage der seelischen Erhebung (Art. 35 I VvB).

### **3. Grundrechte und sonstige Gewährleistungen, die nur in der VvB enthalten sind**

#### **a) Klassische Grundrechte**

Nur in der VvB ist das informationelle Selbstbestimmungsrecht gewährleistet (Art. 33). Zwar entspricht dieses Recht der Rechtsprechung des BVerfG, ist aber im Grundgesetz nicht ausdrücklich positiviert. Die VvB zieht insoweit eine Bilanz aus der Rechtsprechung des BVerfG zum GG und gibt die Verfassungslage klarer wieder. Eine weitere eigenständige Regelung findet sich in Art. 19 I VvB. Danach darf niemand an der Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder öffentlicher Ehrenämter gehindert werden, insbesondere nicht durch sein Arbeitsverhältnis. Diese Vorschrift wird man als die Anordnung einer unmittelbaren Drittwirkung anzusehen haben, beschränkt auf staatsbürgerliche Rechte und öffentliche Ehrenämter in Berlin.

#### **b) Wirtschaftliche und soziale Grundrechte**

Im wirtschaftlichen und sozialen Bereich enthält die VvB Staatszielbestimmungen, die keine subjektiven Rechte sind, sondern den Staat dem Grunde nach zu einem bestimmten Tun verpflichten. Der juristische Wert solcher Staatszielbestimmungen ist zweifelhaft, zumal in Landesverfassungen, deren Aussagekraft föderal begrenzt ist. Zu nennen sind hier insbesondere das Recht auf Arbeit (Art. 18), das das Land zu einer aktiven Arbeitsmarktpolitik verpflichtet, das Recht auf Bildung (Art. 20), das Recht auf Wohnraum (Art. 28 I) und die Pflicht des Landes zu sozialer Sicherung (Art. 22 VvB). Teilweise werden diese Zielbestimmungen von Bundesrecht überlagert, so bei der Unterstützung Arbeitsloser (Art. 18 S. 4) oder der Gleichstellung unehelicher Kinder (Art. 13 VvB). Weitere Staatszielbestimmungen sind Art. 20 II VvB (Schutz und Förderung des kulturellen Lebens), Art. 31 VvB (Umwelt- und Tierschutz) und Art. 32 (Sportförderung).

### **III. Landesverfassungsgerichtliche Überprüfung bundesrechtlich determinierter Entscheidungen**

Ihr problematisches Verhältnis zum Bundesrecht führt bei den Landesgrundrechten zu einer Streitfrage, die im Honecker- und im Mielke-Beschluss des Berliner Verfassungsgerichtshofs kulminiert ist (NJW 1993, 515; 1994, 436). Die Streitfrage lautet, ob die Landesgrundrechte auch bei der Anwendung von Bundesrecht durch Organe eines Landes zu beachten sind und ob infolgedessen die Anwendung von Bundesrecht durch Organe eines Landes der Kontrolle des jeweiligen Landesverfassungsgerichts am Maßstab der jeweiligen Landesgrundrechte unterliegt. Art. 36 VvB knüpft die Grundrechtsbindung lediglich an das Tätigwerden der Berliner öffentlichen Gewalt, unabhängig von der rechtlichen Grundlage ihres Tätigwerdens. Wird Berliner öffentliche Gewalt auf der Grundlage von Bundesrecht tätig, so würde eine Grundrechtsbindung dazu führen, dass bei der Anwendung von Bundesrecht durch Verwaltungen oder Gerichte der Länder sechzehn zusätzliche Maßstäbe, nämlich die Grundrechte der 16 Bundesländer zu beachten wären. Angesichts dieses Problems werden folgende Meinungen vertreten:

Der Bayerische Verfassungs- und der Hessische Staatsgerichtshof überprüfen Entscheidungen, die materiell-rechtlich auf Bundesrecht beruhen, auf willkürliche und damit auch grob fehlerhafte Rechtsanwendung. Denn willkürliche Rechtsanwendung beruhe letztlich auf keinem Recht, also auch nicht auf Bundesrecht, so dass ein Konflikt insoweit nicht auftreten könne. Eine weitergehende materiell-rechtliche Überprüfung findet nicht statt. Darüber hinaus prüft der Bayerische Verfassungsgerichtshof Entscheidungen von Gerichten des Landes darauf, ob sie Verfahrensgrundrechte beachten, soweit diese Verfahrensgrundrechte mit Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen. Zu den Verfahrensgrundrechten ist diese Position inzwischen vom BVerfG bestätigt worden (E 96, 345).

Zu den materiellen Grundrechten bezieht der Berliner Verfas-



sungsgerichtshof eine weitergehende Position, erstmals im Honecker-Beschluss vom Dezember 1992 (NJW 1993, 513), bestätigend und sich mit Gegenargumenten auseinandersetzend im Mielke-Beschluss vom Dezember 1993 (NJW 1994, 436). Der Verfassungsgerichtshof hält sich generell für berechtigt, Entscheidungen Berliner Gerichte am Maßstab von in der VvB verbürgten Individualrechten zu messen, die nicht im Widerspruch zu Bundesrecht stehen. Solche Individualrechte, soweit sie mit den Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen, seien auch dann von der rechtsprechenden Gewalt des Landes Berlin zu beachten, wenn diese Bundesrecht anwendet. Die Verletzung solcher Rechte sei gleichermaßen bundes- wie landesverfassungswidrig.

#### **IV. Die Mielke-Entscheidung des BerlVerfGH (NJW 1994, 436)**

**Sachverhalt:** Der 85-jährige Beschwerdeführer (Erich Mielke) wendet sich mit einer auf das Grundrecht der Freiheit der Person und auf die Menschenwürdegarantie gestützten Beschwerde gegen den Vollzug einer Untersuchungshaft wegen Morddelikten. [Hinsichtlich der Untersuchungshaft ist eine Zuständigkeit des BGH nicht gegeben.]

**Lösung:** Der BerlVerfGH weist die Beschwerde zurück. Zwar stehe ihrer Zulässigkeit nicht entgegen, dass die angegriffenen Entscheidungen Berliner Gerichte auf der Anwendung von Bundesrecht beruhen, doch liege eine Grundrechtsverletzung nicht vor.

Gegen die Kritik, die insoweit an dem Honecker-Beschluss geübt worden ist, trägt der BerlVerfGH Folgendes vor:

(1) Es gehe nicht um die landesverfassungsgerichtliche Aufhebung von Entscheidungen Berliner Gerichte, die bundesgerichtlich bestätigt worden sind. Es gehe erst recht nicht um die landesverfassungsgerichtliche Aufhebung von Entscheidungen von Bundesgerichten oder gar von Bundesgesetzen.

(2) Es gehe um grundrechtliche Kontrollmaßstäbe, die sowohl in der VvB als auch im GG niedergelegt seien, so dass die Verletzung solcher Rechte sowohl bundes- als auch landesverfassungswidrig wäre. Eine Divergenz der Verfassungsgerichte von Bund und Land werde von Art. 100 III GG vermieden.

(3) Art. 31 GG steht nicht entgegen, weil diese Vorschrift den Fall der Normkollision, nicht aber der Normanwendung regelt. Allein der Umstand, dass das Gericht eines Landes Recht anwende, welches im Instanzenzug der bundesgerichtlichen Rechtsanwendung zugänglich ist, begründe nicht die Sperrwirkung des Art. 31 GG.

(4) Der Vorwurf bundesunfreundlichen Verhaltens und einer Regionalisierung oder Föderalisierung des Bundesrechts ist nicht gerechtfertigt. Das geschilderte Risiko ist als Konsequenz in der Verfassungsautonomie der Länder angelegt und kann durch Bundestreue nicht gemildert werden. Die Harmonie der Spruchpraxis in Bund und Ländern wird rechtlich gesichert durch die bereits erwähnten Vorlageverpflichtungen des Art. 100 GG, durch die differenziert ausgestaltete, im Ergebnis durchgängige Überordnung der Fachgerichte des Bundes über diejenigen der Länder, durch das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtswegs für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, ihren Ausschluss im Falle sachlicher bundesgerichtlicher Überprüfung der Entscheidung und vor allem - und entscheidend - die ohnehin bestehende funktionelle Beschränkung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Feststellung spezifisch verfassungsrechtlicher Verstöße.

(5) Gegen die Argumentation des BayVerfG und des HessStGH ist einzuwenden, dass auch grob falsche Rechtsanwendung Rechtsanwendung bleibt und eine Abstufung nach den Graden der Fehlerhaftigkeit keine Grundlage für eine Kompetenzabgrenzung sein kann. Letztlich geht es beiden Gerichten um die Bestimmung spezifischen Verfassungsrechts. Aus diesem Grund hält der BerlVerfGH auch keine Vorlage gemäß Art. 100 III GG wegen

Abweichung von diesen beiden Gerichten für geboten.