

Dr. Siegfried Broß
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau
Vorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der
Internationalen Juristen-Kommission e.V.

"Das Menschenbild der Rechtsordnung"

**Vortrag vor der Katholischen Akademie der Erzdiözese Frei-
burg am 18./19. April 2008**

I. Einführende Bemerkungen

1. Das Menschenbild der Rechtsordnung der Bundesrepublik

Deutschland kann nicht mehr allein vor dem Hintergrund des nationalen Rechts, vor allem der Verfassungsrechtsordnung ermittelt und entfaltet werden. Deutschland befindet sich in einem europäischen Integrationsprozess, der nicht nur eine beträchtliche, sondern eine geradezu unheimliche Dynamik aufweist. Die staatliche Souveränität ist in großen Bereichen verloren gegangen. Deutschland ist wie jeder andere Mitgliedsstaat der Europäischen Union Teil eines unübersichtlichen vielschichtigen Integrationsprozesses, der für einen Alltagsmenschen nicht mehr zu begreifen, geschweige denn in seiner Bedeutung für seine eigene Existenz zu fassen ist. In Bezug auf das Menschenbild allgemein muss man nüchtern feststellen, dass eine klar konturierte

Wertordnung nicht besteht. Es herrscht Orientierungslosigkeit, wenn man etwa an Gentechnologie oder Sterbehilfe denkt. Die großen christlichen Kirchen wie auch sonst alle Werte, die nicht materiell gefasst und in Cent und Euro definiert werden können, werden zurückgedrängt. Sie befinden sich aktuell in einer bedrohlichen Gefährdungslage; denn auf der europäischen Ebene herrscht trotz Grundrechtecharta und anderer sonstiger hehrer Erklärungen der reine Wettbewerb¹. Es droht eine Funktionselite heranzuwachsen, die von allem den Preis, aber von nichts den Wert kennt. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass auch die Überhöhung des Wettbewerbsgedankens als eine Werteordnung begriffen werden kann. Es stellt sich dann aber sofort und zwangsläufig die Frage, ob dem die nationale Verfassungsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland nicht entgegensteht und auf europäischer Ebene jedenfalls die von dort verlautbarten Ideale².

¹ Vgl. hierzu den Entwurf einer Verfassung der Europäischen Union in Art. I-3 Abs. 3 nach dem Text von Thomas Läufer, Bonn 2005; eingehend Bross, Daseinsvorsorge – Wettbewerb – Gemeinschaftsrecht, JZ 2003, S. 874 ff.; weit ausgreifend hierzu Nahlah Saimeh (Hrsg.), Maßregelvollzug in Zeiten ökonomischer Begrenzung, Bonn 2007, im Besonderen Broß, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, S. 9.

² Einzelheiten hierzu bei Broß, Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, S. 429 ff.; Caroline Y. Robertson-von Trotha (Hrsg.), Kultur und Gerechtigkeit, Baden 2007 und dort im Besonderen die Beiträge von Sznajder, Die negative Begründung der Menschenrechte, S. 25 ff.; Broß, Grundwerte und Grundrechte in Europa, Systematische und konstruktive Überlegungen, S. 155.

2. Wenn man bezüglich des Menschenbildes zunächst den Entwurf einer Verfassung der Europäischen Union betrachtet³ fällt auf, dass etwa abweichend von der Präambel des Grundgesetzes auf einen Gottesbezug eingangs der "Verfassung" verzichtet würde. Es handelt sich hierbei keineswegs um schlichte "Vertragstextkosmetik", sondern um einen Vorgang von ausschlaggebender Bedeutung. Eine Verfassung ohne die Bezugnahme auf eine über den Text und die Rechtsordnung hinausgehende Verantwortung konturiert ein anderes Menschenbild als das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Es besteht die nahe liegende Gefahr, dass die Werteordnung und damit der Mensch rein mechanistisch besehen wird. Gerade im Zusammenhang mit der Überbetonung des Wettbewerbsgedankens ist es nicht fern liegend, dass damit schon ein Menschenbild angelegt ist, das den Einzelnen zum Objekt herabwürdigt und ihn austauschbar macht. Daran ändert auch nichts, wenn als Werte der Union auch die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören, aufführt und vor allem die Achtung der Menschenwürde⁴.

Im Folgenden soll deshalb zunächst das Menschenbild des Grundgesetzes und sein Einfluss auf die Rechtsordnung ermittelt werden (II.)

³ Die Änderungen durch die Regierungskonferenz von Brüssel und die Beschlüsse vom ... Oktober 2007 sind insofern ohne Bedeutung.

⁴ Art. I-2 des Entwurfs einer Verfassung der Europäischen Union.

und in einem weiteren Abschnitt (III.) das Menschenbild der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung durchleuchtet werden.

II. Das Menschenbild der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland

1. a) Schon in einer sehr frühen Entscheidung⁵ hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet hat, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden⁶. Dieser Ausgangsentwurf eines Menschenbildes entsprechend dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland wird wenig später in einem weiteren Urteil⁷ um einen weiteren wichtigen Aspekt erweitert. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der objektiven Wertordnung, die das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt aufgerichtet hat, ein Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der *sozialen* Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, dies müsse als

⁵ BVerfGE 6, 32 <40> - Elfes -

⁶ Hinweis auf BVerfGE 2, 1 <12 f.>; 5, 85 <204 ff.>

⁷ BVerfGE 7, 198 <205> - Lüth

verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten⁸.

Gleichwohl wäre es zu kurz gegriffen, wenn man von diesem Gesichtspunkt des Sozialen sofort auf Leistungsansprüche des Einzelnen gegen den Staat schließen würde. In einer seiner ersten Entscheidungen⁹ hat das Bundesverfassungsgericht vor dem damaligen zeitgeschichtlichen Hintergrund klargestellt, dass das Gebot des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, nicht den Schutz vor materieller Not meint. Auch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG räume dem Einzelnen kein Grundrecht auf angemessene Versorgung durch den Staat ein¹⁰. Allerdings stellt es schon damals eine direkte Verbindung zum Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG her. Es betont, mit seiner Ausgangsüberlegung sei nicht gesagt, dass der Einzelne überhaupt kein verfassungsmäßiges Recht auf Fürsorge habe¹¹. Das Bekenntnis zum Sozialstaat könne bei der Auslegung des Grundgesetzes wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein. Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates könne aber nur der Gesetzgeber tun. Er sei verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, vor allem dazu verpflichtet, sich um ei-

⁸ bestätigt etwa in BVerfGE 21, 362 <372>

⁹ BVerfGE 1, 97 <104 f.>

¹⁰ BVerfGE 1, 97 <104>

¹¹ BVerfGE 1, 97 <105>

nen *erträglichen Ausgleich* der *widerstreitenden Interessen* und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für Alle zu bemühen¹².

In späterer Zeit erfährt die Konturierung eines Leistungsanspruchs des Einzelnen gegen den Staat Erweiterungen. Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen¹³.

Für die Gestaltung der Wirtschaftsordnung im Besonderen zieht das Bundesverfassungsgericht folgenden Schluss¹⁴: Das Grundgesetz sei wirtschaftspolitisch neutral. Der Gesetzgeber dürfe jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, vor allem die Grundrechte beachte. Ihm komme also eine weit gehende Gestaltungsfreiheit zu. ... Allerdings dürfe die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten will, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den einzelnen Grundrechten garantierten individuellen Freiheiten,

¹² BVerfGE 1, 97 <105>

¹³ BVerfGE 33, 303 <330 f.>; bestätigt etwa in BVerfGE 35, 79 <115>

¹⁴ BVerfGE 50, 290 <338> - Mitbestimmung

ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes *ein Leben in menschlicher Würde* nicht möglich ist. Die Aufgabe bestehe infolgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung, die dem Gesetzgeber gewahrt bleiben müsse, mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der Einzelne gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe¹⁵.

Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konturiert das Menschenbild des Grundgesetzes dahin, dass der Einzelne ein eigenständiges, selbst verantwortliches Individuum ist, dessen Position gegenüber der staatlichen Gewalt durch die Grundrechte näher ausgestaltet ist. Die Grundrechte bilden zum einen eine objektive Wertordnung, lösen damit aber nicht die Individualrechtsposition des Einzelnen ab, sondern verstärken diese im Zusammenhang der Menschen untereinander und gegenüber dem Staat. Zunehmend gewinnt in der Entwicklung der Anspruchs- oder Teilhabeaspekt an Gewicht und schließlich ergeben sich Verpflichtungen für die Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung. Entscheidend für die aktuelle von der Gemeinschaftsebene beeinflusste Einrichtung die Verbindung zwischen den Grundrechten, vor allem der Menschenwürde des Art. 1 GG und der

¹⁵ Hinweis auf BVerfGE 7, 377 <400> - Apotheken-Urteil

Handlungsfreiheit des Art. 2 GG mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland der Einzelne zwar eigenständig und selbstverantwortlich ist, der Staat aber ihn sich nicht selbst überlassen darf. Vielmehr ist dieser gehalten, verlässliche und gemeinverträgliche Grundlagen sicherzustellen, damit eine friedliche und die Interessen aller Menschen innerhalb dieser staatlichen Gesellschaft angemessen berücksichtigenden Rahmenbedingungen geschaffen und fortwährend aufrechterhalten werden. Keinesfalls darf die staatliche und wirtschaftliche Ordnung so gestaltet werden, dass die Gesellschaft auseinander bricht und nur ein Teil noch gleichsam auf der Sonnenseite des Lebens steht.

b) Dabei ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht stehen geblieben. Für den Bereich der Daseinsvorsorge im Besonderen, zu dem auch die Sozialsicherungssysteme zu rechnen sind, hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürde unmittelbar in den Mittelpunkt seiner Betrachtung gestellt. So hat es in BVerfGE 66, 248 (258) befunden, dass etwa die Energieversorgung zum Bereich der Daseinsvorsorge gehört. Sie sei eine Leistung, deren der Bürger zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz unumgänglich bedür-

fe. Schon in einer früheren Entscheidung¹⁶ hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass eine Entwicklung besteht, in deren Verlauf die öffentliche Hand in wachsendem Umfang im Bereich der Daseinsvorsorge Aufgaben übernimmt, die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers dienen¹⁷.

In einer bemerkenswerten Stellungnahme innerhalb des KPD-Urteils¹⁸ hat das Bundesverfassungsgericht zum Sozialstaat unter anderem dargelegt, dass die Tendenz der Ordnung und die in ihr angelegte Möglichkeit der freien Auseinandersetzung zwischen allen realen und geistigen Kräften in Richtung auf Ausgleich und Schonung der Interessen aller wirke. Das Gesamtwohl werde eben nicht von vornherein gleichgesetzt mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse; annähernd gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten werde grundsätzlich erstrebt. Es bestehe das Ideal der "sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates". Die staatliche Ordnung der freiheitlichen Demokratie müsse demgemäß systematisch auf die Aufgabe der Anpassung und Verbesserung und des sozialen Kompromisses angelegt sein; sie müsse vor allem Missbräuche der Macht hemmen. In einer

¹⁶ BVerfGE 38, 258 <270 f.>

¹⁷ hierzu auch BVerfGE 45, 63 <78 f.>

¹⁸ BVerfGE 5, 85 <198>

späteren Entscheidung¹⁹ hat das Bundesverfassungsgericht schließlich für das Sozialstaatsprinzip noch darauf hingewiesen, dass es staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft verlange, die auf Grund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert seien. Die staatliche Gemeinschaft müsse ihnen jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie - soweit möglich - in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen zu schaffen²⁰.

An dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bemerkenswert, dass trotz der Weite des dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraums im Bereich des Sozialstaatsprinzips des Grundgesetzes doch in mannigfacher Hinsicht prägnante Konturen bestehen. Es handelt sich zum einen um den Bereich der Daseinsvorsorge, also wichtiger Infrastrukturbereiche für die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins. Hierzu sind Einrichtungen, die der Mensch zur Verwirklichung seiner Person und Individualität bedarf und die er nicht selbst zur Verfügung stellen kann, wie Elektrizität,

¹⁹ BVerfGE 45, 376 <387>

²⁰ BVerfGE 44, 353 <375>; 40, 121 <133>; s.a. BVerfGE 28, 324 <348>; 43, 13 <19>

Wasserversorgung, Telefon, Bahn und Post, zu rechnen. Zum anderen gibt es Bereiche, in denen in der Gesellschaft Schwache nicht die gleichen Voraussetzungen und die gleichen Chancen für die persönliche Entfaltung wie die überwiegende Mehrheit der Menschen haben. Hier muss der Staat nach dem Sozialstaatsprinzip tätig werden. Für ihn besteht die Pflicht, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen²¹.

Diese Rechtsprechung wird bis heute aufrechterhalten. Nach wie vor verpflichtet das Sozialstaatsprinzip den Gesetzgeber, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen. Darüber hinaus gebietet es staatliche Fürsorge für Einzelne oder Gruppen, die auf Grund ihrer persönlichen Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligungen an ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung gehindert sind (BVerfGE 100, 271 <284>). Sonach steht fest, dass sich auf Grund der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Gesetzgeber und damit der Staat nicht leichter Hand durch gesetzgeberische Maßnahmen dieser Verpflichtung entziehen und die Menschen gleichsam ihrem Schicksal überlassen dürfen.

2. Dem so in der Verfassungsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland entfaltetem Menschenbild ist anhand einiger Beispiele in der "einfach-gesetzlichen" Rechtsordnung nachzugehen. Wegen der

²¹ BVerfGE 59, 231 <263>; s.a. BVerfGE 82, 60 <80>

Weite und des Umfangs der nationalen Rechtsordnung ist es ausgeschlossen, hier abschließende Feststellungen zu treffen. Einige sehr eindrückliche Beispiele müssen genügen.

Nach dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG sind zuvörderst Gesetzgeber und Fachgerichte aufgerufen, das Menschenbild entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu kontrollieren und mit Leben zu erfüllen. Dieser Prozess vollzieht sich Tag für Tag und erlaubt es, das Bundesverfassungsgericht insoweit auf eine Wächterrolle zu beschränken. Es hat im Streitfall lediglich zu prüfen, ob das verfassungsrechtlich gewährleistete Menschenbild verfehlt worden ist und nicht, ob ein Gesetz oder eine gerichtliche Entscheidung im Übrigen mit der Rechtsordnung in Einklang stehen. So genannte "einfachrechtliche" Fragen sind nicht Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung²².

a) Im Schadensersatzrecht ist die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts als absolutes Recht im Sinne des § 823 BGB festzustellen und im Gefolge dessen den Ersatz des immateriellen Schadens. Die Zivilrechtsprechung setzte insoweit schon Anfang der 50er-Jahre und sonach nur kurze Zeit nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ein. Die erste Grundsatzentscheidung in diesem Zusammen-

²² Hierzu eingehend BVerfGE 18, 85 (92).

hang traf der Bundesgerichtshof schon am 25. Mai 1954²³. Er befand seinerzeit und damit überaus bemerkenswert, dass Briefe oder sonstige private Aufzeichnungen in der Regel nicht ohne Zustimmung des noch lebenden Verfassers und nur in der vom Verfasser gebilligten Weise veröffentlicht werden dürfen. Das folgt aus dem in Art. 1 und 2 GG verankerten Schutz der Persönlichkeit und gilt daher auch dann, wenn die Aufzeichnungen nicht die individuelle Formprägung aufweisen, die für einen Urheberrechtsschutz erforderlich ist.

Ein "Meilenstein" in dieser Entwicklung ist der so genannte Herrenreiter-Fall. Er wurde vom Bundesgerichtshof am 14. Februar 1958 entschieden²⁴. Es ging darum, dass der Betroffene und Kläger eine namhafte Persönlichkeit und dementsprechend in der Öffentlichkeit bekannt war. Die Beklagte des Ausgangsrechtsstreits war Herstellerin eines pharmazeutischen Präparats, das nach der Vorstellung weiter Bevölkerungskreise auch der Hebung der sexuellen Potenz diene. Sie hat unter anderem zur Hebung des Absatzes ein Plakat mit der Abbildung eines Turnierreiters verbreitet und diesem ein Originalfoto des damaligen Klägers zu Grunde gelegt. Dieser begehrte daraufhin einen vom Gericht festzusetzenden angemessenen Geldbetrag als Scha-

²³ I ZR 211/53 - BGHZ 13, 334 - Veröffentlichung von Briefen

²⁴ I ZR 151/56, BGHZ 26, 349

den Schadensersatz. Diesem an und für sich verständlichen Anliegen stand der inzwischen aufgehobene § 847 Abs. 1 BGB entgegen. Er sah Schmerzensgeld nur im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung auch für den Schaden vor, der nicht Vermögensschaden ist. Im Hinblick auf diese gesetzliche Regelung war das Begehren des Betroffenen und Klägers des Ausgangsrechtsstreits von vornherein unbegründet. Schon Landgericht und Oberlandesgericht hatten sich als Vorinstanzen des Bundesgerichtshofes zu einer entsprechenden Anwendung des § 847 BGB durchgerungen und einen Geldbetrag als Schadensersatz zuerkannt. Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung unter Hinweis auf Art. 1 und Art. 2 GG bestätigt. Er sah zu Recht hierin das Recht zur freien Selbstbestimmung der Persönlichkeit als einen Grundwert der Rechtsordnung anerkannt. Diese Rechtsprechung wurde bestätigt in dem so genannten Ginsengwurzel Fall²⁵. Niemand muss gegen seinen Willen im Zusammenhang mit Werbung für ein Stärkungsmittel herhalten²⁶.

Die Zivilrechtsprechung hatte in der Folgezeit bis heute noch vielfach Gelegenheit, zu den dargestellten Fragen Stellung zu nehmen.

²⁵ BGHZ 35, 363

²⁶ In diesem Fall war das Vorgehen der Beklagten deshalb besonders infam, weil sie schon vom Betroffenen verwarnt worden war.

Die Rechtsprechungslinie ist beibehalten worden und wurde vom Bundesverfassungsgericht nach einer rund achtjährigen Rechtshängigkeit der Verfassungsbeschwerde bei ihm am 14. Februar 1973 bestätigt²⁷. Das Bundesverfassungsgericht hat befunden, dass die Rechtsprechung der Zivilgerichte, bei schweren Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Ersatz in Geld auch für immaterielle Schäden zuzuerkennen, mit dem Grundgesetz vereinbar sei²⁸.

b) Im Arbeitsrecht wurde von der Rechtsprechung ebenfalls Zukunftsweisendes geleistet. Zum einen ging es um die Gleichberechtigung von Mann und Frau, mit der sich auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vielfach beschäftigt hat²⁹; zum andern um die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit, die in der Bundesrepublik Deutschland durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützt sind. Diese geschützten Bereiche können im Arbeitsrecht Bedeutung erlangen, wenn etwa Drucker oder Setzer Arbeiten zugewiesen bekommen, die ihr Innerstes nachhaltig betreffen. Im Ausgangsfall des Bundesarbeitsgerichts, den es mit Urteil vom 20. Dezember 1984 entschieden hat³⁰,

²⁷ Fall Soraya - erfundenes Interview mit der früheren Gemahlin von Schah Rezah Pahlewi

²⁸ BVerfGE 34, 269

²⁹ Z.B. Urt. v. 5. Mai 1994, C-421/92, EuZW 1994, 375; Urt. v. 9. September 1999, C-281/97, EuGHE I 1999, 5127; Urt. v. 26. September 2000, C-322/98, EuZW 2000, 691; Urt. v. 28. März 2000, C-158/97, EuZW 2000, 474 zum Hessischen Gleichberechtigungsgesetz

³⁰ 2 AZR 436/83, BAGE 47, 363

ging es darum, dass der Arbeitnehmer anerkannter Kriegsdienstverweigerer und aktives Mitglied einer antifaschistischen Vereinigung war. Er sollte als Drucker ein Krieg verherrlichendes Buch über den Zweiten Weltkrieg und das Dritte Reich drucken. Er weigerte sich und wurde entlassen. Der Arbeitnehmer obsiegte vor dem Bundesarbeitsgericht. Es hat entschieden, dass der Arbeitgeber bei verfassungskonformer Auslegung des § 315 BGB (Bestimmung der Leistung durch eine Partei - hier den Arbeitgeber) dem Arbeitnehmer keine Arbeit zuweisen darf, die den Arbeitnehmer in einen vermeidbaren Gewissenskonflikt bringt. Inhalt und Grenzen des Leistungsbestimmungsrechts (Direktionsrechts) des Arbeitgebers zur Konkretisierung der vertragsgemäßen Arbeitsleistung ergäben sich aus einer Abwägung der beiderseitigen Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer bei der Eingehung des Arbeitsverhältnisses mit einem Gewissenskonflikt habe rechnen müssen, dass der Arbeitgeber aus betrieblichen Erfordernissen auf dieser Arbeitsleistung bestehen müsse, ob dem Arbeitnehmer andere Arbeit zugewiesen werden könne und ob mit zahlreichen weiteren Gewissenskonflikten in der Zukunft zu rechnen sei.

In einem weiteren Rechtsstreit einer Kündigung durch den Arbeitgeber entschied das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 24. Mai 1989³¹, dass - unter Bestätigung dieser Rechtsprechung - maßgebend der so genannte subjektive Gewissensbegriff sei. Dieser setze voraus, dass der Arbeitnehmer darlege, ihm sei wegen einer aus einer spezifischen Sachlage folgenden Gewissensnot heraus nicht zuzumuten, die an sich vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Lasse sich aus den festgestellten Tatsachen im konkreten Fall ein Gewissenskonflikt ableiten, so unterliege die Relevanz und Gewichtigkeit der Gewissensbildung keiner gerichtlichen Kontrolle. Verbiete eine nach § 315 Abs. 1 BGB im Rahmen des billigen Ermessens erhebliche Gewissensentscheidung dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer eine an sich geschuldete Arbeit zuzuweisen, so könne ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund gegeben sein, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn eine andere Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer nicht bestehe. Dessen Gewissensentscheidung schränke die unternehmerische Freiheit, den Inhalt der Produktion zu bestimmen, nicht ein. Der Arbeitnehmer sei vielmehr nach § 297 BGB außer Stande, die geschuldete Leistung zu erbringen. Es ging in diesem Rechtsstreit darum, dass sich ein Arbeitnehmer aus Gewissensgrün-

³¹ 2 AZR 285/88, DB 1989, 2538

den geweigert hatte, an der Entwicklung eines Medikaments gegen Symptome atomarer Verstrahlung mitzuarbeiten.

In Bezug auf das Menschenbild der nationalen Rechtsordnung verdient auch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bürgschaftsvertrag Beachtung. Es ging im Ausgangsrechtsstreit darum, inwieweit Zivilgerichte von Verfassungs wegen verpflichtet sind, Bürgschaftsverträge mit Banken einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, soweit einkommens- und vermögenslose Angehörige von Kreditnehmern als Bürgen hohe Haftungsrisiken übernehmen. In dem einen Ausgangsrechtsstreit bürgte eine Tochter für eine Verpflichtung ihres Vaters gegenüber einer Bank in Höhe von 100.000,-- DM zuzüglich Nebenleistungen, obwohl sie überwiegend arbeitslos war und zur Zeit der Bürgschaftserklärung lediglich 1.150,-- DM monatlich netto verdiente. Im zweiten Ausgangsrechtsstreit verbürgte sich eine einkommens- und vermögenslose Ehefrau und Mutter von zwei Kindern aus dieser Ehe für das Darlehen ihres Ehemannes.

Im ersten Ausgangsrechtsstreit war die Revisionssumme erreicht und deshalb Anfechtungsgegenstand auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Dieser war in Bürgschaftsrechtsstreitigkeiten

nicht zimperlich und so auch hier. Er hat erst später, aber noch vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts am 19. Oktober 1993, seine Rechtsprechung modifiziert³². Hier hat das Bundesverfassungsgericht die Zivilgerichte vor allem bei der Konkretisierung und Anwendung von Generalklauseln wie § 138 und § 242 BGB für verpflichtet erachtet, die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie in Art. 2 Abs. 1 GG zu beachten. Daraus ergebe sich ihre Pflicht zur Inhaltskontrolle von Verträgen, die einen der beiden Vertragspartner ungewöhnlich stark belasteten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke seien³³.

³² vgl. den Nachweis in BVerfGE 89, 214 <217>

³³ Das Bundesverfassungsgericht hatte schon zuvor am 7. Februar 1990 (1 BvR 26/84, BVerfGE 81, 242) ähnlich entschieden. Es ging seinerzeit um das entschädigungslose Wettbewerbsverbot für einen Handelsvertreter, das in § 90a Abs. 2 Satz 2 HGB a.F. geregelt war. Aus Art. 12 Abs. 1 GG hat es abgeleitet, dass der Gesetzgeber im Zivilrecht Vorkehrungen zum Schutz der Berufsfreiheit gegen vertragliche Beschränkungen schaffen müsse, namentlich wenn es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehle. Vor diesem Hintergrund hat es den generellen Ausschluss einer Karenzentschädigung bei Wettbewerbsverboten für Handelsvertreter in den Fällen des § 90a Abs. 2 Satz 2 HGB jedenfalls bis zur Novellierung des Handelsvertreterrechts durch ein Gesetz im Jahre 1989 als mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar angesehen.

Neuerdings hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts auch eingegriffen, wenn in einem Ehevertrag eine Schwangere einseitig belastet wurde³⁴.

b) Den Einfluss des Verfassungsrechts im Vertragsrecht spürt man auch nachhaltig im Mietrecht. Dort stoßen in Zeiten von knappem Wohnraum zwei Parteien aufeinander, deren wirtschaftliche und tatsächliche "Machtposition" ganz gegensätzlich und von großen Unterschieden geprägt sind. Der Mieter ist sehr schwach und nicht nur hohen Mietforderungen ausgesetzt, sondern auch zahlreichen anderen Beschränkungen, was die Nutzung der Wohnung und ihrer Nebenräume betrifft. Andererseits ist es gesetzestechnisch nicht ohne Schwierigkeiten zu bewerkstelligen, angemessene Regeln zu entwickeln, die beiden Positionen gerecht wird. Das hat sich schon vor Jahrzehnten gezeigt, als es darum ging, den Mieter gegen ausufernde Mieterhöhungsverlangen zu schützen. Nicht wenige Gerichte haben die gesetzliche Neuregelung zum Anlass genommen, für den Vermieter praktisch nicht zu überwindende Hürden, ein Mieterhöhungsverlangen durchzusetzen, aufzurichten³⁵.

³⁴ 1 BvR 12/92, Beschluss vom 6. Februar 2001, BVerfGE 103, 89

³⁵ Hierzu BVerfGE 37, 132

c) Die Beispiele sollen mit einem Hinweis auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs abgeschlossen werden. Die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus den 70er-Jahren des vorigen Jahrhunderts findet sich in BVerfGE 39, 1 - damals hatte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Urteil vom 28. Mai 1993³⁶ in Leitsatz 14 festgehalten, dass eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle von Verfassungswegen (Art. 1 Abs. 1 GG) nicht in Betracht kommt. Es verbietet sich deshalb, die Unterhaltspflicht für ein Kind als Schaden zu begreifen.

Gleichsam ein Ausschnitt der Problematik, nämlich das Kind als Schaden, war wiederum Gegenstand von Verfassungsbeschwerden, die zum Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts gelangten und von diesem äußerst kontrovers entschieden wurden, nämlich zu einem Abschnitt mit 6 zu 2 und zu einem anderen Abschnitt mit 5 zu 3 Stimmen, sonach denkbar knapp³⁷.

³⁶ BVerfGE 88, 203

³⁷ Beschluss vom 12. November 1997 - 1 BvR 479/92 und 307/94, BVerfGE 96, 375, hier S. 407

III. Das Menschenbild in der Gemeinschaftsrechtsordnung

1. Es ist nicht möglich, ein Menschenbild in der Gemeinschaftsrechtsordnung zu ermitteln. Ein solches Vorhaben ist zum Scheitern verurteilt. Die Ursachen hierfür sind vielschichtig. Letztlich die Hauptursache ist darin begründet, dass normativ durch die Gemeinschaftsverträge Werte und Ziele der europäischen Integration normativ festgelegt werden, die die Verträge gestaltenden Akteure sowohl bei Schaffung der Grundrechtecharta als auch im Verfassungskonvent und vor allem auch bei der Regierungskonferenz von Brüssel im Juni 2007 verkannt haben, dass die erklärten Werte und die definierten Ziele nicht harmonisieren, sondern zum Teil im direkten Gegensatz zueinander stehen und schon von daher, aber auch aus sich selbst heraus, die Grundrechtecharta nur wenig Überzeugungskraft aufweist und deshalb – wie auch die Verträge – erheblichen Akzeptanzproblemen ausgesetzt sind. Auch wenn inzwischen der Wettbewerbsgedanke normativ abgeschwächt worden ist, ändert dieser Umstand nichts daran, dass zahlreiche flankierende Maßnahmen höchstgeeignet sind, die gleiche Wirkung im Alltag zu erzielen. Es ist bemerkenswert, dass die mit der Vollendung des Binnenmarkts zum 1. Januar 1994 (Herr Dr. Kazele bitte prüfen) angekündigten Verheißungen, so vor allem die Schaffung von hunderttausenden von Arbeitsplätzen, nirgendwo fest-

gestellt werden kann. Im Gegenteil ist seit 1971 und auch nach Vollendung des Binnenmarkts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft eine hohe Arbeitslosigkeit zu verzeichnen. Sie ist kein Bollwerk gegen die Globalisierung der Wirtschaft mit ihren negativen Auswirkungen, sondern sie begünstigt diese und ist geradezu ein Wegbereiter. Mit der Privatisierung vieler öffentlicher Aufgabenbereiche, wie Post, Bahn, Elektrizität, Be- und Entwässerung wie auch Müllabfuhr sind gemeinschaftsweit Hunderttausende, wenn nicht Millionen reguläre und legale Arbeitsplätze verloren gegangen. Nicht von ungefähr weckt die Schattenwirtschaft und die Diskussion um Mindestlöhne, Minijobs und Splitting von Arbeitsplätzen hat im selben Maße und gleichlaufend an Bedeutung gewonnen.

Die Diskrepanz zwischen den erklärten und definierten Zielen und direkt gegenläufigen Maßnahmen durch eine Überbetonung des Wettbewerbs macht es unmöglich, dass innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung das in den Verträgen und in der Grundrechtecharta entworfene Menschenbild auch nur entfernt eine Entsprechung in der Wirklichkeit finden könnte.

2. Ein schwerer "Konstruktionsmangel" ist darin begründet, dass trotz der verbalen Abschwächung des Wettbewerbsprinzips dieses nach wie vor in den Köpfen der maßgeblichen Akteure im Mittelpunkt steht und ihr zentrales Anliegen ist. Vor diesem Hintergrund verwundert, dass zugleich soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen bekämpft werden sollen und soziale Gerechtigkeit und sozialer Schutz sowie die Solidarität zwischen den Generationen und der Schutz der Rechte des Kindes erklärtes Förderungsziel sind³⁸. Mit der sozialen Gerechtigkeit und dem sozialen Schutz ist über den entgegenstehenden Wettbewerb hinaus nicht der wirtschaftliche, soziale und territoriale Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten in Einklang zu bringen. Solidarität und Wettbewerb schließen sich denkgesetzlich geradezu aus. Wettbewerb – richtig verstanden – kann sich immer nur zu Lasten von Mitwettbewerbern entfalten und von Erfolg gekrönt sein. Folgerichtig zu Ende gedacht muss ein Wettbewerb darauf angelegt sein, alle Mitwettbewerber zu vernichten, um am Ende ein Monopol aufzurichten zu können. Schon unter diesem Gesichtspunkt macht es keinen Sinn, ist nicht nur widersprüchlich, sondern schädigt auch ein der Menschenwürde entsprechendes Menschenbild innerhalb der Gemeinschaftsrechtsordnung, wenn staatliche Monopole durch

³⁸ Der ursprüngliche Art. 2 des Entwurfs des Verfassungsvertrages, nunmehr Art. 3 gemäß Beschluss der Regierungen vom ...

Private ersetzt werden. Die Verwerfungen innerhalb der Gesellschaften und innerhalb der Mitgliedstaaten der europäischen Integration ist nicht zu übersehen und darf auch nicht schön geredet werden. Die europäische Integration macht keinen Sinn, wenn – was der Fall ist und täglich in der Wirklichkeit ohne Schwierigkeiten beobachtet werden kann – Binnenwanderungen einsetzen, entsprechend höheren Löhnen als im Heimatland, und damit innerhalb der Gemeinschaft und darüber hinaus eine Welle von Binnenwanderungen ausgelöst und ganze Landstriche entvölkert werden. Insofern stößt der europäischen Integration nicht nur auf Akzeptanzprobleme, sondern es ist ihre Frage nach der Legitimation und Legitimität zu stellen.

Neuere Entwicklungen bestätigen diesen verfassungsrechtlichen Einwand. Die Diskussion um den Einfluss ausländischer staatlicher Fonds auf Inlandsunternehmen sind längst überfällig und wurden schon früh angemahnt³⁹.

3. Trotz der Grundrechtecharta ist nach der Vertragsgestaltung der europäischen Integration und den dort vereinbarten Maßnahmen un-

³⁹ Siehe hierzu Broß, das Europäische Vergaberecht in Daseinsvorsorge – Bilanz und Ausblick –, NZBu 2004, 464, S. 467 f.; ders. Werteerziehung in einer pluralistischen und mediatisierten Gesellschaft – Sicht eines Verfassungsjuristen – Vortrag vom 30.4.2004 bei der Bischöflichen Akademie in Mainz, abrufbar über Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts; ders. Festvortrag vom 3.5.2007 an der Fachhochschule Kehl, Schlanker Staat und Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gefahren für die Steuerungsfähigkeit des Staates und für das Gemeinwohl?, abrufbar über die Bibliothek des Bundesverfassungsgerichts.

verkennbar, dass der Mensch nicht im Mittelpunkt steht, sondern ein diffuses Wettbewerbsdenken und das kaum kaschierte Streben nach Gewinn für wenige Menschen innerhalb dieser Gemeinschaft. Die tatsächlichen Entwicklungen bestätigen, dass entgegen Werten und Zielen der Verträge und im Widerspruch zur Grundrechtecharta und deren Verheißungen der Mensch innerhalb der Gemeinschaft austauschbar und damit zum Objekt geworden ist. Er wird dem Profit weniger geopfert. Die Globalisierung ist nicht die Ursache, sondern sie wird begünstigt durch die Zerschlagung der staatlichen Strukturen der Mitgliedstaaten, die je für sich, aber vor allem in ihrer Gesamtheit ein Bollwerk bieten könnten. Die Gesellschaften innerhalb der Mitgliedstaaten driften auseinander und es ist deshalb von vornherein ausgeschlossen, dass sich jemals eine homogene Gemeinschaft und Gesellschaft innerhalb der europäischen Integration herausbilden könnte.

Es ist vor diesem Hintergrund ein müßiges Unterfangen, ein Menschenbild der Gemeinschaftsrechtsordnung zu ermitteln, weil von vornherein feststeht, dass die eingegangenen vertraglichen Bindungen und die hierauf beruhenden Maßnahmen die Menschenwürde in unser aller Verständnis vor dem Hintergrund der christlich-jüdischen Tradition und Überlieferungen des Abendlandes in Wirklichkeit meinen. Der

eingangs kritisierte fehlende Gottesbezug der Europäischen "Verfassung" ist hierfür die abschließende Bestätigung.