

## **Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik**

### Thesen

#### **A) Einführung**

1) Das Verhältnis von Staat und Gesellschaft hat sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten vor allem aufgrund sog. Metaprozesse wesentlich geändert. Dazu zählen vor allem: Globalisierung, Individualisierung, Kommerzialisierung, Mediatisierung, die durch die sog. Digitalisierung besonderes Gewicht hat.

#### **B) Grundrechtstheoretische Grundlegung**

2) Eine allgemeingültige Antwort auf die Frage nach der zeitgemäßen Grundrechtstheorie wird sich schon deshalb kaum finden, weil das Grundrechtsverständnis sich in einem fortwährenden Entwicklungsprozess befindet, für den allenfalls der status quo beschrieben werden könnte.

3) Die liberale Ausgangsidee mit ihrem dichotomischen Verhältnis von Staat und Gesellschaft muss im demokratischen Staat relativiert werden. Inzwischen geht es darum, die Freiheit zu schützen, ob sie nun von staatlicher oder gesellschaftlicher Seite bedroht ist.

4) Die Grundrechte sind entwicklungsfähig. Sie stellen sich nicht gegen den Wandel, sondern vollziehen ihn mit. Stets werden auf neue Fragen angemessene oder jedenfalls diskussionswürdige Antworten gefunden werden können.

5) Grundrechte auch als „Phänomene kollektiver Ordnung“ zu denken, ist angemessen und sinnvoll. Aber die Ausübung der kollektiven Seite der Grundrechte oder ihre besondere rechtliche Berücksichtigung (in welcher Weise auch immer) ist nicht erzwingbar.

#### **C) Grundrechtsdogmatisch bedeutsame Veränderungen im Verhältnis von Staat und Gesellschaft**

##### **I. Grundrechtsberechtigung im Überschneidungsbereich von Staat und Gesellschaft**

(6) Grundrechtsberechtigung juristischer Personen ist nicht aufgrund des „Konfusionsarguments“ ausgeschlossen. Es ist rechtstheoretisch, aber auch –praktisch durchaus mög-

lich, dass ein und dieselbe Norm ein und dieselbe Person berechtigen und verpflichten kann .

(7) Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auf Grundrechte berufen, wenn und soweit sie sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden. Dafür kommt es nicht auf die „hinter“ der juristischen Person stehenden natürlichen Personen an, sondern darauf, dass der öffentlich-rechtlichen juristischen Person *als solcher* ein verfassungsrechtlich zugewiesener Bereich der Selbstbestimmung bzw. –verwaltung zusteht, in den ein anderer staatlicher Akteur aufgrund ihm zustehender Befugnisse eingreifen kann. Das kann neben Rundfunkanstalten und Universitäten bei Gemeinden und Städten der Fall sein, bei Trägern staatlich anerkannter privater Ersatzschulen als Beliehene im Prüfungswesen, bei Religionsgemeinschaften, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts hoheitliche Befugnisse ausüben sowie bei körperschaftlich organisierten Sozialversicherungsträgern.

(8) Emergente Kollektivität in der realen wie in der virtuellen Welt ist nicht grundrechtsberechtigt.

(9) Technisch generierten Entitäten, namentlich Cyborgs, autonomen Robotern mit künstlicher Intelligenz und biotechnisch erzeugte Chimären und Hybride kann nach Maßgabe einer noch zu erarbeitenden Krieriologie auf gesetzlicher Grundlage Teilrechtsfähigkeit verliehen werden, damit sie am Rechtsverkehr teilnehmen können. Auf dieser Basis kann sich dann die Frage einer Teil-Grundrechtsfähigkeit erheben, deren Beantwortung eine verfassungsgesetzliche Regelung erfordert.

## **II. Grundrechtsverpflichtung: Adressaten der Grundrechte im Überschneidungsbereich von Staat und Gesellschaft**

(10) Die Grundrechte gelten im Privatrechtsverhältnis nach Maßgabe der sog. mittelbaren Drittwirkung, die sich grundsätzlich in der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten äußert. Für die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG spielen Generalklauseln oder ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe als Ansatzpunkt für die Grundrechte allerdings keine Rolle mehr. Maßgeblich ist für das BVerfG, dass in tatsächlicher Hinsicht ein bestimmter Tatbestand geschaffen wird, etwa die Durchführung einer für das gesellschaftliche Leben anderer bedeutsamen Veranstaltung, z.B. eines Bundesliga-Fußballspiels.

(11) Die wirtschaftliche Macht der großen sog. Internet-Konzerne hat eine neue Qualität. Dennoch ist ihre Macht eine kategorial andere als die staatliche, die im freiheitlichen Verfassungsstaat auf die rechtstaatliche Ordnung zur Ausübung des Gewaltmonopols hinausläuft. Daran ändert eine angebliche „Public-Forum-Funktion“ des Internets nichts. Das Internet ist – jedenfalls noch - nicht die „neue Agora“. Global agierende Internet-Konzerne sind grundrechtsberechtigte Akteure des gesellschaftlichen Lebens, die nicht zugleich grundrechtsverpflichtet sind.

(12) Allein soziale oder wirtschaftliche Macht, namentlich eine mögliche „marktbeherrschende Stellung“ von Facebook oder Google, kann nicht ausreichen, um eine grundrechtstypische Gefährdungslage zu begründen, die zu einer unmittelbaren Grundrechtsbindung der Unternehmen führen könnte.

(13) Der Gesetzgeber ist berufen, die notwendigen Regelungen zu treffen. Dazu zählt auch eine Verbesserung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes vom 1.9.2017.

(14) Effektiver Rechtsschutz, der freilich auch über supra- und international konsentiertere Vollstreckungsmechanismen verfügen muss, ist möglich. Der Einwand, das Recht erreiche das Netz nicht oder scheitere am Internet, ist durch die Rechtsprechung der letzten Jahre widerlegt worden.

(15) Der Gesetzgeber hat bei der Erfüllung seiner Aufgabe, die unterschiedlichen Interessen sachgerecht abzugleichen, weitreichende Spielräume. Materiell-rechtlich ansetzende Vorschläge für eine funktionsangemessenere Regulierung von Internet-Intermediären, liegen ebenso auf dem Tisch wie prozessuale Überlegungen zu einer effektiven und somit auch schnellen Verfolgung des in diesem Verständnis hinreichenden materiellen Rechts.

(16) Die Grundrechte haben sich in den letzten 70 Jahren als entwicklungsfähig erwiesen. Ungeachtet mancher Korrektur in Einzelfragen, müssen auch jetzt die Grundmauern des inzwischen weit ausgebauten Gebäudes grundrechtlicher Inhalte und Funktionen nicht verschoben werden.