



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 121. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 10. Dezember 2020, 15:33 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal E.300

als Präsenzsitzung und Webex-Videokonferenz

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Abgeordneten Gökay Akbulut,
Niema Movassat, Dr. André Hahn, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Grundrechte für alle

BT-Drucksache 19/5860

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Berichterstatter/in:

Abg. Dr. Volker Ullrich [CDU/CSU]

Abg. Sonja Amalie Steffen [SPD]

Abg. Fabian Jacobi [AfD]

Abg. Dr. Marco Buschmann [FDP]

Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 21

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild	☐	Amthor, Philipp	☐
	Heveling, Ansgar	☐	Frei, Thorsten	☐
	Hirte, Dr. Heribert	☒	Gutting, Olav	☐
	Hoffmann, Alexander	☐	Hauer, Matthias	☐
	Jung, Ingmar	☐	Launert, Dr. Silke	☐
	Lehrieder, Paul	☒	Lindholz, Andrea	☐
	Luczak, Dr. Jan-Marco	☐	Maag, Karin	☐
	Müller, Axel	☐	Middelberg, Dr. Mathias	☐
	Müller (Braunschweig), Carsten	☒	Nicolaisen, Petra	☐
	Sensburg, Dr. Patrick	☐	Noll, Michaela	☐
	Steineke, Sebastian	☐	Oellers, Wilfried	☐
	Thies, Hans-Jürgen	☐	Schipanski, Tankred	☐
	Ullrich, Dr. Volker	☐	Throm, Alexander	☐
	Warken, Nina	☐	Vries, Kees de	☐
	Wellenreuther, Ingo	☐	Weisgerber, Dr. Anja	☐
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	☐	Miersch, Dr. Matthias	☐
	Dilcher, Esther	☒	Müller, Bettina	☐
	Fechner, Dr. Johannes	☐	Nissen, Ulli	☐
	Groß, Michael	☐	Özdemir (Duisburg), Mahmut	☐
	Lauterbach, Dr. Karl	☐	Rix, Sönke	☐
	Post, Florian	☐	Schieder, Marianne	☐
	Rawert, Mechthild	☐	Vogt, Ute	☐
	Scheer, Dr. Nina	☐	Wiese, Dirk	☐
	Steffen, Sonja Amalie	☒	Yüksel, Gülistan	☐
AfD	Brandner, Stephan	☐	Curio, Dr. Gottfried	☐
	Jacobi, Fabian	☒	Hartwig, Dr. Roland	☐
	Maier, Jens	☐	Haug, Jochen	☐
	Maier, Dr. Lothar	☐	Seitz, Thomas	☐
	Peterka, Tobias Matthias	☐	Storch, Beatrix von	☐
	Reusch, Roman Johannes	☐	Wirth, Dr. Christian	☐
FDP	Buschmann, Dr. Marco	☐	Fricke, Otto	☐
	Helling-Plahr, Katrin	☐	Ihnen, Ulla	☐
	Martens, Dr. Jürgen	☐	Schinnenburg, Dr. Wieland	☐
	Müller-Böhm, Roman	☐	Skudelny, Judith	☐
	Willkomm, Katharina	☒	Thomae, Stephan	☐



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	☒ ☐ ☒ ☐	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	☐ ☐ ☐ ☐
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	☒ ☐ ☐ ☐	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	☐ ☐ ☐ ☐



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Gökay Akbulut (DIE LINKE.)	11, 18
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	11, 17
Esther Dilcher (SPD)	12
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20
Paul Lehrieder (CDU/CSU)	11
Niema Movassat (DIE LINKE.)	12, 17
Katharina Willkomm (FDP)	12



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Markus Heintzen Freie Universität Berlin Professur für Öffentliches Recht, Staats-, Verwaltungs- und Steuerrecht	7, 15, 18
Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser, LL.M. (Cambridge) Humboldt-Universität zu Berlin Professur für Öffentliches Recht und Grundlagen des Rechts	8, 15, 18
Bafta Sarbo Initiative Schwarze Menschen in Deutschland e. V., Berlin Mitglied im Vorstand	9, 14
Prof. Dr. Foroud Shirvani Universität Bonn Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung	8, 14
Prof. Dr. Tarik Tabbara, LL.M. (McGill) Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin Professur für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht	10, 13, 19



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich eröffne die 121. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit der Anhörung zum Thema „Grundrechte für alle“. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen hier im Saal und die per Webex zugeschaltet sind. Ich begrüße Sie, die Sachverständigen hier im Saal, sowie die, die per Webex zugeschaltet sind – Frau Kaiser und Herr Shirvani. Ich begrüße zu meiner Linken die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung sowie auf der Tribüne die Zuhörerinnen und Zuhörer. Gegenstand der heutigen Anhörung ist ein Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE., der darauf abzielt, in den Artikeln 8, 9, 11 und 12 des Grundgesetzes (GG) die Formulierung „alle Deutschen“ durch die Formulierung „alle Menschen“ zu ersetzen. Einige Hinweise zum Ablauf: Sie, die Sachverständigen, erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Heintzen. An die Sachverständigen ergeht die Bitte, sich zu bemühen, nicht länger als vier Minuten zu sprechen. Wenn ich Ihnen ein Signal gebe bzw. die Uhr ertönt, bedeutet das, dass Ihre Redezeit demnächst abläuft und Sie bitte zum Ende Ihres Vortrages kommen. Ein neues akustisches Signal ertönt, wenn die Redezeit abgelaufen ist. Die zugeschalteten Sachverständigen sowie alle anderen per Webex zugeschalteten Teilnehmerinnen und Teilnehmer bitte ich, die Mikrofone auszuschalten, solange Sie nicht sprechen. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragen an. Je nach dem, wie viele Fragen es gibt, gibt es mehrere Fragerunden. Jeder Abgeordnete hat zwei Fragen, die er entweder an unterschiedliche Sachverständige stellen kann oder er richtet dieselbe Frage an zwei Sachverständige. Bei der Beantwortung gehen wir in umgekehrter und dann wieder in alphabetischer Reihenfolge vor. Bitte halten Sie sich bei den Antworten kurz. Noch einige grundsätzliche Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an, welches im Netz verfügbar sein wird. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne aus oder mit Webex sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein

vorsorglich weise ich darauf hin, dass Störungen der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeiten- oder Strafrecht geahndet werden können. Danke für die Aufmerksamkeit bzgl. dieser einführenden Worte. Herr Heintzen, Sie haben als Erster das Wort.

SV Prof. Dr. Markus Heintzen: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Der vorliegende Gesetzentwurf schlägt vor, einige der sog. Deutschenvorbehalte des Grundgesetzes abzuschaffen und die Versammlungs-, die Vereinigungsfreiheit, das Freizügigkeitsrecht und die Berufsfreiheit als Jedermannrechte auszugestalten. Ob das geschieht, liegt im politischen Ermessen des verfassungsändernden Gesetzgebers, dem Artikel 79 GG rechtlich nur wenige inhaltliche Vorgaben macht. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz und aus dem Diskriminierungsverbot des Grundgesetzes ergeben sich selbst keine rechtlichen Vorgaben. Unsere Verfassung kennt kein allgemeines Gleichheitsgebot. Die bisherigen Deutschenvorbehalte und Artikel 3 Absatz 1 GG sind gleichrangig und können deshalb nicht gegeneinander ausgespielt werden. Von dem Diskriminierungsverbot in Artikel 3 Absatz 3 GG wird die Staatsangehörigkeit noch nicht einmal erfasst. Die praktischen Auswirkungen des Gesetzentwurfes scheinen prima facie geregelt. Es scheint um Symbolik zu gehen. Insbesondere der parlamentarische Gesetzgeber hat Deutsche und Ausländer ohnehin einander stark angenähert. Es bleiben aber Unterschiede. Dies ist im Interesse der ausländerpolitischen Steuerungsfähigkeit des deutschen Staates sinnvoll. Das betrifft die Artikel 11 und 12 GG und im Sinne des auf Deutsche konzentrierten Demokratieprinzips die Artikel 8 und 9 GG. Weiterhin sei auf Weiterungen hingewiesen, wenn der Gesetzentwurf angenommen würde. Als Nächstes käme wohl der Deutschenvorbehalt des Artikels 33 Absatz 2 GG und das Thema Ausländerwahlrecht auf die Agenda. Ob die in einem Gutachten aufgestellte These, dass die Streichung des Deutschenvorbehaltes in Artikel 12 GG vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand haben wird, bezweifle ich. Ich komme zum Schluss. Der Unterschied zwischen Staatsangehörigen und Ausländern ist fest in der deutschen und europäischen Verfassungstradition verankert. Die genannten nun zu ändernden Vorschriften stehen



seit 1949 im Grundgesetz. Diese Unterscheidung zu streichen, wäre nicht so einfach, wie es die Auswechslung von nur acht Wörtern des Grundgesetzes suggeriert, und auch nach meiner Überzeugung verfassungspolitisch nicht sinnvoll. Das Gleichheitsargument überzeugt aus den genannten Gründen nicht. Überzeugend sind dagegen das Argument der ausländerpolitischen Steuerungsfähigkeit des Staates und der Begrenzung politischer Teilhaberechte auf das deutsche Volk als Quelle demokratischer Legitimation. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Heintzen. Das war schneller, als wir das normalerweise hier erleben – auch dafür herzlichen Dank. Als Nächste hat Frau Kaiser das Wort.

SV **Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser**: Herzlichen Dank. Ich habe meine Stellungnahme in zwei Teile unterteilt. Zuerst die Frage: Sind die angeregten Grundgesetzänderungen rechtlich zwingend geboten? Und in einem zweiten Schritt, weil ich zur Verneinung der ersten Frage komme: Welche rechtlichen Argumente hat der verfassungsändernde Gesetzgeber, der eine politische Entscheidung treffen muss? Zum ersten Punkt: In der Begründung der Fraktion DIE LINKE. finden sich mehrere Ansätze. Erstens: Die Deutschengrundrechte seien verfassungswidriges Verfassungsrecht. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Figur des verfassungswidrigen Verfassungsrechts auf dem Unterschied zwischen dem ursprünglichen Verfassungsgeber und dem verfassungsändernden Gesetzgeber beruht. Allein der verfassungsändernde Gesetzgeber kann verfassungswidriges Verfassungsrecht setzen. Da wir die Deutschengrundrechte schon in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes hatten, liegt insofern kein verfassungswidriges Verfassungsrecht vor. Man könnte ferner an eine Unionsrechtswidrigkeit der Deutschengrundrechte denken. Sowohl die Literatur als auch die Rechtsprechung haben eine Konstruktion gefunden, um über Artikel 2 Absatz 1 GG nach herrschender Meinung einen gleichwertigen Schutz für EU-Ausländer zu erreichen, so dass wir kein Problem mit dem Unionsrecht haben. Schließlich ist die Frage: Verstoßen die Deutschengrundrechte gegen Völkerrecht? Das ist nach ganz überwiegender Auffassung nicht der

Fall, weil, wie es Herr Heintzen gerade schon angedeutet hat, das einfache Recht den Schutz der Ausländer denjenigen der Deutschen weitgehend gleichstellt. Insofern ergeben sich wenige Unterschiede. Zwischenergebnis: Das Grundgesetz muss aus rechtlicher Sicht nicht zwingend geändert werden, sondern der verfassungsändernde Gesetzgeber ist politisch frei. Für diese politische Entscheidung gibt es rechtliche Argumente, die ich noch kurz benennen möchte. Erstens: Es hätte symbolische Kraft. Zweitens ein rechtliches Argument: Man hätte einen Zugewinn an Rechtsklarheit. Zum Beispiel ist es etwas unbefriedigend, dass Nicht-EU-Ausländer über Artikel 2 Absatz 1 GG Schutz bekommen. EU-Ausländer können sich auch auf Artikel 2 Absatz 1 GG berufen, dieser wird allerdings erweitert ausgelegt. Das sorgt nicht für Rechtsklarheit. Ich komme zu meinem letzten Punkt. Das einfache Recht stellt, wie erwähnt, den Schutz der Ausländer demjenigen der Deutschen weitgehend gleich. Es bleiben aber einzelne Differenzierungen, etwa im Asyl- und Aufenthaltsrecht oder dem Vereinsgesetz. Ich meine, dass es problematisch wäre, würde man zuerst das Grundgesetz ändern. Einfachgesetzlich würde man auf Probleme stoßen. Darum ist mein Vorschlag, zuerst systematisch das einfache Recht zu durchforsten und sich zu fragen, ob an gewissen Differenzierungen weiter festgehalten wird oder nicht. Am Ende dieses Prüfprozesses könnte eine Verfassungsänderung stehen – aber nicht umgekehrt. Zuerst eine Verfassungsänderung durchzuführen, würde im einfachen Recht Fragen aufwerfen, an die man zuvor nicht denkt. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Kaiser. Als Nächste wäre Frau Sarbo dran, die aber noch im Haus unterwegs ist. Deshalb machen wir mit Herrn Shirvani weiter. Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Foroud Shirvani**: Sehr geehrter Herr Hirte, meine sehr verehrten Damen und Herren. Verfassungsänderungen mögen wohl überlegt sein. Mitunter verringern Verfassungsänderungen Probleme im Bereich der Staatsorganisation, mitunter bleiben Verfassungsänderungen aber auch ohne nennenswerte Wirkung oder sind eher symbolischer Natur. Der Gesetzentwurf „Grundrechte für alle“ befürwortet eine



Ausdehnung der Grundrechtsberechtigung auf Nichtdeutsche im Bereich der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, der Freizügigkeit und der Berufsfreiheit und bewertet dies als ein deutliches Bekenntnis Deutschlands gegen Diskriminierung von Menschen mit Migrationshintergrund. Analysiert man diese Grundrechte aus verfassungshistorischer, verfassungsrechtlicher und international-rechtlicher Perspektive, kommt man zum Ergebnis, dass das Konzept des Grundgesetzes, diese Grundrechte als Deutschengrundrechte auszugestalten, auch heute tragfähig ist. Die Deutschengrundrechte sind keine Erfindung des Grundgesetzes, sondern existierten bereits ab der Weimarer Reichsverfassung und anderen Verfassung aus dem 19. Jahrhundert. Das Grundgesetz hat sich bei der Ausgestaltung der Deutschengrundrechte grundsätzlich an der Weimarer Reichsverfassung orientiert. Es hat diese allerdings deutlich reduziert und die Grundrechte in der Regel als Jedermann-grundrechte ausgestaltet. Die Entscheidung der Verfassungsmütter und -väter des Grundgesetzes, die hier zu behandelnden Grundrechte als Deutschengrundrechte auszuflaggen, ist sachlich gerechtfertigt. Indem das Grundgesetz etwa ausländische Staatsangehörige nicht in den Schutzbereich der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit einbezieht, verwehrt es ihnen nicht, sich am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu beteiligen. Das Grundgesetz erlaubt es dem Gesetzgeber, stärker in die politischen Aktivitäten ausländischer Staatsangehöriger einzugreifen, wenn die Aktivitäten etwa den inneren Frieden gefährden oder den außenpolitischen Interessen der Bundesrepublik zuwiderlaufen. Indem das Grundgesetz die freie Wahl des Berufs und des Ausbildungsplatzes nur Deutschen garantiert, verhindert es Verteilungskonflikte, die bei einer Erweiterung der Grundrechtsberechtigung entstehen können, wenn ausländische Studierende den Anspruch auf Teilhabe an Studienangeboten deutscher Universitäten gerichtlich geltend machen. Das Konzept der Deutschengrundrechte harmoniert im Übrigen auch mit sonstigem Verfassungsrecht, wie der Menschenwürdegarantie und dem allgemeinen Gleichheitssatz. Die Menschenwürdegarantie wird nicht berührt, wenn Nichtdeutschen

grundgesetzlich das Recht garantiert wird, sich zu versammeln oder beruflich zu betätigen, diese verfassungsrechtliche Gewährleistung aber auf einem niedrigeren Niveau erfolgt, als dies bei deutschen Staatsangehörigen der Fall ist. Auch das Unions- und Völkerrecht drängen nicht zu einer Verfassungsrevision. Solange ein adäquater Grundrechtsschutz der EU-Bürger materiell und verfassungsprozessual gewährleistet wird, trifft den verfassungsändernden Gesetzgeber keine Pflicht zur Verfassungsänderung. Darüber hinaus genügt die Bundesrepublik auch ihren verfassungsrechtlichen Verpflichtungen aus den internationalen Menschenrechtsabkommen. Zusammenfassend kann man festhalten, dass das berechnigte Anliegen des Gesetzentwurfs, gegen die Diskriminierung von Menschen mit Migrationshintergrund vorzugehen, sich besser durch andere Mechanismen als durch eine Verfassungsänderung verwirklichen lässt – etwa durch pädagogische Aufklärung in Bildungseinrichtungen oder durch institutionelle Vorkehrungen in staatlichen Behörden. Von einer Verfassungsänderung, die vor allem eine symbolische Wirkung hätte, ist abzuraten. Die bisherigen Verfassungsrevisionen im Grundrechtsteil des Grundgesetzes mahnen zu großer Zurückhaltung, bei Verfassungsänderungen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Shirvani, das war eine Punktlandung. Frau Sarbo ist jetzt bei uns. Sie haben das Wort.

Sve Bafta Sarbo: Ich versuche, mich kurz zu fassen und gegebenenfalls auf Rückfragen zu reagieren. Ich bin von der Initiative Schwarze Menschen in Deutschland e. V. (ISD) und spreche mich für diese Grundgesetzänderung aus, um die aktuellen Realitäten in der Migrationsgesellschaft in Deutschland auch in Bezug auf die Gesetzeslage widergespiegelt zu sehen. Deutschland ist mittlerweile ein Einwanderungsland, in dem Menschen mit Migrationshintergrund und Menschen, die die deutsche Staatsbürgerschaft nicht besitzen, ihren Lebensmittelpunkt haben. Diese Menschen sollten die Möglichkeit haben, das politische Leben in Deutschland mitzugestalten. Ich denke, dass so eine Gesetzesänderung darüber hinaus für die Strahlkraft der politischen Arbeit von Menschen wie beispielsweise, uns, dem ISD, wichtig ist. Der ISD besteht zu einem Großteil aus Menschen, die die



deutsche Staatsbürgerschaft besitzen. Das heißt, für uns gilt dieses Grundgesetz bereits. Zum Beispiel wurde aber in den 90er-Jahren in Hamburg eine Kundgebung angemeldet und zuerst bestand der Verdacht, dass es sich aufgrund der ausländisch klingenden Namen um einen sog. Ausländerverein handelt. Zwar wurde durch das Gericht bestätigt, dass die ausländisch klingenden Namen nicht die Staatsbürgerschaft bestimmen. In Bezug auf die Deutschengrundrechte denke ich aber, dass sie ein Einfalltor für diese Art von Einschränkungen bieten. Eine Änderung könnte eine positive Strahlkraft zum Beispiel auf unseren Aktivismus haben. In der Vergangenheit wurde ein Verstoß gegen das Versammlungsgesetz, welches für Ausländer nur eingeschränkt gilt, benutzt, um Geflüchtete zu kriminalisieren, die gegen ihre Situation protestiert haben. Das ist falsch und das darf nicht als Anlass genommen werden, um Menschen ihr Recht auf Asyl zu verwehren. Der Gesetzentwurf ist im Rahmen der allgemeinen Menschenrechte ein positiver Vorstoß. Ich belasse es hierbei und reagiere gegebenenfalls auf Rückfragen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Sarbo. Als Letzter hat Herr Tabbara das Wort, bitteschön.

SV Prof. Dr. Tarik Tabbara: Vielen Dank Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Abgeordnete, ich glaube, dass für den Gesetzentwurf „Grundrechte für alle“ sowohl auf verfassungspolitisch symbolischer Ebene als auch auf verfassungspraktischer Sicht gute Gründe sprechen. In einem solchen Themenfeld darf diese symbolische Ebene nicht geringgeschätzt werden. Wir wissen, dass das Grundgesetz und insbesondere der Grundrechtsteil eine herausgehobene Bedeutung für die Selbstverständigung der Gesellschaft hat – vor allem im Hinblick darauf, welche Gesellschaft wir sein möchten. Gerade in der Integrationsdebatte zeigt sich eine Irritation, wenn wir durch die Einteilung in Deutsche- und Jedermanngrundrechte eine Hierarchisierung von Grundrechtsträgern sehen, die als Zurücksetzung oder Zurückweisung erlebt wird. Dafür gibt es keine stringente und plausible Begründung. In der Literatur wird schon lange der fehlende systematische Ansatz diskutiert. Hier reicht der Hinweis, dass wir das nicht mit dem Bezug zu

den staatsbürgerlichen Wahlrechten begründen können. Zwar sind die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit als Deutschenrechte ausgeformt, aber das urdemokratische Recht – die Meinungsfreiheit – ist als Menschenrecht ausgestaltet. Daraus resultieren Schwierigkeiten. Umgekehrt ist es ein nicht zu unterschätzendes Angebot zur Identifikation, das man schaffen könnte, wenn man aus den Deutschengrundrechten Menschenrechte macht. Dem universalistischen Gehalt, der dem ohnehin innewohnt, wird zur Geltung verholfen. Ich komme zur verfassungspraktischen Seite. Die Grobsteuerung, die wir durch die Hierarchisierung oder den kategorischen Unterschied zwischen Deutschen- und Menschenrechte haben, entspricht schon lange nicht mehr dem Stand der Verfassungsdogmatik. Über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit haben wir ein viel höheres Maß an Feinsteuerung, obwohl das Bundesverfassungsgericht immer noch betont, dass die Ausländer im Bereich der Deutschengrundrechte über die Allgemeine Handlungsfreiheit geschützt werden, jedoch nicht in gleichem Maße wie die Deutschen. Das klingt nach Abstand und ist eine Wiederholung der Zurückweisung. Wenn man es genauer und praktisch betrachtet, gilt für die verschiedenen Grundrechtstypen jeweils die Verhältnismäßigkeit. Es hat eine Angleichung stattgefunden. Zwar ist es richtig, dass Artikel 3 GG nicht in dem Sinne verstanden werden kann, dass daran die Deutschengrundrechte scheitern. Es handelt sich nicht um verfassungswidriges Verfassungsrecht. Aber wir müssen zur Kenntnis nehmen, dass das Bundesverfassungsgericht, auch wenn die Staatsangehörigkeit nicht in Artikel 3 Absatz 3 GG genannt wird, doch in den letzten Jahren eine Rechtsprechung entwickelt hat, die sich dem annähert. Zu den praktischen Auswirkungen zwei kurze Hinweise: Wir hatten lange Differenzierungen. Zum Beispiel dauerte es bis zum Jahr 2012, bis nichtdeutsche Drittstaatsangehörige als Ärzte approbiert werden konnten. Es ist sehr sinnvoll, wenn das durch eine grundrechtliche Norm nachgezeichnet wird, so dass wir zu solchen Änderungen schneller und klarer kommen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Tabbara. Damit sind wir am Ende der ersten



Einführungsrunde. Frau Bayram hat sich gemeldet. Bitteschön.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen herzlichen Dank. Meine Frage geht an Frau Sarbo und Herrn Shirvani. Sie, Frau Sarbo, haben ein paar Beispiele genannt, mit denen Sie Ihre Ansicht verdeutlichten, dass Grenzfälle bestehen würden, bei welchen die Leute, wenn sie sich beschweren und wehren, am Ende zu ihrem Recht kämen. Insbesondere bei staatlichen Stellen entstehe aber der Eindruck, die- oder derjenige werde das Recht nicht haben. Deswegen meine Frage an Sie beide: Glauben Sie nicht, dass es für eine Gesellschaft zuträglich ist, wenn das Verhältnis zwischen Staat und BürgerInnen so einheitlich ist, dass keine staatliche Stelle Zweifel daran haben muss, dass jedes Recht unabhängig von der Staatsbürgerschaft gilt? Führt die Unterscheidung, die im Prinzip eine Privilegierung derjenigen mit deutschem Pass bewirkt, im Alltag zu einer Ausgrenzung, die die Diskriminierung fördern kann? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Bayram. Als Nächster Herr Lehrieder.

Abg. **Paul Lehrieder** (CDU/CSU): Meine zwei Fragen gehen an Herrn Professor Dr. Markus Heintzen. Sie haben in Ihrem Eingangsstatement die Differenzierung ausgeführt: Die Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermanngrundrechten war eine Entscheidung des historischen Verfassungsgesetzgebers nach dem Zweiten Weltkrieg, die auf die demokratische Willensbildung im Staat und damit auf das Staatsvolk als Souverän zurückgegangen ist. Die demokratische Willensbildung ist bis heute dem Staatsvolk vorbehalten, so dass sich die Situation bislang nicht verändert hat. Steht eine Erweiterung der Deutschengrundrechte auf ausländische Staatsangehörige, wie es in dem Antrag gefordert ist, damit nicht dem inneren System des Grundgesetzes entgegen? Zweite Frage: Besteht aktuell ein konkretes Defizit, welches eine Umwandlung der Deutschen- in Jedermanngrundrechte notwendig macht? Gibt es hier Handlungsbedarf? Gibt es Fallgruppen, in denen der menschenrechtliche Kern eines Bürgerrechts in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 GG ungenügend Schutz vermittelt? Sind Ihnen Beispielfälle bekannt?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Lehrieder. Als Nächste Frau Akbulut.

Abg. **Gökay Akbulut** (DIE LINKE.): Vielen Dank, liebe Sachverständige, dass Sie der Einladung gefolgt sind und mit uns Ihre Expertise teilen. Heute vor genau 20 Jahren hat die Organisation der Vereinten Nationen für den 18. Dezember den Internationalen Tag der Migranten ausgerufen. Daher halten wir es für wichtig, dass die Debatte geführt wird und die sog. Deutschengrundrechte im Grundgesetz in Menschenrechte umgewandelt werden. Wir hatten die Debatte zur Streichung des Begriffes Rasse aus dem Grundgesetz im Bundestag und freuen uns, dass inzwischen ein Fortschritt erzielt wurde. Wir hoffen, dass dies durch unseren Gesetzentwurf auch in Bezug auf die Umwandlung der Deutschenrechte in Menschenrechte in naher Zukunft geschieht. Ein historischer Hinweis: Während der Chiemseer Entwurf als Vorläufer des Grundgesetzes die in unserem Gesetzesentwurf benannten Grundrechte noch als Menschenrechte ausgestaltete, änderte das der Parlamentarische Rat 1948 und ersetzte den Begriff „alle“ bzw. „jeder“ durch „alle Deutschen“. Der Vorsitzende des Grundsatzausschusses, Hermann von Mangoldt von der CDU, der zur NS-Zeit ein bekennender Vertreter der Rassengesetze war, sah in einer Versammlungsfreiheit für alle die Gefahr des Dammsbruchs durch bolschewistische Vereinigungen. Später hieß es in manchen Grundgesetzkommentaren, dass es sich hierbei um Rechte im vorgelagerten Prozess der Willensbildung des Volkes handele, die nur deutschen Staatsangehörigen zukommen sollten. In Mangoldts Kommentar war lange die Argumentation zu finden, dass bei einer Ausweitung auf Nichtdeutsche die Gefahr einer Überfremdung zu befürchten sei. Ich habe zwei Fragen an Herrn Dr. Tabbara. Legen nicht schon diese historischen Bezüge und offensichtlich sachfremden Argumente eine Änderung nahe? Ist nicht jedenfalls die Formulierung dieser Grundrechte als Deutschengrundrechte in Anbetracht der vielen europäischen und internationalen Rechtsakte, die viel weiter gehen, inzwischen überholt? Im Übrigen gestalten auch Landesverfassungen in Deutschland diese Rechte als Menschenrechte aus, wie es zum Beispiel neben der Berliner auch die Bayerische Landesverfassung formuliert. Zur zweiten Frage:



Gegen die vorgeschlagene Grundgesetzänderung wird teilweise argumentiert, dass es dafür kein praktisches Bedürfnis gebe, da Artikel 2 GG als Auffanggrundrecht fungiere. Das Schutzniveau ist laut Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei speziellen Grundrechten höher. Hat das Grundgesetz darüber hinaus nicht auch eine hohe symbolische Bedeutung als Grundsäule unserer offenen und pluralen Demokratie? Ist nicht schon deswegen eine Änderung im Sinne der gesamten Bevölkerung, die über 10 Mio. Bürgerinnen und Bürger ohne deutsche Staatsangehörigkeit umfasst, sinnvoll?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Akbulut. Als Nächste Frau Dilcher.

Abg. **Esther Dilcher** (SPD): Ich möchte mich dem Dank, dass wir heute zusammenkommen konnten, anschließen. Meine Frage richtet sich an Frau Professorin Dr. Kaiser und Herrn Professor Dr. Shirvani. Wir gehen davon aus, dass die Unterschiede, die in den Grundrechten gemacht wurden, bei Verabschiedung unseres Grundgesetzes ungewollt waren, weil man nicht absehen konnte, wie sich unsere Gesellschaft in Deutschland Jahre später zusammensetzen wird. Ist es erforderlich, unsere Verfassung den anderen europäischen Verfassungen anzupassen, um eine einheitlich europäische Rechtsgrundlage zu haben? Ist das auch bei einer Ausweitung auf internationale Gesetzgebung und internationale Rechtsetzungsakte relevant? Müssen wir für Menschen, die nicht Europäer sind, aber in Deutschland leben, eine Verfassungsänderung machen? Ist diesbezüglich eine Verfassungsänderung erforderlich oder sind sie ausreichend durch unser Grundgesetz geschützt?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Dilcher. Als Nächster Herr Movassat.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Wir haben bei der Terminierung der Anhörung nicht darauf geachtet. Es ist ein passender Zufall, dass heute der Internationale Tag der Migrantinnen ist. Ich will eine Kleinigkeit richtigstellen. Frau Professorin Kaiser hatte gesagt, die Fraktion DIE LINKE. sage, bei der jetzigen Rechtslage handele es sich um verfassungswidriges Verfassungsrecht. Das vertreten wir im Gesetzentwurf nicht, sondern zitieren insoweit nur. Wir haben einen historischen Abriss gemacht und wiedergegeben,

dass es in einem Grundgesetzkommentar gar die Auffassung gab, die Deutschenrechte seien verfassungswidriges Verfassungsrecht. Wir halten das Thema für eine verfassungspolitische Frage, nicht für eine Frage der Verfassungswidrigkeit. Ich habe zwei Fragen an Professor Tabbara. In den Stellungnahmen wird gesagt: Wenn man das Recht auf Freizügigkeit zu einem Menschenrecht macht, könne man die Einwanderungspolitik nicht mehr steuern. Wie bewerten Sie das Argument? Wird durch die Fassung der Deutschengrundrechte als Menschenrechte die Unterscheidung von nichtdeutschen und deutschen Staatsangehörigen im Hinblick auf einfachgesetzliche Vorschriften, beispielsweise im Aufenthaltsrecht, aufgehoben, wie einige behaupten? Meine zweite Frage: Empfehlen Sie auch für andere Artikel des Grundgesetzes eine Ersetzung der Begrifflichkeit „alle Deutschen“ durch „alle Menschen“ – also weiter als das, was wir heute vorgelegt haben? Dankeschön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Movassat.

Ich habe mich selbst auf die Rednerliste gesetzt. Das knüpft nahtlos an das an, was Herr Movassat gefragt hat. Wir hatten von Frau Sarbo gehört, dass es um das Mitgestalten geht. Herr Shirvani hat gesagt, wir müssten über andere Mechanismen nachdenken, wie wir verfassungspolitisch die gewünschte Gleichbehandlung hinbekommen. Ich möchte Frau Kaiser und Herrn Heintzen fragen, die mit Blick auf mögliche Weiterungen indirekt angesprochen haben, inwieweit über Artikel 3 GG – den Gleichbehandlungssatz – andere Grundrechte betroffen sind. Herr Movassat hat schon andere Rechte oder Bestimmungen des Grundgesetzes genannt, die betroffen sein könnten. Mich erinnert das an die Diskussion um die „Ehe für alle“, bei der aus dem Eherechts-/Familienartikel kein Grund für oder gegen die Ehe folgte, aber über Artikel 3 GG das Argument für die jetzige und vom Bundestag beschlossene Regelung hergeleitet wurde. Letztlich lautet die Frage daher: Was folgt potenziell aus Artikel 3 GG für andere Bestimmungen des Grundgesetzes?

Als Letzte hat sich Frau Willkomm gemeldet.

Abg. **Katharina Willkomm** (FDP): Danke Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen an Herrn



Professor Shirvani. Wir haben in der Stellungnahme von Professor Tabbara gelesen, dass er in Zweifel zieht, dass die Differenzierung zwischen Jedermann- und Deutschengrundrechten aufgrund eines besonderen Bezuges zum politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu rechtfertigen sei. Dies müsse ebenfalls für die Demokratie schlechthin konstituierende Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit gelten. Warum ist es aus Ihrer Sicht tragfähig, Artikel 8 und 9 GG als Deutschengrundrechte auszugestalten? Zweitens: Würde die Bundesrepublik mit dem Gesetzentwurf in der Praxis eine Aufwertung der Rechtsposition von Menschen mit Migrationshintergrund und Geflüchteten erreichen? Falls nicht: Wie hoch schätzen Sie den symbolischen Effekt einer solchen Grundgesetzänderung ein?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Frau Willkomm. Das waren die Fragen unserer ersten Fragerunde. Als Erster hat Herr Tabbara die je zwei Fragen von Frau Akbulut und Herrn Movassat zu beantworten. Bitteschön, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Tarik Tabbara: Vielen Dank. Die erste Frage betraf die problematischen historischen Bezüge. Herr von Mangoldt hat in letzter Zeit dadurch Aufmerksamkeit erfahren, weil von ihm problematische Äußerungen rassistischer Art stammten. Der Kollege Professor Hong hat das neulich im Verfassungsblog sehr deutlich ausgeführt. Ich glaube trotzdem nicht, dass die Unterscheidung damit so belastet wird, dass die schon als Grund ausreicht, warum man hier etwas ändern muss. Die Texte stehen für sich alleine und das hat andere – historische – Gründe. Aus menschenrechtlicher Sicht überlagern das Völkervertragsrecht und die Regelungen auf europäischer Ebene die Unterscheidung und machen deutlich, dass es dafür kein praktisches Bedürfnis mehr gibt. Wir sind letztlich anachronistisch: Wir hinken hinterher. Wir sind von einer Verfassungsdogmatik überholt worden, die viel feiner unterscheidet und fragt, als nur irgendwelche Regelungen zu akzeptieren, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen. Wenn ich das auf den Punkt bringen darf: Mit dem Gesetzentwurf würde ein Wechsel von einer kategorialen Unterscheidung zwischen Deutschen und

Ausländern hin zu einer evidenzbasierten Unterscheidung im Bereich der Regelungen zur Staatsangehörigkeit einhergehen, für die es jeweils gute Gründe geben muss. Gibt es diese guten Gründe, kann ich solche Unterscheidungen auch aufrechterhalten. Zur zweiten Frage hinsichtlich des praktischen Bedürfnisses: Aus meiner Sicht gibt es ein praktisches Bedürfnis, das, abgesehen von einer hohen symbolischen Bedeutung des Grundgesetzes, dafür spricht, eine solche Änderung zu machen. Ich habe eingangs versucht, bereits in diese Richtung zu argumentieren. Die Zentralität der Grundrechte wird immer in Integrationsdebatten geäußert. Häufig geschieht dies auf die Art, zu sagen, dass AusländerInnen sich zum Grundgesetz bekennen, es befolgen müssen. Auch wenn es das rechtstechnisch nicht ist, wird das Grundgesetz als die Leitschnur für das praktische Leben von Bürgerinnen und Bürgern verstanden – egal ob es sich um deutsche oder ausländische Staatsangehörige handelt. Das Grundgesetz spielt für die Integrationsdebatte und für die Art, wie wir uns über unser Zusammenleben verständigen wollen, eine zentrale Rolle. Deswegen hätte es eine enorme positive Ausstrahlungskraft, wenn man zu einer solchen Änderung käme. Ich komme zu der Frage nach der Freizügigkeit. Steht im Gesetzentwurf eigentlich „offene Grenzen für alle“ drin? Ich habe in meinem schriftlichen Thesenpapier, worauf ich hinweisen möchte, gesagt, dass die Freizügigkeit als Grundrecht diesbezüglich wesentlich komplizierter ist und mitnichten ohne Weiteres eine Einreisefreiheit enthält. Dem Text nach ist eine solche schon nicht für Deutsche enthalten. Das Bundesverfassungsgericht hat das Recht auf Freizügigkeit nicht so verstanden, sondern als eine Art Voraussetzung der Einreise, um die Grundrechte wahrzunehmen, auf die ich ein Recht habe. Das ist die funktionale Interpretation, das Verfassungsgericht selbst hat historisch argumentiert. In der Zeit des Parlamentarischen Rates ging es darum, dass Deutsche, die in dem Zeitpunkt noch nicht im Geltungsbereich des Grundgesetzes waren, nach Deutschland einreisen konnten. Das können Sie nicht auf Ausländer übertragen. Eine funktionale Betrachtung zeigt: Der Gesetzestext spricht von der Freizügigkeit im Bundesgebiet. Für Personen, die nicht im Bundesgebiet sind, ist Voraussetzung, dass sie überhaupt ein Recht



haben, Grundrechte in Deutschland wahrzunehmen. Das hat nicht jeder Ausländer, der sich irgendwo auf der Welt befindet. Dieses Recht besteht nur dann, wenn ich einen entsprechenden Aufenthaltstitel oder eine andere Form von Aufenthaltsrecht habe. Ich glaube nicht, dass das Bundesverfassungsgericht plötzlich offene Grenzen für alle annimmt und auf einmal Entscheidungen nach dem Motto trifft: „Kein Mensch ist illegal.“ Das kann ich mir bei aller Liberalität, die manchmal in Karlsruhe herrscht, nicht vorstellen. Was aus meiner Sicht – auch das habe ich in der schriftlichen Stellungnahme angekündigt – erwähnenswert ist, ist neben der Änderung der klassischen Grundrechte im Grundrechtsteil vor allem eine Änderung des Artikels 33 Absatz 2 GG – der Zugang zu öffentlichen Ämtern. Da hinken wir der Wirklichkeit hinterher. Wir können das in Berlin erleben, wo ich bei der Polizei Polizistinnen und Polizisten ausbilde. Dort wird händeringend gesucht und explizit an Menschen mit Migrationshintergrund herangetreten. Auf der Ebene der Verbeamtung fallen die einen heraus und die anderen nicht. Es ist an der Zeit, nur nach Qualifikation und Eignung zu differenzieren und nicht nach der Staatsangehörigkeit.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Als Nächster hat Herr Shirvani mit den Antworten auf die Fragen von Frau Bayram, Frau Dilcher und Frau Willkomm das Wort.

SV Prof. Dr. Foroud Shirvani: Ich wurde gefragt, ob es nicht zweckmäßiger sei, das Staat-/Bürgerverhältnis einheitlich zu gestalten. Das Verfassungsrecht lebt von Differenzierung. Es ist keine Besonderheit des Grundgesetzes, dass zwischen eigenen und ausländischen Staatsangehörigen unterschieden wird. Diese Differenzierung gibt es in anderen europäischen Verfassungen und auch in der Europäischen Grundrechtecharta, die einen eigenen Abschnitt zu den Bürgerrechten, die den Unionsbürgern vorbehalten sind, hat und Regelungen für sonstige Rechtsträger aufweist. Ich glaube nicht, dass die Ausgrenzung, die es im Alltag an der ein oder anderen Stelle aufgrund der Herkunft oder der Staatsangehörigkeit gibt, auf die Formulierungen des Grundgesetzes bezüglich der Vorschriften, mit denen wir uns heute beschäftigen, zurückzuführen ist. Das Grundanliegen ist

berechtigt, aber eine Verfassungsänderung ist, so wie sie vorgeschlagen wird, meines Erachtens der falsche Weg, die beschriebenen Probleme zu lösen. Die Frage zum Parlamentarischen Rat: Das war keine ungewollte Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermanngrundrechten, sondern die Autoren des Grundgesetzes haben sich an den demokratischen Vorgängerverfassungen orientiert. Wenn man das Revue passieren lässt, findet man entsprechende Differenzierungen sowohl in der Weimarer Reichsverfassung als auch in der Verfassung der Paulskirche. Daran hat man sich gehalten, wobei die Deutschengrundrechte aber deutlich reduziert und nur bei bestimmten Vorschriften zur Geltung gebracht wurden. Im Übrigen differenzieren auch andere europäische Verfassungen. Denken Sie an die Verfassungen in Spanien oder Italien, die Bürgerrechte beinhalten, deren persönlicher Schutzbereich im Sinne der Grundrechtsdogmatik nicht auf alle ausgeweitet wird. Des Weiteren wurde ich gefragt, warum gerade die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit als Deutschengrundrechte ausgestaltet sind. Beide Grundrechte weisen zwar nicht ausschließlich, aber auch demokratisch-politische Bezüge auf. Eliminiert man die Deutschenvorbehalte, dann eliminiert man gleichzeitig den Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber hat, um bestimmte Regelungen zu treffen. Ich habe auf die Möglichkeit, beispielsweise aus bestimmten Gründen politische Aktivitäten einzuschränken, hingewiesen. Diesen Gestaltungsspielraum würde ich beim Gesetzgeber belassen. Würde eine Verfassungsänderung zu einer Aufwertung der Menschen mit Migrationshintergrund führen? Symbolisch vielleicht ja, aber man sollte die Folgen bedenken, die eine derartige Verfassungsänderung eventuell auf einfachrechtlicher Ebene verursachen würde. Ich warne vor einer punktuellen Verfassungsänderung, ohne die Folgen auf einfachgesetzlicher Ebene überdacht zu haben.

Der stellvertretende Vorsitzende: Herr Shirvani, vielen Dank. Als Nächste hat Frau Sarbo mit der Antwort auf die Frage von Frau Bayram das Wort.

SVe Bafta Sarbo: Zu der Frage, ob es sich um ein Diskriminierungsproblem handelt: Auf jeden Fall. Ich schließe mich meinem Vorredner zumindest in dieser Einschätzung an: Es handelt sich um



eine Diskriminierung. Die Frage ist, ob diese Unterscheidung politisch gewollt ist – also nicht nur, ob sie für rechtlich zulässig gehalten wird, sondern welche Art von Gesellschaft durch die Gesetze und das Grundgesetz abgebildet werden soll. Zum einen ist die Frage für das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern relevant. Für die staatlichen Behörden bedeutet es Aufwand, wenn eine gewisse Form von Verunsicherung besteht: Wer kann diese Rechte geltend machen und wer nicht? Können sich EU-Ausländer auf bestimmte Ausnahmen berufen? Behörden stellen sich die Frage der Anwendbarkeit auch, wenn Menschen mit Migrationshintergrund beteiligt sind, die aber die deutsche Staatsangehörigkeit haben. Diese Unklarheiten könnten durch eine Vereinheitlichung beseitigt werden. Zum anderen wird, wie ich vorhin bereits ausgeführt hatte, durch die Diskriminierung die gesellschaftliche Teilhabe eingeschränkt. Das führt zu gesamtgesellschaftlichen Nachteilen. Deutschland wurde von den Vereinten Nationen bereits wegen einiger Fälle von rassistischer Diskriminierung gerügt, auf die nicht adäquat reagiert wurde. Das zeigt, dass es sich um ein politisches Feld handelt, welches maßgeblich von den Menschen mitgestaltet werden sollte, die davon betroffen sind. Der Ausschluss einer großen Gruppe von Menschen durch grundlegende Grundsätze reproduziert das Problem der Diskriminierung. Eine angemessene Auseinandersetzung damit kann in einer Einwanderungs- bzw. Migrationsgesellschaft durch den Gesetzentwurf positiv beeinflusst und verstärkt werden.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank Frau Sarbo. Als Nächste hat Frau Kaiser mit den Antworten auf die Fragen von Frau Dilcher und mir das Wort.

SV Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser: Vielen Dank. Die erste Frage betrifft das Völkerrecht. Inwiefern gebietet das Völkerrecht, das Grundgesetz im Hinblick auf die Deutschengrundrechte zu ändern? Nach allgemeiner Auffassung macht das Völkerrecht eine Änderung nicht erforderlich. Ausländer, die keine EU-Ausländer sind – darauf richtete sich die Frage –, sind dennoch von den Grundrechten geschützt. Dies folgt aus dem Auffanggrundrecht des Artikel 2 Absatz 1 GG. Dabei handelt es sich um die absolut herrschende Meinung. Ich möchte auf einen weiteren Punkt

hinweisen, der für die ganze Diskussion wichtig ist. Die Verfassung wird zum Beispiel von Professor Dr. Ernst-Wolfgang Böckenförde als bloße Rahmenordnung angesehen. Hält man sich das vor Augen, wird deutlich, dass wir den Blick primär auf das einfache Recht richten müssen. Sollte es bestimmte Diskriminierungen im einfachen Recht geben, müssen diese zuerst angegangen werden. Zurück zum Völkerrecht: Dadurch, dass wir in fast allen Bereichen eine Gleichstellung von Deutschen und Nicht-Deutschen im Hinblick auf das einfache Recht haben, geht man einheitlich davon aus, dass keine Diskrepanz zwischen dem Grundgesetz mit Blick auf die Deutschengrundrechte und dem Völkerrecht besteht. Zu Ihrer Frage, Herr Hirte: Ich habe Sie so verstanden, dass Sie fragen, ob Artikel 3 GG letztlich durch die Hintertür dazu führen könnte, dass wir die Deutschenrechte überformen müssen. Das halte ich nicht für wahrscheinlich. Bei Artikel 6 GG war das deswegen so, weil der Ehe-Begriff auslegungsbedürftig war beziehungsweise ausgelegt werden konnte. Hinsichtlich der Deutschengrundrechten schätze ich das aufgrund der historischen Tradition anders ein. Bezüglich der „Ehe für alle“ konnte argumentiert werden, dass das eine Entwicklung ist, die die Väter und Mütter des Grundgesetzes nicht vor Augen hatten – sie wurde als neue Entwicklung verstanden. Die Unterscheidung von Deutschen und Nicht-Deutschen ist keine neue Entwicklung. Insofern halte ich ein Argument dafür, welches über Artikel 3 GG hergeleitet wird, nicht für wahrscheinlich.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank Frau Kaiser. Als Nächster Herr Heintzen mit den Antworten auf die beiden Fragen von Herrn Lehrieder und auf meine Frage.

SV Prof. Dr. Markus Heintzen: Ich beginne mit der zweiten Frage von Herrn Lehrieder. Da ist die Antwort ganz einfach. Sie haben gefragt, ob mir aktuelle Defizite bekannt sind, die man mit dieser Verfassungsänderung ausgleichen kann. Meine Antwort lautet: Nein. Das klingt ein bisschen schlicht und dürftig, aber mir fällt nichts ein. Etwas ergiebiger ist meine Antwort auf Ihre erste Frage. Es ging um die Entscheidung des Verfassungsgebers, das demokratische Prinzip und die Frage, ob es zu inneren Wertungswidersprüchen



mit dem Grundgesetz käme, wenn der Entwurf umgesetzt würde. Es gibt eine Systematik des Grundgesetzes. Manchmal wird behauptet, die Deutschenvorbehalte seien willkürlich: Man nehme die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, aber nicht die Meinungsfreiheit. Bei der Freizügigkeit und der Berufsfreiheit wisse man sowieso nicht, warum man sich darauf konzentriere. Das sehe ich anders. Ausgehend vom Demokratieprinzip kann man begründen, dass politische Grundrechte dem Staatsvolk, das aktiv wahlberechtigt und auf das das aktive Wahlrecht begrenzt ist, zustehen sollen. Dass die Meinungsfreiheit nicht erfasst ist, fass ich als eine Art Großzügigkeit des Grundgesetzes auf. Argumentiert man, dass, wenn die Meinungsfreiheit ein Jedermannrecht ist, auch die anderen Grundrechte Jedermannrechte sein müssten, erinnert in der Art und Weise an: „Gib mir den kleinen Finger und ich nehme die ganze Hand.“ Das finde ich nicht nachvollziehbar. Es gibt ein System des Grundgesetzes, auf das sich die Deutschenvorbehalte zurückführen lassen: Einmal die politische Willensbildung und dann die Arbeits- und Sozialpolitik und die Migrationssteuerung – das sind die Artikel 11 und 12 GG. Ich sehe das System des Grundgesetzes als gegeben an. Allerdings ist ein System nicht starr und kann mit entsprechenden politischen Mehrheiten geändert werden. Wir sind uns einig: Der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE. bezieht sich nicht auf Normen, die als verfassungswidriges Verfassungsrecht angesehen werden. Etwas anderes wäre es – dann würde die Diskussion auch lebhafter werden –, wenn man ein allgemeines Wahlrecht für Ausländer einführen würde. Das wäre mit dem System nicht vereinbar. Zu dem Thema System: Das Grundgesetz ist nicht die einzige Verfassung, die die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen und Jedermannrechten kennt. Die Akzente werden ein bisschen anders gesetzt. Während ich zugehört habe, habe ich in diesem Buch geblättert – einer Sammlung der Verfassungen der EU-Mitgliedsstaaten. Ich präsentiere Ihnen zwei Lesefrüchte, die willkürlich herausgesucht sind. Das müsste man systematischer angehen. Es sind trotzdem zwei Lesefrüchte, die zeigen, dass Deutschland nicht völlig antiquiert hinterher hängt. Ich nehme mir Artikel 3 der Verfassung der Republik Italien, in dem es heißt: „Alle

Staatsbürger genießen dieselbe soziale Achtung und sind vor dem Gesetz gleich.“ Wenn man einen italienischen Kollegen fragen würde, ob das bedeuten solle, dass Ausländer in Italien keine soziale Achtung genießen, würde den das befremden. So ist nun mal der Gesetzeswortlaut. Die Republik Portugal geht mit dem Problem anders um. Artikel 15 Absatz 1 der portugiesischen Verfassung sagt: „Ausländer und Staatenlose, die in Portugal wohnhaft sind oder sich im Lande aufhalten, haben die Rechte und Pflichten eines portugiesischen Staatsbürgers, inklusive Grundrechte und Grundpflichten.“ In Absatz 2 steht aber: „Von der Bestimmung des vorstehenden Absatzes ausgenommen sind die politischen Rechte, die Ausübung öffentlicher Ämter usw.“ Was will ich damit sagen? Die Debatte über Staatsangehörigkeits- und Jedermannrechte ist eine Debatte, die man in einem größeren europäischen Kontext – wie hier schon angeklungen – führen sollte. Deutschland steht ziemlich durchschnittlich da. Es bleibt dabei: Viel Handlungsbedarf sehe ich nicht. Damit komme ich zu den möglichen Weiterungen, die man auf zwei Ebenen sehen kann: Einmal auf der Ebene des Grundgesetzes und dann auf der Ebene des einfachen Rechtes. Auf der Ebene des Grundgesetzes schöpft der Entwurf nicht alle Rechte aus, die ausdrücklich oder implizit Deutschen vorbehalten sind. Das Widerstandsrecht wird nicht genannt, aber das ist seit 1968 noch nie aktiviert worden, so dass das nicht dringlich ist. Was wichtig ist und auch genannt worden ist: Artikel 33 Absatz 2 GG. Es geht um den öffentlichen Dienst, der in einer engen Verbindung zu Artikel 12 GG – der Berufsfreiheit – steht. Ist das konsequent? Wo haben wir die Deutschen noch im Grundgesetz? In Artikel 16 GG geht es darum, dass kein Deutscher ins Ausland ausgeliefert werden soll. Das ist auf Ausländer nicht richtig übertragbar. Man könnte darüber nachdenken, ob man stattdessen einen Abschiebungsschutz für Ausländer einführt. Darüber könnte man diskutieren. Und der Hauptpunkt: Artikel 38 GG – das Wahlrecht. Wenn der Deutschenvorbehalt bezüglich des Rechts auf Wahlen zum Bundestag oder zum Landtag kippt, würde sich die Frage gemäß Artikel 79 Absatz 3 GG stellen. Dann würden wir eine sehr muntere Diskussion mit sehr prominenten Staatsrechtlern führen. Auf



einfacher Ebene stimme ich Frau Kaiser zu. Ich finde es richtig, dass sie sagt: „Warum sollte man das Grundgesetz ändern, wenn man nicht weiß, welche Auswirkungen das hat?“ Im Bereich Arbeit und Soziales weiß ich auch nicht, welche Auswirkungen das hat. Das Beispiel, das Sie bezüglich der Approbation genannt haben, leuchtet ein. Ich wäre nicht darauf gekommen, dass damit ein Problem besteht. Das ist ein guter Hinweis: Wenn man sich der Sache nähert, geht man zuerst vom einfachen Gesetzesrecht aus. Das Versammlungs- und Vereinsrecht ist überschaubar. Das Arbeits- und Sozialrecht ist wahrscheinlich der größte Brocken, den man bearbeiten müsste. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Heintzen. Dass wir hier folgenorientiert arbeiten und das nahegelegt bekommen, hören wir gerne. Jetzt haben sich für die zweite Runde Herr Movassat und Frau Bayram gemeldet. Herr Movassat.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Zuerst eine Anmerkung, bevor ich zu einer Frage an Frau Professorin Kaiser komme, die aber damit zu tun hat: Professor Shirvani hat ausgeführt, dass es schon in der Paulskirchenverfassung und der Weimarer Reichsverfassung eine Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermanngrundrechten gab. Mich überzeugt das Argument nicht. Weder in der Weimarer Republik noch davor hat die Frage der Migration und des Umgangs mit Menschen, die keine deutsche Staatsbürgerschaft haben, eine relevante Rolle gespielt, weil es fast gar keine Ausländer im Deutschen Reich gab. Dahinter stand überhaupt kein Gedankengang. Heute haben wir 10 Mio. Menschen – das ist eine ganz andere Verfassungsrealität, die die Verfassung herausfordert. Zu sagen: „Wir haben das immer schon so gemacht, deshalb machen wir das weiter so.“, finde ich in dem Kontext das schwächste Argument, weil es um Rechte von Menschen geht. Zwischendurch hat sich rechtlich etwas getan. Wir haben die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – alle adressieren alle Menschen. Das ist natürlich ein Unterschied. Daran schließt sich meine Frage

an Frau Professorin Kaiser an. Wie bewerten Sie diesen Rechts- und faktischen Wandel? Welche Schlüsse ziehen Sie daraus? Die zweite Frage geht an Professor Tabbara: Die Differenzierung zwischen Deutschen- und Jedermanngrundrechten führt zu bestimmten Wertungswidersprüchen. Ich blicke auf die Meinungsfreiheit – Artikel 5 GG –, die für alle Menschen gilt, und Artikel 8 GG – die kollektive Meinungsfreiheit: Die Versammlungsfreiheit –, die aber nur für Deutsche gilt. Wie bewerten Sie dieses Spannungsverhältnis und welche Probleme ergeben sich daraus?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Movassat. Frau Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Meine erste Frage geht an Herrn Heintzen. Sie haben in Ihrer Stellungnahme Ausführungen zu Artikel 11 GG und der Residenzpflicht für Asyltragsteller gemacht. Damit verbunden ist der Hinweis, dass der Entwurf der Fraktion DIE LINKE. überholt sei. Die Residenzpflicht, die Obliegenheit der Menschen in einem Landkreis oder einer Gemeinde zu bleiben, war in der alten gesetzlichen Regelung – dem Asylverfahrensgesetz – enthalten. Aufgrund eines Kompromisses wurde sie gelockert. Das geht auf den Königsteiner Schlüssel zurück, mit welchem man die Finanzen zwischen den Bundesländern und den Gemeinden klären will. Die Verteilung geht zu Lasten dieser Menschen und führt in der Folge zu Racial Profiling. Das ist die Lebensrealität, mit der wir konfrontiert sind: Die Regel, den Landkreis nicht zu verlassen, führt dazu, dass man sich eine Betretenserlaubnis holen muss. Bei Kontrollen im Zug oder sonst irgendwo wird das relevant. Viele Verfahren wurden wegen eines Verstoßes eingeleitet. Es gibt Leute, die Strafbefehle mit einer hohen Strafandrohung bekommen haben. Auf meinen Tisch kamen diese Fälle häufig über die Kirchen. Bei denen landet das letzten Endes, wenn sie sich um die Menschen kümmern. Sie sagen: Eine Grundgesetz- oder Verfassungsänderung bräuchte es nicht. Man könnte das einfache Gesetz abschaffen, weil es nicht zwingend ist, dass das so geregelt ist. Die Verfassung verlange nicht, dass man die Bewegungsfreiheit einschränkt. Die Umkehrfrage ist: Schützt es die Menschen, wenn wir Artikel 11 GG zu einem



Menschenrecht machen, weil man den Geflüchteten dann nicht solche unsinnigen Zwänge auferlegen könnte? Zur zweiten Frage: Inwieweit besteht aus Artikel 3 GG eine Pflicht, bestimmte überholte Unterscheidungen zum Schutz der Menschen vor Rassismus und Diskriminierung zu ändern? Könnten Sie das bitte vertiefen? Der Vorsitzende hatte die Frage aufgeworfen und in der Stellungnahme von Herrn Tabbara wurde dazu auch ausgeführt. Insoweit kann man sich darüber wundern, dass wir heute noch Unterscheidungen aus der Weimarer Reichsverfassung für erhaltenswert erachten und andererseits in der europäischen Migrationsgesellschaft leben. Die eine Frage ist: Gibt es das heute noch? Die andere Frage ist: Wollen wir uns weiterentwickeln? Haben wir eine Realität, die nicht nur in unseren einfachen Gesetzen, sondern auch in unserer Verfassung abgebildet werden sollte? Wollen wir, dass alle Menschen sich darin wiederfinden? Wie können wir das erreichen? In eine ähnliche Richtung geht auch meine Frage an Herrn Tabbara. Folgt aus Artikel 3 GG nicht eine Verpflichtung, die Lage zu klären, damit wir unsere staatlichen Stellen nicht mit einer unsinnigen Unterscheidung belasten, sondern unsere Ressourcen für wichtigere Aufgaben nutzen? Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das war eine komplexe Frage. Frau Akbulut hat als Nächste für eine Frage das Wort.

Abg. **Gökay Akbulut** (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Dr. Tabbara. Hier wurde wiederholt davon gesprochen, dass aufgrund der politischen Willensbildung Artikel 8 und 9 GG nicht als Menschenrechte ausgestaltet werden können, weil das der inneren Logik des Grundgesetzes widerspreche. Könnten Sie das bitte noch einmal genauer darstellen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Damit sind wir mit der zweiten Fragerunde am Ende. Herr Heintzen hat als Erster das Wort für die Antwort auf die Frage von Frau Bayram.

SV **Prof. Dr. Markus Heintzen**: Vielen Dank. Es geht um den letzten Absatz auf Seite 7 meiner Stellungnahme. Die Sache mit dem Asylverfahrensgesetz und dem Asylgesetz: Das hat mit unserem Thema nicht so viel zu tun. Das ist mehr eine kleine Oberlehrerhaftigkeit. Das Ding heißt

inzwischen Asylgesetz. Im vorliegenden Entwurf sind noch einige andere redaktionelle Fehler enthalten. Als Fraktion würde ich mir das anschauen. Auch betrifft nicht Artikel 2 EMRK die Freizügigkeit, sondern Artikel 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK. Aber das hat mit dem jetzigen Thema nichts zu tun. Ihre Frage war: Wird den betroffenen Ausländern eine Verbesserung ihrer Rechtsstellung gewährt, wenn man § 56 Asylgesetz (AsylG) ändert? Antwort: Ja, natürlich. Die Frage ist, ob man das will. Die weitere Frage ist, ob man Artikel 11 GG ändert. Man kann Artikel 11 GG so belassen. Artikel 8 GG sagt, dass das Versammlungsrecht ein Deutschengrundrecht ist. Einfachgesetzlich steht es den Ausländern – mit ein paar Einschränkungen, die es für Deutsche nicht gibt – genauso zu. Das Gleiche könnte man bei Artikel 11 GG machen. Dann bin ich wieder an dem Punkt zu sagen: Schauen wir uns lieber zuerst das einfache Recht an. § 56 AsylG, den Sie angeführt haben, ist nicht in Stein gemeißelt, sondern kann geändert werden. Die zweite Frage: Verpflichtet Artikel 3 Absatz 1 GG den verfassungsändernden Gesetzgeber zu einer Verfassungsänderung? Das ist juristisch schwer vorstellbar. Die Verfassung ist eine Sinneinheit, die man nicht aufbrechen kann. Das Gleiche gilt in Bezug auf Artikel 3 Absatz 3 GG. Auch wenn man die zusätzliche Kategorie – die grundrechtliche Schutzpflicht – einführt, würde das keine Schutzpflicht gegenüber dem verfassungsändernden Gesetzgeber sein. Ich denke, wir drehen uns da ein bisschen im Kreise.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Heintzen. Als Nächste hat Frau Kaiser mit der Antwort auf die Frage von Herrn Movassat das Wort.

SVe **Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser**: Herr Movassat, Sie haben nach der Tragkraft oder der Überzeugungskraft des geschichtlichen Arguments gefragt. Was folgt daraus, dass die Paulskirchenverfassung und die Weimarer Reichsverfassung die Unterscheidung zwischen Deutschen- und den Menschenrechten kannten? Sie haben einerseits Recht. Zunächst folgt daraus gar nichts, denn für uns ist unser Grundgesetz maßgeblich und nicht historische Verfassungen. Insofern ist auf der einen Seite kein Honig aus der Tatsache zu saugen, was historische Verfassungen



gesagt haben. Relativierend möchte ich sagen, dass das geschichtliche Wissen trotzdem wichtig ist, weil man unsere Verfassung besser versteht und weiß, in welcher Tradition sie steht. Es handelt sich um eine demokratische Tradition, die ausländischen Verfassungen ebenfalls nicht fremd ist. Letztlich gibt es die Tradition, politische Grundrechte dem jeweiligen Verbandsvolk vorzubehalten. Andererseits ist es wichtig, mit dem Blick nach vorne zu fragen: Was folgt aus dem gesellschaftlichen Wandel und der neuen Verfassungsrealität? Ich finde es überzeugend, dass Sie sagen: „Jetzt haben wir eine andere Verfassungsrealität.“ Daraus folgt in erster Linie, dass das einen politischen Prozess in Gang setzen kann. Genauso, wie Sie und die Fraktion DIE LINKE. es gemacht haben, müssen wir überlegen, ob aus dieser neuen Verfassungsrealität ein Argument folgt, die Verfassung zu ändern. Diesen politischen Prozess haben Sie angestoßen. Wenn der verfassungsändernde Gesetzgeber bereit ist, Ihr Argument mitzutragen, kommt es zu einer Verfassungsänderung und umgekehrt, wenn er dazu nicht bereit ist, kommt es dazu nicht. Das folgt für mich aus dieser neuen Verfassungsrealität: Das Ingangsetzen dieses politischen Prozesses. Herr Hirte, noch ein Nachtrag zur letzten Runde: Ich hatte Sie falsch verstanden. Sie meinten: Was ist, wenn wir die Verfassungsänderung bei diesen spezifisch benannten Rechten vornehmen? Was folgt denn daraus für andere Rechte? Entschuldigung, das war mir nicht klar. Ich schließe mich dem an, was Herr Heintzen etwa mit Blick auf Artikel 33 GG gesagt hat. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank für die Klarstellung. Als Nächster ist Herr Tabbara mit den Antworten auf die Fragen von Frau Akbulut, Herr Movassat und Frau Bayram dran. Bitteschön.

SV Prof. Dr. Tarik Tabbara: Ich beantworte die Fragen von Frau Akbulut und Herrn Movassat zusammen, weil beide den Themenkreis des Artikel 5 GG und der Ausgestaltung von anderen demokratischen Rechten wie Artikel 8 und 9 GG in den Blick genommen haben. Daraus folgt die Frage: Welche Logik steckt dahinter? Gibt es eine Logik, diese Art von demokratischen Rechten an die Staatsbürger und damit die Wahlberechtigten zu koppeln? Ketzerisch ausgedrückt: Wenn das

die reine, systematische Logik wäre, müssten wir das Parteiengesetz sofort ändern. Dann dürften keine Ausländer mehr in den Parteien mitwirken. Vorhin wurde schon gesagt, dass in der Weimarer Reichsverfassung Artikel 5 GG ein Deutschengrundrecht war, was man dann geändert hat. Man kann das als eine großzügige Geste ansehen, die nichts an der Logik ändert, aber ein Logikbruch besteht. Aus meiner Sicht ist das keine Logik mehr, die man heute noch vertreten kann. Wenn wir uns die Idee hinter dem besonderen Schutz der demokratischen Rechte wie der Meinungsfreiheit ansehen – nämlich die Teilhabe an der Meinungs- und Willensbildung –, geht es darum, durch einen offenen Diskurs zu aufgeklärten Positionen und Konsens zu kommen. Im US-amerikanischen Diskurs würde man überhaupt nicht verstehen, dass man da jemanden ausschließt. Da geht es noch emphatischer um die Wahrheitsfindung. Das habe ich in meiner Dissertation vor einigen Jahren intensiver untersucht. Die Idee, dass es darauf ankommt, wer ein Argument in der demokratischen Debatte führt, ist ein überholter Gedankengang. Das Argument, zu sagen, Artikel 8 und 9 GG sind sinnvollerweise Deutschenrechte, weil es um Demokratie gehen würde, ist schlecht fundiert. Es geht um die Schlagkraft des Argumentes. Das ist hier ein dem Wahlprozess vorgelagerter Bereich. Bloß weil jemand kein deutscher Staatsangehöriger ist, ist damit sein Argument nicht zu disqualifizieren, nicht auszuschließen oder nicht profitabel zu hören. Man kann sich das folgendermaßen überlegen: Wir sind ein zusammenwachsender europäischer Diskursraum und diskutieren weltweit in allen möglichen Chatgroups. Plötzlich sagen wir, dass wir aber nur hören wollen, was die Deutschen sagen. Das scheint mir nicht mehr zeitgemäß. Auch der Gesetzgeber hält es nicht für zeitgemäß, zwischen Artikel 8 GG und Artikel 5 GG – der Meinungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit – zu differenzieren. Abgesehen davon, tue ich mir als Hochschullehrer sehr schwer mit dieser Differenzierung. Ich soll vermitteln, dass alles, was ich inhaltlich auf einer Versammlung sage, von Artikel 5 GG geschützt wird. Ansonsten unterfällt es Artikel 8 GG. Mein Doktorvater Professor Dr. Wolfgang Hoffmann-Riem hat das im Verfassungsgericht eingeführt. Sie haben eine Gemengelage, die Sie nicht auseinander-



dividieren können. Insofern gilt das, was ich vorhin schon sagte: Diese Aufteilung ist anachronistisch. Der Gesetzgeber macht das auch nicht mit. In verschiedenen Stellungnahmen ist § 47 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) erwähnt worden, der die Möglichkeit vorsieht, die politische Betätigung von Ausländern zu beschränken. Weil dadurch unterschiedliche Grundrechte tangiert werden, würde man erwarten, dass eine Differenzierung stattfindet. Die Verwaltungsvorschrift stellt klar, dass davon sowohl das Verbot der Teilnahme an Versammlungen und Aufzügen als auch die Untersagung politischer Reden, Pressekonferenzen und Veröffentlichungen betroffen sind. Abgesehen davon, dass wir noch nicht die Strafbarkeitsschwelle erreicht haben, ist § 47 AufenthG eine zu rechtfertigende Vorschrift. Der Gesetzgeber unterscheidet aber nicht zwischen dem Deutschengrundrecht der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und dem Menschenrecht der Meinungsfreiheit, obwohl, wie wir es heute gehört haben, ein sehr großer Unterschied besteht. Dahinter steht keine Notwendigkeit, keine Systematik und keine Logik. Zur Frage von Frau Bayram, was aus Artikel 3 GG folgt: Ich habe die Frage anders verstanden als der Kollege Heintzen. Er hat sie so aufgefasst, dass es wieder um die Frage geht, ob wir aufgrund von Artikel 3 GG zu einer Änderung des Grundgesetzes kommen müssen. Ich glaube, es ist anders. Es geht darum, ob solche unterschiedlichen Behandlungen, die wir in der Rechtsordnung noch vorfinden, modernisiert werden müssten. Einige sind angepasst worden. Durch ein Gesetz zur Modernisierung des Berufsankennungsrechts ist das mitgeändert worden: Bis zum Jahr 2012 waren es nicht nur für die allgemein-medizinisch praktizierenden Ärzte, für die ein Deutschenvorbehalt bestand, sondern dieser galt auch für die Tierärzte, die Zahnärzte

und die Apotheker. Das Approbationserfordernis wurde in der NS-Zeit eingeführt, um die Juden aus den Berufen zu drängen. Es hat bis zum Jahre 2012 gedauert, bis der Gesetzgeber das aufgegriffen hat. Ich erinnere mich noch an Zeiten, als ich Anfang der 2000er-Jahre bei der Integrationsbeauftragten gearbeitet habe: Damals hat es angefangen, dass man das thematisiert hat. Ich glaube, mittlerweile könnte man mit dem Stand, den Artikel 3 Absatz 3 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat, erfolgreich gegen diese einfachgesetzlichen Regelungen vorgehen. Weil eine nicht gerechtfertigte, sachgrundlose Differenzierung besteht, hätte man damit durchdringen können. Man kann fragen, warum das nicht vor Gericht gekommen ist. Unter Umständen ist man davor zurückgeschreckt, weil man mit Blick auf die Kommentarliteratur gesagt hat, dass mit Blick auf Artikel 12 GG – der Berufsfreiheit – ein Deutschengrundrecht besteht, das auf Artikel 3 GG zurückwirkt und einem die Möglichkeit nimmt, diese Unterscheidung geltend zu machen. Ich glaube, anders als die Kollegin Kaiser, dass es nicht zwingend ist, zuerst die Änderungen im einfachen Recht vorzunehmen. Manchmal brauchen wir für die Gesetzgebung einen Anstoß aus der Verfassung, der das anleitet und dabei hilft, das zu durchforsten. Aus meiner Sicht ist keine zwingende Reihenfolge vorhanden.

Der stellvertretende Vorsitzende: Herr Tabbara, vielen Dank. Weitere Wortmeldungen sehe ich nicht, so dass wir am Ende dieser Anhörung sind. Wir haben, wie Sie so schön gesagt haben, die Argumente ausgetragen. Vielen Dank für Ihren Input. Wir werden das erörtern. Ich danke den Kolleginnen und Kollegen, die da waren. Danke der Bundesregierung fürs Zuhören. Ich schließe die Sitzung und wünsche Ihnen frohe Feiertage. Bleiben Sie gesund!

Schluss der Sitzung: 16:57 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Markus Heintzen	Seite 22
Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser	Seite 30
Prof. Dr. Foroud Shirvani	Seite 33
Prof. Dr. Tarik Tabbara	Seite 42

Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft,
Prof. Dr. Markus Heintzen, Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin

Prof. Dr. Markus Heintzen
Van't-Hoff-Str. 8
14195 Berlin

Telefon +49 30 838-52479
Fax +49 30 838-454826
E-Mail markus.heintzen@fu-berlin.de
Internet www.jura.fu-berlin.de

Berlin, 7.12.2020

Stellungnahme zur Vorbereitung der Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat mich als Sachverständigen zu seiner Sitzung am 10. Dezember 2020 eingeladen und zur Vorbereitung der Sitzung um eine schriftliche Stellungnahme gebeten. Auf dieser Sitzung findet eine öffentliche Anhörung statt zu dem Entwurf der Abgeordneten Gökyay Akbulut, Niema Movassat, Dr. André Hahn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE zu einem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes – Grundrechte für alle, BT-Drucksache 19/5860.

I. Gegenstand der Stellungnahme

Der zu begutachtende Gesetzentwurf zielt auf eine Änderung des Grundgesetzes, unterliegt also den besonderen Regeln, die Art. 79 GG für seine eigene Änderung aufstellt. In den Artikeln 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 Satz 1 GG sollen jeweils die Wörter „Alle Deutschen“ durch die Wörter „Alle Menschen“ ersetzt werden; die Deutschenvorbehalte sollen gestrichen, und diese Grundrechte sollen sog. Menschen- oder Jedermannrechte werden. Der Gesetzentwurf will in den Worten seiner Urheber „Men-

schen mit Migrationshintergrund und Geflüchtete, die in Deutschland leben, aber die deutsche Staatsbürgerschaft nicht besitzen“¹ (von anderen Ausländern ist nicht ausdrücklich die Rede²), Deutschen grundrechtlich gleichstellen. Als weitere Ziele werden Stärkung der Demokratie, „deutliches Bekenntnis“ und „wichtiges Zeichen“³ zu aktuellen politischen Fragen genannt.

II. Maßstab der Stellungnahme

Als Rechtswissenschaftler kann und sollte ich den Gesetzentwurf auf seine Rechtmäßigkeit und seine rechtssystematische Sinnhaftigkeit beurteilen und die juristischen Aussagen der Gesetzesbegründung kommentieren. Da es sich um einen Entwurf für ein verfassungsänderndes Gesetz handelt, ist der rechtliche Prüfungsmaßstab begrenzt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber des Bundes ist frei, die gesamte deutsche Rechtsordnung zu ändern, wenn er die Formalien von Art. 79 Abs. 1 GG beachtet, die erheblichen politischen Mehrheiten, die Art. 79 Abs. 2 GG fordert, aufbietet, und wenn er nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstößt, also kein sogenanntes verfassungswidriges Verfassungsrecht setzt.

Weiterhin sind auch von einem verfassungsändernden Gesetzgeber grundsätzlich das Recht der Europäischen Union und zwingendes Völkerrecht zu beachten, wobei die Relativierung durch das eben verwendete Wort „grundsätzlich“ – hier geht es um Fragen des Rangverhältnisses von Verfassungs-, Europa- und Völkerrecht – nicht vertieft werden muss, weil der vorliegende Entwurf im Verhältnis zu Europa- und Völkerrecht keine Bedenken auslöst.

III. Entwurf ist kein verfassungswidriges Verfassungsrecht

Verfassungswidriges Verfassungsrecht ist sehr selten. Im Themenbereich des Gesetzentwurfs könnte man an ein allgemeines Ausländerwahlrecht oder eine unbegrenzte Einreisefreiheit, verbunden mit einem unbegrenzten Aufenthaltsrecht für Migranten und Flüchtlinge (deutlich über Art. 16a GG hinaus), denken. Hierüber wäre zu streiten, wenn die Fraktion DIE LINKE dies forderte⁴, doch so weit geht der vorliegende Gesetzentwurf nicht.

¹ BT-Drs. 19/5860, S. 1.

² Zu denken wäre an Staatsangehörige westlicher Länder, die in der Bundesrepublik Deutschland beruflich tätig sind, die hier studieren oder die familiäre Beziehungen hierhin haben. In der Entwurfsbegründung werden noch „gerade Ankommende, Durchreisende und Touristen“ erwähnt (BT-Drs. 19/5860, S. 6, 3.-letzter Absatz).

³ Jeweils ebd., S. 2.

⁴ Zum Ausländerwahlrecht aber BT-Drs. 19/5860, Seite 5 Absatz 2.

Die Problematik verfassungswidrigen Verfassungsrechts klingt an in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 31.10.1990 zur Grundgesetzwidrigkeit der einfachgesetzlichen Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts in Schleswig-Holstein. Dort wird zum Schluss in einem obiter dictum ausgeführt, dass die Entscheidung des Gerichts nicht bedeute, dass die damals im Bereich der Europäischen Gemeinschaften, heute der Europäischen Union, erörterte Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer nicht Gegenstand einer nach Art. 79 Abs. 3 GG zulässigen Verfassungsänderung sein könne.⁵ Zwar stehen Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit in einem Sachzusammenhang zum Wahlrecht, doch ist der Zusammenhang nicht so eng, dass eine nicht auf EU-Bürger beschränkte Ausweitung des persönlichen Schutzbereichs von Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit diese in Konflikt mit Art. 79 Abs. 3 GG bringen könnte. Hinzuweisen ist allerdings auf besondere Vereinigungen, die politischen Parteien, den Volksbegriff in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG und die Regelung des § 2 Abs. 3 ParteienG zu Ausländern in Parteien und ausländischen Parteien.

Insgesamt bleibt es dabei: Einen Vorwurf, er verstoße gegen höherrangiges Recht, kann man dem Gesetzentwurf nicht machen.

IV. Entwurf ist andererseits verfassungsrechtlich keinesfalls geboten

Die Begründung des Gesetzentwurfs erweckt auch vielmehr umgekehrt den Eindruck, er sei durch höherrangiges Recht nicht *ver-*, sondern *geboten*. Genannt werden der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 und das Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 GG. Am Schluss der Begründung des Allgemeinen Teils des Entwurfs heißt es: „Die Deutschen-Grundrechte sind daher zu Menschenrechten umzuwandeln.“⁶ Sofern mit „sind“ ein juristischer Imperativ gemeint sein sollte, ist dem deutlich zu widersprechen.

Die geltenden Deutschenvorbehalte des Grundgesetzes einerseits und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG andererseits sind normativ gleichrangig. Darum verbietet es sich, Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG in einer Weise auszulegen, die einen Widerspruch zu diesen Deutschenvorbehalten erzeugt. Das Grundgesetz steht nicht unter einem Gleichheitsvorbehalt. Denn alle genannten Normen sind 1949 als Sinneinheit beschlossen worden und sind als solche zu verstehen. Eine Auslegung der genannten Gleichheitsgrundrechte, die grundgesetzinterne Widersprüche vermeidet, ist auch ohne Weiteres möglich.

⁵ BVerfGE 83, 37 (59).

⁶ BT-Drs. 19/5860, S. 6 unten.

Die Unterscheidung von Menschen- und Bürgerrechten ist verfassungsstaatlicher Standard, seit der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789.⁷ Dies gewiss mit unterschiedlichen politischen⁸ und philosophischen⁹ Hintergründen und Zielen. Aber die Legalität und die Legitimität der Unterscheidung ist in 250 Jahren Verfassungsstaatlichkeit noch nie politisch relevant bestritten worden und mit vielfältigen Variationen, über die auch die Begründung des Gesetzentwurfs berichtet, weltweite Realität in Verfassungstexten.

Wer Art. 3 Abs. 1 GG, entgegen der in den beiden zuvorigen Absätzen vertretenen Ansicht, überhaupt Anforderungen an geltendes Verfassungsrecht entnimmt, wird allenfalls sagen können, dass es für Ungleichbehandlungen zwischen Deutschen und Ausländern einen sachlich rechtfertigenden Grund geben müsse, wobei es eine weitere Frage wäre, welche Rechtsfolgen einträten, wenn der Rechtfertigungsgrund nach 1949 weggefallen wäre. Diese weitere Frage ist theoretischer Natur, denn rechtfertigende Gründe liegen, entgegen S. 6 Mitte der Entwurfsbegründung, offensichtlich vor: Weil das Wahlrecht und weitere staatsbürgerliche Rechte Deutschen vorbehalten sind, liegt es wegen ihrer politischen Dimension sogar nahe, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit ebenfalls unter einen Deutschenvorbehalt zu stellen. Wenn Ausländer kein Grundrecht auf Einreise in das und Aufenthalt im deutschen Staatsgebiet haben, liegt es nahe, ihnen auch kein Grundrecht auf Freizügigkeit innerhalb des deutschen Staatsgebietes (Art. 11 Abs. 1 GG) und keinen Anspruch auf Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt (Art. 12 Abs. 1 GG) zu geben. Das bedeutet nicht, dass Ausländer rechtlos wären. Schutz gewährt das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Diese Freiheit ist aber leichter und in größerem Umfang einschränkbar als die genannten besonderen Freiheitsgrundrechte. Das wiederum ist, wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausführt¹⁰, auch der legitime Zweck dieser Regelungskonstruktion.

Der Entwurf scheint von einer Verpflichtung des Verfassungsgesetzgebers auszugehen, Deutsche und Ausländer formal gleich zu behandeln. Dies mag man als politische Forderung gutheißen – oder ablehnen. Als Rechtsgebot lässt es sich aber selbst bei einer an äußerste Vertretbarkeitsgrenzen gehenden Handhabung der Gleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote des Grundgesetzes nicht darstellen. Für einen Gesetzgeber kann Art. 3 Abs. 1 GG nur ein Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung (mit der Möglichkeit der Ungleichbehandlung), kein Gebot formaler Gleichbehandlung sein. In diesem Zusammenhang sei weiter

⁷ Statt vieler Heintzen, Ausländer als Grundrechtsträger, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II, 2006, S. 1163 - 1202.

⁸ Wenn die Paulskirchenverfassung Grundrechte unter Deutschenvorbehalt stellt, ist dies z.B. weniger als ausländerpolitisches Statement zu verstehen denn als Partikularismus überwindendes Bekenntnis zur nationalen Einheit Deutschlands; dazu Kühne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl., 1998, S. 183.

⁹ Zur Unterscheidung von Menschen- und Bürgerrechten in Verfassungen des 18. Jahrhunderts: „Die amerikanischen Bills of Rights und die französische Deklaration dachten individualistisch, nicht nationalistisch.“ (Zitat: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, Teil 1, 1988, S. 1017).

¹⁰ BVerfGE 78, 179 (196 f.). Diese Entscheidung wird auch in der Entwurfsbegründung zitiert (dort S. 6 Abs. 2).

darauf hingewiesen, dass die Staatsangehörigkeit nach dem klaren, für jedermann nachlesbaren und verständlichen und im Übrigen abschließenden Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes *nicht* zu den Merkmalen gehört, derentwegen dort eine unterschiedliche Behandlung *verbotten* würde.¹¹

V. Entwurfsbegründung ist zum Teil fehlerhaft und einseitig

Die Entwurfsbegründung sieht dies anders und beruft sich auf Verfassungsgeschichte und Rechtsvergleichung. Die einschlägigen Ausführungen sind leider nicht frei von Fehlern und Einseitigkeiten. In der gebotenen Kürze sei auf einiges hier hingewiesen.

Auch angesichts der umfangreichen Ausführungen in der Entwurfsbegründung der Fraktion DIE LINKE zu den Beratungen im Parlamentarischen Rat in den Jahren 1948 und 1949 und ihrer Berufung auf westdeutsche Landesverfassungen, die teilweise schon 1946 und 1947 in Kraft getreten sind, erstaunt, dass der sozialistische Teil der deutschen Verfassungsentwicklung nach dem 2. Weltkrieg mit keinem Wort gewürdigt wird. Die Verfassungen der fünf Länder der Sowjetischen Besatzungszone enthielten mit geringfügiger Varianz übereinstimmende Regelungen, wonach alle Einwohner des jeweiligen Landes, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, Bürger sind¹²; daran anknüpfend werden als Inhaber der meisten Grundrechte nur Bürger genannt. Dies setzt sich in den Verfassungen der DDR fort. Art. 19 des einschlägigen Kapitels der Verfassung von 1968/74 ist überschrieben mit „Grundrechte und Grundpflichten der Bürger“.¹³ Sog. ausländische Mitbürger waren dieser Verfassung und in dieser Verfassungstradition unbekannt.

Im Recht der Europäischen Union ist die Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten ein sehr problematisches Differenzierungskriterium. Jean Monnet wird die Aussage zugeschrieben, im Gemeinsamen Markt sei nichts so verboten wie eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit – dies aber primär aus hier irrelevanten ökonomischen Gründen der Wettbewerbsgleichheit im Gemeinsamen Markt / Binnenmarkt. Daraus lassen sich aus hauptsächlich drei Gründen keine Argumente für den vorliegenden Entwurf

¹¹ Nach BVerfGE 130, 240 (255 f.) sind bei einer Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aber im Rahmen einer Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG strengere Maßstäbe anzuwenden. Hierzu Langenfeld, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 3 Abs. 3 Rn. 41 (Stand: Mai 2015) und Kingreen, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 Rn. 590 - 609, davon Rn. 591 - 595 zur Rechtsprechung des BVerfG (Stand: Februar 2020). Ähnlich Art. 21 Abs. 1 Europäische Grundrechtecharta, 19 Abs. 1 AEUV.

¹² Art. 4 Abs. 1 der Verfassung der Mark Brandenburg vom Februar 1947; Art. 4 der Verfassung von Mecklenburg vom Januar 1947; Art. 4 der Verfassung von Sachsen vom Februar 1947; Art 6 der Verfassung der Provinz Sachsen-Anhalt vom Januar 1947; Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Verfassung des Landes Thüringen vom Dezember 1946; Textabdrucke bei Wegener, Die neuen deutschen Verfassungen, 1947, S. 170 - 234.

¹³ Autorenkollektiv, Die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik, Bd. 2, 1969, S. 9 ff.

gewinnen.¹⁴ Erstens ist das Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts beschränkt (Art. 18 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV) und gehört die Ausgestaltung der persönlichen Schutzbereiche von Grundrechten in nationalen Verfassungen nicht zum Anwendungsbereich des Unionsrechts. Zweitens tritt an die Stelle der Unterscheidung von Deutschen und EU-Ausländern auf EU-Ebene die Unterscheidung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern einerseits und Drittstaatsangehörigen andererseits.¹⁵ Drittens erlaubt selbst das Unionsrecht in einem zugegeben engen Ausmaß Ungleichbehandlungen zwischen Deutschen und Angehörigen anderer Unionsstaaten, die, bezogen auf den hier zu begutachtenden Gesetzentwurf, insbesondere den Schutzbereich der Berufsfreiheit betreffen.¹⁶ Selbst die Dynamik der europäischen Integration vermag die historisch gewachsene Unterscheidung von Jedermann- und Staatsangehörigkeitsgrundrechten also nicht vollständig hinwegzuräumen.

Die Ausführungen der Gesetzesbegründung zur Europäischen Menschenrechtskonvention, die vom Recht der Europäischen Union zu unterscheiden ist, bedürfen in zwei Punkten einer Korrektur, abgesehen davon, dass das Freizügigkeitsrecht nicht Thema von Art. 2 EMRK¹⁷, sondern von Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK ist. Erstens: Das Freizügigkeitsrecht wird darin Personen gewährt, die sich *rechtmäßig* im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats aufhalten.¹⁸ Was „rechtmäßig“ ist, richtet sich bei Ausländern nach dem Ausländerrecht des jeweiligen Vertragsstaats. Dieses Freizügigkeitsrecht steht also unter dem Vorbehalt von einfachem Gesetzesrecht des Aufenthaltsstaats und ist darum nicht das, was die Verfasser des vorliegenden Gesetzentwurfs sich vorstellen. Zweitens: Nach Art. 16 EMRK dürfen die Freiheit der Meinungsäußerung, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und das Diskriminierungsverbot nicht so ausgelegt werden, „als untersagten sie den Hohen Vertragsparteien, die politische Tätigkeit ausländischer Personen zu beschränken“. Die Vorschrift hat geringe praktische Bedeutung und ist umstritten¹⁹, zeigt aber doch, dass die EMRK nicht als Zeugin für ein „Grundrechte für alle“-Programm taugt.

Es bleiben die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, die in Deutschland als allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG gilt, und die beiden internationalen Pakte, auf die West und Ost sich 1966, also in Zeiten des kalten Krieges, geeinigt haben und die in Deutschland mit dem Rang

¹⁴ Abgesehen davon, dass die in der Entwurfsbegründung zitierte Entscheidung BVerfGE 129, 78 sich auf der zitierten Seite 96 f. und auch darüber hinaus nicht zur Problematik grundrechtlicher Deutschenvorbehalte äußert, sondern Art. 19 Abs. 3 GG und damit juristische Personen fokussiert.

¹⁵ Zu Unionsbürgerrechten insb. Art. 39 ff. GrCh. Aus der Literatur: Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., 2021, Art. 51 Rn. 49 ff.

¹⁶ Vgl. Art. 45 Abs. 3, 52 Abs. 1 u. 62, weiterhin Art. 45 Abs. 4 AEUV.

¹⁷ So BT-Drs. 19/5680, S. 5.

¹⁸ Meyer-Ladewig u.a., Protokoll Nr. 4 zur EMRK, in: ders. u.a., Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2017, Rn. 3.

¹⁹ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., 2016, § 18 Rn. 25 ff.; Meyer-Ladewig/Diehm, in: ders. u.a., wie zuvor, Art. 16 Rn. 2.

einfachen Gesetzesrechts gelten. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte²⁰ postuliert überwiegend Jedermannrechte, kennt aber die Unterscheidung zu Staatsangehörigenrechten (vgl. Art. 21). Freizügigkeit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie Arbeits- und Berufsfreiheit werden als Jedermannrechte gewährt (Art. 13 Abs. 1, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1). Dies bedeutet aber nicht, dass Deutschland diese Rechte Ausländern als spezielle Freiheitsgrundrechte gewähren muss. Die allgemeine Gewährleistung in Art. 2 Abs. 1 GG und einfachgesetzliche Gewährleistungen, wie in § 1 Abs. 1 VersammlungsG und § 1 Abs. 1 VereinsG, reichen aus. Zu den im Hinblick auf verfassungsrechtliche Gewährleistungen besonders relevanten Fragen von gesetzlichen Grundrechtsschranken äußert sich die UN-Menschenrechtsdeklaration nicht. Bei den beiden internationalen Pakten von 1966 ist es ähnlich; sie verpflichten Deutschland nicht zu Grundgesetzänderungen; sie kennen, in unterschiedlichem Umfang, die Unterscheidung von Jedermann- und Staatsangehörigenrechten. Weiterhin enthalten sie Einschränkungsvorbehalte, die zum Teil weit gehen und eine Differenzierung zwischen Staatsangehörigen und Ausländern erlauben, oder stellen Rechte unter den Vorbehalt rechtmäßigen Aufenthalts.

VI. Der Gesetzentwurf im Kontext der deutschen Rechtsordnung

Die Unterscheidung von Deutschen und Ausländern ist in der deutschen Rechtsordnung tief verwurzelt. Die Erwartung, sie durch vier im Textvolumen kleine Änderungen des Grundgesetzes tilgen zu können, ist unrealistisch. Auf folgende Punkte sei, getrennt nach Verfassungsrecht und einfachem Recht, hingewiesen.

Der Gesetzentwurf beschränkt sich auf Grundrechte. Damit bleibt verfassungsrechtlich die Frage, was bei grundrechtsgleichen Rechten im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a) GG gelten soll. Auf den Deutschenvorbehalt beim Wahlrecht ist schon hingewiesen worden. Hinzuweisen ist weiter auf die staatsbürgerlichen Rechte im Sinne von Art. 33 GG, die teilweise Spezialnormen zu dem zu ändernden Art. 12 GG sind. In der Logik des Gesetzentwurfs ist schließlich nicht einleuchtend, warum das Widerstandsrecht gemäß Art. 20 Abs. 4 GG auch künftig nur Deutschen zustehen soll, obwohl wichtige Formen seiner Ausübung – Versammlungen und Vereinigungen – grundrechtlich für Ausländer geöffnet würden.

Auf der Ebene des einfachen Gesetzesrechts nennt die Begründung des Gesetzentwurfs, als einzige Vorschrift, § 56 „AsylVfG“ (dieses Gesetz heißt seit 2015 nicht mehr Asylverfahrens-, sondern Asylgesetz (AsylG)).²¹ Ein sachlicher Grund, warum diese Vorschrift zu ändern sei, wird dem Leser nicht mitgeteilt. Für den Fall einer Streichung des Deutschenvorbehalts in Art. 11 Abs. 1 GG wäre über eine Ausweitung des ohnehin umfangreichen Gesetzesvorbehalts in Art. 11 Abs. 2 GG nachzudenken, damit § 56 AsylG abgesichert bliebe. Unabhängig davon muss nicht gleich das Grundgesetz ändern, wer mit § 56 AsylG unzufrieden ist.

²⁰ Resolution Nr. 217 A III der UN-Generalversammlung vom 10.12.1948.

²¹ BT-Drs. 19/5860, S. 6 Abs. 2 am Ende.

Auf die Unklarheit der Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf § 2 Abs. 3 ParteienG ist schon hingewiesen worden.²² Ähnliche Fragen stellen sich mit Blick auf die §§ 14 und 15 des VereinsG und auf § 47 Abs. 1 Satz 2 des AufenthG, wonach die politische Betätigung eines Ausländers aus vier näher beschriebenen Gründen beschränkt oder untersagt werden kann. Ähnliche Fragen stellen sich mit großer Wahrscheinlichkeit im Arbeits- und Sozialrecht, ohne dass ich Einzelheiten hier überblicke. Insgesamt finde ich, dass die Auswirkungen des Gesetzentwurfs auf einfaches Gesetzesrecht systematischer zu durchdenken wären.

VII. Zusammenfassung

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat seiner Bitte um eine Stellungnahme keinen Fragenkatalog beigefügt. Dies gibt mir bei der Formulierung der Stellungnahme und ihrer Zusammenfassung Freiheiten. Nüchtern juristisch ist zu sagen: Der Entwurf verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, ist aber durch den allgemeinen Gleichheitssatz und grundrechtliche Diskriminierungsverbote auch nicht geboten. Einen rechtspolitischen Handlungsbedarf sehe ich nicht. Der Entwurf wäre das 66. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes²³ und zugleich die seit 1949 jeweils erste Änderung der genannten Artikel.

Mit Respekt vor den in der Begründung des Gesetzentwurfs genannten und berechtigten Anliegen, Ausländerfeindlichkeit, Rechtsextremismus und Angriffen auf die freiheitliche demokratische Grundordnung entgegenzutreten, denke ich, dass man es bei der Unterscheidung zwischen Jedermann- und Deutschengrundrechten mit Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht belassen soll. Gerade angesichts rechtsextremistischer Anfeindungen sind Konstanz und Standhaftigkeit des Grundgesetzes ein Wert an sich. Ich sehe keinen Grund, eine Regelungssystematik, die 70 Jahre Bestand hat und mit der die praktisch sich stellenden Probleme parlamentsgesetzlich zufriedenstellend zu lösen sind, nun grundlegend und, wie auch gezeigt, nur unvollständig durchdacht zu ändern.

²² Oben III. Abs. 2 am Ende.

²³ Zuletzt Gesetz vom 29.9.2020, BGBl. I, 2048. Diese Grundgesetzänderung wird nach nicht einmal 3 Monaten schon wieder außer Kraft treten!

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Grundrechte für alle, BT-Drs. 19/5860

Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Für die Frage, ob die sog. Deutschengrundrechte des Grundgesetzes in Menschenrechte geändert werden sollten, sind zwei Ebenen zu trennen:

In einem **ersten Schritt** ist zu prüfen, ob diese Änderungen **rechtlich zwingend geboten** sind (A.) Das ist jedoch nicht der Fall, wie sich aus den unten dargelegten Argumenten ergibt. **Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann diese Frage vielmehr politisch entscheiden.** In einem zweiten Schritt (B.) sind die **rechtlichen Argumente**, die für die dem Grunde nach politische Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers relevant sind, darzulegen.

A. Ist die oben genannte Änderung der Verfassung (Änderung der Deutschengrundrechte in Menschenrechte) rechtlich zwingend geboten?

In einem ersten Schritt könnte man an eine Pflicht des verfassungsändernden Gesetzgebers denken, die Verfassung zu ändern. Eine derartige „Verfassungsänderungspflicht“ wird von der Dogmatik in anderem Zusammenhang diskutiert. Eine Pflicht zur Änderung des Grundgesetzes bestünde dann, wenn die Deutschengrundrechte des Grundgesetzes „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ darstellen würden (I.) Ferner könnten die Deutschengrundrechte gegen Europäisches Unionsrecht (II.), aber auch Völkerrecht verstoßen (III.). Das ist jedoch nicht der Fall. Im Ergebnis ist die Verfassungsänderung rechtlich nicht zwingend geboten, sie bleibt eine politische Entscheidung (IV.).

I. Sind Deutschengrundrechte sog. „verfassungswidriges Verfassungsrecht“?

Die Figur des „verfassungswidrigen Verfassungsrechts“ beruht auf der Unterscheidung zwischen dem ursprünglichen Verfassungsgeber und dem (gegenwärtigen) verfassungsändernden Gesetzgeber. Während der Verfassungsgeber das Grundgesetz in einem souveränen Akt die Verfassung schafft und keinen Bindungen unterliegt, ist der verfassungsändernde Gesetzgeber gebunden, insbesondere durch Art. 79 Abs. 3 GG, die sog. Ewigkeitsgarantie. Daraus folgt, dass allein der verfassungsändernde Gesetzgeber gegen

Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen und damit „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ setzen kann, nicht aber der Verfassungsgeber. Da die Deutschengrundrechte aber nicht vom verfassungsändernden Gesetzgeber eingefügt wurden, sondern bereits von der verfassungsgebenden Gewalt in den ursprünglichen Text der Verfassung eingefügt wurden, ist für die Figur des „verfassungswidrigen Verfassungsrechts“ vorliegend kein Raum.

II. Unionsrechtswidrigkeit im Hinblick auf EU-Ausländer

Die Beschränkung der Deutschengrundrechte könnte im Anwendungsbereich des Unionsrechts insoweit einen Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV darstellen, als diese Rechte zumindest ihrem Wortlaut nach Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten der EU ausschließen. Die EU-Rechtskonformität wird aber durch eine den Deutschengrundrechten entsprechende Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG oder eine Anwendungserweiterung der Deutschengrundrechte hergestellt.

Ausführlich *Lücke*, EuR 2001, 112; vgl. BVerfG NJW 2016, 1436, LS 1 und 2.

Die Deutschengrundrechte verstoßen daher nicht gegen Europäisches Unionsrecht.

III. Völkerrechtswidrigkeit?

Auch ist nicht anzunehmen, dass die Deutschengrundrechte völkerrechtswidrig sind. Der Schutz der Freiheiten über Art. 2 Abs. 1 GG

Ganz h.M., s. z.B. BVerfGE 35, 382, 399; 78, 179; *Durner*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 91. EL 04/2020, Art. 11, Rn. 61 (Stand: 08/2012); *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 1, Rn. 207; anders *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 91. EL 04/2020, Art. 8, Rn. 109 (Stand: 11/2006).

und die sehr weitreichende einfachgesetzliche Gleichstellung von Ausländern und Deutschen auch im Bereich der Deutschengrundrechte genügen den Anforderungen der EMRK, des IPBPR und der anderen in Frage kommenden völkerrechtlichen Menschenrechtspakte.

Siehr, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes, Berlin 2001, S. 46 f. mwN.

IV. Zwischenergebnis

Änderungen des Grundgesetzes im Hinblick auf die Deutschengrundrechte sind daher im Ergebnis rechtlich nicht zwingend.

B. Rechtliche Argumente als Basis für die zu treffende politische Entscheidung

I. Große symbolische Bedeutung einer Grundgesetzänderung und ein Zugewinn an Rechtsklarheit

Ohne Zweifel hätte eine Umwandlung der Deutschenrechte in Menschenrechte nicht nur eine hohe symbolische Bedeutung, sondern würde – aus rechtlicher Perspektive – für Rechtsklarheit sorgen. Nicht-EU-Ausländer dürften sich über ihren Schutz durch Art. 2 Abs. 1 GG in der Regel nicht im Klaren sein. Die oben genannten rechtlichen Konstruktionen, die EU-Ausländern im Anwendungsbereich des Unionsrechts einen den Deutschen gleichwertigen Grundrechtsschutz gewähren, sind bloße Hilfskonstruktionen und letztlich unbefriedigend.

II. Differenzierungen zwischen Ausländern und Deutschen im einfachen Recht

Das einfache Recht sieht in den meisten Bereichen keine Differenzierungen zwischen Deutschen und Ausländern mehr vor. Vor allem das Versammlungsrecht unterscheidet nicht mehr zwischen Deutschen und Ausländern (siehe vor allem § 1 VersG). Auch das Vereinsrecht nimmt meist keine Differenzierungen mehr vor – mit Ausnahme von § 14 VereinsG (dazu gleich). Im Arbeitsrecht sowie in den Rechtsgebieten, die selbständige Berufe regeln, existieren kaum noch Differenzierungen (siehe z.B. § 1 GewO), allerdings mit den unten genannten Ausnahmen für Menschen ohne Aufenthaltserlaubnis und im Asylverfahren.

Einfachrechtliche Ungleichbehandlungen, die auf die Deutschenvorbehalte gestützt werden, bestehen aber durchaus fort, etwa im Asyl- und Aufenthaltsrechts (s. bspw. § 47 Abs. 1 S. 2 AufenthG, der die Möglichkeit vorsieht, Ausländern unter bestimmten Umständen die politische Betätigung zu untersagen), oder in § 14 VereinsG (spezielle Verbotsmöglichkeiten für „Ausländervereine“).

Es wäre im Einzelfall zu prüfen, ob diese und weitere Regelungen auch nach der vorgeschlagenen Verfassungsänderung gerechtfertigt werden könnten. Als Vorgehensweise böte sich daher meines Erachtens an, zuerst die Differenzierungen des einfachen Rechts systematisch zu prüfen und rechtspolitisch zu bewerten und erst in einem zweiten Schritt die vorgeschlagene Verfassungsänderung in Betracht zu ziehen.

Postanschrift:

Adenauerallee 24-42
53113 Bonn

Hausanschrift:

Adenauerallee 44

shirvani@jura.uni-bonn.de

www.jura.uni-bonn.de/shirvani

Bonn, 8.12.2020

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und
Verbraucherschutz

zum „**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes –
Grundrechte für alle**“ (BT-Drucksache 19/5860)

am 10.12.2020

I. Wesentlicher Inhalt des Antrags

Der Gesetzentwurf zur Änderung des Grundgesetzes („Grundrechte für alle“, BT-Drs. 19/5860) beanstandet die im Grundgesetz vorgenommene Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermann-Grundrechten in den Vorschriften über die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG), Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) und Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Die Beschränkung der Grundrechtsberechtigung auf deutsche Staatsangehörige in den genannten Grundrechtsvorschriften verkenne, so die Begründung zum Gesetzentwurf, den Menschenrechtscharakter dieser Grundrechte.¹ Zudem werde der Ausschluss der Nichtdeutschen von den erwähnten Vorschriften dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG nicht gerecht.² Der Gesetzentwurf befürwortet daher die Ausdehnung der Grundrechtsberechtigung auf Nichtdeutsche und bewertet dies als „ein deutliches Bekenntnis Deutschlands gegen Diskriminierung von Menschen mit Migrationshintergrund und Geflüchteten“.³

II. Deutschen-Grundrechte in verfassungsgeschichtlicher Perspektive

Die Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermann-Grundrechten ist keine Erfindung des Grundgesetzes, sondern findet seine verfassungshistorischen Wurzeln in der Verfassungsepoche des Konstitutionalismus. Die Verfassungsurkunden der deutschen Territorialstaaten im 19. Jahrhundert verwendeten terminologisch nicht den Begriff der „Menschenrechte“, sondern sprachen meist von den Rechten ihrer Staatsangehörigen.⁴ Zu nennen ist etwa die Paulskirchenverfassung von 1849, die in ihrem Abschnitt VI „Die Grundrechte des deutschen Volkes“ normierte. In der Paulskirchenverfassung wurden die Freizügigkeit, die Versamlungs- und die Vereinigungsfreiheit „[j]ede[m] Deutsche[n]“ bzw. den „Deutschen“ garantiert.⁵ Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 knüpfte an diese

¹ BT-Drs. 19/5860, S. 5.

² BT-Drs. 19/5860, S. 6.

³ BT-Drs. 19/5860, S. 2.

⁴ Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1017.

⁵ §§ 133 Abs. 1, 161 Abs. 1, 162 S. 1 Paulskirchenverfassung. Die Berufswahlfreiheit stand „einem jeden frei“, so § 158 Paulskirchenverfassung.

Terminologie an. In ihrem zweiten Hauptteil behandelte sie die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ und garantierte „[a]lle[n] Deutschen“ das Recht der Freizügigkeit, das Recht, sich friedlich zu versammeln, und das Recht, Vereine oder Gesellschaften zu bilden.⁶ Andere Grundrechte, wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit, wurden unabhängig von der Staatsangehörigkeit verfassungsrechtlich garantiert.⁷ Zwar wurde im führenden Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung die Auffassung vertreten, dass die Grundrechte ungeachtet „ihrer Bezeichnung als Rechte ‚der Deutschen‘ nicht nationalistisch, sondern individualistisch gedacht“ seien und das Verhältnis zwischen Staat und Individuum, nicht dasjenige zwischen Staat und Bürgern regelten.⁸ Die Gegenauffassung hob allerdings hervor, dass der Verfassungstext bei ausdrücklicher Bezugnahme auf die Deutschen eben nur diesen das einschlägige Grundrecht zusichern wolle.⁹ Ausländern sollten demnach „das allgemeine Freiheitsrecht auf Freiheit von ungesetzlichen Zumutungen [...] zugesprochen“ werden.¹⁰

III. Rechtfertigung der Deutschen-Grundrechte im Grundgesetz

Das Grundgesetz hat sich am Weimarer Regelungsmodell orientiert, dieses allerdings nicht eins zu eins übernommen. Es hat die „Deutschen-Vorbehalte“ im Grundrechtsteil deutlich reduziert und die Grundrechte in der Regel als „Jedermann-Grundrechte“ ausgestaltet.¹¹ Zu den Deutschen-Grundrechten gehören neben der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) die Staatsangehörigkeitsgarantie und das Auslieferungsverbot (Art. 16 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 GG), das Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG) sowie die staatsbürgerlichen (Zugangs-)Rechte (Art. 33 Abs. 1 und 2 GG). Die Entscheidung der Verfassungsmütter und -väter des Grundgesetzes, die Grundrechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Freizügigkeit und Berufsfreiheit als Deutschen-Grundrechte zu konfigurieren, ist nach wie vor sachlich gerechtfertigt.

⁶ §§ 111 S. 1, 123 Abs. 1, 124 Abs. 1 S. 1 Weimarer Reichsverfassung (WRV). Die Berufsfreiheit wurde nicht explizit verbürgt, vgl. allerdings Art. 157 Abs. 1 WRV, wonach die Arbeitskraft unter dem besonderen Schutz des Reichs stehe.

⁷ § 135 S. 1 WRV.

⁸ Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933 (Nachdruck 1960), S. 513; kritisch dazu Quaritsch, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 120 Rn. 90 f.

⁹ Vgl. Thoma, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Band, 1929, S. 1 (25).

¹⁰ Thoma, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1. Band, 1929, S. 1 (26).

¹¹ Quaritsch, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2. Aufl. 2000, § 120 Rn. 92.

So existieren zwischen den grundrechtlichen Garantien in den Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 GG und dem demokratischen Prozess der politischen Willensbildung Verbindungslinien, die es als tragfähig erscheinen lassen, diese Grundrechte den eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten und dem Gesetzgeber einen größeren Gestaltungs- und Einschränkungsspielraum einzuräumen, wenn Nichtdeutsche in diesem Bereich ihre Rechte wahrnehmen.¹² Die Versammlungsfreiheit ist „für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung in der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes“ von besonderer Relevanz.¹³ Denn Versammlungen enthalten „ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie“.¹⁴ Auch die Vereinigungsfreiheit weist demokratisch-politische Bezüge auf, indem sie Gruppenbildungen zulässt, die das Ziel verfolgen, auf den freien gesellschaftlichen Prozess der politischen Meinungs- und Willensbildung einzuwirken.¹⁵ Indem das Grundgesetz ausländische Staatsangehörige nicht in den persönlichen Schutzbereich dieser Grundrechte einbezieht, verwehrt es ihnen nicht, sich am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess zu beteiligen. Die Beteiligung am Willensbildungsprozess wird Nichtdeutschen über das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) prinzipiell verfassungsrechtlich zugesichert.¹⁶ Das Grundgesetz erlaubt es aber dem Gesetzgeber, stärker in die politischen Aktivitäten ausländischer Staatsangehöriger einzugreifen, wenn die Aktivitäten etwa den inneren Frieden in der Bundesrepublik gefährden oder den außenpolitischen Interessen der Bundesrepublik zuwiderlaufen.¹⁷ Die Einräumung eines derartigen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums ist aus demokratischen und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht illegitim, da hier nur die Grenzen der politischen Betätigung von Nichtdeutschen enger markiert werden. Der Bundesgesetzgeber hat von der ihm eingeräumten Regelungsbefugnis Gebrauch gemacht und in § 47 AufenthG die Beschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung eines Ausländers erlaubt.

Auch die Nichteinbeziehung ausländischer Staatsangehöriger in den Schutzbereich des Freizügigkeitsgrundrechts ist sachlich begründet. Das Freizügigkeitsgrundrecht des Art. 11 Abs. 1 GG garantiert insbesondere die Einreise in die Bundesrepublik „zum Zwecke der Wohnsitznahme“.¹⁸

¹² Vgl. *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 37.

¹³ BVerfGE 104, 92 (104).

¹⁴ BVerfGE 69, 315 (346 f.).

¹⁵ Vgl. *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 9 Rn. 20.

¹⁶ Vgl. Abschn. V.

¹⁷ Vgl. *Hruschka*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, § 47 (2020) Vorb.

¹⁸ BVerfGE 134, 242 Rn. 253.

Würde man die Grundrechtsberechtigung ausweiten und Nichtdeutsche in den Schutzbereich des Freizügigkeitsgrundrechts einbeziehen, könnte der Staat die geltenden normativen Restriktionen für die Einreise in die Bundesrepublik nicht aufrechterhalten, die Migration in die Bundesrepublik also kaum sachgerecht steuern.¹⁹

Schließlich entbehrt auch die Ausgestaltung der Berufsfreiheit als Deutschen-Grundrecht nicht einer tragfähigen Grundlage. Die Berufsfreiheit erfasst das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG). Aus der Ausbildungsfreiheit und dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG leitet das Bundesverfassungsgericht ein „Recht auf gleiche Teilhabe am staatlichen Studienangebot“ her.²⁰ Diejenigen, die die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, haben demnach einen „derivative[n] Anspruch auf gleichheitsgerechte Zulassung zum Studium ihrer Wahl“.²¹ Würde man die Grundrechtsberechtigung ausweiten, könnten auch ausländische Studierende den Anspruch auf Teilhabe an Studienangeboten an deutschen Universitäten gerichtlich erstreiten. Bei begrenzten Kapazitäten in Studiengängen könnten Verteilungskonflikte mit inländischen Bewerbern entstehen. Die Ausweitung der Grundrechtsberechtigung würde zu einem jedenfalls partiellen Verlust der Steuerungsfähigkeit des Staates beim Zugang zum deutschen Universitätssystem aus dem Ausland führen. Der Ausschluss nichtdeutscher Staatsangehöriger aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit erscheint unter diesem Gesichtspunkt plausibel.

IV. Deutschen-Grundrechte und sonstiges Verfassungsrecht

Der Gesetzentwurf geht davon aus, dass der Ausschluss der Nichtdeutschen von den erwähnten Grundrechten dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und dem Verbot der Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 GG wegen der Abstammung, Heimat und Herkunft nicht gerecht werde. Auch die Menschenwürdegarantie dränge zur Geltung aller Grundrechte für alle Menschen.²²

¹⁹ Vgl. *Huber*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 39; *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 38.

²⁰ BVerfGE 147, 253 Rn. 103.

²¹ BVerfGE 147, 253 Rn. 103.

²² BT-Drs. 19/5860, S. 6.

Soweit es um eine etwaige Unvereinbarkeit der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, der Freizügigkeit und der Berufsfreiheit mit dem allgemeinen und dem speziellen Gleichheitssatz geht, ist darauf hinzuweisen, dass es sich allesamt um Grundrechte handelt, die im ersten Abschnitt des Grundgesetzes zu verorten sind und in der Normenhierarchie den gleichen Rang aufweisen. Die Deutschen-Grundrechte können nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes oder des Benachteiligungsverbots als etwaiger „höherrangiger“ verfassungsrechtlicher Rechtssätze gemessen werden. Jenseits dieses formalen Arguments widerspricht die Unterscheidung zwischen Deutschen und Nichtdeutschen bei den erwähnten Grundrechten auch nicht „elementare[n] Gerechtigkeitserwägungen“ der Rechtsordnung.²³ Sie ist vielmehr Ausdruck „der in der Staatsangehörigkeit zum Ausdruck kommenden Grundbeziehung der mitgliedschaftlichen Verbindung und rechtlichen Zugehörigkeit zur staatlichen Gemeinschaft der Bundesrepublik“ und der „kraft der Verfassung daraus unmittelbar erwachsenden Rechte[...]“.²⁴ Dieses mitgliedschaftliche Band zu den eigenen Staatsangehörigen rechtfertigt bereichsspezifische Differenzierungen.

Auch die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gebietet nicht die Einbeziehung von Nichtdeutschen in den Anwendungsbereich der Deutschen-Grundrechte.²⁵ Ungeachtet der Frage, wie der Menschenwürdegehalt bei einzelnen Grundrechten zu ermitteln ist,²⁶ berührt nicht jede Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs eines Grundrechts die allen Personen garantierte Menschenwürde.²⁷ Die Menschenwürde wird insbesondere nicht tangiert, wenn Nichtdeutschen grundgesetzlich das Recht garantiert wird, sich zu versammeln oder beruflich zu betätigen, diese verfassungsrechtliche Gewährleistung aber auf einem niedrigeren Niveau erfolgt, als dies bei deutschen Staatsangehörigen der Fall ist.

²³ Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1031.

²⁴ BVerfGE 37, 217 (241); s. auch Stern, Staatsrecht III/1, 1988, S. 1029.

²⁵ Vgl. auch BVerfGE 78, 179 (196); Heintzen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 50 Rn. 48.

²⁶ Vgl. dazu etwa Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 79 Rn. 15.

²⁷ Vgl. auch Huber, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 42.

V. Die Rechtsposition von Nichtdeutschen im Gewährleistungsbereich der Deutschen-Grundrechte

Das Grundgesetz verwehrt den Nichtdeutschen im Gewährleistungsbereich der Deutschen-Grundrechte nicht den Grundrechtsschutz. Wie bereits erwähnt, können sich Nichtdeutsche, die aus dem persönlichen Schutzbereich der Deutschen-Grundrechte ausgeschlossen werden, auf das subsidiär anwendbare Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berufen.²⁸ Auch ausländische Staatsangehörige können Vereinigungen gründen oder im Bundesgebiet Wohnsitz nehmen. Der Gesetzgeber kann aber die grundrechtliche Freiheitsausübung stärker als im Anwendungsbereich der speziellen Freiheitsrechte reglementieren.²⁹ Er muss im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG lediglich die Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung einhalten, also Normen erlassen, die formell und materiell verfassungskonform sind.³⁰ Andererseits wird der Gesetzgeber durch die „Deutschen-Vorbehalte“ nicht verpflichtet, durchgehend Sonderregelungen für Nichtdeutsche im Gewährleistungsbereich der Deutschen-Grundrechte zu erlassen. Der Gesetzgeber kann Deutsche und Ausländer einfachgesetzlich prinzipiell gleichbehandeln.³¹ Diesen Weg hat er gewählt, indem er die Versammlungs-, Vereinigungs- und Gewerbefreiheit einfachgesetzlich als „Jedermann-Rechte“ konfiguriert³² und lediglich punktuell Sonderregelungen getroffen hat.³³

VI. Deutschen-Grundrechte im Lichte des Unions- und Völkerrechts

Die Deutschen-Grundrechte weisen einige unions- und völkerrechtliche Bezüge auf, die die Frage aufwerfen, ob der verfassungsändernde Gesetzgeber durch EU- oder Völkerrecht verpflichtet wird, die Deutschen-Grundrechte in Jedermann-Grundrechte zu transformieren.

Erörterungsbedürftig ist zunächst, ob der „Deutschen-Vorbehalt“ in den Grundrechtsbestimmungen der Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 S. 1 GG mit dem EU-Primärrecht vereinbar ist. Insbesondere könnte der Anwendungsvorrang des Unionsrechts greifen, da das primärrechtliche

²⁸ BVerfGE 78, 179 (196 f.).

²⁹ Vgl. BVerfGE 78, 179 (197); Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Rn. 46.

³⁰ Vgl. BVerfGE 78, 179 (197).

³¹ Heintzen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 50 Rn. 40; Rüfner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 40.

³² Vgl. §§ 1 Abs. 1 VersG, 1 Abs. 1 VereinsG, 1 Abs. 1 GewO.

³³ Vgl. für Ausländervereine § 14 VereinsG.

Diskriminierungsverbot (Art. 18 Abs. 1 AEUV) und die Bestimmungen über den Binnenmarkt (Art. 26 ff. AEUV) im Anwendungsbereich des EU-Rechts prinzipiell jede Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbieten.³⁴ Demnach müssen EU-Bürger hinsichtlich des Grundrechtsschutzes wie Deutsche behandelt werden, wenn das EU-Recht eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit untersagt.³⁵ Wenn also ein EU-Arbeitnehmer durch die deutsche Staatsgewalt in seiner beruflichen Betätigung beschränkt wird, genießt er in gleicher Weise Grundrechtsschutz wie ein deutscher Arbeitnehmer.³⁶ Konstruktiv erfolgt die Gleichstellung nach herrschender Auffassung nicht über eine umstandslose Anwendung der Deutschen-Grundrechte auf EU-Bürger. Vielmehr wird über eine unionsrechtskonforme Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG den EU-Bürgern das gleiche Schutzniveau garantiert, das den Deutschen über das jeweilige Spezialgrundrecht vermittelt wird.³⁷ Solange dieser grundrechtliche Schutz materiell und (verfassungs-)prozessual gewährleistet wird, trifft den verfassungsändernden Gesetzgeber keine Pflicht zur Verfassungsrevision. Er ist also nicht gehalten, die Erweiterung des Grundrechtsschutzes im Verfassungstext kenntlich zu machen.³⁸

Eine Pflicht zur Verfassungsänderung folgt im Übrigen auch nicht aus den internationalen Menschenrechtsabkommen, wie der EMRK oder dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Das Grundgesetz bekennt sich zwar an prominenter Stelle zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ (Art. 1 Abs. 2 GG). Hieran anknüpfend geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass „die Grundrechte auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen“ seien „und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen“ hätten.³⁹ Diese menschen- und grundrechtliche Konnexität hat aber nicht zur Folge, dass die völkerrechtlichen Menschenrechtsabkommen Verfassungsrang hätten.⁴⁰ So hat die EMRK in Deutschland nur den Rang eines förmlichen Bundesgesetzes.⁴¹ Wenn die EMRK bei den freiheitlichen Garantien nur auf die Betroffenheit durch die Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates abstellt und das Merkmal der

³⁴ Vgl. BVerfGE 129, 78 (97); BVerfG, NJW 2016, 1436 Rn. 11.

³⁵ Vgl. Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 19 Rn. 12.

³⁶ Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 115.

³⁷ Vgl. BVerfG, NJW 2016, 1436 Rn. 11 f.; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 19 Rn. 12.

³⁸ Ebenso Huber, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 52.

³⁹ BVerfGE 128, 326 (369).

⁴⁰ So auch BVerfGE 128, 326 (369) hinsichtlich der EMRK.

⁴¹ BVerfGE 111, 307 (316 f.); 128, 326 (367); Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 29.

Staatsangehörigkeit im Wesentlichen außen vor lässt,⁴² bedeutet dies nicht, dass auch die Vertragsstaaten in ihren Verfassungstexten die jeweils einschlägigen Grundrechte entsprechend konzipieren müssten. Dementsprechend genügt die Bundesrepublik ihrer völkervertraglichen Verpflichtung aus der EMRK, wenn sie die einschlägigen Freiheitsrechte der EMRK, vorliegend also die Versammlungs- bzw. Vereinigungsfreiheit und das Recht auf Freizügigkeit,⁴³ in der innerstaatlichen Rechtsordnung konventionskonform gewährleistet. Dieser Verpflichtung ist die Bundesrepublik durch Garantien auf verfassungsrechtlicher (Art. 2 Abs. 1 GG) und einfachrechtlicher (§§ 1 Abs. 1 VersG, 1 VereinsG) Ebene nachgekommen.

VII. Resümee

Die Ausführungen haben gezeigt, dass die Konzeption der Autoren des Grundgesetzes, die Grundrechte der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Freizügigkeit und Berufsfreiheit als Deutschen-Grundrechte auszugestalten, auch heute tragfähig und sinnvoll ist. Eine Verfassungsänderung, wie sie im Gesetzentwurf vorgeschlagen wird, würde zu gewichtigen Folgeproblemen führen, etwa im Migrations- und im Hochschulrecht. Auch das Unions- und das Völkerrecht drängen nicht zu einer Verfassungsrevision. Das berechtigte Anliegen des Gesetzesentwurfs, gegen die Diskriminierung von Menschen mit Migrationshintergrund vorzugehen, lässt sich besser durch andere Mechanismen verwirklichen, etwa durch pädagogische Aufklärung in Bildungseinrichtungen oder durch institutionelle Vorkehrungen in staatlichen Behörden. Von einer Verfassungsänderung, die vor allem eine symbolische Wirkung hätte, ist abzuraten. Die bisherigen Verfassungsrevisionen im Grundrechteteil des Grundgesetzes mahnen zu großer Zurückhaltung, wenn es um künftige Verfassungsänderungen geht.

⁴² Vgl. dazu *Grabenwerter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 17 Rn. 2.

⁴³ Vgl. Art. 11 EMRK; Art. 2 4. ZP-Protokoll-EMRK. Die Berufsfreiheit wird in der EMRK nicht ausdrücklich garantiert, vgl. dazu *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Auflage 2018, Art. 12 Rn. 8.

Prof. Dr. Tarik Tabbara, LL.M. (McGill)
Professur für Öffentliches Recht,
insbesondere deutsches und europäisches Sicherheitsrecht



Hochschule für
Wirtschaft und Recht Berlin
Berlin School of Economics and Law

**Fachbereich Polizei und
Sicherheitsmanagement**

T +49 (0)30 30877-2894
F +49 (0)30 30877-2769
E Tarik.Tabbara@hwr-berlin.de

Haus 1 1.1004
Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin
www.hwr-berlin.de

Berlin, 9.12.2020

**Schriftliche Stellungnahme zu der Anhörung am 10. Dezember 2020 im
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
zum**

**Gesetzentwurf der Abgeordneten Gökay Akbulut, Niema
Movassat, Dr. André Hahn, weiterer Abgeordneter und der
Fraktion DIE LINKE.**

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes –
Grundrechte für all**

BT-Drucksache 19/5860

**Thesen zu einer Ersetzung der Deutschengrundrechte im Grundgesetz
durch Menschenrechte**

**I. Die Unterscheidung von Deutschengrundrechten und Menschenrechten
schafft auf politisch-symbolischer Ebene eine problematische kategoriale
Hierarchisierung von Grundrechtsträger:innen**

**1. Die Einteilung der Grundrechte in sogenannte Deutschengrundrechte¹ und
Menschenrechte² schafft eine kategoriale Hierarchisierung auf der Ebene des**

¹ Zum Teil wird auch gleichbedeutend der Begriff Deutschenrechte verwendet.

² Wegen der Formulierung im Grundgesetz verbreitet auch als „Jedermannrechte“ bezeichnet.

Grundrechtsschutzes. Diese Hierarchisierung steht in einem problematischen Spannungsverhältnis zu dem Grundverständnis der Grundrechte, die ideengeschichtlich in den Menschenrechten ihr Fundament finden und heute weitgehend völkervertragsrechtlich durch internationale Menschenrechte überlagert werden.³

2. Die Einteilung der Grundrechte im Grundgesetz in Deutschengrundrechte und Menschenrechte folgt keiner nachvollziehbaren Logik oder gar einem systematischen Gesamtkonzept. Insbesondere taugt die bis heute immer wieder vertretene Auffassung, wonach die Deutschengrundrechte sich durch den besonderen Bezug zum politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess im Sinne des *status activus* auszeichneten, also den politischen Teilhaberechten,⁴ nicht als tragfähige Begründung.⁵ Denn zum einen lässt sich von dieser Position nicht erklären, warum zwar die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 u. Art. 9 GG) Deutschenrechte sind, aber nicht die „für die Demokratie schlechthin konstituierende“ Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG). Ebenso wenig lässt sich mit diesem Ansatz erklären, warum die Freizügigkeit und die Berufsfreiheit als Deutschenrechte ausgestaltet sein sollen.

3. Die Deutschenrechte sind schon heute längst nicht mehr auf deutsche Staatsangehörige beschränkt. EU-Bürger:innen sowie die ihnen gleichgestellten Ausländer:innen (Schweiz, Norwegen, Liechtenstein) und deren jeweilige Familienangehörige auch aus Nicht-EU-Staaten (sogen. Drittstaatsangehörige) können sich im Ergebnis auf den Schutz der Deutschengrundrechte berufen (auch wenn die dogmatische Herleitung noch umstritten ist). Denn für sie greift das vorrangige Diskriminierungsverbot des Unionsrechts wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV).⁶

³ Martin Eifert, Persönliche Freiheit, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, Rn. 58 (im Erscheinen), hebt in historischer Perspektive den emanzipativen Charakter der speziellen Freiheitsrechte hervor und dass dann aber mit der Etablierung einer umfassenden allgemeinen Handlungsfreiheit, jede sachliche Begrenzung innerhalb dieses Schutzbereiches wie etwa ein abgeschwächter Schutz der Berufsfreiheit von Ausländern nach Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber dem Schutz von deutschen Staatsangehörigen nach Art. 12 GG zu Wertungswidersprüchen führe. Zur historischen Einheit von Menschen- und Bürgerrechten und ihrer Aufspaltung im GG Angelika Siehr, Die Deutschenrechte des Grundgesetzes, 2001, S. 13 ff.

⁴ Z.B. Michael Sachs, Verfassungsrecht II, 3. Aufl. 2017, Kap. 6 Rn. 8.

⁵ Jörg Gundel, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 96 „nicht konsequent“.

⁶ Vgl. BVerfGE 129, 78, 97 für juristische Person aus der EU; Jörg Gundel, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 12 ff.



4. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt Ausländer:innen aus Drittstaaten, die nicht (generell) vom Diskriminierungsverbot des Unionsrechts wegen der Staatsangehörigkeit profitierten, grundrechtlich zwar nicht schutzlos, gewährt ihnen im Schutzbereich der Deutschengrundrechte aber nur den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG). Das bedeutet grundsätzlich gegenüber den „Deutschenrechten“ einen abgeschwächten Schutz, da an die Stelle der speziellen Schrankenregelungen der Deutschengrundrechte (Art. 8 Abs. 2; Art. 9 Abs. 2 u. 3; Art. 11 Abs. 2 u. Art. 12 Abs. 2 GG) der allgemeine Gesetzesvorbehalt der „verfassungsgemäßen Ordnung“ (Art. 2 Abs. 1 GG) tritt.⁷

5. Allerdings besteht ein deutlicher Unterschied zwischen Deutschen und Ausländern primär bei abstrakter Betrachtung („nur abgeschwächter Schutz“). Praktisch wirkt sich die Unterscheidung im Einzelfall nicht notwendig im Sinne eines abweichenden grundrechtlichen Schutzniveaus aus. Dies liegt vor allem daran, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit immer mehr ins Zentrum des Grundrechtsschutzes gerückt hat und diesen auch bei der Allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zur Anwendung bringt.⁸ Damit gleicht sich der materielle Maßstab der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen in der Tendenz grundrechtsübergreifend an.

6. Gleichwohl steht die Beibehaltung der Deutschenrechte weiter in einem grundlegenden, bedeutsamen Spannungsverhältnis zur menschenrechtlichen Idee der Grundrechte, und zwar auf politisch-symbolischer Ebene (s.u. aber Thesen 13 u. 14 zu praktischen Auswirkungen). Denn diese kategoriale Hierarchisierung von Grundrechtsträger:innen vermittelt eine Botschaft des Ausschlusses und der Zurückstufung, die der integrativen Idee des Grundgesetzes als Verfassung eines offenen Staates widerspricht.

7. Zudem wäre die durchgehende Formulierung der Grundrechte des Grundgesetzes als Menschenrechte für die ganze Bevölkerung in Deutschland, wie es der Gesetzentwurf „Grundrechte

⁷ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 35, 382 (399).

⁸ Zum Bedeutungsverlust der speziellen Grundrechtsschranken aufgrund der umfassenden Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: Martin Eifert, Persönliche Freiheit, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, Rn. 27 ff. (im Erscheinen); vgl. auch schon Jürgen Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 356 ff.



für alle“ vorsieht, auch eine verfassungsrechtliche Einladung zur Identifikation mit dem Grundgesetz und mit Deutschland.

II. Verfassungsdogmatische Feinsteuerung statt kategorischer Unterscheidung in der Verfassungswirklichkeit

8. Die kategorische Unterscheidung zwischen Deutschen- und Menschenrechten ist durch die Entwicklung der Grundrechtsdogmatik schon weitgehend überholt (s.o. These 5). Zwar ist die Staatsangehörigkeit nicht bei den Kriterien in Art. 3 Abs. 3 GG genannt, bei denen es dem Staat grundsätzlich verwehrt ist, eine unterschiedliche Regelung anzuknüpfen. Aber das Bundesverfassungsgericht betont nunmehr in ständiger Rechtsprechung, dass eine unterschiedliche Behandlung nach der Staatsangehörigkeit einer besonders strengen Überprüfung unterliegt, da die Staatsangehörigkeit den Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG angenähert ist.⁹ Eine unterschiedliche Behandlung von deutschen und ausländischen Staatsangehörigen bedarf daher nach dem heutigen Stand der Grundrechtsdogmatik stets hinreichend überzeugender Rechtfertigungsgründe, die sich nicht schon daraus ergeben, dass Betroffene nicht die deutsche Staatsangehörigkeit haben.¹⁰ Auch wenn diese Rechtsprechung die Unterscheidung von Deutschengrundrechten und Menschenrechten nicht aufhebt, so verlangt sie doch bereits heute einen wesentlich feiner gesteuerten Umgang mit der Unterscheidung von deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, als dies die kategoriale Gegenüberstellung von Deutschen- und Menschenrechten suggeriert.¹¹

9. Zu dieser Entwicklung trägt auch wesentlich bei, dass die Grundrechte des Grundgesetzes an der allgemeinen Entwicklung des Menschenrechtsschutzes partizipieren. Insbesondere die intensiverte Rezeption der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte trägt hierzu bei. Das Bundesverfassungsgericht billigt der EMRK, die durchgehend menschenrechtlich ausgestaltet ist, eine herausgehobene Stellung bei der Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes

⁹ BVerfGE 111. 160 (169 f.); 130, 240 (255).

¹⁰ Michael Sachs, Verfassungsrecht II, 3. Aufl. 2017, Kap. 6 Rn. 15.

¹¹ Ähnlich insoweit auch Jörg Gundel, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 4: „Unterschiede im Umfang der Differenzen von Rechte- und Pflichtenstatus der In- und Ausländer sind danach *eher gradueller als grundsätzlicher Natur* ...“. (Hervorhebung nicht im Original)



zu.¹² Dies verringert konzeptionell den Spielraum für eine Differenzierung zwischen deutschen und ausländischen Grundrechtsträger:innen weiter.¹³

10. Dass die Einteilung in Deutschen- und Menschenrechte überholt ist, zeigt auch ein Blick auf die bestehende Gesetzgebungspraxis. Das Aufenthaltsgesetz (§ 47) sieht unter bestimmten Umständen die Möglichkeit eines Verbots bzw. einer Beschränkung der politischen Betätigung von Ausländer:innen vor. Die Vorschrift erfasst dabei generell die „politische Betätigung“, ohne zwischen Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu differenzieren. Auch wenn diese – demokratiethoretisch ohnehin fragwürdige – Regelung in der Praxis nur selten zur Anwendung kommt, ist sie im vorliegenden Kontext doch bemerkenswert: Denn der Gesetzgeber behandelt, im Ergebnis unwidersprochen von der Rechtsprechung, die Deutschen-grundrechte Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit genauso wie das Menschenrecht der Meinungsfreiheit.¹⁴ Auch der Gesetzgeber verfolgt hier also eine *einheitliche* (wenn auch in der Sache problematische) Logik sachlicher Gründe für eine Beschränkung der Grundrechte nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit statt einer kategorialen, sachlich nicht nachvollziehbaren Unterscheidung von Deutschen- und Menschenrechten.

11. Auch bei Ausgestaltung der Berufsfreiheit als Menschenrecht bleiben Differenzierungen möglich, soweit sie sachlich gerechtfertigt sind:

12. Unberührt bliebe die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers beim Zugang von ausländischen Staatsangehörigen zum deutschen Arbeitsmarkt. Denn der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt ist bisher nicht vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst. Daran würde sich auch durch eine Fassung der Berufsfreiheit als Menschenrecht nichts ändern, da die ausländerrechtliche Zulassung zum Arbeitsmarkt keine berufsbezogene Regelung darstellt, was aber Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs der Berufsfreiheit bildet.¹⁵

¹² BVerfGE 128, 326 (369; 148, 296 (352 f. Rn. 130).

¹³ Vgl. zuletzt zu einem Einbürgerungsfall mit Wiedergutmachungsgehalt: BVerfG, Beschl. v. 20.5.2020 - 2 BvR 2628/18 -, Rn. 26 ff.; vgl. hierzu Tarik Tabbara, [Eine Lehrstunde Verfassungsrecht für das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, Verfassungsblog, 17.6.2020](#).

¹⁴ Kritisch zu der Vorschrift und mit verfassungsrechtlichen Bedenken: Winfried Möller, in: Rainer Hofmann (Hg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl. 2016, § 47 AufenthG Rn. 5 ff.

¹⁵ BVerfGE 105, 252 (265) zum Berufsbezug als wesentlichem Kriterium für den Schutz von Art. 12 Abs. 1 GG.

13. Eine Ausgestaltung der Berufsfreiheit als Menschenrecht hätte zugleich dem Vorteil der einheitlichen verfassungsrechtlichen Überprüfung: Treffen Berufsausübungsregelungen in gleicher Weise deutsche wie ausländische Staatsangehörige, würde es künftig – anders als bisher – nicht mehr vom Zufall abhängen, ob eine Regelung im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde an der Berufsfreiheit oder aber an der allgemeinen Handlungsfreiheit gemessen würde.¹⁶

14. Knüpfen Berufszugangsregelungen an die Staatsangehörigkeit an, wie es bis 2012 die Approbationsregelungen für Ärzte in Fortführung von Vorschriften aus der NS-Zeit taten,¹⁷ wäre in der Tat zu erwarten und zu begrüßen, dass solche Regelungen, die der sachlichen Rechtfertigung entbehren, schneller überwunden würden, wenn die Berufsfreiheit selbst nicht mehr nach der Staatsangehörigkeit differenzieren würde.

15. Erwogen werden sollte im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Berufsfreiheit als Menschenrecht auch bei dem als grundrechtsgleichem Recht ausgestalteten gleichberechtigten Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Art. 33 Abs. 2 GG, die Beschränkung auf deutsche Staatsangehörige zu streichen. Bereits heute sehen die beamtenrechtlichen Regelungen für Bund¹⁸ und Länder¹⁹ die Möglichkeit vor, auch Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit zu verbeamen. Aus dem Unionsrecht ergeben sich nicht nur für Unionsbürger:innen sondern auch für eine Reihe privilegierter Drittstaatsangehöriger Ansprüche auf einen gleichberechtigten Zugang zum öffentlichen Dienst. Allerdings spielt das in Praxis bisher kaum eine Rolle, auch weil Einschränkungen möglich sind, wenn Hoheitsgewalt ausgeübt wird.²⁰ Die vielfach angestrebte Öffnung des öffentlichen Dienstes könnte von einer

¹⁶ Vgl. BVerfGE 104, 337 (346), wo eine Regelung des Tierschutzgesetzes nur deshalb nicht an Art. 12 Abs. 1 GG geprüft wurde, weil der in Deutschland tätige Beschwerdeführer nicht die deutsche Staatsangehörigkeit hatte.

¹⁷ Erst durch Artikel 29 des Gesetzes zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen vom 06.12.2011 BGBl. I S. 2515 wurde die Bundesärzteordnung mit Wirkung zum 01.04.2012 hinsichtlich der Erteilung der Approbation dahingehend geändert, dass diese nun unabhängig von der Staatsangehörigkeit erteilt werden kann.

¹⁸ Für Unionsbürger:innen: § 7 Abs. 2 Bundesbeamtengesetz und für Drittstaatsangehörige: § 7 Abs. 3 Bundesbeamtengesetz mit dem Vorbehalt eines „dringenden dienstlichen Bedürfnis[ses]“.

¹⁹ Für Unionsbürger:innen: § 7 Abs. 2 Beamtenstatusgesetz und für Drittstaatsangehörige: § 7 Abs. 3 Beamtenstatusgesetz ebenfalls mit dem Vorbehalt eines „dringenden dienstlichen Bedürfnis[ses]“.

²⁰ Tarik Tabbara, Zugänge von Ausländern zur Verbeamtung unter besonderer Berücksichtigung der Rechte von Drittstaatsangehörigen, in: Zeitschrift für Beamtenrecht 2013, S. 109 ff., ausführlich zu den Möglichkeiten und Grenzen in der Praxis bei der Verbeamtung von Drittstaatsangehörigen nach geltendem Recht.



Erweiterung des Zugangsrecht in Art. 33 Abs. 2 GG erheblich profitieren. Das könnte dazu beitragen, einen unbefriedigenden Zustand zu überwinden, wie er z.B. in Berlin besteht, wo auch aufgrund von erfolgreichen Werbeaktionen verstärkt Personen mit Migrationshintergrund für den Polizeivollzugsdienst geworben werden, diese aber, obwohl sie den gleichen Dienst leisten wie ihre deutschen Kolleg:innen, nicht verbeamtet werden.

16. Freizügigkeit würde auch als Menschenrecht kein originäres Recht von Ausländer:innen auf Zugang zum deutschen Staatsgebiet eröffnen. Das Zugangsrecht für Deutsche ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut des Art. 11 GG („Alle Deutschen genießen Freizügigkeit *im* ganzen Bundesgebiet.“), sondern wurde vom Bundesverfassungsgericht nur historisch mit Blick auf die Beratungen im Parlamentarischen Rat begründet.²¹ Dieser Begründungsstrang wäre heute auf Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit von vornherein nicht anwendbar. Aber auch soweit ein Recht auf Einreise im Sinne einer teleologischen Auslegung als Grundrechtsvoraussetzung konstruiert wird,²² würde dies für Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit zu keiner Änderung der bestehenden Praxis in Bezug auf den Zugang zum deutschen Staatsgebiet bedeuten.²³ Denn Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit hätten nach diesem Auslegungsansatz ein Zugangsrecht zum deutschen Staatsgebiet als Rechtsreflex nur dann, wenn sie ein Aufenthaltsrecht in Deutschland, insbesondere aufgrund eines entsprechenden Aufenthaltstitels, haben und daher grundsätzlich Anspruch auf Ausübung der Grundrechte *in* Deutschland.

III. Zu der vorgeschlagenen Umformulierung der Deutschengrundrechte

17. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Ersetzung der Wendung „Alle Deutsche“ durch „Alle Menschen“ in den Deutschengrundrechten hat den großen Vorteil, dass sie den substanziellen Text der einzelnen Freiheitsgewährleistungen ansonsten unverändert bestehen lässt.

²¹ BVerfGE 2, 266 (273).

²² So Christoph Gusy, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 11 Rn. 38.

²³ Vgl. Markus Heintzen, Ausländer als Grundrechtsträger, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, § 50 Rn. 53.



18. Der Grundrechtsteil des Grundgesetzes verwendet zwar für Menschenrechte häufig unpersönliche Formulierungen (z.B. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GG; Art. 10 Abs. 1 GG). Die Deutschengrundrechte ließen sich zwar ebenso als unpersönliche Menschenrechtsgewährleistungen fassen, das würde aber weitere textliche Veränderungen erfordern. Das Grundgesetz kennt aber auch persönliche Fassungen von Menschenrechten wie z.B. in Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie in Art. 5 Abs. 1 GG. Die dort verwendeten Formulierungen mit „jeder“ sind aber aus Gründen der Gleichstellung (Art. 3 Abs. 2 GG) heute nicht mehr zeitgemäß und würden sich daher für eine menschenrechtliche Aktualisierung des Grundgesetzes nicht eignen.

19. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen der Deutschengrundrechte orientieren sich im Ergebnis an der Formulierung des allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 GG („Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“). Die Wendung „Alle Menschen...“ wird zwar bisher nur in Art. 3 Abs. 1 GG verwendet, ist damit aber natürlich gleichwohl fest etablierter Sprachgebrauch des Grundgesetzes. Diese Wendung findet sich zudem in den deutschen Textfassungen verschiedener menschenrechtlicher Instrumente wie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte.