

Winfried Kluth

# Grundrechte





[Jura] KOMPAKT

„Die Freiheit verteidigt man am besten,  
indem man Gebrauch von ihr macht.“

CARL FRIEDRICH VON WEIZSÄCKER

*Winfried Kluth*

# **Grundrechte**

**Inklusive Recht der Verfassungsbeschwerde  
und Fallbearbeitungen**

4. Auflage

*Prof. Dr. Winfried Kluth* ist seit 1998 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

CLIX

4. ergänzte und verbesserte Auflage

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2017

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-163-2

## Vorwort

Vier Jahre nach dem Erscheinen der dritten Auflage wurde der Text aktualisiert und durch einen didaktischen Anhang ergänzt. Die Leser finden dort eine Klausur und eine Hausarbeit, wie sie im Rahmen des Grundkurses Öffentliches Recht II gestellt werden. Die beiden Aufgaben wurden mit Musterlösungen versehen, die erkennen lassen, was von den Bearbeitern erwartet wird. Im Übrigen wurde vor allem die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eingearbeitet.

Für die Unterstützung bei der Bearbeitung der Aktualisierung der Rechtsprechungsnachweise zu den Einzelgrundrechten danke ich auch an dieser Stelle meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern Lukas Krämer und Frederic Stephan. Herr Stephan hat zudem die Lösungshinweise zu den beiden Falllösungen erstellt. Kritik und Verbesserungsvorschläge sind willkommen und können wie bisher an die Adresse [winfried.kluth@jura.uni-halle.de](mailto:winfried.kluth@jura.uni-halle.de) übermittelt werden.

Gewidmet ist diese Auflage Eva-Maria, Laetitia Philippa, Constantin Johann und Maximilian Valentin.

Halle, im April 2017

*Winfried Kluth*

## Vorwort zur 1. Auflage

Die vorliegende Darstellung zu den Grundrechten ist in einem mehrjährigen Prozess begleitend zur Vorlesung „Grundrechte“ entstanden und erscheint nun als eigenständiges Buch im Universitätsverlag Halle-Wittenberg. Behandelt werden entsprechend den Vorgaben für die Juristenausbildung die Grundrechtsquellen, die allgemeinen Grundrechtslehren, die Einzelgrundrechte und die Verfassungsbeschwerde. Die Darstellung konzentriert sich dabei auf den examensrelevanten Stoff und bereitet ihn anwendungsbezogen auf. Inhaltlich orientieren sich die Ausführungen vorrangig an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und beziehen abweichende Literaturpositionen immer dort ein, wo sie von einigem Gewicht sind.

Begleitend zum Buch finden sich auf der Lehrstuhl-Homepage weitere Materialien, die für die Beschäftigung mit den Grundrechten hilfreich sind, insbesondere klassische Rechtstexte. Hinzu kommt eine interaktive Version des Fragenkatalogs zur Wiederholung (siehe: <http://kluth.jura.uni-halle.de/lehre/materialien/>).

Für die engagierte Mitarbeit an der Vorbereitung des Buches danke ich auch an dieser Stelle sehr herzlich meinen wissenschaftlichen Mitarbeitern Dipl.-Jur. Josephine Bär, Dipl.-Jur. Stefan Bauer, Dipl.-Jur. Lysann Hennig, Assessor Carsten Hörich und Assessorin Franziska Koch.

Anregungen und Kritik sind willkommen und können übermittelt werden an [winfried.kluth@jura.uni-halle.de](mailto:winfried.kluth@jura.uni-halle.de).

Halle, im März 2010

*Winfried Kluth*

## Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Benda/Klein/Klein* Ernst Benda/Eckart Klein/Oliver Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012.
- Hesse, Grundzüge* Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995.
- Maunz u.a.* Theodor Maunz/Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/Hebert Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, Stand: 50. EGL 2017.
- Schlaich/Korioth* Klaus Schlaich/Stefan Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010.
- Stern, StaatsR I* Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 1984.
- Stern, StaatsR III* Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1 und III/2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988 und 1994.



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Vorwort zur 1. Auflage .....	6
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur .....	21
1. Abschnitt: Grundlagen .....	23
§ 1 Geschichte und Funktionen der Grundrechte in der deutschen und internationalen Rechtsordnung .....	23
A) Warum gibt es in der Demokratie Grundrechte? .....	23
I. Der politische und der rechtsstaatliche Teil der Verfassung .....	23
II. Die Lehre von der gemischten Verfassung .....	24
B) Zur Eigenart des Verfassungsrechts .....	25
I. Merkmale einer Verfassung .....	25
II. Besonderheiten des Verfassungsrechts .....	27
1. Vorrang der Verfassung .....	27
2. Grundordnung des Gemeinwesens .....	28
3. Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel .....	28
4. Verfassungsänderung .....	31
C) Die historische Entwicklung der Grundrechte .....	32
I. Von den Freiheiten zur Freiheit .....	32
1. Privilegien im Personenverbandsstaat .....	32
2. Magna Charta und Habeas Corpus Akte .....	33
3. Die „Entdeckung“ des Bürgerstatus .....	34
II. Die Verfassungsentwicklung in den USA (1776 und 1787) .....	36
III. Die französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789 .	37

IV.	Die deutsche Entwicklung	38
1.	Landesrechtliche Gewährleistungen einzelner Grundrechte	38
2.	Der Grundrechtskatalog der Paulskirchenverfassung	39
3.	Die Lage im Deutschen Reich bis 1919	39
4.	Die Weimarer Reichsverfassung	40
5.	Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland	41
6.	Die DDR-Verfassungen von 1952 und 1968	42
V.	Besonderheiten in anderen Staaten	42
1.	Grundrechte im Vereinigten Königreich	42
2.	Grundrechte in Österreich	43
D)	Die rechtsgrundsätzliche Bedeutung der Grundrechte für die Entwicklung der Rechtsordnungen – die Verwirklichung des Freiheitsprinzips	43
§ 2	Rechtliche Grundlagen von Grundrechten und Menschenrechten	44
A)	Die Grundrechte des Grundgesetzes	44
I.	Zur Entstehungsgeschichte	44
II.	Änderungen im Grundrechtsteil	45
B)	Die Grundrechte der Landesverfassungen	46
I.	Die drei Regelungstypen	46
II.	Das Verhältnis von Landes- und Bundesgrundrechten	46
III.	Die Grundrechte in der Verfassung von Sachsen-Anhalt	47
C)	Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	47
D)	Die Grundrechte des Unionsrechts	48
I.	Art. 6 EUV	48
II.	Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union	50
III.	Die Grundrechtsgewährleistungen der Europäischen Union aus der Perspektive des Grundgesetzes – zu Art. 23 Abs. 1 GG	51
E)	Internationalrechtliche Gewährleistungen von Menschenrechten	53
I.	Die UN-Menschenrechtserklärung von 1948	54
II.	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966	54
III.	Die KSZE / OSZE Dokumente	55
F)	Grundrechte und Weltrechtsordnung	55
I.	Begriff und Existenz einer Weltrechtsordnung	55
II.	Grundrechte als Fundament einer Weltrechtsordnung	56
§ 3	Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit	58
A)	Historische Betrachtung: Grundrechtsgeschichte in Frankreich und den USA vor dem Hintergrund der Verfassungsgerichtsbarkeit	58
I.	Die Entwicklung in den USA und Frankreich	58

II. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland . . .	59
III. Die Bedeutung der Individualverfassungsbeschwerde für den Grundrechtsschutz . . . . .	59
B) Systematische Betrachtung: Die Konstitutionalisierung der Rechts- ordnung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . .	61
C) Die Kritik an der Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts – „Hypertrophie“ der Grundrechte? . . . . .	62
D) Das Bundesverfassungsgericht und seine Aufgaben . . . . .	62
I. Die Gründung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	62
II. Die Organisation des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	63
1. Senatsprinzip . . . . .	64
2. Richter und Richterwahl . . . . .	66
III. Beratung und Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	69
1. Mehrheitsentscheidung . . . . .	69
2. Losverfahren . . . . .	69
3. Entscheidung . . . . .	70
4. Sondervotum . . . . .	70
5. Form der Entscheidung . . . . .	72
IV. Grundsatzfragen im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht .	73
1. Das Problem der „Verfahrensautonomie“ . . . . .	73
2. Inangsetzung und Fortführung des Verfahrens . . . . .	76
3. Verfahrensbeteiligte, Verfahrensbeitritt und Äußerungsrechte . .	78
4. Mündliche Verhandlung . . . . .	79
5. Abweisung a limine (§ 24 BVerfGG) . . . . .	79
6. Ausschluss und Befangenheit von Richtern . . . . .	80
7. Kosten, Missbrauchsgebühr und Auslagen im verfassungs- gerichtlichen Verfahren . . . . .	81
VI. Funktionen und Arten der Verfassungsbeschwerde, Prüfungsweite und Kontrolldichte . . . . .	82
1. Funktionen der Verfassungsbeschwerde . . . . .	82
2. Arten der Verfassungsbeschwerde . . . . .	83
3. Prüfungsreichweite im Verfahren der Verfassungsbeschwerde . .	84
4. Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte . . . . .	85
E) Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt und seine Aufgaben . . .	86
2. Abschnitt:	
Allgemeine Grundrechtslehren . . . . .	87
§ 4 Grundrechte als Prinzipien und Regeln: Zum mehrschichtigen Normcharakter der Grundrechte . . . . .	87

A) Die unterschiedlichen Funktionen von Rechtsnormen . . . . .	87
B) Die Unterscheidung von Prinzipien und Regeln im Allgemeinen und im Verfassungsrecht im Besonderen . . . . .	88
C) Grundrechte als Regeln . . . . .	88
D) Grundrechte als Prinzipien . . . . .	89
§ 5 Die Struktur der Grundrechtsnormen . . . . .	91
A) Grundsätzliches zur Stufung des grundrechtlichen Argumentations- prozesses . . . . .	91
B) Der Grundrechtstatbestand oder Schutzbereich . . . . .	91
C) Grundrechtseingriff . . . . .	92
I. Der sogenannte klassische Eingriffsbegriff . . . . .	92
II. Ausweitungstendenzen . . . . .	93
III. Mittelbare und faktische Grundrechtseingriffe und Gesetzes- vorbehalt . . . . .	94
D) Die „Ausgestaltung“ von Grundrechten . . . . .	94
§ 6 Die einzelnen Grundrechtsfunktionen . . . . .	95
A) „Multifunktionalität“ der Grundrechte . . . . .	95
B) Subjektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte . . . . .	96
I. Grundrechte als Abwehrrechte . . . . .	96
II. Grundrechte als Leistungsrechte . . . . .	96
III. Grundrechte als Schutzansprüche . . . . .	97
IV. Grundrechte als Bewirkungsrechte . . . . .	98
C) Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte . . . . .	98
I. Begriffliche Klärungen . . . . .	98
II. Die einzelnen objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalte . . . . .	98
III. (Re-)Subjektivierung objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte? . . .	101
§ 7 Die Adressaten der Grundrechte oder Grundrechts- verpflichteten . . . . .	101
A) Grundsätzliches . . . . .	101
B) Die grundrechtsverpflichtete Staatsgewalt . . . . .	102
I. Umfassende Grundrechtsbindung des Staates . . . . .	102
II. Die Grundrechtsbindung im Einzelnen . . . . .	103
1. Grundrechtsbindung der Gesetzgebung . . . . .	103
2. Die Grundrechtsbindung der vollziehenden Gewalt . . . . .	103
3. Grundrechtsbindung der Rechtsprechung . . . . .	104
III. Grundrechtsbindung der Kirchen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten? . . . . .	105
§ 8 Die Grundrechtsträger oder Grundrechtsberechtigten . . . . .	106

A) Die Grundrechtsträgerschaft natürlicher Personen .....	106
B) Grundrechtsträgerschaft von Organisationen (juristischen Personen) ..	107
§ 9 Auslegung der Grundrechte (Grundrechtsinterpretation) ....	109
A) Die klassischen Auslegungstopoi als Ausgangspunkt .....	109
B) Völkerrechtsfreundliche Auslegung .....	110
C) Prinzip der Einheit der Verfassung .....	110
D) Prinzip der praktischen Konkordanz .....	110
E) Prinzip der normativen Kraft der Verfassung .....	110
F) Exkurs: Prinzip der grundrechtskonformen Auslegung der Gesetze ....	111
§ 10 Beschränkung der Grundrechte .....	111
A) Zulässigkeit und Arten der Beschränkung (Grundrechtsschranken) ...	111
I. Begriff und Bedeutung .....	111
II. Systematik der Grundrechtsschranken .....	112
III. Insbesondere: Schranken vorbehaltlos gewährter Grundrechte (Verfassungsvorbehalt) .....	112
B) Anforderungen an die Beschränkung von Grundrechten .....	114
I. Der Vorbehalt des Gesetzes .....	114
II. Das Bestimmtheitsgebot .....	114
§ 11 Die Schranken der Grundrechtsbeschränkung (Schranken-Schranken) .....	114
A) Begriff .....	114
B) Die Schranken-Schranken im Überblick .....	115
C) Das Verbot des Einzelfallgesetzes gem. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG .....	116
D) Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG .....	118
E) Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG .....	118
F) Das Übermaßverbot (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) .....	119
I. Entwicklung und Anwendungsbereich .....	119
II. Rationalität und Struktur des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	120
III. Der „legitime Zweck“ als Bezugspunkt der Anwendung .....	121
IV. Die Eignung oder Tauglichkeit der Maßnahme zur Zweck- verwirklichung .....	121
V. Die Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zweckverwirklichung (Grundsatz des mildereren Mittels) .....	122
VI. Die Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ..	122

3. Abschnitt:	
Die Verfassungsbeschwerde .....	124
§ 12 Prüfungsschema Individualverfassungsbeschwerde .....	124
A) Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde .....	124
B) Begründetheit der Verfassungsbeschwerde .....	128
§ 13 Besonderheiten der Urteilsverfassungsbeschwerde .....	134
A) Der Gegenstand der Urteilsverfassungsbeschwerde .....	134
B) Die Grundrechtsverletzung .....	134
4. Abschnitt:	
Die Menschenwürdegarantie .....	137
§ 14 Die Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) .....	137
A) Einordnung und Funktionen der Menschenwürdegarantie .....	137
B) Die einzelnen Anwendungsbereiche der Menschenwürdegarantie .....	139
C) Einzelfragen .....	140
5. Abschnitt:	
Freiheitsrechte .....	144
§ 15 Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) .....	144
A) Bedeutung des Grundrechts .....	144
B) Schutzbereich .....	145
I. Personeller Schutzbereich .....	145
II. Sachlicher Schutzbereich .....	145
C) Schranken .....	145
D) Einzelfragen .....	146

§ 16	Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) .....	148
A)	Bedeutung der Grundrechte .....	149
B)	Schutzbereich .....	149
	I. Personeller Schutzbereich .....	149
	II. Sachlicher Schutzbereich .....	149
	1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	149
	2. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung .....	150
	3. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Computergrundrecht) .....	151
C)	Schranken .....	151
D)	Einzelfragen .....	152
§ 17	Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) .....	155
A)	Bedeutung des Grundrechts .....	155
B)	Schutzbereich .....	156
	I. Personeller Schutzbereich .....	156
	II. Sachlicher Schutzbereich .....	156
C)	Schranken .....	157
D)	Einzelfragen .....	158
§ 18	Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 104 GG) ....	161
A)	Bedeutung des Grundrechts .....	161
B)	Schutzbereich .....	162
	I. Personeller Schutzbereich .....	162
	II. Sachlicher Schutzbereich .....	162
C)	Schranken .....	162
D)	Einzelfragen .....	163
§ 19	Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) .....	164
A)	Bedeutung des Grundrechts .....	164
B)	Schutzbereich .....	165
	I. Personeller Schutzbereich .....	165
	II. Sachlicher Schutzbereich .....	165
B)	Schranken .....	166
C)	Einzelfragen .....	166

§ 20	Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 GG) . . . . .	170
A)	Bedeutung des Grundrechts . . . . .	170
B)	Schutzbereich . . . . .	171
	I. Personeller Schutzbereich . . . . .	171
	II. Sachlicher Schutzbereich . . . . .	171
C)	Schranken . . . . .	171
D)	Einzelfragen . . . . .	171
§ 21	Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) . . . . .	173
A)	Bedeutung des Grundrechts . . . . .	173
B)	Schutzbereich . . . . .	174
	I. Personeller Schutzbereich . . . . .	174
	II. Sachlicher Schutzbereich . . . . .	174
	1. Meinungsfreiheit . . . . .	174
	2. Informationsfreiheit . . . . .	175
C)	Schranken . . . . .	176
D)	Einzelfragen. . . . .	177
§ 22	Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG) . . . . .	180
A)	Bedeutung des Grundrechts . . . . .	180
B)	Schutzbereich . . . . .	181
	I. Personeller Schutzbereich . . . . .	181
	II. Sachlicher Schutzbereich . . . . .	181
C)	Schranken . . . . .	182
D)	Einzelfragen. . . . .	182
§ 23	Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG) . . . . .	184
A)	Bedeutung des Grundrechts . . . . .	184
B)	Schutzbereich . . . . .	184
	I. Personeller Schutzbereich . . . . .	185
	II. Sachlicher Schutzbereich . . . . .	185
	III. Eingriff . . . . .	186
C)	Schranken . . . . .	186
D)	Einzelfragen. . . . .	187
§ 24	Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) . . . . .	189
A)	Bedeutung des Grundrechts . . . . .	189
B)	Schutzbereich. . . . .	189
	I. Personeller Schutzbereich . . . . .	189
	II. Sachlicher Schutzbereich . . . . .	190

---

C) Schranken .....	191
D) Einzelfragen .....	191
§ 25 Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) .....	194
A) Bedeutung des Grundrechts .....	194
B) Schutzbereich .....	195
I. Personeller Schutzbereich .....	195
II. Sachlicher Schutzbereich .....	195
C) Schranken .....	195
D) Einzelfragen .....	196
§ 26 Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) .....	198
A) Bedeutung des Grundrechts .....	198
B) Schutzbereich .....	198
I. Personeller Schutzbereich .....	198
II. Sachlicher Schutzbereich .....	198
C) Schranken .....	200
D) Einzelfragen .....	200
§ 27 Elternrecht und besondere Schutzaufträge (Art. 6 Abs. 2 bis 5 GG) .....	203
A) Bedeutung des Grundrechts .....	204
B) Schutzbereich .....	204
I. Personeller Schutzbereich .....	204
II. Sachlicher Schutzbereich .....	204
C) Schranken .....	205
D) Einzelfragen .....	205
§ 28 Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 2 und 3 GG) .....	206
A) Bedeutung des Grundrechts .....	206
B) Schutzbereich .....	206
C) Einzelfragen .....	207
§ 29 Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 und 5 GG) .....	208
A) Bedeutung des Grundrechts .....	208
B) Schutzbereich .....	209
I. Personeller Schutzbereich .....	209
II. Sachlicher Schutzbereich .....	209
C) Schranken .....	209
D) Einzelfragen .....	209

§ 30	Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)	210
A)	Bedeutung des Grundrechts (als Jedermannrecht ausgestaltet)	210
B)	Schutzbereich	211
	I. Personeller Schutzbereich	211
	II. Sachlicher Schutzbereich	211
C)	Eingriffe	212
D)	Schranken	213
E)	Einzelfragen	213
§ 31	Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 und 2 GG)	216
A)	Bedeutung des Grundrechts	216
B)	Schutzbereich	216
	I. Personeller Schutzbereich	216
	II. Sachlicher Schutzbereich	216
C)	Schranken	217
D)	Einzelfragen	218
§ 32	Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)	219
A)	Bedeutung des Grundrechts	219
B)	Schutzbereich	220
	I. Personeller Schutzbereich	220
	II. Sachlicher Schutzbereich	220
C)	Schranken	221
D)	Einzelfragen	221
§ 33	Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)	222
A)	Bedeutung des Grundrechts	222
B)	Schutzbereich	222
	I. Personeller Schutzbereich	222
	II. Sachlicher Schutzbereich	223
C)	Schranken	225
D)	Einzelfragen	226
§ 34	Freizügigkeit (Art. 11 GG)	229
A)	Bedeutung des Grundrechts	229
B)	Schutzbereich	229
	I. Personeller Schutzbereich	229
	II. Sachlicher Schutzbereich	230
C)	Eingriff	230
D)	Schranken	230

---

§ 35 Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) .....	231
A) Bedeutung des Grundrechts .....	232
B) Schutzbereich .....	233
I. Personeller Schutzbereich .....	233
II. Sachlicher Schutzbereich .....	233
C) Schranken .....	234
D) Einzelfragen .....	235
§ 36 Freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG) .....	243
A) Bedeutung des Grundrechts .....	243
B) Schutzbereich .....	243
I. Personeller Schutzbereich .....	243
II. Sachlicher Schutzbereich .....	243
C) Schranken .....	244
D) Einzelfragen .....	244
§ 37 Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) .....	246
A) Bedeutung des Grundrechts .....	247
B) Schutzbereich .....	247
I. Personeller Schutzbereich .....	247
II. Sachlicher Schutzbereich .....	247
C) Schranken .....	248
D) Einzelfragen .....	248
§ 38 Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) .....	251
A) Bedeutung des Grundrechts .....	252
B) Schutzbereich .....	253
I. Personeller Schutzbereich .....	253
II. Sachlicher Schutzbereich .....	253
C) Schranken .....	254
D) Einzelfragen .....	255
§ 39 Schutz vor Ausbürgerung und Auslieferung (Art. 16 GG) ....	261
A) Bedeutung des Grundrechts .....	261
B) Schutzbereich .....	261
I. Personeller Schutzbereich .....	261
1. Schutz vor Ausbürgerung .....	261
2. Schutz vor Auslieferung .....	262
II. Sachlicher Schutzbereich .....	262
1. Schutz vor Ausbürgerung .....	262
2. Schutz vor Auslieferung .....	263

C) Schranken .....	263
D) Einzelfragen.....	264
§ 40 Asylrecht (Art. 16a GG) .....	267
A) Bedeutung des Grundrechts .....	268
B) Schutzbereich .....	268
I. Personeller Schutzbereich .....	268
II. Sachlicher Schutzbereich .....	269
C) Schranken .....	270
D) Einzelfragen .....	270
§ 41 Prozessgrundrecht (Art. 19 Abs. 4 GG) .....	274
A) Bedeutung des Grundrechts .....	274
B) Schutzbereich .....	275
I. Personeller Schutzbereich .....	275
II. Sachlicher Schutzbereich .....	275
C) Schranken .....	276
D) Einzelfragen .....	277
6. Abschnitt:	
Gleichheitsgewährleistungen .....	279
§ 42 Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....	279
A) Bedeutung des Grundrechts .....	279
B) Regelungsgehalte/Schutzbereich.....	279
I. Personeller Schutzbereich .....	279
II. Sachlicher Schutzbereich .....	279
C) Abweichungsrechtfertigungen/Schranken.....	281
D) Einzelfragen.....	282
§ 43 Besondere Diskriminierungsverbote (Art. 3 Abs. 2 und 3, Art. 33 Abs. 3 GG) .....	286
A) Bedeutung der Grundrechte .....	286
B) Schutzbereich.....	287
C) Einzelne Diskriminierungsverbote .....	287
I. Gleichberechtigung von Mann und Frau .....	287

---

II. Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft .....	288
III. Diskriminierung aufgrund des Glaubens sowie der religiösen oder politischen Anschauungen .....	289
IV. Diskriminierung aufgrund einer Behinderung .....	289
§ 44 Besondere Gleichbehandlungsgebote (Art. 33 Abs. 2 GG) ...	290
A) Bedeutung des Grundrechts .....	290
B) Schutzbereich .....	290
I. Personeller Schutzbereich .....	290
II. Sachlicher Schutzbereich .....	290
C) Schranken .....	291
D) Einzelfragen .....	292
§ 45 Fallbearbeitungen .....	293
Zwischenprüfungsklausur „Toleranzgesetz“ .....	293
Hausarbeit „Schlüsselindustrie“ .....	311
Stichwortverzeichnis .....	337



# 1. Abschnitt: Grundlagen

## § 1 Geschichte und Funktionen der Grundrechte in der deutschen und internationalen Rechtsordnung

### A) Warum gibt es in der Demokratie Grundrechte?

#### I. Der politische und der rechtsstaatliche Teil der Verfassung

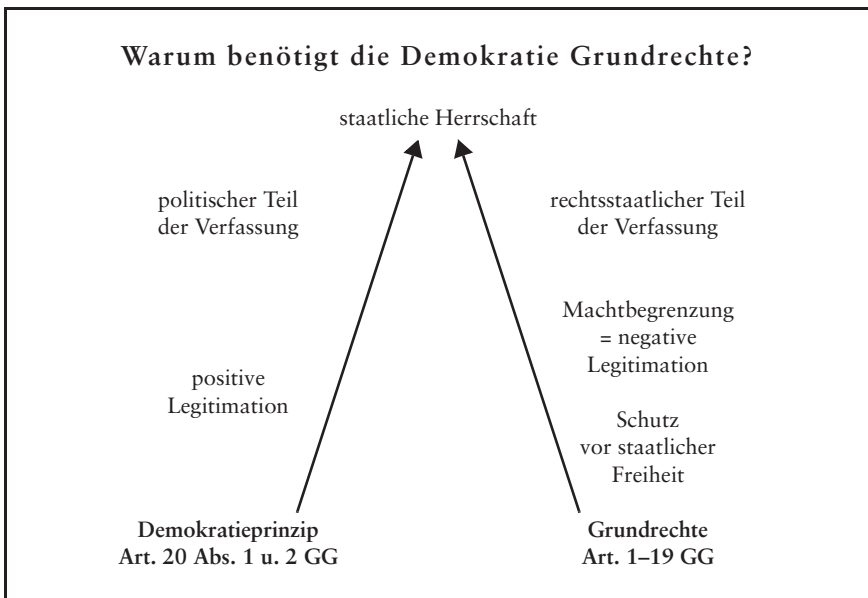
Wer sich mit der Geschichte des demokratischen Verfassungsstaates beschäftigt, erkennt sehr bald, dass im Zentrum die Frage nach der Legitimation staatlicher Herrschaft steht. Ohne hier auf die Einzelheiten der unterschiedlichen Verfassungsentwicklungen in den großen europäischen Staaten einzugehen, kann allgemein festgestellt werden, dass die Frage nach der „irdischen“, d.h. nicht auf einer göttlichen oder in sonstiger Weise religiös begründeten Legitimation von Herrschaft seit dem 16. Jahrhundert im Zentrum der Überlegungen zur Staatsphilosophie und Staatslehre steht.<sup>1</sup> Die wichtigste und bis heute gültige Antwort auf diese Frage wird durch das Demokratieprinzip verkörpert, das auf dem Gedanken der Volkssouveränität beruht und damit alle staatliche Herrschaft an die Wahlentscheidung oder die unmittelbare Abstimmung der Bürger bindet.

Indem der Bürger „wählt“, vertraut er die staatliche Herrschaft für einen begrenzten Zeitraum den durch die Wahl bestimmten Repräsentanten an, konkret: den Abgeordneten von Bundestag und Landtagen. Damit verbunden ist auch eine Entscheidung über die inhaltliche Ausrichtung der Herrschaftsausübung, die durch die Wahlprogramme und die Grundausrichtung der Parteien (deren Rolle Art. 21 GG näher regelt) bestimmt wird. Durch die Wahl wird die Herrschaftsausübung positiv legitimiert. Am Ende der Wahlperiode müssen die gewählten Vertreter dem Bürger Rechenschaft ablegen und die Bürger entscheiden darüber, ob ihnen ein neues Mandat erteilt wird oder ob sie wegen unzureichender Leistungen abgewählt werden.

---

1 Siehe dazu das lesenswerte und jedem Studierenden empfohlene Werk von *Martin Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 6. Aufl. 2003.

Das moderne Verfassungsrecht begnügt sich jedoch nicht mit dieser positiven Legitimation der Herrschaft. Aus der Erkenntnis, dass auch legitim begründete Herrschaft missbraucht werden kann und dass auch mit „guter“ Absicht Rechte der Bürger übermäßig beschränkt werden können, treffen wir parallel zu der Entwicklung der Demokratie und eng verbunden mit ihr auf die Entfaltung einer rechtsstaatlichen Komponente. Durch sie werden jeglicher Form staatlicher Herrschaftsausübung zwingende Begrenzungen auferlegt. Es wird der prinzipielle Vorrang bürgerlicher Freiheit vor staatlicher Herrschaft anerkannt. Den Kern dieser rechtsstaatlichen Komponente bilden die Grundrechte. Sie sichern, wie sich u.a. aus Art. 1 Abs. 2 GG ablesen lässt, die dem Staat und der Staatsgewalt vorgegebenen Menschenrechte und begrenzen dadurch den staatlichen Herrschaftsanspruch nicht nur **punktuell**, sondern **grundsätzlich**. Darin kommt das Bekenntnis des Verfassungsstaates zum **Freiheitsprinzip** zum Ausdruck, auf das später noch eingegangen wird.



## II. Die Lehre von der gemischten Verfassung

Das Neben- und Miteinander von Demokratie und Grundrechten führt zu einem Bild von der Verfassung, das man als gemischte Verfassung beschreiben kann. Diese Bezeichnung geht auf den griechischen Philosophen **Aristoteles** zurück, der

diesen Gedanken in seinem Werk „Politik“ entwickelt hat, und wurde durch den deutschen Politikwissenschaftler **Sternberger** wieder aufgegriffen.<sup>2</sup>

Als zentrale Elemente der Verfassung (des Grundgesetzes) können folgende Komponenten angeführt werden:

---

### Die Lehre von der gemischten Verfassung

*einzelne Elemente des Grundgesetzes:*

**Verfassungsstaat** = Bindung an Recht

**Republik** = keine Monarchie

**Demokratie** = Herrschaft des Volkes

**Bundesstaat** = dezentrale, gegliederte Staatsordnung

**Rechtsstaat** = Herrschaft des Rechts und Herrschaft innerhalb des Rechts

Unterscheidung von **Staat und Gesellschaft** = Freiheitsprinzip.

---

## B) Zur Eigenart des Verfassungsrechts

### I. Merkmale einer Verfassung

Das Verfassungsrecht nimmt unter den Rechtsquellen eine Sonderstellung ein. Deshalb muss zu Beginn der Überlegungen zu den Grundrechten auch auf seine Eigenarten hingewiesen werden. Sie werden vor allem dann deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, durch welche besonderen Merkmale eine Verfassung gekennzeichnet ist und sich von anderen Gesetzen unterscheidet. Nach der gängigen Unterscheidung sind es folgende Merkmale, die eine Verfassung prägen:

1. **Vor-Rang** = höchste Norm innerhalb einer Rechtsordnung

Art. 20 Abs. 3 GG / Art. 31 GG

Relativierung durch das Mehrebenensystem der EU

2. Regelungen zu den **Grundlagen des Staates**

Staatsform, Verfassungsprinzipien, Staatsorgane, Kompetenzordnung (Staatsaufgaben)

---

2 Siehe *Sternberger*, Die neue Politik, in: ders., Verfassungspatriotismus, 1990.

### 3. Erschwerte **Änderbarkeit**

Stabilität der Verfassung als Rahmen für politische Entscheidungen bei wechselnden Mehrheiten – Art. 79 GG

### 4. **Offenheit und Allgemeinheit** der Regelungen

wegen des weiten Anwendungsbereichs und der historischen Dauerhaftigkeit deshalb auch besondere Auslegungsregeln

### 5. **Revolutionärer** Gehalt?

Muss eine Verfassung Ausdruck eines revolutionären Umbruchs sein?

### 6. Unmittelbare **Beteiligung des Staatsvolkes**?

Es ist umstritten, ob immer eine unmittelbare Abstimmung durch das Volk erforderlich ist oder ob auch eine Ratifizierung durch parlamentarische Vertretungen ausreicht.

In der wissenschaftlichen Literatur gehen die Ansichten darüber, ob ein sogenannter revolutionärer Gehalt, d.h. eine grundlegende Neuordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen für ein Gemeinwesen, ein bestimmendes Merkmal einer Verfassung ist, weit auseinander. Vor allem in der deutschen Staatsrechtslehre wird diese Ansicht oft vertreten. Sie wirkt sich vor allem auf die Abgrenzung zwischen einer echten Verfassungsgebung und einer bloßen Verfassungsreform (in der Schweiz spricht man in diesen Fällen von einer Totalrevision) aus. Anlass für diese Diskussion ist in den letzten Jahren die Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union. Hier wird von den Vertretern dieser Position behauptet, die geplante Zusammenfassung der weitgehend schon jetzt gültigen Rechtsgrundsätze der Europäischen Union stelle nur eine förmliche Neuordnung des Bestehenden und deshalb keinen Akt der Verfassungsgebung dar. Die vor allem von französischen Verfassungsjuristen vertretene Gegenansicht beruft sich darauf, dass es ausreicht, wenn die formalen Kriterien 1 bis 4 vorliegen. Nach ihrem Verständnis bedarf es auch nicht unbedingt eines besonderen Aktes der Verfassungsgebung unter Beteiligung des Volkes. Vielmehr soll auch ein Verfassungsvertrag ausreichen. In diesen Diskussionen spiegeln sich unterschiedliche Verständnisse von der Verfassung und der Rolle des Staatsvolkes bei der Verfassungsgebung wider, die im Rahmen der allgemeinen Staats- und Verfassungslehre eingehend betrachtet und diskutiert werden. Nach dem Scheitern des Verfassungsprojekts wurde der wesentliche Inhalt in dem Vertrag von Lissabon übernommen, der am 13. Dezember 2007 in Lissabon unterzeichnet wurde und am 1. Dezember 2009 in Kraft trat.

**Literatur zur Vertiefung:** *Hasso Hofmann*, Vom Wesen der Verfassung, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, N.F. Bd. 51, 2003, S. 1 ff.; *Klaus Stern*, StaatsR I, § 3 II (S. 69 ff.).

Speziell zur Verfassungsgebung in der EU: *Thomas Oppermann*, Vom Nizza-Vertrag 2001 zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003, DVBl. 2003, 1 ff.; *ders.*, Von der Gründungsgemeinschaft zur Mega-Union, DVBl. 2007, 329 ff.; *Christoph Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union, 2001.

## II. Besonderheiten des Verfassungsrechts

### 1. Vorrang der Verfassung

An den höheren Rang der Verfassung in der **Hierarchie der Rechtsquellen** knüpft der Grundsatz vom Vorrang der Verfassung an. Dieser Grundsatz beruht auf der Bindung an das höherrangige Recht, wie er in der Dogmatik der Rechtsquellenlehre sowie in Art. 20 Abs. 3 GG verankert ist. Die mit dem höheren Rang verbundene Bindungswirkung gilt aber auch für die übrigen Rechtsquellen, so dass sich die Frage stellt, ob sich der Grundsatz des Vorrangs der Verfassung in dieser Aussage erschöpft. Dass dies nicht der Fall ist, hängt damit zusammen, dass die Bindungswirkung, die von der Verfassung ausgeht, durch eine Reihe von Besonderheiten gekennzeichnet ist. Folgende Aspekte können dabei hervorgehoben werden:

- Die Verfassung **bindet** auch den demokratisch unmittelbar legitimierten **Gesetzgeber**.
- Wie keine andere Rechtsquelle ist die Verfassung durch ihre **thematische Weite** geprägt. Sie enthält zumindest latente Aussagen zu allen einzelnen Rechtsgebieten, die zumindest in einzelnen Aspekten als Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben verstanden werden können. Damit liefert die Verfassung zugleich einen Prüfungsmaßstab allen staatlichen Handelns auf allen Ebenen.
- Bezüglich der Grundrechte kommen der Vorrang und die **unmittelbare Bindungswirkung** einschließlich der Gesetzgebung in besonderer Weise in Art. 1 Abs. 3 GG zum Ausdruck (Einzelheiten dazu unter § 7).
- Ein spezifischer Ausdruck des Vorrangs der Verfassung ist die **Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung** aller nachrangigen Rechtsvorschriften (bezüglich der Grundrechte kann auch von der Pflicht zur grundrechtskonformen Auslegung gesprochen werden).

**Literatur zur Vertiefung:** *Stern*, StaatsR I, § 4 I (S. 103 ff.).

## 2. Grundordnung des Gemeinwesens

Die Verfassung ist nicht nur rechtliche Grundlage des Staates, sondern des auch die Gesellschaft einbeziehenden Gemeinwesens.<sup>3</sup> Sie besitzt eine spezifische Bedeutung für Staat **und** Gesellschaft unter mehreren Gesichtspunkten:

- Sie bringt die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft und die in beiden Bereichen herrschenden unterschiedlichen Grundsätze zum Ausdruck, vor allem in den Grundrechten.
- Zahlreiche Regelungen der Verfassung enthalten auch Aussagen und grundsätzliche Wertungen für die Rechtsbeziehungen innerhalb der Gesellschaft, d.h. für die Privatrechtsordnung.
- Besonders intensiv ist die Abgrenzung zwischen Gesellschaft und Staat im politischen Bereich (Übergang von der Volkswillensbildung zur Staatswillensbildung) durch Art. 21 GG sowie die politischen Grundrechte geregelt.

**Literatur zur Vertiefung:** Hesse, Grundzüge, § 1 III.

## 3. Verfassungsinterpretation und Verfassungswandel

Für die Anwendung der Verfassung ist wie bei jedem Rechtstext die Frage von zentraler Bedeutung, wie der vieldeutige Text zu interpretieren ist. Dabei ist zwischen den Methoden der Verfassungausslegung einerseits und der Zuständigkeit bzw. Kompetenz zur Verfassungausslegung zu unterscheiden. In der Praxis sind beide Aspekte eng miteinander verbunden, wie die spätere vertiefende Betrachtung zur Grundrechtsinterpretation zeigen wird.

### a) Methoden der Verfassungsinterpretation

Die Auslegung der Verfassung erfolgt grundsätzlich mit Hilfe der für die Auslegung von Gesetzen durch *Savigny* entwickelten Methoden.<sup>4</sup> Dabei werden unterschieden:

---

3 Dieser Gedanke ist vor allem von *Konrad Hesse* im Anschluss an die Integrationslehre von *Rudolf Smend* entwickelt worden; siehe etwa *Hesse*, Grundzüge, § 1 III. Zur Integrationslehre *Rudolf Smends* vgl. *Hennis*, Integration durch Verfassung, JZ 1999, 485 ff.

4 Dazu sehr lesenswert *Ulrich Huber*, Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze in heutiger Sicht, JZ 2003, S. 1 ff.

1. **Grammatische Auslegung** oder Auslegung nach dem Wortlaut. (Dabei ist zwischen der allgemeinen Wortbedeutung und der rechtstechnischen Bedeutung zu unterscheiden.)
2. Die **systematische Auslegung** nach der Stellung der Norm im Verhältnis zu anderen Normen und innerhalb des jeweiligen Regelungszusammenhangs. (Bei dieser Auslegung sind Unterschiede zu benachbarten oder funktionsgleichen, aber auch funktionsgegensätzlichen Regelungen zu ermitteln. Hierbei sind die **logischen Schlussfolgerungsregelungen** besonders zu beachten. Oft werden bei der systematischen Auslegung (und nicht bei der Entstehungsgeschichte) auch die Vorgängerregelungen in die Betrachtung einbezogen.)
3. Die **teleologische Auslegung** (sprachlich abgeleitet von *telos* = Ziel oder Zweck) oder Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Regelung. (Diese Auslegung ist durch den hermeneutischen Ansatz geprägt, also die Frage nach dem inneren Sinn der Regelung. Hier muss in eine Sachdiskussion über die Norm und den mit ihr verfolgten Zweck eingetreten werden. In der deutschen Rechtstradition kommt der teleologischen Auslegung das größte Gewicht zu.)
4. **Entstehungsgeschichte** oder historische Interpretation. Ihr kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich nur eine Hilfsfunktion zu. Eine größere Bedeutung besitzt die Entstehungsgeschichte allerdings bei der Auslegung von Kompetenznormen. (Bei der historischen Interpretation werden die Dokumente zur Entstehungsgeschichte und die Diskussionen bei der Beratung herangezogen. Da diese nur Äußerungen zu einzelnen umstrittenen Aspekten enthalten und die Wortbeiträge nicht notwendig den Mehrheitswillen wiedergeben, ist hier große Vorsicht geboten. Soweit nicht bereits bei der systematischen Auslegung verwendet, kann auch auf die Dogmengeschichte, d.h. die inhaltliche Entwicklung der getroffenen Regelungen in Vorgängerverfassungen und der diese betreffenden wissenschaftlichen Diskussion, eingegangen werden.)

Neben diesen allgemeinen Interpretationsgrundsätzen, die durch weitere Aspekte noch feiner untergliedert und ergänzt werden können, werden im Verfassungsrecht noch weitere spezielle Auslegungsgrundsätze verwendet. Soweit sie sich auf die Auslegung der Grundrechte auswirken, werden sie später unter § 7 behandelt.

**Literatur zur Vertiefung:** *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Methoden der Verfassungsinterpretation, NJW 1976, S. 2089 ff.; *Bernhard Schlink*, Abschied von der Dogmatik, JZ 2007, 157 ff. (beide besonders lesenswert); *Stern*, a.a.O., § 1 III; *Hesse*, a.a.O., § 2.

## b) Zuständigkeit zur Verfassungsinterpretation

Jeder, der mit der Verfassung arbeitet, muss sie auslegen. Deshalb ist die Auslegung Aufgabe jedes Verwaltungsbeamten, Richters und auch Bürgers, der sich auf die Verfassung berufen will. Auch die Wissenschaft ist an diesem Prozess in qualifizierter Weise beteiligt.

Im Prozess der Verfassungsinterpretation kommt aber zwei Institutionen eine besondere Rolle zu. Zum einen dem parlamentarischen Gesetzgeber als dem unmittelbar durch die Wahl durch das Staatsvolk legitimierten und damit „höchsten demokratischen“ Interpretationsorgan. Dem Gesetzgeber steht deshalb das Recht zur **Erstinterpretation** der Verfassung zu. Da das Grundgesetz aber zudem dem Bundesverfassungsgericht die Rolle des „Hüters der Verfassung“ zugewiesen hat, der auch die Gesetzgebung am Maßstab der Verfassung kontrolliert, kommt dem Bundesverfassungsgericht die Rolle des **Letztinterpreten** zu: seine Auslegung ist das letztverbindliche Wort im Auslegungsdiskurs. (Der Ausdruck „Hüter der Verfassung“ stammt von *Carl Schmitt*, der ihn unter der Weimarer Reichsverfassung auf den Reichspräsidenten bezog. Unter dem Grundgesetz wurde der Begriff auf das Bundesverfassungsgericht übertragen.) Das besondere Verhältnis zwischen dem parlamentarischen Gesetzgeber und dem Bundesverfassungsgericht bei der Kontrolle von Gesetzen am Maßstab der Verfassung spiegelt sich in den Grundsätzen der sogenannten Kontrolldichte wider, auf die im Zusammenhang mit der Verfassungsgerichtsbarkeit näher eingegangen wird.

## c) Verfassungswandel

Eine besondere Grenzerscheinung der Verfassungsinterpretation ist das Phänomen des Verfassungswandels. Dabei geht es vor allem um die Frage, inwieweit bei gleichbleibendem Wortlaut von Normen der Verfassung aufgrund eines weitreichenden Wandels des von diesen Normen erfassten sozialen Bereichs und der dort geltenden Grundanschauungen eine von der herkömmlichen Interpretation abweichende neue Interpretation, die u.U. auch von der Entstehungsgeschichte abweicht, zulässig oder sogar geboten ist. Besonders intensiv diskutiert wird diese Frage in Bezug auf den in Art. 6 GG geregelten Schutz von Ehe und Familie, da sich seit 1949 die gesellschaftlichen Anschauungen und Praktiken in diesem Bereich stark verändert haben.

Im Grundsatz sind das Phänomen des Verfassungswandels und seine Berücksichtigung bei der Auslegung der Verfassung anerkannt. Der Streit geht aber in der Regel darum, wie weit mit dieser Begründung eine andere Auslegung gerechtfertigt werden kann und wo die Grenzen zu einer mit Art. 79 Abs. 1 GG nicht mehr zu

vereinbarenden Verfassungsdurchbrechung verläuft und auf die geänderten Realitäten mit einer Verfassungsänderung reagiert werden muss.

**Literatur zur Vertiefung:** *Walter*, Hüter oder Wandler der Verfassung? – Zu den Grenzen des Verfassungswandels durch das Bundesverfassungsgericht, AöR 125 (2000), 517 ff.; speziell zur Diskussion um Art. 6 GG: *Friauf*, Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – das Beispiel von Ehe und Familie, NJW 1986, 2595 ff.; *Pauly*, Sperrwirkungen des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, 1955 ff.

#### 4. Verfassungsänderung

Als Rahmenordnung soll eine Verfassung dem Staat und Gesellschaft umfassenden Gemeinwesen eine stabile durch die aktuellen politischen und rechtlichen Streitfragen nicht in Frage zu stellende Plattform für das Alltagsgeschäft geben. Neben der dafür erforderlichen Offenheit, Weite und auch Unbestimmtheit der verfassungsrechtlichen Normen ist für eine solche Stabilität auch die Erschwerung der Änderung der Verfassung von Bedeutung. Das Grundgesetz hat sich dieser Thematik in Art. 79 gewidmet und durch eine Verbindung von mehreren Einzelanforderungen die Stabilität des Verfassungsrechts garantiert. Es handelt sich dabei um folgende Einzelregelungen:

- Verfassungsänderungen sind nur als **Verfassungstextänderungen** möglich – Art. 79 Abs. 1 GG. Dadurch wird eine Verfassungsdurchbrechung aufgrund von Gesetzen, die mit 2/3 Mehrheit beschlossen werden, unmöglich. Der Verfassungstext gibt das Verfassungsrecht wieder. Es ist nicht in verschiedenen Rechtsurkunden verstreut. (Eine Verfassungsdurchbrechung war in der Weimarer Reichsverfassung möglich und hat sich nach einer weitverbreiteten Ansicht negativ auf die Stabilität und Autorität der Verfassungsordnung ausgewirkt, da eine schleichende Aushöhlung der Verfassung möglich war.)
- Änderungen der Verfassung bedürfen einer **2/3 Mehrheit** in Bundestag und Bundesrat (verfassungsändernde Mehrheit). Sie müssen damit auf einen breiten politischen Konsens gestützt werden. Knappe Mehrheiten, wie sie in Deutschland bei der Regierungsbildung die Regel sind, reichen nicht aus.
- Inhaltlich begrenzt ist die Änderung des Verfassungsrechts durch die sogenannte **Ewigkeitsgarantie** in Art. 79 Abs. 3 GG. Damit werden Kernaussagen des Grundgesetzes vor jeglicher Änderung geschützt. Diese Regelung ist wegen der damit verbundenen Bindung des Staatsvolkes als Souverän umstritten. Es wird aber darauf hingewiesen, dass bei einer Verfassungsneuggebung nach Art. 146 GG die Bindung des Art. 79 Abs. 3 GG entfällt.

Eine umfassende Analyse der bis 1996 vorgenommenen Änderungen des Grundgesetzes findet sich in der Darstellung von *Bauer/Jestaedt*, Das Grundgesetz im Wortlaut, 1997. Entsprechende Hinweise finden sich zudem in den großen Grundgesetz-Kommentaren zu Beginn der Kommentierung der jeweiligen Norm.

**Literatur zur Vertiefung:** *Stern*, StaatsR I, § 5 II – IV. (S. 143 ff.); *Hesse*, Grundzüge, § 21.

## C) Die historische Entwicklung der Grundrechte

### I. Von den Freiheiten zur Freiheit

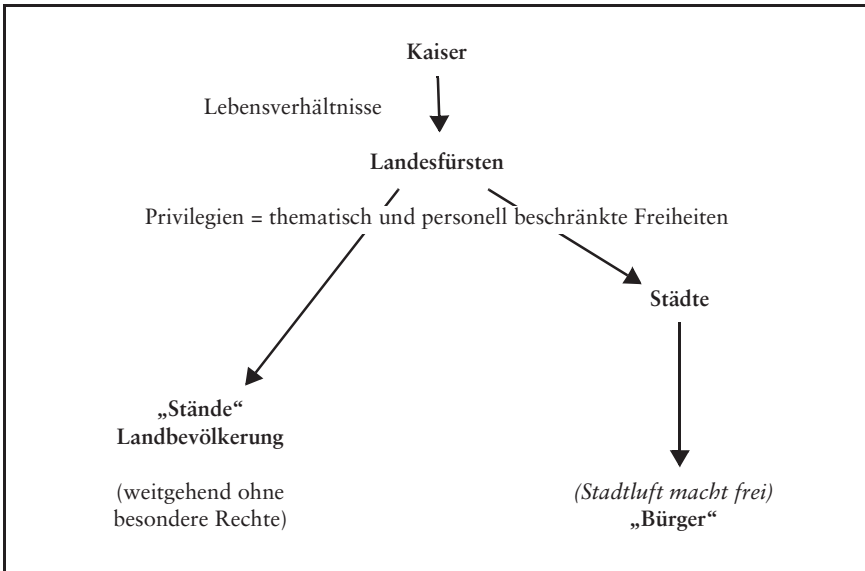
#### 1. *Privilegien im Personenverbandsstaat*

Die politische Ordnung des Mittelalters war in Mitteleuropa durch eine gestufte Feudalordnung gekennzeichnet. Es gab nicht im modernen Sinne eine einheitliche Staatsgewalt, sondern eine auf viele Personen verteilte Herrschaftsgewalt. Dabei waren die Herrschaftsrechte ebenso wie die Pflichten weitgehend durch vertragliche Regelungen begründet und inhaltlich bestimmt, die zwischen den einzelnen Beteiligten – nach einem weitgehend einheitlichen Muster – abgeschlossen wurden. Dass es dabei im Laufe der Zeit zu strukturellen Veränderungen kam, soll hier aus Gründen der Vereinfachung vernachlässigt werden.<sup>5</sup>

Die rechtlichen Verhältnisse dieser Zeit waren dadurch gekennzeichnet, dass es keinen einheitlichen rechtlichen Status der Bürger gab, sondern dieser sich nach den jeweils geltenden vertraglichen und standesbezogenen Regelungen bestimmte. Die einzelnen Freiheiten waren als Privilegien, also als begünstigende Rechtsgewährungen, charakterisiert. Je nach Vertragspartner konnten sie sich auf eine Person (einen Herrscher mit seinem „Haus“), eine Stadt oder eine Bürgergruppe (Stand) beziehen. Diese komplexe Struktur führte zu einer vielfach gestuften und unübersichtlichen Rechtsordnung.

---

<sup>5</sup> Zu Einzelheiten *Stern*, StaatsR III/1, § 59 II.



Die gestufte Rechtsordnung im Personenverbandsstaat erscheint aus der heutigen Perspektive als unvollkommen und stößt vor allem wegen der fehlenden Gleichheit bei den grundlegenden Rechten auf Unverständnis und Ablehnung. Es darf dabei aber nicht übersehen werden, dass die Rechtsentwicklung in dieser Zeit dazu führte, dass die verschiedenen Privilegien wirksam umgesetzt werden konnten, u.a. mit Hilfe des Reichskammergerichts. Die so entwickelte Rechtskultur stellte eine wichtige Grundlage für die spätere verfassungsrechtliche Entwicklung dar und prägt bis heute den spezifisch deutschen Weg zum demokratischen Verfassungsstaat.

**Literatur zur Vertiefung:** *Birtsch* (Hrsg.), Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, 1981.

## 2. *Magna Charta und Habeas Corpus Akte*

Innerhalb dieser Strukturen entwickelten sich die ersten Rechtsgewährleistungen, die einzelnen Gruppen von Bürgern einklagbare Freiheitsrechte garantierten. Vor allem zwei englische Rechtsdokumente sind hier hervorzuheben:

### 1215 **Magna Charta Libertatum** (England)

Vertragliche Rechteerklärung, die sich aber nur auf Rechte des Klerus und des Adels bezog. Insofern diente sie nur der Konkretisierung der Herrschaftsrechte, garantierte also nicht die Freiheit des Einzelnen von der Herrschaft, wie es der klassische Gehalt der Grundrechte als Abwehrrechte ist.

### 1679 **Habeas Corpus Akte** (England)

Vertraglich ausgehandelter Schutz gegen willkürliche Verhaftungen und Strafverfolgung sowie Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehungen. Ursprung der heutigen Regelungen in Art. 104 GG.

### 3. Die „Entdeckung“ des Bürgerstatus

Die historische Entwicklung der Grundrechte ist durch eine Vielzahl von geistesgeschichtlichen und politischen Faktoren geprägt, die sich in den einzelnen Ländern auch unterschiedlich stark ausgewirkt haben. Monokausale Erklärungen sind aus diesem Grunde nicht möglich. Es kann nur auf die verschiedenen Faktoren hingewiesen werden, die zusammenwirken.

Folgende Aspekte sind hervorzuheben:

- Gedanke der **Gleichheit aller Menschen**, der durch Christentum und Aufklärung bestimmt ist.
- Gedanke der **Menschenwürde**, der für Herrschaft von Menschen über Menschen eine rationale Rechtfertigung verlangt.  
(Menschenwürde als Grundlage auch der Demokratie)
- **Trennung von Kirche und Staat**, d.h. Verzicht auf eine theologische Begründung der Herrschaft (heute vor allem ein Problem des Islam und seiner Anerkennung, z.B. beim Religionsunterricht in staatlichen Schulen<sup>6</sup>).
- Individuum als **Träger vor-staatlicher Rechte** – Unterscheidung von Bürgerrechten und Menschenrechten.

---

<sup>6</sup> Dazu Böllhoff, Die „Partnerschaft“ zwischen Staat und Religionsgemeinschaften, 2008; Coumont, ZAR 2009, 9 ff.

**Wichtige Autoren**, die die theoretischen Grundlagen der Grundrechte entwickelten, sind vor allem:

John **Locke**, England, 1632–1704

→ *Lehre vom Gesellschaftsvertrag und Gedanke der Volkssouveränität*

Gesellschaftsvertrag ist der freiwillige Zusammenschluss der ursprünglich freien und gleichen Individuen (Ausdruck naturrechtlicher Vorstellungen) zur Gesamtheit eines Volkes. Dabei beruht die staatliche Macht auf dem Mehrheitswillen der freien und gleichen Glieder. Durch einen zweiten (Herrschafts-)Vertrag wird die Ausübung dieser Macht treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen übertragen.

William **Blackstone**, England, 1723–1780

Deutung der Freiheitsrechte, die unter anderem in dem habeas-corpus-Gesetz und der Bill of Rights niedergelegt sind, als subjektive Rechte des Individuums.

Jean-Jacques **Rousseau**, Frankreich, 1712–1778

→ *Der Gesellschaftsvertrag (Contrat Social), Emile*

Entwicklung der Lehre vom Gesellschaftsvertrag und der Willensbildung; fiktive Annahme eines Volks- und Staatswillens; Personifizierung des Staates; daneben in weiteren Schriften wichtige Aussagen zum Individuum und seiner Eigenständigkeit.

Charles de **Montesquieu**, Frankreich, 1689–1755

→ *Lehre von der Gewaltenteilung – De l'esprit des lois (Vom Geist der Gesetze)*.

Gewaltenteilung ist die Verteilung gleichberechtigter politischer Kräfte auf drei verschiedene und voneinander unabhängige Träger, die sich gegenseitig kontrollieren. Hierdurch soll im Interesse des Individuums jegliche Willkür verhindert werden.

Charles Alexis de **Tocqueville**, Frankreich, 1805–1859

→ *Über die Demokratie in Amerika, das Ancien Régime und die Revolution*

Tocqueville war Richter in Versailles und bereiste im Auftrag der französischen Regierung die USA, um dort den Strafvollzug zu studieren. Aus diesen Erfahrungen ging die Studie über die Demokratie in Amerika hervor, in der Tocqueville nicht nur die Verhältnisse in den USA beschreibt, sondern diese zum Anlass für eigene Reflektionen nimmt. In seinem zweiten Hauptwerk stellt er die These auf, dass die zentralistische und nivellierende Tendenz des französischen Absolutismus dem Gleichheitsgedanken der französischen Revolution den Weg geebnet hat.

**Literatur zur Vertiefung:** Einen guten Überblick zur gesamten Entwicklung gibt *Bodo Pieroth*, Die Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, S. 568 ff.; zur aktuellen Bedeutung siehe auch *Jan Schapp*, Die Menschenrechte als Grundlage der nationalen und europäischen Verfassungen, JZ 2003, S. 217 ff.

Auf der Grundlage dieser Entwicklungen der politischen Philosophie sowie der Rechtspraxis in Frankreich, England und den USA gelang der Übergang von den Privilegien des alten Systems im Personenverbandsstaat zum Bürgerstatus im modernen Verfassungsstaat.<sup>7</sup>

Als erstes Dokument dieser Entwicklung kann die **Bill of Rights** (England) von 1689 angesehen werden: An die Stelle ständischer Privilegien treten **allgemeine Rechte** der Engländer. Als Gründe für diese frühe Garantie von Rechten können genannt werden, dass sich das Parlament schon früh eine starke Stellung geschaffen hatte (der englische König war bei der Erhebung von Steuern an die Zustimmung der Repräsentanten gebunden) und als Vertretung aller Untertanen galt (obwohl es erst seit dem 20. Jh. das gleiche Wahlrecht gibt).

## II. Die Verfassungsentwicklung in den USA (1776 und 1787)

Die erste vollständige Verfassung mit einem umfassenden Grundrechtsteil stellt die **Verfassung von Virginia** mit ihrer Bill of Rights aus dem Jahr 1776 dar.<sup>8</sup> Die Regelung folgt konsequent den Gedanken der Aufklärung und sieht den Einzelnen im Mittelpunkt der Rechtsordnung. Dies kommt – wie auch in anderen Verfassungstexten – im Wortlaut des ersten Artikels zum Ausdruck:

„Alle Menschen sind von Natur aus gleichermaßen frei und unabhängig und besitzen gewisse angeborene Rechte, deren sie, wenn sie den Status einer Gesellschaft annehmen, durch keine Abmachung ihre Nachkommenschaft berauben oder entkleiden können,

<sup>7</sup> Zu Einzelheiten *Stern*, StaatsR III/1, § 59 III.

<sup>8</sup> Vertiefend dazu *Stern*, StaatsR III/1, § 59 IV.

und zwar den Genuss des Lebens und der Freiheit und dazu die Möglichkeit, Eigentum zu erwerben und zu besitzen und Glück und Sicherheit zu erstreben und zu erlangen.“

Die Formulierung lässt deutlich den vorstaatlichen Ursprung und die daraus abgeleitete Unverfügbarkeit der Menschenrechte für den Staat und seine Organe erkennen. Hier wird die Beschränkung der Reichweite auch demokratisch legitimierter Herrschaft durch die Grundrechte deutlich.

Inhaltlich umfasst die Virginia Bill of Rights die klassischen Freiheitsrechte (u.a. Schutz vor Freiheitsentzug und Religionsfreiheit), doch setzte sie auch neue Akzente, indem z.B. in Art. 12 die Pressefreiheit garantiert wird:

„Die Freiheit der Presse ist eines der großen Bollwerke der Freiheit und kann niemals, außer durch despotische Regierungen, eingeschränkt werden.“

In Deutschland wurde die Aufmerksamkeit auf diese Regelungen durch die wissenschaftliche Arbeit von *Georg Jellinek* gelenkt.<sup>9</sup> In dieser Untersuchung vertritt *Jellinek* auch die bis heute diskutierte und umstrittene These, dass die Religionsfreiheit als das älteste Grundrecht anzusehen ist.

Nach dem Vorbild dieser Verfassung wurden auch in anderen Bundesstaaten Menschenrechtserklärungen verabschiedet, z.B. in Pennsylvania (1776), Maryland (1776) und North Carolina (1776).

Die amerikanische **Bundesverfassung** aus dem Jahr 1787 enthielt zunächst keine Grundrechte. Diese wurden durch die Aufnahme der ersten 10 Zusatzartikel (Bill of Rights) im Jahr 1791 (Amendments) eingefügt.

**Literatur zur Vertiefung:** Siehe zur amerikanischen Entwicklung ausführlich *Winfried Brugger*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten, 1987.

### III. Die französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789

Das erste und bis heute bekannteste und bedeutsamste Rechtsdokument zur umfassenden Gewährleistung von Menschen- und Bürgerrechten stellt die französische Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789 dar, die durch die späteren Verfassungen übernommen wurde und zahlreichen weiteren europäischen Verfassungen (z.B. der belgischen Verfassung von 1831) als Vorbild diente.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> *Georg Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, zuletzt 3. Aufl. 1919.

<sup>10</sup> Vertiefend dazu *Stern*, StaatsR III/1, § 59 IV.

Inspiziert vom Geiste der Schriften Rousseaus findet sich in Art. 1 die der Virginia Bill of Rights vergleichbare klassische Formulierung:

„Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es. Die gesellschaftlichen Unterschiede können nur auf Gesetz gegründet werden.“

In den weiteren Artikeln finden sich Aussagen und Regelungen zu den wesentlichen Freiheitsrechten. Eine Lektüre dieses klassischen Verfassungstextes ist auch heute noch lohnend.

#### IV. Die deutsche Entwicklung

##### 1. *Landesrechtliche Gewährleistungen einzelner Grundrechte*

Sowohl auf seinem Weg zum demokratischen Verfassungsstaat, der erst 1919 vollendet wurde, als auch auf seinem Weg zu grundrechtlichen Gewährleistungen ist Deutschland, das es als staatsrechtliches Gebilde ohnehin erst seit 1871 gibt, im Vergleich zu den anderen größeren europäischen Staaten ein sogenannter Spätentwickler.

Im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation, das durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803 sein Ende fand,<sup>11</sup> waren nur die bereits erwähnten Privilegien und wenige punktuelle grundrechtliche Gewährleistungen anzutreffen. Auch die Konfessions- und Glaubensfreiheiten, wie sie nach der Reformation vor allem durch den Augsburger Religionsfrieden begründet wurden, stellten keine Individualgrundrechte, sondern zunächst einmal Wahlrechte der Landesfürsten dar. Schrittweise wurde dann aber durch das *ius emigrandi* (das Recht, aus religiösen Gründen das Land zu verlassen und das bewegliche Eigentum mitzunehmen) und weitere Rechte (u.a. Recht zur privaten Kultausübung) gewährt.

Die ersten echten Grundrechte wurden dann unter dem Einfluss der Aufklärung in den verschiedenen Landesverfassungen und Landesgesetzen schrittweise gewährt. Hier ist vor allem die Rechtsentwicklung in Preußen und vor allem – unter dem Einfluss Frankreichs – in Süddeutschland zu erwähnen. Dass wegen der monarchischen Staatsform die Grundrechte jedoch nur unter weitreichenden Vorbehalten gewährleistet wurden, macht § 7 der Verfassungsurkunde von Baden deutlich:

„Die staatsbürgerlichen Rechte der Badener sind gleich in jeder Hinsicht, wo die Verfassung nicht namentlich und ausdrücklich eine Ausnahme begründet.“

---

11 Dazu lesenswert *Günter Krings*, Das Alte Reich am Ende – der Reichsdeputationshauptschluss 1803, JZ 2003, S. 173 ff.

In vielen Verfassungen dieser Zeit waren aber gleichwohl grundrechtliche Regelungen zum Schutz vor willkürlichen Zugriffen auf Freiheit und Eigentum sowie Justizgrundrechte anzutreffen. Dies entsprach der rechtsstaatlichen Tradition, aber noch nicht der Idee des demokratischen Verfassungsstaates und der Anerkennung vor-staatlicher Grundrechte.

**Literatur zu Vertiefung:** E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 1990, S. 314 ff.

## 2. *Der Grundrechtskatalog der Paulskirchenverfassung*

Der erste deutsche Grundrechtskatalog findet sich in der sogenannten Paulskirchenverfassung aus dem Jahre 1849. Dort waren in Abschnitt VI „Die Grundrechte des deutschen Volkes“ als liberale Freiheitsverbürgungen verankert. Sie enthält alle wichtigen Freiheitsrechte (Berufsfreiheit, Freiheit der Person, Meinungs-, Presse- und Glaubensfreiheit, Gleichheitssatz) und diente als Vorbild für viele spätere Grundrechtskataloge einschließlich des Grundrechtsteils des Grundgesetzes. Zugleich wurden die Standesvorrechte des Adels konsequenterweise aufgehoben und damit der allgemeine und gleiche Bürgerstatus bekräftigt.<sup>12</sup>

Die praktische Wirksamkeit dieser Regelungen war jedoch gering. Zwar galt der Grundrechtsteil seit Dezember 1848 als Reichsgesetz, doch wurde diese Regelung nach dem Scheitern der Verfassung selbst durch Bundesbeschluss wieder aufgehoben. Das Besondere der Paulskirchenverfassung und ihres Grundrechtsteils wird darin gesehen, dass es die einzige neuere deutsche Verfassung ist, für deren Verabschiedung breite Bevölkerungsschichten sich aktiv politisch eingesetzt haben, während alle weiteren Verfassungen von der politischen Klasse bestimmt wurden.

**Literatur zur Vertiefung:** Jörg-Detlef Kühne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl. 1998.

## 3. *Die Lage im Deutschen Reich bis 1919*

Die weitere Entwicklung im Deutschen Reich ist zunächst durch die **preußische Verfassungsurkunde von 1850** bestimmt, die einen am Vorbild der Paulskirchenverfassung orientierten Grundrechtsteil enthält und andauernde rechtliche Wirksamkeit erlangt hat. Anders als die Paulskirchenverfassung wurde diese Verfassung aber „von oben“ dekretiert. Das mag auch erklären, dass diese Verfassung bei den

---

<sup>12</sup> Zu Einzelheiten Stern, StaatsR III/1, § 59 V 4.

Grundrechten sehr weitgehende Beschränkungsmöglichkeiten vorsah und z.B. nicht von der Gleichheit aller Menschen, sondern nur von der Gleichheit aller Preußen vor dem Gesetz sprach. Zudem wurde der Gleichheitssatz nur im Sinne der Rechtsanwendungsgleichheit beschränkend verstanden, d.h. der Gesetzgeber sollte nicht an den Gleichheitssatz gebunden sein.

Die **Reichsverfassung von 1871** enthielt keinen Grundrechtskatalog, sondern beschränkte sich auf organisationsrechtliche Regelungen. Der Gedanke der Einigung der deutschen Fürsten stand im Vordergrund. Bürgerlich-liberales Gedankengut konnte sich nicht durchsetzen.<sup>13</sup>

#### 4. *Die Weimarer Reichsverfassung*

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 war dann die erste Reichsverfassung mit eigenem Grundrechtsteil. Die Grundrechte waren im zweiten Hauptteil der Verfassung unter der Überschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ in insgesamt 60 Artikeln sehr ausführlich geregelt und umfassten auch leistungsrechtliche Komponenten. Es handelt sich in der deutschen Verfassungstradition um den längsten Grundrechtsteil. Auffällig ist z.B., dass auch die kommunale Selbstverwaltung im Grundrechtsteil geregelt ist (Art. 127 WRV). Darin kommt noch die Zuordnung der bürgerlichen Mitwirkungsrechte in der kommunalen Selbstverwaltung als Recht der Gesellschaft zum Ausdruck. Es finden sich dort auch Regelungen zu Bereichen wie dem Bildungswesen, die unter dem Grundgesetz in die Zuständigkeit der Länder fallen und deshalb keine Parallele im Grundrechtsteil des Grundgesetzes finden.

Aus heutiger Sicht fällt auf, dass die Grundrechte in der Rechtspraxis und der wissenschaftlichen Diskussion der Weimarer Zeit eine deutlich geringere Rolle spielten, als dies unter dem Grundgesetz der Fall ist. Das hat mehrere Gründe, die zugleich die Unterschiede zwischen beiden Verfassungen aufzeigen. So war in der Weimarer Reichsverfassung nicht eindeutig geregelt, ob und mit welcher Intensität der Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist. Zudem sah die Verfassung nicht die Einrichtung eines Verfassungsgerichts und auch nicht die Möglichkeit der Individualverfassungsbeschwerde vor.

---

13 Zu den Hintergründen *Stern*, StaatsR III/1, § 59 V 5.

### 5. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Zwischen der Weimarer Reichsverfassung und dem Grundgesetz liegt die Zeit des Nationalsozialismus als dunkelste Epoche deutscher (Verfassungs-) Geschichte. In dieser Zeit spielten die Grundrechte weder rechtlich noch faktisch eine Rolle. Die liberalen Freiheitsrechte wurden nicht nur weitreichend beschränkt, sondern in fundamentaler Weise missachtet. Die in der Menschenwürde wurzelnde Rechtsgleichheit wurde durch die Diskriminierung aufgrund der „Rassenzugehörigkeit“ sowie Folter und Menschenversuche vor allem in den Konzentrationslagern verletzt. Der Nationalsozialismus war nicht nur ein Unrechtsregime, sondern ein Regime ohne Recht, das alleine die politische Entscheidung des Führers zum letzten verbindlichen Maßstab erhob. Der Führerwille wurde alleiniger Maßstab des Volks- und Einzelwohls.

#### Vergleich der Grundrechtsgewährleistungen in der Weimarer Reichsverfassung und im Grundgesetz

	WRV	GG
<b>Stellung:</b>	Zweiter Teil Art. 109 ff.	Erster Teil Art. 1–19
<b>Bindung:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• strikte Bindung der Exekutive</li> <li>• Gesetzgeber nur programmatisch</li> <li>• auch soziale Grundrechte mit Leistungscharakter</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• strikte Bindung aller Staatsgewalt</li> <li>• nur Grundrechte, die rechtliche Gewährleistungen verbürgen</li> </ul>
<b>Durchsetzung:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• durch Fachgerichte</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• durch Fachgerichte</li> <li>• Verfassungsgericht</li> </ul>

Für die Verfassungsgebung in den Jahren 1948 und 1949 waren diese Erfahrungen prägend. Aus eigenem Antrieb und aufgrund der Vorgaben der West-Alliierten sollte eine Verfassung für den neuen Staat geschaffen werden, die aus den Schwächen der Weimarer Verfassung lernte und eine deutliche Antwort auf das Unrecht des Dritten Reiches gab. Dies spiegelt sich vor allem in der Stellung und dem Inhalt der Grundrechte wider. Sie wurden zusammen mit dem Bekenntnis zur Menschenwürde und vor-staatlichen Menschen- und Bürgerrechten an die Spitze der neuen

Verfassung gestellt. Zudem wurde in Art. 1 Abs. 3 GG die unmittelbare Bindung aller Staatsgewalt, also auch des Gesetzgebers, an die Grundrechte deutlich zum Ausdruck gebracht. Schließlich wurden die Grundrechte auf solche Rechte beschränkt, die rechtlich durchsetzbar sind. Ihre Durchsetzung wurde durch die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit und später der Individualverfassungsbeschwerde abgesichert.<sup>14</sup>

## 6. Die DDR-Verfassungen von 1952 und 1968

In den Verfassungen der DDR fanden sich ebenfalls Grundrechte, die aber ausdrücklich als sozialistische Grundrechte bezeichnet wurden. Damit war die Vorstellung verbunden, dass von ihnen bzw. den durch sie verbürgten Freiheiten in einer bestimmten Art und Weise, die der sozialistischen Ideologie entsprach, Gebrauch gemacht werden sollte. Da diese Frage am besten von den Staatsorganen und der Partei zu entscheiden war, fehlte es weitgehend an Möglichkeiten der gerichtlichen Durchsetzung der Grundrechte. Erst unter dem Einfluss der KSZE Schlussakte von Helsinki wurde Mitte der 80er Jahre begonnen, wieder eine Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuführen. Dieser 1989 begonnene Prozess wurde dann aber durch die Wiedervereinigung überholt.

## V. Besonderheiten in anderen Staaten

### 1. Grundrechte im Vereinigten Königreich

Obwohl es eine lange und kontinuierliche rechtsstaatliche Tradition gibt, fehlt es an einer geschriebenen Verfassung. Es gibt nur ungeschriebene Verfassungsgrundsätze.

Zur Umsetzung der EMRK hat das Vereinigte Königreich jedoch 1998 den **Human Rights Act** als Parlamentsgesetz verabschiedet. Dadurch verfügt das Vereinigte Königreich über einen geschriebenen Grundrechtskatalog.

**Literatur zur Vertiefung:** *Julian Rivers*, Menschenrechtsschutz im Vereinigten Königreich, JZ 2001, S. 127 ff.

---

14 Zu Einzelheiten der Entstehung des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes *Stern*, StaatsR III/1, § 60.

## 2. Grundrechte in Österreich

Das **österreichische Bundesverfassungsgesetz** enthält keinen umfassenden Grundrechtskatalog, sondern nur punktuelle grundrechtliche Gewährleistungen. Zur Ergänzung muss auf z.T. ältere Regelungen zurückgegriffen werden, die rezipiert werden. Durch Bundesgesetz wurde die EMRK umgesetzt, die inzwischen als Grundrechtskatalog fungiert. Insgesamt ist in Österreich der Normenbestand im Verfassungsrecht nicht in einer Urkunde zusammengefasst.

**Literatur zur Vertiefung:** *Theo Öhlinger*, Die Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1982, S. 216 ff.

### D) Die rechtsgrundsätzliche Bedeutung der Grundrechte für die Entwicklung der Rechtsordnungen – die Verwirklichung des Freiheitsprinzips

Die historische Entwicklung der Grundrechte, wie sie vorstehend in groben Umrissen skizziert wurde, erschöpft sich nicht in der rein quantitativen Zunahme der rechtlichen Gewährleistungen bürgerlicher Freiheit. Im Zusammenspiel mit der Begründung des demokratischen Verfassungsstaates haben die Grundrechte einen fundamentalen Wandel der Rechtsordnung bewirkt, der durch den Begriff des Freiheitsprinzips sowie die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft am prägnantesten zum Ausdruck gebracht wird.

Der Begriff des Freiheitsprinzips geht auf eine klassische Formulierung des umstrittenen Staatsrechtslehrers **Carl Schmitt** zurück, der es in seiner Verfassungslehre folgendermaßen umschrieben hat:

„Die Freiheitssphäre des Einzelnen wird als etwas vor dem Staat Gegebenes vorausgesetzt, und zwar ist die Freiheit des Einzelnen *prinzipiell unbegrenzt*, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre *prinzipiell begrenzt* ist.“<sup>15</sup>

Damit wird ein Regel-Ausnahme-Verhältnis begründet, das für privates und staatliches Handeln gegensätzliche Rechtfertigungslasten begründet. Privates Handeln muss sich grundsätzlich nicht rechtfertigen, sondern ist durch den autonomen Freiheitsgebrauch legitimiert. Staatliches Handeln muss sich in jedem Fall rechtfertigen, d.h. auf eine rechtlich zugewiesene Aufgabe und Befugnis stützen können. Besonders sind staatliche Beschränkungen privater Freiheit rechtfertigungsbedürftig.

---

15 *Schmitt*, Verfassungslehre, 6. Aufl. 1983, S. 126.

tig. Diese schlichte Unterscheidung bildet die Grundlage für das gesamte System der Grundrechtsdogmatik und sie sollte als dessen Grundlage immer wieder ins Bewusstsein gerufen werden. Dass die prinzipielle Unbeschränktheit der Freiheit nicht als schrankenlose Freiheitsgewährleistung zu verstehen ist, sondern es sich um einen Grundsatz mit Ausnahmen handelt, ist vor dem Hintergrund der Geschichte der Grundrechte zweifellos so zu verstehen.

**Literatur zur Vertiefung:** *Martin Kriele*, Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 1. Aufl. 1992, § 110.

## § 2 Rechtliche Grundlagen von Grundrechten und Menschenrechten

### A) Die Grundrechte des Grundgesetzes

#### I. Zur Entstehungsgeschichte

Ideengeschichtliche Ursprünge der Grundrechte liegen bereits in der antiken Philosophie und im frühchristlichen Gottesbild des Menschen. Auf der Grundlage des Naturrechts wurden später die Pflichten des Herrschers durch Zubilligung eines Widerstandsrechts in Extremfällen oder eines Auswanderungsrechts gebunden. Die Annahme einer solchen Bindung wurzelt in der Idee vom Herrschafts- oder Gesellschaftsvertrag, wie sie insbesondere **John Locke** in seinem Werk „Two Treatises of Government“ von 1690 prägte. Die Beiträge der deutschen Naturrechtslehre waren verstärkt auf die Verhältnisse im absolutistischen Staat ausgerichtet. Die in den bedeutenden Kodifikationen des Absolutismus (PreußALR 1794, österr. ABGB 1811) enthaltenen Bestimmungen über die Rechte des Einzelnen hatten wenig gemein mit der Virginia Bill of Rights von 1776 oder der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, die den Grundrechten im modernen Sinne zu ihrem Durchbruch verhelfen. Auch die nach der Niederlage **Napoleons** geschaffene Deutsche Bundesakte von 1815 widmete den Grundrechten keinesfalls die angemessene Aufmerksamkeit. Dies änderte sich erst mit der Paulskirchenverfassung. Den von der Paulskirchenversammlung 1848 verabschiedeten Grundrechten des deutschen Volkes war der Gedanke der Volkssouveränität zugrunde gelegt. Aufgrund der politischen Lage entfalteten sie jedoch nur für relativ kurze Zeit ihre Wirkungen. Erst mit der Revolution von 1918 wurde die Forderung nach politischer Freiheit tatsächlich verwirklicht.

Im Gegensatz zur sehr geringen Bedeutung der Grundrechte während der Zeit des Konstitutionalismus enthielt die Weimarer Reichsverfassung von 1919 im zweiten Hauptteil einen Katalog von Grundrechten und Grundpflichten, die das Programm einer demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Republik verkündeten. Die Grundrechte widmeten sich insbesondere auch den neuen sozialen Problemen und erstrebten eine zeitgemäße Fortschreibung der Grundrechtsverbürgungen. Den individuelle Freiheitspositionen schützenden Grundrechten kam im Laufe der Zeit eine verstärkte Geltungskraft über das richterliche Prüfungsrecht zu, wohingegen die wirtschaftlichen und sozialen Rechte größtenteils zu bloßen Programmsätzen degradiert wurden. Mit der nationalsozialistischen Machtergreifung 1933 trat die Weimarer Reichsverfassung faktisch außer Kraft. Während der Zeit des Nationalsozialismus wurden die Grundrechte entweder explizit außer Kraft gesetzt oder jedenfalls der Sache nach ihrer Bedeutung beraubt. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland war von den Erfahrungen dieser Zeit beeinflusst. Hinsichtlich der Regelung verschiedener staatsorganisationsrechtlicher Fragen diente die Weimarer Reichsverfassung als negatives Vorbild. Bei der Formulierung der Grundrechte knüpfte der Parlamentarische Rat hingegen an die Grundrechte der Weimarer Reichsverfassung an. Auf die Gewährleistung sozialer und ökonomischer Rechte verzichteten die Grundrechte des Grundgesetzes allerdings bewusst. Im Unterschied zur Konzeption der Weimarer Reichsverfassung wurden die Grundrechte an den Anfang der Verfassung gerückt.

## II. Änderungen im Grundrechtsteil

Nur wenige der bisher verabschiedeten 59 Verfassungsänderungen betrafen die Grundrechte.<sup>16</sup> Durch Änderungen der Verfassung erweitert wurden die Grundrechtstatbestände der Art. 3 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 3 S. 2, Art. 9 Abs. 3 S. 3 sowie Art. 20 Abs. 4 GG. Die Grundrechte zum Wehr- und Ersatzdienst wurden durch die Wiederbewaffnungsnovelle von 1956 sowie die sogenannte Notstandsverfassung von 1968 beschränkt. Erhebliche Einschränkungen erfuhr das einstmals in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG a.F. schrankenlos gewährleistete Asylrecht für politisch Verfolgte durch die Einführung des Art. 16a GG im Jahre 1993. Eine Änderung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung in Art. 13 GG sollte die Zulässigkeit des sogenannten großen Lauschangriffs zur Strafverfolgung verfassungsrechtlich absichern. Um die justizielle Zusammenarbeit in Europa und im Völkerstraf-

---

16 Vgl. zur Entwicklung insgesamt *Hufen*, Entstehung und Entwicklung der Grundrechte, NJW 1999, 1504 ff.

recht zu fördern, ist das Verbot der Auslieferung in Art. 16 Abs. 2 GG seit November 2000 unter qualifizierten Gesetzesvorbehalt gestellt. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH<sup>17</sup> kam es zur Neufassung des Art. 12a Abs. 4 S. 2 GG.

## B) Die Grundrechte der Landesverfassungen

### I. Die drei Regelungstypen

Zu den grundrechtlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes selbst treten die Grundrechte der Landesverfassungen hinzu.<sup>18</sup> Es kann zwischen drei Typen von Landesverfassungen unterschieden werden:

1. Die meisten Landesverfassungen enthalten **eigene**, in Einzelpunkten vom Grundgesetz abweichende **Grundrechtsgarantien**.<sup>19</sup>
2. Einige Landesverfassungen **verweisen** auf die **Grundrechte des Grundgesetzes** und inkorporieren diese in die Landesverfassung.<sup>20</sup>
3. Ein dritter Typ enthält **keine Grundrechtsgarantien**, beschränkt sich also auf die Normierung der Staatsorganisation.<sup>21</sup>

### II. Das Verhältnis von Landes- und Bundesgrundrechten

Das Verhältnis der Landesgrundrechte zu den Grundrechten des GG regelt Art. 142 GG:

„Ungeachtet der Vorschrift des Artikels 31 bleiben Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten.“

Diese Vorschrift bekräftigt die Eigenständigkeit der Landesgrundrechte. Diese binden umfassend die Landesstaatsgewalt beim Erlass und der Anwendung von Landesrecht. Soweit die Landesgrundrechte weniger Schutz bieten als die Grundrechte des Grundgesetzes, sind sie nichtig. Bieten sie einen höheren Schutzstandard (also engere Schranken), so ist dies mit dem GG vereinbar. Eine Bindungswirkung entsteht aber insoweit nur für die Landesstaatsgewalt. Bei der Anwendung von Bundesrecht ist umstritten, inwieweit es dabei zu einer Bindung an die Landesgrund-

<sup>17</sup> EuGH, Rs. C-285/98, Slg. 2000, I-69 ff.

<sup>18</sup> Siehe *Dietlein*, Landesgrundrechte im Bundesstaat, JURA 1994, 57 ff.

<sup>19</sup> So die Verfassungen von Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen.

<sup>20</sup> So die Verfassungen von Baden-Württemberg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein.

<sup>21</sup> So die Verfassung von Hamburg.

rechte kommt. Das BVerfG hat entschieden, dass die Landesgrundrechte die Landesrichter auch bei der Anwendung von Bundesverfahrensrecht (z.B. StPO) binden, wobei die Gültigkeit dieses Rechts aber nur am GG zu messen ist. Es geht also um eine Bindung im Bereich von Gestaltungsspielräumen und Ermessen. Bundesverfassungsrecht und einfaches Bundesrecht gehen den Landesgrundrechten aufgrund des Art. 31 GG vor.<sup>22</sup>

---

**Wichtige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts:** BVerfGE 96, 345 ff.

### III. Die Grundrechte in der Verfassung von Sachsen-Anhalt

Die Verfassung von Sachsen-Anhalt vom 16. Juli 1992 enthält in den Art. 4 bis 23 einen vollständigen Grundrechtskatalog, sie gehört also zum ersten Typus der Landesverfassungen. Inhaltlich knüpfen die Regelungen weitgehend an die entsprechenden Garantien des Grundgesetzes an und greifen zudem die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf, soweit diese neue Grundrechtsgehalte entwickelt hat. So ist z.B. in Art. 6 ausdrücklich der Schutz personenbezogener Daten geregelt und ein Anspruch auf Zugang zu Umweltdaten verankert. Auf die einzelnen Regelungen wird im Zusammenhang mit der Darstellung der Einzelgrundrechte näher eingegangen.

**Literatur zur Vertiefung:** *Michael Kilian*, Die neue Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, LKV 1993, S. 73 ff.; *Winfried Kluth*, Landesgrundrechte Sachsen-Anhalt, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VIII, Landesgrundrechte, 2017.

### C) Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Eine weitere wichtige höchst bedeutsame Quelle für den Grundrechtsschutz stellt die Europäische Menschenrechtskonvention, die 1950 vom Europarat verabschiedet und 1953 in Kraft getreten ist, mit ihren verschiedenen Zusatzabkommen dar. Die EMRK enthält einen detaillierten Grundrechtskatalog mit einem vergleichs-

---

<sup>22</sup> *Kluth*, Vorlagepflichten der Landesverfassungsgerichte nach Art. 100 Abs. 3 GG bei der Anwendung von Landesgrundrechten, NdsVBl. 2010, 130 ff.

weise hohen Schutzstandard.<sup>23</sup> Sie dient primär dem Schutz der Freiheit des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen (Abwehrrechte). Lediglich eine Verfahrensgarantie in Art. 13 EMRK und ein Recht auf Entschädigung bei bestimmten Fehlurteilen (Art. 3 des 7. Zusatzprotokolls) werden als Leistungsrecht gewährt. Es ist ein Individualbeschwerdeverfahren (Art. 34 EMRK) vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingerichtet worden, das einen wirksamen Rechtsschutz im Falle einer Verletzung der Konvention durch einzelne Staaten ermöglicht. In Deutschland gilt die Konvention als einfaches Bundesgesetz. Sie wird aber auch auf verfassungsrechtlicher Ebene als Auslegungshilfe für die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze berücksichtigt. Das Verhältnis der EMRK zur deutschen Grundrechtsordnung hat das Bundesverfassungsgericht in einer umstrittenen Leitentscheidung ausführlich behandelt. Das Verhältnis beider Grundrechtsordnungen wird im Leitsatz folgendermaßen umschrieben:

„1. Zur Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Entscheidungen des EGMR im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische ‚Vollstreckung‘ können gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen.

2. Bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des Gerichtshofs haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.“

## D) Die Grundrechte des Unionsrechts

### I. Art. 6 EUV

Durch Art. 6 EUV bekennt sich die Europäische Union zu einem an der EMRK ausgerichteten Grundrechtsschutz, der durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung konkretisiert wird. Die Charta der Grundrechte und die Verträge sind nach Art. 6 Abs. 1 EUV rechtlich gleichrangig. Die Charta ist damit Teil des sogenannten Primärrechts der Union.

---

<sup>23</sup> Zu Einzelheiten *Stern*, Staatsrecht III/1, § 62 III 8.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

Nach Art. 6 Abs. 2 EUV ist geplant, dass die Europäische Union der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten beitrifft. Die Umsetzung steht noch aus.

Schließlich bestimmt Art. 6 Abs. 3 EUV, dass die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts gelten. Diese Regelung hat mit dem Inkrafttreten der Charta an Bedeutung verloren.

Anerkannt hatte der EuGH unter anderem folgende Grundrechte:<sup>24</sup>

- Achtung der Privatsphäre und des Familienlebens / Allgemeines Persönlichkeitsrecht
- Unverletzlichkeit der Wohnung
- Religionsfreiheit
- Meinungsfreiheit
- Berufsfreiheit und freie wirtschaftliche Betätigung (Gewerbefreiheit)
- Vereinigungsfreiheit
- Gleichheitsgrundsatz

Fraglich war, welchen Standard die Gemeinschaftsgrundrechte im Verhältnis zu den nationalen Grundrechten haben. Aus der Formulierung des EuGH, dass Maßnahmen, die mit den in den Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannten und geschützten Rechten unvereinbar sind, nicht rechtmäßig sein können, wird auf einen Maximalstandard geschlossen. Geprüft wird aber nur, ob eine konkrete Maßnahme mit einem Grundrecht eines der Mitgliedstaaten unvereinbar ist. Insofern kommt dem Maximalstandard nur eine „negative“ Kontrollfunktion zu.

---

24 Umfangreiche Einzelnachweise bei *Rengeling*, a.a.O.

Die Gemeinschaftsgrundrechte binden primär die Gemeinschaften und ihre Organe. Auch die Mitgliedstaaten sind im Rahmen des nationalen Verwaltungsvollzugs vom Gemeinschaftsrecht an die Gemeinschaftsgrundrechte als Mindeststandard gebunden. Umstritten ist die Frage einer Drittwirkung der Gemeinschaftsgrundrechte, d.h. ob die Grundrechte mittelbar oder unmittelbar auch zwischen Privaten gelten.<sup>25</sup>

## II. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>26</sup>

Die Europäische Union hat auf der Tagung des Europäischen Rates am 7.12.2000 in Nizza eine **Grundrechtscharta der Europäischen Union** verabschiedet, die am 1.12.2009 in Kraft getreten ist.<sup>27</sup> Der eingesetzte Konvent unter Vorsitz von Roman Herzog setzte sich zu zwei Dritteln aus Parlamentariern zusammen, wodurch eine Verlagerung der europäischen Verfassungsdebatte von der Regierungsebene in die primär zuständigen Parlamente gelang.

Die Charta enthält 54 Artikel und ist in sieben Kapitel (Würde des Menschen, Freiheiten, Gleichheit, Solidarität, Bürgerrechte, justizielle Rechte, allgemeine Bestimmungen) untergliedert. Die Erläuterungen des Präsidiums zum Text der Charta sind rechtsunverbindlich, enthalten aber Anhaltspunkte, wie die Artikel zu verstehen sind.

Die Charta-Grundrechte gelten gem. Art. 51 Abs. 1 „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stelle der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“ Für die Bindung deutscher Staats- und Verwaltungsorgane an die Charta kommt es darauf an, wann die Mitgliedstaaten das Recht der Union „durchführen“. Allgemein anerkannt ist insoweit, dass dies bei der Umsetzung von Richtlinien und Beschlüssen sowie der Anwendung von Verordnungen der Fall ist. Umstritten ist die Einordnung von mitgliedstaatlichen Maßnahmen, die zu einer Beschränkung von Grundfreiheiten führen, obwohl sich der Mitgliedstaat inner-

---

25 Siehe hierzu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Auflage 2007, Art. 6 EU, Rn. 63.

26 Allgemein zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union *Calliess*, EuZW 2001, 261 ff.; *Magiera*, DÖV 2000, 1017 ff.; *Weber*, NJW 2000, 537 ff. Kommentierungen: *Meyer (Hrsg.)*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006; *Tettinger/Stern (Hrsg.)*, Europäische Grundrechte-Charta, 2006.

27 Siehe dazu näher *Grabenwarter*, DVBl. 2001, 1 ff. Der Wortlaut der Grundrechtscharta kann über <http://eu.int> abgerufen werden.

halb der allgemeinen Schrankenregelungen zu den Grundfreiheiten bewegt. Der EuGH sieht in diesen Maßnahmen wegen der damit verbundenen Beschränkung der Grundfreiheiten eine Durchführung von Gemeinschaftsrecht, während in der Literatur auch die gegenteilige Ansicht vertreten wird.<sup>28</sup> Bei der Umsetzung von Richtlinien geht das Bundesverfassungsgericht zudem davon aus, dass überall dort, wo die Richtlinie Gestaltungsspielräume eröffnet, eine Bindung an die Grundrechte des Grundgesetzes besteht, die es selbst überprüfen kann.<sup>29</sup>

### III. Die Grundrechtsgewährleistungen der Europäischen Union aus der Perspektive des Grundgesetzes – zu Art. 23 Abs. 1 GG

Art. 23 Abs. 1 GG macht die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Europäischen Union davon abhängig, dass diese über „einen diesem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet.“ Diese vom Bundesverfassungsgericht bereits früh erhobene Forderung<sup>30</sup> hat die Entwicklung des Grundrechtsschutzes auf EU-Ebene gefördert.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Maastricht-Urteil die Formulierung geprägt, dass Bundesverfassungsgericht und EuGH gegenüber Akten der Gemeinschaftsgewalt und ihrer Umsetzung in der Bundesrepublik die Grundrechte im Rahmen eines Kooperationsverhältnisses gewährleisten.<sup>31</sup> Die Auswirkungen dieser Konzeption sind in den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur EU-Bananenverordnung<sup>32</sup> und zum sogenannten Alcan-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts<sup>33</sup> deutlich geworden. Danach gilt folgendes:

Im Falle eines durch (primäres oder sekundäres) europäisches Gemeinschaftsrecht bzw. eine verbindliche Maßnahme eines EU-Organs determinierten Aktes deutscher Staatsgewalt wird jedoch der **Prüfungsmaßstab** durch Art. 23 Abs. 1 GG **modifiziert**. Daraus ergeben sich zudem erhöhte Anforderungen an die Beschwerdebefugnis. Dabei ist zwischen **zwei Begründungsansätzen** zu unterscheiden:

---

28 Siehe näher *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 4, Rdnr. 15 m.w.N.

29 BVerfGE 118, 79 ff. Dazu auch *Calliess*, JZ 2009, 113 ff.

30 BVerfGE 37, 271 ff. (Solange-I); 73, 387 ff. (Solange-II).

31 BVerfGE 89, 155 (175) (Maastricht).

32 BVerfG JZ 2000, 1155 ff. mit Anmerkung *Classen*.

33 BVerfG NJW 2000, 2015, besprochen von *Gündisch*, NVwZ 2000, 1125 ff. Siehe nun auch BVerfGE 118, 79 (95) zur Abgrenzung der Bindung an deutsche und EU-Grundrechte bei der Umsetzung von Richtlinien und dazu *Calliess*, JZ 2009, 113 ff.

- Macht der Beschwerdeführer eine **Grundrechtsverletzung durch die Maßnahme der deutschen Staatsgewalt** geltend, die gerade auf deren Determination durch primäres oder sekundäres Gemeinschaftsrecht bzw. einen sonstigen bindenden Akt eines Gemeinschaftsorgans beruht, so besitzt er vor dem Bundesverfassungsgericht nur dann eine Beschwerdebefugnis, wenn er den Nachweis führt, dass das durch Art. 23 Abs. 1 GG geforderte Mindestniveau des Grundrechtsschutzes in der EU unterschritten ist. Im Beschluss des zweiten Senats vom 7. Juni 2000<sup>34</sup> zur Bananenmarktordnung wird dieser Punkt etwas ausführlicher erläutert. Dort heißt es in den Leitsätzen: „1. Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung in Grundrechten durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH nach Ergehen der Solange-II-Entscheidung (BVerfGE 78, 339, 378 bis 381) unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken seien. 2. Deshalb muss die Begründung der Vorlage oder einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes auf nationaler und auf Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das BVerfG sie in BVerfGE 78, 339 (378 bis 381) geleistet hat.“
- Ein **zweiter Begründungsansatz** kann im Anschluss an die Ausführungen im Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf das Vorliegen eines sogenannten „**ausbrechenden Rechtsaktes**“ abstellen. In einem solchen Fall muss der Beschwerdeführer geltend machen, dass der die deutsche Staatsgewalt bindende Rechtsakt eines Gemeinschaftsorgans, bei dem es sich um einen Rechtsetzungs- oder Exekutivakt sowie eine Gerichtsentscheidung handeln kann, nicht vom Primärrecht und damit zugleich nicht mehr vom deutschen Zustimmungsgesetz gedeckt ist und deshalb für deutsche Staatsorgane keine Bindungswirkung entfaltet.<sup>35</sup> In einem solchen Fall ist nicht ganz klar, woraus sich die Beschwerdebefugnis ableitet. Das BVerfG hatte in seiner Maastricht-Entscheidung aus Art. 38 GG i.V.m. dem Demokratieprinzip einen Anspruch auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt abgeleitet.<sup>36</sup> Ein sol-

---

34 BVerfG JZ 2000, 1155.

35 BVerfGE 89, 155 (188, 210).

36 BVerfGE 89, 155 (172) – da Art. 38 GG verfassungsbeschwerdefähig ist, kann die Beschwerde auch allein auf diese Rüge gestützt sein.

cher Anspruch kann aber nur Wahlberechtigten zustehen.<sup>37</sup> Macht ein Unternehmen eine solche Rüge geltend, so ist aber denkbar, auf die Grundrechtsbeeinträchtigung durch den deutschen Rechtsakt abzustellen und im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung das Vorliegen der Kompetenz für die beschränkende Maßnahme zu überprüfen. Dies kann auch von einem Unternehmen gerügt werden. Im Rahmen der Beschwerdebefugnis ist dann darzulegen, dass die Möglichkeit besteht, dass ein sogenannter ausbrechender Rechtsakt vorliegt. Auch dafür wird man wegen des außergewöhnlichen Charakters dieser Rüge höhere Anforderungen an die Darlegungslast stellen müssen, als dies bei einer gewöhnlichen Grundrechtsverfassungsbeschwerde der Fall ist.

### E) Internationalrechtliche Gewährleistungen von Menschenrechten

Das Grundgesetz weist in Art. 1 Abs. 2 die Menschenrechte als „Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ aus und damit auch als Basis des eigenen Rechtsverständnisses. Mit Menschenrechten sind dabei durch die internationale Verträge begründeten Rechtsgewährleistungen gemeint.<sup>38</sup>

Der völkervertragliche Menschenrechtsschutz wird über Art. 59 Abs. 2 GG Bestandteil des Bundesrechts. Internationale Verträge binden in der Regel nur die Vertragsstaaten und begründen deshalb keine Rechte des Einzelnen, soweit dies nicht ausdrücklich anders bestimmt ist. Ausnahmen bilden beispielsweise die EMRK und das primäre Unionsrecht.<sup>39</sup> In Form von Deklarationen, die auf internationalen Konferenzen verabschiedet werden, wird versucht, Standards für die Umsetzung der Grundrechte zu formulieren. Dabei wird an Berichte von Arbeitsgruppen angeknüpft, die zu einzelnen Themen eingesetzt werden.

---

37 Anders wäre der Fall also zu beurteilen, wenn die Verfassungsbeschwerde von einer wahlberechtigten natürlichen Person erhoben würde.

38 Überblick zum Bestand internationalrechtlicher Menschenrechtspakete bei *Stern*, Staatsrecht III/1, § 62 II.

39 Vgl. allgemein zum internationalen und europäischen Schutz der Menschenrechte *Maier*, NJW 2000, 1166 ff.

## I. Die UN-Menschenrechtserklärung von 1948

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde am 10. Dezember 1948 nach umfangreichen Vorarbeiten unter Beteiligung von Vertretern der verschiedenen Rechts- und Kulturkreise<sup>40</sup> verabschiedet. Sie prägte die Entwicklung der modernen internationalen Ordnung bis heute entscheidend mit und bietet allen mit staatlichen Repressionen konfrontierten Menschen einen Maßstab, auf den sie sich berufen können. Die Erklärung enthält Freiheitsrechte, politische Rechte sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Eine Differenzierung nach justitiablen und programmatischen Normen oder unabdingbar existierenden und durch Staaten einschränkbaren Menschenrechten wird dabei nicht vorgenommen.

Als Beschluss der Generalversammlung der Vereinten Nationen kommt der Deklaration zunächst nur empfehlender Charakter zu. In der Folgezeit der Verabschiedung erlangte aber ein Teil der verkündeten Menschenrechte auf völkerrechtlicher Ebene allgemeine rechtliche Verbindlichkeit. Einigen der als Völkergewohnheitsrecht geltenden Menschenrechte (für jedes Recht ist gesondert festzustellen, ob von allgemeiner Rechtsüberzeugung getragene lang anhaltende Übung vorliegt) kommt überdies der Rang von „ius cogens“ zu. Die Anerkennung der Deklaration zeigt sich in einer Vielzahl von Verträgen, internationalen Dokumenten und nationalen Gesetzen, die ausdrücklich Bezug auf diese nehmen. Beispielhaft seien die Europäische Menschenrechtskonvention, die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker<sup>41</sup> sowie die KSZE-Schlussakte von Helsinki<sup>42</sup> genannt.

## II. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966

Erst 1966 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen eine Resolution, die die Texte des Paktes über bürgerliche und politische Rechte und den Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte enthielt. Beide Pakte traten 1976 in Kraft.<sup>43</sup> Die bürgerlichen und politischen Rechte sind vom Staat uneingeschränkt zu gewährleisten, nur nach Maßgabe von Gesetzen unter bestimmten Umständen einschränkbar und direkt justitiabel. Dagegen sind die

---

40 Siehe dazu die eindrucksvolle Sammlung von vorbereitenden Stellungnahmen im Sammelband *Maritain, Um die Erklärung der Menschenrechte, 1951*.

41 EuGRZ 1986, 677 ff.

42 EuGRZ 1992, 372 ff.

43 Näher *Haedrich, JA 1999, 251 (254 f.)*.

wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht direkt oder gar nicht justizierbar. Dem wird die Formulierung in Art. 2 Abs. 1 des Sozialpaktes gerecht, wonach die Menschenrechte „nach und nach“ durchzusetzen sind (Ausgestaltung dieser Rechte als Staatszielbestimmungen). Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966)<sup>44</sup> sowie der Pakt über kulturelle und soziale Rechte (1966)<sup>45</sup> verpflichten nur die Staaten. Die Umsetzung der Verpflichtung erfolgt lediglich über ein sogenanntes Berichtssystem. Dieses hat im Laufe der Zeit eine größere praktische Wirksamkeit entfaltet.

### III. Die KSZE- / OSZE-Dokumente

In Osteuropa wurden als Militärbündnis der Warschauer Pakt, als wirtschaftliche Organisation der Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe sowie verschiedene dem planwirtschaftlichen System entsprechende Organisationen gegründet. Als einzige systemübergreifende Einrichtung bestand seit 1975 der Mechanismus der Schlussakte der Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE), die seit dem 1.1.1995 in „Organisation über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa“ (OSZE) umbenannt ist.

Der KSZE-Prozess erfuhr durch die Überwindung des Ost-West-Konfliktes eine inhaltliche Neuorientierung, die sich deutlich in der Charta von Paris für eine neues Europa vom 21.11.1990 zeigte. In dieser verpflichteten sich die 34 Teilnehmerstaaten zum Aufbau, zur Festigung und Stärkung der Demokratie als einziger Regierungsform ihrer Nationen und zum Schutz, zur Förderung und Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Auch schreibt die Charta ein ausdrückliches Bekenntnis zur Marktwirtschaft vor. Die neue Dimension kommt besonders deutlich im Abschnitt „Einheit“ zum Ausdruck. Neben dieser inhaltlichen Neuorientierung enthält die Charta auch ein Kapitel über „neue Strukturen und Institutionen des KSZE-Prozesses“.

## F) Grundrechte und Weltrechtsordnung

### I. Begriff und Existenz einer Weltrechtsordnung

Die Vorstellung und Rede von einer Weltrechtsordnung erscheint utopisch. Zudem werden derartige Ansprüche gerne mit Ansprüchen von Ideologien und Religionen

---

44 BGBl. II 1973, 1534 (Sart. II Nr. 20).

45 BGBl. II 1973, 1570 (Sart. II Nr. 21).

in Verbindung gebracht, die eine Weltherrschaft anstreben oder beanspruchen. Vor dem Hintergrund der weltanschaulichen und kulturellen Zerrissenheit der modernen Welt, scheinen auch das Völkerrecht und die Vereinten Nationen nicht in der Lage zu sein, eine Weltrechtsordnung als Friedens- und Freiheitsordnung begründen zu können.

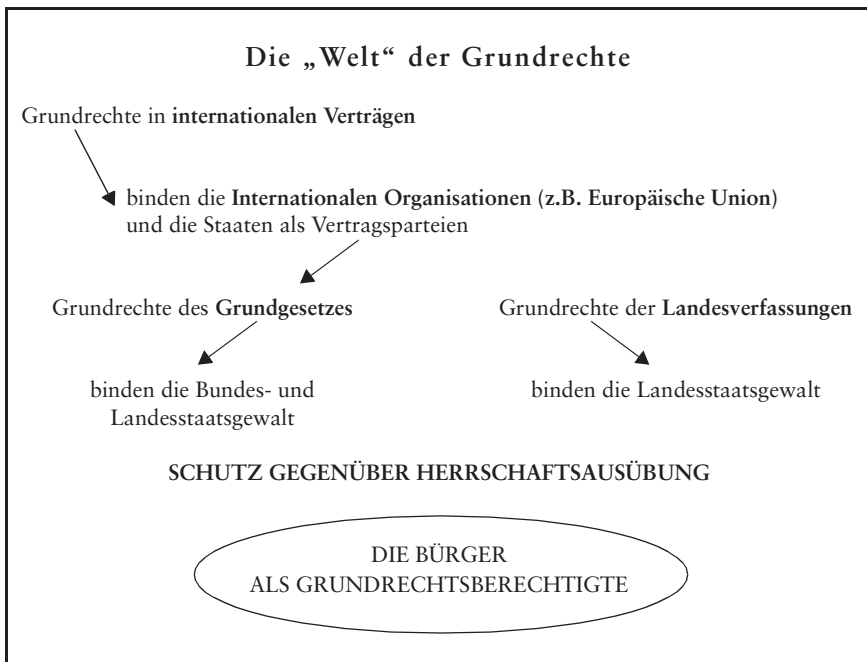
Trotz dieser entmutigenden Beobachtungen und jenseits der zahlreichen internationalen Konflikte kann und ist die Entwicklung der internationalen Rechtsordnung im 20. Jahrhundert jedoch durch eine zunehmende Verfestigung der internationalen Rechtsordnung gekennzeichnet. Dabei hat nicht nur die Zahl der international gültigen Rechtsakte deutlich zugenommen. Auch die erfassten Themen sowie die Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit dieser Normen haben sich verbessert. Neben den klassischen Bereichen des Völkerrechts (Friedens- und Kriegsvölkerrecht, Recht des diplomatischen Verkehrs etc.), die weiterhin in den Lehrbüchern des Völkerrechts abgehandelt werden, haben sich in Gestalt des Internationalen Wirtschaftsrechts (WTO-Recht) sowie des Umweltvölkerrechts weitere Bereiche entfaltet, die inzwischen einen erheblichen Einfluss auf die staatlichen Rechtsordnungen ausüben. So wirken sich die einzelnen Verträge des WTO-Rechts (GATT, GATS, TRIPS) nachhaltig auf die internationalen und nationalen Regelungen des Handels- und Wirtschaftsrechts aus. Das Umweltvölkerrecht setzt vor allem bei grenzübergreifenden Themen, wie z.B. dem Klimaschutz, wichtige Standards. Im Rahmen dieser Entwicklung ist zudem der Einzelne in einem immer stärkeren Umfang als Rechtssubjekt der internationalen Rechtsordnung anerkannt worden. Individualrechte werden nicht mehr lediglich über Staaten und ihre Rechte gewährleistet.

In besonders intensiver Form ist diese Rechtsentwicklung bei regionalen internationalen Organisationen wie der Europäischen Union zu beobachten. Sie bilden eine eigenständige und z.T. sehr komplexe Rechtsordnung, die den Vorrang gegenüber der staatlichen Rechtsordnung beansprucht und den Bürgern z.T. auch Rechte gegenüber der eigenen Staatsgewalt einräumt. Durch die Einführung der Unionsbürgerschaft in den Art. 20 ff. AEUV hat die Europäische Union verdeutlicht, dass der Bürgerstatus und die damit verbundenen Fundamentalrechte nicht mehr auf die staatliche Ebene beschränkt sind.

## II. Grundrechte als Fundament einer Weltrechtsordnung

Innerhalb der internationalen Rechtsordnung kommt den Grundrechten in ihren vielfältigen thematischen und systematischen Bezügen eine Schlüsselstellung zu. Aus der Perspektive des Verfassungsrechts ist anzumerken, dass die Beachtung

eines Mindeststandards von Grundrechten der eigenen Staatsangehörigen inzwischen in zahlreichen Fällen als unverzichtbare Bedingung für die Aufnahme in internationale Organisationen sowie die Gewährung von Hilfeleistungen (Entwicklungshilfe, Programme der Weltbank etc.) erfüllt werden muss. Hinzu kommt, dass durch die Erweiterung der medialen Öffentlichkeit schwerwiegende Grundrechtsverletzungen in stärkerem Maße politische Protestaktionen auslösen, als dies früher der Fall war.



Die zentrale Stellung der Grundrechte in der internationalen Rechtsordnung ist aber auch mit Gefahren verbunden. So wurden bereits während der Zeit des sogenannten kalten Krieges Menschenrechtsverletzungen zur völkerrechtlichen Begründung von Sanktionen herangezogen. In jüngster Zeit wurden Grundrechtsverletzungen sowie das aus den Grundrechten abgeleitete Recht auf Demokratie zur Rechtfertigung militärischer Interventionen in Diktaturen herangezogen. Soweit diese Maßnahmen nicht im Rahmen der von der UN-Charta gedeckten Sanktionen erfolgen, sind sie höchst problematisch, da sie den Grundgedanken der Herrschaft des Rechts in Frage stellen. Die Begründung einer Weltpolizei zum

Schutz vor jeglicher Grundrechtsverletzung ist insoweit eine eher bedrohliche Vision.<sup>46</sup>

### § 3 Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit

#### A) Historische Betrachtung: Grundrechtsgeschichte in Frankreich und den USA vor dem Hintergrund der Verfassungsgerichtsbarkeit

##### I. Die Entwicklung in den USA und Frankreich

Die Verfassung der Vereinigten Staaten sieht die Einrichtung eines Verfassungsgerichts ebenso wenig vor wie das Rechtsinstitut der Verfassungsbeschwerde. Die Verfassungsgerichtsbarkeit wurde vielmehr vom US-amerikanischen Supreme Court, dem höchsten Bundesgericht, „erfunden“. Der Schritt von einem höchsten (Fach-) Gericht zu einem Verfassungsgericht erfolgte in der legendären Entscheidung *Marbury versus Madison* aus dem Jahr 1803.<sup>47</sup> Der Supreme Court überprüfte in dieser Entscheidung erstmalig ein Gesetz am Maßstab der Verfassung. Auch wenn diese Prüfung im konkreten Fall keine unmittelbaren Folgen hatte, war damit nicht nur eine neue Aufgabe des obersten Gerichts, sondern eine Neubestimmung der Gewaltenteilung und der Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung begründet.

In der Folgezeit hat der US Supreme Court durch zahlreiche wegweisende Entscheidungen das Verständnis und die Auslegung der Freiheitsgrundrechte nicht nur in den USA entscheidend geprägt. Auch das Grundgesetz und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind, wie viele Bezugnahmen zeigen, durch diese Rechtsprechung beeinflusst worden. Alle großen Fragen der Grundrechtsdogmatik finden sich in den letzten zweihundert Jahren Rechtsprechung wieder. Bis heute kommt aus diesem Grunde der Rechtsprechung des US Supreme Court eine Leitbildfunktion zu. Sie zu kennen, ist deshalb auch für den deutschen Verfassungsjuristen wertvoll.

In Frankreich hat es lange Zeit keine entsprechende Entwicklung gegeben. Der Conseil d'Etat (Staatsrat) und der Conseil Constitutionelle (Verfassungsrat) hatten nicht den Status eines unabhängigen Gerichts und sie konnten auch nicht durch den Bürger angerufen werden. Der Schutz der Grundrechte oblag der Nationalver-

---

46 Zu diesem Aspekt vgl. *Josef Isensee*, *Weltpolizei für Menschenrechte*, JZ 1995, S. 421 ff.

47 Siehe dazu *Hoffmann-Riem*, JZ 2003, 269 f.

sammlung, die insoweit keiner weiteren Kontrolle unterlag, auch wenn sie Grundrechte weitreichend beschränkte.

Durch die Verfassungsreform des Jahres 2008, die 2010 in Kraft getreten ist, hat sich die Rechtslage grundlegend geändert.<sup>48</sup> Fachgerichten ist nunmehr die Möglichkeit eröffnet, ein Gesetz zur Überprüfung seiner Verfassungsmäßigkeit dem Verfassungsrat vorzulegen. Auch wenn dem Bürger damit kein direkter Zugang zum Verfassungsrat eröffnet wird, besteht eine Rechtsschutzmöglichkeit, die mit dem Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG sowie dem Vorlageverfahren zum EuGH nach Art. 267 AEUV vergleichbar ist.

## II. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland

Unter der Weimarer Reichsverfassung, die kein Verfassungsgericht kannte, kam es zu einer ähnlichen Entwicklung wie in den USA. Das Reichsgericht begann 1925, in einigen Fällen die anwendbaren Gesetze im Rahmen gewöhnlicher Prozesse auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu prüfen.<sup>49</sup> So wurde eine verfassungsrechtliche Normenkontrolle eingeführt.

Das Grundgesetz führte dann diese Entwicklung weiter und sah in Art. 93 GG die Einführung einer mit umfassenden Befugnissen ausgestatteten Verfassungsgerichtsbarkeit vor (dazu näher unter D).

## III. Die Bedeutung der Individualverfassungsbeschwerde für den Grundrechtsschutz

Die Individualverfassungsbeschwerde eröffnet dem Bürger die Möglichkeit, gegenüber jedem Akt der öffentlichen Gewalt, der möglicherweise seine durch das Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte verletzt, Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht zu begehren. Diese Rechtsschutzmöglichkeit vollendet die in Art. 1 Abs. 3 GG ausgesprochene Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte, indem sie die Möglichkeit der effektiven Durchsetzung ermöglicht.

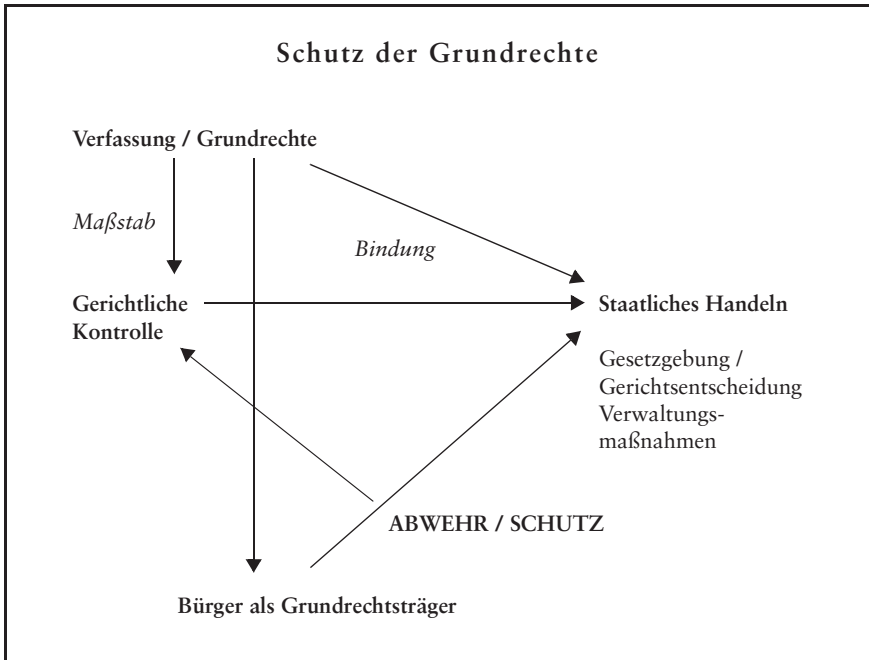
Für die Verwirklichung der Grundrechte ist die Verfassungsbeschwerde vor allem deshalb von Bedeutung, weil nur eine Verfassungsgerichtsbarkeit den Gesetzgeber kontrollieren und nur durch die Individualverfassungsbeschwerde die diesbezügliche Initiative vom Bürger ausgehen kann. Damit stärkt die Individualverfassungsbeschwerde letztlich die Stellung des Bürgers gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber.

---

48 Zu dieser Reform *Franzke*, EuGRZ 2010, 414 ff.; *Karpenstein*, DÖV 2009, 445 ff.

49 RGZ 111, 320 ff. und RGZ 124, 173 ff.

Im Grundgefüge des Grundgesetzes stärkt die Verfassungsbeschwerde das rechtsstaatliche Moment gegenüber dem demokratischen Moment: Grundrechte und Individualverfassungsbeschwerde setzen der demokratischen Mehrheit wirk-same Grenzen bei Eingriffen in Individualrechte und dienen damit auch dem Min-derheitenschutz.



In Deutschland ist die Individualverfassungsbeschwerde erst unter dem Grundgesetz eingeführt worden. Dies geschah zum einen im Hinblick auf das Versagen des Reichspräsidenten als „Hüter der Verfassung“ in der Weimarer Reichsverfassung und zum anderen nicht zuletzt aufgrund des Einflusses der Alliierten, namentlich der US-Amerikaner. Neben dem US Supreme Court dienten auch Österreich und die Schweiz mit ihren Verfassungsgerichten als Vorbilder (siehe *Stern*, Staatsrecht II, S. 333). Die Verfassungsbeschwerde nach dem BVerfGG unterscheidet sich von den Verfahren vor dem US Supreme Court jedoch insofern, als dort ein freies Annahmeverfahren vorgesehen ist, während der Zugang zum BVerfGG zwar im Vergleich zu den Fachgerichten auch stärkeren Beschränkungen unterliegt, aber dennoch nicht als freies Annahmeverfahren eingestuft werden kann. Ob ein solches

freies Annahmeverfahren zur Entlastung des BVerfG eingeführt werden soll, wie es die Benda-Kommission in ihrem Bericht von 1998 vorgeschlagen hat, ist umstritten (siehe den Bericht: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission, Januar 1998).

Im internationalen Vergleich stellt die deutsche Regelung eine der großzügigsten dar (zumal es auch in den meisten Bundesländern inzwischen eine Landesverfassungsbeschwerde gibt). Auch in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde eher selten anzutreffen. So kennen Frankreich, Italien und Großbritannien sie nicht. Eine der deutschen vergleichbare Rechtslage findet sich in Österreich und Spanien, wobei letztere am Vorbild des Grundgesetzes orientiert ist.

Die Gegenposition wird besonders in Frankreich deutlich. Dort geht man traditionell davon aus, dass das Parlament, die Assemblée Nationale, die „Hüterin der Grundrechte“ ist und nicht ein Gericht. Das demokratische Element ist hier stärker als das rechtsstaatliche.

Obwohl die Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde gering sind (deutlich mehr als 90% der Verfassungsbeschwerden haben keinen Erfolg), handelt es sich doch um ein effektives Mittel der Kontrolle vor allem des Gesetzgebers.

**Literatur zur Vertiefung:** *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Das Ringen um die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle in den USA und Europa, JZ 2003, S. 269 ff.; *Winfried Brugger*, Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, JuS 1990, S. 257 ff.

## B) Systematische Betrachtung: Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit

Durch die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit wird die Möglichkeit eröffnet, dass nahezu die gesamte Gesetzgebung auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung, insbesondere mit den Grundrechten, hin befragt werden kann. Es kommt so zu einem „Dialog“ zwischen Verfassung und Gesetzesrecht bzw. der Verfassungsgerichtsbarkeit und dem Gesetzgeber bzw. den Fachgerichten, der von jedem betroffenen Bürger angestoßen werden kann. Wie die Geschichte der großen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf eindrucksvolle Weise zeigt, konnten auf diese Weise immer wieder wichtige Anstöße und Anregungen für die Fortentwicklung der Rechtsordnung gegeben werden.

Den Vorgang der Betrachtung und Überprüfung der gesamten Rechtsordnung am Maßstab der Verfassung und insbesondere der Grundrechte bezeichnet man als

Konstitutionalisierung der Rechtsordnung. Er ist einer der Gründe dafür, warum in Deutschland die Zahl der verfassungsrechtlichen Abhandlungen viel größer ist als in anderen europäischen Staaten.

**Literatur zur Vertiefung:** *Gunnar Folke Schuppert / Christian Bumke*, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000 (sehr empfehlenswerte Lektüre; siehe die Besprechung von *Kluth*, AöR 126 [2001], S. 620 f.); *Lamprecht*, Bewusstseinswandel durch Rechtsprechung – Karlsruher Urteile als Lektionen in Staatsbürgerkunde, NJW 2001, S. 2942 ff.

### C) Die Kritik an der Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts – „Hypertrophie“ der Grundrechte?

Diese Entwicklung und die mit ihr verbundene Diskussion nahezu jeder gesetzlichen Regelung aus dem Blickwinkel der Grundrechte wird aber auch kritisch betrachtet. Vor allem wird argumentiert, dass die Grundrechte keine ausreichend konkreten Vorgaben und Orientierungen für die Lösung derart vieler Einzelfragen enthalten. Vielmehr führe die Verfassungsgerichtsbarkeit dazu, dass die Meinung der beteiligten Richter ein höheres Gewicht erlange als die Meinung der demokratisch unmittelbar legitimierten Abgeordneten im Parlament, die die Gesetze erlassen. Auch wird von einer Hypertrophie der Grundrechte gesprochen. Alle Versuche, die Bedeutung der Grundrechte und der Verfassungsgerichtsbarkeit zu reduzieren, sind bislang aber fehlgeschlagen. Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden bis auf wenige Ausnahmen positiv beurteilt. Dies haben die zahlreichen Stellungnahmen aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2001 gezeigt.

**Literatur zur Vertiefung:** *Jutta Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, NJW 2001, S. 2913 ff.; *Josef Isensee*, Bundesverfassungsgericht – quo vadis?, JZ 1996, S. 1085 ff.; siehe auch *Bernhard Schlink*, Abschied von der Dogmatik, JZ 2007, S. 157 ff.

### D) Das Bundesverfassungsgericht und seine Aufgaben

#### I. Die Gründung des Bundesverfassungsgerichts

Gegründet wurde das Bundesverfassungsgericht am 7. September 1951. Es nahm seinen Sitz einer deutschen Tradition entsprechend in räumlicher Distanz zu Bundestag und Regierung in Karlsruhe. Es entscheidet über Fragen des Verfassungsle-

bens mit einer Fülle an Kompetenzen, die es bislang bei einer Institution der Judikative in Deutschland nicht gab und die auch im Vergleich mit ähnlichen ausländischen Institutionen einzigartig erscheint.

Das zeigt sich darin, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit in vielen Staaten zum Aufgabenfeld der ordentlichen Gerichtsbarkeit gehört und es keinen besonderen Verfassungsgerichtshof gibt. Jedoch darf dadurch nicht der Eindruck entstehen, dass die sachliche Reichweite und politische Wirksamkeit anderer Verfassungsgerichtsbarkeiten weniger ausgeprägt ist als in Deutschland. Dies wäre falsch. Tatsächlich haben beispielsweise der amerikanische Supreme Court oder das Schweizer Bundesgericht als ordentliche Gerichte ähnlich weitreichende Kompetenzen wie die Verfassungsgerichte in Deutschland, Österreich oder seit 1989 auch in Ungarn.

Als höchstes deutsches Gericht ist das Bundesverfassungsgericht wie alle anderen europäischen Gerichte in Fragen des Unionsrechts der Autorität des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) unterworfen, sofern es um die Auslegung und/oder Gültigkeit von Unionsrechtsnormen geht. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat den EuGH als gesetzlichen Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG anerkannt,<sup>50</sup> d.h., dass bei Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsmittel, sofern eine Norm des Gemeinschaftsrechts entscheidungserheblich ist, der Sachverhalt dem EuGH vorgelegt werden muss – Verfahren nach Art. Art. 267 AEUV.

## II. Die Organisation des Bundesverfassungsgerichts

Gem. Art. 92 GG ist das Bundesverfassungsgericht ein Gericht. Seinen Mitgliedern ist als Richtern die rechtsprechende Gewalt anvertraut. Aus § 1 BVerfGG geht hervor, dass es sich auch um ein Verfassungsorgan, gleich dem Bundestag, Bundesrat und der Bundesregierung, handelt. Dies erschließt sich aus dem Wortlaut des § 1 BVerfGG: „allen **übrigen** Verfassungsorganen“. Das Bundesverfassungsgericht selbst leitet für sich diese Stellung direkt aus der Verfassung her. In der sogenannten „Status-Denkschrift“<sup>51</sup> vom 27. Juni 1952 heißt es nämlich: „Das Bundesverfassungsgericht als der oberste Hüter der Verfassung ist nach Wortlaut und Sinn des Grundgesetzes und des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht zugleich ein mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan“. Es ist als Gericht „in eine ganz andere Ebene als alle anderen Gerichte gerückt.“<sup>52</sup>

---

50 BVerfGE 73, 339 (366); 75, 223 (233 f.); 82, 159; EuGRZ 1988, 120.

51 Abgedruckt in JöR 6 (1957), 144 ff.

52 BVerfGE 6, 300 (304); *Schlaich/Koriath*, Rn. 27.

Die Grundzüge der Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts sind im GG gesetzlich geregelt:

- Art. 92 GG: das Bundesverfassungsgericht ist ein Teil der allgemeinen Gerichtsbarkeit,
- Art. 93 Abs. 1 GG i.V.m. § 13 BVerfGG und anderen Stellen: Zuständigkeiten und Verfahrensarten,
- Art. 93 Abs. 2 GG: durch Bundesgesetze können weitere Zuständigkeiten begründet werden,
- Art. 94 GG: Zusammensetzung des Gerichts.

Die Regelungen des GG weisen jedoch nur eine grobe Richtung vor, d.h., es lag ein gewisser Bedarf an Ergänzung vor. Dies war den „Vätern der Verfassung“ auch bewusst. Daher wurde den Bundesgesetzgebern in Art. 94 Abs. 2 GG zur weiteren Schaffung von Vorschriften ausdrücklich eine Ermächtigung erteilt. Umgesetzt wurde dies in dem 1951 erlassenen Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Erst jetzt konnte man an die praktische Errichtung des Bundesverfassungsgerichts gehen. Am 7. September war dieser Prozess dann abgeschlossen. Das Bundesverfassungsgericht gab sich eine Geschäftsordnung, in der sowohl Organisation und Verwaltung des Gerichts als auch gem. §§ 20 ff. GeschO BVerfG „verfahrensergänzende Vorschriften“ enthalten sind.

### 1. *Senatsprinzip*

Das Bundesverfassungsgericht ist ein Zwillingsgericht. Es besteht aus zwei mit je 8 Richtern besetzten Senaten, die einander gleichgeordnet sind. Jeder Senat ist für sich selbst „das Bundesverfassungsgericht“. Die Stärke der Besetzung der Senate hat sich im Laufe der Jahre stetig verringert. Von der Gründung bis zum 31. August 1956 waren es je 12 Richter. Ab dem 1. September 1956 betrug die Zahl 10. Seit dem 1. September 1963 schließlich ist jeder Senat mit 8 Richtern besetzt.

Die Zuständigkeiten der beiden Senate sind in § 14 BVerfGG gesetzlich festgelegt. Gem. § 14 Abs. 4 BVerfGG sind jedoch im Falle einer Überbelastung eines Senats Ausnahmeregelungen möglich, die das Plenum beschließt.

Der Aufgabenbereich des 1. Senats umfasst die Verfahren der Normenkontrolle und der Verfassungsbeschwerde, wenn es um Fragen der Auslegung der Art. 1–17, 19, 101, 103 Abs. 1 GG geht. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des 1. Senats liegt

somit in der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat. Deshalb wird der 1. Senat auch oft als „Grundrechtssenat“ bezeichnet.<sup>53</sup>

Die Zuständigkeit des 2. Senats umfasste ursprünglich Normenkontrollen und Verfassungsbeschwerden folgender Bereiche: Asyl- und Ausländerrecht, Recht des öffentlichen Dienstes, Wehr- und Wehersatzrecht, Strafrecht (mit Ausnahme der Fälle, die die Art. 5 oder 8 GG berühren), Straf- und Bußgeldverfahren sowie Vollzug von Untersuchungshaft und Freiheitsstrafen. Hinzu kommt die Zuständigkeit bei Organstreit-, Bund-Länder-Streit- und Parteiverbotsverfahren sowie Wahlrechtsbeschwerden. Hier liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit im Bereich der Verfassungskonflikte zwischen staatlichen Organen, weshalb der 2. Senat auch häufig der „Staatsrechtssenat“ genannt wird. Jährlich werden jedoch beim Bundesverfassungsgericht etwa 4.000 Verfassungsbeschwerden anhängig gemacht. Der 1. Senat hat dadurch ein Vielfaches an Arbeit zu leisten. Um Entlastung zu schaffen, wurde dem 2. Senat deshalb im Jahre 1956 zusätzlich die Zuständigkeit für Verfassungsbeschwerden aus dem Bereich des Zivilrechts übertragen, wenn der Name des Beschwerdeführers mit den Buchstaben L–Z beginnt, um die Ungleichbelastung zu mindern.

Besteht unter den Senaten Streit darüber, in wessen Zuständigkeit ein Verfahren fällt, wird gem. § 14 Abs. 5 BVerfGG der sogenannte Sechserausschuss<sup>54</sup> einberufen, der die Entscheidung zu treffen hat. Dieser Sechserausschuss besteht aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und zwei Richtern aus jedem Senat.

Die Entscheidungen eines Senats werden von dem anderen nicht in Frage gestellt oder einer Überprüfung unterzogen. Will ein Senat aber doch in einem Fall von der bestehenden Rechtsauffassung des anderen Senats abweichen, muss das Plenum einberufen werden, § 16 Abs. 1 BVerfGG, und über die Sache entscheiden. Es genügt, wenn dazu aus jedem Senat zwei Drittel seiner Mitglieder anwesend sind, § 16 Abs. 2 BVerfGG. Eine solche Plenarentscheidung hat bisher nur zweimal in einem Verfahren stattgefunden (BVerfGE 4, 27 ff. – politische Parteien im Organstreit und BVerfGE 54, 277 ff. – § 554 b ZPO).

Darüber hinaus ist das Plenum auch zuständig für die Entscheidung über Entlassung von Richtern oder deren Versetzung in den Ruhestand, § 105 BVerfGG.

Jeder Senat hat gem. § 15 a BVerfGG mindestens für die Dauer eines Geschäftsjahres seine Richterschaft in Kammern zu je 3 Mitgliedern zu teilen. Deren Aufgabe ist es, über die Zulässigkeit von Richtervorlagen, Art. 100 Abs. 1 GG, und über die Annahme von Verfassungsbeschwerden, §§ 93a ff. BVerfGG, zu entscheiden. Die

---

53 Säcker, Horst, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl., 1989, S. 38.

54 BVerfGE 82, 236 (256).

Kammern haben weiterhin auch die Befugnis, einer Verfassungsbeschwerde nach §§ 93c Abs. 1 i.V.m. 93a Abs. 2 lit. b BVerfGG sofort stattzugeben, wenn diese ganz offensichtlich begründet ist. Einer zusätzlichen Senatsentscheidung bedarf es dann nicht.

## 2. Richter und Richterwahl

Jedes Mitglied des Bundesverfassungsgerichts führt den Titel „**Richter des Bundesverfassungsgerichts**“. Die umgangssprachlich üblich gewordene Bezeichnung „Bundesverfassungsrichter“ entspricht nicht dem Gesetzeswortlaut in § 98 Abs. 1 BVerfGG und ist daher eigentlich falsch.

Die Richter werden direkt in einen der zwei Senate gewählt. Präsident und Vizepräsident sind stets in getrennten Senaten und führen dort jeweils den Vorsitz. Der Berufung der Richter kommt aufgrund der herausragenden Stellung des Gerichts eine besondere Bedeutung zu. Die gerade Zahl der Richter (8+8) soll dem Prinzip der föderalen Repräsentation Rechnung tragen, nach dem das Bundes- und das Länderelement unseres Staatsgefüges in gleicher Weise bei der Richterwahl zum Tragen kommen sollen.<sup>55</sup>

### a) Qualifikation

Gem. § 3 BVerfGG sind die **Vollendung des 40. Lebensjahres** und die **Befähigung zum Richteramt**, also der erfolgreiche Abschluss des Ersten und Zweiten Juristischen Staatsexamens, die ersten Voraussetzungen für eine Wahl. Wer als Bürger der ehemaligen DDR den Titel Diplomjurist erworben hat, erfüllt die Voraussetzung gemäß § 3 Abs. 2 BVerfGG i.d.F. des Einigungsvertrages von 1990 ebenfalls. Weiterhin müssen die Kandidaten nach Art. 38 Abs. 2, 3 GG i.V.m. § 15 BWahlG zum Deutschen Bundestag wählbar sein und sich nach § 3 Abs. 1 BVerfGG schriftlich bereit erklärt haben, Mitglied des Bundesverfassungsgerichts werden zu wollen. Durch die schriftliche Erklärung soll gewährleistet werden, dass in das oft schwierige Auswahlverfahren nur ernsthafte Kandidaturen einbezogen werden.<sup>56</sup>

Drei Richter **jedes** Senats kommen aus der Richterschaft der obersten Gerichtshöfe des Bundes (BGH, BVerwG, BFH, BAG, BSG), Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG, § 2 Abs. 3 BVerfGG, und müssen mindestens eine dreijährige Tätigkeitserfahrung an diesem Gericht vorweisen können. Damit soll die Einbringung von genügend rich-

<sup>55</sup> Säcker a.a.O., S. 40.

<sup>56</sup> Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1986, S. 15.

terlicher Erfahrung gesichert werden.<sup>57</sup> Die Übrigen können Juristen aus allen anderen Berufsfeldern sein, also Richter, Verwaltungsbeamte, Rechtsanwälte, Hochschulprofessoren, Parlamentarier oder Regierungsmitglieder.

Die gewählten Richter sind hauptamtlich tätig und dürfen weder Mitglied eines Verfassungsorgans sein noch – mit der Ausnahme von Hochschullehrern – eine andere berufliche Tätigkeit ausüben, §§ 3 Abs. 4, 101 Abs. 1, 3 BVerfGG.

#### b) Amtszeit

Gem. § 4 Abs. 1 BVerfGG beträgt die **Amtszeit** jedes Richters **12 Jahre, ohne** dass danach die Möglichkeit einer **Wiederwahl** gegeben ist, § 4 Abs. 2 BVerfGG. Hintergrund dafür ist, dass die richterliche Unabhängigkeit durch eine nur einmalige Amtszeit gewahrt bleibt.<sup>58</sup> Die Notwendigkeit einer solchen Regelung ergibt sich aus der herausragenden Stellung des Bundesverfassungsgerichts. Die Richter sollen nicht in die Versuchung gebracht werden, sich durch eine parteiische Rechtsprechung das Wohlwollen eines der Wahlgremien zu sichern.

Die Altersgrenze ist aber gem. § 4 Abs. 3 BVerfGG die Vollendung des 68. Lebensjahres. Möglich ist auch das Ausscheiden aus dem Amt auf Antrag des Richters selbst, wenn er die Voraussetzungen des § 98 Abs. 3 BVerfGG erfüllt.

#### c) Wahl

Die Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts erfolgt in „föderativer Parität“<sup>59</sup> je zur Hälfte durch Bundestag und Bundesrat, Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG, § 5 Abs. 1 BVerfGG. Im BVerfGG ist zusätzlich gefordert, dass die Wahl **jedes** Richters mit einer **Zwei-Drittel-Mehrheit** erfolgen muss, §§ 5 Abs. 5, 7 BVerfGG. Auch damit ist beabsichtigt, die politische Neutralität der Richter zu gewährleisten, denn eine Partei oder eine Koalition hat nur in Ausnahmefällen (große Koalition CDU/CSU-SPD) ein derartiges Mehrheitspotential. Das bedeutet also, dass das Gesetz die Parteien zur Einigkeit zwingt und es für eine einzelne Partei theoretisch unmöglich ist, ausschließlich ihre Leute oder solche ihrer Richtung ins höchste Richteramt zu bringen. Die Zwei-Drittel-Mehrheit dient hier als klassisches Instrument des **Minderheitenschutzes** bei Abstimmungen und Wahlen. Es herrscht sozusagen Parität zwischen Regierung und Opposition.<sup>60</sup> In der Praxis sieht es allerdings so aus, dass beim Ausscheiden eines Richters im Voraus fest steht, welcher Partei das *alleinige*

---

57 BVerfGE 65, 152 (157); *Schlaich/Korioth*, Rn. 41.

58 *Schlaich/Korioth*, Rn. 42.

59 *Schlaich/Korioth*, Rn. 42.

60 *Schlaich/Korioth*, Rn. 45.

Vorschlagsrecht zusteht. Dieser Vorschlag wird dann erfahrungsgemäß auch einstimmig angenommen. Es gibt hier ein stilles Einvernehmen zwischen den Parteien, das auch eingehalten wird.

Der **Bundesrat** wählt im Plenum mit **direkter** Wahl. Im **Bundestag** findet dagegen eine **indirekte** Wahl statt, obwohl der Wortlaut des Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG etwas anderes vorgibt. Im Verhältnis der parteipolitischen Zusammensetzung des Bundestages (§ 6 Abs. 2 BVerfGG) wird ein sogenannter **Zwölferausschuss** gebildet, der die 8 Richter wählt. Den Präsidenten und Vizepräsidenten wählen Bundestag und Bundesrat im Wechsel aus den Reihen der bereits im Amt befindlichen und neu gewählten Richter, wenn diese Stelle neu zu besetzen ist (Bsp.: Richter wird durch Wahlausschuss des Bundestages gewählt und später durch den Bundesrat zum Präsidenten bestimmt).

#### d) Die wissenschaftlichen Mitarbeiter

Eine nicht zu unterschätzende Rolle für die Arbeit des Bundesverfassungsgerichts spielen die wissenschaftlichen Mitarbeiter. Jedem Richter können 3–4 Mitarbeiter zur Seite gestellt werden. Er sucht sie sich selbst aus und weist ihnen Aufgaben zu. Für die Dauer von 2–3 Jahren werden diese Personen von anderen Gerichten oder aus der Ministerialverwaltung an das Bundesverfassungsgericht abgeordnet.

Offiziell finden diese Mitarbeiter im BVerfGG keine Erwähnung, doch in § 13 Abs. 1 GeschO BVerfG wird ihre Existenz praktisch vorausgesetzt. Angesichts der etwa 4.000 jährlich anhängig werdenden Verfassungsbeschwerden ist für die Richter eine qualifizierte Zuarbeit unentbehrlich. Den wissenschaftlichen Mitarbeitern obliegt die Aufgabe des Aktenstudiums; sie bereiten Schriftsätze und auch die mündlichen Verhandlungen vor. Sie arbeiten weisungsgebunden und die geleistete Arbeit wird vollumfänglich dem jeweiligen Richter zugerechnet. Die Mitarbeiter haben aber keine Befugnis, an den Beratungen und Entscheidungen der Senate mitzuwirken.

Der Umfang der durch die wissenschaftlichen Mitarbeiter erbrachten Gesamtleistung ist nicht bekannt, doch wird der Stab der Mitarbeiter nicht selten ironisch als der „3. Senat“ bezeichnet. Daraus ergibt sich aber gleichzeitig auch die Kritik an dieser Einrichtung. Manche sehen das Gebot der Wahrung des Rechtsprechungsmonopols der Richter (Art. 92 GG), der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) oder das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) in Gefahr.

### III. Beratung und Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

#### 1. *Mehrheitsentscheidung*

Grundsätzlich ergehen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – unabhängig davon, ob es sich um einen Beschluss oder ein Urteil handelt – mit einfacher Mehrheit der anwesenden Richter.<sup>61</sup> Es sind aber Ausnahmen möglich. Die Zwei-Drittel-Mehrheit ist in den Verfahren nach §§ 13 Nr. 1, 2, 4, 9; 105 Abs. 5 BVerfGG zwingend, § 15 Abs. 4 S. 1 BVerfGG. Beschlussfähig ist jeder Senat gem. § 15 Abs. 2 S. 1 BVerfGG bei der Anwesenheit von mindestens 6 der 8 Richter. Wird diese Zahl unterschritten, entfällt die Prozessfähigkeit des Gerichts.

#### 2. *Losverfahren*

Eine Beschlussunfähigkeit soll aber nach Möglichkeit vermieden werden. Deshalb wurden bei der Novellierung des BVerfGG zum 1. Januar 1986 dem § 15 Abs. 2 die Sätze 2–4 angefügt. In **Verfahren von besonderer Dringlichkeit** kann der Senatsvorsitzende ein **Losverfahren** anordnen. Der unterbesetzte Senat wird mit Richtern des anderen Senats, die per Los ausgewählt werden, bis zum Erreichen der Beschlussfähigkeit aufgefüllt.

Wie im Einzelfall der Begriff der besonderen Dringlichkeit zu definieren ist, entscheidet der Vorsitzende. Folgende maßgebliche Kriterien sollen die Entscheidung unterstützen: Bedeutung der Sache für das Gemeinwohl oder einen Einzelnen und die sich daraus ergebende Unaufschiebbarkeit der Entscheidungsfindung.<sup>62</sup>

Bevor die besondere Dringlichkeit des Verfahrens angeordnet werden kann, müssen folgende Gesichtspunkte überprüft werden:

- Kann durch die anwesenden Richter eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG ergehen?
- Hat eine intensive Prüfung der Abwesenheitsgründe stattgefunden, wenn eine einstweilige Anordnung rechtlich nicht möglich ist? Die Pflicht zur Teilnahme an Beratung und Beschlussfassung geht allen denkbaren anderen Verpflichtungen und Tätigkeiten vor! D.h., selbst ein Urlaub muss unterbrochen werden und der Richter muss unter Mitwirkung anderer staatlicher Stellen mittels

---

61 *Schlaich/Koriotb*, Rn. 48.

62 *BT-Drs. 10/2951*, S. 9; *Benda/Klein/Klein*, Rn. 345 f.

Amtshilfe und unter Ausschöpfung **aller** möglichen Verkehrsmittel zum Gericht gebracht werden, wenn es notwendig ist.<sup>63</sup>

Es kommt also nicht auf die Kosten an, wenn ein fehlender Richter noch rechtzeitig zum Gericht gebracht werden kann, um an der Entscheidung mitzuwirken und wenn dadurch ein Losverfahren vermieden werden kann, denn dies soll die ultima ratio im Verfahren sein.

### 3. *Entscheidung*

Die Beratung endet mit der Abstimmung in der Sache. Dadurch wird aber nicht das Verfahren selbst beendet. Bis zur Verkündung und Ausfertigung des Urteils oder Beschlusses kann es mit dem Willen nur eines Richters zur Fortsetzung des Verfahrens kommen, um die eigene Meinung nochmals zu revidieren und das Abstimmungsergebnis nochmals zu ändern, § 26 Abs. 2 GeschO BVerfG.

Sollte es bei der Abstimmung zu einer Stimmgleichheit kommen, heißt dies, dass ein Verstoß gegen das GG oder sonstiges Bundesrecht **nicht** vorliegt. Ein Stichentscheid findet nicht statt. Zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit bedarf es immer einer zumindest einfachen Mehrheit.

Die Beratung erfolgt grundsätzlich geheim. Das Stimmergebnis **kann** in der Entscheidung mitgeteilt werden, § 30 Abs. 2 S. 2 BVerfGG. Wenn Stimmgleichheit vorliegt, sollten die Begründungen beider Seiten angeführt werden<sup>64</sup>; es genügt aber, wenn die Begründung derjenigen veröffentlicht wird, die die Entscheidung „tragen“.<sup>65</sup> Mit der Einführung des Sondervotums, auf das nachfolgend noch eingegangen werden soll, ist diese Differenzierung aber entbehrlich geworden.

### 4. *Sondervotum*

Die Figur des Sondervotums wurde mit der 4. Änderungsnovelle zum BVerfGG vom 21. Dezember 1970 in das Gesetz aufgenommen. § 30 Abs. 2 S. 1 BVerfGG eröffnet den Richtern die Möglichkeit, ihre in der Beratung abweichende Meinung zu der Entscheidung (dissenting vote) oder zu deren Begründung (concurring vote) nieder zu legen und sich ihr anzuschließen (Sondervotum). Das Sondervotum wird ebenso in der amtlichen Sammlung veröffentlicht und ist manchmal sogar umfangreicher als die Entscheidung selbst. Die Einzelheiten regelt § 56 GeschO BVerfG.

63 Ulsamer, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 15, Rn. 5a.

64 Seit BVerfGE 20, 162 (178, 185); 53, 224 (249 ff.); 65, 76 (98 ff.); 66, 116 (143, 144); 70, 69 (87).

65 Schlaich/Korioth, Rn. 50.

Die Möglichkeit des Sondervotums bei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist einzigartig in der deutschen Gerichtsbarkeit. Es soll zum Ausdruck bringen, dass unter den Richtern in den Fragen des Verfassungsrechts und der Verfassungsinterpretation Pluralismus in Methode und Ergebnisfindung herrscht.<sup>66</sup> Das Sondervotum selbst gibt etwas von der Diskussion innerhalb des Senats preis, schwächt dadurch aber keineswegs die Autorität der Gerichtsentscheidung selbst.<sup>67</sup> Schon die Einführung des Sondervotums ist ein Ausdruck dafür, dass das Verfassungsrecht **kein** starrer Prozess ist, sondern es unter den Richtern im Gegenteil rege Diskussion gibt und jeder seine eigene Meinung entwickelt. Dadurch scheint auch für die Zukunft Flexibilität und Wandel in der Rechtsprechung möglich und es besteht nicht die Gefahr des Festfahrens in starre Formen.

In den Entscheidungsbänden 30–100 sind 1714 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abgedruckt; 108 davon ist ein Sondervotum angefügt (das sind 6%).<sup>68</sup> Als positiver Nebeneffekt ist zu bemerken, dass sich die die Entscheidung tragende Mehrheit intensiver mit ihrer eigenen Ansicht auseinandersetzt, sie überdenkt und sich fragt, warum kein einheitliches Ergebnis erreicht werden konnte.<sup>69</sup> Jedoch darf das Abfassen des Sondervotums nicht dazu führen, dass das Wirksamwerden der Entscheidung ungebührlich verzögert wird, § 56 GeschO BVerfG, und es soll auch das Ziel der Beratung sein, eine möglichst große Mehrheit für eine Entscheidung zu gewinnen.

---

## Zulässigkeit und Begründetheit eines gerichtlichen Verfahrens

Im Rahmen der **Zulässigkeitsprüfung** wird gefragt:

- **welches Gericht** für ein derartiges Begehren zuständig ist – man spricht von der Eröffnung des Rechtswegs,
- ob die den Antrag stellende Person oder Organisation berechtigt ist, an einem gerichtlichen Verfahren teilzunehmen = **Beteiligtenfähigkeit**,
- ob sie im konkreten Fall das Recht hat, einen Antrag auf Erlass der begehrten Entscheidung zu treffen – **Antragsbefugnis**,

---

66 *Schlaich/Korioth*, Rn. 51.

67 *Schlaich/Korioth*, Rn. 51.

68 Siehe dazu eine Übersicht mit den wichtigsten Sondervoten bei *Schlaich/Korioth*, Rn. 52. Zu den Sondervoten in den Bänden 1–29 siehe *Geiger*, Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 1989.

69 So in BVerfGE 98, 265 (320) – Bayerisches Schwangerenhilfegesetz.

- ob die weiteren **verfahrensrechtlichen Anforderungen** (Form, Frist etc.) erfüllt sind.

Im Rahmen der **Begründetheit** wird dann genau geprüft, wie die materielle Rechtslage ist und ob der geltend gemachte Anspruch besteht.

#### 5. *Form der Entscheidung*<sup>70</sup>

Die Formvorschriften für die äußere Erscheinung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus § 30 Abs. 1 S. 2 BVerfGG. Sie ist stets schriftlich und der deutschen Gerichtssprache entsprechend abzufassen. Weiterhin ist folgender Aufbau zu beachten:

- Demokratische Legitimation: „Im Namen des Volkes“, § 25 Abs. 4 BVerfGG,
- **Rubrum** (lat. rubrum = das Rote, Kopf der Entscheidung): Nennung der Beteiligten; gesetzliche Prozessvertreter nach Name, Stand oder Gewerbe, Wohnort, **Beteiligungsverhältnis**, Streitgegenstand, Senat, Namen der Richter, evtl. Tag der mündlichen Entscheidung,
- **Tenor** (= Urteilsformel): beinhaltet Sach- und evtl. Kostenentscheidung; Regelungen der Vollstreckung; die **Tenorfassung** ist für die einzelnen Verfahrensarten teilweise festgelegt,
- **Gründe**: Gliederung in Tatbestand und Rechtserwägungen (Entscheidungsgründe im engeren Sinne); die Rechtserwägungen teilen sich nochmals in Ausführungen zur Zulässigkeit und Begründetheit,
- **Unterschrift aller** Richter, wobei sich die Reihenfolge nach dem Vorsitzenden nach dem Dienstalster bestimmt, § 28 Abs. 1 GeschO BVerfG,
- Verkündungsvermerk oder Tag der Zustellung.

Die Leitsätze sind nicht Teil der Entscheidung. Jeder Senat hat einen Berichterstatter, der die Leitsätze nach Ausfertigung der Entscheidung erarbeitet. Die Leitsätze beinhalten die wesentlichen Aussagen der Entscheidung. Sie müssen vom Senat verabschiedet werden.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Siehe zu diesem Abschnitt auch *Benda/Klein/Klein*, Rn. 359–365; *Klein/Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 30, Rn. 13 ff.

<sup>71</sup> *Benda/Klein/Klein*, Rn. 365.

**Aufbau der Entscheidungen:**

<b>Leitsätze =</b>	fassen die wesentlichen Aussagen der Entscheidung zusammen (abgekürzt: LS)
<b>Entscheidungsformel =</b>	Tenor
<b>Gründe:</b>	bestehend aus:
	<i>Tatbestand</i>
	<i>Entscheidungsbegründung</i>
	a) Zulässigkeit
	b) Begründetheit
	c) Kostenentscheidung

Unterscheidung zwischen den „**tragenden Gründen**“ und „**obiter dicta**“, die keine Bindungswirkung entfalten. Die Unterscheidung ist z.B. wichtig, wenn es um die Frage geht, ob von einer anderen Entscheidung abgewichen wird.

Unter Umständen: **abweichende Meinung** vgl. z.B. BVerfGE 105, 357 ff. – abweichende Meinung zur gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft.

## IV. Grundsatzfragen im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

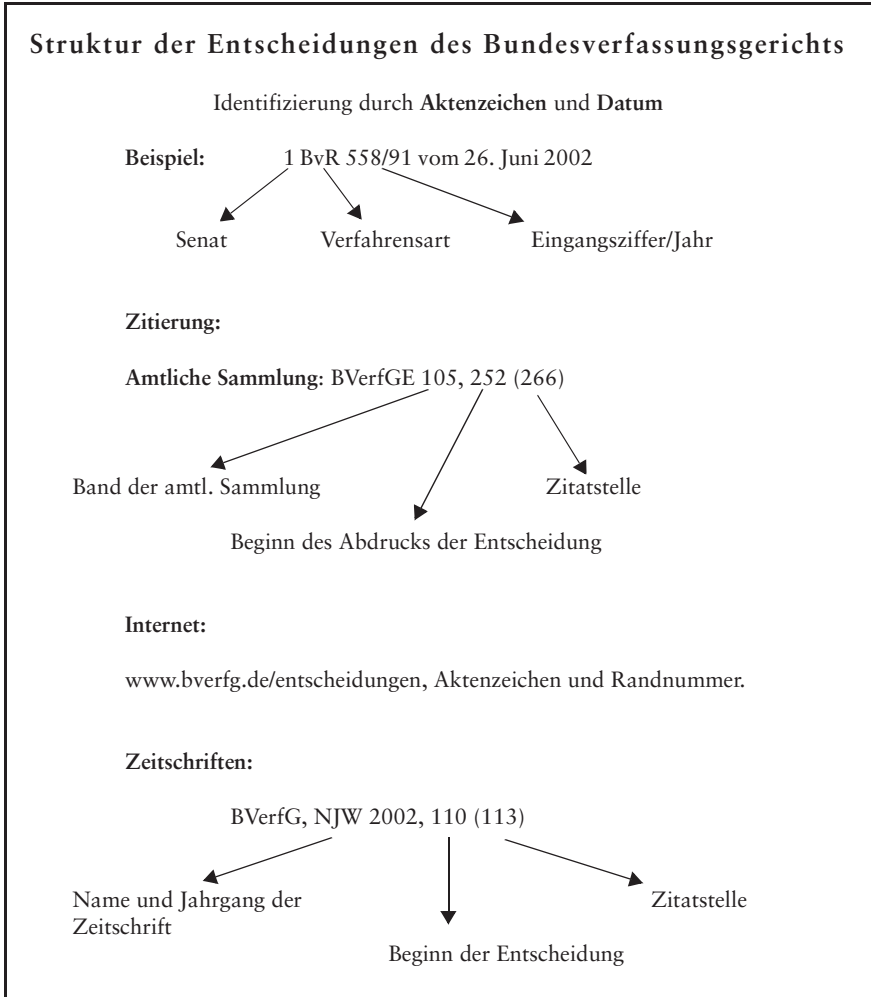
## 1. Das Problem der „Verfahrensautonomie“

Die Verfahrensvorschriften des GG und des BVerfGG sind lückenhaft.<sup>72</sup> Das BVerfGG selbst beschränkt sich auf wenige, unbedingt erforderliche und den Besonderheiten des Verfahrens angepasste Bestimmungen. Es bleibt den Richtern überlassen, die rechtlichen Grundlagen für eine sachgerechte Gestaltung des Verfahrens im Wege der Analogie zu anderen deutschen Verfahrensvorschriften zu finden.<sup>73</sup> Es gibt jedoch **keine** generelle Verweisung auf die Zivilprozessordnung. Es stellt sich die Frage, ob diese lückenhafte Gestaltung des Verfassungsprozesses vom Willen des Gesetzgebers getragen ist.

Das Bundesverfassungsgericht bejaht dies und führt in BVerfGE 2, 79 (84) Folgendes aus: „... wenn dem Gericht eine Aufgabe übertragen ist, muss es dafür auch ein Verfahren geben, und soweit dieses Verfahren nicht gesetzlich geordnet ist, muss das Gericht selbst diejenigen Rechtsgrundsätze finden, die für eine recht- und ordnungsgemäße Prozessführung notwendig sind, ohne die für das Verfahren nicht auszukommen ist.“

72 BVerfGE 1, 109 (110); 33, 199 (204); 50, 381 (384).

73 BVerfGE 1, 109 (110 f.); Klein, in: Maunz u.a., vor § 17, Rn. 1.



Neben diesen herkömmlichen Zitierweisen ist neuerdings die einheitliche europäische Zitierweise nach dem European Case Law Identifier (ECLI) möglich, die den folgenden Regeln folgt:

Ländercode	Gerichtscod	Jahr	Kennung mit Aktenzeichen
DE:	BVerfG:	2017:	rk20170404.2bvr07431

ECLI: DE:BVerfG:2017:rk20170404.2bvr074317

Die Besonderheit des verfassungsgerichtlichen Verfahrens verbietet es dem Gericht, die Verfahrensregeln anderer deutscher Gerichte direkt anzuwenden. **Aber** mangels erschöpfender Regelungen im BVerfGG ist es dem Bundesverfassungsgericht und seinen Richtern möglich, bei einer zweckentsprechenden Gestaltung des Verfahrens auf allgemeine verfahrensrechtliche **Grundsätze**, besonders des Zivil- und Verwaltungsrechts oder die Verfahrenspraxis anderer deutscher Verfassungsgerichte zurückzugreifen.<sup>74</sup> Deshalb mussten schon in der Anfangszeit des Gerichts die durch GG und BVerfGG vorgegebenen Grundlinien durch weitere Rechtsgrundsätze ergänzt werden.<sup>75</sup> Jedoch kann keine dementsprechende Ergänzung des BVerfGG erfolgen. Aber über § 35 BVerfGG sind dem Gericht „alle zur Durchsetzung seiner Entscheidungen notwendigen Kompetenzen eingeräumt“, was das Bundesverfassungsgericht eigentlich zum „Herrn des Verfahrens“ macht und ihm volle Freiheit zur möglichst raschen und wirksamen Durchsetzung der von ihm getroffenen Entscheidungen gibt.<sup>76</sup> Im Ergebnis bleibt dies aber auf die Vollstreckung beschränkt. Den Titel „Herr des Verfahrens“ hat das Gericht als Verfassungsorgan zwar selbst geprägt, aber nicht für sich in Anspruch genommen und als missglückt bezeichnet.<sup>77</sup>

Aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts ist die Lückenhaftigkeit des BVerfGG und der Zwang zu Analogien und das Zurückgreifenmüssen auf die Verfahrensregeln anderer Gerichte **kein** Ausdruck für die Verfahrensautonomie, sondern ein schlichter **Mangel**, eine „Eigenart des verfassungsgerichtlichen Verfahrens“.<sup>78</sup>

In der Literatur wird jedoch nach wie vor die These von der Verfahrensautonomie und der Eigenständigkeit des Verfassungsprozessrechts vertreten, was das Bundesverfassungsgericht von anderen Prozessordnungen abhebt.<sup>79</sup>

Die Literaturmeinung sollte aber abgelehnt werden. Damit eine gerichtliche Entscheidung in der Öffentlichkeit Akzeptanz erfährt, sollte sie in einem geordneten Verfahren gefällt werden. Damit soll nicht ausgedrückt werden, dass das Bundesverfassungsgericht ungeordnet arbeitet, aber es hat die Befugnis, sein Verfahren **frei** zu gestalten; es ist nicht an strenge Prozessordnungen gebunden, was auf die Legitimität der Entscheidungen durchaus einen Schatten werfen könnte, denn je offener und unbestimmter eine in Streit stehende Norm – und das ist bei

---

74 BVerfGE 1, 5 (6); 1, 87 (88 f.); 1, 109 (110); 19, 93 (100); 28, 243 (254); 33, 199 (204); 33, 247 (261); 50, 381 (384).

75 BVerfGE 4, 31 (37); *Klein*, in: Maunz u.a., BVerfGG, vor § 17, Rn. 2.

76 BVerfGE 6, 300 (303 f.) – Vollstreckung des KPD-Verbots-Urteils.

77 *Schlaich/Korioth*, Rn. 56.

78 BVerfGE 32, 288 (291); 88, 382 (383).

79 *Schlaich/Korioth*, Rn. 57 m.w.N.

der Verfassung in besonderem Maße der Fall – ist, umso mehr bedarf das überprüfende Gericht eines festen Prozessgefüges, damit am Ende eine verbindliche Entscheidung stehen kann.<sup>80</sup>

## 2. *Ingangsetzung und Fortführung des Verfahrens*

### a) Antragserfordernis

In § 23 Abs. 1 BVerfGG ist geregelt, dass es zur Ingangsetzung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens eines Antrags bedarf, denn nur antragsberechtigte Personen können ein Verfahren anstrengen. Ein Antrag nicht berechtigter Personen muss verworfen werden und es darf **keine** Entscheidung in der Sache ergehen.<sup>81</sup>

Der Antrag muss schriftlich und in deutscher Sprache eingereicht werden; er bedarf einer schriftlichen Begründung – mit Unterschieden je nach Verfahrensart, §§ 49 Abs. 3 S. 1, 58 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 69, 80 Abs. 2, 92 BVerfGG – und ggf. einer Angabe der Beweismittel. Der Antrag muss so **bestimmt** sein, dass das Antragsbegehren daraus abgeleitet werden kann und der zuständige Senat und die Verfahrensart bestimmt werden können.

§ 23 hat für **alle Verfahren** vor dem Bundesverfassungsgericht Geltung.<sup>82</sup> Nicht notwendig ist, dass der Antrag mit einer handschriftlichen Unterschrift versehen ist, weshalb wie vor anderen deutschen Gerichten auch, ein Antrag per Telex oder Telefax genügen.

Im Falle der Rücknahme eines Antrags führt dies wegen der zugleich objektiven Rechtskontrollfunktion der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht automatisch zur Einstellung des Verfahrens. Das gilt auch für die Individualverfassungsbeschwerde.<sup>83</sup>

### b) Prozessvertretung

Für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht besteht grundsätzlich **kein Anwaltszwang**, § 22 Abs. 1 BVerfGG. Nur in der mündlichen Verhandlung muss sich der Antragsteller durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule vertreten lassen. Die entsprechende Vertretungsvollmacht kann entsprechend § 83 Abs. 2 ZPO auf die mündliche Verhandlung beschränkt werden.

80 Benda/Klein/Klein, Rn. 194; Schlaich/Korioth, Rn. 56 f.

81 Benda/Klein/Klein, Rn. 202.

82 BVerfGE 24, 252 (258).

83 Vgl. BVerfGE 98, 218 (242 f.) – Rechtschreibreform.

Erfüllt ein Verfahrensbeteiligter die Vertretungsvoraussetzungen in seiner Person, so kann er sich auch selbst vertreten, §§ 78 Abs. 3 ZPO, 67 i.V.m. 173 VwGO.<sup>84</sup>

Kein Anwaltszwang in der mündlichen Verhandlung besteht für die gesetzlichen Körperschaften und die Teile von ihnen, die in der Verfassung oder in den Geschäftsordnungen mit eigenen Rechten ausgestattet sind, soweit diese Organe sich durch ihre Mitglieder vertreten lassen.<sup>85</sup>

### c) Untersuchungsgrundsatz

Gem. § 26 Abs. 1 BVerfGG erhebt das Gericht den zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweis. Außerhalb der mündlichen Verhandlung kann diese Aufgabe auf andere, dem Gericht unterstellte Personen, wie bspw. die wissenschaftlichen Mitarbeiter, delegiert werden, §§ 27–29 BVerfGG. Es gilt der Grundsatz der „materiellen Wahrheitsfindung“.<sup>86</sup> D.h., es werden die tatsächlichen Grundlagen des Falles ermittelt und nicht das anwendbare Recht. Das Bundesverfassungsgericht könnte nämlich seine Funktion als „Hüter der Verfassung“ nicht wahrnehmen, wenn es auf das Vorbringen der Beteiligten im Prozess beschränkt wäre, also eine Beweiswürdigung nur auf der Grundlage der Zuarbeit der Parteien stattfindet; abgesehen davon gibt es ja nicht in jedem Verfahren auch Verfahrensbeteiligte.

Das Bundesverfassungsgericht hat also eine uneingeschränkte Sachverhaltsaufklärungskompetenz, jedoch nicht „ins Blaue hinein“, sondern bezogen auf den durch den Antrag eingebrachten Sachverhalt. Es bleibt aber den Beteiligten selbstverständlich belassen, im Prozess Beweisanträge zu stellen und Anregungen einzubringen. Diesen kann das Bundesverfassungsgericht nach eigenem Ermessen folgen.<sup>87</sup>

Der Untersuchungsgrundsatz nimmt nur Bezug auf den Verfahrensgegenstand und berührt in keiner Weise die prozessrechtlichen Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten (Substantiierungspflicht/Darlegungslast).<sup>88</sup> Die durch das Bundesverfassungsgericht ermittelten Tatsachen sind den Beteiligten zugänglich zu machen, werden gleichzeitig aktenkundig gemacht und in der Entscheidung vermerkt, § 22 Abs. 6 GeschO BVerfG.

---

84 *Klein*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 22, Rn. 4.

85 *Klein*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 22, Rn. 7. Eine detaillierte Übersicht findet sich bei *Arndt*, AöR 87 (1962), S. 197 (230 ff.).

86 Seit BVerfGE 7, 198 (213).

87 Z.B. BVerfGE 68, 1 (43 ff.); *Benda/Klein/Klein*, Rn. 301 f.

88 BVerfGE 48, 271 (280).

### 3. *Verfahrensbeteiligte, Verfahrensbeitritt und Äußerungsrechte*

#### a) *Beteiligte*

Eine einheitliche Beantwortung der Frage, wer im Verfassungsprozess Beteiligter sein kann, muss mit Blick auf die Verfahrensvorschriften des BVerfGG vorgenommen werden, denn aufgrund der Vielfalt der Verfahrensarten gibt es – anders als im Verwaltungsrecht, § 61 VwGO – keinen einheitlichen Begriff.

Bei der abstrakten Normenkontrolle ist Beteiligter der Antragsteller und bei der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer. Bei diesen Verfahren gibt es jeweils keinen Antrags- bzw. Beschwerdegegner. Antragsteller und Antraggegner sind die Beteiligten im Organstreit. Im Verfahren nach Art. 100 Abs. 1–3 GG gibt es dagegen gar keine Beteiligten. Das Verfahren wird zwar durch ein Gericht in Gang gebracht, dieses hat aber keine prozessuale Stellung, ebenso wie die Beteiligten des entsprechenden Ausgangsverfahrens.

#### b) *Beitritt zum Verfahren*

Durch einen Beitritt zum Verfahren erweitert sich der Kreis der Beteiligten. In den §§ 65, 69, 82 Abs. 2, 83 Abs. 2, 94 Abs. 5 BVerfGG wird diese Möglichkeit abschließend geregelt. Dem Beitretenden wird dadurch die Position eines Verfahrensbeteiligten zuerkannt, was ihm folgende Rechte und Pflichten gibt:

- Ladung, § 25 Abs. 1 BVerfGG,
- Zustellung von Schriftsätzen und Entscheidungen, §§ 23 Abs. 2, 30 Abs. 3 BVerfGG,
- Recht auf Stellung von Anträgen im prozessualen Sinn,
- Recht auf Richterablehnung, § 19 BVerfGG,
- Akteneinsicht, § 20 BVerfGG.<sup>89</sup>

#### c) *Äußerungsrechte*

Weitergehend sind die sogenannten Äußerungsrechte. Die Äußerungsberechtigten, beispielsweise § 77 BVerfGG, oder andere zu einer Stellungnahme aufgeforderte Personen oder Institutionen, §§ 27a, 82 Abs. 4 BVerfGG, § 22 Abs. 4, 5 GeschO BVerfG, leisten zwar einen Verfahrensbeitrag, werden aber nicht zu Verfahrensbeteiligten.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> *Schmidt-Bleibtreu*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 94, Rn. 22; *Schlaich/Korioth*, Rn. 62.

<sup>90</sup> BVerfGE 2, 307 (312); 46, 34 (36); 98, 218 (239); *Benda/Klein/Klein*, Rn. 219 ff.; *Schlaich/Korioth*, Rn. 64.

Der Kreis derjenigen, die vor dem Gericht zu Äußerungen berechtigt sind, ist groß und sehr flexibel. Dies ist auch Ausdruck dafür, dass das Verfassungsrecht stetige Interpretation, Wandel und Fortbildung erfährt, an dem allgemeines Interesse besteht. Die mündliche Verhandlung ermöglicht also ein öffentliches Gespräch mit den für das jeweilige Gebiet relevanten politischen Kräften.

#### 4. *Mündliche Verhandlung*

Gem. § 25 Abs. 1 BVerfGG entscheidet das Bundesverfassungsgericht aufgrund einer mündlichen Verhandlung. In der Praxis findet aber nur in einem Prozent der Verfahren eine mündliche Verhandlung statt.<sup>91</sup> Dafür gibt es verschiedene Gründe. Gem. § 25 BVerfGG können die Verfahrensbeteiligten auf die mündliche Verhandlung verzichten. Das Bundesverfassungsgericht kann von der mündlichen Verhandlung in den Fällen der Verfassungsbeschwerde<sup>92</sup> auch selbst absehen,<sup>93</sup> wenn das Verfahren und die Urteilsfindung daraus keinen Nutzen ziehen können und auch von Seiten der beigetretenen Verfassungsorgane darauf verzichtet wird, § 94 Abs. 5 BVerfGG; der Beschwerdeführer selbst kann eine mündliche Verhandlung nicht erzwingen.

In der mündlichen Verhandlung gilt der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens, §§ 17 BVerfGG, 169 ff. GVG. Sollte aus gesetzlich vorgesehenen Gründen die Öffentlichkeit doch ausgeschlossen sein, so muss trotzdem **jedes Urteil** gem. § 30 Abs. 1 S. 3 BVerfGG **öffentlich verkündet** werden.

Für Rundfunk- und Fernsehübertragungen wurde durch den Gesetzgeber mit § 17a BVerfGG eine von § 169 S. 2 GVG abweichende Regelung getroffen, wonach die Aufnahmen zu Beginn einer mündlichen Verhandlung bis zur Feststellung der Anwesenheit der Beteiligten und bei der öffentlichen Urteilsverkündung zulässig sind.

#### 5. *Abweisung a limine (§ 24 BVerfGG)*

Die Regelung des § 24 BVerfGG gibt es aus prozessökonomischen Gründen. Unzulässige oder offensichtlich unbegründete Anträge können durch einen **einstimmigen**<sup>94</sup> Beschluss des Gerichts verworfen werden.<sup>95</sup> Aus der systematischen Stel-

91 Klein, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 25, Rn. 1; Benda/Klein/Klein, Rn. 283.

92 Sie macht ja den größten Teil der anhängig gemachten Verfahren aus.

93 Z.B. BVerfGE 35, 34 (35); 45, 400 (411).

94 Keine Voraussetzung ist die Vollständigkeit der Richterbank, aber deren Beschlussfähigkeit.

95 So z.B. BVerfGE 64, 301 (302) – Unzulässigkeit; E 64, 175 (179); 67, 43 (55 f.) – Unbegründetheit.

lung des § 24 schließt auch die Rechtsprechung, dass sich der Geltungsbereich der Vorschrift auf alle Verfahren erstreckt.<sup>96</sup> In der Praxis hat die a-limine-Entscheidung durch die Regelungen der §§ 93b–d BVerfGG jedoch an Bedeutung verloren. Alle Entscheidungen nach § 24 BVerfGG sind **vollwertige Entscheidungen**, die auch in der amtlichen Sammlung veröffentlicht werden.

Hauptanwendungsbereich sind heute das Wahlprüfungsverfahren und die Richtervorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG.<sup>97</sup> Daneben wird das Verfahren nach § 24 BVerfGG auch dazu genutzt, um zweifelhafte und außerordentlich komplizierte Zulässigkeitsfragen offen zu lassen, wenn offensichtliche Unbegründetheit vorliegt.

## 6. *Ausschluss und Befangenheit von Richtern*

### a) Voraussetzungen

Die Gründe für den Ausschluss eines Richters aus einem Verfahren sind in § 18 BVerfGG eng gefasst. Gem. § 18 Abs. 1 BVerfGG ist Verwandtschaft, Beteiligung an der Sache oder frühere Tätigkeit in der Sache von Berufs oder Amtes wegen mit der Ausübung des Richteramts nicht vereinbar. § 18 Abs. 1 BVerfGG normiert absolute Ausschlussgründe, d.h., auf die Besorgnis der Befangenheit kommt es nicht mehr an.

In den Fällen des § 18 Abs. 2, 3 BVerfGG muss ein zusätzliches Besorgnis erregendes Moment hinzutreten, um den Richter nach § 19 BVerfGG wegen Befangenheit ablehnen zu können.<sup>98</sup> An die Ablehnung eines Richters sind hohe Maßstäbe zu setzen.<sup>99</sup> Jedoch besteht durch die Einführung des § 19 Abs. 4 BVerfGG nicht mehr die Gefahr, dass ein Senat seine Beschlussfähigkeit verlieren könnte. Trotzdem sollte der Weg über § 19 BVerfGG möglichst vermieden werden. Das erkennt das Bundesverfassungsgericht auch selbst: „Auch für die Richter am Bundesverfassungsgericht gilt ... uneingeschränkt, was im Rechtsstaat ausnahmslos für jeden Richter selbstverständlich ist: Er muss die Gewähr der Unparteilichkeit bieten und darf die gebotene Neutralität und Distanz gegenüber den Beteiligten nicht vermissen lassen“. Der Gefahr der Beschlussunfähigkeit oder aus Sicht der Wahlorgane

96 In allen Verfahren bereits angewandt: BVerfGE 6, 7; 36, 103; 58, 202; 56, 1; 76, 44 und 96; 94, 297; 95, 1 und 243.

97 Allein die Bände 79 und 80 der amtlichen Sammlung weisen 13 Beschlüsse nach § 24 BVerfGG auf.

98 Bsp. In BVerfGE 82, 30 (38 ff.); 88, 1 (4); 95, 189 (191); 98, 134 (138).

99 BVerfGE 32, 288 (291); 35, 171 (173 ff.); 35, 246 (253 ff.); 42, 88 (90); 46, 14 (16); 73, 330 (332 ff.).

ungewollten Zusammensetzung eines Senats kann „im Rechtsstaat nicht dadurch begegnet werden, dass man den Beteiligten zumutet, Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters, die in jedem anderen Verfahren zu dessen Ablehnung führen müssten, zu unterdrücken; sie kann vielmehr nur dadurch ausgeräumt werden, dass die Richter am Bundesverfassungsgericht nicht zuletzt im Interesse der Glaubwürdigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Autorität ihres Richterspruchs durch ihre Haltung und ihr Auftreten von vornherein jeden vernünftigen Zweifel an ihrer Neutralität ausschließen“.<sup>100</sup>

#### b) Verfahren

Die Ablehnung eines Richters bedarf eines Antrags durch einen Verfahrensbeteiligten,<sup>101</sup> der substantiiert sein muss und die besorgniserregenden Umstände aufführt, § 19 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Der Antrag darf sich nur gegen einen einzelnen Richter wenden und nicht pauschal den ganzen Senat ablehnen.<sup>102</sup> Der betroffene Richter muss sich zu dem Ablehnungsantrag äußern, § 19 Abs. 2 S. 2 BVerfGG. Der zuständige Senat oder die Kammer entscheidet dann gem. §§ 15a, 93d BVerfGG unter Ausschluss des abgelehnten Richters. Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Wird durch Abstimmung ein Richter ausgeschlossen, greift die Vertretungsregelung durch Losverfahren ein.

#### c) Selbstablehnung

Weiß ein Richter um Umstände, die in seiner Person liegen und zur Begründung der Besorgnis der Befangenheit geeignet sind, so muss er dies gem. § 19 Abs. 3 BVerfGG mitteilen. Ansonsten würde das als grobe Amtspflichtverletzung gewertet. Auch ein solcher Antrag muss von dem jeweils zuständigen Spruchkörper entschieden werden.

### 7. *Kosten, Missbrauchsgebühr und Auslagen im verfassungsgerichtlichen Verfahren*

Nach § 34 Abs. 1 BVerfGG ist das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht grundsätzlich kostenfrei. Ausnahmen ergeben sich aus § 34 Abs. 2 BVerfGG. Danach kann durch das Gericht eine Gebühr von 2.600 Euro (bis zum 31.12.2001: 5.000 DM) erheben, wenn die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, einer Wahl-

---

100 BVerfGE 35, 175 (176).

101 BVerfGE 42, 90 (91); 46, 34 (36); 72, 51 (59).

102 Benda/Klein/Klein, Rn. 247.

prüfungsbeschwerde oder eines Antrags auf einstweilige Anordnung als missbräuchlich anzusehen ist. Missbrauch ist gegeben, wenn Beschwerde oder Antrag nur den Zweck verfolgen, anderen Schwierigkeiten zu verschaffen oder Verfahren absichtlich zu verzögern oder wenn Erfolgsaussichten von Anfang an ersichtlich nicht bestanden haben.<sup>103</sup> Die Verhängung der Gebühr liegt im Ermessen des Bundesverfassungsgerichts.

Die Erstattung der Auslagen der Verfahrensbeteiligten ist in § 34a BVerfGG geregelt. Unter den Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 muss erstattet werden. Gemäß § 34a Abs. 3 BVerfGG kann auch eine Erstattung aus Billigkeitsgründen angeordnet werden.

**Literatur zur Vertiefung:** *Klein/Sennekamp*, Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde, NJW 2007, S. 945 ff. (Lektüre sehr empfohlen)

## VI. Funktionen und Arten der Verfassungsbeschwerde, Prüfungsweite und Kontrolldichte

### 1. Funktionen der Verfassungsbeschwerde

Das Verfassungsbeschwerdeverfahren dient in erster Linie – das ist völlig unbestritten – dem subjektiven Rechtsschutz.<sup>104</sup> Es handelt sich um ein gerichtliches Individualrechtsschutzverfahren. Umstritten ist, ob und mit welcher sachlichen Reichweite die Verfassungsbeschwerde auch objektive Rechtsschutzfunktionen verwirklichen soll.

Nach einer Ansicht dient die Verfassungsbeschwerde **nur dem Individualrechtsschutz**. Dass dabei reflexartig auch eine objektive Rechtsschutzfunktion verwirklicht werde, stelle eine Banalität dar, da dies bei jeder Art von subjektivem Rechtsschutz automatisch der Fall sei.<sup>105</sup>

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, die in der Literatur mehrheitlich Gefolgschaft gefunden hat, tritt neben den Individualrechtsschutz als weitere Funktion des Verfassungsbeschwerdeverfahrens die **Wahrung des objektiven Verfassungsrechts sowie seine Auslegung und Fortbildung** hinzu. Der Verfassungsbeschwerde müsse deshalb eine „fallübergreifende Wirkung“ zugewilligt werden. Insoweit könne die Verfassungsbeschwerde zugleich als spezifisches Rechtsmittel des objektiven Verfassungsrechts bezeichnet werden.<sup>106</sup> Diese Funktion komme

103 *Ulsamer*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 34, Rn. 17.

104 Siehe etwa BVerfGE 33, 247 [258].

105 Siehe etwa *Schlink*, NJW 1984, 89 ff.

106 BVerfGE 33, 247 [259]; 81, 278 [290]; 85, 109 [113].

auch in den Regelungen der § 90 Abs. 2 Satz 2 und 90a Abs. 2 lit. a) BVerfGG sowie darüber hinaus in § 31 BVerfGG zum Ausdruck. Auch das Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit, das durch das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts geprägt sei, spreche für eine solche objektive Rechtsschutzfunktion.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG und der ihr folgenden herrschenden Lehre dient das Verfassungsbeschwerdeverfahren demnach sowohl dem Individualrechtsschutz als auch dem Schutz des objektiven Verfassungsrechts. Man kann insoweit von einer **Doppelfunktionalität** sprechen.

Die doppelte Funktion kann sich auf die **Dispositionsbefugnis des Antragstellers** auswirken, ihn insbesondere daran hindern, seinen Antrag wirksam zurückzunehmen. Dazu führt das BVerfG aus:

„Über die Verfassungsbeschwerde ist trotz der Rücknahme [des Antrags] zu entscheiden. Denn die Rücknahme ist unwirksam. Zwar ist in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt, dass ein Beschwerdeführer die Verfassungsbeschwerde nachträglich zurücknehmen kann. Auch hat dies grundsätzlich zur Folge, dass das Beschwerdebegehren nicht mehr zur Entscheidung steht (vgl. BVerfGE 85, 109 [113]). Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Er kommt jedenfalls dann nicht zum Tragen, wenn das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde vor Abschluß des fachgerichtlichen Hauptsacheverfahrens nach § 93a BVerfGG im Hinblick darauf zur Entscheidung angenommen hat, dass die Beschwerde im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG von allgemeiner Bedeutung ist, wenn deswegen über sie mündlich verhandelt worden ist und wenn die allgemeine Bedeutung auch in der Zeit bis zur Urteilsverkündung nicht entfallen ist. In einem solchen Fall liegt die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens nicht mehr in der alleinigen Dispositionsbefugnis des Beschwerdeführers (vgl. zur Einschränkung der Rücknahmebefugnis im fortgeschrittenen Verfahrensstadium auch § 269 Abs. 1 ZPO, § 92 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 102 Satz 1 SGG und § 72 Abs. 1 Satz 2 FGO). Vielmehr steht unter diesen Umständen die Funktion der Verfassungsbeschwerde, das objektive Verfassungsrecht zu wahren sowie seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen (vgl. BVerfGE 79, 365 [367]; 85, 109 [113]) gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers an verfassungsrechtlichem Individualschutz derart im Vordergrund, dass es geboten ist, im öffentlichen Interesse trotz der Rücknahme der Verfassungsbeschwerde zur Sache zu entscheiden und den Ausgang des Verfahrens nicht von Verfahrenshandlungen des Beschwerdeführers abhängig zu machen (vgl. auch zur Antragsrücknahme im Normenkontroll- und im Organstreitverfahren BVerfGE 1, 396 [414 f.]; 8, 183 [184]; 24, 299 [300]; 25, 308 [309]).“ (BVerfGE 218 [242 f.]

## 2. Arten der Verfassungsbeschwerde

Nach dem Streitgegenstand kann zwischen der Gesetzes- und der Urteilsverfassungsbeschwerde unterschieden werden. Da das BVerfGG von der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ausgeht und deshalb vorrangig die Ausschöpfung des fachgerichtlichen Rechtsschutzes verlangt, ist die Gesetzesverfassungsbeschwerde die eher seltene Ausnahme.

Bei der Urteilsverfassungsbeschwerde sind verschiedene Fallkonstellationen denkbar.

- Richtet sich der Beschwerdeführer im Ausgangspunkt gegen eine Grundrechtsverletzung durch eine **Maßnahme der Exekutive**, so muss er zunächst den dafür eröffneten Rechtsweg – in der Regel vor den Verwaltungsgerichten – beschreiten. Erst wenn er dabei keinen Erfolg hat, kann er sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen den ursprünglichen Exekutivakt und die ihn bestätigenden Gerichtsurteile wenden.
- Liegt der Exekutivmaßnahme eine gesetzliche Regelung zugrunde, die nach Ansicht des Beschwerdeführers verfassungswidrig ist und die Exekutivmaßnahme „infiziert“, so handelt es sich um eine **mittelbare oder inzidente Gesetzesverfassungsbeschwerde**.
- Der Beschwerdeführer kann aber auch geltend machen, durch ein Gerichtsurteil in seinen Grundrechten verletzt zu sein. Dabei ist zwischen der Verletzung von **prozessualen Grundrechten** durch das **Gerichtsverfahren** und der Verletzung von **materiellen Grundrechten** durch den **Entscheidungsinhalt** zu unterscheiden.

### 3. *Prüfungreichweite im Verfahren der Verfassungsbeschwerde*

Das Bundesverfassungsgericht praktiziert grundsätzlich einen **weit gefassten Prüfungsansatz**. Danach wird im Falle einer zulässigen Verfassungsbeschwerde die angegriffene Maßnahme oder Norm umfassend auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersucht.<sup>107</sup> Dabei werden auch Verfahrens- und Formfragen (insbesondere Gesetzgebungszuständigkeit und Gesetzgebungsverfahren) geprüft. Die Prüfung ist also nicht auf die als verletzt gerügten subjektiv-rechtlichen Positionen des Beschwerdeführers beschränkt. Vielmehr wird der angegriffene Staatsakt „unter jedem in Betracht kommenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt geprüft“.<sup>108</sup> Allerdings gibt es von dieser Praxis auch einige Ausnahmen, bei denen sich das Bundesverfassungsgericht auf die Prüfung der „Grundrechte des Beschwerdeführers“ beschränkt hat. Umstritten ist zwischen den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts, inwieweit auch das Gesetz legitimierende Zwecke verfolgt werden dürfen, die der Gesetzgeber selbst seiner Entscheidung und Abwägung nicht zugrunde gelegt hat. Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts lehnt einen solchen Austausch der Zwecke in ständiger Rechtsprechung ab.<sup>109</sup> Der 1. Senat hat –

107 BVerfGE 1, 14 (41); 26, 44 (58); 67, 1 (11); 90, 145 (168).

108 BVerfGE 42, 312 (325 f.).

109 Vgl. etwa BVerfGE 93, 121 (147 f.); 99, 280 (296 f.).

allerdings in einem vereinzelt gebliebenen Kammerbeschluss – hingegen die Heranziehung neuer Legitimationszwecke für zulässig gehalten.<sup>110</sup> Diese letztere Praxis ist jedoch abzulehnen, da es für die Grundrechtsbeschränkung alleine auf die Entscheidung und Abwägung des Gesetzgebers ankommt.<sup>111</sup>

#### 4. *Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte*

Von erheblicher theoretischer und praktischer Bedeutung ist die im Verfahren der Verfassungsbeschwerde zugrunde zu legende verfassungsgerichtliche Kontrolldichte. Es handelt sich dabei nicht nur um einen theoretischen Überbau zur Funktion und Stellung der Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern vielmehr um einen Maßstab, der sich unmittelbar auf die anzulegenden Kontrollmaßstäbe und damit den Inhalt der zu treffenden Entscheidung auswirkt.

Die Thematik der Kontrolldichte hat in der verfassungsgerichtlichen Theorie und Praxis inzwischen eine derartige Komplexität erreicht, dass sie nur noch unterschieden nach verschiedenen Fallgruppen und Konstellationen erfasst werden kann.

- Die erste Konstellation betrifft die **Kontrolle des Gesetzgebers** durch das Bundesverfassungsgericht.

Hier gesteht das Gericht dem demokratisch unmittelbar legitimierten Gesetzgeber grundsätzlich einen Beurteilungs- und Bewertungsspielraum zu mit der Folge, dass es sich grundsätzlich auf eine sogenannte **Vertretbarkeitskontrolle** beschränkt. Lediglich im Falle einer besonders hohen Eingriffsintensität oder bei Eingriffen in besonders hochwertige Rechtsgüter nimmt das Gericht eine **volle Inhaltskontrolle** vor, in deren Rahmen es auch mit Hilfe von Gutachtern Prognosen und Wertungen des Gesetzgebers überprüfen kann.

Diese Differenzierung wirkt sich besonders deutlich bei der **Anwendung des Übermaßverbots** aus. Hier wird im Falle einer Vertretbarkeitskontrolle vor allem bei der Prüfung der Erforderlichkeit nur gefragt, ob die Mittelauswahl des Gesetzgebers vertretbar war.

Ein weiterer wichtiger Anwendungsfall ist der **allgemeine Gleichheitssatz**, der je nach Fallkonstellation als Willkürverbot oder nach der sogenannten „neuen Formel“ mit einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle zur Anwendung kommt.

---

110 BVerfG NJW 1998, 1776 f.

111 Zutreffende Analyse und Argumentation bei *Wernsmann*, NVwZ 2000, 1360 ff.

- Die zweite Konstellation betrifft die Kontrolle **fachgerichtlicher Urteile** durch das Bundesverfassungsgericht. Hier beschränkt sich die Prüfung auf die **Verletzung spezifischen Verfassungsrechts**.

#### E) Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt und seine Aufgaben

Für das Land Sachsen-Anhalt wurde im Jahr 1993 ein Landesverfassungsgericht eingerichtet, dessen Stellung und Aufgaben sich aus Art. 74–76 Verf. LSA sowie dem Landesverfassungsgerichtsgesetz vom 23.08.1993 ergeben. Das Gericht setzt sich aus sieben Mitgliedern und einer entsprechenden Zahl von Stellvertretern zusammen, die vom Landtag mit Zwei-Drittel-Mehrheit zu wählen sind. Drei der Mitglieder sollen sogenannte juristische Laien sein, die aufgrund ihrer Erfahrung im öffentlichen Leben für das Amt besonders geeignet sind.

Die Antragsmöglichkeiten von Bürgern aufgrund einer Verletzung eigener Grundrechte sind in Sachsen-Anhalt restriktiv ausgestaltet. Nach Art. 75 Nr. 6 Verf. LSA kann im Hinblick auf eine etwaige Grundrechtsverletzung eine Verfassungsbeschwerde nur gegen Landesgesetze erhoben werden, durch die der Beschwerdeführer unmittelbar in seinen Grundrechten verletzt ist. Eine Urteilsverfassungsbeschwerde, die auf Bundesebene die Verfahren absolut dominiert, ist bislang nicht vorgesehen. Wohl aus diesem Grunde ist die Zahl der zulässigen Verfassungsbeschwerden sehr gering gewesen. Vor diesem Hintergrund ist geplant, ab 2018 eine **Urteilsverfassungsbeschwerde** einzuführen und zu diesem Zweck das Landesverfassungsgerichtsgesetz zu ändern.

**Literatur zur Vertiefung:** *Christian von Pestalozza*, Das Landesverfassungsgericht von Sachsen-Anhalt, LKV 1994, S. 11 ff.; *Winfried Kluth*, Das Landesverfassungsrecht von Sachsen-Anhalt im Spiegel der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts, 2008, Bd. 1: 1993–2000; Bd. 2: 2000–2007.

## 2. Abschnitt: Allgemeine Grundrechtslehren

### § 4 Grundrechte als Prinzipien und Regeln: Zum mehrschichtigen Normcharakter der Grundrechte

#### A) Die unterschiedlichen Funktionen von Rechtsnormen

Rechtsnormen haben grundsätzlich die Aufgabe, bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes (Sachverhalts) eine bestimmte rechtliche Folge anzuordnen oder auszulösen. Diese Rechtsfolge kann ganz unterschiedliche Inhalte aufweisen, die durch die jeweilige Funktion der betreffenden Norm bestimmt sind. Im Falle des öffentlichen Rechts, dessen Bestandteil das Verfassungsrecht ist, ist es Aufgabe der Rechtsnormen das Handeln und Verhalten des Staates zu steuern. In den meisten Fällen enthalten öffentlich-rechtliche Vorschriften deshalb Anordnungen für staatliches Handeln. Soweit dieses staatliche Handeln den Bürger und seine rechtliche Sphäre betrifft, können sich aus den Normen auch Ansprüche des Bürgers ableiten. Eine Rechtsnorm kann also ein Recht dahingehend begründen, dass der Bürger vom Staat ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen kann, welches er unter Umständen auch gerichtlich einfordern darf.

Im Falle des Verfassungsrechts, das – wie gezeigt wurde – durch ein hohes Maß an Offenheit und Allgemeinheit gekennzeichnet ist, reicht die geschilderte Auslösung von ganz konkreten Rechtsfolgen nicht aus, um die ganze Wirkungsbreite der Normen zu erfassen. Das wird vor allem deutlich, wenn es darum geht, mit Hilfe des Verfassungsrechts und insbesondere der Grundrechte das Handeln des Gesetzgebers zu steuern. Aus diesem Grunde bedarf es bei den Grundrechten einer Unterscheidung nach der konkreten Situation ihrer Geltung und Anwendung und im Zusammenhang damit einer Unterscheidung nach verschiedenen Arten der Konkretisierung von Rechtsfolgen.

## B) Die Unterscheidung von Prinzipien und Regeln im Allgemeinen und im Verfassungsrecht im Besonderen

Zur Kennzeichnung der unterschiedlichen Bestimmtheit einer Rechtsfolgenanordnung wird im Verfassungsrecht die Unterscheidung zwischen Normen mit Prinzipiencharakter und Normen mit Regelcharakter verwendet. Während eine als Regel ausgestaltete Norm eine konkrete, aus ihr direkt ableitbare Rechtsfolge enthält oder auslöst, geben Prinzipien nur allgemeine Orientierungen oder einen Rahmen für die Rechtskonkretisierung vor. Den normativen Anforderungen, die von Prinzipien ausgehen, kann demnach durch eine größere Anzahl unterschiedlicher Konkretisierungen genügt werden. Sie räumen einen vergleichsweise weiten Gestaltungsspielraum ein.

Im Grundgesetz finden sich zahlreiche Beispiele für **beide Typen** von Normen. Beispiele für offene Normen mit **Prinzipiencharakter** sind zum Beispiel das Sozialstaatsprinzip und das Rechtsstaatsprinzip, soweit es nicht durch besondere Vorschriften konkretisiert ist. In Bezug auf das Demokratieprinzip ist der Prinzipiencharakter grundsätzlich anerkannt, doch wird dem Bundesverfassungsgericht vorgeworfen, es habe durch seine sehr detaillierte Rechtsprechung das Prinzip zu einer Regel verengt und dadurch den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers über Gebühr eingeschränkt. Prinzipien werden auch als Optimierungsgebote bezeichnet.

Beispiele für Normen mit **Regelcharakter** sind zum Beispiel die Regelungen zur Kompetenzordnung sowie zum Gesetzgebungsverfahren, außerdem die Vorgaben für das Wahlrecht und zu den Staatsorganen. Bei diesen Normen kann eine konkrete, eindeutige Rechtsfolge abgeleitet werden.

Bei den Grundrechten besteht nun die Besonderheit, dass sie zugleich als Regeln und als Prinzipien ausgestaltet sind. Diese auf den ersten Blick widersprüchliche Aussage gilt es, näher zu konkretisieren.

## C) Grundrechte als Regeln

Aus den Grundrechten lassen sich in zahlreichen Konstellationen genau bestimmbare Rechtsfolgen ableiten. So folgt etwa aus Art. 14 Abs. 3 GG, dass Enteignungen unter den dort angeführten Voraussetzungen zulässig sind. Fehlt es zum Beispiel an einer angemessenen Entschädigung, so ist die Enteignung verfassungswidrig. Nach Art. 104 Abs. 2 GG dürfen Freiheitsentziehungen nur durch richterliche Entscheidung erfolgen. In diesen und vielen weiteren Fällen, in denen der

sogenannte Abwehrcharakter der Grundrechte im Vordergrund steht, fungieren sie als strikte Normen und damit als Regeln.

#### D) Grundrechte als Prinzipien

In vielen anderen Konstellationen lassen sich aus den Grundrechten demgegenüber keine ein-eindeutigen Folgerungen ableiten. Das gilt vor allem dort, wo es um Kollisionen mit anderen Grundrechten oder Rechtsgütern geht. Auch bei den grundrechtlichen Schutzansprüchen und Leistungsrechten ist dies der Fall. Der Gesetzgeber ist hier nicht auf eine einzige richtige Entscheidung festgelegt, sondern muss nur einen durch die Grundrechte gesteckten Rahmen beachten. Auch bei der Ausstrahlung der Grundrechte auf die Auslegung des einfachen Rechts liegen keine ganz bestimmten Wirkungen vor. In diesen Fällen wirken die Grundrechte eher als Prinzipien.

Die damit gegebene Funktionsvielfalt der Grundrechte verlangt vom Rechtsanwender, dass er sich darüber bewusst wird, in welchem Kontext er die Grundrechte anwendet.

---

### Grundrechte als Regeln und als Prinzipien

Norm = verbindliche Anordnung von Verhaltenspflichten oder Maßstäben

wenn → dann-Schema

Tatbestand → Rechtsfolge

**Grad der Bestimmtheit** der Rechtsfolge

**Regeln:** eindeutige Rechtsfolge

*Bsp.: Art. 104 Abs. 2 GG*

**Prinzipien:** Gestaltungsspielraum innerhalb  
eines gewissen Rahmens zugleich **Optimierungsgebot**

*Bsp.: Art. 6 Abs. 1 GG*

---

**Literatur zur Vertiefung:** *Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 71 ff.* (mit einer ausführlichen Übersicht zur Unterscheidung von Regel und Prinzip sowie den daraus folgenden Konsequenzen für die Grundrechtsinterpretation und -anwendung); *Couzinet, Die Prinzipientheorie der Grundrechte – Einführung, Strukturhinweise, Anwendung in der Fallbearbeitung, JuS 2009, 603 ff.*

### Struktur der Grundrechtsnorm

1. Stufe

Tatbestand/**Schutzbereich**: Welches Rechtsgut oder Verhalten ist geschützt?

bei einem **Eingriff**: Rechtsfolge **Abwehranspruch**

Der Eingriff kann aber **gerechtfertigt** sein, wenn die weiteren Voraussetzungen der 2. und 3. Stufe erfüllt sind.

2. Stufe

**Beschränkung**: Gesetzesvorbehalt oder Verfassungsvorbehalt

3. Stufe

**Schranken-Schranken** = Grenzen der Beschränkung  
Übermaßverbot, Wesensgehaltsgarantie, Zitiergebot

### Beispiel zur Wirkung eines Grundrechts

1. Stufe

Tatbestand/**Schutzbereich**: Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

**Eingriff**: Betätigung als Schornsteinfeger nur nach Prüfung  
Rechtsfolge **Abwehranspruch**  
Der Eingriff kann aber **gerechtfertigt** sein

2. Stufe

**Beschränkung**: Gesetzesvorbehalt oder Verfassungsvorbehalt  
Berufsfreiheit kann durch Gesetz beschränkt werden  
Gründe der Gewährleistung einer fachgerechten Berufsausübung sprechen für die Notwendigkeit einer Prüfung

3. Stufe

**Schranken-Schranken** = Grenzen der Beschränkung  
Anforderungen müssen erforderlich und angemessen sein

## § 5 Die Struktur der Grundrechtsnormen

### A) Grundsätzliches zur Stufung des grundrechtlichen Argumentationsprozesses

Zu den wichtigen Bauelementen des Grundrechtssystems gehören die unterschiedlichen Stufen des grundrechtlichen Argumentationsprozesses:

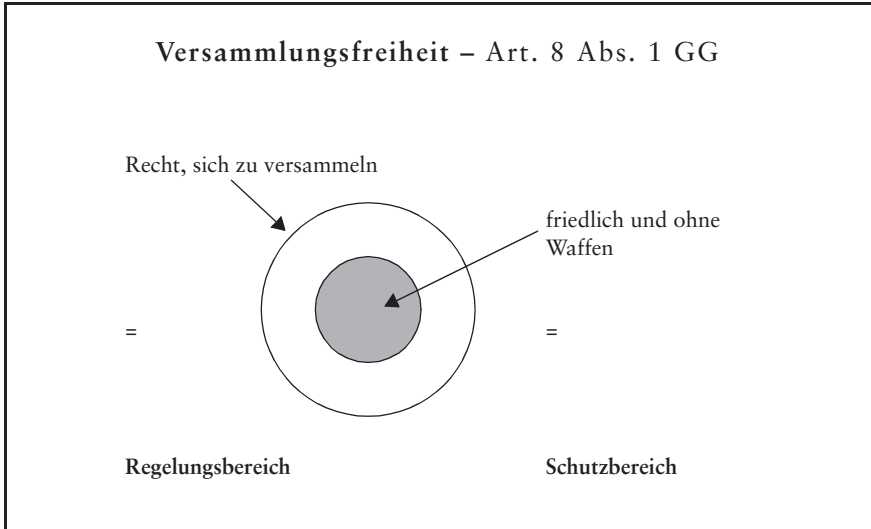
- Grundrechte schützen grundlegende Positionen des Menschen. Innerhalb des von der Grundrechtsnorm umschriebenen Lebensbereichs kann von Grundrechten tatsächlich Gebrauch gemacht werden. → Dieser Entfaltungsraum wird als **Grundrechtstatbestand** oder **Schutzbereich** bezeichnet.
- Im Gemeinschaftsleben stößt die Grundrechtsausübung jedoch auf widerstrebende Individual- oder Gemeinschaftsinteressen. Deshalb bedarf es einer Abgrenzung der Konfliktzonen. → Die damit notwendig werdende Grenzziehung erfolgt über die **Grundrechtsschranken**.
- Der zur Schrankenziehung legitimierte Gesetzgeber ist allerdings seinerseits wiederum an die Grundrechte gebunden. → Deshalb werden die Grundrechtsbegrenzungen ihrerseits **Grundrechtsschranken-Schranken** unterworfen.

### B) Der Grundrechtstatbestand oder Schutzbereich

Der jeweils grundrechtlich geschützte Lebensbereich ist der **Grundrechtstatbestand** oder der **Schutzbereich** des Grundrechts. Das Verhalten im Schutzbereich eines Grundrechts kann als **Grundrechtsausübung** oder Grundrechtsgebrauch bezeichnet werden.

Der jeweilige Grundrechtstatbestand unterstellt die Grundrechtsausübung einem **prima-facie-Schutz**. Mit anderen Worten: Wenn ein menschliches Verhalten in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ist es zunächst einmal („prima facie“), also ohne dass hier schon Grundrechtsschranken berücksichtigt würden, erlaubt.

In einigen Fällen ist zwischen dem weiteren Regelungsbereich und dem engeren Schutzbereich eines Grundrechts zu unterscheiden.



### C) Grundrechtseingriff

Bezieht man nun den **Grundrechtseingriff** in die Betrachtung ein, so lässt sich formulieren: Eingriffe in den Grundrechtstatbestand oder den grundrechtlichen Schutzbereich sind prima facie verboten. Darin besteht der Hauptzweck der Grundrechte. Eingriffe können aber unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden. Das ist Gegenstand der weiteren Stufen der Grundrechtsdogmatik.

Ein Grundrechtseingriff ist dabei jede Verkürzung des tatbestandlich Gewährleisteten gegen den Willen des Grundrechtsträgers (**Def.**). Eingriffe sind nicht nur obrigkeitliche, final-imperative Einwirkungen (z.B. Polizeiverfügungen), sondern auch sogenannte mittelbare oder faktische Beeinträchtigungen jenseits einer Bagatellgrenze.

#### I. Der sogenannte klassische Eingriffsbegriff

Der sogenannte klassische Begriff des Eingriffs, der auch heute noch den Kern der abwehrrechtlichen Grundrechtsdogmatik bildet, wird durch **vier Elemente** gekennzeichnet:

- (1) Anwendung obrigkeitlicher Befehls- und Zwangsgewalt (imperatives Handeln),
- (2) Rechtsförmlichkeit des Vorgehens (Gesetz, Verwaltungsakt, Urteil),
- (3) Finalität der Einwirkung auf das grundrechtliche Schutzgut,
- (4) Unmittelbarkeit der Beeinträchtigung des Schutzguts.<sup>112</sup>

Die Beeinträchtigung liegt hier unmittelbar in der rechtlich bindenden Anordnung selbst.

## II. Ausweitungstendenzen

Mit der **Ausdehnung staatlicher Tätigkeit** in allen Bereichen haben die Berührungspunkte zwischen Staat und Grundrechtsträger damit aber auch die Konfliktmöglichkeiten zugenommen. Um der Effektivität der Grundrechte willen ist der klassische Eingriffstatbestand dementsprechend erweitert worden.<sup>113</sup> Diese Ausdehnungstendenzen gehen

- vom obrigkeitlichen Handeln des Staates über das schlicht hoheitliche zum verwaltungsprivatrechtlichen und erwerbswirtschaftlichen Handeln,
- von rechtsförmlichen Akten zu (informellen) Realakten,
- von finalen Einwirkungen zu unbeabsichtigten Wirkungen,
- von unmittelbaren zu mittelbaren Beeinträchtigungen des grundrechtlichen Schutzgutes.

In der Kombination aller Erweiterungskriterien erfasst ein dementsprechend **weiter Eingriffsbegriff** dann jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, unmöglich macht oder erschwert – und zwar gleichgültig, ob diese Wirkung imperativ erfolgt oder ohne Befehl und Zwang, rechtlich oder tatsächlich, final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar. Damit aber verschwimmen die Konturen, die erforderlich sind, um die – hinter dem Problem des Grundrechtseingriffs stehende – Frage nach der Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von grundrechtsgebundenem Staat und allgemeinen Lebensrisiken ausgesetzten Bürgern zu beantworten.

---

112 Zu Details *Stern*, StaatsR III/2, § 78 II.

113 Vertiefungen bei *Stern*, StaatsR III/2, § 78 III.

### III. Mittelbare und faktische Grundrechtseingriffe und Gesetzesvorbehalt

Neben diesen klassischen Eingriffen ist auch anerkannt, dass der Staat durch faktisches Handeln und Realakte sowie mittels indirekter Wirkungszusammenhänge (Appelle an die Verbraucher zur Vermeidung bestimmter Produkte oder behördliche verbale Warnung vor bestimmten Organisationen) in Grundrechte eingreifen kann. Soweit dabei auch das Verhalten Dritter eine Rolle spielt, wie dies bei behördlichen Warnungen der Fall ist, soll ein Eingriff aber nur vorliegen, wenn die Auswirkungen eine **hohe Intensität** erreichen und voraussehbar sind.<sup>114</sup> Damit wird der Grundrechtsschutz zwar erheblich beschränkt, doch sprechen dafür gute Gründe. Das eigenverantwortliche Verhalten der Verbraucher, an die sich die Appelle richten, muss auch grundrechtsdogmatisch berücksichtigt werden.

Soweit in diesen Fällen aber zugleich auf eine gesetzliche Zuständigkeitsregelung und eine Ermächtigungsgrundlage verzichtet wird, wie es das Bundesverfassungsgerichts in seinen Entscheidungen zu **staatlichen Warnungen** angenommen hat<sup>115</sup>, ist daran festzuhalten, dass auch mittelbare Grundrechtseingriffe dem Gesetzesvorbehalt in vollem Umfange unterliegen.<sup>116</sup> Lediglich formelle Schranken-Schranken-Anforderungen sind in diesem Zusammenhang unbeachtlich (z. B. das Zitiergebot), da sie ihre Wirkung in solchen Fällen nicht entfalten können.

### D) Die „Ausgestaltung“ von Grundrechten

Eine **Sonderstellung** nehmen gesetzgeberische Maßnahmen ein, durch die der grundrechtliche Schutzbereich „ausgestaltet“ wird. Darunter versteht man gesetzgeberische Maßnahmen wie die Begründung von einzelnen Eigentumsrechten (Art. 14 Abs. 1 GG), die Bereitstellung eines einfachrechtlichen Konzepts von Ehe (Art. 6 GG) und Vereinigungen (Art. 9 Abs. 1 GG) sowie die Herausbildung von verschiedenen Hochschultypen (Art. 5 Abs. 3 GG). In allen diesen Fällen knüpft der grundrechtliche Schutzbereich nicht an ein vorrechtlich existierendes und konturiertes Schutzgut an, wie es etwa bei „Leben“, „Religion“ oder einer „Versammlung“ der Fall ist, sondern ist darauf angewiesen, dass der Gesetzgeber dieses erst „kreiert“.<sup>117</sup> Die einzelnen Eigentumsrechte müssen durch den Gesetzgeber erst geschaffen werden (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), Konzeption, Gründung und Been-

114 BVerfGE 105, 279 (300); ebenso BVerfGE 105, 252 (265 f.).

115 BVerfGE 105, 279 (301 f.).

116 So auch *Kabl*, *Der Staat* 43 (2004), 167 ff.; *Huber*, *JZ* 2003, 290 ff.; *Murswiek*, *NVwZ* 2003, 1 ff.

117 Dazu ausführlich *Cornils*, *Die Ausgestaltung der Grundrechte*, 2005.

digung einer Ehe müssen gesetzliche Regelungen konkretisiert werden und auch die einzelnen Gesellschaftsrechtsformen (Art. 9 Abs. 1 GG) müssen erst gesetzlich ausgestaltet werden.

Grundrechtsdogmatisch relevant wird diese Fallkonstellation bei der Beantwortung der Frage, welchen verfassungsrechtlichen Bindungen der einen grundrechtlichen Schutzbereich ausgestaltende Gesetzgeber unterliegt, insbesondere ob und in welcher Intensität auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in den meisten Fällen verneint und dem Gesetzgeber einen großen Gestaltungsspielraum eingeräumt. Auf Einzelheiten dazu wird bei den betroffenen Grundrechten eingegangen.

## § 6 Die einzelnen Grundrechtsfunktionen

### A) „Multifunktionalität“ der Grundrechte

Das Grundgesetz versteht sich als **rechtliche Grundordnung für Staat und Gesellschaft**<sup>118</sup> und erhebt deshalb auch den Anspruch, nicht nur die rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Bürger zu gestalten, sondern auch bei den innergesellschaftlichen Beziehungen Gefährdungen menschlicher Freiheit in einem bestimmten Umfang Einhalt zu gebieten. Dabei werden die Grundrechte nicht nur als Maßstabsnorm, sondern auch als Basis eines Schutzanspruchs aktiviert. Grundrechte verfolgen also nicht nur den Zweck, den Staat „auf Distanz“ zu halten (Abwehrfunktion der Grundrechte), sondern auch Gefährdungen durch andere Private zu verhüten (Schutzanspruch aus Grundrechten). Dem wird der Gesetzgeber vor allem durch das Gefahrenabwehrrecht und das Strafrecht mit seinen präventiven Wirkung gerecht. Schließlich dienen Grundrechte dort, wo ihr Gebrauch vom Zugang zu staatlichen Leistungen und Einrichtungen abhängig ist, wie etwa beim Hochschulstudium und Asylrecht, auch den Zugang zu diesen Leistungen und Einrichtungen, damit auf dieser Grundlage privater Grundrechtsgebrauch ermöglicht wird (Leistungsdimension der Grundrechte).

Im Anschluss an **Georg Jellinek**<sup>119</sup> wird vor diesem Hintergrund auch von den verschiedenen Statusformen gesprochen:

- **Status negativus:** Hier geht es um die Freiheit vom Staat, den Schutz einer privaten Lebens- und Entfaltungssphäre.

---

118 So vor allem *Hesse*, Grundzüge, S. 3 ff.

119 *Jellinek*, Die Lehre von den subjektiven öffentlichen Rechten, 2. Aufl. 1919, S. 94 ff.

- **Status positivus:** Hier geht es um die Nutzung staatlicher Leistungen und Einrichtungen, um von privater Freiheit Gebrauch machen zu können und die Freiheit durch staatliche Leistungen.
- **Status activus:** Hier steht das Wahlrecht im Vordergrund, mit dem in einem freiheitlichen Verfassungsstaat Freiheit im Staat Einfluss auf die Politikgestaltung eröffnet wird.

Gemeinsam ist allen diesen Funktionen die Qualität als subjektiv-öffentlichen Rechten, also der Verleihung von Rechtsmacht zur Durchsetzung der geschützten Rechte und Interessen.

## B) Subjektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte

### I. Grundrechte als Abwehrrechte

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Grundrechte „**in erster Linie Abwehrrechte**“.<sup>120</sup> Das Abwehrrecht begründet im Falle seiner Verletzung, d.h. bei Vorliegen eines nicht gerechtfertigten Eingriffs, einen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung des Eingriffs und seiner bereits eingetretenen Wirkungen oder Folgen. In dieser Funktion sind die Grundrechte auch die Basis für die verwaltungsrechtlichen Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsansprüche, die deshalb als Rechtsinstitute des Verwaltungsrechts direkt aus der Verfassung abgeleitet werden können, soweit sie nicht gesetzlich normiert sind.

### II. Grundrechte als Leistungsrechte

Die **leistungsrechtliche Dimension** der Grundrechte wird im Verfassungstext nur vereinzelt explizit hervorgehoben, z.B. in Art. 6 Abs. 4, 16a, 19 Abs. 4, 103 Abs. 1, 104 Abs. 2 S. 2, 104 Abs. 3 S. 1 HS 2 GG. Umstritten ist, ob über die genannten punktuellen Gewährleistungen hinaus den primär abwehrrechtlich strukturierten Grundrechtsbestimmungen auf interpretatorischem Wege leistungsrechtliche Gehalte zugeordnet werden können. Das wird aber allenfalls dann bejaht, wenn ohne staatliche Aktivität ein Freiheitsgebrauch ausgeschlossen wäre.

Der Begriff des Leistungsrechts ist dabei weit zu fassen. Er umfasst alle Rechte auf eine positive Handlung des Staates und damit das terminologische Gegenstück zum Abwehrrecht. Die Skala der leistungsrechtlichen Ansprüche reicht von staat-

---

<sup>120</sup> Grundlegend u.a. BVerfGE 7, 198 LS 1.

lichen Schutzhandlungen über die Statuierung von Organisations- und Verfahrensnormen bis hin zur Erbringung von Geld- und Sachleistungen. Die letztgenannten können auch als Leistungsrechte im engeren Sinne oder **soziale Grundrechte** bezeichnet werden.

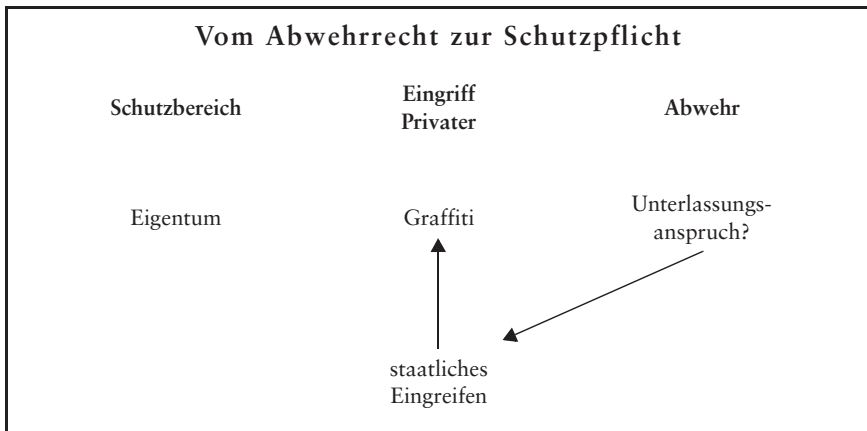
Die weitverbreitete Skepsis gegenüber rein interpretatorisch erschlossenen Leistungsrechten wird nicht geteilt im Blick auf den grundrechtlichen Anspruch auf staatlichen Schutz. Die **schutzrechtliche Grundrechtsfunktion**, die bis in die frühen Verfassungstexte Nordamerikas zurückverfolgt werden kann, bezieht sich auf den gleichen Schutzgegenstand wie das Abwehrrecht. Einmal obliegt es dem Staat, die vorgegebene Rechtssubstanz durch Eingriffsverzicht zu schonen und zu respektieren, zum anderen obliegt ihm die positive Pflicht, sie gegen private Übergriffe zu sichern.

### III. Grundrechte als Schutzansprüche

Im Falle privater Übergriffe (Eingriffe iwS) mutiert der grundrechtliche Abwehranspruch zu einem Anspruch auf staatlichen Schutz. In diesem Fall ist es Aufgabe des Staates, den Eingriff des Privaten durch Gesetze oder Maßnahmen von Gerichten oder Verwaltungsbehörden abzuwehren.

#### Beispiele:

- Abwehr von Lärmbeträchtigung durch Gerichtsurteil oder Polizeieinsatz,
- Schutz vor Gewalt (etwa bei tätlichen Angriffen bei Demonstrationen oder in Kneipen),
- Umweltschutzgesetze (Fluglärm, giftige Gase).



#### IV. Grundrechte als Bewirkungsrechte

Die rechtstechnische Eigenart der **Bewirkungsrechte** (Gestaltungsrechte) besteht darin, dass sie den Berechtigten in die Lage versetzen, durch sein Verhalten gezielt eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen. Bewirkungsrechte gewährleisten also Befugnisse.<sup>121</sup> Hierzu zählen zum einen die Rechte des status activus, vor allem das Wahlrecht.

#### C) Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte

##### I. Begriffliche Klärungen

Die objektiv-rechtliche Grundrechtsfunktion erweist sich sowohl in terminologischer als auch in inhaltlicher Hinsicht als höchst diffuse Kategorie.

Verbreitet ist eine Terminologie, in der die objektiv-rechtliche Grundrechtsfunktion den Gegenbegriff zur abwehrrechtlichen Grundrechtsfunktion bildet. Das erscheint wenig sinnvoll, gibt es doch neben der Kategorie „Abwehrrechte“ noch andere subjektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte (s. vorstehend B.). Sinnvoll ist allein eine Umschreibung des Begriffs in Kontrastierung zum subjektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalt. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte sind dann einfach nicht subjektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte. Mit anderen Worten: Von objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimensionen kann man insoweit sprechen, als jene Funktionen in Rede stehen, die über die subjektiv-rechtliche Dimension hinausgehen.<sup>122</sup>

##### II. Die einzelnen objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalte

Folgende objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte werden unterschieden:

- Pflicht zur **grundrechtskonformen Auslegung** des einfachen Rechts (sogenannte Ausstrahlungswirkung) So muss z.B. bei der Auslegung des Versammlungsgesetzes die große Bedeutung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit für die demokratische Meinungsbildung berücksichtigt werden. Entsprechend sind hohe Anforderungen an das Verbot von Versammlung und damit an die Auslegung der Normen zu stellen. Dazu gehört auch die Wirkung der Grundrechte als **ermessensdirigierende Normen**.

<sup>121</sup> Zum Begriffsgehalt näher *Sachs*, in: *Stern*, StaatsR III/1, § 65 IV 4.

<sup>122</sup> Stärker differenzierend und vertiefend *Stern*, StaatsR III/1, § 65.

- Grundrechtsschutz durch **Organisation und Verfahren**  
In vielen Fällen ist ein wirksamer Grundrechtsschutz davon abhängig, dass der von staatlichen Entscheidungen betroffene Bürger rechtzeitig informiert und in das Entscheidungsverfahren einbezogen wird, um seine Interessen geltend zu machen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass vollendete Tatsachen geschaffen und Entscheidungen getroffen werden, die nicht oder nur sehr schwer rückgängig gemacht werden können. In diesen Fällen gebieten es die Grundrechte, das Verfahren so zu gestalten, dass der Bürger frühzeitig einbezogen wird. (Beispiele: Anhörung der betroffenen Grundstückseigentümer bei der Fachplanung; Information der unterlegenen Bewerber über das Ergebnis der Auswahl bei der Besetzung einer Richter- oder Beamtenstelle)
- **Einrichtungsgarantien** (Institutsgarantien und institutionelle Garantien)  
Eng mit dem Grundrechtsschutz durch Organisation hängen die Einrichtungsgarantien zusammen. Sie spielen überall dort eine Rolle, wo der Gebrauch eines Grundrechts nur möglich ist, wenn der Staat dafür bestimmte Rahmenbedingungen schafft, die sogenannten „Einrichtungen“. Dabei handelt es sich teilweise um rechtliche, teilweise um faktische Einrichtungen. Insoweit wird auch zwischen Institutsgarantien und institutionellen Garantien unterschieden. Die Terminologie ist aber nicht einheitlich. In vielen Fällen überlappen sich beide Aspekte.

Der Schutzgehalt der Einrichtungsgarantien wird in einem Abschaffungsverbot und der Garantie eines Mindeststandards zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Einrichtungen gesehen.

Umstritten ist, inwieweit die Grundrechtsträger ein subjektives Recht auf Beachtung der Einrichtungsgarantie geltend machen können. Dies ist unter Umständen über den Umweg eines Leistungsrechts möglich.

**Beispiele:****Öffentlich-rechtlicher Rundfunk**

Der Staat ist verpflichtet, die rechtlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen für einen pluralen und freien Rundfunk zu garantieren. Er muss dafür die rechtlichen Rahmenbedingungen schaffen und eine ausreichende Finanzierung sicherstellen.

**Staatliches Schul- und Hochschulwesen**

Auch hier ist der Staat verpflichtet, ausreichende Angebote bereitzustellen.

Bei den Schulen ist zwischen der pflichtigen Grundausbildung und weiterbildenden Schulen zu unterscheiden.

Bei den Hochschulen ist vor allem die Frage zu klären, wie viele Studienplätze für welche Studienrichtung bereitgestellt werden müssen und unter welchen Voraussetzungen Studiengänge oder ganze Hochschulen geschlossen werden können.

**Ehe und Familie** (Art. 6 Abs. 1 GG)

Ehe und Familie müssen zunächst – im BGB – als Institut rechtlich ausgestaltet werden. Bei der Gestaltung der Regelungen muss die staatliche Schutz- und Förderpflicht beachtet werden.

**Eigentum und Erbrecht** (Art. 14 Abs. 1 GG)

Auch hier bedarf es zunächst eines rechtlichen Rahmens, den der staatliche Gesetzgeber schaffen muss. Er muss durch den Erlass von – vor allem privatrechtlichen – Rechtsnormen einzelne Eigentumsrechte bilden (vor allem BGB). Insoweit besteht eine Pflicht zur Schaffung einer privatrechtlichen Eigentumsrechtsordnung.

Die Pflicht ist *dynamisch* zu verstehen. Entwickeln sich neue Formen der Wertschöpfung, so kann der Gesetzgeber aufgrund der Institutsgarantie des Art. 14 GG verpflichtet sein, neue Eigentumsrechte zu schaffen. Beispiele dafür sind das Patent- und Urheberrecht, die den technischen und medialen Entwicklungen angepasst werden müssen.

### III. (Re-)Subjektivierung objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte?

Vergleicht man die beiden Schaubilder zu den subjektiv-rechtlichen sowie zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten, so ergeben sich zahlreiche Überschneidungen. Dies resultiert daraus, dass zahlreiche objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte in der herrschenden Staatsrechtslehre einschließlich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht strikt im Sinne objektiver Verfassungsdirektiven verstanden werden, sondern (re-)subjektiviert werden. Der durchgehend individualistische, anspruchsfreundliche Grundzug der Verfassung (Isensee) dient dabei als Basis einer umfassenden „Subjektivierungsthese“ (Alexy). Diese besagt, dass jeder bindenden grundrechtlichen Pflicht des Staates grundsätzlich ein subjektives grundrechtliches Recht korrespondiert. Von der sachlichen Reichweite dieses Subjektivierungsaxioms hängt es damit ab, was – gleichsam als Restgröße – für den objektiv-rechtlichen Bedeutungsgehalt verbleibt.

**Literatur zur Vertiefung:** *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 395 ff.; *Böckenförde*, Der Staat 29 (1990), 1 ff.; *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 110 ff., 201 ff., 278 ff.; *Stern*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts IX, 3. Aufl. 2011, § 185; *Höfling*, Der Staat 33 (1994), 493 ff.

## § 7 Die Adressaten der Grundrechte oder Grundrechtsverpflichteten

### A) Grundsätzliches

Neben der sachlichen Garantieebene, die aus Sicht der allgemeinen Grundrechtsdogmatik eine Frage der Grundrechtsfunktionen ist, bestimmt die personelle Geltungs- und Bindungskraft der Grundrechte die normative Reichweite einer konkreten Grundrechtsordnung. Dabei geht es um zwei Aspekte:

- (1) **Für wen** gelten die Grundrechte? Welchen Rechtssubjekten steht die jeweils gewährleistete Rechtsposition zu? Wer ist Grundrechtsträger, Grundrechtsinhaber, Grundrechtssubjekt und Grundrechtsberechtigter?
- (2) Den Grundrechtsberechtigten stehen die Grundrechtsverpflichteten gegenüber. Die Bindungsklausel des Art. 1 Abs. 3 GG verweist in personeller Hinsicht auf jenes Gegenüber. Dabei geht es um den Kreis der Grundrechtsverpflichteten.

## B) Die grundrechtsverpflichtete Staatsgewalt

### I. Umfassende Grundrechtsbindung des Staates

Die Zentralnorm des Art. 1 Abs. 3 GG zählt in einer Trias die grundrechtsverpflichtete Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung auf. Die Formel ist gleichbedeutend mit den Begriffen „alle staatliche Gewalt“ in Art. 1 Abs. 1 S. 2 und „öffentliche Gewalt“ in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

Die Textfassung lässt allerdings hinsichtlich der Reichweite der angeordneten personellen Bindung zwei Deutungen zu:

- (1) Eine **formell-institutionelle**:  
Grundrechtsverpflichtete sind danach die **formell verstandenen Träger der Staatsgewalt**, d.h. die besonderen Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung (vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG), unabhängig von Art und Gehalt der konkret ausgeübten Tätigkeit.
- (2) Eine **materiell-funktionelle**:  
Danach sind grundrechtsverpflichtet die **materiell verstandenen Staatsfunktionen** der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung.

Die beiden Deutungen führen in der Praxis zu unterschiedlichen Ergebnissen.

#### Beispiele:

- (1) Das Bundesland L beschließt, sich an einem privaten Industrieunternehmen zu beteiligen. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist das Land zweifelsohne ein Organ der öffentlichen Gewalt. Nach der formell-institutionellen Theorie wäre die Grundrechtsbindung zu bejahen, obwohl hier sogenanntes erwerbswirtschaftliches Handeln des Staates vorliegt.
- (2) Eine Privatschule erteilt einem Schüler wegen schlechter Leistung das Abiturzeugnis nicht. Als Rechtssubjekt des Privatrechts, das allerdings bei der Noten- und Zeugnisvergabe punktuell öffentliche Gewalt ausübt (sogenannter Beliehener), wäre die Schule nach der formell-institutionellen Sicht der Grundrechtsbindung nicht grundrechtsgebunden. In materiell-funktioneller Sicht aber würde es sich um Verwaltungstätigkeit handeln mit der Folge, dass die Bindungsklausel des Art. 1 Abs. 3 GG eingreift.

Art. 1 Abs. 3 GG zielt in seiner entstehungsgeschichtlichen Intention wie seinem Sinne nach auf eine **lückenlose Bindung aller Staatsgewalt**. Mit anderen Worten: Für die Annahme der Bindungswirkung des Art. 1 Abs. 3 GG reicht es aus, dass

*entweder* das formell-institutionelle Kriterium *oder* das materiell-funktionelle Kriterium erfüllt ist.

## II. Die Grundrechtsbindung im Einzelnen

### 1. Grundrechtsbindung der Gesetzgebung

Mit Art. 1 Abs. 3 GG ist auch für Deutschland die Grundrechtsbindung der **Gesetzgebung** klargestellt worden. Der Begriff der Gesetzgebung erfasst zunächst alle Gesetze im formellen Sinne. Ob man darüber hinaus die Bindung auch auf die Rechtsetzung anderer Institutionen jedenfalls insoweit erstreckt, als diese zumindest mittelbar in den Kreis der staatlichen Gewaltenträger einzuordnen ist (z.B. Rechtsverordnungen oder Satzungen von Gemeinden, Universitäten, Rundfunkanstalten, berufsständischen Kammern), ist im Ergebnis unerheblich, da anderenfalls eine Bindung als Verwaltungstätigkeit begründet wird.<sup>123</sup> Dasselbe gilt für Geschäftsordnungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts (Ausnahme: die Kirchen, s.u.).

Eine unmittelbare Grundrechtsbindung der Rechtssetzung von Privatrechts- subjekten scheidet dagegen aus. Entgegen der früher vertretenen Auffassung des Bundesarbeitsgerichts und der frühen h.L. der Arbeitsrechtswissenschaft sind auch die Tarifvertragsparteien nicht an die Grundrechte gebunden. Die staatliche Anerkennung der Rechtsnormqualität des normativen Teils von Tarifverträgen ist für die Anwendung der Bindungsklausel nicht ausreichend. Die Tarifautonomie ihrerseits ist grundrechtlich abgesichert (Art. 9 Abs. 3 GG). Allerdings können die Grundrechte und damit die Bindungsklausel des Art. 1 Abs. 3 GG auf der Kollisions- ebene ins Spiel kommen, nämlich dort, wo der Staat in Erfüllung seiner Schutz- gebotsfunktion kollidierende Grundrechte Dritter gegen eine zu weit reichende Inanspruchnahme der Tarifautonomie absichert.

### 2. Die Grundrechtsbindung der vollziehenden Gewalt

Die **Grundrechtsbindung der Exekutive** gilt für öffentlich-rechtliches Verwaltungs- handeln, aber auch für das privatrechtliche Verwaltungshandeln. Außer Zweifel steht dies für das sogenannte Verwaltungsprivatrecht. Aber auch die sogenannte fiskalischen Hilfgeschäfte (Bedarfsdeckungsgeschäfte), die Auftragsvergabe und die erwerbswirtschaftliche Betätigung der Verwaltung sind an die Grundrechte gebunden. Der Staat handelt nicht als grundrechtsgeschützter Privater, sondern er

---

123 Zu den Ärztekammern s. etwa BVerfGE 33, 125 (160 f.).

ist stets Sachwalter der Allgemeinheit. Grundmotivation allen staatlichen Handelns muss immer das öffentliche Interesse, darf nie die Privatnützigkeit sein. Deshalb gibt es keine „verfassungsexemten Räume“ (Stern).

Gründet oder beteiligt sich der Staat an **juristischen Personen des Privatrechts**, so ist zu unterscheiden: Bei gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften ist jedenfalls in den Fällen, in denen die öffentliche Hand weniger als die Hälfte der Anteile hält, allein der öffentliche Anteilseigner grundrechtsverpflichtet. Er ist verpflichtet, seine Beteiligungsrechte grundrechtskonform zur Geltung zu bringen. Stehen juristische Personen des Privatrechts allerdings im Alleinbesitz eines Hoheitsträgers, so sind die Eigengesellschaften oder gemischt-öffentlichen Gesellschaften selbst der Bindungsklausel des Art. 1 Abs. 3 GG unterworfen. Das wird deutlich am Beispiel der sogenannten Fraport AG-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>124</sup>

### 3. Grundrechtsbindung der Rechtsprechung

Die Grundrechtsbindung der **Rechtsprechung** besteht in doppelter Weise: für das gerichtliche Verfahren und für das inhaltliche Ergebnis, also den Entscheidungsinhalt.

- (1) Zur **Verfahrensbindung**: „Im gerichtlichen Verfahren tritt der Richter den Verfahrensbeteiligten formell und in unmittelbarer Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber. Er ist daher in Art. 1 Abs. 3 GG bei der Urteilsfindung an die insoweit maßgeblichen Grundrechte gebunden und zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet“.<sup>125</sup> Hier kommen namentlich die prozessualen grundrechtsähnlichen Rechte der Art. 101, 103 und 104 GG zur Geltung.
- (2) Zur **inhaltlichen Bindung**: Die Grundrechtsbindung der Rechtsprechung hinsichtlich des Inhalts des Rechtsprechungsaktes folgt aus der Bindung von Gesetzgebung und vollziehender Gewalt an die Grundrechte. Das gesamte Recht steht unter dem Vorrang der Verfassung und ist an ihr zu messen oder verfassungskonform auszulegen. Hieraus folgt zugleich die Grundrechtsbindung der Gerichte, was den Inhalt ihrer Entscheidungen angeht. Probleme ergeben sich insoweit aus der Abgrenzung von sogenannter Fachgerichtsbarkeit und Bundesverfassungsgericht (siehe dazu die Ausführungen zur Urteilsverfassungsbeschwerde im vierten Teil unter D).

<sup>124</sup> BVerfGE 128, 226 ff.

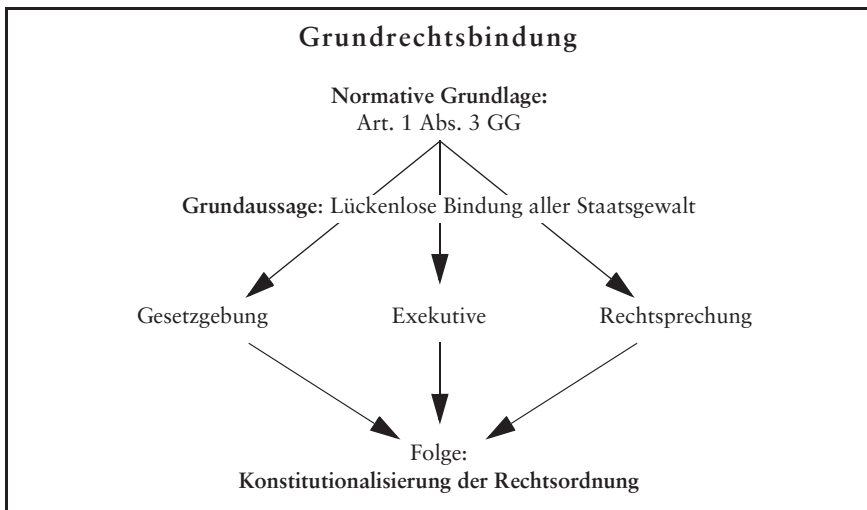
<sup>125</sup> So BVerfGE 52, 203 (207).

### III. Grundrechtsbindung der Kirchen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten?

Die Kirchen und Religionsgemeinschaften sind – auch soweit sie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (s. Art. 137 Abs. 5 WRV) – keine Institutionen der mittelbaren Staatsverwaltung. Sie üben deshalb auch grundsätzlich keine staatliche Gewalt aus.<sup>126</sup> Sie unterliegen somit auch nicht der Bindungsklausel des Art. 1 Abs. 3 GG. Anderes gilt nur, wenn den Kirchen staatliche Hoheitsgewalt übertragen worden ist. Hauptanwendungsfälle sind u.a. die Wahrnehmung von Befugnissen im Steuerrecht und im Rahmen des Bestattungswesens bei der Verwaltung öffentlicher Friedhöfe.

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind wie die öffentlich-rechtlich verfassten Kirchen in erster Linie Träger von Grundrechten, insbesondere der Rundfunkfreiheit. Insoweit unterliegen sie ebenfalls keiner Bindung an die Grundrechte, denn sie üben keine Hoheitsgewalt aus. Anders verhält es sich aber dort, wo sie z.B. in Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben die Wahlwerbung der politischen Parteien ausstrahlen.

Ein großer Bereich des staatlichen Handelns lässt sich wegen der vielfältigen Funktionen der Grundrechte an ihnen messen und damit verfassungsgerichtlich kontrollieren.



<sup>126</sup> Vgl. dazu BVerfG, NJW 1994, 159 f.

## § 8 Die Grundrechtsträger oder Grundrechtsberechtigten

### A) Die Grundrechtsträgerschaft natürlicher Personen

Die Grundrechtsträgerschaft natürlicher Personen ist entwicklungsgeschichtlich und aufgrund des Wortlauts der Grundrechte selbstverständlich. Besondere Probleme sind damit aus einer allgemeinen Perspektive weder in theoretischer noch in praktischer Hinsicht verbunden. Diese beginnen erst dort, wo es um die Differenz von Bürgerrechten (das Grundgesetz spricht in diesem Fall von Deutschen-Grundrechten) und Menschenrechten sowie um die Frage geht, ab welchem Alter von bestimmten Freiheitsrechten Gebrauch gemacht werden kann (Frage der Grundrechtsmündigkeit).

In Bezug auf die Deutschen-Grundrechte stellen sich zwei Fragen: Zum einen ist zu überlegen, in welcher Weise **Ausländer** grundrechtlich geschützt sind, wenn sie z.B. bei ihrer Berufsausübung durch staatliche Maßnahmen beschränkt werden. Die herrschende Meinung verweist in diesen Fällen auf die in Art. 2 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht.

Zum anderen stellt sich die Frage, inwieweit **Unionsbürger** wegen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots auch auf verfassungsrechtlicher Ebene mit Deutschen gleichgestellt werden müssen. Dazu werden drei Ansichten vertreten. Die erste Ansicht verweist auch in diesen Fällen auf Art. 2 Abs. 1 GG, will dieses Grundrecht dann aber in Bezug auf die Schranken wie Art. 12 GG auslegen. Die zweite Ansicht will Art. 12 GG entgegen seinem Wortlaut auf Unionsbürger anwenden, ihn also europarechtskonform auslegen. Die dritte Ansicht geht von einer Pflicht zur Änderung der Verfassung aus.<sup>127</sup>

Bei der Frage der **Grundrechtsmündigkeit** ist nicht auf rechtliche Kriterien, wie z.B. die Geschäftsfähigkeit, abzustellen. Vielmehr kommt es lediglich darauf an, ob die betreffende Person aufgrund ihrer geistigen und sonstigen persönlichen Entwicklung in der Lage ist, von dem betreffenden Grundrecht eigenständig Gebrauch zu machen, d.h. bereichsspezifisch eigene Interessen zu bilden und zu artikulieren.

---

<sup>127</sup> Siehe dazu näher *Wernsmann*, Die Deutschengrundrechte des Grundgesetzes im Lichte des Europarechts, Jura 2000, 657 ff.

## B) Grundrechtsträgerschaft von Organisationen (juristischen Personen)

Das Grundgesetz stellt in seinen Grundrechtsbestimmungen auch die kollektive Ausübung grundrechtlicher Freiheit unter seinen Schutz. **Art. 19 Abs. 3 GG** geht darüber hinaus und anerkennt die (inländische) juristische Person selbst als Grundrechtsträgerin. Mag auch der Schutz der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Freiheit der letzte und eigentliche Zweck aller Grundrechte sein, Art. 19 Abs. 3 GG schützt die juristische Person nicht lediglich als Treuhänderin von Mitglieder-rechten. Deshalb kann auch eine juristische Person ohne persönliches Substrat (z.B. Stiftung) grundrechtsfähig sein.

Abgesehen von der Frage, ob und welche Grundrechte ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind, ist vor allen Dingen problematisch, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts Grundrechtsträger sein können. Zur Klärung des Problems können folgende Überlegungen beitragen:

- (1) Eine **erste Indizfunktion** kommt der **Rechtsform** der juristischen Person zu. Danach ist die Grundrechtsberechtigung der juristischen Person des Privatrechts grundsätzlich zu bejahen, diejenige der juristischen Person des öffentlichen Rechts grundsätzlich zu verneinen.
- (2) Allerdings gelten für die letztgenannte Regel anerkanntermaßen **wichtige Ausnahmen**. Diese beziehen sich zum einen auf bestimmte Grundrechtsberechtigte und zum anderen auf bestimmte Grundrechte. Zunächst bilden die Kirchen sowie die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften, die Universitäten und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die traditionelle „Ausnahmetrias“ (Bethge). Hier handelt es sich „durchweg um juristische Personen des öffentlichen Rechts, die den Bürgern auch zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen, und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen“.<sup>128</sup> Aber auch im Blick auf bestimmte Grundrechte wird von der Regel unter (1) abgewichen: **Alle** juristischen Personen des öffentlichen Rechts können sich auf die sogenannten Prozessgrundrechte berufen.
- (3) Nach der **neueren Judikatur** des Bundesverfassungsgerichts bedarf es jedoch **weiterer Differenzierungen**. Das formelle Kriterium der Organisationsform wird ergänzt durch das materielle Kriterium der jeweils zu erfüllenden Funktion. Hieraus ergeben sich Modifikationen in zweierlei Hinsicht: Eindeutig vom Grundrechtsschutz ausgeschlossen bleiben danach die juristischen Per-

---

128 BVerfGE 61, 82 (103).

sonen des öffentlichen Rechts bei Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder bei der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben. Bei Betroffenheit in anderer Funktion hingegen hat das Bundesverfassungsgericht die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts in einem Fall bejaht: Für die Orthopädietechniker-Innungen hat das Bundesverfassungsgericht eine partielle Grundrechtsfähigkeit im Blick auf ihre Funktion, Verträge im Interesse der Mitglieder abzuschließen, bejaht.<sup>129</sup> – Die funktionelle Betrachtungsweise führt auch zu einer Ausnahme im Blick auf die Grundrechtsfähigkeit juristischen Person des Privatrechts. Die Rechtsform als Kriterium tritt zurück, wenn die juristische Person (gesetzlich zugewiesene) öffentliche Aufgaben etwa der Daseinsvorsorge zu erfüllen hat. Beispiele: Stadtwerke Hameln AG,<sup>130</sup> Technische Werke der Stadt Stuttgart.<sup>131</sup>

- (4) Besonders umstritten ist die Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen. Die Dritte Kammer des Ersten Senats hat in einem viel kritisierten Beschluss vom 16. Mai 1989 die Grundrechtsfähigkeit der Hamburgischen Elektrizitäts-Werke AG (HEW), an deren Kapital neben zahlreichen Privataktionären die Stadt Hamburg mit einem Mehrheitsanteil von etwa 72% beteiligt ist, jedenfalls für den Bereich der Elektrizitätsversorgung verneint.<sup>132</sup> Dem ist jedoch zu widersprechen: Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts vernachlässigt die Beteiligung privater Anteilseigner, deren grundrechtliche Schutzwürdigkeit außer Frage steht. Auch eine öffentliche Mehrheitsbeteiligung vermag der juristischen Person des Privatrechts insoweit die Grundrechtssubjektivität nicht zu nehmen.

Ähnlich wie bei den natürlichen Personen stellt sich auch bei den juristischen Personen (des Privatrechts) die Frage, wie die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässigen Organisationen zu behandeln sind. Sie gehören jedenfalls nicht zum Kreis der inländischen juristischen Personen, auf den der Wortlaut die Grundrechtsträgerschaft von Organisationen beschränkt. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht entschieden: „Die Erstreckung der Grundrechtsberechtigung auf juristische Personen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union stellt eine aufgrund des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26

129 BVerfGE 70, 1 (15 ff., 20).

130 BVerfGE 45, 63 (79 f.).

131 BVerfG, NJW 1980, 1093.

132 BVerfG, NJW 1990, 1783 = JuS 1990, 755 f.; dazu auch etwa *Pieroth*, NWVBl. 1992, 85 ff.; *Zimmermann*, JuS 1991, 294 ff.

AEUV) und des allgemeinen Diskriminierungsverbots wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) vertraglich veranlasste Anwendungserweiterung des deutschen Grundrechtsschutzes dar.“<sup>133</sup> Das gilt auch für in Deutschland tätige Staatsunternehmen anderer EU-Mitgliedstaaten.<sup>134</sup>

**Literatur zur Vertiefung:** Einzelheiten bei *Stern*, StaatsR III/1, §§ 70, 71; ferner *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG, 1985; *Frenz*, VerwArch 85 (1994), 22 ff.

## § 9 Auslegung der Grundrechte (Grundrechtsinterpretation)

### A) Die klassischen Auslegungstopoi als Ausgangspunkt

Die Auslegung der Grundrechte folgt grundsätzlich den klassischen Topoi, die allgemein für die Gesetzesauslegung zur Anwendung kommen: der grammatischen, logisch-systematischen, objektiv-teleologischen sowie historischen oder genetischen Auslegung.<sup>135</sup> Der im Vergleich zu anderen Normen des Grundgesetzes noch einmal verknappte, in nicht wenigen Fällen auf ein einziges Wort beschränkte Normtext lässt die Schwierigkeiten der Auslegung aber noch einmal wachsen. Deshalb wird mit guten Gründen gefragt, ob es sich hier um Auslegung oder nicht vielmehr um Konkretisierung durch die Interpreten, letztlich das Bundesverfassungsgericht, handelt.<sup>136</sup> Dabei spielen Grundrechtstheorien und auf die einzelnen Grundrechte bezogene Wertorientierungen eine bedeutsame Rolle.

Von dieser „konkretisierenden Auslegung“ ist die in den Bereich der richterlichen Rechtsfortbildung hineinragende „Erfindung“ neuer Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht abzugrenzen. Dabei reagiert das Bundesverfassungsgericht u. a. auf neue Bedrohungslagen, wie im Falle des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>137</sup> und seine Weiterentwicklung als Computergrundrecht.<sup>138</sup> Auch die sogenannten „Bindestrich-Grundrechte“ (z. B. das allgemeine Persönlichkeitsrecht), bei denen zwei Grundrechte zu einem „neuen“ Grundrecht verbunden werden, sind hier einzuordnen.<sup>139</sup>

---

133 BVerfG NZG 2011, 1262.

134 BVerfG, NJW 2017, 219 ff.

135 Vertiefend *Stern*, StaatsR III/2 § 95 II 2.

136 Dazu näher *Stern*, StaatsR III/2 § 95 V.

137 BVerfGE 65, 1 ff.

138 BVerfGE 120, 274 ff.

139 *Meinke*, In Verbindung mit, 2006.

## B) Völkerrechtsfreundliche Auslegung

Wie bereits die Ausführungen zur EMRK gezeigt haben, kommt bei der Auslegung der Grundrechte der völkerrechtsfreundlichen Interpretation besonderes Gewicht zu.<sup>140</sup> Die zur EMRK entwickelten Grundsätze sind auch auf andere Menschenrechtsakte und Konventionen, wie z.B. die UN-Kinderrechtskonvention, anzuwenden, wenn diese durch den Bundesgesetzgeber nach Art. 59 Abs. 2 GG in die deutsche Rechtsordnung umgesetzt wurden.

## C) Prinzip der Einheit der Verfassung

Alle Verfassungsnormen sind so auszulegen, dass sie nicht in einen Widerspruch zueinander geraten. Dabei ist es jedoch nicht ausgeschlossen, dass es zu Spannungsverhältnissen kommt, wie etwa zwischen Art. 12a GG und Art. 4 Abs. 3 GG. Eine übertriebene „Glättung“ von Spannungen ist deshalb ebenso zu vermeiden.

## D) Prinzip der praktischen Konkordanz

Dieses Prinzip kommt zur Anwendung, wenn zwei Normen oder Normkomplexe kollidieren. Es besagt, dass nach einer Interpretation zu suchen ist, die beide Normen so weit wie möglich zur Geltung kommen lässt und ihren sinnvollen Bestand sichert. Beide Regelungen sollen in der Spannungslage zu größtmöglicher, optimaler Wirksamkeit gelangen. Für den Bereich der Grundrechte ist dieses Prinzip in den Abwägungsgrundsätzen und insbesondere der Wechselwirkungslehre zu Art. 5 GG enthalten.

## E) Prinzip der normativen Kraft der Verfassung

Dieser Grundsatz kann in Art. 20 Abs. 3 und 1 Abs. 3 GG verankert werden und besagt, dass Verfassungsnormen so auszulegen sind, dass sie eine größtmögliche juristische Wirkkraft erlangen, d.h. effektiv angewendet und umgesetzt werden. In diesem Grundsatz kann auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verankert werden – und zwar abweichend von der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch für den Bereich des Staatsorganisationsrechts.

---

140 BVerfGE 111, 307 ff.

## F) Exkurs: Prinzip der grundrechtskonformen Auslegung der Gesetze

Nicht die Auslegung der Grundrechte, sondern die Auswirkung der Grundrechte auf die Auslegung und Anwendung der übrigen Rechtsordnung wird durch den Grundsatz der grundrechtskonformen Auslegung angesprochen.

Wie das Verfassungsrecht im Übrigen, so dirigieren auch die Grundrechte die Auslegung des einfachen Gesetzesrechts. Die sogenannte Ausstrahlung der Grundrechte auf die übrige Rechtsordnung wirkt sich auf die Auslegung und Anwendung des Rechts aus. Sind bei der Anwendung oder Auslegung einer Norm mehrere Lösungen möglich und führen einige Ergebnisse zu einer mit den Grundrechten unvereinbaren Lösung, so greift die Pflicht zur grundrechtskonformen Auslegung und Entscheidung. Es muss deshalb von mehreren denkbaren Lösungen diejenige gewählt werden, die mit den Grundrechten in Einklang steht. Diese Pflicht wirkt sich vor allem bei der Ausübung des Verwaltungsermessens aus.

**Literatur zur Vertiefung:** *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff.

## § 10 Beschränkung der Grundrechte

### A) Zulässigkeit und Arten der Beschränkung (Grundrechtsschranken)

#### I. Begriff und Bedeutung

Normen, welche grundrechtliche Positionen einschränken, werden als Grundrechtsschranken bezeichnet (**Def.**). Sie sind die negative Seite der Grundrechtsnorm, deren positive Seite der Grundrechtstatbestand ist. Was dieser prima facie erlaubt, verdichtet sich erst dann zu einer definitiven Rechtsposition, wenn nicht eine verfassungslegitime Schranke zum Ausschluss des grundrechtlichen Schutzes führt.

In den Grundrechten kommt ganz allgemein die historische Erkenntnis zum Ausdruck, dass individuelle Freiheit immer dem Ausgleich mit der Freiheit anderer und den Belangen des Gemeinwohls Rechnung tragen muss. Durch den Gesetzesvorbehalt wird zugleich der demokratisch legitimierte Gesetzgeber gerufen, diesen Ausgleich in allgemeiner Form zu suchen.

## II. Systematik der Grundrechtsschranken

Grundrechtsschranken sind

- entweder Normen von Verfassungsrang (verfassung**sunmittelbare** Grundrechtsschranken); seltene Ausnahmen (z.B. Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG)
- oder unterverfassungsrechtliche Normen, zu deren Setzung durch Verfassungsvorschrift ermächtigt worden ist (verfassung**smittelbare** Grundrechtsschranken).

Bei letzteren lassen sich sogenannte **einfache Gesetzesvorbehalte** (z.B. Art. 2 Abs. 2 S. 3; Art. 12 Abs. 1 S. 2) von **qualifizierten Gesetzesvorbehalten** (z.B. Art. 5 Abs. 2; 13 Abs. 2 – Abs. 7) unterscheiden.

**Einfache Gesetzesvorbehalte** sind dadurch gekennzeichnet, dass sie keine bestimmten Zwecke oder Rechtsgüter benennen, zu deren Schutz oder Verwirklichung Grundrechte eingeschränkt werden dürfen.

**Qualifizierte Gesetzesvorbehalte** benennen demgegenüber mit unterschiedlicher Genauigkeit die Rechtsgüter und Zwecke, die alleine die Grundrechtsbeschränkung rechtfertigen. Neben diesen materiellen Vorgaben werden teilweise auch verfahrensrechtliche Vorgaben gemacht, wie die Einhaltung einer bestimmten Zuständigkeit (z.B. Richtervorbehalt) oder eines bestimmten Verfahrens. In Grundrechte mit qualifiziertem Vorbehalt kann in der Regel **nicht aufgrund einer Generalklausel** eingegriffen werden. So spiegeln sich z.B. in den einzelnen Standardmaßnahmen des Polizeirechts die Anforderungen der qualifizierten Gesetzesvorbehalte der verschiedenen betroffenen Grundrechte wider.

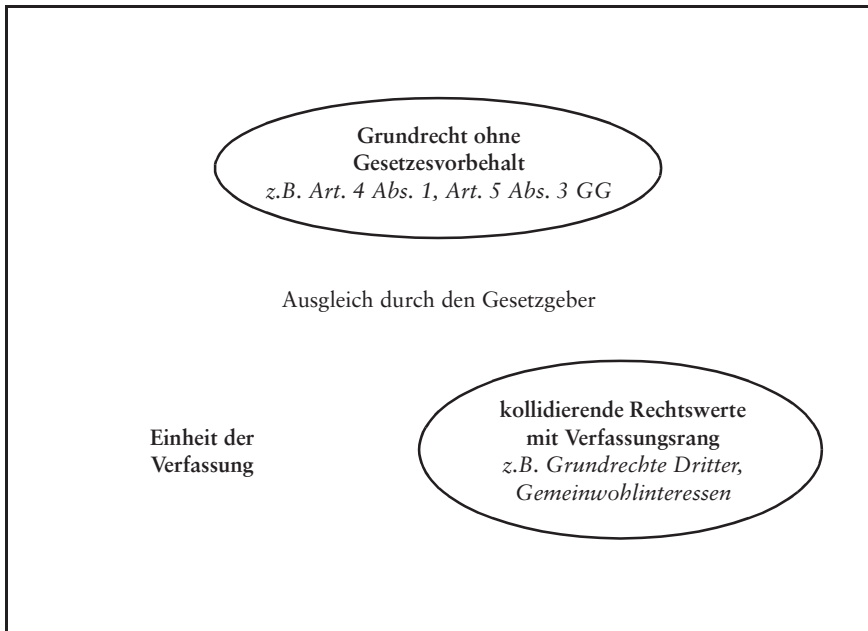
## III. Insbesondere: Schranken vorbehaltlos gewährter Grundrechte (Verfassungsvorbehalt)

Weitgehend unbestritten ist die Existenz **ungeschriebener Schranken Klauseln**. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung „kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte“ ausnahmsweise die Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten ohne geschriebene Schranken Klauseln bieten (grundlegend BVerfGE 28, 243, 261).

Bei den anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtswerten werden weitgehend auch die **Kompetenznormen** der Verfassung (z.B. Art. 70 ff., 83 ff. GG) herangezogen. Bei der Bejahung des grundrechtsbeschränkenden Charakters von Kompetenznormen ist aber **Zurückhaltung** geboten.

**Beispiel:** Für die Diskussion siehe die Entscheidung zum Kriegsdienstverweigerungsrecht, BVerfGE 69, 1 ff. mit Sondervotum S. 57 ff.

Ein solcher kann grundsätzlich nur dort anerkannt werden, wo eine Kompetenznorm zugleich einen materiell-rechtlichen Regelungsgehalt enthält oder ein Rechtsinstitut anerkennt, mit dem Grundrechtseinschränkungen sachnotwendig einhergehen (Beispiel: Art. 7 Abs. 1; Art. 33 Abs. 5; Art. 105 ff. GG).<sup>141</sup>



**Merksatz:** Auch der Verfassungsvorbehalt unterliegt dem Vorbehalt des Gesetzes.

<sup>141</sup> Näher hierzu *Pieroth*, AöR 114 (1989), 442 ff. (insbesondere 439–448); *Selk*, JuS 1990, 895 ff.

## B) Anforderungen an die Beschränkung von Grundrechten

### I. Der Vorbehalt des Gesetzes

Beschränkungen von Grundrechten unterliegen dem Vorbehalt des Gesetzes, müssen also auf der Grundlage einer durch das **Parlament erlassenen Rechtsnorm** vorgenommen werden. Dieser Vorbehalt des Gesetzes ist auch zu beachten, wenn es um die Beschränkung von Grundrechten geht, die lediglich unter Verfassungsvorbehalt stehen.

### II. Das Bestimmtheitsgebot

Will der parlamentarische Gesetzgeber die Entscheidung zur Beschränkung von Grundrechten auf die Exekutive übertragen, indem er diese zum Erlass einer **Rechtsverordnung** oder Satzung ermächtigt, so muss diese Ermächtigung ausreichend bestimmt sein. Nach der Lehre vom **Parlamentsvorbehalt** muss der Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen im grundrechtsrelevanten Bereich nämlich selbst treffen. Man spricht deshalb auch von der Wesentlichkeitstheorie.<sup>142</sup>

Für den Bereich der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen ist der Bestimmtheitsgrundsatz in **Art. 80 GG** näher konkretisiert. Bei Satzungen ist er unmittelbar aus der Verfassung abzuleiten.

Als entscheidendes Merkmal für die Frage, ob eine Regelung ausreichend bestimmt ist, wird die **Voraussehbarkeit** der denkbaren Maßnahmen durch den Normadressaten, also den Bürger, angesehen. Es muss ihm möglich sein, sich aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung ein Bild davon zu machen, mit welchen seine Grundrechte beschränkenden Regelungen der Verwaltung er rechnen muss.

## § 11 Die Schranken der Grundrechtsbeschränkung (Schranken-Schranken)

### A) Begriff

Die Feststellung, dass die Grundrechte durch den Gesetzgeber beschränkt werden können, bedeutet, dass das mit ihnen verbundene grundsätzliche Versprechen von Freiheit und Gleichheit unter bestimmten verfahrensrechtlichen Voraussetzungen

---

142 BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116).

(Vorbehalt des Gesetzes) mit kollidierenden „Interessen“ in Einklang gebracht werden muss und kann. Diese Aussage der Grundrechtsschranken steht allerdings unter einem weiteren Vorbehalt: Das durch die Verfassung gemachte Versprechen von Freiheit und Gleichheit darf nur „widerrufen“ werden, soweit es dafür ausreichend gewichtige Gründe gibt. Die für die Grenzen der Beschränkung geltenden Regeln werden in der allgemeinen Grundrechtslehre deshalb auch als Schranken-Schranken bezeichnet.<sup>143</sup>

**Methodisch** setzen sie eine grundsätzlich gerechtfertigte Grundrechtsbeschränkung durch den zuständigen Gesetzgeber voraus. Und auf Grund von legitimen Zwecken kontrollieren sie die Grundrechtsbeschränkungen zusätzlich.

## B) Die Schranken-Schranken im Überblick

Die Schranken-Schranken, die diese Funktion erfüllen, werden traditionell in formelle und materielle Schranken untergliedert.<sup>144</sup>

- Als **formelle Schranken-Schranken** fungieren das **Verbot des Einzelfallgesetzes** aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG sowie das **Zitiergebot** des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG.
- Als **materielle Schranken-Schranken** fungieren die **Wesensgehaltsgarantie** des Art. 19 Abs. 2 GG<sup>145</sup> sowie der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (Übermaßverbot).

Das System der Schranken-Schranken war in der Entstehungsphase des Grundgesetzes noch nicht vorhanden. Es hat sich im Laufe der Beratungen in der heute vorliegenden Form entwickelt. Auffällig ist zudem, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Grundgesetz nicht ausformuliert wurde, sondern durch Rechtsprechung und Lehre später entfaltet wurde. Viele neuere Landesverfassungen (z. B. Art. 20 Abs. 1 S. 1 Verf. LSA) enthalten daran anknüpfende Gewährleistungen dieses Grundsatzes, wobei jedoch in der Regel die Teilgrundsätze nicht explizit genannt werden. Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh normiert die Schranken-Schranken ähnlich wie das Grundgesetz unter ausdrücklicher Nennung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.<sup>146</sup>

143 Zur historischen Entwicklung *Stern*, StaatsR III/2, § 83 I.

144 Siehe *Stern*, StaatsR III/2, § 83 bis § 85; *Hillgruber*, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 201, Rn. 33 ff.

145 Teilweise in Verbindung mit weiteren absoluten Beschränkungsverboten; vgl. *Hillgruber*, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 201, Rn. 95 ff.

146 Zu Einzelheiten *Jarass*, Charta der Grundrechte, 2010, Art. 52, Rn. 30 ff.

## C) Das Verbot des Einzelfallgesetzes gem. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG

Durch das (rechtsstaatlich motivierte) Verbot des Einzelfallgesetzes wird die Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG verstärkt und der parlamentarische Gesetzgeber grundsätzlich zum Erlass „allgemeiner“ Gesetze verpflichtet. Durch die systematische Verortung im Grundrechtsteil wird der Anwendungsbereich beschränkt auf Gesetze, die in Grundrechte eingreifen.

Das Verbot gilt nach der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**<sup>147</sup> jedoch auch innerhalb dieses Rahmens nur für Regelungen, die „darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen (...) hinaus einzuschränken“.<sup>148</sup> Das trifft nach dieser Rechtsprechung auf gesetzliche Regelungen in dem „von vornherein“ unter Ordnungsvorbehalt gestellten Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit<sup>149</sup> nicht zu; ebenso nicht zu auf gesetzliche Differenzierungen zwischen möglichen Vergleichs- und Adressatengruppen<sup>150</sup>, auf allgemeine Gesetze i. S. v. Art. 5 Abs. 2 GG<sup>151</sup>, auf berufsregelnde Gesetze, die die Berufsausübung reglementieren oder subjektive Berufszugangsvoraussetzungen definieren<sup>152</sup>, auf Gesetze zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums.<sup>153</sup> Das BVerfG wendet allerdings diese von ihm aufgestellten Grundsätze nicht durchweg widerspruchsfrei an. So hat es das Ladenschlussgesetz an Art. 19 Abs. 1 GG geprüft, obwohl dieses (nur) die Berufsausübung regelt und im konkreten Fall neben der Eigentumsgarantie vor allem der Gleichheitssatz der verfassungsrechtliche Maßstab ist.<sup>154</sup> Ähnlich berühren gesetzliche Regelungen der betrieblichen Mitbestimmung Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG einerseits, ggf. Art. 3 Abs. 1 GG andererseits und dürften darum am Verbot der Einzelfallgesetzgebung von vornherein nicht zu messen sein<sup>155</sup>, wurden aber vom BVerfG im Falle des Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes gleichwohl einer Prüfung anhand dieses Maßstabs unterzogen.<sup>156</sup> Dieses **restriktive Verständnis** ist in der Literatur auf Kritik gestoßen.<sup>157</sup>

147 Dazu detailliert *Stern*, StaatsR III/2, § 83 II 7.

148 BVerfGE 28, 36 (46).

149 BVerfGE 25, 371 (399).

150 BVerfGE 25, 371 (399).

151 BVerfGE 28, 282 (291 f.); 44, 197 (201).

152 BVerfGE 13, 97 (122); 64, 72 (80 f.); anders aber für objektive Berufszugangsvoraussetzungen BVerfGE 85, 360 (374); 64, 72 (81).

153 BVerfGE 24, 367 (396); 25, 371 (399).

154 BVerfGE 13, 225 (227 ff.).

155 BVerfGE 25, 371 (399).

156 BVerfGE 99, 367 (400 f.).

157 Siehe nur *Enders*, in: BeckOK GG, Art. 19, Rn. 6.

Inhaltlich verlangt die Bestimmung des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG, dass im tatbestandlichen Bereich ihrer Anwendung Grundrechtseingriffe nur in der rechtsstaatlich tradierten Weise, d.h. in Gestalt oder auf der Grundlage eines **allgemeinen Gesetzes** vorgenommen werden<sup>158</sup>, das einerseits an einen unbestimmten Personenkreis adressiert (und insofern „allgemein“) ist und andererseits den zu regelnden Sachverhalt über den Einzelfall hinausgreifend abstrakt umreißt (insofern eine „allgemeine“ Regelung nach generellen Merkmalen, für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen trifft). Verboten sind demnach grundrechtseinschränkende „Verwaltungsakte in Gesetzesform“.<sup>159</sup> Verboten ist vor allem jede grundrechtseinschränkende gesetzliche Regelung eines konkreten (insbesondere zeitlich begrenzten) Sachverhalts, die sich mit ihrer Anwendung auf diesen Sachverhalt dauerhaft erledigt, deren Rechtsfolge mit anderen Worten nur einmal eintreten kann.<sup>160</sup>

Ob eine Grundrechtseinschränkung und damit möglicherweise ein Einzelfallgesetz vorliegt, ist vor allem zweifelhaft, wenn im weitesten Sinne **planerische Entscheidungen** unmittelbar durch Gesetz getroffen werden. Wird etwa eine Eisenbahntrasse durch Gesetz planfestgestellt<sup>161</sup>, handelt es sich um einen Verwaltungsakt in Gesetzesform. Soweit die Regelung enteignungsrechtliche Vorwirkungen entfaltet und darum Art. 14 Abs. 3 GG anzuwenden ist, ergibt sich aber die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einzelfallregelung als solche aus dem Spezialvorbehalt für Legalenteignungen in Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG („durch Gesetz“, BVerfGE 24, 367 [396 f.]). Soweit die gesetzliche Regelung unmittelbar privatrechtliche Abwehransprüche gegen das Vorhaben ausschließt, greift sie zwar darüber hinaus in (Grund-) Rechtspositionen Betroffener ein. Jedoch dient der Eingriff jedenfalls der abgrenzenden Zuordnung der Rechtssphären im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung, sei es im Rahmen der Bestimmung von Inhalt und Schranken der Eigentumsnutzung, sei es durch Neuregelung der privatrechtlichen Abwehrmöglichkeiten (§§ 906, 1004, 823 BGB) gegenüber sonstigen Planfeststellungsbetroffenen, so dass Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zum Tragen kommt.

Ein **Verstoß** führt zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der Norm, soweit das Bundesverfassungsgericht sich nicht ausnahmsweise mit der Feststellung der Unvereinbarkeit der Regelung mit der Verfassung begnügt.<sup>162</sup>

---

158 BVerfGE 13, 225 (229).

159 BVerfGE 10, 234 (239).

160 BVerfGE 13, 225 (229).

161 BVerfGE 95, 1 ff.

162 Siehe exemplarisch BVerfGE 139, 285.

#### D) Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG

Mit dem Gebot, die durch ein Gesetz beschränkten Grundrechte in diesem Gesetz ausdrücklich anzuführen, sollte eine „**Warn- und Besinnungsfunktion**“ für den Gesetzgeber begründet werden. Es sollte verhindert werden, dass der Gesetzgeber Grundrechte beschränkt, ohne sich dessen bewusst zu sein.<sup>163</sup>

Auch hier ist beim Bundesverfassungsgericht von Beginn an die Tendenz zu verzeichnen, der Regelungen nur einen beschränkten Geltungsbereich zu verleihen und sie wegen ihres Charakters als Formvorschrift gering zu achten. Konkret bedeutet dies, dass nach der Rechtsprechung die Anwendung des Zitiergebotes für die Art. 2 Abs. 1, 5 Abs. 2 und 3, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 14 Abs. 3, 17a GG ausgeschlossen ist.<sup>164</sup> Dies wird damit begründet, dass sich der Gesetzgeber in diesen Fällen bewusst ist, dass er Grundrechte einschränkt.<sup>165</sup> Schließlich soll das Zitiergebot auch bei **mittelbaren Grundrechtseingriffen** nicht zur Anwendung kommen.

Ein Verstoß führt zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der Norm.

#### E) Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG

Neben den formellen Schranken-Schranken des Absatzes 1 markiert die in Absatz 2 normierte Wesensgehaltsgarantie – das ist unstrittig – eine **materielle Schranken-Schranke**, deren Interpretation jedoch erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Ein Grund dafür ist, dass der normtextlich nicht verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Grundrechtsdogmatik die zentrale Funktion übernommen hat, die ursprünglich mit der Wesensgehaltsgarantie verbunden wurde.<sup>166</sup> Ihr wird deshalb heute vor allem die Funktion einer absoluten Grenze für die Beschränkung von Grundrechten zugewiesen, wie sie auch aus der Menschenwürdegarantie abgeleitet wird.<sup>167</sup>

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet sich neben mehreren Entscheidungen, in denen Art. 19 Abs. 2 GG als Schranken-Schranke erwähnt, eine mögliche Verletzung aber knapp ausgeschlossen wird, nur die Entscheidung

163 BVerfGE 113, 348 (364 ff.); *Selk*, JuS 1992, 816 ff.; *Stern*, StaatsR III/2, § 83 III 2, der auch von einer „mentalen Schranken-Schranke“ spricht.

164 *Stern*, StaatsR III/2, § 83 III 4.

165 BVerfGE 64, 72 (80).

166 *Hillgruber*, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 201, Rn. 99.

167 Zu dieser Verbindung *Hillgruber*, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 201, Rn. 95 f. Siehe auch *Stelzer*, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1991.

zur lebenslangen Freiheitsstrafe, in der näher auf die Regelung eingegangen wird.<sup>168</sup> In der jüngeren Rechtsprechung spielt die Regelung keine bedeutsame Rolle mehr. Ihre Funktion wurde durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Menschenwürdegarantie übernommen.

## F) Das Übermaßverbot (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)

### I. Entwicklung und Anwendungsbereich

Der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** hat einen<sup>169</sup> bedeutsamen Ursprung in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und Gesetzgebung (§ 10 II 17 ALR) zum **Polizeirecht** und ist auch heute noch in diesem klassischen Bereich der Eingriffsverwaltung besonders detailliert normiert.<sup>170</sup> In der Anwendung des Eingriffsverwaltungsrechts wird er vor allem mit der Prüfung der Ermessensbetätigung verbunden.

In das **Verfassungsrecht** fand der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spätestens mit einer Entscheidung aus dem Jahr 1968 eine feste Verankerung. Dort bezieht sich das Gericht auf „... die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes, die sich als übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben und deshalb Verfassungsrang haben.“<sup>171</sup> Damit wird die bereits früh ansetzende Rechtsprechung<sup>172</sup>, in der die einzelnen Bausteine des Grundsatzes allmählich genauer herausgebildet wurden<sup>173</sup>, knapp zusammengefasst. Etwas später wurde zu der Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip die Formulierung eingeführt, der Grundsatz ergebe sich „aus dem Wesen der Grundrechte selbst“.<sup>174</sup>

168 BVerfGE 45, 187 (270 f.). Siehe auch BVerfGE 49, 24 (53 ff.) zur Kontaktsperre.

169 Zu den verschiedenen „Quellen“ seiner Herleitung näher *Stern*, StaatsR III/2, § 84, I 2. Siehe auch *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981; *Remmert*, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, 1995.

170 Siehe § 5 SOG LSA:

„Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:

(1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen haben die Sicherheitsbehörden oder die Polizei diejenigen Maßnahmen zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen.

(2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

(3) Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.“

171 BVerfGE 23, 127 (133).

172 BVerfGE 1, 167 (178); 2, 1 (79) mit ersten Ansätzen.

173 Erstmals in der heute geläufigen Form bei BVerfGE 3, 383 (399).

174 BVerfGE 19, 342 (348 f.).

Neben der allgemeinen Formulierung haben sich für einzelne Grundrechte besondere Ausgestaltungen entwickelt. Hier sind insbesondere die sogenannte 3-Stufen-Lehre zum Grundrecht der Berufsfreiheit<sup>175</sup> sowie die Wechselwirkungslehre zu Art. 5 Abs. 2 GG<sup>176</sup> zu erwähnen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in weiteren Entscheidungen formuliert, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine „**übergreifende Leitregel** allen staatlichen Handelns“ darstellt.<sup>177</sup> Daraus lässt sich eine Brücke zu der (umstrittenen) Frage schlagen, ob der Grundsatz auf das Staat-Bürger-Verhältnis und namentlich die Grundrechte beschränkt ist, oder auch für **Rechtsverhältnisse innerhalb der staatlichen Rechtssphäre** „nutzbar“ ist. Obwohl sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einzelne Belege dafür finden, die für eine Beschränkung auf das Staat-Bürger-Verhältnis sprechen,<sup>178</sup> ist der Gesamtbefund ein anderer.<sup>179</sup> Das Bundesverfassungsgericht selbst wendet den Grundsatz auf staatliche Eingriffe in das kommunale Selbstverwaltungsrecht, die Beschränkung von Abgeordnetenrechte und zahlreiche weitere Rechtspositionen des innerstaatlichen Bereichs an. Dabei sind allerdings auch Modifikationen zu beobachten, die zu Veränderung der normativen Reichweite des Grundsatzes führen.<sup>180</sup>

## II. Rationalität und Struktur des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dient der Operationalisierung einer sogenannten **Zweck-Mittel-Kontrolle**: Der die Freiheit zur Verfolgung legitimer, d.h. mit der Verfassungsordnung grundsätzlich in Einklang stehender Zwecke tätige Gesetzgeber soll dafür nur solche Mittel (Instrumente) nutzen, die einerseits eine effektive Zweckverwirklichung ermöglichen, zugleich aber die geringsten Freiheitsbeschränkungen mit sich bringen. Zudem darf die Bedeutung der Freiheitsbeschränkung nicht über die Bedeutung des verwirklichten Zwecks hinausgehen. Den Kern des Grundsatzes bilden damit die Verpflichtung auf das mildeste Mittel und die Angemessenheitskontrolle.

175 BVerfGE 7, 377 (405, 407 f.) sowie in Leitsatz 6c.

176 BVerfGE 7, 198 (207 f.).

177 BVerfGE 23, 127 (133).

178 Namentlich BVerfGE 81, 310(338); 84, 25(30f.).

179 Dazu grundlegend *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003.

180 Dazu im Einzelnen *Heusch*, a.a.O., S. 93 ff.

### III. Der „legitime Zweck“ als Bezugspunkt der Anwendung

Den Ausgangs- und Bezugspunkt der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist der vom Gesetzgeber verfolgte **legitime Zweck**.<sup>181</sup> Er ist selbst nicht Gegenstand der Überprüfung anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Legitim ist ein Zweck dann, wenn er – was in der Klausur zuvor geprüft wurde – durch den zuständigen Gesetzgeber in einem ordnungsgemäßen Verfahren verfolgt wird und sich aus der Verfassung keine Anhaltspunkte ableiten lassen, die darauf hindeuten, dass ein solcher Zweck nicht verfolgt werden darf.<sup>182</sup>

Für die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist es wichtig, den verfolgten Zweck klar herauszuarbeiten. Werden durch eine gesetzliche Regelungen mehrere Zwecke verfolgt, so hat auch eine mehrfache Prüfung zu erfolgen.

### IV. Die Eignung oder Tauglichkeit der Maßnahme zur Zweckverwirklichung

Der erste Teilgrundsatz verlangt die Überprüfung der gewählten Instrumente auf ihre **Eignung oder Tauglichkeit** zur Verwirklichung des angestrebten Zwecks. Es besteht Einigkeit, dass eine Eignung bereits dann vorliegt, wenn der angestrebte Zweck **teilweise** verwirklicht wird bzw. eine Veränderung in Richtung auf das angestrebte Ziel erreicht werden kann.<sup>183</sup> Eine weitergehende Forderung wäre mit den Einsichten über die begrenzte Steuerungskraft des Gesetzes nicht zu vereinbaren und würde die Gesetzgebung insgesamt in Frage stellen.

Als Orientierung für die gutachterliche Prüfung wird dabei folgende **Formel** zugrunde gelegt: „Eine Maßnahme ist dann zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg näherrückt. Sie ist ungeeignet, wenn sie die Erreichung des beabsichtigten Ziels erschwert oder im Hinblick auf das Ziel überhaupt keine Wirkung entfaltet.“<sup>184</sup> Es gibt nur wenige Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht die Eignung einer Regelung verneint hat.<sup>185</sup>

Fehlt es noch an empirischen Erkenntnissen, so muss die vom Gesetzgeber angestellte **Prognose** auf ihre Vertretbarkeit geprüft werden.<sup>186</sup> Zudem ist der Gesetzgeber in diesen Fällen zur Beobachtung der Wirkungen des Gesetzes ver-

---

181 Dazu näher *Kluth*, JA 1999, 606 (609).

182 Dafür gibt es nur wenige Anwendungsfälle. So darf der Staat z.B. keine Religionsgesellschaft gründen; vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV.

183 BVerfGE 16, 147 (183) – st. Rspr.; *Stern*, StaatsR III/2, § 84 II 2.

184 *Schnapp*, JuS 1983, 850 (853).

185 BVerfGE 17, 306 (315); 19, 330 (338); 55, 159 (165).

186 *Stern*, StaatsR III/2, § 84 II 2. Siehe exemplarisch BVerfGE 73, 40 (92).

pflichtet und muss ggf. Änderung vornehmen, wenn die erwarteten Wirkungen überhaupt nicht eintreten.

#### V. Die Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zweckverwirklichung (Grundsatz des milderer Mittels)

Der zweite Teilgrundsatz der Erforderlichkeit oder des **milderer Mittels** verlangt eine etwas komplexere gedankliche Operation, da hier die vom Gesetzgeber gewählte Vorgehensweise mit alternativen Möglichkeiten des Vorgehens zu vergleichen ist. Wichtig ist dabei die Prämisse, dass zum Vergleich nur solche Instrumente herangezogen werden dürfen, bei denen von einer gleichen Wirksamkeit oder Tauglichkeit ausgegangen werden kann. Der Gesetzgeber ist also nicht verpflichtet, auch wenige effektive Instrumente zu wählen, nur weil mit ihnen geringere Beschränkungen der grundrechtlich geschützten Freiheit verbunden sind.

In der Anwendung muss demnach zweistufig vorgegangen werden. In einem ersten Schritt muss geprüft werden, ob und welche anderen Instrumente mit gleicher Tauglichkeit zur Zielerreichung dem Gesetzgeber zur Verfügung standen. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob eines der gleich wirksamen Instrumente erkennbar oder eindeutig<sup>187</sup> zu einer geringeren Freiheitsbeschränkung führt. Ist das der Fall, so ist das gewählte Instrument nicht erforderlich und es liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vor.

#### VI. Die Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Eine weitere Steigerung der Komplexität des Prüfungsvorgangs weist der dritte Teilgrundsatz auf, der methodisch auf einer **Abwägungskontrolle** beruht, weshalb auch von **Proportionalität** gesprochen wird. Die Bedeutung des verfolgten Zwecks muss in ein wertendes Verhältnis zu der Bedeutung der Freiheitsbeschränkungen gesetzt werden, die von der Maßnahme ausgehen. Dabei spielt auf beiden Seiten die vorgetragene Begründung eine zentrale Rolle.<sup>188</sup> Auf eine knappe Formel gebracht dürfen die freiheitsbeschränkenden Wirkungen nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des verfolgten Zwecks bzw. dem Nutzen für die Allgemeinheit stehen. Nur dann ist der Eingriff angemessen und zumutbar.<sup>189</sup>

187 BVerfGE 17, 232 (244 f.); 49, 24 (58).

188 *Stern*, StaatsR III/2, § 84 II 4.

189 BVerfGE 30, 292 (316) – st. Rspr.

Entsprechend bietet sich auch beim Gutachten eine **dreistufige Vorgehensweise** an:

1. Bestimmung des Gewichts der Freiheitbeschränkung.
2. Bestimmung des Gewichts des verfolgten Zwecks oder Nutzens für die Allgemeinheit.
3. Abwägungskontrolle, ob die freiheitsbeschränkende Wirkung nicht außer Verhältnis zum Nutzen der Allgemeinheit steht.

Für den Fall, dass die Regelung nicht angemessen oder zumutbar ist, führt dies zur Unverhältnismäßigkeit und Verfassungswidrigkeit der Regelung.

### 3. Abschnitt: Die Verfassungsbeschwerde

#### § 12 Prüfungsschema Individualverfassungsbeschwerde

Anm.: Das Schema weist, wie alle anderen Prüfungsschemata auch, nicht für alle denkbaren Fälle den richtigen Lösungsweg. Halten Sie sich daher nicht an das Prüfungsschema, wenn Ihnen wegen der Besonderheiten des Falles ein abweichender Aufbau sachgerechter erscheint. Das Schema kann zudem nicht alle Probleme, die bei einer Grundrechtsprüfung auftreten können, erfassen.

Auch ist zu beachten, dass wohl kein Übungs- oder Examensfall gestellt wird, zu dessen Lösung alle Punkte des Schemas angesprochen werden müssen. Grundsätzlich sollten Sie nur zu problematischen Fragen schriftliche Ausführungen machen. Das entbindet Sie natürlich nicht davon, das Schema in Gedanken möglichst vollständig durchzugehen; auf diese Weise können Sie erkennen, an welcher Stelle des Gutachtens die Probleme des Falles zu behandeln sind.

#### A) Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

[**1. Ordnungsgemäßer Antrag** gem. § 23 BVerfGG]

Zu der ausnahmsweise auftretenden Konstellation einer Entscheidung trotz Rücknahme des Antrags vgl. BVerfGE 98, 218 (242 f.).

**2. Zuständigkeit des BVerfG** gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a BVerfGG

**3. Antragsberechtigung/Beteiligtenfähigkeit** gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG

Antragsberechtigt ist „jedermann“ i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG der grundrechtsfähig ist.

1. **Natürliche** Personen sind durchweg grundrechtsfähig: Deutsche immer, Ausländer bei der Geltendmachung der Verletzung von Menschenrechten. Hinsichtlich der Unionsbürger ist umstritten, inwiefern sich diese auf ein Deutschengrundrecht berufen können.
2. Inländische **juristische** Personen sind gem. Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsfähig, wenn die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind.
  - a) Juristische Personen des Privatrechts in privater Trägerschaft sind grundsätzlich grundrechtsfähig. Es ist deshalb im Einzelfall zu prüfen, ob das in Frage stehende Grundrecht auf die konkrete juristische Person seinem Wesen nach anwendbar ist. Dazu zählen grundsätzlich **auch teilrechtsfähige Gebilde** (z.B. OHG, Parteien) je nach Natur des betreffenden Grundrechts und ihrer Organisationsstruktur.
  - b) Juristische Personen des Privatrechts in staatlicher Trägerschaft (z.B. Stadtwerke AG) sind nach h.M. nicht grundrechtsfähig, da sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.
  - c) Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind grundsätzlich nicht grundrechtsfähig. Ausnahmen: Kirchen (Art. 4, 140 GG), Rundfunkanstalten (Art. 5 Abs. 1) und Hochschulen (Art. 5 Abs. 3), soweit es um grundrechtsgeschützte Tätigkeiten geht.
  - d) Ausländische juristische Personen sind nicht Träger der Grundrechte des GG. Umstritten ist, ob die „Inländerklausel“ des Art. 19 Abs. 3 GG zugunsten juristischer Personen des Privatrechts aus den EU-Mitgliedstaaten geöffnet werden muss.

#### 4. Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit ist nicht eigens geregelt. Entscheidend ist, ob der Beschwerdeführer nach der Rechtsordnung als reif angesehen wird, im Bereich grundrechtlich thematisierter Freiheit Entscheidungen zu treffen oder Pflichten zu übernehmen.

#### 5. Akt der öffentlichen Gewalt gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG

1. **Deutsche** öffentliche Gewalt.
2. **Staatliche** öffentliche Gewalt:
  - **rechtsetzende** Gewalt,
  - **richterliche** Gewalt (Angriffsgegenstand nach Erschöpfung des Instanzenzuges ursprünglicher Hoheitsakt und Entscheidungen aller Instanzen),
  - **vollziehende** Gewalt (auch privatrechtlich handelnde – str.).

3. Auch staatliches **Unterlassen**.

**6. Prozessführungs- und Beschwerdebefugnis** gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG

- a) Der Beschwerdeführer muss behaupten, in **seinen** Grundrechten verletzt zu sein.
- b) Eine Grundrechtsverletzung liegt vor, wenn ein Grundrechtsträger in verfassungswidriger Weise in einem grundrechtlich geschützten Bereich beeinträchtigt ist.

Der Beschwerdeführer genügt der **ihm** auferlegten Behauptungslast nur, wenn sich aus seinem Sachvortrag mit hinreichender Deutlichkeit die Möglichkeit einer Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte ergibt. **Ausreichend** für die Beschwerdebefugnis ist es, wenn der Beschwerdeführer nach seinem Sachvortrag in seiner grundrechtlich geschützten Individualsphäre betroffen ist. Dazu muss die angegriffene Maßnahme den **Regelungs-** oder **Normbereich** des als verletzt gerügten Grundrechts betreffen. Es müssen hier alle Grundrechte genannt werden, die in der Begründetheit geprüft werden sollen.

Der Regelungs- oder Normbereich wird durch den in der jeweiligen Grundrechtsnorm thematisierten **Rechtsgüterschutz**, also z.B. durch die jeweils geregelte Freiheit, bestimmt. Die Bestimmung des Regelungsbereichs verlangt daher eine Definition des von der Norm erfassten **Schutzgutes**.

Vom Regelungs- ist der **Schutzbereich** zu unterscheiden. Der Schutzbereich kennzeichnet den in **personeller** (z.B. Deutschengrundrechte) und **sachlicher** (z.B. Versammlung friedlich und ohne Waffen) Hinsicht gewährten Freiheitsschutz.

c) **Unmittelbarkeit** der Rechtsverletzung

Die Unmittelbarkeit und Gegenwärtigkeit der Rechtsverletzung ist i.d.R. nur bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze problematisch. In diesen Fällen fehlt es i.d.R. an einer Beschwerdebefugnis, wenn der Beschwerdeführer irgendwann einmal in der Zukunft von der gerügten Gesetzesbestimmung betroffen werden kann. Das Gesetz muss zudem self-executing sein; es darf also keines weiteren Vollzugsaktes bedürfen. Umsetzungsakte sind z.B. bei der Ermächtigung zum Erlass von Satzungen und Verordnungen erforderlich.

**7. Rechtswegerschöpfung** gem. § 90 Abs. 2 BVerfGG

Vor Anrufung des BVerfG muss der Beschwerdeführer alle ihm gegen die angegriffene Maßnahme offenstehenden Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft haben.

Dazu gehören der vorläufige Rechtsschutz ebenso wie der Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren sowie die prinzipale Normenkontrolle.

Gegen Entscheidungen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist die Verfassungsbeschwerde zulässig, wenn es um einen Verfahrensfehler gerade in diesem Verfahren geht oder wenn im Hauptsacheverfahren nach Lage der Dinge keine andere Sachentscheidung zu erwarten ist. Grundsätzlich muss jedoch auch der Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren ausgeschöpft werden.

Nach h.M. kann bei einer Verfassungsbeschwerde gegen self-executing Rechtssätze nicht verlangt werden, dass zunächst der Erlass einer Sanktionsmaßnahme (Bußgeld etc.) abgewartet und dann eine inzidente Normenkontrolle durchgeführt wird.

Ausnahmen vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung normiert § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG für Fragen von allgemeiner Bedeutung und den Fall, dass dem Beschwerdeführer ansonsten schwere und unzumutbare Nachteile drohen.

**8. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde** gem. § 90 Abs. 2 BVerfGG sinngemäß

Die Verfassungsbeschwerde ist die „ultima ratio“ des Grundrechtsschutzes. Es gilt deshalb über das Gebot der Rechtswegerschöpfung hinaus bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. „Nach diesem Grundsatz muss die Vb. erforderlich sein, um eine Grundrechtsverletzung auszuräumen; dies ist nicht der Fall, wenn eine anderweitige Möglichkeit besteht, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG im praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen.“ (BVerfGE 59, 130 [139 f.]). Das BVerfG legt einen strengen Maßstab an (Überlastung). So muss sich der Betroffene nach Erschöpfung des Rechtswegs u.U. nach weiteren Möglichkeiten umschauen, die nicht zum Rechtsweg i.e.S. gehören, aber doch die Beschwer bereits fachgerichtlich beseitigen können (vgl. BVerfGE 74, 102 [113]).

Auch hier ist anerkannt, dass es für den Beschwerdeführer nicht zumutbar ist, zunächst den Erlass einer Sanktion abzuwarten (u.a. BVerfGE 81, 70 [82 f.]). Fehlt es an einer Straf- oder Bußgeldbewehrung oder ähnlichen Sanktionen, so soll es aber nötig und zumutbar sein, ausführende Maßnahmen abzuwarten und gegen sie den Rechtsweg vor den Fachgerichten zu beschreiten, wenn die einfachgesetzliche Rechtslage, die Sachlage oder die Frage der individuellen Betroffenheit aufklärungsbedürftig ist.

**Literatur zur Vertiefung:** *Gersdorf*, Jura 1994, 398 ff.

## 9. Frist

Grundsätzlich Einmonatsfrist gem. § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG.

Bei der unmittelbaren Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze gilt eine 1-Jahres-Frist gem. § 93 Abs. 2 BVerfGG.

## [10. Einwand der Rechtskraft]

Gem. § 41 BVerfGG ist zu prüfen, ob eine in gleicher Sache ergangene Entscheidung des BVerfG der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde entgegensteht.

## B) Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

**Obersatz** (allgemeine Fassung):

„Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn ein dem Bf. zustehendes Grundrecht oder grundrechtsähnliches Recht verletzt ist, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.“

Vorbemerkung: Sie müssen sich zunächst Klarheit über die Reihenfolge verschaffen, in der Sie mehrere in Betracht kommende Grundrechte prüfen wollen. Sie ergibt sich zunächst daraus, welches Grundrecht das sachnächste ist, ferner aus den Grundrechtskonkurrenzen (z.B. Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG; Spezialität des Art. 6 Abs. 5 GG im Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG) und aus der Trennung von Freiheits- und Gleichheitsrechten (insoweit sollten Gruppen gebildet werden; **Freiheitsrechte werden vor den Gleichheitsrechten geprüft – ansonsten Aufbaufehler!**). Nachdem Sie die Reihenfolge festgelegt haben, können die einzelnen Grundrechte nach den folgenden Vorschlägen durchgeprüft werden.

## Eingriff in FREIHEITSRECHTE

### 1. Ist der Schutzbereich betroffen?

a) Persönlicher Schutzbereich (Grundrechtsberechtigung)

(1) Grundrechtsfähigkeit (Hauptprobleme: Deutschen-Rechte, juristische Personen)

(2) Grundrechtsmündigkeit (bei Minderjährigen)

b) Sachlicher Schutzbereich

(1) Fällt das fragliche private Handeln in dem Schutzbereich des geprüften Grundrechts bzw. grundrechtsgleichen Rechts, d.h. liegt eine Schutzbereichsbeeinträchtigung bzw. ein Eingriff vor?

Beispiele: Handelt es sich um eine Versammlung i.S.d. Art. 8 GG, um eine Vereinigung i.S.d. Art. 9 Abs. 1 GG, um einen Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG? Ist die Freizügigkeit i.S.d. Art. 11 GG betroffen? Handelt es sich bei dem Geschäftslokal des A um eine Wohnung i.S.d. Art. 13 Abs. 1 GG?

An dieser Stelle der Prüfung ist auch danach zu fragen, ob ein Tatbestandsmerkmal des Grundrechtstextes einschränkend auszulegen ist.

Beispiel: Nach h.M. unterfällt die öffentlich-rechtliche Vereinigung nicht dem Schutz der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG.

(2) Verfassungstextliche Schutzbereichseinschränkungen

Beispiele: „friedlich und ohne Waffen“ (Art. 8 Abs. 1 GG), „im ganzen Bundesgebiet“ (Art. 11 Abs. 1 GG)

c) Liegt eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs / ein Eingriff vor?

Hier ist nach der **Art des Eingriffs** zu differenzieren: durch Regelung oder durch schlicht-hoheitliches Handeln, unmittelbar oder mittelbar. Heute sind unmittelbare, mittelbare und faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen anerkannt. Mittelbare und faktische Eingriffe unterliegen jedoch bei einigen Grundrechten besonderen inhaltlichen Anforderungen, die sich von Grundrecht zu Grundrecht unterscheiden. Auf die Darstellung bei den Einzelgrundrechten wird insoweit verwiesen.

## 2. Verfassungsmäßigkeit der Beeinträchtigung?

a) Zulässige Einschränkung des Grundrechts **aufgrund eines Gesetzesvorbehaltes**

(1) Feststellen, dass das Grundrecht durch Gesetz einschränkbar ist.

(2) Beruht der Eingriff auf einer ausreichend konkreten gesetzlichen Grundlage?

(Art. 80 Abs. 1 GG und Wesentlichkeitstheorie)

(3) Sind die Voraussetzungen der grundrechtseinschränkenden gesetzlichen Regelung erfüllt?

Beachten Sie die Rechtsfolge, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen im Einzelfall nicht erfüllt sind: das Handeln des Staates ist zwar gesetzes-, aber nicht grundrechtswidrig. Das BVerfG prüft nur, ob „spezifisches Verfassungsrecht“ verletzt ist (keine „Superrevision“). Der Verstoß gegen einfaches Recht führt daher nicht zum Erfolg der Verfassungsbeschwerde. In einer Übungs- oder Examensarbeit, die auf

eine Grundrechtsprüfung angelegt ist, werden daher die Voraussetzungen des einfachen Rechts erfüllt sein. Vorstellbar ist allenfalls, dass von mehreren staatlichen Maßnahmen an dieser Stelle eine auszuscheiden ist, weil schon die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

#### (4) Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

(a) Besondere Voraussetzungen des (qualifizierten) Gesetzesvorbehalts, z.B. Art. 11 Abs. 2 GG: Einschränkung nur für bestimmte Fälle möglich.

(b) Sonstige verfassungsrechtliche Anforderungen an das Gesetz: Das Gesetz muss in jeder Hinsicht verfassungsmäßig sein (Gedanke aus BVerfGE 6, 32 „Elfes“, der inzwischen auch für andere Grundrechte als Art. 2 Abs. 1 GG gilt).

(aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit (insbesondere Gesetzgebungskompetenz und -verfahren)

(bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

- Verstoß gegen sonstige Verfassungs(grund-)sätze? Beispiel: Bundesstaatsprinzip.
- Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes
- Einhaltung der sogenannten Schranken-Schranken, insbesondere:
  - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (verfassungsrechtlich legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit der konkreten Grundrechtseinschränkung)
  - Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG
  - Verbot des Einzelfallgesetzes, Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG
  - Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG

(5) Soweit eine Maßnahme der Verwaltung Beschwerdegegenstand ist:

Verfassungsmäßigkeit des auf das Gesetz gestützten Verwaltungshandelns, insbesondere Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.

b) Bei Grundrechten **ohne Gesetzesvorbehalt**: Grundrechte anderer und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte

Anm. zum Aufbau: Teilweise wird die Prüfung von der Grundrechtsausübung entgegenstehenden Verfassungsgütern im Rahmen des Schutzbereichs vorgenommen, weil das kollidierende Verfassungsrecht zu einer Begrenzung des Schutzbereichs führe. Dagegen spricht jedoch zum einen, dass eine solche Begrenzung des Schutzbereichs auch bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt vorstellbar ist, die Geset-

zesvorbehalte bei diesen Grundrechten dann aber keine Bedeutung mehr hätten, und zum anderen, dass die Bestimmtheit der Schutzbereiche nicht gewährleistet wäre. Die Frage, ob der Ausübung eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts andere Verfassungsgüter entgegenstehen, ist daher unter dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs zu prüfen.

(1) Bezeichnung des möglicherweise **entgegenstehenden Grundrechts** oder anderen **Verfassungsgutes bzw. Rechtswertes von Verfassungsrang** (z.B. Jugendschutz)

(2) Materielle Prüfung des jeweiligen Verfassungswertes:

(a) Wenn ein kollidierendes Grundrecht in Betracht kommt: Prüfung, ob das Verhalten des Beschwerdeführers in den Schutzbereich des Grundrechts eingreift und ob der Dritte sich mit Erfolg auf dieses Grundrecht berufen kann.

(b) Wenn ein anderer Verfassungswert (Rechtsgut von Verfassungsrang) in Betracht kommt:

(aa) Prüfung, ob das hoheitliche Handeln diesem Verfassungswert dient (z.B.: Einschränkung der Verbreitung rassistischer oder pornographischer Kunstwerke dient dem Jugendschutz)

(bb) Prüfung, ob die Voraussetzungen einfach-gesetzlicher Vorschriften, die dem Schutz des betreffenden Verfassungswertes dienen, erfüllt sind. Ein solches einfaches Gesetz ist erforderlich, da nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie des BVerfG der Gesetzgeber selbst über Eingriffe im grundrechtsrelevanten Bereich entscheiden muss. Eine Grundrechtsbegrenzung unmittelbar durch die Verwaltung ist verfassungswidrig.<sup>190</sup> Zur Rechtsfolge, wenn die Voraussetzungen des einschränkenden Gesetzes nicht erfüllt sind, vgl. oben A II 1 c.

(cc) Prüfung, ob die einfach-gesetzlichen Vorschriften in jeder Hinsicht, also auch z.B. hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz, verfassungsmäßig sind. Die gesetzliche Regelung muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes kann sich zudem gerade daraus ergeben, dass dem Grundrecht des Bf. nicht hinreichend Rechnung getragen wurde (u.U. verfassungskonforme Auslegung möglich, so z.B. für § 6 GjS).

---

<sup>190</sup> Zur Kompetenz des Gesetzgebers, den Schutzbereich eines vorbehaltlosen Grundrechts zu präzisieren, vgl. *Rupp*, NVwZ 1991, 1033, 1036 m.w.N.

(3) Abwägung (Herstellung praktischer Konkordanz) im konkreten Fall:

Bedeutung der Grundrechtsausübung des Bf. einerseits, entgegenstehende Grundrechte anderer oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte andererseits. An dieser Stelle ist die juristische Phantasie des Bearbeiters gefordert. Sie müssen für beide Positionen Argumente finden. Wie Sie sich letztlich entscheiden, ist meist unerheblich. Nach dem Ergebnis der Abwägung entscheidet sich, ob das Grundrecht des Bf. verletzt ist oder nicht.

## VERLETZUNG DES GLEICHHEITSSATZES – ART. 3 Abs. 1 GG:

Anm.: Das Schema geht von dem häufigeren Fall aus, dass eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung in Betracht kommt. Ob eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung vorliegt, ist entsprechend zu prüfen. Häufig sind nicht zu allen Punkten des Schemas schriftliche Ausführungen erforderlich. Im Übrigen ist der Vorrang spezieller Gleichheitsrechte zu beachten, z.B. Art. 3 II, III, Art. 6 V, Art. 33 II, Abs. 3 GG.

### 1. Ausgangsformeln

Das Bundesverfassungsgericht verwendet seit einiger Zeit je nach Intensität der Ungleichbehandlung oder der Grundrechtserheblichkeit der Maßnahme selbst **unterschiedliche Kontrollmaßstäbe**, in denen sich auch die „alte“ Willkürformel und die „neue“ Formel wiederfinden. Im Einzelnen gilt:

- Bei **Ungleichbehandlungen geringer Intensität** versteht das BVerfG das Gleichheitsgebot als Willkürverbot und beschränkt sich auf eine Evidenzkontrolle. Eine Ungleichbehandlung wird schon dann als willkürfreie staatliche Maßnahme akzeptiert, wenn sich nur irgendein sachlicher Grund für die Differenzierung finden lässt.
- Bei **Ungleichbehandlungen größerer Intensität** versteht das BVerfG das Gleichbehandlungsgebot als Verbot der Ungleichbehandlung ohne gewichtigen sachlichen Grund. Es verlangt in diesen Fällen zudem die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das bedeutet konkret, dass die Ungleichbehandlung
  - zur Verfolgung eines legitimen Zwecks erfolgen
  - zur Erreichung des Zwecks geeignet und notwendig sowie
  - in angemessenem Verhältnis zu Wert und Bedeutung des Zwecks stehen muss.

**Literatur zur Vertiefung:** BVerfGE 88, 87 [96]; 91, 389 [401]; 95, 267 [316 f.]

Nach der **neuen Formel** ist Art 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. (Vgl. BVerfGE 55, 72, 88).

## 2. Prüfungsschritte

### 1. Prüfungsschritt

Welche Unterschiede bestehen im Hinblick auf den geltend gemachten Differenzierungsgrund zwischen den verschiedenen behandelten Personen und Personengruppen?

### 2. Prüfungsschritt

Rechtfertigen die Unterschiede zwischen den Personen oder Personengruppen die unterschiedliche Behandlung?

Das ist anhand folgender Punkte zu untersuchen:

- **Legitime Zwecksetzung** (hier ist zu prüfen, ob das Differenzierungsziel verfassungsmäßig ist oder gegen ein verfassungsrechtliches Differenzierungsverbot verstößt – z.B. Art. 3 Abs. 2 GG).
- **Geeignetheit** der Differenzierung zur Erreichung des Regelungszieles.
- **Erforderlichkeit:** Gibt es eine andere Möglichkeit der Erreichung des Regelungszieles, die nicht diskriminierend wirkt?
- **Verhältnismäßigkeit:** Maß und Gewicht der tatsächlichen Verschiedenheit oder des mit der Ungleichbehandlung verfolgten Ziels müssen in angemessenem Verhältnis zum Maß und Gewicht der rechtlichen Ungleichbehandlung stehen.

## § 13 Besonderheiten der Urteilsverfassungsbeschwerde

### A) Der Gegenstand der Urteilsverfassungsbeschwerde

Verfassungsbeschwerden richten sich gegen **Akte der öffentlichen Gewalt**. Dazu gehört auch die rechtsprechende Gewalt, namentlich die sogenannte Fachgerichtsbarkeit, deren vorrangige Aufgabe die Anwendung des sogenannten einfachen Gesetzesrechts ist.

Rechtsprechung ist – als Kontrollfunktion – auf Tatsachenwürdigung und Gesetzesanwendung gerichtet. *Kontrollmaßstab* ist dabei vorrangig das einfache Gesetzesrecht. Allerdings ist auch die Fachgerichtsbarkeit gem. Art. 20 Abs. 3 GG an das Verfassungsrecht gebunden und zur Prüfung aufgerufen, ob das anzuwendende Gesetzesrecht mit der Verfassung in Einklang steht. Bei Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit einer im Einzelfall anzuwendenden gesetzlichen Regelung muss das Fachgericht zunächst die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung prüfen. Ist diese nicht möglich, so muss es im Falle seiner Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Regelungen gem. Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht vorlegen.

Der Gegenstand der Verfassungsbeschwerde unterscheidet sich je nach Gerichtsbarkeit.

a) Wird durch das (fach-)gerichtliche Verfahren ein Akt der öffentlichen Gewalt angegriffen, so kann sich die Verfassungsbeschwerde gegen diesen Akt selbst (z.B. einen Verwaltungsakt) oder gegen die Akte der rechtsprechenden Gewalt richten, die über seine Rechtmäßigkeit judiziert haben. In diesen Fällen sind regelmäßig das letztinstanzliche Urteil und der ursprüngliche Hoheitsakt Gegenstand der Verfassungsbeschwerde. Diesen Fall trifft man regelmäßig bei Urteilen der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit an.

b) Wird durch das Gericht erstmalig ein Akt der öffentlichen Gewalt gesetzt, wie regelmäßig bei strafrichterlichen Urteilen und Urteilen in Zivilsachen, so ist alleine das gerichtliche Erkenntnis Gegenstand der Verfassungsbeschwerde.

### B) Die Grundrechtsverletzung

Durch das Rechtsinstitut der Verfassungsbeschwerde soll die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht werden können. Akte der rechtsprechenden Gewalt

können demnach nur dann mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn sie *möglicherweise* die Grundrechte des Beschwerdeführers verletzen.

a) Das ist immer dann **unproblematisch**, wenn die Verletzung von Verfahrensgrundrechten geltend gemacht wird, z.B. Art. 19 Abs. 4, 103, 104 GG.

b) Werden **grundrechtsrelevante Akte der Exekutive** angegriffen, deren Wirksamkeit die Fachgerichtsbarkeit bestätigt – z.B. wenn ein Berufsverbot erteilt wird und die Verwaltungsgerichtsbarkeit von seiner Rechtmäßigkeit ausgeht –, so ist zu unterscheiden:

(1) Handelt es sich um eine *mittelbare Normenkontrolle* (der Bf. macht geltend, die Ermächtigungsnorm sei verfassungswidrig), so ergeben sich keine besonderen Probleme. Erforderlich ist nur, dass das Gesetz *möglicherweise* die Grundrechte des Bf. verletzt.

(2) Berufet sich der Bf. jedoch darauf, nur die *Rechtsanwendung* verletze ihn in seinen Grundrechten, so ergeben sich Abgrenzungsprobleme. Da das Bundesverfassungsgericht nicht als Superrevisionsinstanz konzipiert ist, kann nicht jede falsche Rechtsanwendung überprüft werden. Dazu hat das BVerfG in einer frühen Entscheidung ausgeführt:

„Die Nachprüfung der Auslegung einfacher Gesetze durch die Gerichte ist dem Bundesverfassungsgericht im allgemeinen entzogen; es ist kein Revisionsgericht. Sein Prüfungsrecht setzt erst dann ein, wenn ein Beschwerdeführer behauptet, die Unrichtigkeit der Auslegung liege gerade darin, dass der Norm ein verfassungswidriger Sinn gegeben werde. Auch in diesem Fall kann jedoch eine Verfassungsbeschwerde nur Erfolg haben, wenn die Entscheidung auf der in diesem Sinne unrichtigen (verfassungswidrigen) Auslegung beruht und dadurch Grundrechte verletzt.“ (BVerfGE 3, 231, 219 f.).

Maßgeblich ist insoweit der Tenor, die Urteilsbegründung nur in Ausnahmefällen, insofern sie eine selbständige Belastung des Bf. darstellt (vgl. beispielsweise BVerfGE 6, 9 ff.; NJW 1987, 2427).

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner späteren Rechtsprechung die Eingriffsmöglichkeiten in die Auslegung durch die Gerichte stark ausgeweitet, bis zur selbständigen Heranziehung von Sachverständigen (vgl. BVerfGE 35, 202 [219] und 42, 143 [148 f.], sogenannte intensivierete Nachprüfung). Dabei hat es auf die **Intensität der Grundrechtseingriffe** abgestellt.

„Von Bedeutung ist namentlich die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung. ... Je nachhaltiger ... ein zivilgerichtliches Urteil im Ergebnis die Grundrechtssphäre des Un-

terlegen trifft, desto strengere Anforderungen sind an die Begründung dieses Eingriffs zu stellen und desto weitreichender sind die Nachprüfungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts; in Fällen höchster Eingriffsintensität ist es durchaus befugt, die von den Zivilgerichten vorgenommene Wertung durch seine eigene zu ersetzen.“ (BVerfGE 42, 143, 148 f.)

Besonders entfaltet hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung die Prüfungskriterien gegenüber strafgerichtlichen Urteilen, die das **Grundrecht der Meinungsfreiheit** einschränken. Zusammenfassend heißt es dazu in BVerfGE 93, 266 (295):

„Voraussetzung jeder rechtlichen Würdigung von Äußerungen ist ..., dass ihr Sinn zutreffend erfasst worden ist. Fehlt es bei der Verurteilung wegen eines Äußerungsdelikts daran, so kann das Ergebnis zur Unterdrückung einer zulässigen Äußerung führen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass sich eine solche Verurteilung nachteilig auf die Ausübung des Grundrechts der Meinungsfreiheit im allgemeinen auswirkt, weil Äußerungswillige selbst wegen fernliegender oder unhaltbarer Deutungen ihrer Äußerungen eine Bestrafung riskieren. Da unter diesen Umständen schon auf der Deutungsebene Vorentscheidungen über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Äußerungen fallen, ergeben sich aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht nur Anforderungen an die Auslegung und Anwendung grundrechtsbeschränkender Gesetze, sondern auch an die Deutung umstrittener Äußerungen.“

Unzutreffend ist die Auslegung einer Meinungsäußerung durch ein Gericht dann,

1. wenn die ihr zugrunde liegende Auslegung von einer Äußerung ausgeht, die so nicht gefallen ist,
2. wenn das Gericht ihr einen anderen als den ihr objektiv zukommenden Sinn beigemessen hat, oder
3. wenn sich das Gericht unter mehreren objektiv möglichen Deutungen für die zur Verurteilung führende entschieden hat, ohne die anderen mit überzeugenden Gründen auszuschließen.

Zu diesem Zweck kann das Bundesverfassungsgericht gem. §§ 26 ff. BVerfGG selbst in eine **Beweiserhebung** und **Beweiswürdigung** eintreten (dazu *Kluth*, NJW 1999, 3513 ff.).

**Spezialliteratur zur Vertiefung:** *Roman Herzog*, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts, in: Festschrift für Günter Dürig, 1990, S. 431 ff. (dieser Beitrag liefert eine Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage); *Ulrich Steinwedel*, Spezifisches Verfassungsrecht und einfaches Recht, 1976.

## 4. Abschnitt: Die Menschenwürdegarantie

### § 14 Die Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG)

„(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

**Referenzen:**<sup>191</sup> Art. 4 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 1 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK.

---

#### Fallbeispiel: Laserdrome

Gegenstand des Unternehmens der A ist das Betreiben eines „Laserdrome“, eines Spieles, in dem die Spieler in einem Labyrinth versuchen, u.a. auch andere Spieler mit Laserzielgeräten „zu erschießen“. Die zuständige Behörde hat der A die Durchführung dieses Spieles mit der Begründung verboten, durch die Registrierung der Treffer habe das Spiel ein spielerisches Töten zum Gegenstand. Kann sich die Behörde bei ihrer Entscheidung auf Art. 1 Abs. 1 GG stützen?

#### A) Einordnung und Funktionen der Menschenwürdegarantie

Aus Art. 1 Abs. 1 GG lassen sich zunächst mehrere Grundaussagen zum gesamten Grundrechtsteil und zum Staatsverständnis des Grundgesetzes ableiten. Der Verfassungsgeber hat die Achtung der Menschenwürde **als Leitbild allen staatlichen Handelns** hervorheben wollen. Er geht dabei von einem grundsätzlichen Vorrang des Individuums vor dem Staat aus. Dies ist eine Reaktion auf die Maxime der Nationalsozialisten: Du bist nichts, der Staat (die Volksgemeinschaft) ist alles. Dementsprechend wird Art. 1 Abs. 1 GG als Grundnorm personaler Autonomie und der Subjekthaftigkeit des Menschen, **jedes** Menschen, verstanden.

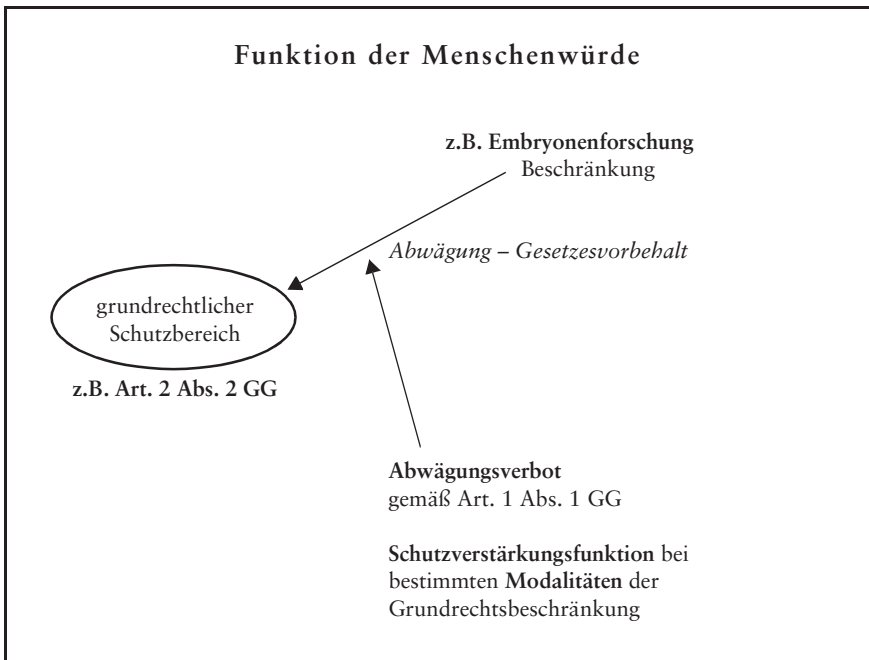
Nach wie vor umstritten ist, ob es sich bei Art. 1 Abs. 1 GG um ein **subjektives Grundrecht** oder um einen **objektiven Programmsatz** handelt. Grund für diese Kontroverse ist die systematische Stellung vor Art. 1 Abs. 3 GG, der von den „nachfol-

---

<sup>191</sup> An dieser Stelle finden sich bei allen Grundrechten Verweise auf inhaltlich entsprechende Regelungen in der Landesverfassung von Sachsen-Anhalt (Verf. LSA), der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtscharta) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Soweit eine entsprechende Regelung nicht existiert, wird dies durch --- gekennzeichnet.

genden Grundrechten“ spricht. Der Streit ist aber praktisch ohne Folgen für den Rechtsschutz, da bei Eingriffen in die Menschenwürde in der Regel immer auch ein anderes Freiheitsgrundrecht betroffen ist.

Es gibt viele verschiedene Absätze, um die **Menschenwürde-Formel** definitorisch zu erfassen. Das BVerfG hat es zunächst mit einer **Negativdefinition** versucht. Danach soll der Gehalt der Menschenwürde ausgehend vom Verletzungsvorgang in fallweiser Vorgehensweise negativ bestimmt werden. Später hat das BVerfG – Günter Dürig folgend – die auf *Kant* zurückgehende **Objekt-Formel** verwendet. Sie lautet: „Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“. Diese Formel wird heute weiterhin als Anknüpfungspunkt für die Argumentation verwendet, aber durch weitere fallbezogene Kriterien ergänzt.



Weitgehend auf Ablehnung gestoßen sind weitere Formeln: Nach den **Wert- oder Mitgifttheorien** besitzt der Mensch als Abbild Gottes oder vernunftbegabtes Lebewesen eine Würde. Diese Formeln liefern zwar ein Begründungsargument dafür,

warum es Menschenwürde gibt, sind aber praktisch unbrauchbar, weil sie nicht erkennen lassen, wann eine Verletzung vorliegt.

Nach den **Leistungstheorien** muss der Mensch seine Würde in einem Prozess der Identitätsbildung und Selbstdarstellung erst gewinnen. Dies wird vom BVerfG zu Recht abgelehnt (E 88, 203 [252]). Das gleiche gilt für den **Relations- und Kommunikationsbegriff**: Würde konstituiert sich nach ihm in sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen. Als Schutzgut wird die mitmenschliche Solidarität angesehen (abgelehnt von BVerfGE 88, 203 [252]).

Besonderes Merkmal der Menschenwürdegarantie ist ihre **Unantastbarkeit**. Daraus folgt, dass eine Beschränkung auch zugunsten kollidierender Rechtswerte von Verfassungsrang nicht möglich ist. Nicht zu überzeugen vermag die daran anknüpfende These vom Menschenwürdekern aller Grundrechte.

Wegen der Schutzverstärkungsfunktion wird Art. 1 Abs. 1 GG in den meisten Fällen zusammen mit einem Freiheitsgrundrecht angewendet.

## B) Die einzelnen Anwendungsbereiche der Menschenwürdegarantie

Die wichtigste Funktion der Menschenwürdegarantie liegt in der Ergänzung von materialen Grundrechten durch **modale Schutzkategorien**. Das aus Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Instrumentalisierungsverbot greift unabhängig von der Schwere des Eingriffs bzw. begründet selbst eine besondere Schwere des Eingriffs.

Zudem führt die Menschenwürde zu einer **Verstärkung** einzelner Teile von Schutzbereichen der Grundrechte vor **spezifischen Verletzungsgefahren**. Anschauliche Beispiele dafür sind die Entwicklung des Schutzes der Privat- und Intimsphäre durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch die Rechtsprechung des BVerfG.

Weitere wichtige Anwendungsbereiche können in folgende Fallgruppen zusammengefasst werden:

### 1. **Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen**

Sicherung des Existenzminimums, vor allem durch eine entsprechende Sozialhilfe und Abwehr von Obdachlosigkeit (BVerwGE 1, 159 [161 f.]; BVerfGE 125, 175 ff.; BVerfGE 132, 134 [159 ff.]).

### 2. **Gewährleistung elementarer Rechtsgleichheit**

Die Menschenwürde verstärkt den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Höchst umstritten ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob es mit der Menschenwürde vereinbar ist, die Existenz eines Menschen als

Ursache für einen Schadensersatzanspruch anzusehen (siehe einerseits BVerfGE 88, 203 [296] und andererseits BVerfGE 96, 375 [399 f.] sowie die Stellungnahme des zweiten Senats, BVerfGE 96, 409 ff.).

### 3. **Wahrung der personalen Identität**

Mit der Wahrung der personalen Integrität werden Maßnahmen angesprochen, durch die auf die Identität und die autonome Selbstdarstellung der Person zugegriffen wird. Betroffen sind bestimmte Verfahren der Beweiserhebung, vor allem aber die genetische Diagnostik und die staatliche Informationsbeschaffung.

### 4. **Achtung und Schutz der körperlichen Integrität**

Hier geht es zum einen um das Verbot von Folter und ähnlichen Strafsanktionen, zum anderen aber auch um die Grenzziehung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin.

## C) Einzelfragen

Besonders umstritten sind Fallgestaltungen, in denen es um den Schutz des Menschen vor sich selbst oder einen symbolischen Schutz der Menschenwürde geht. Dazu folgende Beispiele aus der Rechtsprechung, die in der Literatur ganz überwiegend kritisiert und abgelehnt werden:

Verbot von **Peep-Shows** wegen Verletzung der Menschenwürde: Hier geht es um die Problematik des Schutzes des Menschen vor sich selbst im Falle einer allseitigen Einwilligung (BVerwGE 84, 314; BVerfG, GewArch 1987, 194).

Verbot der Veranstaltung von **Zwergenweitwurf** wegen Verletzung der Menschenwürde: VG Neustadt, NVwZ 1993, 98 f.

Verbot von **Laserspielen zur Menschenjagd**: BVerwGE 115, 189.

---

### **Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:**

BVerfGE 30, 1 (Abhörurteil)

Leitsatz 6: Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht, muß, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, sein.

S. 25 f.

Was den in Art. 1 GG genannten Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde anlangt, der nach Art. 79 Abs. 3 GG durch eine Verfassungsänderung nicht berührt werden darf, so hängt alles von der Festlegung ab, unter welchen Umständen die Menschenwürde verletzt sein kann. Offenbar läßt sich das nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles. Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können. Der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen muß. Eine Verletzung der Menschenwürde kann darin allein nicht gefunden werden. Hinzukommen muß, daß er einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt, oder daß in der Behandlung im konkreten Fall eine willkürliche Mißachtung der Würde des Menschen liegt. Die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht, muß also, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine „verächtliche Behandlung“ sein.

S. 39 f. – abweichende Meinung

Nun muß man sich bei der Beantwortung der Frage, was „Menschenwürde“ bedeute, hüten, das pathetische Wort ausschließlich in seinem höchsten Sinn zu verstehen, etwa indem man davon ausgeht, daß die Menschenwürde nur dann verletzt ist, wenn „die Behandlung des Menschen durch die öffentliche Hand, die das Gesetz vollzieht“, „Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine „verächtliche Behandlung“ ist. Tut man dies dennoch, so reduziert man Art. 79 Abs. 3 GG auf ein Verbot der Wiedereinführung z.B. der Folter, des Schandpfahls und der Methoden des Dritten Reichs. Eine solche Einschränkung wird indessen der Konzeption und dem Geist des Grundgesetzes nicht gerecht. Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 GG hat einen wesentlich konkreteren Inhalt. Das Grundgesetz erkennt dadurch, daß es die freie menschliche Persönlichkeit auf die höchste Stufe der Wertordnung stellt, ihren Eigenwert, ihre Eigenständigkeit an. Alle Staatsgewalt hat den Menschen in seinem Eigenwert, seiner Eigenständigkeit zu achten und zu schützen. Er darf nicht „unpersönlich“, nicht wie ein Gegenstand behandelt werden, auch wenn es nicht aus Mißachtung des Personenwertes, sondern in „guter Absicht“ geschieht. Der 1. Senat dieses Gerichts hat dies dahin formuliert, es widerspreche der menschlichen Würde, den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen und kurzerhand von Obrigkeit wegen über ihn zu verfügen [...]. Damit wird keineswegs lediglich die Richtung angedeutet, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können. Es ist ein in Art. 1 GG wurzelnder Grundsatz, der unmittelbar Maßstäbe setzt.

BVerfGE 39, 1 (42 ff.) (Abtreibung I)

BVerfGE 45, 187 (227 ff., 238 ff.) (lebenslange Freiheitsstrafe)

BVerfGE 94, 49 (102 ff.) (sichere Drittstaaten)

BVerfGE 115, 118 (151 ff.) (Luftsicherheitsgesetz)

Leitsatz 3: Die Ermächtigung der Streitkräfte, gemäß § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes durch unmittelbare Einwirkung von Waffengewalt ein Luftfahrzeug abzuschießen, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit davon tatanbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.

## S. 152

Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status (...). Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (...). Das gilt unabhängig von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens.

BVerfGE 125, 175 ff. (Regelleistungen nach SGB II [„Hartz IV- Gesetz“])

Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass die Vorschriften des SGB II, die die Regelleistung für Erwachsene und Kinder betreffen, nicht den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG erfüllen. Die Vorschriften bleiben bis zur Neuregelung, die der Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2010 zu treffen hat, weiter anwendbar. Der Gesetzgeber hat bei der Neuregelung auch einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines unabwiesbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs für die nach § 7 SGB II Leistungsberechtigten vorzusehen, der bisher nicht von den Leistungen nach §§ 20 ff. SGB II erfasst wird, zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums jedoch zwingend zu decken ist. Bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber wird angeordnet, dass dieser Anspruch nach Maßgabe der Urteilsgründe unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG zu Lasten des Bundes geltend gemacht werden kann.

BVerfGE 132, 134 ff. (Asylbewerberleistungsgesetz)

1. Die Höhe der Geldleistungen nach § 3 des Asylbewerberleistungsgesetzes ist evident unzureichend, weil sie seit 1993 nicht verändert worden ist.

2. Art. 1 Absatz 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Absatz 1 GG garantiert ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfGE 125, 175). Art. 1 Absatz 1 GG begründet diesen Anspruch als Menschenrecht. Er umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.

3. Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.

### Lösungshinweise Laserdrome – BVerwGE 115, 189

Die Menschenwürdegarantie schützt den sozialen Wert- und Achtungsanspruch des Menschen, er darf nicht zum bloßen Objekt gemacht oder einer Behandlung ausgesetzt werden, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. Das Bundesverwaltungsgericht sah aufgrund der Chancengleichheit, mit der sich die Spieler gegenüberstehen, keine Beeinträchtigung der individualbezogenen Qualität der Menschenwürdegarantie, da der Mitspieler nicht als Objekt gesehen wird, welches dem anderen schutzlos ausgeliefert ist. Über den Schutz der individuellen Würde hinaus schützt die Menschenwürdegarantie die Würde des Menschen als Gattungswesen als

Teil der objektiven Rechtsordnung. Diese werde, so das Bundesverwaltungsgericht, bei diesem Spiel dadurch verletzt, „dass beim Spielteilnehmer eine Einstellung erzeugt oder verstärkt wird, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch leugnet, die jedem Menschen zukommt.“ Das simulierte Töten von Menschen respektiere nicht hinreichend die Individualität, Identität und Integrität der menschlichen Persönlichkeit. Deshalb sei das Spiel „wegen der ihm innewohnenden Tendenz zur Bejahung oder zumindest Bagatellisierung der Gewalt und wegen der möglichen Auswirkungen einer solchen Tendenz auf die allgemeinen Wertvorstellungen und das Verhalten in der Gesellschaft mit der verfassungsrechtlichen Menschenwürdegarantie unvereinbar“.

**Literatur zur Vertiefung:** *Aubel*, Jura 2004, 255 ff., *Hufen*, Die Menschenwürde, JuS 2010, 1 ff.; *Kluth*, Menschenwürde zwischen Naturrecht und Tabu, in: FS Isensee, 2007, S. 535 ff.; *Linke*, Die Menschenwürde im Überblick: Konstitutionsprinzip, Grundrecht, Schutzpflicht, JuS 2016, 888 ff.

## 5. Abschnitt: Freiheitsrechte

### § 15 Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

„(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

**Referenzen:** Art. 5 Abs. 1 Verf. LSA; --- EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

#### A) Bedeutung des Grundrechts

Mit der allgemeinen Handlungs- oder Verhaltensfreiheit steht in Art. 2 Abs. 1 GG ein tatbestandlich schwach konturiertes Grundrecht am Beginn der Reihe der Einzelgrundrechte. Seine **große Bedeutung** erschließt sich deshalb weniger aus dem speziell erfassten Freiheitsbereich, sondern aus seiner **Funktion als Auffanggrundrecht**: durch Art. 2 Abs. 1 GG wird ein umfassender Freiheits- und Verhaltensschutz begründet mit der Folge, dass alle Verhaltensweisen, die nicht durch die tatbestandliche genauer gefassten Freiheitsgrundrechte erfasst werden, diesem Grundrecht zugeordnet und verfassungsrechtlich geschützt werden können. Das gilt auch für den personellen Schutzbereich der Deutschen-Grundrechte. Ausländer können sich insoweit jedenfalls auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, etwa bei der Berufsausübung und der Durchführung von Versammlungen.

Mit dieser tatbestandlichen Weite ermöglicht die allgemeine Handlungsfreiheit den allgemeinen Freiheitsschutz und begründet eine **prinzipielle Freiheitsvermutung** für alle privaten Verhaltensweisen. Zudem wird auf diese Weise für jegliche Einschränkung privaten Verhaltens durch den Staat eine **Rechtsschutzmöglichkeit** eröffnet. Dies folgt aus der Wechselwirkung zwischen Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG. Mit dem weiten Schutzbereich geht allerdings in Gestalt der sogenannten Schrankentrias auch die am weitesten reichende Schrankenregelung des Grundrechtskatalogs einher. In der Fallbearbeitung wird die allgemeine Handlungsfreiheit aufgrund ihrer systematischen Stellung an letzter Stelle der Prüfung der Freiheitsgrundrechte behandelt.

## B) Schutzbereich

### Fallbeispiel Reiten im Walde

Das BWaldG (§ 14 Abs. 1 S. 2) gestattet das Reiten im Walde nur auf Straßen und Wegen, wobei den Ländern die Kompetenz eingeräumt wird, Einzelheiten zu regeln. Auf dieser Grundlage erlässt das Bundesland A ein Gesetz, wonach das Reiten im Walde nur auf den nach der StVO als Reitwege gekennzeichneten Straßen und Wegen zulässig ist. Ein passionierter Reiter sieht sich aufgrund des Landesgesetzes in seinen Grundrechten verletzt.

#### I. Personeller Schutzbereich

Geschützt ist „Jeder“, d.h. jeder Mensch. Hinzu kommen nach den Kriterien des Art. 19 Abs. 3 GG die juristischen Personen.

#### II. Sachlicher Schutzbereich

Geschützt ist die Handlungsfreiheit in einem umfassenden Sinne ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht die jeweilige Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung besitzt.

**Umstrittene Beispiele:** Taubenfüttern, Reiten, Zahlungspflichten, Helmpflicht.

Die **Gegenansicht**, nach der nur solche Handlungen geschützt sind, die für die Persönlichkeitsentfaltung von einigem Gewicht sind, konnte sich nicht durchsetzen (siehe zu dieser Position zuletzt das abweichende Votum von *Grimm*, BVerfGE 80, 137 [164 ff.])

**Hinweis:** Steht die Persönlichkeitsentfaltung im Vordergrund, so greift der Schutz des von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts speziell entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein (siehe dazu unter § 16), das einen stärkeren Schutz vermittelt.

## C) Schranken

Die allgemeine Handlungsfreiheit reicht nur soweit, wie ihre Ausübung nicht gegen die sogenannte **Schrankentrias** des Art. 2 Abs. 1 GG verstößt:

- Unter der **verfassungsmäßigen Ordnung** versteht man die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell

verfassungsmäßig sind. Die Klausel stellt daher einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt dar. Sie kann also gelesen werden als: „Die allgemeine Handlungsfreiheit kann durch (ein materielles) Gesetz eingeschränkt werden“.

- Die Handlungsfreiheit wird weiter durch die **Rechte anderer** beschränkt. Das sind insbesondere – aber nicht nur – die Grundrechte anderer. Bloße Interessen genügen nicht.
- Dem **Sittengesetz** kommt als Schranke der Handlungsfreiheit heute keine praktische Bedeutung mehr zu.

Das Grundrecht kann grundsätzlich durch jede Rechtsvorschrift eingeschränkt werden, auch durch kommunales Satzungsrecht und durch Richterrecht. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 GG findet keine Anwendung. Die Beschränkung muss vor allem verhältnismäßig sein. Hier liegt in der Regel der Schwerpunkt der Prüfung.

#### D) Einzelfragen

Aufgrund seines weiten Schutzbereichs wird Art. 2 Abs. 1 GG auch als Muttergrundrecht oder **Auffanggrundrecht** bezeichnet. Ihm werden alle Betätigungsformen zugeordnet, die nicht durch den Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrechts erfasst werden. Daraus folgt zugleich die **Subsidiarität** der allgemeinen Handlungsfreiheit: Wird ein Lebensbereich durch ein spezielles Freiheitsrecht erfasst, so kann nicht mehr auf Art. 2 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden.

Die weite Fassung des Schutzbereichs hat erhebliche **prozessuale Bedeutung**. So ermöglicht es die allgemeine Handlungsfreiheit, dass der Bürger jede belastende staatliche Handlung auch mit der Verfassungsbeschwerde angreifen kann. Im Verwaltungsprozess hilft das Grundrecht, die Klagebefugnis des Adressaten einer belastenden staatlichen Maßnahme zu begründen – sogenannte **Adressatentheorie**.

Von großer praktischer Bedeutung ist das Grundrecht zudem für das **Abgabenrecht**, da jede Auferlegung einer öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflicht in die allgemeine Handlungsfreiheit (und nicht in das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG) eingreift (siehe etwa BVerfGE 97, 332 [340 f.]).

Das gilt nach h.M. auch für die **gesetzliche Pflichtmitgliedschaft** in Körperschaften des öffentlichen Rechts (z.B. Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern). Hierzu hat die Rechtsprechung einen speziellen **mitgliedschaftlichen Anspruch** aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet, dass alle Maßnahmen unterlassen

werden, die nicht von der gesetzlichen Aufgabenzuweisung der Kammern gedeckt sind (siehe etwa BVerwGE 74, 254).

---

### **Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:**

BVerfGE 6, 32 ff. (Elfes)

Leitsatz 2: Die Ausreisefreiheit ist als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet.

Leitsatz 3: Verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG ist die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind.

Leitsatz 4: Jedermann kann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, eine seine Handlungsfreiheit beschränkende Rechtsnorm gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung.

BVerfGE 54, 143 ff. (Helmpflicht)

BVerfGE 80, 137 ff. – mit abweichendem Votum Grimm, 164 ff. (Reiten im Walde)

BVerfGE 103, 197 ff. (Pflegeversicherungsgesetz)

BVerfGE 113, 88 (Unterhaltszahlungen von Kindern für einen Elternteil)

S. 103: Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die allgemeine Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne, allerdings nur in den von dieser Grundrechtsnorm genannten Schranken. Sie steht insbesondere unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung und kann durch diese eingeschränkt werden. Hierzu gehören die vom Normgeber gesetzten Rechtsnormen unter Einschluss ihrer Auslegung durch die Gerichte, soweit die Normen und ihre Interpretation mit dem Grundgesetz in Einklang stehen (...). Setzt sich eine Auslegung jedoch in krassen Widerspruch zu allen zur Anwendung gebrachten Normen und werden damit Ansprüche begründet, die keinerlei Stütze im geltenden Recht finden, so beanspruchen die Gerichte Befugnisse, die von der Verfassung eindeutig dem Gesetzgeber übertragen sind.

---

### **Lösungshinweise Reiten im Walde – BVerfGE 80, 137 ff.**

Das Reiten im Walde unterfällt keinem Schutzbereich eines speziellen Grundrechts, sondern wird durch die Allgemeine Handlungsfreiheit geschützt, die „jede Form menschlichen Verhaltens ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“ einschließt. Die allgemeine Handlungsfreiheit wird unmittelbar durch das Verbotsgesetz beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung muss gerechtfertigt werden. Dazu ist ein Verstoß gegen das Übermaßverbot auszuschließen. Das legitime Ziel des Verbots ist der Schutz der übrigen Nutzer des Waldes. Das Verbot fördert den Schutz der übrigen Nutzer und ist somit geeignet. Auch lassen sich keine gleich geeigneten, milderen Mittel erkennen, die Gefahren für die übrigen Nutzer abzuwehren. Die Regelung ist zudem auch angemessen, weil sie einen Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Nutzern des Waldes schafft und insbesondere der kleineren Gruppe der Reiter die Begrenzung auferlegt und darauf verzichtet bspw. der größeren Gruppe der Wanderer eine Beschränkung der Nutzung auf ausgewiesene Wanderwege aufzuerlegen.

**Literatur zur Vertiefung:** *Kunig*, Jura 1990, 523; *Sachs*, JuS 1990, 317; *Lege*, Jura 2002, 753; *Kahl*, JuS 2008, 499. Lesenswert außerdem die gesamte Entscheidung zum Reiten im Walde einschließlich des Sondervotums!

## § 16 Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Da beide Grundrechte im Wege der Rechtsfortbildung durch das BVerfG entwickelt wurden, fehlt es an einem spezifischen Normtext. Deshalb wird stattdessen der Text der Landesverfassung von Sachsen-Anhalt zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wiedergegeben:

„Art. 6 (1) Jeder hat das Recht auf Schutz seiner personenbezogenen Daten. In dieses Recht darf nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Dabei sind insbesondere Inhalt, Zweck und Ausmaß der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten zu bestimmen und das Recht auf Auskunft, Löschung und Berichtigung näher zu regeln.“

**Referenzen:** Art. 6 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 8 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

### Fallbeispiel Caroline von Monaco – BVerfGE 101, 361

Die Burda GmbH verlegt u.a. die Zeitschrift Bunte. Darin wurden in mehreren Ausgaben Bilder von Caroline von Monaco ohne deren Zustimmung veröffentlicht. Die Bilder zeigen Caroline von Monaco (1) allein Rad fahrend, (2) mit einem Begleiter in einem Lokal und auf dem Markt, (3) mit einem Begleiter in einer abgeschiedenen Ecke eines Lokals in ein Gespräch vertieft sowie (4) mit ihren Kindern auf der Straße und in einem Paddelboot. Die angerufenen Zivilgerichte haben die maßgeblichen Vorschriften des Kunsturhebergesetz (§§ 22, 23) ausgelegt und sind dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass das Bild 3 nicht hätte veröffentlicht werden dürfen. Gegen diese Urteile wendet sich Caroline von Monaco mit einer Verfassungsbeschwerde.

Auszug aus dem KUG:

#### § 22

„Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt.“

#### § 23

„(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte; [...]

[2] Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird."

## A) Bedeutung der Grundrechte

Die allgemeine Handlungsfreiheit wird mit ihrer weit gefassten Schrankenregelung nicht den besonders bedeutsamen Bereichen persönlich-privaten Verhaltens und der Persönlichkeitsentfaltung gerecht. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb durch die Kombination von Art. 2 Abs. 1 GG mit Art. 1 Abs. 1 GG ein weiteres Grundrecht entwickelt, das sich durch einen deutlich enger gefasstes Schranken-system auszeichnet. Dieses wird in das Recht auf Privatheit, das Recht auf Sicherung und Schutz der persönlichen Identität und das Recht auf Selbstdarstellung untergliedert. Es geht dabei vor allem um den **Schutz einer vertrauensgeschützten Sphäre privater Existenz**, aber auch um das Recht am eigenen Bild und Wort. Neben dem Schutz vor staatlichen Zugriffen entfaltet dieses Grundrecht in seiner Schutzdimension auch gegenüber den Medien eine wichtige Wirkung, nicht zuletzt für Personen des öffentlichen Lebens. Durch die Weiterentwicklung zu einem **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** und einem **Computergrundrecht** hat das Bundesverfassungsgericht auch die neuere technologische Entwicklung und die mit ihr verbundenen neuen Gefahrenquellen für den Schutz der Privatheit berücksichtigt.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Beide Grundrechte schützen ohne Einschränkung natürliche Personen. Ob sich auch juristische Personen auf diese Grundrechte berufen können, ist umstritten und wird allenfalls in Ausnahmefällen bejaht.

### II. Sachlicher Schutzbereich

#### 1. *Allgemeines Persönlichkeitsrecht*

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt „die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen“ (BVerfGE 54, 148 [153]). Es sichert „jedem einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann“ (BVerfGE 79, 256 [268]).

Es hat sich eine Differenzierung nach Teilbereichen oder Sphären durchgesetzt:

- Geschützt wird zunächst die **Darstellung des Grundrechtsträgers in der Öffentlichkeit**. Dazu führt das BVerfG aus: „Der einzelne soll selbst darüber befinden dürfen, wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will, was seinen sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll und ob und inwieweit Dritte über seine Persönlichkeit verfügen können, indem sie diese zum Gegenstand öffentlicher Erörterungen machen (BVerfGE 63, 131 [142]). Geschützt wird der einzelne jedenfalls vor verfälschenden und entstellenden Darstellungen seiner Person, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind (BVerfGE 97, 125 [148]).

Daraus folgen als **Einzelrechte** das Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort, das Führen des Namens und akademischer Grade sowie der Schutz der Ehre. Der Schutz ist **nicht auf den häuslichen Bereich beschränkt**. Der Einzelne muss grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich auch an anderen, erkennbar abgegrenzten Orten von Bildberichterstattung unbehelligt zu bewegen (BVerfGE 101, 361 LS 1). Der Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Eltern oder Elternteilen erfährt eine **Verstärkung durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG**, soweit es um die Veröffentlichung von Abbildungen geht, die die spezifisch elterliche Hinwendung zu den Kindern zum Gegenstand haben (BVerfGE 101, 361 LS 3).

- Als zweiter Bereich werden die Sexualität, die Ehe und Familie als besondere **Sphären personaler Intimität** geschützt (BVerfGE 47, 46 [73]; 96, 56 [91]; vgl. auch BVerfGE 120, 224 zur Verfassungsmäßigkeit von § 173 StGB).
- Weiter bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht Schutz gegen eine umfassende Einschränkung der **personalen Entfaltung** bzw. der **Privatautonomie**. Daraus lässt sich unter anderem ein Anspruch auf Resozialisierung von Straftätern und auf ein Recht, in Würde zu sterben, ableiten.

## 2. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Als vierter Bereich, der teilweise gesondert grundrechtlich geschützt wird, ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung entwickelt worden. Dieses Grundrecht gewährleistet dem Einzelnen die Befugnis, „selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen“ (BVerfGE 65, 1 [43]). Dies gilt nicht nur für den Bereich der automatisierten Datenverarbeitung, sondern auch für andere Bereiche, in denen personenbezogene Daten erhoben, gesammelt, verarbeitet und weitergegeben werden. Geschützt wird die Befugnis des Einzelnen, grund-

sätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.<sup>192</sup>

### 3. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Computergrundrecht)

Im Zusammenhang mit Vorschriften zu Online-Durchsuchungen durch Verfassungsschutz und BKA hat das BVerfG das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme als besondere Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelt.<sup>193</sup> Das BVerfG argumentiert, dass bei Online-Durchsuchungen eine erhöhte Eingriffsintensität gegenüber dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegt, da der Zugriff auf große Datenbestände mit besonderem Gewicht für die Persönlichkeit des Betroffenen erfolgt. Deshalb sind erhöhte Anforderungen an die Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu stellen.<sup>194</sup> Insbesondere müssen tatsächliche Anhaltspunkte für eine im Einzelfall drohende konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut vorliegen und der Eingriff bedarf einer richterlichen Anordnung.

## C) Schranken

Das Bundesverfassungsgericht wendet auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG an (BVerfGE 65, 1 [43 f.]). Seine frühere Bezugnahme auf Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG hat es damit aufgegeben (siehe etwa BVerfGE 32, 373 [379]). Dadurch entfällt auch die Beachtung des Zitiergebots des Art. 19 Abs. 1 GG.

Bei der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit differenziert das BVerfG nach der betroffenen Sphäre und der Intensität des Eingriffs:

- Am weitesten geht der Schutz im Bereich der **Intimsphäre**. Hier spricht das BVerfG von einem letzten, unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, in den **generell nicht eingegriffen** werden darf (BVerfGE 6, 389 [433]; 80, 367 [373]).

---

192 BVerfG JuS 2008, 825 zur Nichtigkeit von Regelungen zur automatisierten Erfassung amtlicher Kennzeichen von Kraftfahrzeugen.

193 BVerfGE 120, 274; NJW 2016, 1781.

194 Siehe auch *Hömig*, Jura 2009, 207; *Sachs/Krings*, JuS 2008, 481.

- Im Übrigen ist eine Beschränkung nur unter strenger Beachtung der Erforderlichkeit und Angemessenheit zum Schutz öffentlicher Interessen zulässig (BVerfGE 65, 1 [44]). Ein besonders gravierender Eingriff liegt vor, wenn die Beeinträchtigung ohne Kenntnis des Betroffenen erfolgt.

#### D) Einzelfragen

An eine Rechtfertigung von Eingriffen durch Einwilligung sind strenge Anforderungen zu stellen. Voraussetzung ist vor allem eine ausreichende Aufklärung.

Im Bereich des Schutzes personenbezogener Daten kommt verfahrensmäßigen und organisatorischen Regelungen eine besondere Bedeutung zu (insbesondere umgesetzt in den Datenschutzgesetzen).

In besonders gelagerten Fällen kann sich das Persönlichkeitsrecht auch zu einem **Leistungsrecht** verdichten, so im Fall des Anspruchs auf Kenntnis der eigenen Abstammung (BVerfGE 79, 256 [268 ff.]; 90, 263 [271]) oder des Anspruchs des Patienten auf Einsicht in die Krankenakten (BVerwGE 82, 45 [50]).

Unrechtmäßig erlangte Informationen dürfen nicht weiter verwendet und verwertet werden.

Das Persönlichkeitsrecht muss auch vor Beeinträchtigungen durch Private (u.a. durch die Medien) wirksam geschützt werden. Insoweit besteht eine **staatliche Schutzpflicht**, die in erster Linie durch privatrechtliche Vorschriften (wie z.B. das KunstUrhG) und ihre gerichtliche Durchsetzung zu erfüllen ist (BVerfGE 73, 118 [201]; EuGRZ 1999, 104).

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 54, 208 (217); 93, 266 (290) (Ehrenschutz)

S. 217: Dieses (das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Anm. des Verf.) umfasst unter anderem die persönliche Ehre und das Recht am eigenen Wort; es schützt den Grundrechtsträger auch dagegen, daß ihm Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen (...). Insofern kann sich der Betroffene auch bei einer unrichtigen, verfälschten oder entstellten Wiedergabe seiner Äußerungen auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen.

BVerfGE 65, 1 (Volkszählungsurteil)

BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco); siehe hierzu auch aktuell BVerfG, Entscheidung vom 26.02.2008 (AZ: 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07).

BVerfGE 103, 21 ff. (genetischer Fingerabdruck)

BVerfGE 112, 304 (315 ff.) (Einsatz von GPS zur Strafverfolgung)

S. 318: Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (...) durch die Verwendung von Instrumenten technischer Observation erreichen in Ausmaß und Intensität typischerweise nicht den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung. Der Gesetzgeber durfte zusätzlich berücksichtigen, dass sich der Grundrechtseingriff durch den Einsatz jener Mittel im Ergebnis auch zugunsten der Betroffenen auswirken kann. Dies gilt etwa dann, wenn durch die technisch gestützte Observation ein tiefer gehender Eingriff mit Auswirkungen auf unbeteiligte Dritte (...) vermieden werden kann.

BVerfGE 113, 29 (Beschlagnahme von Datenträgern)

Leitsatz 2: Bei Durchsuchung, Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und darauf vorhandenen Daten muss der Zugriff auf für das Verfahren bedeutungslose Informationen im Rahmen des Vertretbaren vermieden werden.

Leitsatz 3: Zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen ist ein Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Durchsuchung und Beschlagnahme von Datenträgern und darauf vorhandenen Daten geboten.

BVerfGE 114, 339 (Stasi-Vorwürfe gegen Manfred Stolpe)

Leitsatz: Verletzt eine mehrdeutige Meinungsäußerung das Persönlichkeitsrecht eines anderen, scheidet ein Anspruch auf zukünftige Unterlassung – anders als eine Verurteilung wegen einer in der Vergangenheit erfolgten Äußerung, etwa zu einer Strafe, zu einer Leistung von Schadensersatz oder zum Widerruf nicht allein deshalb aus, weil sie auch eine Deutungsvariante zulässt, die zu keiner Persönlichkeitsbeeinträchtigung führt.

BVerfGE 115, 1 (Verlust des Vornamens bei Eheschließung eines Transsexuellen)

S. 14: Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst wird (...). Dabei bietet Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG der engeren persönlichen Lebenssphäre Schutz, zu der auch der Sexualbereich gehört, der die sexuelle Selbstbestimmung des Menschen und damit das Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität sowie der eigenen sexuellen Orientierung umfasst.

BVerfGE 115, 166 (181 ff.) (Beschlagnahme von Daten in einer Wohnung)

Leitsatz 1: Die nach Abschluss eines Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Daten werden nicht durch Art. 10 Abs. 1 GG, sondern durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls durch Art. 13 geschützt.

Leitsatz 3: Beim Zugriff auf die bei dem Betroffenen gespeicherten Verbindungsdaten ist auf deren erhöhte Schutzwürdigkeit Rücksicht zu nehmen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich um Daten handelt, die außerhalb der Sphäre des Betroffenen unter dem besonderen Schutz des Fernmeldegeheimnisses stehen und denen im Herrschaftsbereich des Betroffenen ein ergänzender Schutz durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zuteil wird.

BVerfGE 115, 320 (präventive Rasterfahndung)

Leitsatz 1: Eine präventive Rasterfahndung der in § 31 PolG NW 1990 geregelten Art ist mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (...) nur vereinbar, wenn eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter wie den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person gegeben ist. Im Vorfeld der Gefahrenabwehr scheidet eine solche Rasterfahndung somit aus.

BVerfG, NJW 2007, 753 (heimlicher Vaterschaftstest)

Leitsatz 2: Es entspricht dem Grundgesetz, wenn die Gerichte die Verwertung heimlich eingeholter genetischer Abstammungsgutachten wegen Verletzung des von Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechts des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung als Beweismittel ablehnen.

BVerfG, NJW 2009, 3293 (Geschwindigkeitsmessung durch Videoaufzeichnung)

Generelle Videoaufzeichnungen zur Ermittlung von Geschwindigkeits- oder Abstandsverstößen ohne eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung stellen einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Verkehrsteilnehmers aus Art. 2 Abs.1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.

Es liegt auch kein Fall vor, in dem Daten ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst, dann aber ohne weiteren Erkenntnisgewinn, anonym und spurlos wieder gelöscht werden, so dass aus diesem Grund die Eingriffsqualität verneint werden könnte. Die vom Beschwerdeführer angefertigten Videoaufnahmen wurden gerade in einem Bußgeldverfahren als Beweismittel genutzt.

BVerfGE 138, 377 (Auskunftsanspruch des Scheinvaters)

Leitsatz 1: Das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG folgende allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt mit der Privat- und Intimsphäre auch das Recht, selbst darüber zu befinden, ob, in welcher Form und wem Einblick in die Intimsphäre und das eigene Geschlechtsleben gewährt wird. Dies umschließt das Recht, geschlechtliche Beziehungen zu einem bestimmten Partner nicht offenbaren zu müssen.

Leitsatz 2: Die gerichtliche Verpflichtung einer Mutter, zur Durchsetzung eines Regressanspruchs des Scheinvaters (§ 1607 Abs. 3 BGB) Auskunft über die Person des mutmaßlichen Vaters des Kindes zu erteilen, überschreitet die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, weil es hierfür an einer hinreichend deutlichen Grundlage im geschriebenen Recht fehlt.

BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco)

Das Bundesverfassungsgericht prüft bei Verfassungsbeschwerden gegen Urteile nach, ob die Gerichte durch das Urteil spezifisches Verfassungsrecht verletzt haben, insbesondere ob sie die Bedeutung und die Tragweite der Grundrechte verkannt haben. Hier ist das Recht am eigenen Bild als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen. Das Schutzbedürfnis ergibt sich aus der Möglichkeit, „das Erscheinungsbild eines Menschen in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen, datenmäßig zu fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren.“ (Abs. 72) „Mit Hilfe der Reproduktionstechnik lassen sich die Formen der Öffentlichkeit ändern, in denen der Einzelne erscheint. Insbesondere kann die überschaubare Öffentlichkeit, in der man sich bei normalen Arbeiten bewegt, durch die Medienöffentlichkeit ersetzt werden.“ (Abs. 73)

„Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht im Interesse einer Kommerzialisierung der eigenen Person gewährleistet. Der Schutz der Privatsphäre vor Abbildungen tritt zurück, soweit sich jemand selbst damit einverstanden zeigt, dass bestimmte, gewöhnlich als privat angesehene Angelegenheiten öffentlich gemacht werden.“ (LS 2) Ohne den Sonderfall eines solchen Einverständnisses, der bei den konkreten Bildern nicht vorlag, aber von der Beschwerdeführerin in anderen Fällen erteilt wurde, gelten allgemeine Regeln über die durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Bildberichterstattung:

Der Schutz der Privatsphäre umfasst zum einen Angelegenheiten, die aufgrund ihres Informationsgehalts typischerweise als privat eingestuft werden, zum anderen umfasst dieser Schutz einen räumlichen Bereich, in dem der Einzelne zu sich kommen, sich entspannen oder auch gehen lassen kann.“ (Abs. 75/76)

„Die von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 iVm. 1 Abs. 1 GG geschützte Privatsphäre ist nicht auf den häuslichen Bereich beschränkt. Der Einzelne muss grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich auch an anderen erkennbar abgeschiedenen Orten von Bildberichterstattung unbehelligt zu bewegen.“ (LS 1)

„Der Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Eltern oder Elternteilen erfährt eine Verstärkung durch Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG, soweit es um die Veröffentlichung von Abbildungen geht, die die spezifisch elterliche Hinwendung zu den Kindern zum Gegenstand hat.“ (LS 3)

Die Bilder mit den Kindern sowie das Bild 3, in einer abgeschiedenen Lokalecke, unterfallen damit dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, während die beiden ersten Bilder die Beschwerdeführerin in der Öffentlichkeit, teilweise unter einer Vielzahl von Menschen zeigen. Solche Situationen sind nicht der geschützten Privatsphäre zuzuordnen, da diese das Rückzugsbedürfnis nicht erfüllen können und deshalb auch den grundrechtlichen Schutz nicht rechtfertigen, den das Rückzugsbedürfnis aus Gründen der Persönlichkeitsentfaltung verdient.

**Literatur zur Vertiefung:** *Eifert*, Jura 2015, 1181; *Kahl/Ohlendorf*, JuS 2008, 682; *Kupfer*, Jura 2001, 169; *Spielmann*, JuS 2004, 371.

## § 17 Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

„(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. ... In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

**Referenzen:** Art. 5 Abs. 2 Verf. LSA; Art. 2 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Das menschliche Leben stellt die Grundlage für jegliche Form des Grundrechtsgebrauchs dar. Es stellt deswegen unbestritten einen Höchstwert des Verfassungsrechts und des Grundrechtskatalogs dar. Es verwundert vor diesem Hintergrund,

dass es mit einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt gekoppelt ist. Art. 2 EMRK enthält demgegenüber eine genauere Schrankenregelung, die bei der Auslegung von Art. 2 II 2 GG heranzuziehen ist. In jüngerer Zeit wird vor allem über die genauere Bestimmung der Reichweite des Grundrechts am Beginn und Ende menschlichen Lebens gestritten, vor allem im Zusammenhang mit dem Schutz künstlich erzeugter Embryonen und dem sogenannten Hirntodkriterium des Transplantationsrechts.

## B) Schutzbereich

### Fallbeispiel Luftsicherheitsgesetz

Infolge der Ereignisse des 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten beschließt der Deutsche Bundestag das Luftsicherheitsgesetz, dass in § 14 Abs. 3 vorsieht, dass die Luftwaffe ermächtigt wird, Verkehrsflugzeuge abzuschießen, die als Waffe gegen Menschen eingesetzt werden sollen, auch wenn sich tataneteiligte Menschen an Bord des Verkehrsflugzeuges befinden. Einige Abgeordnete der Oppositionsfractionen wenden sich nach Erlass des Gesetzes mit der Begründung direkt gegen das Gesetz, dass damit die vorsätzliche Tötung von Opfern einer Straftat erlaubt werde.

#### I. Personeller Schutzbereich

In Frage kommen nur natürliche Personen, da juristische Personen von der Natur der Sache her weder über ein Leben noch einen Körper verfügen. Auch das ungeborene menschliche Leben im Mutterleib und „in vitro“ sind geschützt, wobei die Einzelheiten jedoch in der Literatur umstritten sind.<sup>195</sup> Der Grundrechtsschutz endet mit dem Tod, als dessen sicheres Kriterium der irreversible Hirntod gilt.<sup>196</sup>

#### II. Sachlicher Schutzbereich

Das **Grundrecht auf Leben** schützt das körperliche Dasein, d.h. die biologisch-physische Existenz. Nicht geschützt ist jedoch die Verfügung über das eigene Leben (also im Falle von Selbstmord und Freitod). Insoweit ist auf Abs. 1 abzustellen.

Die **körperliche Unversehrtheit** schützt vor allen Einwirkungen, die die menschliche Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne beeinträchtigen (BVerfGE 56, 54 [74]). Unterhalb dieser Schwelle wird das psychische Wohlbefinden nur

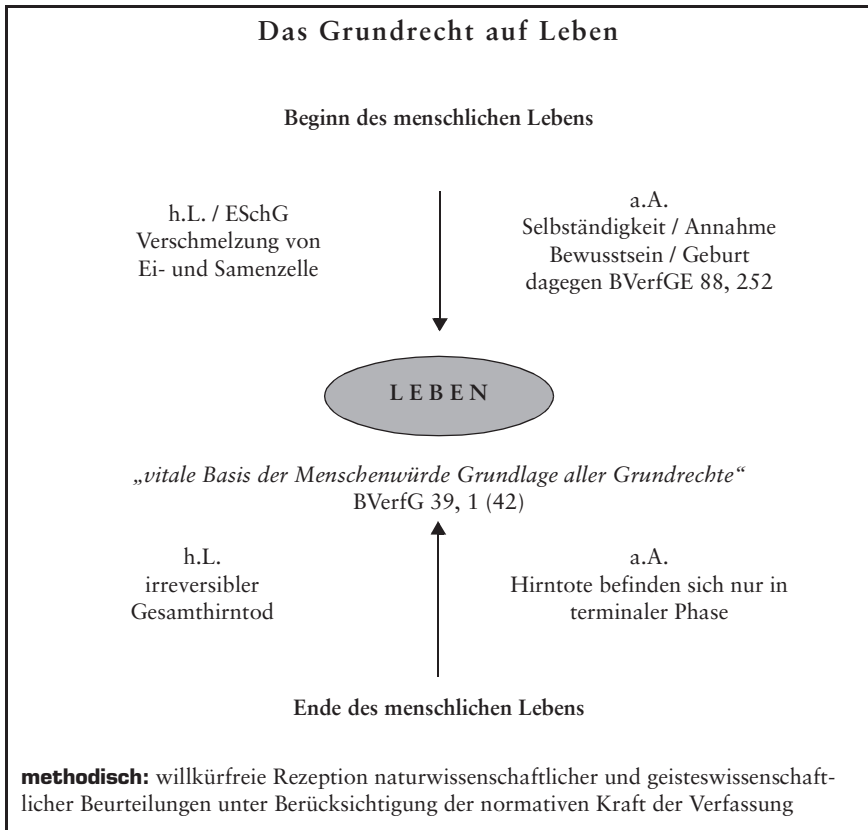
<sup>195</sup> Für eine Schutzabsenkung in der Frühphase und keinen Schutz für extrakorporales menschliches Leben vor der Einpflanzung in die Gebärmutter *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, 11. Aufl. 2011, Art. 2 Rdnr. 82.

<sup>196</sup> *Stern*, StaatR III/1, S. 1058; *Kluth/Sander*, DVBl. 1996, 1285 ff.

geschützt, wenn die Einwirkung Folgen hat, die körperlichen Schmerzen nach Art und Intensität vergleichbar sind. Im Übrigen wird das bloße Wohlbefinden nicht geschützt. Auch im Falle von ärztlichen **Heileingriffen** wird in die körperliche Integrität eingegriffen, weshalb es einer ausreichenden Aufklärung und Einwilligung des Betroffenen bedarf.

C) Schranken

Das Grundrecht steht unter allgemeinem Gesetzesvorbehalt, d.h., es kann gem. Satz 3 aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Gemeint ist in diesem Fall das förmliche, d.h. das Parlamentsgesetz. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 GG ist zu beachten.



Bei **Eingriffen in das Recht auf Leben** sind nicht nur strenge Anforderungen zu stellen, sondern es ist auch zu beachten, dass in diesen „Höchstwert der Verfassung“, der die Grundlage für alle anderen grundrechtlichen Gewährleistungen darstellt, nur zugunsten kollidierender Rechtswerte von Verfassungsrang eingegriffen werden darf. Anerkannt sind insoweit herkömmlich: Notwehr und Nothilfe. Auch die tödlichen Gefahren beim Wehrdienst sind gerechtfertigt. Umstritten, im Ergebnis aber zulässig, ist der sogenannte finale Rettungsschuss (z.B. bei einer Geiselnahme), den die meisten Polizeigesetze regeln. Verboten ist auch die Verfügung über künstlich erzeugte Embryonen im Rahmen einer sogenannten „verbrauchenden Forschung“ (§§ 1, 2 ESchG).

Umstritten ist die Frage, inwieweit der Staat berechtigt oder verpflichtet ist, den einzelnen vor **Selbstgefährdungen** zu schützen (Beispiele: Pflicht zur Verhinderung von Selbstmord, Anschnall- und Helmpflicht im Straßenverkehr). Das BVerfG hat dazu in einem Kammerbeschluss ausgeführt: „Zwar bedarf der Schutz des Menschen vor sich selbst als Rechtfertigungsgrund staatlicher Maßnahmen in Ansehung der durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten allgemeinen Handlungsfreiheit grundsätzlich seinerseits einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Auch selbstgefährdendes Handeln ist Ausübung grundrechtlicher Freiheit. Das ändert aber nichts daran, dass es ein legitimes Gemeinwohlanliegen ist, Menschen davor zu bewahren, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen.“ Die Rechtsprechung des BGH nimmt das insoweit an, als sie im Falle eines Selbstmordes verlangt, dass Dritte Hilfe leisten und ansonsten wegen unterlassener Hilfeleistung bestraft werden können. Auch die Tötung auf Verlangen ist strafbar (vgl. dazu BGHSt 40, 257 ff.). Beides wird insbesondere damit begründet, dass es sich um Grenzsituationen handelt, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass es sich um krankhafte oder nicht frei und eigenverantwortlich getroffene Entscheidungen in einer Lebenskrise handelt.

**Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit** unterliegen ebenfalls strengen Anforderungen, wobei es entscheidend auf die Eingriffsintensität und die Zielrichtung des Eingriffs ankommt (das Spektrum reicht von der Entnahme eines Kopfhaares bis zur Entnahme von Gehirnflüssigkeit).

#### D) Einzelfragen

Eingriffe in das Recht auf Leben verletzen **nicht automatisch** die **Menschenwürde**. Diese ist nur dann betroffen, wenn besondere Modalitäten des Eingriffs zu einer Herabwürdigung des Menschen zu einem bloßen Mittel oder Objekt staatlichen

Handeln führen. Wann das der Fall ist, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles bestimmt werden. Vor allem im Bereich der künstlichen Erzeugung von Embryonen ist insoweit umstritten, ob diese zu Forschungs- und Heilungszwecken „benutzt“ werden können, wenn sie entgegen der ursprünglichen Absicht bei der Erzeugung nicht mehr implantiert werden können. Umstritten ist auch, ob eine sogenannte Präimplantationsdiagnostik, die der Feststellung möglicher genetischer Schäden bei künstlich erzeugten Embryonen dient, mit der Menschenwürde vereinbar ist. Durch das PID-Gesetz vom 21.11.2011<sup>197</sup> wird die Diagnostik nun in bestimmten Fällen erlaubt.<sup>198</sup>

Beiden grundrechtlichen Gewährleistungen kommt erhebliche Bedeutung für das **Nachbarrecht**, das **Umweltrecht** und das Gefahrstoffrecht zu. Dabei geht es um die Abwehr bzw. Beschränkung von Immissionen (Lärm, Schadstoffe etc.) sowie um das Inverkehrbringen von riskanten Stoffen und den Betrieb von riskanten Anlagen. Es geht dabei zum einen um **staatliche Aktivitäten** (z.B. Bau von Straßen), aber auch um den Schutz vor **privaten Beeinträchtigungen** (Baumaßnahmen, Betrieb von Industrieanlagen, Erzeugung und Vertrieb von chemischen Produkten etc.). Im letzteren Fall geht es demnach um eine grundrechtliche Schutzpflicht.

### **Lebensrecht und Schutzpflicht**

Das Grundrecht auf Leben stellt den **wichtigsten Anwendungsfall** der grundrechtlichen Schutzpflicht dar.

Der **Gesetzgeber** gewährt den Schutz durch:

- Strafgesetze
- Polizeirecht und Polizeieinsatz
- Umweltschutzgesetze und sonstiges Sicherheitsrecht, das Gefahren für menschliches Leben abwehrt

### **Verfassungsrechtlicher Maßstab:**

BVerfGE 88, 203 (254): **Untermaßverbot**

„**Art und Umfang** des Schutzes im einzelnen zu bestimmen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Die Verfassung gibt den Schutz als **Ziel** vor, nicht aber seine Ausgestaltung im

---

<sup>197</sup> BGBl. I S. 2228.

<sup>198</sup> Dazu *Henking*, ZRP 2012, 20 ff.

einzelnen. Allerdings hat der Gesetzgeber dabei das Untermaßverbot zu beachten. ... Notwendig ist ein ... **angemessener** Schutz; entscheidend ist, daß er als solcher **wirksam** ist. Die Vorkehrungen müssen ... auf **sorgfältigen Tatsachenermittlungen** und **vertretbaren Einschätzungen** beruhen.“

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 39, 1 (Abtreibung-1)

BVerfGE 88, 203 (Abtreibung-2)

BVerfGE 47, 239 (248) (Untersuchung zu Zwecken der Strafverfolgung)

Leitsatz: Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, § 81 a StPO dahin auszulegen, daß er die Rechtsgrundlage für die zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht eines Beschuldigten – bis hin zu Eingriffen in die Substanz seiner Haar- und Barttracht – zum Zwecke seiner Identifizierung bildet.

BVerwGE 79, 254 (257) (Lärm als Gesundheitsbeeinträchtigung)

BVerfGE 115, 25 (Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen)

Leitsatz: Es ist mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 nicht vereinbar, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.

### Lösungshinweise Luftsicherheitsgesetz – BVerfGE 115, 118

Durch die Abschussermächtigung ist das Recht auf Leben der potenziellen Passagiere und der Besatzung eines entführten Flugzeuges beeinträchtigt. „Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert. [...] Dem Staat ist es im Hinblick auf dieses Verhältnis von Lebensrecht und Menschenwürde einerseits untersagt, durch eigene Maßnahmen unter Verstoß gegen das Verbot der Missachtung der menschlichen Würde in das Grundrecht auf Leben einzugreifen. Andererseits ist er auch gehalten, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht gebietet es dem Staat und seinen Organen, sich schützend und fördernd vor das Leben jedes Einzelnen zu stellen; das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen An- und Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren.“ Durch die ausweglose Lage der Passagiere und der Besatzung werden sie zum Objekt des staatlichen Handelns, der Rettungsaktion zum Schutze anderer. „Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als Subjekte mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; indem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt.“ Zudem könnten die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anordnung und Durchführung der Maßnahme nicht immer mit der dafür erforderlichen Gewissheit festgestellt werden. Die Regelung ist mithin verfassungswidrig.

**Literatur zur Vertiefung:** *Lepsius*, Jura 2006, 447. Ausführlich *Bauer*, Der Verfassungsstaat zwischen Ohnmacht und Aktionismus, Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht, Heft 4.

## § 18 Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 104 GG)

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich.“

Art. 104 GG: „(1) Die Freiheit der Person kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder körperlich noch seelisch mißhandelt werden.

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

(3) Jeder wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen.

(4) Von jeder richterlichen Anordnung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.“

**Referenzen:** Art. 5 Abs. 2 Satz 2 Verf. LSA; Art. 23 Verf. LSA; Art. 6 EU-Grundrechtscharta; Art. 5 EMRK

### Fallbeispiel Cannabiskonsum

Der Kiffer K wird mit einer geringen Menge Cannabis, das, wie er angibt, zum Eigengebrauch gedacht ist, bei einer Kontrolle angetroffen und in einem nachfolgenden Strafverfahren zu einer Gefängnisstrafe auf Bewährung verurteilt. Nach Beschreiten des Rechtswegs wendet er sich gegen das der Bestrafung zugrunde liegende Betäubungsmittelgesetz vor dem Bundesverfassungsgericht. Dieses enthält neben den Strafregelungen auch die Möglichkeit, dass die Strafverfolgungsbehörden bei geringem Unrechtsgehalt von der Strafe oder der Strafverfolgung absehen können (§§ 31, 31a BtMG).

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Freiheit der Person knüpft an die frühe Gewährleistung des „Habeas Corpus“ an und zielt auf den Schutz vor Haft und anderen Formen des Freiheitsentzugs. Das

Grundrecht steht in enger Wechselwirkung zu dem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 104 GG, da dem materiellen Freiheitsschutz um eine verfahrensrechtliche und institutionelle Dimension (Richtervorbehalt) ergänzt. Die Regelung ist vor allem für das Polizei- und Strafrecht von großer praktischer Bedeutung.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts ist jede natürliche Person. Juristische Personen scheiden als Grundrechtsträger aus.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Entgegen dem ersten Anschein, den der weite Wortlaut erweckt, schützt das Grundrecht alleine die **körperliche Bewegungsfreiheit** gegen Beeinträchtigungen (BVerfGE 94, 166 [198]). Weiter verlangt das BVerfG, dass der Betroffene gehindert wird, einen Ort aufzusuchen, der ihm tatsächlich und **rechtlich** zugänglich ist. Zu der zweiten Bedingung wendet die Literatur ein, dass es gerade darum geht, die rechtlichen Beschränkungen zu überprüfen.<sup>199</sup>

Umstritten ist, ob die **negative Bewegungsfreiheit** geschützt ist.

## C) Schranken

In den meisten Anwendungsfällen wird die allgemeine Schranke des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG durch die detaillierteren Anforderungen des Art. 104 GG überlagert. Das gilt vor allem für Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung (insbesondere für die Untersuchungshaft). Besondere Anforderungen stellt Art. 104 II GG für eine Freiheitsentziehung auf, die deshalb von der bloßen Freiheitsbeschränkung abzugrenzen ist. Die Freiheitsentziehung zeichnet sich durch eine höhere Eingriffsintensität aus, bei der die Bewegungsfreiheit nach allen Seiten hin aufgehoben wird (BVerfGE 105, 239 [248]).

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist die große Bedeutung der Freiheit der Person angemessen zu berücksichtigen: „Die Freiheit der Person ist ein so hohes Rechtsgut, dass sie nur aus besonders gewichtigen Gründen eingeschränkt werden

---

<sup>199</sup> Lübbe-Wolff, DVBl. 1996, 825 (837).

darf.“ (BVerfGE 90, 145 [172]). Dabei spielt auch die Länge der Freiheitsentziehung eine bedeutsame Rolle.

## D) Einzelfragen

Die Einwilligung des Betroffenen schließt eine Freiheitsbeschränkung aus, sofern sie auf einer freien Entschließung beruht. Die verbindliche Anordnung eines Polizisten, mit zur Polizeidienststelle zu kommen, stellt einen Eingriff dar, auch wenn dem Gebot freiwillig Folge geleistet wird, da ansonsten Zwangsmaßnahmen drohen und es insoweit an der Freiwilligkeit fehlt.

---

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 10, 302 ff.

BVerfGE 58, 208 ff.

BVerfGE 94, 166 ff.

BVerfG, NJW 2006, 672 (Untersuchungshaft)

S. 672 f.: In diesem Freiheitsgrundrecht ist das in Haftsachen geltende Beschleunigungsgebot angesiedelt (...). Das BVerfG hat deshalb in ständiger Rechtsprechung betont, dass der Freiheitsanspruch des noch nicht verurteilten Beschuldigten den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlichen und zweckmäßigen Freiheitsbeschränkungen ständig als Korrektiv entgegen zu halten ist (...). Das bedeutet, dass zwischen beiden Belangen abgewogen werden muss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Haftdauer auch unabhängig von der zu erwartenden Strafe Grenzen setzt (...) und bedenken, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft regelmäßig vergrößern wird (...).

---

### Lösungshinweise Cannabis – BVerfGE 90, 145

Die Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe beeinträchtigt die körperliche Bewegungsfreiheit und damit die Freiheit der Person. Da die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut ist, darf sie nur aus besonders gewichtigen Gründen beeinträchtigt werden. Die Beeinträchtigung der Freiheit der Person ist im Allgemeinen nur dann zulässig, wenn dies der Schutz anderer oder der Allgemeinheit unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erfordert. Nur unter bestimmten Voraussetzungen ist dies auch zum Schutz des Einzelnen vor sich selbst zulässig.

„Bei der vom Verhältnismäßigkeitsprinzip geforderten Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung des erstrebten Zwecks sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom Bundesverfassungsgericht nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann. Bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muß die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt werden (Übermaßverbot oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Die Prüfung an diesem Maßstab kann dazu führen, daß ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel des

Rechtsgüterschutzes nicht angewandt werden darf, weil die davon ausgehenden Beeinträchtigungen der Grundrechte des Betroffenen den Zuwachs an Rechtsgüterschutz deutlich überwiegen, so daß der Einsatz des Schutzmittels als unangemessen erscheint.“ (LS 2)

Das Bundesverfassungsgericht zog daraus den Schluss, dass in den Fällen der Vorbereitung des gelegentlichen Eigenverbrauchs geringer Mengen von Cannabisprodukten, die nicht mit einer Fremdgefährdung verbunden sind, grundsätzlich aufgrund des geringen Unrechts- und Schuldgehalts von einer Strafe oder Strafverfolgung abgesehen werden muss. Das Betäubungsmittelgesetz sieht diese Möglichkeit vor, weshalb es mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

**Literatur zur Vertiefung:** *Hantel*, JuS 1990, 865; *Sachs*, JuS 1994, 1067; *Staechel*, JA 1994, 245.

## § 19 Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG)

„(1) Die Freiheit des Glaubens und des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.“

**Referenzen:** Art. 9 Abs. 1 und 2 Verf. LSA; Art. 10 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 9 Abs. 1 EMRK

### Fallbeispiel Sportunterricht für muslimische Schülerin

Die 14-jährige S ist Schülerin einer Hauptschule, an welcher koedukativer Sportunterricht erteilt wird. S begehrt von der zuständigen Schulbehörde eine Befreiung von der Teilnahme am Sportunterricht mit der Begründung, der islamische Glaube verbiete es ihr, gemeinsam mit Jungen Sport zu treiben. Die Schulbehörde ist der Ansicht, S könne den Glaubensvorschriften des Islam bereits dadurch entsprechen, dass sie während des Sportunterrichts weite Kleidung trage. Eine Befreiung komme daher allein für den Schwimmunterricht in Betracht. S sieht sich in ihrer Religionsfreiheit verletzt. Sie macht geltend, dass auch beim Tragen von weiter Kleidung Konturen ihres Körpers sichtbar würden. Auch sei im Rahmen des Sportunterrichts unausweichlich, dass es zu ihr verbotenen körperlichen Berührungen mit Jungen komme. Ist die Pflicht zur Teilnahme am gemeinsamen Sportunterricht mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG vereinbar?

§ 3 Landesschulgesetz (LSchulG): „Bis zum Alter von 16 Jahren besteht die allgemeine Schulpflicht.“

§ 5 LSchulG: „In begründeten Ausnahmefällen kann eine Befreiung vom Sportunterricht aus religiösen bzw. körperlichen Gründen erteilt werden.“

### A) Bedeutung des Grundrechts

Seit Georg Jellinek wird der Religionsfreiheit eine Leitfunktion für die Entwicklung der Grundrechte beigemessen. Sie schützt einen besonders sensiblen Bereich der

Persönlichkeitsentfaltung, der auch eine große Ausstrahlung auf das Gemeinschaftsleben besitzt (Absatz 2). Ursprünglich vor allem auf das Christentum bezogen, kommt dem Grundrecht heute vor allem bei der Auseinandersetzung mit anderen Religionen und Weltanschauungen eine erhebliche praktische Bedeutung zu. Das gilt vor allem für die Schrankenziehung der Religionsfreiheit in öffentlichen Räumen (z.B. Schulen) und im Staatsdienst (z.B. Kopftuch der Lehrerin). Die Regelungen stehen zudem in enger Wechselwirkung zu den Normen des sogenannten Staatskirchenrechts in Art. 140 GG.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Grundrechtsträger sind natürliche Personen und Personenvereinigungen, die der gemeinschaftlichen Ausübung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG dienen. Für die Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften als Personen des öffentlichen Rechts gilt dies insbesondere, als sie nicht dem Staat inkorporiert sind und weder ihre Aufgaben noch ihre Befugnisse vom Staat ableiten (BVerfGE 42, 312 [321]). Sonstige juristische Personen können sich nur insoweit auf das Grundrecht berufen, als es um die Abwehr einer Inanspruchnahme aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen geht (Beispiel: Heranziehung von Kapitalgesellschaften zur Kirchensteuer).

### II. Sachlicher Schutzbereich

Geschützt ist die Freiheit des Glaubens und der Weltanschauung. Da beide in gleicher Weise geschützt sind, bedarf es im Grenzfall keiner Abgrenzung (BVerwGE 90, 1 [4]). In der Regel bezieht sich der Glaube auf ein transzendentes Wesen. Religion und Weltanschauung liegen eine Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft bzw. dem Ziel menschlichen Lebens zugrunde (BVerwGE 90, 112 [115]). Dezidierte Auffassungen zu Einzelfragen menschlicher Existenz reichen ebenso wenig aus wie bloße geistige Techniken (BVerwGE 82, 76 [78]).

Der Schutz erstreckt sich darauf, einen bestimmten Glauben bzw. eine bestimmte Weltanschauung zu **bilden**, zu **haben**, zu **bekennen** und zu **verbreiten**. Neben den religiösen und kultischen Handlungen erstreckt sich der Schutz weiterhin darauf, dass jeder einzelne sein **gesamtes Verhalten** an den Lehren seines religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses ausrichten und dieser Überzeugung

gemäß handeln kann (BVerfGE 32, 98 [106]). Eine Konkretisierung der Bestimmung der Schutzpflichtanforderungen erfährt dieses Grundrecht auch durch die durch Art. 140 WRV inkorporierten Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung (BVerfG DVBl 2010, 108 ff.). Art. 4 wird so zum Vehikel für die Durchsetzung der Garantien des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV, insbesondere der Sonn- und Feiertagsgarantie des Art. 139 WRV (BVerfG DVBl 2010, 108 ff.).

## B) Schranken

Das Grundrecht enthält keinen Gesetzesvorbehalt. Umstritten ist, inwieweit auf die Schranke des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV zurückgegriffen werden kann. Die Rechtsprechung lehnt dies bislang ab (BVerfGE 33, 23 [30 f.]). In der Literatur mehren sich aber die Stimmen, die eine Einbeziehung des Art. 136 Abs. 1 WRV befürworten, da es sich um gleichwertiges Verfassungsrecht handelt.<sup>200</sup>

In Betracht kommen nach allgemeiner Ansicht Beschränkungen zugunsten kollidierender Rechtswege von Verfassungsrang.

## C) Einzelfragen

Besondere Bedeutung kommt der Religions- und Weltanschauungsfreiheit im **Schulbereich** zu. Hier ist zunächst die auch aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV religiöse und weltanschauliche **Neutralität des Staates** zu beachten. Da zugleich aber die positive Religionsfreiheit der Schüler und ihrer Eltern zu beachten ist, aus der sich ein berechtigtes Interesse an der Vermittlung auch religiöser Bildung ergeben kann, ist es legitim, wenn der Staat dafür die nötigen Voraussetzungen schafft. Davon zu unterscheiden ist wiederum die grundsätzliche weltanschauliche Orientierung von Schulen, wie sie einige Landesverfassungen vorsehen (sogenannte christliche Gemeinschaftsschule – BVerfGE 93, 1 [23]). Soweit es dabei um eine allgemeine kulturelle Orientierung geht, die nicht auf eine religiöse Beeinflussung abzielt, hält das BVerfG dies für mit dem Grundgesetz vereinbar (BVerfGE 41, 29 [46 ff.]). Es muss jedoch darauf geachtet werden, dass nur das unerlässliche Minimum an Zwangselementen zum Einsatz kommt (BVerfGE 93, 1 [23]). Das Anbringen von Kruzifixen (Kreuz mit dem Körper des gekreuzigten Christus) in Klassenräumen hält das BVerfG grundsätzlich für unzulässig, jedenfalls sobald ein Teil der Schüler sich dadurch in eigenen religiösen Gefühlen verletzt fühlt (BVerfGE 93, 1 [23 ff.]).

---

200 Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 11. Aufl. 2011, Art. 4 Rdnr. 217 m.w.N.

Nach der älteren Rechtsprechung des BVerwG konnten sich Schüler vom Unterricht befreien lassen, wenn sich einzelne Aktivitäten nicht mit ihrer religiösen Überzeugung vereinbaren ließen. Dies betraf vor allem die Teilnahme von islamischen Schülerinnen am koedukativen Sportunterricht. Hingegen kann nach neuerer Rechtsprechung eine Befreiung von einer Unterrichtsveranstaltung nur noch in Ausnahmefällen verlangt werden (BVerwG NVwZ 2014, 81 ff.; NVwz 2014, 804 ff.).

Die weltanschauliche Neutralität muss sich auch im Verhalten und äußeren Erscheinungsbild von **Beamten**, insbesondere von Lehrern und Richtern niederschlagen. Das Tragen von religiös motivierter Kleidung durch Lehrer und Richter wird deshalb überwiegend für unzulässig und die damit verbundene Beschränkung der Religionsfreiheit dieser Personengruppen für verfassungsrechtlich zulässig gehalten (zum Verbot des Tragens von Baghwan-Kleidung BVerwG NVwZ 1988, 938; weiteres aktuelles Beispiel: Tragen eines Kopftuchs durch dem Islam angehörende Lehrerin, BVerwG NVwZ 2003, 343; anders BVerwGE 131, 242 ff.: Kein Kopftuchverbot für eine Lehrerin im öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis außerhalb eines Beamtenverhältnisses).

Die religiöse Überzeugung muss auch im Bereich des Arbeitsrechts hinreichende Berücksichtigung finden. So muss es z.B. ermöglicht werden, dass an wichtigen Feiertagen der eigenen Religion die Möglichkeit zur Teilnahme an kultischen Versammlungen besteht. Es reicht aber aus, wenn dafür regulärer Urlaub genommen werden kann. Eine Freistellung ohne Inanspruchnahme von Urlaubstagen ist nicht nötig.

---

#### Lösungshinweise zum Fallbeispiel Sportunterricht für muslimische Schülerin – BVerwG, NVwZ 1994, 548

---

Die Religionsfreiheit schützt nicht nur einzelne religiöse Handlungen, sondern gewährt jedem die Freiheit, sein gesamtes Leben nach den Lehren seines Glaubens auszurichten. S leitet die für sie verbindlichen Bekleidungs Vorschriften aus ihrem Glauben her, so dass die Pflicht zur Teilnahme am koedukativen Sportunterricht ein Eingriff in ihre Religionsfreiheit ist.

Die Religionsfreiheit darf nur zum Schutz kollidierender Verfassungsgüter, die gesetzlich normiert sind, beschränkt werden. Der Religionsfreiheit der S steht der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber, der mittels der §§ 3, 5 LSchulG umgesetzt wird. Dieser Konflikt zwischen den beiden Verfassungsgütern muss durch eine alle Gesichtspunkte berücksichtigende Abwägung zu einem schonenden Ausgleich gebracht werden. Der koedukative Sportunterricht besitzt keinen so hohen pädagogischen Stellenwert im Rahmen des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag, dass die von der S vorgebrachten Glaubensgründe dahinter zurücktreten müssten. Vielmehr ergibt sich aus der Befreiungsmöglichkeit nach § 5 LSchulG, dass die Bildungs- und Erziehungsziele auch ohne die Teilnahme am Sportunterricht in gleicher Weise erreicht werden können. Zwar besteht die Möglichkeit, dass die S durch eine vollständige Befreiung vom Sportunterricht in eine Außenseiterrolle gerät, was mit den Bildungs- und Erziehungszielen unvereinbar ist. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist dies in gleicher Weise aber auch durch das Tragen von weiter, nicht zweckentsprechender Kleidung möglich. Sofern Sportunterricht koedukativ durchgeführt wird, ist das Tragen von weiter Sport-

kleidung mithin nicht geeignet einen schonenden Ausgleich herbeizuführen. Vielmehr trägt in diesem Fall nur eine vollständige Befreiung der S vom Sportunterricht ihrer Glaubensfreiheit Rechnung. Folglich verletzt die Pflicht zur Teilnahme am koedukativen Sportunterricht die S in ihrem Grundrecht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat seine **Rechtsprechung inzwischen geändert** und in einem vergleichbaren Fall am 11.09.2013 (NVwZ 2014, 81) folgendermaßen entschieden:

„1. Der einzelne Schüler kann gestützt auf von ihm für maßgeblich erachtete religiöse Verhaltensgebote nur in Ausnahmefällen die Befreiung von einer Unterrichtsveranstaltung verlangen.

2. Einer Schülerin muslimischen Glaubens ist die Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht in einer Badebekleidung zumutbar, die muslimischen Bekleidungs Vorschriften entspricht.“

Daran wird deutlich, dass Abwägungsentscheidungen unter veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen unterschiedlich ausfallen können.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 24, 236 (245 ff.) (Aktion Rumpelkammer)

BVerfGE 32, 98 (106 ff.) (Gesundbeter)

In einem Staat, in dem die menschliche Würde oberster Wert ist, und in dem der freien Selbstbestimmung des Einzelnen zugleich ein gemeinschaftsbildender Wert zuerkannt wird, gewährt die Glaubensfreiheit dem Einzelnen einen von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht. Insofern ist die Glaubensfreiheit mehr als religiöse Toleranz, d.h. bloße Duldung religiöser Bekenntnisse oder irreligiöser Überzeugungen (...). Sie umfasst daher nicht nur die (innere) Freiheit zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten (...). Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Dabei sind nicht nur Überzeugungen, die auf imperativen Glaubenssätzen beruhen, durch die Glaubensfreiheit geschützt. Vielmehr umspannt sie auch religiöse Überzeugungen, die für eine konkrete Lebenssituation eine ausschließlich religiöse Reaktion zwar nicht zwingend fordern, diese Reaktion aber für das beste und adäquate Mittel halten, um die Lebenslage nach der Glaubenshaltung zu bewältigen. Andernfalls würde das Grundrecht der Glaubensfreiheit sich nicht voll entfalten können.

BVerfGE 35, 366 (373 ff.) (Kreuz im Gerichtssaal)

Dennoch muss anerkannt werden, dass sich einzelne Prozessbeteiligte durch den für sie unausweichlichen Zwang, entgegen eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen „unter dem Kreuz“ einen Rechtsstreit führen und die als Identifikation empfundene Ausstattung in einem rein weltlichen Lebensbereich tolerieren zu müssen, in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG verletzt fühlen können. Das als unverletzlich gewährleistete Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit steht – wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont hat – in enger Beziehung zur Menschenwürde als dem obersten Wert im System der Grundrechte und muss wegen seines Ranges extensiv ausgelegt werden (...). Das in ihm verkörperte Freiheitsrecht, von staatlichen Zwängen in weltanschaulich-religiösen Fragen unbehelligt zu bleiben, kann einen Minderheitenschutz selbst vor verhältnismäßig geringfügigen Beeinträchtigungen jedenfalls dort rechtfertigen, wo – wie im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit – die Inanspruchnahme dieses Schutzes nicht mit Rechten einer Bevölkerungsmehrheit zur Ausübung ihrer Glaubensfreiheit kollidiert.

BVerfGE 93, 1 (15 ff.) (Kreuz im Klassenzimmer)

BVerfGE 104, 337 ff. (Schächterlaubnis für muslimische Metzger)

Leitsatz 1. Die Tätigkeit eines nichtdeutschen gläubigen muslimischen Metzgers, der Tiere ohne Betäubung schlachten (schächten) will, um seinen Kunden in Übereinstimmung mit ihrer Glaubensüberzeugung den Genuss von Fleisch geschächteter Tiere zu ermöglichen, ist verfassungsrechtlich anhand von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu beurteilen.

Leitsatz 2. Im Lichte dieser Verfassungsnormen ist § 4 a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 des Tierschutzgesetzes so auszulegen, dass muslimische Metzger eine Ausnahmegenehmigung für das Schächten erhalten können.

BVerfG, DB 2003, 1908 f. (Kündigung des Arbeitsvertrags einer muslimischen Verkäuferin)

BVerfG, NJW 2003, 3111 ff. (Kopftuchverbot für Lehrkräfte 1)

BVerfG NJW 2007, 56 f. (Kopftuch im Gerichtssaal)

Des Schutzes aus Art. 4 GG geht der Einzelne nicht deshalb verlustig, weil er sich als Zuhörer in einem Gerichtssaal befindet. Verträgt sich das der Religionsausübung dienende Verhalten mit einem störungsfreien Ablauf der Sitzung, ist es vom Gericht mit Blick auf Art. 4 GG hinzunehmen (...). Für den konkreten Fall des Tragens von Kopfbedeckungen im Gerichtssaal gilt daher, dass eine Ungebühr und damit eine Störung der Sitzung nicht vorliegt, wenn das Aufbehalten eines Hutes oder Kopftuchs lediglich aus religiösen Gründen erfolgt und auszuschließen ist, dass mit ihm zugleich Missachtung gegenüber der Richterbank oder anderen Anwesenden ausgedrückt werden soll (...) und solange der Zuhörer als Person identifizierbar bleibt.

BVerfG DVBl 2010, 108 f. (Ladenöffnung an Adventssonntagen)

Die aus den Grundrechten Art. 4 Abs. 1 und 2 GG folgende Schutzverpflichtung des Gesetzgebers wird durch den objektivrechtlichen Schutzauftrag für die Sonn- und Feiertage aus Art. 139 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG konkretisiert, der neben seiner weltlich-sozialen Bedeutung in einer religiös-christlichen Tradition wurzelt. Danach ist ein Mindestniveau des Schutzes der Sonntage und der gesetzlich anerkannten Feiertage durch den Gesetzgeber zu gewährleisten. (...) Dieses gesetzliche Schutzkonzept für die Gewährleistung der Sonn- und Feiertagsruhe muss diese Tage erkennbar als solche der Arbeitsruhe zur Regel erheben. Ausnahmen davon bedarf eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes. Bloße wirtschaftliche Interessen von Verkaufsstelleninhabern und alltägliche Erwerbsinteressen der Käufer für die Ladenöffnung genügen dafür grundsätzlich nicht.

BVerfGE 138, 296 (Kopftuchverbot für Lehrkräfte 2)

Leitsätze: 1. Der Schutz des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 I und II GG) gewährleistet auch Lehrkräften in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die Freiheit, einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot zu genügen, wie dies etwa durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs der Fall sein kann.

2. Ein landesweites gesetzliches Verbot religiöser Bekundungen (hier nach § 57 IV NRWSchulG) durch das äußere Erscheinungsbild schon wegen der bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule ist unverhältnismäßig, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Ein angemessener Ausgleich der verfassungsrechtlichen verankerten Positionen – der Glaubensfreiheit der Lehrkräf-

te, der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, des Elterngrundrechts und des staatlichen Erziehungsauftrags – erfordert eine einschränkende Auslegung der Verbotsnorm, nach der zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegen muss.

3. Wird in bestimmten Schulen oder Schulbezirken auf Grund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht, kann ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, religiöse Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern etwa für bestimmte Schulen oder Schulbezirke über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden.

4. Werden äußere religiöse Bekundungen durch Pädagoginnen und Pädagogen in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule zum Zweck der Wahrung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität gesetzlich untersagt, so muss dies für alle Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen grundsätzlich unterschiedslos geschehen.

**Literatur zur Vertiefung:** *Frenz*, Die Religionsfreiheit, JA 2009, 493; *Kluth*, Die Grundrechte des Art. 4 GG, Jura 1993, 137 ff.; *Neureither*, Grundfälle zu Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG, JuS 2006, 1067, JuS 2007, 20 ff.; *Frenz*, Die Religionsfreiheit, JA 2009, 493 ff.

## § 20 Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 GG)

„(1) Die Freiheit des Glaubens und des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. ...

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“

**Referenzen:** Art. 9 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 10 Abs. 1 und 2 EU-Grundrechtscharta; Art. 9 Abs. 1 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die historisch und thematisch eng mit der Religionsfreiheit verbundene Gewissensfreiheit schützt einen Kern personaler Integrität und Identität gegenüber staatlichen Inpflichtnahmen, die ein „Zerbrechen“ der Persönlichkeit bewirken können. Dieses Grundrecht ist in der Lage, die allgemeine Geltung der Gesetze im Einzelfall zu durchbrechen. Da damit die Gleichheit vor dem Gesetz relativiert wird, sind hohe Anforderungen an den sachlichen Schutzbereich und den Eingriff zu stellen. Das Grundrecht begründet keinen Anspruch darauf, dass staatliches Handeln gegenüber Dritten mit den eigenen gewissensgeleiteten Vorstellungen in Einklang steht. In jüngerer Zeit wird die Gewissensfreiheit auch im privaten Arbeitsrecht zur Anwendung gebracht.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Geschützt sind alle natürlichen Personen und nur diese. Eine Anwendung auf juristische Personen ist ausgeschlossen.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Als Gewissensentscheidung ist jede ernstliche sittliche, d.h. an den Kategorien „Gut“ oder „Böse“ orientierte Entscheidung anzusehen, die der einzelne in einer bestimmten Lage als sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne Gewissensnot handeln könnte (BVerfGE 12, 45 [55]).

Bei der Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen verlangt die Rechtsprechung, dass sich die Entscheidung gegen das Töten schlechthin, gegen jeden Krieg und nicht nur gegen Kriege in bestimmten Situationen oder unter Einsatz bestimmter Waffen richtet (BVerfGE 12, 45 [57]; 83, 358 [371]).

## C) Schranken

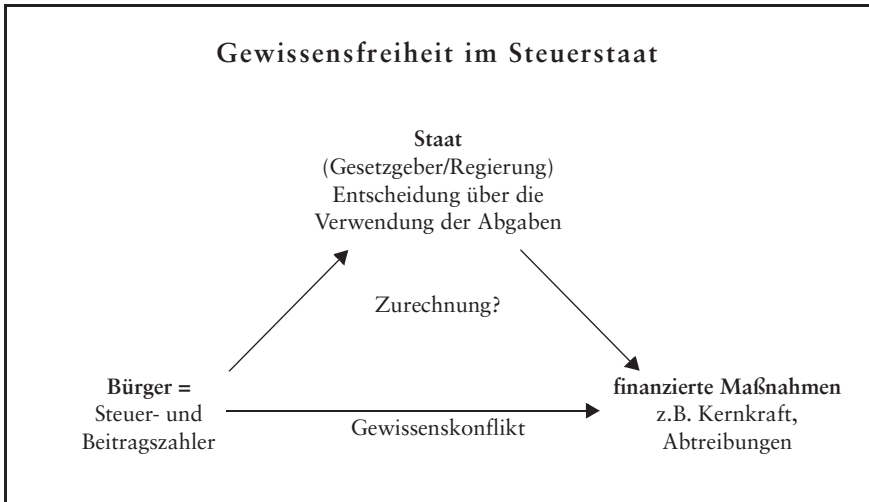
Das Grundrecht besitzt keinen Gesetzesvorbehalt und kann deshalb nur zugunsten kollidierender Rechtswerte von Verfassungsrang unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beschränkt werden.

## D) Einzelfragen

Aus dem Grundrecht folgt kein Anspruch, dass Steuern und andere öffentliche Abgaben nicht für Zwecke verwendet werden, die mit dem Gewissen des Einzelnen nicht vereinbar sind (BVerfGE 78, 320 ff. – Finanzierung von Schwangerschaftsabbrüchen durch die gesetzlichen Pflichtkrankenkassen; BVerfG, NJW 1993, 455 – keine Verweigerung der Steuerzahlung aufgrund der Finanzierung von Rüstungsmaßnahmen).

Im Bereich des **Arbeitsrechts** besteht eine vorrangige Pflicht, einem Mitarbeiter, der sich aus Gewissensgründen weigert, eine bestimmte Arbeit auszuführen, eine andere Arbeit zuzuweisen, soweit dies betrieblich möglich ist. Nur wenn dies nicht in Betracht kommt, ist eine außerordentliche Kündigung zulässig. Die Berufung auf die Gewissensfreiheit verlangt nicht, dass dem Betroffenen keinerlei Nachteile dadurch entstehen.

Im Rahmen einer staatlich geregelten **Ausbildung** müssen Alternativprogramme angeboten werden, soweit dies zur Erreichung des Ausbildungszieles geeignet und organisatorisch sowie finanziell zumutbar ist (Bsp.: Medizinstudium ohne Tierversuche).



Im Falle der Wehrdienstverweigerung kann zur Prüfung der **Echtheit der Gewissensentscheidung** auch eine sogenannte „lästige Alternative“ eingeführt werden, d.h., der Zivildienst kann gegebenenfalls länger sein als der Wehrdienst (bei dem allerdings noch die Wehrübungen hinzukommen). Es muss auch ein Verfahren zur Überprüfung der Gewissensentscheidung eingeführt werden, damit eine tatsächliche Gleichbehandlung gewährleistet ist.

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 12, 45 (53 ff.) (Kriegsdienstverweigerung – Gewissensbegriff)

BVerfGE 48, 127 (159 ff.) (Wehrpflichtnovelle)

BVerfGE 69, 1 (21 ff.) (Kriegsdienstverweigerung)

BVerfG NVwZ-RR 2007, 505 ff. (Verweigerung von Steuerzahlungen)

**Literatur zur Vertiefung:** *Kluth*, Die Grundrechte des Art. 4 GG, Jura 1993, 137 ff.; *ders.*, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die allgemeine Geltung der Gesetze,

FS Listl, 1999, S. 215 ff.; *Magen*, Grundfälle zu Art. 4 Abs. 3 GG, JuS 2009, 995 ff.; *Neureither*, Grundfälle zu Art 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG, JuS 2006, 1067 ff., JuS 2007, 20 ff.

## § 21 Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)

„(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.

...

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“

**Referenzen:** Art. 10 Abs. 1 Satz 1 Verf. LSA; Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 10 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 EMRK

### Fallbeispiel Blinkfuer

A ist Herausgeber einer Satirezeitschrift. Die Verlagshäuser B und C, die zusammen ca. 60 % der Anteile auf dem Zeitschriftenmarkt innehaben, sehen durch die Aktivitäten des A das Ansehen der Bundesrepublik sowie ihrer Organe gefährdet. In einem per Rundbrief versendeten, eindringlichen Appell fordern sie die von ihnen belieferten Zeitschriftenhändler mit entsprechender Begründung dazu auf, den Verkauf der Zeitschrift des A zu unterlassen. Den Händlern, die dem Aufruf nicht entsprechen, kündigen B und C den Abbruch jeglicher Geschäftsbeziehungen an. Der Umsatz des A geht daraufhin um 25 % zurück. Die von A gegen B und C erhobene Schadensersatzklage wird vom Bundesgerichtshof in letzter Instanz abgewiesen, da die Forderungen von B und C vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt seien. Hat die von A gegen das Urteil erhobene Verfassungsbeschwerde Erfolg?

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Meinungsfreiheit stellt ein Kerngrundrecht des demokratischen Verfassungsstaates dar, für den eine freie Meinungsbildung und Meinungsäußerung in Verbindung mit den weiteren Kommunikationsgrundrechten von fundamentaler Bedeutung ist. Zugleich entfaltet sich die Persönlichkeit in der Meinungsäußerung im sozialen Raum. Vor dem Hintergrund der Mehrdeutigkeit zahlreicher Meinungsäußerungen stellt das Bundesverfassungsgericht hohe Anforderung an die Auslegung von Meinungsäußerungen, wenn sie zum Anlass für strafrechtliche Sanktionen werden.

Gekoppelt wird das Grundrecht der Meinungsfreiheit mit dem Grundrecht der Informationsfreiheit, das indes auf den Zugang zu solchen Informationen beschränkt ist, die allgemein zugänglich sind. Insoweit ist dieses Grundrecht auf die gesetzliche Ausgestaltung des Informationszugangs verwiesen und unterscheidet sich von den Informationsfreiheitsrechten in anderen Verfassungen, die als Vorbild für den Erlass der Informationsfreiheitsgesetze gedient haben.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts sind natürliche Personen, soweit sie bereits in der Lage sind, eine Meinung zu äußern sowie inländische juristische Personen des Privatrechts und Personenvereinigungen. Staatliche Organe und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, für die sie handeln, können sich auf das Grundrecht nicht berufen.

### II. Sachlicher Schutzbereich

#### 1. *Meinungsfreiheit*

Eine Meinung ist durch eine wertende Stellungnahme gekennzeichnet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Meinung richtig oder falsch, wertvoll oder belanglos ist. Auch die Wiedergabe fremder Meinungen wird geschützt. Die Mitteilung von Tatsachen fällt unter die Meinungsfreiheit, wenn diese für die Meinungsbildung von Bedeutung sind. Angaben statistischer Art sind nicht geschützt. Auch die **bewusste** Behauptung unwahrer Tatsachen ist nicht geschützt (z.B. Ausschwitzlüge – BVerfGE 85, 1 [15]). Die Anforderungen an die Wahrheitspflicht dürfen nicht übertrieben hoch angesetzt werden. Es darf jedoch ein vertretbarer Aufwand verlangt werden, um die Richtigkeit der Äußerung zu prüfen (also: keine ungeprüfte Übernahme fremder Angaben). Eine von Seiten der Betroffenen unwidersprochen gebliebene Presseäußerung darf weitergegeben werden. Das bedeutet aber nicht, dass ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch ausgeschlossen ist. Es geht nur darum, dass die Äußerung von der Meinungsfreiheit geschützt ist und dass dies bei der Anwendung der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen ist (insoweit klarstellend BVerfGE 99, 185 ff.).

Bei der Abgrenzung von Tatsachen und Meinungen ist im Zweifel von einer Meinung auszugehen. So besagt nach Ansicht des BVerfG, die ohne Bezug auf eine

bestimmte Person getätigte Äußerung, „Soldaten sind Mörder“ nicht, dass Soldaten in der Vergangenheit einen Mord begangen haben. Vielmehr wird hierin ein wertendes Urteil über Soldaten und den Soldatenberuf zum Ausdruck gebracht (BVerfGE 93, 266 ff.).

Die Meinungsfreiheit schützt das **Äußern** und **Verbreiten** einer Meinung. Wie die Äußerung erfolgt, spielt dabei keine Rolle. Wort, Schrift und Bild sind eine nicht abschließende, beispielhafte Aufzählung. Geschützt wird auch die Freiheit, eine Meinung nicht zu äußern. Verpflichtet der Staat z.B. Unternehmen, bestimmte Hinweise auf eigenen Produkten abzdrukken, so muss klargestellt werden können, dass dies eine staatliche Äußerung ist (siehe den Aufdruck auf Zigarettenpackungen zur Gefährlichkeit des Rauchens).

## 2. Informationsfreiheit

Die Informationsfreiheit garantiert das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Eine solche „**Quelle**“ ist jeder denkbare Träger von Informationen. Erfasst sind auch Personen, die bereit sind, sich zu bestimmten Themen zu äußern. Informationsquelle ist zudem ein Ereignis selbst (z.B. der Verkehrsunfall).

**Allgemein zugänglich** ist eine Informationsquelle, die „technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit Informationen zu verschaffen. Durch beschränkende staatliche Vorschriften und Maßnahmen wird das Merkmal der allgemeinen Zugänglichkeit nicht eingeschränkt (wohl aber die Informationsfreiheit). **Wo** die Quelle zugänglich ist, etwa im Ausland (ausländische Zeitung oder ausländischer Sender), spielt keine Rolle (BVerfGE 90, 27 [32]).

Die Informationsfreiheit schützt die **Entgegennahme** von Informationen ebenso wie das **aktive Beschaffen**. Auch der Erwerb, Betrieb und die Anbringung von **technischen Einrichtungen** zum Empfang von Informationen (z.B. Antennen) sind geschützt.

---

## Problemfälle der Meinungsfreiheit

- **Boykottaufruf** (vgl. BVerfGE 7, 198 – Lüth):

„dann **geschützt** ... wenn er als Mittel des geistigen Meinungskampfes eingesetzt wird ...“

Vgl. BVerfGE 25, 256 (264) – Blinkfuer:

„... dann **nicht geschützt**, wenn er ... darüber hinaus sich solcher Mittel bedient, die den Angesprochenen die Möglichkeit nehmen, ihre Entscheidung in voller wirtschaftlicher Freiheit und ohne wirtschaftlichen Druck zu treffen.“

- **negative Meinungsfreiheit**

z.B. Aufdruck über Gesundheitsgefahren auf Zigarettenschachteln; vgl. BVerfGE 38, 312 (318 f.)

- **Satire / Formal- oder Schmähkritik**

„... wenn die Diffamierung einer Person im Vordergrund steht, muss die Meinungsfreiheit zurücktreten.“ Vgl. BVerfGE 60, 234 (242); aber Anlass und Kontext der Äußerung müssen aber immer beachtet werden, vgl. BVerfG NJW 2009, 749, „Dummschwätzer“ daher nicht zwingend Beleidigung

---

## C) Schranken

Meinungs- und Informationsfreiheit stehen unter dem Vorbehalt der Beschränkung durch „**allgemeine Gesetze**“. Das sind Gesetze, „die sich weder gegen die Meinungsfreiheit an sich noch gegen bestimmte Meinungen richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsgutes dienen“ (BVerfGE 97, 127 [146]). Während die Rechtsprechung besonders den zweiten Teil, d.h. den Rechtsgüterschutz betont, wird in der Literatur z.T. stärker das Verbot der Beschränkung bestimmter Kommunikationsinhalte betont.

Eine Ausnahme von den Anforderungen der „allgemeinen Gesetze“ gilt nach der neuesten Rspr. des BVerfG allerdings für solche Gesetze, welche die propagandistische Guttheißung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft mit all dem schrecklichen tatsächlich Geschehenen verbieten. Diese sind zwar keine „allgemeinen Gesetze“, allerdings ist die Befürwortung der nationalsozialistischen Herrschaft in Deutschland ein Angriff auf die Identität des Gemeinwesens nach innen mit friedensbedrohendem Potential, so dass solche Gesetze als Sonderrecht verfassungsgemäß sind (vgl. BVerfGE 124, 300 [323 ff.]). Dies entbindet allerdings nicht von einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, z.B. Versammlungsverboten, die auf solchen Gesetzen beruhen.

Die **Abwägung** im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung muss unter besonderer Berücksichtigung der Kommunikationsfreiheit für den Prozess der **demokra-**

**tischen Meinungs- und Willensbildung** erfolgen. Bei der Informationsfreiheit ist auch ihre Bedeutung für das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu berücksichtigen. Dieser Abwägungsvorgang wird im Bereich des Art. 5 Abs. 1 GG auch mit dem Stichwort „**Wechselwirkungslehre**“ bezeichnet. Danach müssen „die allgemeinen Gesetze ... in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, dass der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muss, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und allgemeinem Gesetz ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die allgemeinen Gesetze aufzufassen. Es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die allgemeinen Gesetze zwar dem Wortlaut nach Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen“ (BVerfGE 7, 198 [207 ff.]).

Besonders hervorgehoben werden die Beschränkungen zum **Jugend- und Ehrenschutz**. Daraus wird auch ein staatlicher Schutzauftrag abgeleitet. Die Vorschrift soll eine Wertung des Grundgesetzes enthalten, wonach der Schutz der Jugend ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen ist (BVerfGE 30, 336 [348]).

#### D) Einzelfragen

Von großer praktischer Bedeutung ist die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts einschließlich der Ehre durch Meinungsäußerungen. Die Rechtsprechung des BVerfG ist in dieser Frage sehr großzügig zugunsten der Meinungsfreiheit und wird im Schrifttum z.T. sehr heftig kritisiert.<sup>201</sup> Folgende Einzelaspekte sind wichtig:

- Das BVerfG nimmt teilweise selbst eine **Beweiserhebung und -würdigung** vor, um zu prüfen, ob die Instanzgerichte von einer zutreffenden Auslegung des Grundrechts der Meinungsfreiheit ausgegangen sind. Das ist verfassungsprozessual zulässig.

---

201 Kriele, NJW 1994, 1897 ff.

- Bei **mehreren möglichen Deutungen** muss die für den Grundrechtsträger günstigere zugrunde gelegt werden, es sei denn, dass eine andere Wertung belegt werden kann.
- Bei **Satiren** ist zu berücksichtigen, dass diese notwendigerweise mit Übertreibungen arbeiten.
- Bei der Beschäftigung mit bekannten Persönlichkeiten, insbesondere **Politikern**, sind andere Maßstäbe anzulegen als bei reinen Privatpersonen, besonders im Wahlkampf. Auch bei Politikern sind aber Intimsphäre und der Kernbereich der persönlichen Ehre unbedingt zu schützen.
- Wer andere kritisiert, muss mit einem Angriff in gleicher Weise rechnen.
- **Formalbeleidigungen** (es geht nur um die Beleidigung, die Meinungsäußerung als solche tritt in den Hintergrund) genießen keinen Schutz (BVerfGE 82, 272 [281]).
- Äußerungen gegenüber Familienangehörigen und Vertrauenspersonen sind in besonderer Weise geschützt (BVerfGE 90, 255 [260 ff.]).

In den Landesverfassungen finden sich z.T. besondere Informationsrechte, vor allem bezüglich Umweltinformationen, vgl. z.B. Art. 6 Abs. 2 Verf. LSA.

#### Blinkfüer – nach BVerfGE 25, 256

Das Urteil müsste die Bedeutung und Reichweite des Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzlich verkannt haben, indem es den Boykottaufruf von B und C unter dessen Schutz stellte. „Ein Boykottaufruf, dem eine bestimmte Meinungskundgabe zugrunde liegt, ist durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG insbesondere dann geschützt, wenn er als Mittel des geistigen Meinungskampfes in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage eingesetzt wird, wenn ihm also keine private Auseinandersetzung, sondern die Sorge um politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Belange der Allgemeinheit zugrunde liegt. Die Aufforderung zu einem Boykott kann selbst dann im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG liegen, wenn der Verrufer zu dem Boykottierten in einem beruflichen, gewerblichen oder sonstigen geschäftlichen Konkurrenzverhältnis steht, weil diese Situation eine geistige Auseinandersetzung nicht ausschließt.“ Auch die wirtschaftliche Machtstellung des Verrufers gegenüber dem Boykottierten macht den Boykott nicht unzulässig, solange es sich bei dem Boykottaufruf um einen geistigen Meinungskampf handelt. „Ein Boykottaufruf wird durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung [aber] dann nicht geschützt, wenn er nicht nur auf geistige Argumente gestützt wird, sich also nicht auf die Überzeugungskraft von Darlegungen, Erklärungen und Erwägungen beschränkt, sondern darüber hinaus sich solcher Mittel bedient, die den Angesprochenen die Möglichkeit nehmen, ihre Entscheidung in voller innerer Freiheit und ohne wirtschaftlichen Druck zu treffen. Dazu gehören insbesondere Androhungen oder die Ankündigung schwerer Nachteile und Ausnutzung sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, wenn dies dem Boykottaufruf besonderen Nachdruck verleihen soll.“ Mit der Drohung, die Geschäftsverhältnisse mit jenen Zeitschriftenhändlern abzubreaken, die sich nicht an dem Boykott beteiligen, nötigten B und C den Zeitschriftenhändlern eine bestimmte Sichtweise auf, ohne ihnen Raum für eigene Abwägung zu belassen, so dass ihr Vorgehen nicht mehr durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt ist. Die Verfassungsbeschwerde des A hat mithin Aussicht auf Erfolg.

---

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

---

BVerfGE 7, 198 (203 ff.) (Lüth-Urteil)

BVerfGE 90, 27 (31 ff.) (Informationsfreiheit)

BVerfGE 61, 1 (7 ff.) („CSU: NPD Europas“)

BVerfGE 90, 241 (246 ff.) (Auschwitzlüge)

Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG sind Meinungen. Meinungen sind durch die subjektive Beziehung des Einzelnen zum Inhalt seiner Aussage geprägt (...).

Tatsachenbehauptungen sind dagegen im strengen Sinn keine Meinungsäußerungen. Im Unterschied zu diesen steht bei ihnen die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Realität im Vordergrund. Insofern sind sie auch einer Überprüfung auf ihren Wahrheitsgehalt zugänglich. Tatsachenbehauptungen fallen deswegen aber nicht von vornherein aus dem Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG heraus. Da sich Meinungen in der Regel auf tatsächliche Annahmen stützen oder zu tatsächlichen Verhältnissen Stellung beziehen, sind sie durch das Grundrecht jedenfalls insoweit geschützt, als sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind, welche Art. 5 Abs. 1 GG in seiner Gesamtheit gewährleistet (...).

Infolgedessen endet der Schutz von Tatsachenbehauptungen erst dort, wo sie zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können. Unter diesem Gesichtspunkt ist unrichtige Information kein schützenswertes Gut. Das Bundesverfassungsgericht geht deswegen in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung nicht vom Schutz der Meinungsfreiheit umfasst wird (...). Allerdings dürfen die Anforderungen an die Wahrheitspflicht nicht so bemessen werden, dass darunter die Funktion der Meinungsfreiheit leidet und auch zulässige Äußerungen aus Furcht vor Sanktionen unterlassen werden (...).

BVerfGE 93, 266 (289 ff.) („Soldaten sind Mörder“)

Meinungen sind im Unterschied zu Tatsachenbehauptungen durch die subjektive Einstellung des sich Äußernden zum Gegenstand der Äußerung gekennzeichnet (...). Der Schutz bezieht sich nicht nur auf den Inhalt der Äußerung, sondern auch auf ihre Form. Dass eine Aussage polemisch oder verletzend formuliert ist, entzieht sie nicht schon dem Schutzbereich des Grundrechts (...). Geschützt ist ferner die Wahl des Ortes und der Zeit einer Äußerung. Der sich Äußernde hat nicht nur das Recht, überhaupt seine Meinung kundzutun. Er darf dafür auch diejenigen Umstände wählen, von denen er sich die größte Verbreitung oder die stärkste Wirkung seiner Meinungskundgabe verspricht.

Bei den Äußerungen, aufgrund deren die Beschwerdeführer wegen Beleidigung bestraft worden sind, handelt es sich um Meinungen in diesem Sinn, die stets vom Schutz des Grundrechts umfasst sind. Die Beschwerdeführer haben mit ihren Äußerungen, Soldaten seien Mörder oder potentielle Mörder, nicht von bestimmten Soldaten behauptet, diese hätten in der Vergangenheit einen Mord begangen. Sie haben vielmehr ein Urteil über Soldaten und über den Soldatenberuf zum Ausdruck gebracht, der unter Umständen zum Töten anderer Menschen zwingt.

BVerfGE 124, 300 (320 ff.) (Wunsiedel)

S. 322: Ausgangspunkt für die Prüfung, ob ein Gesetz ein allgemeines ist, ist zunächst die Frage, ob eine Norm an Meinungsinhalte anknüpft. Erfasst sie das fragliche Verhalten völlig unabhängig von dem Inhalt einer Meinungsäußerung, bestehen hinsichtlich der Allgemeinheit keine Zweifel. Knüpft sie demgegenüber an den Inhalt einer Meinungsäußerung an, kommt es darauf an, ob die Norm dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts dient. Ist dies der Fall, ist in der Regel zu vermuten, dass das Gesetz nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet ist, sondern meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen zielt. Insoweit nimmt nicht schon jede Anknüpfung an den Inhalt von Meinungen als solche einem Gesetz den Charakter als allgemeines Gesetz. Vielmehr sind auch inhaltsanknüpfende Normen dann als allgemeine Gesetze zu beurteilen, wenn sie erkennbar auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter und nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet sind [...].

**Literatur zur Vertiefung:** *Nolte/Tams*, Grundfälle zu Art. 5 Abs. 1 GG, JuS 2004, 111 ff. u. 199 ff.; *Schoch*, Das Grundrecht der Informationsfreiheit, Jura 2008, 25 ff.; *Schwarz*, Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz, JA 2017, 241 ff.

## § 22 Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG)

„(1) ... Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“

**Referenzen:** Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Verf. LSA; Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK (aber als Bestandteil von Art. 10 EMRK zu betrachten<sup>202</sup>)

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Pressefreiheit schützt eine spezifische Form der Meinungsäußerung, der eine nochmals gesteigerte Bedeutung für das demokratische Leben und die Herstellung von „Öffentlichkeit“ zukommt. Zusammen mit dem Rundfunk ist die Presse das wichtigste Medium der öffentlichen Meinung und der sogenannten „vierten Gewalt“. Im Zeitalter des Internet erweist sich die Abgrenzung der einzelnen Medien als zunehmend schwierig. Vor dem Hintergrund des gleichen Schrankenregimes nach Art. 5 Abs. 2 GG kommt dieser Entwicklung für den Grundrechtsschutz aber eine nachgeordnete Bedeutung zu.

202 *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., 2009, Art. 10 EMRK, Rdnr. 15.

Die erhebliche „Macht der Medien“ gebietet ihrerseits die Etablierung eines hinreichenden Schutzes vor allem von Persönlichkeitsrechten vor medialen Äußerungen. Dabei bedarf es einer Abwägung zwischen Pressefreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht.

## B) Schutzbereich

Das BVerfG ordnet die Pressefreiheit den **politischen Kommunikationsgrundrechten** zu: „Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenene Presse ist Wesenselement des freiheitlichen Staates und für die moderne Demokratie unentbehrlich“ (BVerfGE 20, 162 [174]). Im Zusammenspiel mit der Informationsfreiheit, der Meinungsfreiheit, der Rundfunkfreiheit und der Versammlungsfreiheit ist es „ihre Aufgabe ..., umfassende Informationen zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden Meinungen wiederzugeben und selbst Meinungen zu bilden und zu vertreten“ (BVerfGE 52, 283 [296]).

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts der **Pressefreiheit** sind alle Personen und Unternehmen, die die geschützten Tätigkeiten vornehmen. Eine hauptberufliche Betätigung ist dafür nicht erforderlich. Geschützt werden neben dem Verlag auch Herausgeber und Redakteure sowie sonstige Verlagsmitarbeiter und Presseagenturen, Buchhändler und Grossisten. Der Leserbriefschreiber wird nicht durch die Pressefreiheit geschützt, sondern durch die Meinungsfreiheit.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Unter **Presse** sind alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse einzustufen (**Def.**). Dazu gehören neben Zeitungen und Zeitschriften auch Bücher, Plakate und Flugschriften. Hinsichtlich der Herstellungsmethode ist der Pressebegriff entwicklungs offen. Auch gruppeninterne Publikationen (wie z.B. Werks- oder Schülerzeitungen) sind erfasst. Nicht erfasst werden nur Druckerzeugnisse für genau festgelegte Einzeladressaten. Auf den Inhalt kommt es nicht an. Geschützt sind die Berichterstattung wie auch die Verbreitung eigener Meinungen.

Die Pressefreiheit **schützt** den gesamten Vorgang, angefangen von der Gründung und Gestaltung von Presseprodukten, der Informationsbeschaffung über die Herstellung bis zu Verbreitung und Vertrieb (BVerfGE 20, 162 [176]; 91, 125 [134]). Auch die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit ist geschützt (BVerfGE 66,

116 [137 f.]). Geschützt ist schließlich die negative Äußerungsfreiheit, etwa bei der Ablehnung des Abdrucks von Anzeigen.

**Beeinträchtigt** wird die Pressefreiheit durch jede staatliche Maßnahme, die zu einer Unterbindung oder Behinderung der Pressetätigkeiten führt, etwa die Beschlagnahme redaktioneller Unterlagen, die Erschwerung des Vertriebs, die Durchsuchung von Redaktionsräumen (siehe aktuell zur Durchsuchung und Beschlagnahme in Redaktionsräumen der Zeitschrift Cicero; BVerfGE 117, 244 ff.). Die Förderung oder Subventionierung einzelner Presseorgane kann sich ebenfalls als Grundrechtseingriff erweisen, soweit dadurch bestimmte Meinungen oder Tendenzen begünstigt oder andere benachteiligt werden.

Der Staat muss bei eigenen Veranstaltungen, insbesondere Pressekonferenzen und Gerichtsverhandlungen, den objektiven Gehalt des Grundrechts berücksichtigen. Die Herausgabe von Gerichtsentscheidungen darf nicht auf Zeitschriften mit wissenschaftlichem Anspruch beschränkt werden (BVerwGE 104, 105 [112]).

### C) Schranken

Auch für die Pressefreiheit gilt die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG. Es kann insoweit auf die obigen Ausführungen zur Meinungsfreiheit verwiesen werden.

### D) Einzelfragen

Ähnlich wie bei der Meinungsfreiheit steht auch bei der Pressefreiheit der Konflikt mit dem Schutz der persönlichen Ehre im Mittelpunkt. Insoweit kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

Die Publikation **rechtswidrig erlangter Informationen** ist durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gedeckt, wenn es um eine die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage geht und der Rechtsbruch im Vergleich dazu eine untergeordnete Bedeutung hat (BVerfGE 66, 116 [139]).

Auf die Rechtsbeziehung zwischen Verlegern und Redakteuren eines Presseunternehmens findet Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG keine unmittelbare Anwendung; es ist jedoch seine Ausstrahlungswirkung zu berücksichtigen (Garantie der **inneren Pressefreiheit**).

Ein **Streik** bei Presseunternehmen darf sich nicht auf die inhaltliche Beeinflussung der Publikationen richten.

Nach Auffassung des BVerwG folgt aus dem objektivrechtlichen Gewährleistungsgehalt der Pressefreiheit ein verfassungsunmittelbarer **Auskunftsanspruch der Presse** gegenüber Bundesbehörden. Der Anspruch ist aber auf das Niveau eines „Minimalstandards“ begrenzt, den auch der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfte, würde er durch Bundesgesetz eine Rechtsgrundlage für pressespezifische Auskünfte schaffen (BVerwG NVwZ 2013, 1006; krit. *Cornils*, DÖV 2013, 657 ff.).

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 12, 113 (124 ff.) (Schmid-Spiegel)

BVerfGE 20, 163 (174 ff.) (Spiegel)

Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muss er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung; die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil und Entscheidung. In der repräsentativen Demokratie steht die Presse zugleich als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung. Sie fasst die in der Gesellschaft und ihren Gruppen unaufhörlich sich neu bildenden Meinungen und Forderungen kritisch zusammen, stellt sie zur Erörterung und trägt sie an die politisch handelnden Staatsorgane heran, die auf diese Weise ihre Entscheidungen auch in Einzelfragen der Tagespolitik ständig am Maßstab der im Volk tatsächlich vertretenen Auffassungen messen können (...).

Der Funktion der freien Presse im demokratischen Staat entspricht ihre Rechtsstellung nach der Verfassung. Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 5 die Pressefreiheit. Wird damit zunächst (...) ein subjektives Grundrecht für die im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen gewährt, das seinen Trägern Freiheit gegenüber staatlichem Zwang verbürgt und ihnen in gewissen Zusammenhängen eine bevorzugte Rechtsstellung sichert, so hat die Bestimmung zugleich auch eine objektiv-rechtliche Seite. Sie garantiert das Institut „Freie Presse“. Der Staat ist (...) verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen. (...). Die in Art. 5 GG gesicherte Eigenständigkeit der Presse reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen (...). Deshalb gehört zur Pressefreiheit auch ein gewisser Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten. Er ist unentbehrlich, da die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten kann, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließt, wenn sich der Informant grundsätzlich darauf verlassen kann, daß das „Redaktionsgeheimnis“ gewahrt bleibt.

BVerfGE 102, 347 ff. (Benetton-Werbung)

BVerfGE 117, 244 (258 ff.) (Cicero)

## § 23 Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG)

„(1) ... Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“

**Referenzen:** Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Verf. LSA; Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta; EMRK (aber als Bestandteil von Art. 10 EMRK zu betrachten)

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die ebenfalls dem Bereich der **politischen Kommunikationsgrundrechte** zugeordnete Rundfunkfreiheit unterscheidet sich strukturell von der Pressefreiheit insoweit, als der Rundfunk in stärkerer Weise auf eine gesetzliche Ausgestaltung angewiesen ist. Dies gilt vor allem für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die der Staat organisiert, um in ihnen und durch sie den Grundrechtsgebrauch zu ermöglichen. Historisch ist das Grundrecht durch die Instrumentalisierung des Rundfunks für die Staatspropaganda im Dritten Reich geprägt, auf die das Grundgesetz mit dem Postulat der Staatsfreiheit des Rundfunks reagiert hat. Die Verwirklichung dieser Vorgaben wird vor dem Hintergrund eines erheblichen Einflusses der politischen Parteien auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kritisch diskutiert. Ein weiterer Streitpunkt ist die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Gebühren.

### B) Schutzbereich

Ähnlich wie die Pressefreiheit dient auch die Rundfunkfreiheit der Gewährleistung freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung (BVerfGE 57, 295 [319]). Sie wird vom BVerfG darüber hinaus als „**dienende Freiheit**“ verstanden (BVerfGE 87, 181 [197]). Daraus ergeben sich gewisse Eigenarten und besondere Beschränkungen, die jedoch im Einzelnen umstritten sind.

Die in der Literatur teilweise vertretene Ansicht, es handele sich bei der Rundfunkfreiheit nur um eine objektiv-rechtliche Gewährleistung und nicht um ein subjektives Recht, vermag nicht zu überzeugen und ist abzulehnen.

## I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts sind in erster Linie die bereits zugelassenen Rundfunkbetreiber, nach neuerer Rechtsprechung auch Personen, die Rundfunk erstmals veranstalten wollen. Auch Redakteure können sich auf das Grundrecht berufen.

## II. Sachlicher Schutzbereich

Die Rundfunkfreiheit ist in ihrem Kern Programmfreiheit. Sie gewährleistet, dass der Rundfunk frei von externer Einflußnahme entscheiden kann, wie er seine publizistische Aufgabe erfüllt (vgl. BVerfGE 97, 298 (310); 87, 181 (201); 90, 60 (87)).

Unter Rundfunk wird die Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art für einen unbestimmten Personenkreis mit Hilfe elektrischer Schwingungen verstanden. Die **elektronische Verbreitung** scheidet den Rundfunk von der Presse.

Neben den herkömmlichen Erscheinungsformen des Hörfunks und Fernsehens umfasst der Rundfunk auch **neuartige Dienste** wie Pay-TV, Video- und Bildschirmtext sowie sonstige Abruf- und Zugriffsdienste (BVerfGE 74, 297 [345, 350]), soweit sich diese ebenfalls an einen unbestimmten Personenkreis richten.

Die jeweilige Programmart und der **Programminhalt** (Berichterstattung, Bildung, Unterhaltung) sind für die Zuordnung nicht von Bedeutung (BVerfGE 59, 231 [258]). Geschützt ist jede Vermittlung von Information und Meinung. **Werbesendungen** werden wegen ihrer Bedeutung für die Finanzierung des Rundfunks mit erfasst, doch ist der Schutz hier weniger intensiv (BVerfGE 74, 297 [342]). Auch **Wahlsendungen** sollen erfasst sein (BVerfGE 75, 67 [70]).

Als **Verhaltensformen** sind alle wesensmäßig mit der Veranstaltung von Rundfunk zusammenhängenden Tätigkeiten, von der Beschaffung der Information über die Produktion der Sendung bis hin zu ihrer Verbreitung (Ausstrahlung/sonstige Übermittlung), geschützt. Zudem fallen die **Organisation** und die **Finanzierung** in den Schutzbereich des Grundrechts, soweit die damit zusammenhängenden Fragen eine Rückwirkung auf die Programmtätigkeit haben können. Als Annex wird auch die Publikation von Druckwerken mit vorwiegend programmbezogenem Inhalt erfasst (BVerfGE 83, 238 [312 f.]).

Vor dem Hintergrund der neueren technischen Rahmenbedingungen schützt das Grundrecht nunmehr auch die **Gründung von privaten Rundfunkunternehmen** (BVerfGE 97, 298 [313] – str.).

Aus dem Grundrecht wird auch die **Staatsfreiheit des Rundfunks** abgeleitet.

### III. Eingriff

**Beeinträchtigt** wird die Rundfunkfreiheit vor allem durch staatliche Einflussnahme auf die Programmgestaltung, die Behinderung der Informationsbeschaffung, Eingriff in die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit. Wegen ihrer mittelbaren Bedeutung für die Programmgestaltung kann auch durch die staatliche Festlegung der Rundfunkgebühren in die Rundfunkfreiheit eingegriffen werden (BVerfGE 90, 60 [88]).

Der Staat muss auch bei der Zulassung und Auswahl privater Rundfunkveranstalter das Grundrecht der Rundfunkfreiheit in seinem objektiv-rechtlichen Gehalt beachten.

#### C) Schranken

Die Rundfunkfreiheit steht unter dem **Gesetzesvorbehalt** des Art. 5 Abs. 2 GG, so dass die gleichen allgemeinen Grundsätze wie bei der Meinungsfreiheit gelten. Besonders zu berücksichtigen sind aber vor allem bei der Abwägung einerseits die besondere Bedeutung der Rundfunkfreiheit für den Prozess der politischen Meinungsbildung und andererseits die aufgrund der Eigenart des Mediums besonders starken Auswirkungen auf Persönlichkeitsrechte, die gegenüber der schlichten Meinungsäußerung und auch gegenüber der Presseberichterstattung eine **deutlich höhere Intensität** erreichen können.

Aufgrund der besonderen technischen, organisatorischen, finanziellen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, die mit dem Rundfunk verbunden sind, bedarf es geeigneter **rechtlicher Rahmenbedingungen**, zu deren Schaffung der Staat, und zwar die insoweit gesetzgebungs- und regelungsbefugten Länder, verpflichtet ist. Man spricht insoweit von der **Ausgestaltung** des Grundrechts. Die entsprechenden Regelungen sollen nach Ansicht des BVerfG nicht an Art. 5 Abs. 2 GG zu messen sein (BVerfGE 73, 118 [166]).

Zweck der Ausgestaltung muss vor allem die Sicherung einer **gleichgewichtigen Meinungsvielfalt**, die Sicherung der informatorischen **Grundversorgung** der Bevölkerung sein (BVerfGE 83, 238 [297]). Die dafür nötigen **finanziellen Rahmenbedingungen** einschließlich von **Entwicklungsmöglichkeiten** müssen vor allem für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gesichert werden (BVerfGE 90, 60 [91]). Die Entstehung von Meinungsmonopolen und die durchgängige Kommerzialisierung von Informationen soll und darf verhindert werden (BVerfGE 97, 228 [258]). Auch die Zusammensetzung von Aufsichtsgremien der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist an den Geboten der Vielfaltssicherung und Staatsferne auszurichten.

Deshalb ist der Einfluss der staatlichen und staatsnahen Mitglieder in den Aufsichtsgremien zu begrenzen (BVerfGE 136, 9 [37 ff.]).

#### D) Einzelfragen

Die Länder haben sich bei der Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit für eine sogenannte **duale Rundfunkordnung** entschieden, die durch das Nebeneinander von binnenplural verfassten **öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten**, die zugleich den Auftrag der Grundversorgung wahrnehmen, und grundsätzlich außenplural orientierten **privaten Rundfunkunternehmen** gekennzeichnet ist. Die entsprechenden verbindlichen Rahmenvorgaben für die Landesgesetzgebung finden sich in dem mehrfach veränderten **Rundfunkstaatsvertrag**.

Einige Besonderheiten sind bei der Festlegung der **Rundfunkgebühren** zu beachten. Auf der einen Seite ist zu berücksichtigen, dass durch die Bestimmung der Gebührenhöhe die Entwicklungsmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorgegeben werden. Aus diesem Grunde muss ihnen ein maßgeblicher Einfluss auf die Festlegung der Gebühren zukommen. Auf der anderen Seite muss der Staat die Interessen der gesetzlich zur Gebührenzahlung verpflichteten Bürger wahren und sie vor allem vor zu hohen Gebühren schützen. Im Ergebnis wird dies durch eine verfahrensrechtliche Lösung erreicht, bei der für die Festsetzung der Gebührenhöhe auf den Vorschlag einer unabhängigen Expertenkommission (KEF) abgestellt wird (siehe dazu BVerfGE 90, 60 [93 ff.]; *Kluth*, JA 1994, 279 ff.).

In einigen wichtigen Bereichen steht das deutsche Rundfunkrecht unter dem Einfluss des **europäischen Gemeinschaftsrechts**. Dies betrifft insbesondere das Recht der Kurzberichterstattung (siehe dazu auch BVerfGE 97, 228 ff.) sowie den Schutz europäischer Produktionen.

Im Fall der **Fernsehberichterstattung über Gerichtsverhandlungen** ist zwischen dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und dem Persönlichkeitsrecht der Verfahrensbeteiligten abzuwägen (Vgl. BVerfGE 119, 309 ff.). Zur Beschränkung der von Fernsehteams ausgehenden Störungen sind vorrangig sogenannte Pool-Lösungen zu ergreifen, bei denen die Bilder von einer Rundfunkanstalt zugleich für die anderen aufgenommen und diesen anschließend zur Verfügung gestellt werden (BVerfGE 91, 125 ff.; dazu *Kluth*, JA 1995, 366 ff.).

Mehrfach hat sich das BVerfG mit der **Berichterstattung über Straftaten** befasst. Für die **aktuelle Berichterstattung** über schwere Straftaten verdient das Informationsinteresse der Öffentlichkeit im Allgemeinen den Vorrang gegenüber

dem Persönlichkeitsschutz des Straftäters. Jedoch ist neben der Rücksicht auf den unantastbaren innersten Lebensbereich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Danach ist eine Namensnennung, Abbildung oder sonstige Identifikation des Täters nicht immer zulässig. Eine **spätere Berichterstattung** ist jedenfalls unzulässig, wenn sie geeignet ist, gegenüber der aktuellen Information eine erhebliche neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken, insbesondere seine Resozialisierung zu gefährden. Das ist vor allem in zeitlicher Nähe der Entlassung anzunehmen (BVerfGE 35, 202 LS 3).

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 12, 205 (259 ff.) (1. Rundfunkentscheidung) (Vgl. hierzu auch *Odendahl*, JA 2002, 288)

Art. 5 GG fordert Gesetze, durch die die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen so organisiert werden, dass alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluss haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und die für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitgrundsätze verbindlich machen, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten.

BVerfGE 35, 202 ff. (Lebach)

BVerfGE 83, 238 (295 ff.) (6. Rundfunkentscheidung)

BVerfGE 90, 60 (87 ff.) (8. Rundfunkentscheidung)

BVerfGE 91, 125 (133 ff.) (Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal)

Leitsatz 1: Der Schutz der Rundfunkfreiheit reicht wie der der Pressefreiheit von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht. Er erstreckt sich auch auf die medien-spezifische Form der Berichterstattung und die Verwendung der dazu erforderlichen technischen Vorkehrungen.

Leitsatz 2: Die stärkere Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter, die im Unterschied zur Presseberichterstattung von der Rundfunkberichterstattung namentlich in gerichtlichen Verfahren ausgeht, kann weitergehende Beschränkungen rechtfertigen, als sie für die Pressefreiheit gelten.

Leitsatz 3: Wird die Berichterstattung durch den Rundfunk durch eine sitzungspolizeiliche Anordnung nach § 176 GVG beschränkt, so muß die Auslegung dieser Vorschrift der Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung tragen und die Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

BVerfGE 97, 298 (310 ff.) (Kurzberichterstattung)

BVerfGE 103, 44 ff. (Fernseh-Rundfunkaufnahmen im Gerichtssaal)

Leitsatz 1: Ein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle folgt weder aus der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG noch aus der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Über die Zugänglichkeit einer Informationsquelle und die Modalitäten des Zugangs entschei-

det, wer über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt. Erst nach Eröffnung der allgemeinen Zugänglichkeit kann der Schutzbereich der Informationsfreiheit durch einen Grundrechtseingriff betroffen sein.

Leitsatz 2. Das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG umfasst ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf Zugang, wenn eine im staatlichen Verantwortungsbereich liegende Informationsquelle aufgrund rechtlicher Vorgaben zur öffentlichen Zugänglichkeit bestimmt ist, der Staat den Zugang aber verweigert.

Leitsatz 3. Gerichtsverhandlungen sind Informationsquellen. Über ihre öffentliche Zugänglichkeit entscheidet der Gesetzgeber im Rahmen seiner Befugnis zur Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens.

BVerfGE 136, 9 (28 ff.) (Aufsichtsgremien Rundfunkanstalten)

**Literatur zur Vertiefung:** *Eifert*, Die Rundfunkfreiheit, Jura 2015, 356 ff.

## § 24 Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

„(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

**Referenzen:** Art. 10 Abs. 3 Verf. LSA; Art. 13 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Wissenschaft stellt ähnlich wie die Medien ein bedeutsames **kritisches Potenzial in einer offenen demokratischen Gesellschaft** dar und ist deshalb ebenfalls in Art. 5 GG verortet. Sie unterliegt dabei noch enger gefassten Schranken, wird also noch besser geschützt. Ausgerichtet auf die methodische Wahrheitssuche erfasst sie vor allem, aber nicht nur die Tätigkeit an Universitäten und anderen Hochschulen, aber auch die „private“ Forschung einschließlich der Industrieforschung. Auch die Hochschullehrer an staatlichen Hochschulen sowie die Hochschulen selbst und ihre Fakultäten können sich auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Auf die Wissenschaftsfreiheit kann sich jeder berufen, der eigenverantwortlich in wissenschaftlicher Weise tätig ist oder werden will (BVerfGE 35, 79 [112]). Das gilt auch, soweit die wissenschaftliche Betätigung in Ausübung eines öffentlichen

Amtes erfolgt, wie dies bei den Hochschullehrern an staatlichen Hochschulen der Fall ist.<sup>203</sup> Auch wissenschaftliche Mitarbeiter und Studenten können sich grundsätzlich auf die Wissenschaftsfreiheit berufen. Tutoren werden nicht geschützt, da sie nicht eigenverantwortlich tätig werden.

Das Grundrecht schützt auch juristische Personen, die Wissenschaft betreiben und organisieren, auch die staatlichen Hochschulen. Es muss aber ein sachlicher Zusammenhang zur Forschung und Lehre bestehen. Im Vordergrund stehen die Betätigung und der Schutz des einzelnen Wissenschaftlers.

## II. Sachlicher Schutzbereich

Die zusammenfassend als **Wissenschaftsfreiheit** bezeichnete Freiheit von Forschung und Lehre schützt die „auf wissenschaftlichen Eigengesetzlichkeiten beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“ (BVerfGE 47, 327 [367]). Kennzeichnend für die Wissenschaft ist eine systematische Vorgehensweise, prinzipielle Unabgeschlossenheit und deshalb Offenheit des Erkenntnisprozesses, wechselseitige Kommunikation und Publizität.

**Forschung** ist nach der Rspr. des BVerfG „der nach Inhalt und Form ... ernsthafte und planmäßige Versuch zur Ermittlung der Wahrheit“, die „Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“ (BVerfGE 35, 79 [113]). Geschützt werden alle Aktivitäten der Forschung, auch vorbereitende und unterstützende Aktivitäten sowie die Organisation der Forschung und die Publikation der Ergebnisse. Alleine die wirtschaftliche Verwertung soll von Art. 12 Abs. 1 GG erfasst sein. Umstritten ist, ob aus Art. 5 Abs. 3 GG auch die **Lernfreiheit** der Studenten abzuleiten ist. Die h.M. ordnet diese Art. 12 Abs. 1 GG zu.

**Lehre** i.S.d. Art. 5 Abs. 3 GG ist die „wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse“ (BVerfGE 35, 79 [113]). Es muss also ein Zusammenhang mit der Forschung bestehen. Deshalb wird der Unterricht an Schulen nicht erfasst. Auch Prüfungen werden erfasst, soweit sie in Zusammenhang mit der Lehre stehen.

Ob aus dem Grundrecht eine **organisationsrechtliche Institutionsgarantie** abzuleiten ist (Grundrecht der Hochschule), ist zweifelhaft. Insoweit sollte in erster Linie auf die Selbstverwaltungsgarantien zugunsten der Hochschulen in den (meisten) Landesverfassungen zurückgegriffen werden. Die Grundrechte der einzelnen

---

203 Dazu eingehend Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 420 ff.

Hochschullehrer wirken sich aber zweifelsohne auf die organisatorischen Strukturen der Hochschulen aus.

Das Grundrecht gewährleistet in erster Linie „ein **Recht auf Abwehr** jeder staatlichen Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse“ (BVerfGE 47, 327 [367]). Auch Eingriffe in die Hochschulautonomie sind erfasst.

Nach Ansicht des BVerfG verlangt das Grundrecht in seinem **objektiven Gehalt** überdies ein „Eintreten des Staates ... für die Idee der freien Wissenschaft und seine Mitwirkung an ihrer Verwirklichung“ (BVerfGE 35, 79 [114]). Diese Schutz- und Förderpflicht ist durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sowie die Bereitstellung von personellen und finanziellen Mitteln umzusetzen (BVerfGE 88, 129 [136]). Dabei besitzt der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum (BVerfGE 66, 155 [177]).

Soweit der Staat Wissenschaftseinrichtungen geschaffen hat, stellt sich weiter die Frage der **Teilhabe** an ihren Aktivitäten und Ressourcen. Bei der staatlichen Einflussnahme auf die Einrichtungen ist zwischen dem allgemeinen Verwaltungsbereich und dem wissenschaftlichen Bereich zu unterscheiden. Ein Anspruch auf Fortbestand einer wissenschaftlichen Einrichtung besteht nicht (BVerfGE 85, 360 [384 f.]).

### C) Schranken

Für die Wissenschaftsfreiheit gelten nicht die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG. Es kommt deshalb nur eine Beschränkung zugunsten von kollidierenden Rechtswerten mit Verfassungsrang in Betracht (Vgl. BVerfGE 122, 89 f.). In der Schranke des Satzes 2 wird eine besondere Ausprägung der allgemeinen beamtenrechtlichen Verpflichtung zur Treue gegenüber der freiheitlich demokratischen Grundordnung gesehen (BVerfGE 39, 334 [347]).

### D) Einzelfragen

Vielfältige Zuordnungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten wirft die Frage der Reichweite der Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die **Hochschulorganisation** auf. Das BVerfG hat die Entscheidung des Gesetzgebers für die sogenannte Gruppenuniversität (in der alle Mitgliedergruppen und nicht nur die Professoren in den Universitätsgremien maßgeblich vertreten sind) gebilligt, damit aber die Bedingung verbunden, dass in Fragen der Forschung und Lehre ein Übergewicht und maßge-

bender Einfluss der Hochschullehrer gewahrt bleiben muss (BVerfGE 35, 79 [131 ff.]). Im Übrigen sind sowohl Mitwirkungsrechte anderer universitärer Gruppen als auch staatliche Einflussnahme zulässig. Bei staatlichen Entscheidungen, die sich auf die Wissenschaftsfreiheit auswirken, ist den Hochschulen zumindest ein verfahrensrechtliches Mitwirkungsrecht einzuräumen. Eine Ablehnung von Berufungsvorschlägen ist nur aus gewichtigen Gründen zulässig. Eine Berufung gegen den Willen der Hochschule unzulässig.

Für den einzelnen Hochschullehrer leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Wissenschaftsfreiheit „ein Recht auf solche staatliche Maßnahmen auch organisatorischer Art [ab], die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freierraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen“ (BVerfGE 95, 193 [209]). Das bedingt vor allem die Weisungsfreiheit in Forschung und Lehre. Außerdem wird ein Anspruch auf eine bedarfsgerechte Grundausstattung sowie auf angemessene Berücksichtigung bei der Mittelvergabe anerkannt (BVerwGE 52, 339 [349 f.]). Es gibt aber einen unbegrenzten Bestandschutz einmal zugestandener Mittel.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 35, 79 (109 ff.) (Mitbestimmung an Hochschulen; Gruppenuniversität)

Leitsatz 1: Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleistet dem Wissenschaftler einen gegen Eingriffe des Staates geschützten Freierraum, der vor allem die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei dem Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe umfaßt.

Leitsatz 2: Art. 5 Abs. 3 GG ist zugleich eine das Verhältnis der Wissenschaft zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm.

Danach hat der Staat im Bereich des mit öffentlichen Mitteln eingerichteten und unterhaltenen Wissenschaftsbetriebs durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, daß das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist.

Leitsatz 3: Dem einzelnen Grundrechtsträger erwächst aus der Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG ein Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen.

Leitsatz 4: Die Garantie der Wissenschaftsfreiheit hat weder das überlieferte Strukturmodell der deutschen Universität zur Grundlage, noch schreibt sie überhaupt eine bestimmte Organisationsform des Wissenschaftsbetriebs an den Hochschulen vor.

Leitsatz 5: Das organisatorische System der „Gruppenuniversität“ ist als solches mit Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar.

Leitsatz 6: Wenn der Staat im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit die Organisation der Wissenschaftsverwaltung unter Berücksichtigung der verschiedenartigen Interessen und Funktionen der einzelnen Gruppen von Hochschulmitgliedern gestaltet, so muss er nach Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG der herausgehobenen Stellung der Hochschullehrer Rechnung tragen.

Leitsatz 7: Organisationsnormen müssen den Hochschulangehörigen, insbesondere den Hochschullehrern, einen möglichst breiten Raum für freie wissenschaftliche Betätigung sichern; andererseits müssen sie die Funktionsfähigkeit der wissenschaftlichen Hochschule und ihrer Organe gewährleisten.

Leitsatz 8: Soweit gruppenmäßig zusammengesetzte Kollegialorgane über Angelegenheiten zu befinden haben, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, müssen folgende Grundsätze beachtet werden:

a) Die Gruppe der Hochschullehrer muss homogen, d.h. nach Unterscheidungsmerkmalen zusammengesetzt sein, die sie gegen andere Gruppen eindeutig abgrenzen.

b) Bei Entscheidungen, welche unmittelbar die Lehre betreffen, muss der Gruppe der Hochschullehrer der ihrer besonderen Stellung entsprechende maßgebende Einfluss verbleiben. Diesem Erfordernis wird genügt, wenn diese Gruppe über die Hälfte der Stimmen verfügt.

c) Bei Entscheidungen, die unmittelbar Fragen der Forschung oder die Berufung der Hochschullehrer betreffen, muss der Gruppe der Hochschullehrer ein weitergehender, ausschlaggebender Einfluss vorbehalten bleiben.

d) Bei allen Entscheidungen über Fragen von Forschung und Lehre ist eine undifferenzierte Beteiligung der Gruppe der nichtwissenschaftlichen Bediensteten auszuschließen.

BVerfGE 81, 108 (115 ff.) (Steuerermäßigungen für wissenschaftliche Nebeneinkünfte)

BVerfGE 90, 1 (11 ff.) (Jugendgefährdende Schriften)

Einem Werk kann allerdings nicht schon deshalb die Wissenschaftlichkeit abgesprochen werden, weil es Einseitigkeiten und Lücken aufweist oder gegenteilige Auffassungen unzureichend berücksichtigt. All das mag ein Werk als fehlerhaft im Sinn der Selbstdefinition wissenschaftlicher Standards durch die Wissenschaft ausweisen. Dem Bereich der Wissenschaft ist es erst dann entzogen, wenn es den Anspruch von Wissenschaftlichkeit nicht nur im einzelnen oder nach der Definition bestimmter Schulen, sondern systematisch verfehlt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn es nicht auf Wahrheitserkenntnis gerichtet ist, sondern vorgefaßten Meinungen oder Ergebnissen lediglich den Anschein wissenschaftlicher Gewinnung oder Nachweisbarkeit verleiht. Dafür kann die systematische Ausblendung von Fakten, Quellen, Ansichten und Ergebnissen, die die Auffassung des Autors in Frage stellen, ein Indiz sein. Dagegen genügt es nicht, dass einem Werk in innerwissenschaftlichen Kontroversen zwischen verschiedenen inhaltlichen oder methodischen Richtungen die Wissenschaftlichkeit bestritten wird.

BVerfGE 111, 333 (353 ff.) – (Monokratische Leitungsorgane von Hochschulen)

Leitsatz 1: Die gesetzliche Zuweisung von Entscheidungskompetenzen an monokratische Leitungsorgane von Hochschulen ist mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar, sofern diese Kompetenzen sachlich begrenzt sind und zugleich organisatorisch hinreichend gewährleistet ist, dass von ihrer Wahrnehmung keine strukturelle Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit ausgeht.

Leitsatz 2: Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthält kein Verbot, an die Bewertung wissenschaftlicher Qualität Folgen bei der Mittelverteilung anzuknüpfen. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Verteilung von Mitteln im Hochschulbereich auch leistungsorientiert vorzunehmen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn eine wissenschaftsadäquate Bewertung der Leistung hinreichend gewährleistet ist.

BVerfGE 127, 87 (114 ff.) (Hamburgisches Hochschulgesetz).

**Literatur zur Vertiefung:** *Kobor*, Grundfälle zu Art. 5 Abs. 3 GG, JuS 2006, 593 ff., 695 ff.

## § 25 Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

„(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.“

**Referenzen:** Art. 10 Abs. 3 Verf. LSA; Art. 13 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

### Fallbeispiel Mephisto

V ist Verleger des Buches „Mephisto – Roman einer Karriere“ von Klaus Mann. Das Werk schildert den Aufstieg eines begabten Schauspielers unter den nationalsozialistischen Machthabern. Die Romanfigur des Hendrik Höfgen verleugnet dabei der Karriere wegen die eigene politische Überzeugung und streift alle menschlichen und ethischen Bindungen ab. Dabei wird – nur wenig verfremdet – die Karriere des Schauspielers Gustav Gründgens im Dritten Reich nachgezeichnet. Allerdings wird das Persönlichkeitsbild Gründgens um einige frei erfundene, negative Verhaltensweisen „ergänzt“. Auf eine Klage des Erben des verstorbenen Gründgens hin bestätigt die letzte gerichtliche Instanz das Verbot der Veröffentlichung und des Vertriebs des Romans, da dieser – ungeachtet seines künstlerischen Gehalts – Gründgens in seiner Ehre und seinem sozialen Achtungsanspruch verletze sowie sein Andenken gröblich verunglimpfe. Da die Romanfigur des Höfgen sich nicht hinreichend von der historischen Persönlichkeit Gründgens unterscheidet, genieße der Persönlichkeitsschutz Gründgens Vorrang vor der Kunstfreiheit. V hingegen ist der Auffassung, das Verbot verletze ihn in seiner durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Kunstfreiheit und erhebt Verfassungsbeschwerde zum BVerfG. Wie wird dieses entschieden?

### A) Bedeutung des Grundrechts

Gemeinsam mit Medien und Wissenschaft ist die Kunst die dritte wesentliche Säule einer freiheitlich verfassten Staats- und Gesellschaftsordnung. Dabei ist von einem weiten, über die klassischen Betätigungsformen hinausgehenden Kunstverständnis auszugehen. Dem Selbstverständnis der Künstler kommt eine besondere Bedeutung zu.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts sind neben den „Künstlern“, also den Herstellern von Kunstwerken, auch diejenigen natürlichen und juristischen Personen, die das Kunstwerk der Öffentlichkeit zugänglich machen. Zudem sind die staatlichen Musik- und Kunsthochschulen Grundrechtsträger.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Die Bestimmung des Schutzbereichs der Kunstfreiheit stößt auf die besonderen Schwierigkeiten, die mit einer definitorischen Erfassung von Kunst in unserer Zeit verbunden sind. Um „staatliches Kunstrichtertum“ auszuschließen ist eine weite Definition geboten. Das BVerfG kombiniert aus diesem Grunde verschiedene Ansätze. Den **Ausgangspunkt** bildet die **Formel**, nach der Kunst als die „freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden“ zu verstehen ist (materialer Kunstbegriff; BVerfGE 30, 173 [189] – Mephisto). Diese Formel wird durch **weitere Orientierungspunkte** ergänzt. Zu diesen gehören die Selbsteinschätzung des Künstlers, die Stellungnahme „kompetenter Dritter“, die Möglichkeit der formalen typologischen Zuordnung zu bestimmten anerkannten Gattungen künstlerischen Ausdrucks (Malen, Dichten, Bildhauen) sowie die Vielfalt der Deutungsmöglichkeiten (BVerfGE 67, 213 [227 f.]). Das „Niveau“ des Kunstwerks soll keine Rolle spielen (BVerfGE 75, 369 [377]).

Geschützt werden sowohl die Herstellung (**Werkbereich**) als auch die Vermittlung der Kunst an Dritte (**Wirkbereich**). Auch die Werbung für die Kunst ist durch das Grundrecht geschützt.

## C) Schranken

Nach **h.M.** unterliegt die Kunstfreiheit weder den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG noch denen des Art. 2 Abs. 1 GG (BVerfGE 30, 173 [191]). Sie kann aber durch kollidierende Rechtswerte von Verfassungsrang begrenzt werden (BVerfGE 67, 213 [228]; BVerfG NJW 2016, 2247 [2248]). Bei der Abwägung ist zwischen Werkbereich und Wirkbereich zu differenzieren, wobei Einschränkungen im Wirkbereich eher zulässig sind (BVerfGE 77, 240 [253 ff.]).<sup>204</sup>

---

204 Vgl. auch *Kober* JuS 2006, 593 ff.

Nach einer in der Literatur vertretenen **abweichenden Auffassung** soll die Differenzierung bei den Schranken zwischen Werkbereich und Wirkbereich noch weiter gehen. Dabei soll der Wirkbereich so behandelt werden, als ob er unter einfachem Gesetzesvorbehalt stünde. Dies wird damit begründet, dass der Verfassungsgeber die modernen Erscheinungsformen der interaktiven Kunst, die nicht selten Dritten aufgedrängt werden, weder gekannt noch berücksichtigt habe. Zudem wird auf die Privilegienfeindlichkeit einer demokratischen Rechtsordnung verwiesen.<sup>205</sup>

#### D) Einzelfragen

Die Gestaltungsvorschriften des **Baurechts** (in den Bebauungsplänen und sonstigen Gestaltungssatzungen der Gemeinden) stellen eine Beschränkung der Kunstfreiheit im baulichen Bereich dar und sind deshalb am Grundrecht zu messen. Verunstaltende Bauwerke können verboten werden, soweit dies im Interesse der Nachbarn (BVerwG, NVwZ 1991, 983) und – vor dem Hintergrund des Art. 20a GG – des Landschaftsbildes notwendig ist (BVerwG, NJW 1995, 2649).

Die Vorschriften des **Straßenrechts** über den Gemeindegebrauch und die Sondernutzung sind kunstfreundlich auszulegen. Dabei ist auf das Ausmaß der Beeinträchtigung der Verkehrsfunktion und der Beeinträchtigung Dritter abzustellen. Bei geringfügigen Beeinträchtigungen liegt noch Gemeindegebrauch vor (str. – enger: BVerwG, NJW 1987, 1837).

Eine Beeinträchtigung des **Eigentums** Dritter durch **aufgedrängte Kunst** ist ebenso unzulässig (BVerfG, NJW 1984, 1294 f.) wie eine schwere Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (BVerfGE 67, 213 [228]).

---

#### Lösungshinweise Mephisto – nach BVerfGE 30, 173

Das letztinstanzliche Urteil könnte die Bedeutung und Reichweite der Kunstfreiheit des V erkannt haben. Der Roman selbst ist Kunst i.S.d. Art. 5 Abs. 3 GG und fällt daher in dessen Schutzbereich. Ebenso ist der Vertrieb des Romans durch V von Art. 5 Abs. 3 GG geschützt. Denn Art. 5 Abs. 3 GG stellt ein Kommunikationsgrundrecht dar, das in gleicher Weise den Werkbereich und den Wirkbereich des künstlerischen Schaffens erfasst, weil beide Bereiche eine unlösliche Einheit bilden. „Art. 5 Abs. 3 GG garantiert [daher] die Freiheit der Betätigung im Kunstbereich umfassend. Soweit es daher zur Herstellung der Beziehungen zwischen Künstler und Publikum der publizistischen Medien bedarf, sind auch die Personen durch die Kunstfreiheit geschützt, die hier eine solche vermittelnde Tätigkeit durchführen.“

---

205 v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. 1, Art. 5 Abs. 3 Rdnr. 306 m.w.N.

Eine Beschränkung der Kunstfreiheit ist nur zugunsten kollidierender Verfassungsgüter möglich. Insofern ist das Persönlichkeitsrecht des Gründgens zu berücksichtigen. Denn das Persönlichkeitsrecht darf auch nach dem Tod nicht preisgegeben oder missachtet werden. Die im Rahmen des letztinstanzlichen Urteils durchgeführte Abwägung zwischen diesen beiden Verfassungsgütern darf nicht auf einer Fehlbewertung eines Grundrechts oder des Verhältnisses an sich beruhen. Keinem der beiden Grundrechte kommt ein genereller Vorrang vor dem anderen zu. Daher ist festzustellen, ob das Kunstwerk das Persönlichkeitsrecht ausreichend berücksichtigt. Bei dieser Bewertung sind sog. werkgerechte Maßstäbe anzulegen, die das Werk anhand von strukturprägenden Merkmalen der jeweiligen Kunstgattung untersuchen. Für das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung durch einen Roman ist daher festzustellen, wie sehr das Abbild der Persönlichkeit ihrem Urbild gleicht. Denn je größer die Entfremdung ist, umso größer ist die Bedeutung der Kunstfreiheit. Diese Überlegungen liegen jedoch dem letztinstanzlichen Urteil zugrunde, so dass V nicht in seinem Grundrecht verletzt ist.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 77, 240 (250 ff.) (Westdeutsche Erstaufführung des Herrnburger Berichts)

Sie (die Kunstfreiheit, Anm. des Verf.) umfaßt auch den „Wirkbereich“, in dem der Öffentlichkeit Zugang zu dem Kunstwerk verschafft wird, also seine Darbietung und Verbreitung (...). Zu diesem Wirkbereich zählen auch die Medien, die durch Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausüben (...). Die Werbung für ein Kunstwerk ist zwar kein Medium, welches das Kunstwerk selber oder seinen Inhalt transportiert. Sie bildet aber ein Kommunikationsmittel, das ebenfalls zum Wirkbereich künstlerischen Schaffens gehört; denn die Kunst ist wie die Schutzgüter der anderen „Kommunikationsgrundrechte“ öffentlichkeitsbezogen und daher auf öffentliche Wahrnehmung angewiesen. Aus diesem Grund fällt auch die Werbung für ein Kunstwerk unter den Schutz dieses Grundrechts.

BVerfGE 81, 278 (289 ff.) (Verunglimpfung der Bundesflagge)

Leitsatz 1: Die Freiheit der Kunst findet ihre Grenzen nicht nur in den Grundrechten Dritter. Sie kann auch mit anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern in Widerstreit treten.

Leitsatz 2: Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG schließt eine Bestrafung nach § 90 a Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen Verunglimpfung der Bundesflagge durch eine künstlerische Darstellung nicht generell aus.

BVerfGE 90, 1 (11 ff.) (Jugendgefährdende Schriften)

BVerfG NJW 2016, 2247 (2248 ff.) (Verwendung von Samples zur künstlerischen Gestaltung)

**Literatur zur Vertiefung:** *Betzinger*, Grenzen der Kunstfreiheit, JA 2009, 125; *Fikentscher/Möller*, NJW 1998, 1337 ff.; *Henschel*, NJW 1980, 1937 ff.; *Lenski*, Die Kunstfreiheit des Grundgesetzes, Jura 2016, 35 ff.; *Lücke*, DÖV 2002, 93 ff.; *Zöbele*, NJW 1998, 1372 ff.

## § 26 Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG)

„(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung.“

**Referenzen:** Art.24 Verf. LSA; Art. 7, 9 und 33 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 8 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Ehe und Familien stellen die **Keimzelle der Gesellschaft** dar und sind herausgehobene Orte der Privatsphäre und Persönlichkeitsverwirklichung. Deshalb stellt das Grundgesetz beide sozialen Institutionen unter einen besonderen staatlichen Schutz und fördert sie. Bei der Ausgestaltung des Schutzauftrags ist die Gleichwertigkeit der verschiedenen Formen der Gestaltung des Familienlebens zu beachten, insbesondere in Bezug auf die Art und Weise der Kinderbetreuung (in der Familie oder durch die Nutzung von Betreuungseinrichtungen).

Vor dem Hintergrund eines **sozialen und kulturellen Wandels**, der alternative Lebensformen zur klassischen Ehe etabliert hat, kommt es zu einer Erosion der herausgehobenen Stellung der Ehe, die auch durch die Rechtsprechung des BVerfG gefördert wird, das in weiten Bereichen eine Gleichstellung alternativer Lebensformen unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 GG gefordert hat.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Träger dieses Grundrechts können nur natürliche Personen sein, auch Ausländer und Staatenlose.

#### II. Sachlicher Schutzbereich

Dem **Ehebegriff** des Grundgesetzes liegt das Bild der verweltlichten, bürgerlich-rechtlichen Ehe zugrunde (BVerfGE 31, 58 [82 f.]), d.h. die Einehe. Ausgespart bleiben damit nichteheliche oder eheähnliche Lebensgemeinschaften, insbesondere gleichgeschlechtliche (BVerwGE 100, 287 [294]). Ob auch die z.B. zur Erlangung eines Aufenthaltstitels eingegangene Scheinehe unter den Ehebegriff fällt, ist umstritten (dagegen BVerwGE 65, 174 [179 ff.]).

Das geschützte Verhalten reicht von der Eheschließung über das eheliche Zusammenleben einschließlich der Entscheidung über die Kinderzahl bis zur Ehescheidung und den mit ihr verbundenen Folgewirkungen. Die Entscheidung, keine Ehe einzugehen, wird nur durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

Der **Familienbegriff** knüpft wie der Ehebegriff an das bürgerlich-rechtliche Institut an. Familie ist die „umfassende Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern“, seien diese ehelich oder nichtehelich, minder- oder volljährig. Das BVerfG beschränkt den Schutz auf die Kleinfamilie (BVerfGE 48, 327 [267]). Auch das Zusammenleben von nur einem Elternteil mit einem nichtehelichen Kind ist von Abs. 1 geschützt.

Das geschützte Verhalten reicht von der Familiengründung bis in alle Bereiche des familiären Zusammenlebens. Abs. 1 berechtigt die Familienmitglieder, ihre Gemeinschaft nach innen in familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht frei zu gestalten. Dagegen sind die Auswirkungen familiärer Freiheit nach außen, insbesondere auf das Schulwesen, das Berufsleben, die Eigentumsordnung und das öffentliche Gemeinschaftsleben nicht in gleicher Weise geschützt (BVerfGE 80, 81 [92]).

**Eingriffe** sind nach st. Rspr. des BVerfG alle staatlichen Maßnahmen, die Ehe und Familie schädigen, stören oder sonst beeinträchtigen. Das gilt sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich. Umstritten ist der Eingriffscharakter der Ausweisung von Ausländern, die in der Bundesrepublik Deutschland verheiratet sind oder Kinder haben. Es muss dabei berücksichtigt werden, dass Art. 6 GG kein Aufenthaltsrecht begründet.

Eine **besondere Art der Beeinträchtigung** liegt bei diesem Grundrecht vor, wenn der Staat Ehe und Familie seinen durch Art. 6 Abs. 1 GG gebotenen besonderen Schutz verweigert. Die Pflicht zur Förderung der Familie umfasst besonders den wirtschaftlichen Zusammenhalt der Familie, insbesondere der Kinderbetreuung, einschließlich der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit (BVerfGE 88, 203 [260]). Die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen steht aber unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann (BVerfGE 87, 1 [35]).

Aus Art. 6 Abs. 1 GG folgt zudem ein **spezielles Diskriminierungsverbot**: Es dürfen keine rechtlichen Nachteile gerade an Ehe und Familie geknüpft werden. Es darf insbesondere nicht zu einer Ungleichbehandlung von Ehegatten gegenüber Ledigen oder eheähnlichen Gemeinschaften kommen. Vor allem für das Steuerrecht ist dies von Bedeutung.

### C) Schranken

Das Grundrecht ist vorbehaltlos gewährleistet, steht also nur unter Verfassungsvorbehalt. Diskriminierungen können durch einleuchtende Sachgründe oder besondere Rechtfertigungsgründe legitimiert sein.

### D) Einzelfragen

Zum Diskriminierungsverbot hat das BVerfG inzwischen eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, die unter anderem folgende zentralen Punkte umfasst:

- Es muss ein angemessener Familienlastenausgleich und die Steuerfreiheit des Existenzminimums aller Familienmitglieder gewährleistet sein (BVerfGE 82, 60 [85]).
- Es darf weder bei der Einkommensteuer noch bei den Verkehrssteuern durch die gemeinsame Veranlagung der Eltern zu Nachteilen gegenüber Ledigen kommen. Aus diesem Grunde hat das BVerfG immer wieder Regelungen aufgehoben.
- Es ist verfassungsrechtlich nicht begründbar, aus dem besonderen Schutz der Ehe abzuleiten, dass andere Lebensgemeinschaften im Abstand zur Ehe auszugestalten und mit geringeren Rechten zu versehen sind (sogenanntes „Schutzabstandsgebot“). Hier bedarf es jenseits der bloßen Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und -ziel die Benachteiligung anderer Lebensformen rechtfertigt.

Fraglich ist noch, wie sich die letztgenannte Entscheidung zur Hinterbliebenenrente auf das Steuerrecht und insbesondere auf den Verheiratetenzuschlag auswirken wird, der bisher vom BVerfG für eingetragene Lebenspartner nicht anerkannt wurde.

---

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 6, 55 (66 ff.) (Steuersplitting)

Leitsatz 5. Art. 6 Abs. 1 GG ist nicht nur ein „klassisches Grundrecht“ zum Schutze der spezifischen Privatsphäre von Ehe und Familie sowie Institutsgarantie, sondern darüber hinaus zugleich eine Grundsatznorm, das heißt eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts.

Er ist mindestens insoweit den Gesetzgeber aktuell bindendes Verfassungsrecht, als er eine Beeinträchtigung von Ehe und Familie durch störende Eingriffe des Staates selbst verbietet. Die Schlechterstellung der Ehegatten durch die Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer – § 26 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung vom 17. Januar 1952 – EStG 1951 – (BGBl. I S. 33) – stellt einen solchen störenden Eingriff dar.

Leitsatz 6. Zur Gleichberechtigung der Frau gehört, daß sie die Möglichkeit hat, mit gleichen rechtlichen Chancen marktwirtschaftliches Einkommen zu erzielen wie jeder männliche Staatsbürger.

BVerfGE 10, 59 (66 ff.) (Elterliche Gewalt)

Die zwischen den Eltern bestehende sittliche Lebensgemeinschaft und ihre gemeinsame, unteilbare Verantwortung gegenüber dem Kinde führen in Verbindung mit dem umfassenden Gleichberechtigungsgebot der Verfassung im Bereich der elterlichen Gewalt zu voller Gleichordnung von Vater und Mutter.

BVerfGE 24, 119 (135 ff.) (Adoption I)

BVerfGE 31, 58, (67 ff.) (Spanier-Beschluss)

Leitsatz 1: Das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet jedermann – auch einem Ausländer – die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen (Eheschließungsfreiheit).

Leitsatz 2: Die Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts und die Anwendung des durch sie berufenen ausländischen Rechts im Einzelfall sind an den Grundrechten zu messen.

Leitsatz 3. a): Art. 13 Abs. 1 EGBGB, wonach die Ehefähigkeit jedes Verlobten nach seinem Heimatrecht zu beurteilen ist, verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 1 GG.

b) Art. 6 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn einem Spanier, der eine Deutsche heiraten will, deren frühere Ehe mit einem Deutschen durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist, die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses verweigert wird, weil das spanische Recht diese Ehescheidung nicht anerkennt.

BVerfGE 53, 224 (245 ff.) (Ehescheidung)

Die Regelung in § 1565 Abs. 1 Satz 1 BGB, nach der eine Ehe ohne Rücksicht auf Verschulden geschieden werden kann, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen, verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 1 GG.

Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nach den durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleisteten Strukturprinzipien, die der Verfügungsgewalt des Gesetzgebers entzogen sind, ist das vorgegebene Institut der Ehe die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft (...). Der Grundsatz der Lebenslänglichkeit der Ehe, der in § 1353 Abs. 1 BGB ausdrücklich anerkannt und zum Leitprinzip des Eherechts erhoben worden ist, bedeutet, daß die Ehe von beiden Parteien als dauernde Gemeinschaft beabsichtigt und versprochen wird und daß sie auch nach ihrem Inhalt auf Lebenszeit angelegt ist.

Allerdings können die Ehepartner an der Aufgabe, die lebenslange personale Gemeinschaft zu verwirklichen, durch schicksalhafte oder auch zu verantwortende Verstrickungen und Ursachen scheitern. Ehen können zerbrechen, ohne daß staatliche Gesetze sie zu erhalten oder wiederherzustellen vermögen. Das Schutzgebot der Verfassung gewährleistet daher die lebenslange Ehe nicht abstrakt, sondern in der Ausgestaltung, wie sie den herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht. Danach liegt der Verfassung das Bild der „verweltlichten“ bürgerlich-rechtlichen Ehe zugrunde, zu dem es auch gehört, daß die Ehegatten unter den vom Gesetz normierten Voraussetzungen geschieden werden können und damit ihre Eheschließungsfreiheit wiedererlangen [...].

Bei der Regelung der Voraussetzungen für die Eheauflösung hat der Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungsspielraum; jedoch ist er dabei an die verfassungsrechtliche Gewährleistung der grundsätzlich unauflöslichen Ehe gebunden [...]. Deshalb muß das Scheidungsrecht auch eheerhaltende Elemente enthalten. Die Ehescheidung hat für die Rechtsordnung die Ausnahme zu bilden.

BVerfGE 92, 158 (176 ff.) (Adoption II)

BVerfGE 112, 332 (347 ff.) (Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass des Erblassers)

Leitsatz 1: Die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass wird durch die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet.

BVerfGE 114, 316 (332 ff.) (Zweitwohnsitzsteuer)

Leitsatz: Die Erhebung einer Zweitwohnsitzsteuer auf die Innehabung einer aus beruflichen Gründen gehaltenen Wohnung eines nicht dauernd getrennt lebenden verheirateten, dessen eheliche Wohnung sich in einer anderen Gemeinde befindet, diskriminiert die Ehe und verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 GG.

BVerfG, NJW 2010, 1439 (Hinterbliebenenrente)

Leitsätze: Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG eine solche Differenzierung nicht.

BVerfGE 133, 59 (Sukzessivadoption)

Leitsätze: Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verleiht dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die Adoption des angenommenen Kindes eines eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) zu ermöglichen, lässt sich daraus nicht ableiten.

Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gesetzlich als Elternteile eines Kindes anerkannt sind, sind auch im verfassungsrechtlichen Sinne Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG).

Eine Person, die bislang weder in einer biologischen noch in einer einfachrechtlichen Elternbeziehung zu einem Kind steht, ist grundsätzlich nicht allein deshalb nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG Elternteil im verfassungsrechtlichen Sinne, weil sie in sozial-familiärer Beziehung mit dem Kind lebt.

Leben eingetragene Lebenspartner mit dem leiblichen oder angenommenen Kind eines Lebenspartners in sozial-familiärer Gemeinschaft, bilden sie mit diesem eine durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie im Sinne des Grundgesetzes.

Bei der rechtlichen Ausgestaltung der Familie ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht ohne Weiteres verpflichtet, denjenigen, die tatsächlich soziale Elternfunktion wahrnehmen, allein deswegen eine Adoptionsmöglichkeit zu schaffen.

Indem § 9 Abs. 7 des Lebenspartnerschaftsgesetzes die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) verwehrt, wohingegen die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des Ehepartners und die Möglichkeit der Annahme eines leiblichen Kindes des eingetragenen Lebenspartners (Stiefkindadoption) eröffnet sind, werden sowohl die betroffenen Kinder als auch die betroffenen Lebenspartner in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt (Art. 3 Abs. 1 GG).

BVerfGE 136, 382 (Großeltern)

Leitsätze: Der Schutz der Familie nach Art. 6 I GG schließt familiäre Bindungen zwischen nahen Verwandten ein, insbesondere zwischen Großeltern und ihrem Enkelkind.

Der grundrechtliche Schutz umfasst das Recht naher Verwandter, bei der Entscheidung über die Auswahl eines Vormunds oder Ergänzungspflegers in Betracht gezogen zu werden. Ihnen kommt der Vorrang gegenüber nicht verwandten Personen zu, sofern nicht im Einzelfall konkrete Erkenntnisse darüber bestehen, dass dem Wohl des Kindes durch die Auswahl einer dritten Person besser gedient ist.

**Literatur zur Vertiefung:** *Coester-Waltjen*, Art. 6 I GG und der Schutz der Ehe, Jura 2008, 108; *dies.*, Art. 6 I GG und der Schutz der Familie, Jura 2008, 349; *dies.*, Art. 6 GG und die Familienautonomie, Jura 2009, 105; *Franz/Günter*, Grundfälle zu Art. 6 GG, JuS 2007, 626.

## § 27 Elternrecht und besondere Schutzaufträge (Art. 6 Abs. 2 bis 5 GG)

„(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft.

(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“

**Referenzen:** Art. 11 Abs. 1 und 2 Verf. LSA; Art. 7, Art. 24 und Art. 33 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK (keine speziellen Regelungen zum Elternrecht oder besondere Schutzaufträge)

## A) Bedeutung des Grundrechts

Innerhalb der Familie vertraut das Grundgesetz die Sorge für die Kindern „zuvörderst“ den Eltern an und gestaltet diese Freiheit zugleich als Pflicht aus. Der Staat übt in diesem Bereich ein **Wächteramt** aus, dem in den letzten Jahren angesichts zahlreicher Fälle von Verwahrlosung und Kindesmissbrauch in den Familien (der statistisch viel bedeutsamer ist als der ebenfalls dramatische institutionelle Kindesmissbrauch!) eine gesteigerte Aufmerksamkeit geschenkt werden musste. In den weiteren Absätzen normiert das Grundrechte besondere Schutzaufträge und Leistungsrechte.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts aus Abs. 2 und 3 sind die Eltern je für sich. Abs. 4 berechtigt alle Mütter, Abs. 5 die unehelichen Kinder.

### II. Sachlicher Schutzbereich

**Vorbemerkung:** Das Elternrecht ist gem. Abs. 2 Satz 1 nicht nur ein Grundrecht, sondern auch eine Pflicht der Eltern. Das unterscheidet es von allen anderen Grundrechten. Es handelt sich dabei nicht um eine das Elternrecht begrenzende Schranke, sondern einen wesensbestimmenden Bestandteil des Elternrechts, das insoweit treffender als **Elternverantwortung** bezeichnet werden soll.

Das **Elternrecht** umfasst die freie Entscheidung über die Pflege, d.h. die Sorge für das körperliche Wohl, und die Erziehung, d.h. die Sorge für die seelische und geistige Entwicklung, die Bildung und Ausbildung der minderjährigen Kinder. Es geht mithin um die umfassende Verantwortung für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen der Kinder, einschließlich der Weltanschauung.

**Eingriffe** sind sowohl staatliche Maßnahmen, die das Elternrecht im Verhältnis zum Kind beschränken als auch Beschränkungen im Verhältnis der Eltern untereinander.

Dem Gesetzgeber ist die nähere **Ausgestaltung** sowohl des Verhältnisses der Eltern zueinander als auch der Eltern zum Kind als Aufgabe zugewiesen (Sorge-recht etc.).

### C) Schranken

Beschränkungen sind aufgrund des staatlichen Wächteramtes durch Gesetz und nur zum Wohl des Kindes zulässig. Es liegt demnach ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt vor.

### D) Einzelfragen

In den Absätzen 4 und 5 werden **besondere Schutzpflichten** des Staates begründet, die ihn zur Gesetzgebung und zu besonderen Fördermaßnahmen verpflichten. Aus Art. 6 Abs. 4 GG lassen sich Leistungsrechte ableiten, deren genauen Inhalt aber der Gesetzgeber bestimmen muss.

---

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 84, 168 (184 f.)

BVerfGE 88, 203 (258)

BVerfGE 107, 150 ff. (Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes)

BVerfGE 111, 307 (315 ff.) (Görgülü)

S. 330: Die angegriffene Entscheidung (...) verstößt gegen Art. 6 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip. (...). Die angegriffene Entscheidung lässt nicht erkennen, ob und in welchem Umfang sich das Oberlandesgericht damit auseinander gesetzt hat, dass das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Umgangsrecht grundsätzlich unter dem Schutz des Art. 6 GG steht. Dieser verfassungsrechtliche Schutz ist vor dem Hintergrund seiner Ausführungen zur komplementären Garantie in Art. 8 EMRK zu sehen. Das Oberlandesgericht hätte sich in einer nachvollziehbaren Form damit auseinandersetzen müssen, wie Art. 6 GG in einer den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland entsprechenden Art und Weise hätte ausgelegt werden können.

**Literatur zur Vertiefung:** *Burgi/Hölbling*, Die Struktur des elterlichen Erziehungsrechts nach Art. 6 II und 6 III GG, Jura 2008, 901 ff.; *Franz/Günter*, Grundfälle zu Art. 6 GG, JuS 2007, 716 ff.

## § 28 Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 2 und 3 GG)

„(2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.

(3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.“

**Referenzen:** Art. 9 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 3 Verf. LSA; Art. 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 3 EU-Grundrechtscharta; Art. 9 Abs. 1 und Art. 2 des 1. ZP (Zusatzprotokoll) EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Art. 7 GG enthält nicht in allen Teilen grundrechtliche Gewährleistungen zum Schulwesen, sondern begründet auch staatliche Befugnisse (Absatz 1) und regelt die Schultypen und -formen. Hinzu kommt, dass die Gesetzgebungskompetenz für das Schulwesen bei den Ländern liegt (siehe auch Art. 25 ff. Verf LSA), so dass die Vorgaben des Grundgesetzes primär deren Tätigkeit steuern. Mit den Regelungen zum Religionsunterricht als ordentlichem Lehrfach an staatlichen Schulen wird das Kooperationsverhältnis zu den Religionsgesellschaften, das ausführlicher in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 ff. WRV geregelt ist, ausgestaltet.

### B) Schutzbereich

Nach **Art. 7 Abs. 2 GG** bestimmen die Erziehungsberechtigten über die Teilnahme ihres Kindes am Religionsunterricht. Die Regelung ist insoweit lex specialis zu Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG. Das Bestimmungsrecht **endet** jedenfalls für den Fall eines Abweichens von Eltern- und Kindeswille mit der **Grundrechtsmündigkeit des Kindes**, die überwiegend typisierend auf das 14. Lebensjahr datiert wird (vgl. § 5 RelKERzG). Eingriffe in dieses Recht sind nicht zulässig und aus Gründen des öffentlichen Interesses – soweit ersichtlich – auch nicht erforderlich.

**Art. 7 Abs. 3 GG** verpflichtet in **Satz 1** den Staat, innerhalb des staatlichen Schulsystems den Religionsunterricht einzuführen. Mit dem Hinweis auf das „ordentliche Lehrfach“ wird die Einordnung als Pflichtfach mit allen Konsequenzen wie z.B. der Versetzungserheblichkeit angeordnet. Hierin liegt eine parti-

elle Durchbrechung der Trennung von Staat und Kirche und ein Element der Ausgestaltung der Kooperation zwischen beiden.

Den Lehrern wird in **Art. 7 Abs. 3 S. 3 GG** das Recht gewährleistet, gegen ihren eigenen Willen nicht zur Erteilung des Religionsunterrichts herangezogen zu werden. Diese Regelung ergänzt Art. 4 Abs. 1 GG und das Benachteiligungsverbot des Art. 33 Abs. 3 GG.

### C) Einzelfragen

Soweit der Religionsunterricht **ordentliches Lehrfach** ist, wird er dem staatlichen Schulrecht und der staatlichen Schulaufsicht unterworfen. Die grundlegenden staatlichen Erziehungsziele gelten deshalb auch dort.

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 34, 165 (181 ff.) (Förderstufe)

Leitsatz 3: Zum staatlichen Gestaltungsbereich im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 GG gehört nicht nur die organisatorische Gliederung der Schule, sondern auch die Festlegung der Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele.

Leitsatz 4: Die gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule, welche die Bildung der *einen* Persönlichkeit des Kindes zum Ziel hat, verlangt ein sinnvolles Zusammenwirken der beiden Erziehungsträger.

Leitsatz 5: Die Aufnahme des Kindes in einen bestimmten Bildungsweg kann an Zulassungsvoraussetzungen geknüpft werden. Jedoch darf das Wahlrecht der Eltern zwischen dem vom Staat zur Verfügung gestellten Schulformen nicht mehr als notwendig begrenzt werden.

Leitsatz 6: Die wesentlichen Merkmale einer als Pflichtschule eingeführten Förderstufe müssen durch Gesetz festgelegt werden.

Leitsatz 7: Art. 7 Abs. 4 GG erfordert, daß die Möglichkeit offenbleibt, nach Abschluß der Grundschule statt einer öffentlichen Schule eine private Ersatzschule zu besuchen.

BVerfGE 47, 46 (65 ff.) (Sexualkundeunterricht)

Leitsatz 1: Die individuelle Sexualerziehung gehört in erster Linie zu dem natürlichen Erziehungsrecht der Eltern im Sinne des Art. 6 Abs. 2 GG; der Staat ist jedoch aufgrund seines Erziehungs- und Bildungsauftrages (Art. 7 Abs. 1 GG) berechtigt, Sexualerziehung in der Schule durchzuführen.

Leitsatz 2: Die Sexualerziehung in der Schule muß für die verschiedenen Wertvorstellungen auf diesem Gebiet offen sein und allgemein Rücksicht nehmen auf das natürliche Erziehungsrecht der Eltern und auf deren religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, soweit diese für das Gebiet der Sexualität von Bedeutung sind. Die Schule muß jeden Versuch einer Indoktrinierung der Jugendlichen unterlassen.

3. Bei Wahrung dieser Grundsätze ist Sexualerziehung als fächerübergreifender Unterricht nicht von der Zustimmung der Eltern abhängig.
4. Die Eltern haben jedoch einen Anspruch auf rechtzeitige Information über den Inhalt und den methodisch-didaktischen Weg der Sexualerziehung in der Schule.
5. Der Vorbehalt des Gesetzes verpflichtet den Gesetzgeber, die Entscheidung über die Einführung einer Sexualerziehung in den Schulen selbst zu treffen.

**Literatur zur Vertiefung:** *Kramer*, Grundfälle zu Art. 7 GG, JuS 2009, 1090 ff.

## § 29 Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4 und 5 GG)

„(4) Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

(5) Eine private Volksschule ist nur zuzulassen, wenn die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt oder, auf Antrag von Erziehungsberechtigten, wenn sie als Gemeinschaftsschule, als Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule errichtet werden soll und eine öffentliche Volksschule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht.“

**Referenzen:** Art. 28 Verf. LSA; Art. 14 Abs. 3 EU-Grundrechtscharta; (indirekt) Art. 2 des 1. ZP EMRK<sup>206</sup>

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Privatschulfreiheit ist ein Garant von Vielfalt im Schul- und Bildungswesen sowie den dort praktizierten pädagogischen Konzeptionen. In ihr kommt auch der Elternwille in Bezug auf die Ausbildung ihrer Kinder zum Ausdruck. Stärker als in anderen Staaten und ihren Verfassungen fördert das Grundgesetz die Privatschulen. Dies wirkt sich vor allem auf den Anspruch auf staatliche Anerkennung aus.

---

<sup>206</sup> Es muss zumindest die faktische Möglichkeit bestehen, eine derartige Schule zu gründen, wenn dies beispielsweise von den Eltern gewünscht wird. Der Staat ist jedoch nicht verpflichtet, Privatschulen zu subventionieren. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 2 des 1. ZP, Rdnr. 9.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts sind natürliche Personen sowie juristische Personen des Privatrechts und Religionsgesellschaften.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Privatschulen sind alle nicht von staatlichen Trägern betriebenen Schulen. Nicht erfasst sind Hochschulen und Fachhochschulen.

Geschützt werden **Errichtung und Betreiben der Privatschulen**, insbesondere die eigenverantwortliche Unterrichtsgestaltung (einschließlich Lehrmethode), die Festlegung der weltanschaulichen Basis und der Erziehungsziele. Geschützt werden auch die freie Wahl der Schüler und der Lehrer.

Der Vorbehalt der Genehmigung für Ersatzschulen hat nach Ansicht des BVerfG den Sinn, die Allgemeinheit vor unzureichend qualifizierten Bildungseinrichtungen zu schützen (BVerfGE 27, 195 [203]). Da Ersatzschulen die öffentlichen Schulen ersetzen, müssen sie ein Mindestmaß an Verträglichkeiten mit den vorhandenen Schulstrukturen einschließlich der damit verfolgten pädagogischen Ziele aufweisen (BVerwGE 104, 1 [7]).

## C) Schranken

Die Privatschulfreiheit ist nicht durch einen Gesetzesvorbehalt beschränkt. Auch die Klausel, dass die Ersatzschulen den Landesgesetzen unterstehen, ist nicht so zu verstehen. Sie macht vielmehr deutlich, dass die Ersatzschulen der Gesetzgebungskompetenz des Landes unterfallen.

## D) Einzelfragen

Umstritten ist, ob bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ein **Anspruch auf Anerkennung** besteht. Das Bundesverfassungsgericht verneint dies (BVerfGE 27, 195 [203]).

Der Staat hat die Pflicht, das private Ersatzschulwesen zu schützen und zu fördern. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und Kosten ergibt sich daraus eine Handlungspflicht des Gesetzgebers und ein entsprechender grundrechtlicher Schutzanspruch des Ersatzschulträgers (BVerfGE 75, 40

[62 ff.]; 90, 107 [115]). Umstritten ist, welche Kosten berücksichtigungsfähig sind und in welcher Höhe der Staat zur Abwehr von Missbrauch Eigenleistungen verlangen darf (dazu BVerfGE 90, 107 [117 f.]).

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 27, 195 ff.

BVerfGE 75, 40 ff.

BVerfGE 90, 314 ff.

BVerfGE 112, 74 (staatliche Förderung privater Ersatzschulen)

Leitsatz 1: Art. 7 Abs. 4 verpflichtet den Staat nur dann zur finanziellen Förderung privater Ersatzschulen, wenn ohne eine solche Förderung der Bestand des Ersatzschulwesens als Institution evident gefährdet wäre [...].

Leitsatz 2: Es ist mit dem Grundgesetz grundsätzlich vereinbar, bei der Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe, welche die Länder privaten Ersatzschulen gewähren, nur die Schülerinnen und Schüler zu berücksichtigen, die ihre Wohnung oder Hauptwohnung im Sitzland der Ersatzschule haben.

**Literatur zur Vertiefung:** *Kramer*, Grundfälle zu Art. 7 GG, JuS 2009, 1090 ff.

## § 30 Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)

„(1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

(2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden.“

**Referenzen:** Art. 12 Verf. LSA; Art. 12 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 11 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts (als Jedermannrecht ausgestaltet)

Die öffentliche Versammlung zur Kundgabe politischer Meinung gehört zu den klassischen **politischen Kommunikationsgrundrechten** und ist unverzichtbarer Bestandteil einer demokratisch verfassten Gesellschaft. Die Gewährleistung der Versammlungsfreiheit in Art. 8 GG geht aber über diesen Bereich hinaus und garantiert auch thematisch anders ausgerichtete öffentliche und nichtöffentliche Versammlungen. Das BVerfG stellt an das Verbot oder die sonstige Beschränkung der Versammlungsfreiheit hohe Anforderungen. Die Gesetzgebungsbefugnis für

das Versammlungsrecht ist im Zuge der Föderalismusreform I auf die Länder als deren ausschließliche Gesetzgebungskompetenz übertragen worden (zuvor Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG).

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Art. 8 GG ist ein **Deutschengrundrecht**. Er gilt nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen des Privatrechts. Bürgerinitiativen sind mangels eines gewissen Grades an Organisation und Dauerhaftigkeit i.d.R. nicht Grundrechtsträger. Die Verfassung von Sachsen-Anhalt hat die Versammlungsfreiheit dagegen als Jedermannrecht ausgestaltet.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG sind örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung. (Definition nach BVerfGE 104, 92 (104)).

Die **Mindestteilnehmerzahl** ist umstritten, wobei die Ansichten von der notwendigen Mindestanzahl der Teilnehmer von mindestens zwei bis mindestens drei bzw. sieben Teilnehmern auseinandergehen (nach herrschender Meinung wohl mindestens drei). Der Streit hat allerdings in der Praxis keine große Bedeutung.

Umstritten ist, ob der **Zweck der Zusammenkunft** in einer gemeinsamen Meinungsbildung oder -äußerung bestehen muss. Die h.M. bejaht diesen restriktiven Versammlungsbegriff und betrachtet Art. 8 GG als Komplementärgrundrecht zur Meinungsfreiheit. Nach a.A. reicht die Erörterung irgendwelcher öffentlichen Angelegenheiten aus. Eine dritte Ansicht meint, ein besonderer Versammlungszweck sei nicht erforderlich. Das BVerfG neigte früher (E 69, 315 [344]) zum weiten Versammlungsbegriff, indem es ausführte, dass das Grundrecht „vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht-verbalen Ausdrucksformen“ schütze. Allerdings vertritt es nunmehr einen restriktiven Versammlungsbegriff, denn es ist zur Eröffnung des Schutzbereiches nunmehr erforderlich, „dass die Zusammenkunft auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist“ (Vgl. BVerfGE 104, 92 [104]).

Umstritten ist, ob ein eigenständiges Grundrecht der **Demonstrationsfreiheit** gem. Art. 8 GG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 GG besteht.

Geschützt ist nur die **friedliche** Versammlung. Nach der negativen Legaldefinition in §§ 5 Nr. 3, 13 Abs. 1 Nr. 2 VersammlG ist dies der Fall, wenn sie nicht „einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt“. Nicht jede Rechtsverletzung, auch nicht jeder Verstoß gegen ein Strafgesetz, begründet zwingend die Annahme der Unfriedlichkeit. Es bedarf potentiell aggressiver „Handlungen von einiger Gefährlichkeit“ (BVerfGE 87, 399 [406]). Die körperliche Einwirkung muss aggressiv und von einiger Erheblichkeit sein. Unfriedlich ist eine Versammlung im Übrigen dann schon, wenn ein gewalttätiger Verlauf unmittelbar bevorsteht.

**Störungen Dritter** oder **Einzelner** (es sei denn, sie prägen den Veranstaltungscharakter) begründen grundsätzlich nicht die Unfriedlichkeit der Versammlung. Die staatliche Schutzpflicht gebietet die Abwehr von Störungen durch Dritte.

Umstritten ist, ob eine Vermummung oder die Mitnahme von Schutzwaffen die Unfriedlichkeit begründet. Nach vorzugswürdiger Ansicht richtet sich dies nach einer Einzelfallbeurteilung.

Nicht geschützt sind die Ausübung körperlicher Gewalt gegen Personen oder Sachen und schwere Rechtsverstöße (str.).

Die Versammlung muss **ohne Waffen** abgehalten werden. Insoweit ist der Schutzbereich textlich beschränkt. Umstritten ist, ob hierunter nur Waffen im technischen Sinn (§ 1 WaffG) oder Waffen i.w.S. zu verstehen sind. Keine Waffen sind jedenfalls reine Schutzgegenstände (wohl allgemeine Meinung).

#### Zum **Umfang der Gewährleistung**:

Der Schutz umfasst Organisation, Vorbereitung, Wahl des Versammlungsortes, inhaltliche Gestaltungsfreiheit, Leitung, Teilnahme. Nicht geschützt ist die Teilnahme in der Absicht die Versammlung zu verhindern bzw. zu „sprengen“. Die Versammlungsfreiheit schafft kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten, insbesondere zu Orten, die nicht der Öffentlichkeit zugänglich sind. Demgegenüber verbürgt die Versammlungsfreiheit die Durchführung von Versammlungen dort, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist (BVerfGE 128, 226 [251]). Auch die negative Versammlungsfreiheit ist geschützt. Umstritten ist die leistungsrechtliche Dimension des Grundrechts bzgl. öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch.

### C) Eingriffe

Als **Eingriffe** in das Grundrecht sind zu qualifizieren: Anmeldepflichten, Auflösung und Verbote, sowie Teilnahmebehinderungen und -beschränkungen, Bild- und Tonaufnahmen soweit von ihnen eine nicht ganz unerhebliche

**Abschreckungswirkung** ausgeht (Vgl. BVerfG NJW 2009, 441 [446]). Dies ist allerdings umstritten für die allgemeine Videoüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze.

#### D) Schranken

Es gilt ein Gesetzesvorbehalt für Versammlungen unter freiem Himmel (Art. 8 Abs. 2 GG). Gesetze i.d.S. sind neben dem Versammlungsgesetz des Landes u.a. die Polizei-, Bannmeilen-, Sonn- und Feiertags- sowie die Straßen- und Wegegesetze der Länder, Strafgesetzbuch (§§ 125, 125a StGB) und Straßenverkehrsrecht.

Der Gesetzesvorbehalt des § 17a Abs. 1 GG i.V.m. § 15 Abs. 3 SoldatenG verbietet Soldaten die Teilnahme an politischen Veranstaltungen in Uniform (ohnehin gilt ein Uniformverbot gem. § 3 Abs. 1 VersammlG).

Für das Verhältnis von Versammlungsgesetz und Polizeigesetzen gilt, dass das Versammlungsgesetz bei versammlungsbezogenen Maßnahmen *lex specialis* (Exklusivität des Versammlungsrechts) ist. Keine Spezialität gilt im Hinblick auf Maßnahmen gegen einzelne Störer (sogenannte Minus-Maßnahmen).

Versammlungen in geschlossenen Räumen sind vorbehaltlos geschützt. Umstritten ist, ob (allein) die Überdachung oder die Abgeschlossenheit (so BVerfGE 128, 226 [255 f.]) nach den Seiten maßgeblich ist. Hinsichtlich dieser Versammlungen sind lediglich Schranken aus kollidierendem Verfassungsrecht denkbar.

#### E) Einzelfragen

Der **strafrechtliche Gewaltbegriff** ist nach umstrittener Rechtsprechung vom engeren versammlungsrechtlichen Gewaltbegriff abzugrenzen und verfassungskonform restriktiv auszulegen (BVerfGE 73, 206 [260] – Sitzblockaden).

Die Behinderung der Anfahrt und schleppende vorbeugende Kontrollen sind als Grundrechtseingriff zu werten (BVerfGE 69, 315 [349]).

Umstritten ist die Eingriffsqualität staatlicher Überwachungsmaßnahmen. Nach h.M. ist der Abschreckungseffekt maßgeblich, so etwa im Falle exzessiver Observation und Registrierungen (BVerfGE 69, 315 [349]).

Die (straßenrechtliche) Straßenreinigungspflicht von Demonstranten ist verfassungsmäßig (BVerwGE 80, 158 [164]).

Problematisch ist die Verfassungsmäßigkeit der Anmeldepflicht nach dem VersammlG. Eine verfassungskonforme Auslegung der Anmeldepflicht gebietet eine

Reduzierung oder ein Entfallen der Anmeldepflicht und -frist in Fällen der Eil- und Spontandemonstration (BVerfGE 69, 315 [350]).

Die Verfassungsmäßigkeit der ausnahmslosen Pflicht zur Bestellung eines Leiters ist ebenfalls problematisch (Erforderlichkeit ist insbesondere bei kleineren Veranstaltungen fragwürdig).

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 73, 206 (248 ff.) (Sitzblockade I)

Die Beschwerdeführer verstehen ihre Aktionen als kollektive Kundbarmachung von Meinungen durch symbolische Handlungen, nämlich als zwar ohnmächtigen, aber aufsehenerregenden Protest gegen den lebensgefährlichen atomaren Rüstungswettlauf und damit als Ausübung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit (...). Ihre Sitzblockaden fallen nicht schon deshalb aus dem Geltungsbereich dieses Grundrechts heraus, weil ihnen eine mit dem Mittel der Gewalt begangene Nötigung zur Last gelegt wird. Zwar gewährleistet Art. 8 GG nur das Recht, sich „friedlich“ zu versammeln (...). Der verfassungsrechtliche Begriff der Unfriedlichkeit kann aber nicht mit dem von der Rechtsprechung entwickelten weiten Gewaltbegriff des Strafrechts gleichgesetzt werden. Dagegen spricht bereits, dass die Verfassung die Unfriedlichkeit in gleicher Weise wie das Mitführen von Waffen bewertet, also ersichtlich äußerliche Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa Gewalttätigkeiten oder aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen meint und die Anwendbarkeit des Grundrechts nicht davon abhängig macht, ob eine Behinderung Dritter gewollt ist oder nur in Kauf genommen wird. Jedenfalls besteht angesichts der weiten Fassung des Gesetzesvorbehalts in Absatz 2 des Art. 8 GG keine Notwendigkeit, den Begriff der Friedlichkeit eng zu verstehen und damit den Geltungsbereich der Grundrechtsgewährleistung von vornherein derart einzuschränken, dass der Gesetzesvorbehalt weitgehend funktionslos wird.

BVerfGE 84, 203 (209 ff.) (Republikaner)

Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit schützt auch nicht nur solche Teilnehmer vor staatlichen Eingriffen, die die Ziele der Versammlung oder die dort vertretenen Meinungen billigen, sondern kommt ebenso denjenigen zugute, die ihnen kritisch oder ablehnend gegenüberstehen und dies in der Versammlung zum Ausdruck bringen wollen.

Der Schutz des Art. 8 GG endet jedoch dort, wo es nicht um die – wenn auch kritische – Teilnahme an der Versammlung, sondern um deren Verhinderung geht. Das Recht, sich friedlich und waffenlos zu versammeln, wird vom Grundgesetz im Interesse einer gemeinschaftlichen Meinungsbildung und Meinungskundgabe gewährleistet. Es soll die vom Staat unbehinderte, geplante oder spontane, Kommunikation unter Anwesenden sowie die demonstrative Mitteilung der Kommunikationsergebnisse ermöglichen. Das Grundrecht schützt jeden Deutschen, der sich daran beteiligen will. Beteiligung setzt zwar keine Unterstützung des Versammlungsziels voraus, sondern erlaubt auch Widerspruch und Protest. Wohl aber verlangt sie die Bereitschaft, die Versammlung in ihrem Bestand hinzunehmen und abweichende Ziele allein mit kommunikativen Mitteln zu verfolgen. Wer dagegen eine Versammlung in der Absicht aufsucht, sie durch seine Einwirkung zu verhindern, kann sich nicht auf das Grundrecht aus Art. 8 GG berufen. Das gilt auch, wenn er dabei seinerseits im Verein mit anderen auftritt. Der Umstand, dass mehrere Personen zusammenwirken, bringt diese nicht in den Genuss der Versammlungsfreiheit, wenn der Zweck ihres Zusammenwirkens nur in der Unterbindung einer Versammlung besteht.

BVerfGE 128, 226 (250 ff.) (Fraport)

S. 251 f.

Die Versammlungsfreiheit verschafft damit allerdings kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten. Insbesondere gewährt es dem Bürger keinen Zutritt zu Orten, die der Öffentlichkeit nicht allgemein zugänglich sind oder zu denen schon den äußeren Umständen nach nur zu bestimmten Zwecken Zugang gewährt wird. Die Durchführung von Versammlungen etwa in Verwaltungsgebäuden oder in eingefriedeten, der Allgemeinheit nicht geöffneten Anlagen ist durch Art. 8 Abs. 1 GG ebenso wenig geschützt wie etwa in einem öffentlichen Schwimmbad oder Krankenhaus.

Demgegenüber verbürgt die Versammlungsfreiheit die Durchführung von Versammlungen dort, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist.

Dies betrifft – unabhängig von einfachrechtlichen Bestimmungen des Straßenrechts – zunächst den öffentlichen Straßenraum. Dieser ist das natürliche und geschichtlich leitbildprägende Forum, auf dem Bürger ihre Anliegen besonders wirksam in die Öffentlichkeit tragen und hierüber die Kommunikation anstoßen können (...).

Entsprechendes gilt aber auch für Stätten außerhalb des öffentlichen Straßenraums, an denen in ähnlicher Weise ein öffentlicher Verkehr eröffnet ist und Orte der allgemeinen Kommunikation entstehen. Wenn heute die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zunehmend durch weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstige Begegnungsstätten ergänzt wird, kann die Versammlungsfreiheit für die Verkehrsflächen solcher Einrichtungen nicht ausgenommen werden, soweit eine unmittelbare Grundrechtsbindung besteht oder Private im Wege der mittelbaren Drittwirkung in Anspruch genommen werden können. Dies gilt unabhängig davon, ob die Flächen sich in eigenen Anlagen befinden oder in Verbindung mit Infrastruktureinrichtungen stehen, überdacht oder im Freien angesiedelt sind (...).

S. 255 f.

Der Begriff der „Versammlung unter freiem Himmel“ des Art. 8 II GG darf nicht in einem engen Sinne als Verweis auf einen nicht überdachten Veranstaltungsort verstanden werden. Sein Sinn erschließt sich vielmehr zutreffend erst in der Gegenüberstellung der ihm unterliegenden versammlungsrechtlichen Leitbilder: Während „Versammlungen unter freiem Himmel“ idealtypisch solche auf öffentlichen Straßen und Plätzen sind, steht dem als Gegenbild die Versammlung in von der Öffentlichkeit abgeschiedenen Räumen wie etwa in Hinterzimmern von Gaststätten gegenüber. Dort bleiben die Versammlungsteilnehmer unter sich und sind von der Allgemeinheit abgeschirmt, so dass Konflikte, die eine Regelung erforderten, weniger vorgezeichnet sind. Demgegenüber finden Versammlungen „unter freiem Himmel“ in der unmittelbaren Auseinandersetzung mit einer unbeteiligten Öffentlichkeit statt (...). Hier besteht im Aufeinandertreffen der Versammlungsteilnehmer mit Dritten ein höheres, weniger beherrschbares Gefahrenpotenzial: Emotionalisierungen der durch eine Versammlung herausgeforderten Auseinandersetzung können sich im Gegenüber zu einem allgemeinen Publikum schneller zuspitzen und eventuell Gegenreaktionen provozieren. Die Versammlung kann hier leichter Zulauf finden, sie bewegt sich als Kollektiv im öffentlichen Raum. Art. 8 II GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, solche Konflikte abzufangen und auszugleichen. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass in solcher Berührung mit der Außenwelt ein besonderer, namentlich organisations- und verfahrensrechtlicher Regelungsbedarf besteht, um einerseits die realen Voraussetzungen für die Ausübung des Versammlungsrechts zu schaffen, andererseits kollidierende Interessen anderer hinreichend zu wahren (...).

**Literatur zur Vertiefung:** *Lembke*, Grundfälle zu Art. 8 GG, JuS 2005, 984, 1081; *Rozeck/Lehr*, Vermummte Weihnachtsmänner, JA 2004, 900 ff.

## § 31 Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 und 2 GG)

„(1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeiten den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.“

**Referenzen:** Art. 13 Abs. 1 und 2 Verf. LSA; Art. 12 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 11 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Vereinigungsfreiheit schützt die **gemeinsame Interessenverfolgung** durch mehrere natürliche oder juristische Personen. Das Grundrecht ist insoweit in seinem Schutzbereich rechtlich geprägt, als der Staat die verschiedenen Rechtsformen für Vereinigungen bereitstellen muss. Es handelt sich um ein Grundrecht, das auf eine **gesetzliche Ausgestaltung** angewiesen ist. Für spezifische Formen der Vereinigung enthält das Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3, Art. 4 Abs. 1 u. 2 sowie Art. 21 GG besondere Regelungen.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts ist jeder **Deutsche** sowie jede von Deutschen beherrschte juristische Person. **Unionsbürger** können sich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, wobei der gleiche Schutzstandard wie für Deutsche im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 GG zu gewährleisten ist.

#### II. Sachlicher Schutzbereich

Unter Verein und Gesellschaft (= **Vereinigung**) ist jeder freiwillige Zusammenschluss einer Mehrheit von Personen (ab 2 Personen) zu einem gemeinsamen Zweck und unter organisatorischer Willensbildung zu verstehen. Es geht – wie bei Art. 8 GG – um den Schutz der gemeinsamen Grundrechtsausübung durch Grundrechtsträger. Erfasst werden auch Kapitalgesellschaften, sofern sie mehrere Gesellschafter aufweisen. Umstritten ist, ob auch große börsennotierte Wirtschaftsunternehmen erfasst sind, bei denen der Vereinigungsaspekt nur sehr schwach

ausgeprägt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage offen gelassen (BVerfGE 50, 290 [355 f.]), die h.L. nimmt einen Schutz an, lässt aber eine stärkere Ausgestaltung zu. Stiftungen werden nicht erfasst. Der verfolgte Zweck ist unerheblich und spielt nur für die Abgrenzung zu Art. 9 Abs. 3 und Art. 21 GG eine Rolle.

Umstritten ist, ob auch **gesetzlich angeordnete Zusammenschlüsse**, wie z.B. im Falle der Industrie- und Handelskammern gem. § 2 Abs. 1 IHKG, erfasst werden. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 10, 89 [102]; 38, 281 [297]; siehe auch BVerfGE 85, 360 [370]) und die h.M. gehen davon aus, dass Art. 9 Abs. 1 GG nur Vereinigungen erfasst, die von Privaten gegründet werden können. Bei Körperschaften des öffentlichen Rechts sei dies dem Staat vorbehalten. Deshalb könne ihnen gegenüber auch keine negative Vereinigungsfreiheit geltend gemacht werden. Es müsse deshalb auf Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht zurückgegriffen werden. Die Gegenansicht macht geltend, dass die fehlende Gründungsfreiheit kein Grund ist, Art. 9 Abs. 1 GG anzuwenden. Der Schutz der negativen Vereinigungsfreiheit besitze auch gegenüber vom Staat gegründeten Vereinigungen Sinn und verstärke den Grundrechtsschutz. Eine dritte Ansicht verweist darauf, dass die Gründung von Selbstverwaltungsträgern der Zuweisung von demokratischen Partizipationsrechten diene und deshalb die Beteiligung aller Betroffenen verlangt. Grundrechtsrelevant sei nicht die Mitgliedschaft als solche, sondern nur die Auferlegung einzelner Lasten und Pflichten wie z.B. der Beitragspflicht. Nur diese einzelnen Belastungen seien an den jeweils nach ihrem Schutzbereich einschlägigen Grundrechten zu messen.

Der Schutz erstreckt sich auf das Recht zur Vereinigung (= **individuelle Vereinigungsfreiheit**) als auch auf das Recht der Vereinigung zu Selbstorganisation und Betätigung (= **kollektive Vereinigungsfreiheit**). Insoweit muss nach h.M. nicht auf Art. 19 Abs. 3 GG zurückgegriffen werden.

### C) Schranken

Abs. 2 enthält einen engen **qualifizierten Gesetzesvorbehalt**. Die Formulierung „sind verboten“ ist zu lesen als „können verboten werden“. Einzelheiten regeln die §§ 3 ff. VereinsG. Die Verbotsvoraussetzungen sind in Art. 9 Abs. 2 GG abschließend geregelt. Sie müssen von der Vereinigung als solcher erfüllt werden, nicht nur von einzelnen Mitgliedern (BVerwGE 80, 299 [306 f.]). Daraus können sich schwierige Zuordnungs- und Abgrenzungsfragen ergeben. Wegen der Schwere des Eingriffs muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genau beachtet und bei der

Prüfung der Angemessenheit die große Bedeutung des Grundrechts angemessen berücksichtigt werden.

#### D) Einzelfragen

Neben dem in Abs. 2 ausdrücklich geregelten besonders wichtigen Fall des Vereinsverbots sind **sonstige Beeinträchtigungen** als „mildere Maßnahmen“ ebenfalls denkbar, soweit sie auf die Gründe des Abs. 2 GG gestützt werden können. Darüber hinaus sind Beschränkungen nur unter Rückgriff auf kollidierende Rechtswerte von Verfassungsrang zulässig. Auch dazu bedarf er einer gesetzlichen Grundlage.

Die Begründung einer gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in privatrechtlichen Vereinigungen (z.B. Prüfverbände) ist strikt auf den erforderlichen Zweck zu beschränken (BGHZ 130, 243 [254 ff.]).

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 30, 227 (241 ff.) (Vereinsname)

BVerfGE 38, 281 (297 ff.) (Arbeitnehmerkammern)

Dem Einzelnen ist in Art. 9 Abs. 1 GG die – nur nach Abs. 2 einschränkbare – Freiheit garantiert, sich aus privater Initiative mit anderen zu Vereinigungen irgendwelcher Art zusammenzufinden, sie zu gründen, aber auch ihnen fernzubleiben und aus ihnen wieder auszutreten. Etwas anderes ist es, wenn der Staat sich aus Gründen des Gemeinwohls entschließt, durch Gesetz eine Körperschaft des öffentlichen Rechts als Personenverband zu errichten, der zur sachgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben ein bestimmter Kreis von Bürgern angehören muß. Sicherlich darf der Staat dies nicht unbegrenzt tun. Sein Gesetz muß zur „verfassungsmäßigen Ordnung“ gehören, d.h. es muß in formeller wie in materieller Hinsicht voll mit dem Grundgesetz vereinbar sein (...). Dazu gehört auch, daß es dem Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit genügt, das den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffs in sich schließt. In dem hier vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies, daß der Gesetzgeber im Hinblick auf die grundsätzliche Freiheitsvermutung des Art. 2 Abs. 1 GG und auf den aus Art. 9 Abs. 1 GG zu folgernden Vorrang der freien Verbandsbildung die Notwendigkeit der Errichtung solcher öffentlich-rechtlicher Körperschaften sorgfältig prüfen muß. Dem Einzelnen erwächst aus Art. 2 Abs. 1 GG das Recht, nicht durch Zwangsmitgliedschaft von „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden.

BVerfGE 80, 244 (252 ff.) (Vereinsverbot)

Gemäß Art. 9 Abs. 2 GG sind Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, verboten. Mit dieser abschließenden Festlegung von Verbotgründen beschränkt Art. 9 Abs. 2 GG das kollektive Recht auf Fortbestand der Vereinigung und setzt dem Grundrecht der Vereinigungsfreiheit von Verfassungs wegen eine eigenständige Grenze. Art. 9 GG ist dahin auszulegen, daß Abs. 1 die Vereinigungsfreiheit lediglich mit der sich aus Abs. 2 ergebenden Einschränkung gewährleistet (...). Soweit es um den Schutz dieser Rechtsgüter geht, enthält Art. 9 Abs. 2 GG ein Instrument des „präventiven Verfassungs-

schutzes“ (...) und ist, ebenso wie Art. 21 Abs. 2 und Art. 18 GG, Ausdruck des Bekenntnisses des Grundgesetzes zu einer „streitbaren Demokratie“[...]. Art. 9 Abs. 2 GG enthält die einzige von der Verfassung vorgesehene Begrenzung der Vereinsfreiheit. Der Gesetzgeber ist darauf beschränkt, das verfassungsrechtliche Verbot näher auszufüllen; er darf dessen Grenzen nicht ausdehnen. (...) Es ist von Verfassungs wegen nicht geboten, die Auflösung einer Vereinigung, der vom Grundgesetz selbst untersagte Aktivitäten angelastet werden, erst dann zu verfügen und durchzusetzen, wenn die die Auflösung begründenden Feststellungen unanfechtbar geworden sind. Auszugehen ist von Sinn und Zweck der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 9 Abs. 2 GG. Die Vorschrift verlangt, drohenden Gefährdungen des Staates, seines Bestandes und seiner Grundordnung, die aus kollektiven strafbaren oder verfassungswidrigen Bestrebungen erwachsen können, rechtzeitig und wirksam entgegenzutreten (...).

Die unverzügliche Auflösung solcher Vereinigungen wird in aller Regel die erforderliche Maßnahme sein, solche Gefahren für die durch Art. 9 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter abzuwehren.

BVerfGE 84, 372 (379 ff.) (Lohnsteuerhilfeverein)

BVerfGE 124, 25 (kein Kontrahierungszwang für private Versicherungsvereine)

## § 32 Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)

„(3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig; hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach Art. 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.“

**Referenzen:** Art. 13 Abs. 3 Verf. LSA; Art. 12 Abs. 1 und Art. 28 EU-Grundrechtscharta; Art. 1 Abs. 1 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Als spezielle Form der Vereinigungsfreiheit kommt der sogenannten **Koalitionsfreiheit** eine Schlüsselfunktion für die Gestaltung des Arbeits- und Wirtschaftslebens zu. Das Grundrecht weist vor allem die Gestaltung des Rechts der Löhne und der Arbeitsbedingungen einer **vorrangigen Gestaltungsverantwortung der Tarifparteien** zu, die damit zur „privaten Normsetzung“ ermächtigt und berufen sind. Der Gesetzgeber muss diesen Vorrang privater Rechtsgestaltung achten, wenn er z.B. Löhne und Arbeitsbedingungen durch Gesetz regeln will.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Die von Art. 9 Abs. 3 GG erfassten Vereinigungen werden als Koalitionen bezeichnet. Sie müssen zunächst die für Abs. 1 geltenden Voraussetzungen erfüllen. Es genügen dabei auch ad-hoc-Bündnisse. Der Zweck der Koalition muss in der Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen bestehen, also z.B. Löhne, Arbeitszeit und Arbeitsschutz. Eine Koalition muss zudem gegnerfrei organisiert sein, darf also nur Arbeitnehmer oder nur Arbeitgeber als Mitglieder haben. Sie muss auch sonst von der Gegenseite unabhängig sein. Das ist in der Praxis nur bei einer überbetrieblichen Organisation der Fall.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Zu den **geschützten Tätigkeiten** gehören zunächst die Bildung einer Koalition, der Beitritt und der Austritt. Zudem wird auch hier die Tätigkeit der gebildeten Koalition geschützt (Doppelgrundrecht). Dazu gehören die Satzungsautonomie, die Mitgliederwerbung sowie sonstige, spezifische koalitionsmäßige Betätigungen: der Abschluss von Tarifverträgen, der (ordnungsgemäß organisierte) Streik (bei den Arbeitnehmerkoalitionen – BVerfGE 88, 103 [114]) bzw. das Recht der Abwehraussperrung (bei den Arbeitgeberkoalitionen – BVerfGE 84, 212 [225]). Eine all-gemeinpolitische Betätigung ist durch Art. 9 Abs. 3 GG nicht geschützt (BVerfGE 57, 29 [37]).

Das BVerfG hatte früher die Ansicht vertreten, durch Art. 9 Abs. 3 GG werde nur ein **Kernbereich** der Koalitionsfreiheit geschützt. Diese Rechtsprechung hat es inzwischen ausdrücklich aufgegeben (BVerfGE 93, 352 [359]). In seiner neuen Rechtsprechung bestimmt es den Schutzbereich wie folgt:

„Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen. Geschützt ist auch die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen (vgl. BVerfGE 50, 290 [373 f.]; 84, 212 [224]). Der Schutz ist nicht von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung beschränkt. Er erstreckt sich vielmehr auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen (vgl. BVerfGE 93, 352 [358]) und umfasst insbesondere auch die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht. Das Aushandeln von Tarifverträgen ist ein wesentlicher Zweck der Koalitionen (vgl. BVerfGE 94, 268 [283] m.w.N.). Zu den der Regelungsbefugnis der Koalitionen überlassenen Materien gehören insbeson-

dere das Arbeitsentgelt und die anderen materiellen Arbeitsbedingungen (BVerfGE 94, 268 [283]).“

### C) Schranken

Die Schranken des Abs. 2 lassen sich aus systematischen Gründen nicht auf die Koalitionsfreiheit übertragen, so dass nur eine Beschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht als möglich erscheint. In der Literatur wird abweichend davon teilweise eine Beschränkung auch zugunsten wichtiger Gemeinschaftsgüter für zulässig gehalten. Das BVerfG geht davon aus, dass Fragen der Arbeitsbedingungen vorrangig von den Tarifparteien zu regeln sind und dass der Stellenwert der Koalitionsfreiheit in dem Maße zunimmt, in dem eine Materie am besten von den Tarifvertragsparteien geregelt werden kann (BVerfGE 94, 268 [285]).

Der Grundrechtsschutz ist nicht für alle koalitionsmäßigen Betätigungen gleich intensiv. Die Wirkkraft des Grundrechts nimmt vielmehr in dem Maße zu, in dem eine Materie aus Sachgründen am besten von den Tarifvertragsparteien geregelt werden kann, weil sie nach den Vorstellungen des Verfassungsgebers die gegenseitigen Interessen angemessener zum Ausgleich bringen als der Staat. Das gilt vor allem für die Festsetzung der Löhne und anderer materieller Arbeitsbedingungen. Je gewichtiger der Schutz ist, den Art. 9 Abs. 3 GG gewährt, desto schwerwiegender müssen die Gründe sein, die einen Eingriff rechtfertigen sollen (vgl. BVerfGE 94, 268 [284 f.]).

### D) Einzelfragen

Maßnahmen zur **Bekämpfung der Arbeitslosigkeit** können aber durch den Staat getroffen werden, weil die Arbeitslosen nicht durch die Tarifpartner repräsentiert werden, auch wenn dabei in die Tarifautonomie eingegriffen wird (Fall der sogenannten Lohnabstandsklauseln).<sup>207</sup>

Für **Beamte** ist gem. Art. 33 Abs. 5 GG als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums der Streik verboten. Diese Vorschrift legitimiert auch den Einsatz von Beamten auf bestreikten Stellen des öffentlichen Dienstes, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich ist. Das BVerfG verlangt dafür aber eine gesetzliche Grundlage (BVerfGE 88, 103 [116]), an der es bislang in den meisten Bereichen fehlt.

---

207 BVerfGE 100, 271 ff.; dazu auch Kluth, DVBl. 1999, 1145 ff.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 28, 295 (303 ff.) (Mitgliederwerbung)

BVerfGE 50, 290 (353 ff., 366 ff.) (Mitbestimmung)

BVerfGE 51, 77 (87 ff.) (Personalrat)

BVerfGE 84, 212 (223 ff.) (Aussperrung)

BVerfGE 88, 103 (114) (Einsatz von Beamten im Streikfall)

BVerfGE 100, 271 ff. (Lohnabstandsklauseln)

## § 33 Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)

„(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.

(2) Beschränkungen dürfen nur aufgrund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, dass sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und dass an die Stelle des Rechtswegs die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsgorgane tritt.“

**Referenzen:** Art. 14 Verf. LSA; Art. 7 EU-Grundrechtscharta; Art. 8 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Der Schutz des Post-, Brief- und Fernmeldegeheimnisses bezieht sich auf private und geschäftliche Kommunikation und ergänzt somit nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern auch die Berufsfreiheit. Das ursprünglich an die staatlich organisierte Post gerichtete Grundrecht wird heute gegenüber den privaten Leistungserbringern durch staatliche Schutzpflichten aktualisiert. Der abwehrrechtliche Gehalt ist aber gegenüber staatlichen Überwachungsmaßnahmen weiterhin bedeutsam.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts sind **natürliche Personen** und **juristische Personen des Privatrechts**. Voraussetzung ist, dass die betreffende Person als **Absender** eines Briefs

oder Teilnehmer in einer Fernmelde- oder Postkommunikation auftritt. Die Rechtmäßigkeit des Kommunikationsvorgangs ist unerheblich. Für juristische Personen des öffentlichen Rechts ist die Berufung auf grundrechtlichen Schutz prinzipiell versperrt (für Sozialversicherungsträger: BVerfGE 21, 362 [369]; Zahntechniker-Innung: BVerfGE 68, 193 [205]). Die frühere, in den Formen des öffentlichen Rechts handelnde Post sollte hingegen selbst Grundrechtsträger sein – wohl, um dadurch den Schutz des Einzelnen gegenüber Zugriffen anderer Teile der öffentlichen Gewalt zu stärken (BVerfGE 67, 157 [172]). Zudem ist die Grundrechtsberechtigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten anerkannt (BVerfGE 107, 299 [310]). Die die Kommunikation übermittelnde Einrichtung/Unternehmung ist kein Grundrechtsträger.

## II. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich ist thematisch nach drei Tätigkeiten untergliedert:

- Im Falle des **Briefgeheimnisses** sind Briefe als Instrumente der körperlichen Übermittlung **individueller** Kommunikation geschützt (BVerfGE 67, 157 [171]). Dabei wird als Brief jede schriftliche Kommunikation an einen oder mehrere bestimmte Adressaten qualifiziert. **Umstritten** ist, ob auch Postkarten und andere **offene Mitteilungen** erfasst werden (dies verneint BVerwGE 76, 152 [153 f.]). Verschlussene Sendungen werden auch dann erfasst, wenn sie keine individuelle Mitteilung enthalten, da das Grundrecht auch vor der Untersuchung schützen will. Offen ist außerdem, ob neben dem **Inhalt** der brieflichen Kommunikation auch deren Umstände geschützt sind.<sup>208</sup>
- Das **Postgeheimnis** schützt die Übermittlung individueller Kommunikation durch die **staatliche** Post, weshalb das Grundrecht durch die **Postprivatisierung** an Bedeutung verloren hat und nur noch für die in der Hand des Staates verbliebenen Unternehmen anwendbar ist. Auf **private Versandeinrichtungen** ist es nach zutreffender Ansicht **nicht anzuwenden**. Die Wahrung des Postgeheimnisses und der Datenschutz sind hier einfachgesetzlich geregelt (vgl. §§ 39, 41 PostG). Vom Postgeheimnis sind auch nach Ansicht der Rspr. unverschlossene Sendungen erfasst (BVerwG, NVwZ 1998, 1084).

---

208 Bejahend: *Hermes*, in: Dreier GG, Art. 10 Rn. 33; verneinend: Groß, in: Friauf/Höfling GG, Art. 10 Rn. 28.

- Das **Fernmeldegeheimnis** schützt die unkörperliche Übermittlung **individueller** Kommunikation mit Hilfe des Fernmeldeverkehrs. Die Beteiligten sollen weitestgehend so gestellt werden, wie sie bei einer **Kommunikation unter Anwesenden** stünden. Das Grundrecht ist **entwicklungsoffen** und umfasst nicht nur die bei Entstehung des Gesetzes bekannten Arten der Nachrichtenübertragung, sondern auch **neuartige Übertragungstechniken** (BVerfG, NJW 2006, 976 [978]). Erfasst werden also Telefon, Telefax, Telegramm, Fernschreiben, Computernetze, E-Mail u.ä. Insofern spricht das BVerfG inzwischen vom Telekommunikationsgeheimnis, das die unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mit Hilfe des Telekommunikationsverkehrs vor einer Kenntnisnahme durch die öffentliche Gewalt schützt (BVerfGE 125, 260 [309]).

Der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses umfasst sowohl den **Inhalt** der Telekommunikation als auch die näheren **Umstände** des Fernmeldevorgangs (vgl. BVerfGE 67, 157; BVerfGE 85, 386; BVerfGE 110, 33; BVerfG, NJW 2005, 2603): Als Folge der Digitalisierung hinterlässt vor allem jede Nutzung der Telekommunikation **personenbezogene Spuren**, die gespeichert und ausgewertet werden können. Auch der Zugriff auf diese Daten fällt in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG. Die **nach Abschluss des Übertragungsvorgangs** im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Kommunikationsverbindungsdaten werden jedoch **nicht** durch Art. 10 GG, sondern durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG) und gegebenenfalls durch Art. 13 GG geschützt. Der **Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet** insofern in dem Moment, in dem die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist. Die spezifischen Gefahren der räumlich distanziierten Kommunikation bestehen im Herrschaftsbereich des Empfängers, der eigene Schutzvorkehrungen gegen den ungewollten Datenzugriff treffen kann, nicht (BVerfG, NJW 2006, 976 [978]).

Der **territoriale Schutzgehalt** von Art. 10 GG erstreckt sich nicht nur auf das Gebiet der Bundesrepublik. **Kommunikationsvorgänge im Ausland** werden jedenfalls dann von Art. 10 GG geschützt, wenn eine Erfassung und Aufzeichnung durch Anlagen erfolgt, die sich auf deutschem Boden befinden und auf diese Weise ein „Gebietskontakt“ hergestellt wird (BVerfGE 100, 313 [363]; vgl. dazu auch LG Hamburg, BeckRS 2008, 01674).

In das Grundrecht wird **eingegriffen**, sobald ein grundrechtsgebundener Dritter den Inhalt der Kommunikation liest oder mithört, dazu eine Anordnung erteilt oder den Zugang ermöglicht (dazu: BVerfG(K), NJW 2007, 2752; BVerfGE 100,

313 [366 f.]; BVerfGE 110, 33 [68 f.]; BVerwG, NJW 2008, 2135 [2139]). Gleiches gilt für die Öffnung von Sendungen und die Überprüfung von Absender und Empfänger (BVerfGE 67, 157 [172]). Auch die Weitergabe an Dritte sowie die Weiterverwendung zu einem anderem als dem gesetzlich bestimmten Zweck stellt einen Eingriff dar.

Der Eingriff kann durch **Einwilligung** entfallen bzw. legitimiert sein. Dazu ist bei einem Telefongespräch die Einwilligung beider Seiten nötig. Doch gilt der Schutz nicht im Verhältnis der Kommunikationspartner zueinander. Lässt z.B. eine Seite die Polizei mithören, so liegt **kein** Eingriff vor (BVerfG, NJW 2002, 3619 [3621]). Art. 10 GG schützt nicht die Möglichkeit, überhaupt kommunizieren zu können. Die Verhinderung von Kommunikation sowie die Verweigerung der Vermittlung und Beförderung stellen keinen Eingriff in dieses Grundrecht dar (siehe BVerwGE 36, 352 [355]).

Aus Art. 10 GG folgt – insbesondere nach der Postprivatisierung – auch die Verpflichtung des Staates, die Vertraulichkeit des Brief- und Fernmeldeverkehrs vor Übergriffen Privater zu schützen (**grundrechtliche Schutzpflicht**). Das gilt auch gegenüber der Telefondatenüberwachung, z.B. in Firmen. Von Art. 10 GG als objektives Prinzip geht indessen eine **Ausstrahlungswirkung auf das Zivilrecht** aus. Werden etwa unter Verstoß gegen diese objektiv-rechtliche Dimension des Grundrechts aus Art. 10 GG Daten erhoben, so kommt deren **Verwertung als Beweismittel** im Zivilverfahren regelmäßig nicht in Betracht (LG Frankenthal, MMR 2008, 687).

### C) Schranken

Absatz 2 enthält einen **qualifizierten Gesetzesvorbehalt**, der nach allgemeiner Ansicht Beschränkungen durch und aufgrund eines Gesetzes zulässt. Das **Zitiergebot** ist zu beachten. Die Warn- und Besinnungsfunktion des Zitiergebotes betrifft nicht nur eine erstmalige Grundrechtseinschränkung, sondern ist auch bei jeder weiteren Änderung der Eingriffsvoraussetzungen zu beachten, sofern sie zu neuen Grundrechtseinschränkungen führt (BVerfGE 113, 348 [366]). Generalklauselartige Ermächtigungen reichen nicht aus.

Von der Ermächtigung nach Abs. 2 S. 2 wurde durch Erlass des sogenannten G 10 Gesetzes Gebrauch gemacht, das hinsichtlich seiner Verfassungsmäßigkeit umstritten ist. Das BVerfG verlangt jedenfalls eine restriktive Anwendung (BVerfGE 67,157 [173 ff.]).

## D) Einzelfragen

Sofern durch ein Schrankengesetz die Erfassung von Daten ermöglicht wird, die dem **absolut geschützten Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung** zuzuordnen sind, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, entsprechende **Schutzvorkehrungen** zu treffen (BVerfGE 109, 279 [311]). Die nach Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Unantastbarkeit der Menschenwürde fordert, auch im Gewährleistungsbereich des Art. 10 Abs. 1 GG Vorkehrungen zum Schutz individueller Entfaltung im Kernbereich privater Lebensgestaltung zu treffen (BVerfGE 113, 348 [390]). Das Risiko, dass eine Abhörmaßnahme in den Kernbereich vordringt, ist verfassungsrechtlich hingegen hinnehmbar, wenn das gefährdete Rechtsgut in einem hohen Rang steht und durch konkrete Anhaltspunkte von einer Lage auszugehen ist, die auf einen unmittelbaren Bezug zur zukünftigen Begehung einer Straftat schließen lässt. Für diese Fälle muss der Gesetzgeber aber anordnen, dass die **Kommunikationsinhalte** des höchstpersönlichen Bereichs nicht **gespeichert und verwertet** werden dürfen, sondern unverzüglich zu **löschen** sind, wenn es ausnahmsweise zu ihrer Erhebung gekommen ist (BVerfG, NJW 2005, 2603).

Art. 10 GG stellt Eingriffe nicht **explizit** unter **Richtervorbehalt**. Allerdings ist der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge dem Gewicht des Grundrechtseingriffs durch geeignete Verfahrensvorkehrungen Rechnung zu tragen – z.B. dann, wenn Normen **heimliche Ermittlungstätigkeiten** des Staates vorsehen, die besonders geschützte Zonen der Privatheit berühren (BVerfG, NJW 2007, 2464 [2471]). Der Zugriff ist **grundsätzlich** unter den Vorbehalt **richterlicher Anordnung** zu stellen (BVerfG, NJW 2008, 822 [832]). Daher sollten Eingriffsermächtigungen in Art. 10 Abs. 1 GG in der Regel eine vorherige Rechtmäßigkeitskontrolle durch unabhängige Richter vorsehen.

In jüngster Zeit hat die Gewährleistung des Telekommunikationsgeheimnisses eine zentrale Rolle in den Verfahren zur sogenannten **Vorratsdatenspeicherung** gespielt. Zunächst hat das BVerfG die Umsetzung der entsprechenden Richtlinie 2006/24/EG für verfassungswidrig erklärt, da die Vorschriften den vom Gericht entwickelten strengen Vorgaben zur Verhältnismäßigkeit nicht genügten.<sup>209</sup> Später hat der EuGH entschieden, dass die Richtlinie selbst u.a. mit Art. 7 der Europäischen Grundrechtecharta unvereinbar ist.<sup>210</sup> Inzwischen hat der deutsche Gesetzgeber erneut die Pflicht zur ansatzlosen Speicherung bestimmter Verkehrsdaten ein-

209 BVerfGE 125, 260; vgl. dazu *Rofsnagel*, NJW 2010, 1238; *Wolff*, NVwZ 2010, 751.

210 EuGH, verb. Rs. C-293/12 u. C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238; vgl. dazu *Kühling*, NVwZ 2014, 681; *Priebe*, EuZW 2014, 456.

geführt.<sup>211</sup> Auch diesbezüglich bestehen verfassungs- und europarechtliche Bedenken.<sup>212</sup>

---

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 30, 1 (17 ff.) (Abhörurteil)

Leitsatz 2: Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG kann im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur so verstanden werden, daß er die nachträgliche Benachrichtigung des Überwachten fordert in den Fällen, in denen eine Gefährdung des Zweckes der Überwachungsmaßnahme und eine Gefährdung des Schutzes der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes ausgeschlossen werden kann.

Leitsatz 3: Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG fordert in Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß das Gesetz zu Artikel 10 GG die Zulässigkeit des Eingriffs in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis beschränken muß auf den Fall, daß konkrete Umstände den Verdacht eines verfassungsfeindlichen Verhaltens rechtfertigen und daß dem verfassungsfeindlichen Verhalten im konkreten Fall nach Erschöpfung anderer Möglichkeiten der Aufklärung nur durch den Eingriff in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis beigegeben werden kann.

Das Verfassungsgebot der Beschränkung der Überwachungsmaßnahmen auf das unumgänglich Notwendige schließt nicht aus, daß die Überwachung auf Nachrichtenverbindungen einer dritten Person erstreckt wird, von denen anzunehmen ist, daß sie für Zwecke des Verdächtigen benutzt werden.

Leitsatz 4: Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG verlangt, daß das Gesetz zu Artikel 10 GG eine Nachprüfung vorsehen muß, die materiell und verfahrensmäßig der gerichtlichen Kontrolle gleichwertig ist, auch wenn der Betroffene keine Gelegenheit hat, in diesem „Ersatzverfahren“ mitzuwirken.

BVerfGE 65, 1 (41 ff.) (Volkszählung)

BVerfGE 85, 386 (395 ff.) (Fangschaltungen)

Leitsatz 1: Sämtliche der Post zur Beförderung oder Übermittlung anvertrauten Kommunikationsvorgänge und -inhalte genießen den Schutz des Art. 10 Abs. 1 GG.

Leitsatz 2: Die Erfassung von Ferngesprächsdaten mittels Fangschaltungen und Zählervergleichseinrichtungen durch die Deutsche Bundespost greift in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG ein und bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

BVerfGE 93, 181 (186 ff.) (Rasterfahndung)

BVerfG, B. v. 27.10.2006 – 1 BvR 1811/99 – NJW 2007, 3055 (Löschung von Telekommunikations-Verkehrsdaten)

---

211 Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten v. 10.12.2015, BGBl. I 2015, 2218.

212 Vgl. *Roßnagel*, NJW 2016, 533 u. NJW 2017, 696.

Leitsatz 1: Das durch Art. 10 Abs. 1 GG gewährleistete Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf Telekommunikations-Verkehrsdaten, die Aufschluss über die an der Kommunikation beteiligten Personen und die Umstände der Kommunikation geben.

Leitsatz 2: Der grundrechtliche Schutzgehalt des Fernmeldegeheimnisses ist auch bei der gerichtlichen Entscheidung eines privatrechtlichen Rechtsstreits zu beachten, der die Speicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten durch ein Telekommunikationsunternehmen zum Gegenstand hat.

BVerfGE 120, 274 (Online-Durchsuchung)

Leitsatz 4: Soweit eine Ermächtigung sich auf eine staatliche Maßnahme beschränkt, durch welche die Inhalte und Umstände der laufenden Telekommunikation im Rechnernetz erhoben oder darauf bezogene Daten ausgewertet werden, ist der Eingriff an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen.

Leitsatz 5: Verschafft der Staat sich Kenntnis von Inhalten der Internetkommunikation auf dem dafür technisch vorgesehenen Weg, so liegt darin nur dann ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG, wenn die staatliche Stelle nicht durch Kommunikationsbeteiligte zur Kenntnisnahme autorisiert ist.

BVerfGE 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung)

Leitsätze: 1. Eine sechsmonatige, vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Diensteanbieter, wie sie die Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006 (ABIEU Nr. L 105 vom 13.4.2006, S. 54; im Folgenden: Richtlinie 2006/24/EG) vorsieht, ist mit Art. 10 GG nicht schlechthin unvereinbar; auf einen etwaigen Vorrang dieser Richtlinie kommt es daher nicht an.

2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die gesetzliche Ausgestaltung einer solchen Datenspeicherung dem besonderen Gewicht des mit der Speicherung verbundenen Grundrechtseingriffs angemessen Rechnung trägt. Erforderlich sind hinreichend anspruchsvolle und normenklare Regelungen hinsichtlich der Datensicherheit, der Datenverwendung, der Transparenz und des Rechtsschutzes.

4. Hinsichtlich der Datensicherheit bedarf es Regelungen, die einen besonders hohen Sicherheitsstandard normenklar und verbindlich vorgeben. Es ist jedenfalls dem Grunde nach gesetzlich sicherzustellen, dass sich dieser an dem Entwicklungsstand der Fachdiskussion orientiert, neue Erkenntnisse und Einsichten fortlaufend aufnimmt und nicht unter dem Vorbehalt einer freien Abwägung mit allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten steht.

5. Der Abruf und die unmittelbare Nutzung der Daten sind nur verhältnismäßig, wenn sie überragend wichtigen Aufgaben des Rechtsgüterschutzes dienen. Im Bereich der Strafverfolgung setzt dies einen durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht einer schweren Straftat voraus. Für die Gefahrenabwehr und die Erfüllung der Aufgaben der Nachrichtendienste dürfen sie nur bei Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für eine gemeine Gefahr zugelassen werden.

6. Eine nur mittelbare Nutzung der Daten zur Erteilung von Auskünften durch die Telekommunikationsdiensteanbieter über die Inhaber von Internetprotokolladressen ist auch unabhängig von begrenzenden Straftaten- oder Rechtsgüterkatalogen für die Strafverfolgung, Gefahrenabwehr

und die Wahrnehmung nachrichtendienstlicher Aufgaben zulässig. Für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten können solche Auskünfte nur in gesetzlich ausdrücklich benannten Fällen von besonderem Gewicht erlaubt werden.

**Literatur zur Vertiefung:** *Funke/Lüdemann*, Grundfälle zu Art. 10 GG, JuS 2008, 780; *Schwabenbauer*, Kommunikationsschutz durch Art. 10 GG im digitalen Zeitalter, AöR 2012, 1.

## § 34 Freizügigkeit (Art. 11 GG)

„(1) Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.

(2) Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.“

**Referenzen:** Art. 15 Verf. LSA; Art. 45 EU-Grundrechtscharta; Art. 2 des 4. ZP EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Das auf den innerstaatlichen Bereich beschränkte Deutschengrundrecht hat in den letzten Jahrzehnten immer mehr an Bedeutung verloren. Es findet auf europäischer Ebene seine Ergänzung in Art. 21 AEUV, der ein **allgemeines Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger** normiert.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Das Grundrecht kann nur von deutschen natürlichen Personen in Anspruch genommen werden. Eine Anwendung auf juristische Personen des Privatrechts wird von der h.M. mit dem Hinweis auf den personalen Gehalt des Grundrechts sowie den Schutz der juristischen Personen durch die Wirtschaftsgrundrechte abgelehnt. Unionsbürger können sich nicht auf Art. 11 GG, wohl aber auf Art. 21 AEUV berufen.<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> Dazu *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 4. Aufl., 2011, Art. 21 AEUV.

## II. Sachlicher Schutzbereich

Freizügigkeit ist die Möglichkeit, „an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen“ (BVerfGE 2, 266 [273]; 80, 137 [150]). Dabei ist Aufenthalt die umfassendere Kategorie und bedeutet das Verweilen an einem bestimmten Ort, wobei es nur um ein längeres Verweilen geht („mindestens eine Übernachtung“ – aber str.). Nur ein solches Verständnis harmoniert mit dem sehr engen Gesetzesvorbehalt.

Geschützt ist insbesondere der **Wohnortwechsel** innerhalb des Bundesgebietes und innerhalb einer Gemeinde, die **Einreise** in das Bundesgebiet, **nicht** jedoch die **Ausreise**. Auch das Verbleiben an einem Ort ist geschützt. Der Schutz erstreckt sich auf die Mitnahme der persönlichen Habe, nicht jedoch des berufsbezogenen Eigentums (str.).

Umstritten ist, ob die rein **berufliche Niederlassung** und Ortsveränderung erfasst wird. Die h.M. lehnt dies ab und ordnet diese Freiheit Art. 12 GG zu mit dem Hinweis, dort werde ausdrücklich von der Freiheit der Arbeitsplatzwahl gesprochen.

### C) Eingriff

Nach Ansicht des BVerwG schützt das Grundrecht vor direkten, imperativen **Eingriffen**, nicht aber vor mittelbaren und faktischen Belastungen (BVerwGE 64, 153 [159]). So soll etwa die Ausweisung von Familienangehörigen oder die Erhebung von wohnortbezogenen Abgaben nicht als Eingriff zu qualifizieren sein. Das Bundesverfassungsgericht widerspricht dem mit Recht (BVerfGE 110, 177 [191]). Es ist kein Grund ersichtlich, von den allgemeinen Grundrechtslehren abzuweichen und am klassischen Eingriffsbegriff festzuhalten.

### D) Schranken

Eine Beschränkung des Grundrechts ist nach den qualifizierten Anforderungen des Abs. 2 durch und aufgrund eines Gesetzes zulässig. Neben den ausdrücklich genannten Beschränkungsgründen kommt zudem eine Beschränkung zugunsten von kollidierenden Rechtswerten von Verfassungsrang in Betracht. Zusätzlich ist Art. 17a Abs. 2 GG zu beachten. Es gilt das Zitiergebot.

---

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 2, 266 (272 ff.) (Notaufnahme)

BVerfGE 6, 32 (34 ff.) (Elfes-Urteil)

Leitsatz 1: Art. 11 GG betrifft nicht die Ausreisefreiheit.

Leitsatz 2: Die Ausreisefreiheit ist als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet.

S. 34 ff.: Art. 11 Abs. 1 GG gewährleistet die Freizügigkeit „im ganzen Bundesgebiet“. Schon dieser Wortlaut spricht nicht dafür, daß auch ein Grundrecht auf freie Ausreise *aus* dem Bundesgebiet gewährt werden sollte. Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift gibt dafür keinen Anhalt. Im Parlamentarischen Rat wurde die Frage erörtert (und schließlich verneint), ob man Auswanderungsfreiheit in den Grundrechtskatalog aufnehmen solle (...); über die Ausreisefreiheit wurde nicht gesprochen.

Das Grundrecht der Freizügigkeit darf nur unter bestimmten in Art. 11 Abs. 2 GG einzeln aufgeführten Voraussetzungen gesetzlich eingeschränkt werden. Bei der Formulierung der Einschränkungstatbestände hat der Grundgesetzgeber offensichtlich an Beschränkungen der innerstaatlichen Freizügigkeit gedacht; die herkömmlichen und sachgerechten Beschränkungen der Ausreisefreiheit sind nicht erwähnt.

**Literatur zur Vertiefung:** *Frenzel*, Grundfälle zu Art. 11 GG, JuS 2011, 595 ff.

## § 35 Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

„(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.“

**Referenzen:** Art. 16 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 15 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

---

### Fallbeispiel Werbeverbot für Apotheker

A ist seit mehreren Jahren als Apotheker tätig. Zur Belebung des Geschäfts schaltete A in den Jahren 2004 – 2005 ca. 50 Zeitungsinserate, in denen er für ein bekanntes Knoblauchpräparat sowie für Nerventee warb. Ferner verteilte A Werbeblätter innerhalb und außerhalb der Apotheke, in denen er Fitnesstipps „Für mehr Schwung im Frühjahr“ gab. Schließlich sponserte er den örtlichen Fußballverein, auf dessen Trikots der Name der Apotheke des A aufgedruckt wurde. Das zuständige Berufsgericht verurteilte A daraufhin gemäß § 58 Landesheilberufsgesetz (Landesheilberufsg) wegen der Verletzung von Berufspflichten zu einer Geldbuße in Höhe von 2000 €. Es stützte sich dabei auf die von der zuständigen Apothekerkammer nach § 26 Landesheilberufsg erlassene „Berufsordnung der Apotheker“, in deren § 20 es heißt:

„(1) Werbung, die nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben wirkt, ist unzulässig.“

(2) Unabhängig von Absatz 1 sind unzulässig

- der Versand von Werbeflehen sowie
- die Verteilung von Flugblättern und Werbeflehen außerhalb der Apotheke.“

Nachdem die Entscheidung auch durch das in letzter Instanz zuständige Landesberufungsgericht bestätigt wurde, erhebt A Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Wie wird dieses entscheiden?

### Fallbeispiel Gesetzliche Altersgrenze für vertragsärztliche Zulassung

Zur Sicherstellung der Qualität der ärztlichen Versorgung wird in das Sozialgesetzbuch (SGB) die Vorschrift des § 97 Abs. 7 eingefügt, wonach die ärztliche Zulassung zur gesetzlichen Krankenversicherung unter Wahrung einer begrenzten Übergangsfrist mit Vollendung des 68. Lebensjahres erlischt. Der 50-jährige Arzt A, ein niedergelassener Allgemeinmediziner mit eigener Praxis, sieht sich durch diese Regelung in seinem Grundrecht aus Art. 12 GG verletzt. Nach Inkrafttreten der Norm erhebt A Verfassungsbeschwerde. Mit Erfolg?

### Fallbeispiel Zulassung von Taxiunternehmen

T möchte in der Stadt S einen Taxibetrieb errichten. Sein Antrag auf Erteilung der erforderlichen Genehmigung nach § 13 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) wird von der zuständigen Behörde mit der Begründung zurückgewiesen, dass der örtliche Markt bereits deutlich übersättigt sei und die Zulassung weiterer Taxiunternehmen daher zu einem ruinösen Wettbewerb zwischen den Unternehmen führen müsse. Die Behörde beruft sich dabei auf § 13 Abs. 4 PBefG, in dem es heißt:

„Beim Verkehr mit Taxen ist die Genehmigung zu versagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht wird.“

Nach erfolglosem Widerspruch erhebt T gegen die Entscheidung der Behörde Klage zum Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht hält die Regelung des § 13 Abs. 4 PBefG für verfassungswidrig und legt die Norm dem BVerfG zur Entscheidung vor. Wie wird das BVerfG entscheiden?

## A) Bedeutung des Grundrechts

Das Grundrecht der Berufs- und Unternehmerfreiheit stellt eines der beiden zentralen **Wirtschaftsgrundrechte** dar und bezieht sich in einem umfassenden Sinne auf die Erwerbstätigkeit sowie die vorgelagerte Phase der beruflichen Qualifikation. Zugleich schützt es die mit der Berufstätigkeit verbundene Persönlichkeitsentfaltung. In seiner Variante der Berufsausübungsfreiheit unterliegt das Grundrecht einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt, der weitreichende Beschränkungen ermöglicht. Die einschlägige großzügige Rechtsprechung des BVerfG hat in der Literatur eine scharfe Kritik hervorgerufen, die vom „Abschied von einem Grundrecht“ spricht. Kontrovers diskutiert wird auch, ob und in welcher Weise Art. 12 Abs. 1

GG private Unternehmen vor der Konkurrenz öffentlicher Unternehmen sowie vor staatlichen Produktwarnungen und -bewertungen schützt.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Es handelt sich um ein Deutschengrundrecht, das sowohl natürliche als auch inländische juristische Personen des Privatrechts in Anspruch nehmen können. Ausländer können sich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Vor dem Hintergrund des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots ist allerdings umstritten, inwiefern sich Unionsbürger unmittelbar auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen können.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Unter **Beruf** versteht man jede auf Dauer berechnete Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient (BVerfGE 7, 377 [397]. – Die früher oft verwendete Formulierung „erlaubte“ Tätigkeit war irreführend, da auch die Verbotsnormen am Grundrecht zu messen sind). Das Grundrecht hat eine **wirtschaftlich-existenzsichernde** und eine die **Persönlichkeitsentfaltung** im Bereich der beruflichen Betätigung sichernde Komponente. Letztere spielt bei juristischen Personen jedoch keine Rolle und kann zu Differenzierungen zwischen den verschiedenen Arten von Grundrechtsträgern führen. Der Begriff Beruf ist entwicklungs offen zu verstehen und erfasst auch atypische Betätigungsformen. Auf Dauer berechnet ist eine nicht nur vorübergehende oder gelegentliche Tätigkeit. Der Schaffung der Lebensgrundlage dienen auch Nebentätigkeiten.

Der Wortlaut unterscheidet zwischen der Berufswahl- und der Berufsausübungsfreiheit. Für die Abgrenzung ist es von Bedeutung, wodurch ein **selbständiges Berufsbild** konstituiert wird. So stellt sich etwa die Frage, ob die Zulassung als Kassenarzt als Zulassung zum selbständigen Beruf Kassenarzt zu qualifizieren ist, oder ob es sich dabei nur um eine Form der Ausübung des Arztberufes handelt. **Kriterien** sind insoweit, ob es einer besonderen Ausbildung oder einer Prüfung bedarf sowie die wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeitsform. Ein bisheriger Teil eines Berufes kann durch geänderte Umstände zu einem eigenständigen Beruf werden (BVerfGE 97, 12 [32 f.]).

Im Bereich der Berufswahl unterscheidet das BVerfG zwischen **subjektiven Zulassungsregelungen**, die an persönliche Merkmale wie den Nachweis bestimmter Kenntnisse und Fähigkeiten sowie die Zuverlässigkeit anknüpfen, sowie **objek-**

**tiven Zulassungsregelungen**, die der Marktregulierung dienen. Letztere stellen den schärfsten Eingriff dar.

Das Grundrecht schützt vor normativen und faktischen Eingriffen. Normative Eingriffe müssen aber eine **berufsregelnde Tendenz** objektiv erkennen lassen. Das ist vor allem bei Normen des Steuerrechts, die sich oft auf die Berufsausübung auswirken, nur selten der Fall. Geschützt werden auch die **Werbung** und die **Wettbewerbsfreiheit**.

**Staatlich gebundene Berufe** (z.B. Notare) und **Öffentlicher Dienst** fallen grundsätzlich auch in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG, doch müssen in diesem Bereich zusätzlich die speziellen Regelungen des Art. 33 GG berücksichtigt werden, die Art. 12 GG teilweise ergänzen und überlagern, insbesondere weitergehende Beschränkungen erlauben.

### C) Schranken

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG enthält für die Berufsausübung einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Diesen hat das BVerfG gegen den klaren Wortlaut auf die Berufswahlfreiheit ausgedehnt. Zutreffender ist es, insoweit von einem Verfassungsvorbehalt auszugehen.

Die Anforderungen, die bei einer Beschränkung des Grundrechts zu beachten sind, hat das BVerfG in der sogenannte **3-Stufen-Lehre** formuliert (BVerfGE 7, 377 [397 ff.]). Danach gilt:

1. Beschränkungen der Freiheit der **Berufsausübung** sind zugunsten von **vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls** zulässig.
2. **Subjektive** Zulassungsbeschränkungen können zugunsten von **gewichtigen Gemeinwohlbelangen** vorgenommen werden (z.B. Sicherheitsstandards).
3. **Objektive** Zulassungsbeschränkungen sind nur zugunsten von **überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen** zugelassen (z.B. Volksgesundheit bei der Beschränkung der Arztzulassung oder Funktionsfähigkeit des Verkehrswesens bei Beschränkung der Vergabe von Bus- und Taxikonzessionen).

Die 3-Stufen-Lehre ist **dynamisch** zu handhaben. Vor allem bei schweren Eingriffen in die Freiheit der Berufsausübung, die in ihren praktischen Auswirkungen einer Berufswahlregelung gleichkommen, müssen höhere Anforderungen erfüllt werden (BVerfGE 16, 147 [167]).

Beschränkungen müssen durch oder aufgrund eines Gesetzes vorgenommen werden. Bloße **Standesrichtlinien** von berufsständischen Kammern, die nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung beruhen und nicht durch eine Kammersatzung geregelt sind, reichen nicht aus (BVerfGE 76, 171 [185]).

#### D) Einzelfragen

Aus Art. 12 GG kann **kein Grundrecht auf Arbeit** im Sinne eines Leistungsrechts abgeleitet werden. Die Norm kann aber als Grundlage für die Rechtfertigung von sozialstaatlichen Förderungsprojekten im Bereich der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und der Verbesserung der Arbeitsbedingungen herangezogen werden.

Bei **wirtschaftslenkenden Maßnahmen** räumt das BVerfG dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum ein und führt nur eine **Vertretbarkeitskontrolle** durch.

Nach st. Rspr. schützt Art. 12 GG nicht vor einem **Eingriff durch Konkurrenz** und zwar weder vor der Konkurrenz privater noch staatlicher Unternehmen. Etwas anderes soll nur gelten, wenn es zu einem Verdrängungswettbewerb kommt. Gegenüber privaten Unternehmen schützen insoweit die Vorschriften des UWG und des GWB. Wird eine bislang zugelassene berufliche Betätigung verboten, so kann dies unter Umständen eine **Entschädigungspflicht** auslösen oder eine angemessene **Übergangsregelung** erforderlich machen, wenn dadurch ansonsten besondere, unbillige Härten entstehen (BVerfGE 64, 72 [83 f.]).

#### Lösungshinweise Werbeverbot für Apotheker – nach BVerfG, NJW 1996, 3067

Die (Urteils-)Verfassungsbeschwerde des A ist begründet, wenn die Entscheidung des Berufsgerichts spezifisches Verfassungsrecht verletzt, entweder weil die ihr zugrunde liegenden Normen nicht verfassungsmäßig sind (1) oder weil das Berufsgesicht bei der Auslegung und Anwendung dieser Normen die Tragweite einschlägiger Grundrechte verkannt oder durch das Auslegungsergebnis selbst die geltend gemachten Grundrechte verletzt hat (2).

Bei der Entscheidung des Berufsgerichts handelt es sich um einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung, denn zur Berufsfreiheit „gehört nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und dieser dient. Sie schließt die Außendarstellung von selbständig Berufstätigen ein, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolgs ausgerichtet ist. Staatliche Maßnahmen, die geschäftliche oder berufliche Werbung beschränken, sind Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung.“

(1) Bei der Berufsordnung der Apotheker handelt es sich um ein formell verfassungsmäßiges Gesetz zur Regelung der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. § 20 der Berufsordnung der Apotheker ist materiell verfassungsgemäß, wenn er durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und wenn er dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Werbeverbote bzw. Werbebeschränkungen „sollen das berufliche Verantwortungsgefühl ebenso

stärken wie das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand. Dem Apotheker ist die Sicherstellung der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung überantwortet. Die Bevölkerung soll darauf vertrauen, dass der Apotheker – obwohl auch Gewerbetreibender – sich nicht von Gewinnstreben beherrschen lässt, sondern seine Verantwortung im Rahmen der Gesundheitsberufe wahrnimmt. In diesem Sinn sollen die Werbeverbote dem Arzneimittelfehlgebrauch entgegenwirken und die ordnungsgemäße Berufsausübung stärken. Insbesondere soll das Vertrauen der Bevölkerung in die berufliche Integrität der Apotheker erhalten und gefördert werden.“ Dies ist ein legitimer öffentlicher Zweck für die Regelung der Berufsausübung. Das Verbot des § 20 Abs. 1 der Berufsordnung der Apotheker von nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertriebener Werbung ist geeignet, erforderlich und zumutbar, um diesen Zweck zu erreichen. Folglich ist diese Regelung materiell verfassungsgemäß. Das in § 20 Abs. 2 geregelte pauschale Verbot bestimmter Werbeträger hingegen ist schon nicht geeignet, um den damit verfolgten Zweck zu erreichen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die genannten Werbemittel „generell geeignet“ wären, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die berufliche Integrität des Werbenden zu schmälern.“ Vielmehr ist im Einzelfall anhand des gewählten Werbeträgers und der Werbeaussage zu untersuchen, ob das Vertrauen in die Apothekerschaft beeinträchtigt wird. Insofern ist § 20 Abs. 2 der Berufsordnung der Apotheker nicht verhältnismäßig und damit verfassungswidrig, so dass das Berufsgeschicht seine Entscheidung nicht auf diese Regelung hätte stützen dürfen.

(2) Schließlich könnte das Berufsgeschicht bei der Auslegung des § 20 Abs. 1 der Berufsordnung der Apotheker die Tragweite des Art. 12 Abs. 1 GG nicht hinreichend berücksichtigt haben und dadurch unverhältnismäßig beschränkt haben. Die Veröffentlichung von 50 Zeitungsinserten innerhalb von zwei Jahren kann aufgrund der nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gebotenen grundrechtsfreundlichen Auslegung nicht als nach ihrer Häufigkeit übertriebene Werbung angesehen werden. Denn die Veröffentlichung von zwei Inseraten pro Monat liegt weit unterhalb der Schwelle, die im seriösen Einzelhandel üblich geworden ist, und kann nicht als typisch kaufmännisches Gebaren bezeichnet werden. Unter grundrechtlichen Gesichtspunkten kann auch nicht die Werbung auf Fußballtrikots als ihrer Form und ihrem Inhalt nach als übertrieben eingeordnet werden. Denn der Sportler als Werbeträger gehört inzwischen zum alltäglichen Erscheinungsbild. Außerdem weisen zahlreiche in Apotheken vertriebene Artikel des Randsortiments Bezug zum Sport im Sinne von Fitness und Gesunderhaltung, aber auch zu den alltäglichen Risiken des Sports auf.

Die Verfassungsbeschwerde des A ist mithin begründet.

**Zur Vertiefung:** BVerwG, NJW 2001, 3425 ff.

### Lösungshinweise Gesetzliche Altersgrenze für vertragsärztliche Zulassung – nach BVerfG, NJW 1998, 1776

Die unmittelbar gegen ein Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig, weil A schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt durch die angegriffene Vorschrift zu Dispositionen im Hinblick auf die Praxisübergabe und Altersversorgung verpflichtet ist, die nach dem Erreichen der Altersgrenze nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Insofern kann er nicht auf den Rechtsweg vor den Fachgerichten verwiesen werden.

Die Verfassungsbeschwerde ist jedoch unbegründet. Die Tätigkeit als Arzt ist ein Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, weil sie auf Dauer angelegt ist, der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient und nicht schlechthin sozialschädlich ist. Aufgrund der Anordnung des Erlöschens der Kassenarztzulassung kann A einem Teil seiner Tätigkeit nicht mehr nachgehen, so dass § 97 Abs. 7 SGB eingreift. Fraglich ist, ob es sich hierbei um eine Regelung der Be-

rufsausübung oder der Berufswahl handelt. „Nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG trifft ein gesetzlicher Ausschluss von der vertragsärztlichen Tätigkeit – wie hier mittels der Altersgrenze – lediglich die Berufsausübung des Arztes [..].“ Denn die Zulassung erlischt nur für die Behandlung von Kassenpatienten. Privatpatienten können weiterhin behandelt werden. Da es jedoch kein eigenständiges Berufsbild des „Kassenarztes“ gibt, liegt kein Eingriff in die Berufswahlfreiheit vor. Der gesetzliche Ausschluss „kommt jedoch wegen seiner Auswirkungen auf die Möglichkeit, ärztlich tätig zu sein, im Hinblick auf die Anzahl der in der gesetzlichen Krankenversicherung Versicherten einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit gleich.“ Die Altersgrenze als subjektive Zulassungsbeschränkung ist nur zulässig, wenn sie dem Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes dient. Dies ist die Eindämmung von Gefährdungen der Gesundheit der Versicherten, die von älteren nicht mehr voll leistungsfähigen Berufstätigen ausgehen. Die Regelung ist auch verhältnismäßig. Insbesondere ist sie erforderlich, weil der Gesetzgeber aufgrund des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums nicht darauf beschränkt ist, eine individuelle Leistungsprüfung anzuordnen.

**Zur Vertiefung:** BVerfGE 9, 338; 64, 72.

---

### Lösungshinweise Zulassung von Taxiunternehmen – nach BVerfGE 11, 168

Die zulässige Normenkontrolle ist nach Art. 100 GG begründet, wenn § 13 Abs. 4 PBefG gegen das Grundgesetz, insbesondere gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt.

Die gewerbliche Personenförderung in Form eines Taxiunternehmens ist ein Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG. Das in § 13 Abs. 4 PBefG geregelte Erfordernis einer Genehmigung für die Errichtung eines Taxibetriebs ist ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit, weil dadurch der Zugang zu diesem Beruf an sich betroffen ist. Darüber hinaus ist das Abstellen auf die öffentlichen Verkehrsinteressen eine objektive Voraussetzung der Zulassung, „die nichts mit der persönlichen Qualifikation des Berufsanwärters zu tun [hat] und auf die er keinen Einfluss nehmen kann.“ Es handelt sich mithin um eine objektive Berufszulassungsbeschränkung in Form einer an einer Bedürfnisprüfung ausgerichteten Kontingentierung von Taxikonzessionen. Nach der Stufenlehre des BVerfG ist diese zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten ist. Nach der Ansicht des BVerfG besteht in der „Existenz- und Funktionsfähigkeit des Droschkenverkehrs ein wichtiges Interesse der Allgemeinheit“, weil sie „die notwendige, von keinem anderen Verkehrsträger übernehmbare Ergänzung des öffentlichen Linien- und Straßenbahnverkehrs“ darstellen. Bei einem unkontrollierten Eindringen neuer Unternehmen würde jedoch das Taxigewerbe durch einen ruinösen Wettbewerb in seiner Existenz bedroht. Folglich ist nach der Ansicht des BVerfG § 13 Abs. 4 PBefG mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Diese Argumentation des BVerfG wird in der Literatur mit dem Verweis darauf kritisiert, dass sich der Berufszugang durch Marktmechanismen regulieren kann. Daher wird die erforderliche höchstwahrscheinliche und nachweisbare Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut abgelehnt, so dass die Regelung des § 13 Abs. 4 PBefG wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig ist. Je nach vertretener Ansicht ist die konkrete Normenkontrolle mithin unbegründet bzw. begründet.

**Literatur zur Vertiefung:** *Frotscher/Brecht*, Jura 1984, 612 ff.; *Kimms*, JuS 2001, 664 ff.; zur Stufenlehre *Brandt*, JA 1998, 82 ff.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 7, 377 (397 ff.) (Apotheken-Urteil)

Leitsatz 2: Der Begriff „Beruf“ in Art. 12 Abs. 1 GG umfaßt grundsätzlich auch Berufe, die Tätigkeiten zum Inhalt haben, welche dem Staate vorbehalten sind, sowie „staatlich gebundene“ Berufe. Doch gibt und ermöglicht für Berufe, die „öffentlicher Dienst“ sind, Art. 33 GG in weitem Umfang Sonderregelungen.

Leitsatz 3: Wenn eine Tätigkeit in selbständiger und in unselbständiger Form ausgeübt werden kann und beide Formen der Ausübung eigenes soziales Gewicht haben, so ist auch die Wahl der einen oder anderen Form der Berufstätigkeit und der Übergang von der einen zur anderen eine Berufswahl im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG.

Leitsatz 5: Die Regelungsbefugnis nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erstreckt sich auf Berufsausübung und Berufswahl, aber nicht auf beide in gleicher Intensität. Sie ist um der Berufsausübung willen gegeben und darf nur unter diesem Blickpunkt allenfalls auch in die Freiheit der Berufswahl eingreifen. Inhaltlich ist sie umso freier, je mehr sie reine Ausübungsregelung ist, umso enger begrenzt, je mehr sie auch die Berufswahl berührt.

Leitsatz 6: Das Grundrecht soll die Freiheit des Individuums schützen, der Regelungsvorbehalt ausreichenden Schutz der Gemeinschaftsinteressen sicherstellen. Aus der Notwendigkeit, beiden Forderungen gerecht zu werden, ergibt sich für das Eingreifen des Gesetzgebers ein Gebot der Differenzierung etwa nach folgenden Grundsätzen:

a) Die Freiheit der Berufsausübung kann beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen.

b) Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. Ist ein solcher Eingriff unumgänglich, so muß der Gesetzgeber stets diejenige Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt.

c) Wird in die Freiheit der Berufswahl durch Aufstellung bestimmter Voraussetzungen für die Aufnahme des Berufs eingegriffen, so ist zwischen subjektiven und objektiven Voraussetzungen zu unterscheiden: für die subjektiven Voraussetzungen (insbesondere Vor- und Ausbildung) gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinn, daß sie zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen. An den Nachweis der Notwendigkeit objektiver Zulassungsvoraussetzungen sind besonders strenge Anforderungen zu stellen; im allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diese Maßnahme rechtfertigen können.

d) Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG müssen stets auf der „Stufe“ vorgenommen werden, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt; die nächste „Stufe“ darf der Gesetzgeber erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, daß die befürchteten Gefahren mit (verfassungsmäßigen) Mitteln der vorausgehenden „Stufe“ nicht wirksam bekämpft werden können.

BVerfGE 11, 30 (39 ff.) (Kassenarzt-Urteil)

BVerfGE 30, 292 (312 ff.) (Erdölbevorratung)

BVerfGE 93, 213 (215 ff.) (Rechtsanwaltszulassung)

BVerfGE 104, 357 ff. (verkaufsoffene Sonntage)

S. 364 f.: Zu den Rahmenbedingungen der Berufsausübung gehören für Verkaufsstellen jeder Art die Regelungen über die Ladenöffnungszeiten. Die angegriffene Norm greift in die Berufsausübung ein; sie schränkt die Öffnungszeiten für Apotheken noch über das für den allgemeinen Handel geltende Maß hinaus ein und verkürzt das grundsätzlich vorhandene generelle Öffnungsrecht der Apotheken (...) auf die (...) für einzelne Apotheken angeordnete Dienstbereitschaft. Gesetzliche Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind. Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Beschränkungen des Grundrechts stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (...). Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (...). Eine sowohl den Freiheitsanspruch des Berufstätigen wie die Schutzbedürftigkeit der Gemeinschaft berücksichtigende Lösung kann nur in Abwägung der Bedeutung der einander gegenüberstehenden und möglicherweise einander widerstreitenden Interessen gefunden werden.

BVerfGE 110, 141 (156 ff.) (Verbot von Kampfhunden)

Das in dieser Vorschrift niedergelegte Einfuhr- und Verbringungsverbot ist (...) vor allem am Maßstab der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu überprüfen.

b) Das Einfuhr- und Verbringungsverbot (...) greift in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein. Es lässt zwar die Freiheit unberührt, den Beruf des Hundezüchters zu wählen. Wohl aber wird die Ausübung der Hundezucht durch die betroffenen Beschwerdeführer (...) beeinträchtigt. Sie können Hunde der Rassen (...), die sie für ihren Zuchtbetrieb benötigen, nicht mehr im Ausland erwerben. Insoweit kommt dem Einfuhr- und Verbringungsverbot berufsregelnde Tendenz zu. (...)

§ 2 Abs. 1 Satz 1 HundVerbrEinfG dient wichtigen Gemeinwohlbelangen. Ziel der Regelung (...) ist es, die landesrechtlichen Regelungen zu ergänzen, die das Leben und die Gesundheit von Menschen vor den von gefährlichen Hunden und dem Verhalten ihrer Halter ausgehenden Gefahren schützen soll. Es soll sichergestellt werden, dass die Bestimmungen, die von den Ländern im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenzen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erlassen worden sind, nicht durch die Einfuhr gefährlicher Hunde aus anderen Staaten in das Inland unterlaufen werden.

BVerfGE 110, 274 (291 ff.) (Ökosteuern)

S. 295 f.: Sowohl der Entstehungstatbestand der Stromsteuer (...) als auch der mineralölsteuerrechtliche Entstehungstatbestand machen deutlich, dass nicht die unternehmerische Tätigkeit der Erzeugung von Strom und Mineralöl, sondern der Verbrauch dieser Wirtschaftsgüter besteuert wird. Die Steuer wird bei den Stromversorgern und den Inhabern des Mineralölsteuergesamts als denjenigen Unternehmen erhoben, die das Verbrauchsgut für die allgemeine Nachfrage anbieten; sie sind Schuldner der Steuern. Diese sind aber auf Überwälzung auf den Verbraucher angelegt (...). Insoweit genügt die Möglichkeit einer kalkulatorischen Umwälzung in dem Sinne, dass der Steuerpflichtige den von ihm gezahlten Betrag in die Kalkulation seiner Selbstkosten einstellen und hiernach die zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftlichkeit seines Unternehmens geeigneten Maßnahmen – Preiserhöhungen, Umsatzsteigerung, oder Senkung der sonstigen Kosten – treffen kann. (...).

Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Stromsteuer und der Erhöhung der Mineralölsteuer auch Lenkungsziele verfolgt, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die gezielte Höherbelastung bestimmter steuerlicher Verbrauchstatbestände kann insbesondere auch durch umweltpolitische Zwecke gerechtfertigt werden.

BVerfGE 111, 10 (27 ff.) (Ladenschlussgesetz)

S: 38 f.: Das Grundgesetz lässt dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit Berufsausübungsregelungen ein erhebliches Maß an Freiheit und räumt ihm bei der Festlegung der zu verfolgenden berufs-, arbeits- oder sozialpolitischen Ziele und der zur Zielverwirklichung einzusetzenden Mittel eine ebenso weite Gestaltungsmöglichkeit ein wie bei der Bestimmung wirtschaftspolitischer Ziele (...). Der Gesetzgeber durfte zum Schutz der Ladenangestellten im Hinblick auf die Verteilung der Arbeitszeit im Tagesablauf und zum Schutz vor Nacharbeit die Berufsausübung der Inhaber von Einzelhandelsgeschäften einschränken.

BVerfGE 111, 191 (213 ff.) (Notarkassen)

S. 213 f.: Der Schutz des Grundrechts ist einerseits umfassend angelegt, schützt aber andererseits nur vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind. (...). Die Berufsfreiheit ist aber dann berührt, wenn sich die Maßnahmen zwar nicht auf die Berufstätigkeit selbst beziehen, aber die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern und infolge ihrer Gestaltung in einem so engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen, dass sie objektiv eine berufsregelnde Tendenz haben.

Eine solch enge Verbindung kann zwischen einer beruflichen Tätigkeit und der Erhebung von Steuern oder Abgaben vorhanden sein (...). Abgabelasten stehen zwar oft nur in einem losen Zusammenhang mit der Berufstätigkeit, so dass sie die eigentliche Berufsausübung nicht beeinflussen und der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG nicht berührt ist (...). Dient aber eine nach einem einheitlichen Maßstab erhobene Abgabe mehreren Zwecken mit unterschiedlich intensivem Berufsbezug, ist die durch sie verursachte Belastung insgesamt an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen, wenn ihre Verwendung in erheblicher Weise auf die Berufsausübung zurückwirkt.

BVerfGE 111, 366 (372 ff.) (Klagebefugnis von Steuerberaterkammern)

BVerfG DVBl. 2006, 244 (Meisterzwang) (vgl. dazu *Rieger*; DÖV 2006, 685)

S. 245: Mit der Normierung des Meisterzwangs 1953 verfolgte der Gesetzgeber (...) zwei Ziele: Es sollten der Leistungsstand und die Leistungsfähigkeit des Handwerks erhalten und die Ausbildung qualifizierten Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft gesichert werden (...). Das BVerfG hat diese (...) Ziele als wichtige Gemeinwohlbelange gebilligt (...).

Für das gesetzgeberische Ziel der Qualitätssicherung handwerklicher Leistungen erscheint jedoch zweifelhaft, ob der große Befähigungsnachweis unter den veränderten rechtlichen und wirtschaftlichen Umständen gegen Ende des vergangenen Jahrhunderts weiterhin als verhältnismäßig angesehen werden konnte. (...). Der große zeitliche und finanzielle Aufwand, den die Meisterprüfung erfordert (...), müsste mit Blick auf die Erhaltung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks noch immer zumutbar sein.

Die Zumutbarkeit steht in Frage, weil sich für den hier maßgeblichen Zeitraum durch die wachsende Konkurrenz aus dem EU-Ausland eine erhebliche Veränderung der Umstände ergeben hatte. Nach den (...) Stellungnahmen (...) standen zumindest in den grenznahen Gebieten deutsche Handwerker in ernsthafter Konkurrenz mit Handwerkern aus anderen EU-Staaten. Hierbei war nach § 9 HwO a.F. i.V. mit der VO über die für Staatsangehörige der übrigen Mitgliedsstaaten der EWG geltenden Voraussetzungen der Eintragung in die Handwerksrolle (...) für Hand-

werker aus dem EU-Ausland lediglich eine mehrjährige Berufserfahrung mit herausgehobener beruflicher Verantwortung, nicht dagegen eine dem Meistertitel entsprechende Qualifikation Voraussetzung für ein selbständiges Tätigwerden in Deutschland. (...).

Die spürbare Konkurrenz aus dem EU-Ausland lässt bereits daran zweifeln, ob der große Befähigungsnachweis (...), weil er diese Anbieter nicht erreichte, zur Sicherung der in Deutschland angebotenen Handwerkerleistungen noch geeignet sein konnte. Vor allem aber erscheint fraglich, ob angesichts des Konkurrenzdrucks noch die Aufrechterhaltung zuzumuten war, die ihnen für den Marktzugang in zeitlicher, fachlicher und finanzieller Hinsicht deutlich mehr abverlangte, als ihren ausländischen Wettbewerbern auf dem deutschen Markt. Daher könnte die Schwere des Eingriffs, den der große Befähigungsnachweis für ihren beruflichen Werdegang bedeutete, zu dem – zunehmend verwischten – Ziel der Qualitätssicherung nicht länger in einem angemessenen Verhältnis gestanden haben.

Problematisch scheint (...) die Erforderlichkeit der Regelung. (...). Das zur Verteidigung des Meisterzwangs nahe liegende Argument, ohne den großen Befähigungsnachweis werde die Anzahl der Meisterbetriebe im Handwerk zurückgehen, so dass weniger Ausbilder zur Verfügung stünden, kann nur überzeugen, wenn die Ausbildung ausschließlich Handwerksmeistern anvertraut werden darf. (...). Obgleich der Gesetzgeber auch für das novellierte Recht ausdrücklich an dem Ziel der Ausbildungssicherung festhält, hat er sich von der Vorstellung gelöst, zur Ausbildung seien nur Handwerker mit bestandener Meisterprüfung in der Lage. Nach der seit 2004 geltenden Fassung der HwO sind vielmehr berufserfahrene Gesellen („Altgesellen“), die die Eintragung in die Handwerksrolle nach § 7b HwO erreicht haben, (...) ebenfalls zur Ausbildung fachlich geeignet, falls sie Teil IV der Meisterprüfung (Nachweis der erforderlichen berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse, vgl. § 45 Abs. 3 HwO) oder eine gleichwertige Prüfung bestanden haben. Da entscheidende Veränderungen der wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände in den wenigen Jahren bis zur Novellierung des Handwerksrechts nicht zu erkennen sind, könnte angesichts dieser weniger belastenden Regelung die Erforderlichkeit auch bereits im hier maßgeblichen Zeitraum entfallen sein.

BVerfG NVwZ 2009, 1030 (Holzabsatzfonds)

BVerfGE 122, 316 ff. (CMA-Pflichtabgabe)

Öffentliche Abgaben greifen in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein, wenn sie in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen (...). Die Forstabsatzfondsabgabe gemäß § 10 Abs. 1 FafG knüpft tatbestandlich unmittelbar an die Tätigkeit von Betrieben der Forstwirtschaft an, die inländisches Rohholz handeln, be- oder verarbeiten. Das Abgabenaufkommen dient der Förderung eines spezifischen Marktes, und die Abgabepflichtigen werden wegen ihrer Beteiligung an diesem Markt in Anspruch genommen. Eine solche Abgabenregelung greift in die Berufsfreiheit der Abgabepflichtigen ein und ist nur aufgrund eines Gesetzes zulässig, das auch im Übrigen mit der Verfassung in Einklang steht.

b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (...) ergeben sich aus den Begrenzungs- und Schutzfunktionen der bundesstaatlichen Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) Grenzen auch für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben und insbesondere für die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion, die der Gesetzgeber in Wahrnehmung einer ihm zustehenden Sachkompetenz außerhalb der Finanzverfassung nach den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG erhebt. Die Finanzverfassung, die die bundesstaatliche Verteilung der Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenzen im Wesentlichen – neben den Zöllen und Finanzmonopolen – nur für das Finanzierungsmittel der Steuer regelt, schließt die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben verschiedener Art zwar nicht aus; das Grundgesetz enthält keinen

abschließenden Kanon zulässiger Abgabetypen. Die grundgesetzliche Finanzverfassung verlöre aber ihren Sinn und ihre Funktion, wenn unter Rückgriff auf die Sachgesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern beliebig nichtsteuerliche Abgaben unter Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln begründet werden könnten und damit zugleich ein weiterer Zugriff auf die Ressourcen der Bürger eröffnet würde. Die Finanzverfassung schützt insofern auch die Bürger.

Die Auferlegung nichtsteuerlicher Abgaben wird danach grundlegend begrenzt durch das Erfordernis eines besonderen sachlichen Rechtfertigungsgrundes, der einerseits eine deutliche Unterscheidung gegenüber den Steuern ermöglicht und andererseits auch im Hinblick auf die zusätzliche Belastung neben den Steuern geeignet ist, der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung zu tragen. Zudem ist der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushalts hinreichend zu berücksichtigen (...).

BVerwGE 132, 64 ff. (Krankenhausplan)

Die Entscheidung über die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan erfolgt nicht nur im öffentlichen Interesse. Sie betrifft vielmehr auch die subjektiven Rechte der Krankenhausträger. Zwar bestimmt § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG, dass auf die Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan kein Anspruch besteht, und § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG gebietet bei einer Auswahlentscheidung nur die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger und damit nur die Berücksichtigung öffentlicher Belange. Der Senat ist jedoch stets davon ausgegangen, dass ein bedarfsgerechtes, leistungsfähiges und kostengünstig wirtschaftendes Krankenhaus einen Anspruch auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan hat, wenn es anbietet, einen anderweitig nicht gedeckten Bedarf zu befriedigen, und dass es einen Anspruch auf eine fehlerfreie Auswahlentscheidung besitzt, wenn es mit anderen Krankenhäusern um einen festgestellten Bedarf konkurriert (...). Diese Auslegung des § 8 Abs. 2 KHG ist durch die Grundrechte des Krankenhausträgers aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG geboten. Die Aufnahme in den Krankenhausplan ist zwar nicht Voraussetzung dafür, den Beruf des Krankenhausbetreibers zu ergreifen oder fortzuführen. Sie zeitigt jedoch Auswirkungen, die geeignet sind, die Berufsfreiheit zu beeinträchtigen. Mit der Planaufnahme wird das Krankenhaus gegenüber anderen privilegiert, indem es Investitionsförderung aus öffentlichen Mitteln erhält (§ 4 Nr. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG) und zur Versorgung gesetzlich Versicherter zugelassen ist (§ 108 Nr. 2 SGB V). Die Entscheidung betrifft damit das Grundrecht des Krankenhausträgers auf freie Ausübung seines Berufs (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG); der Krankenhausträger muss sie deshalb der gerichtlichen Überprüfung zuführen können (...).

BVerfG, Gewerbearchiv 2016, 166 (Kooperation von Ärzten und Rechtsanwälten in einer GmbH)

Das Sozietätsverbot aus § 59a Absatz 1 Satz 1 BRAO verletzt das Grundrecht der Berufsfreiheit, soweit es Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärztinnen und Ärzten oder mit Apothekerinnen und Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt.

**Literatur zur Vertiefung:** *Kluth*, Das Grundrecht der Berufsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 GG, Jura 2001, S. 371 ff.; *Nolte/Tams*, Grundfälle zu Art. 12 Abs. 1 GG, JuS 2006, 31 ff.; 130 ff.; 218 ff.; *Mann/Worthmann*, JuS 2013, 385 ff.

## § 36 Freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG)

„(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.“

**Referenzen:** Art. 16 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 14 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Das eng mit der Berufsfreiheit verbundene Grundrecht der freien Wahl der Ausbildungsstätte spielt in der Praxis nur eine geringe Rolle, da es kaum noch gesetzliche Beschränkungen in diesem Bereich gibt. Lediglich in Bezug auf den Hochschulzugang sind in Gestalt des Numerus Clausus entsprechende Regelungen mit praktischer Relevanz anzutreffen.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Das Grundrecht steht nur deutschen natürlichen Personen zu.

#### II. Sachlicher Schutzbereich

Das Grundrecht schützt über den Wortlaut hinaus die **gesamte Freiheit der berufsbezogenen Ausbildung**, nicht nur die Wahl der Ausbildungsstätte (BVerfGE 33, 303 [329]). Über den **abwehrrechtlichen Gehalt** hinaus wird aus dem Grundrecht auch ein **Leistungs- und Teilhaberecht** abgeleitet, das den Zugang zu staatlichen Ausbildungseinrichtungen mit Monopolcharakter betrifft.

Berufsbezogene **Ausbildungsstätten** sind alle Einrichtungen, die der Ausbildung für bestimmte Berufe oder Berufsgruppen dienen und über das allgemeine Bildungsangebot hinausgehen. Das sind insbesondere Universitäten, Fachhochschulen, staatliche Vorbereitungsdienste, betriebliche und überbetriebliche Ausbildungsformen, Lehrstellen und Sprachschulen.

Geschützte **Verhaltensweisen** sind Zugang und Verlassen der Ausbildungsstätte sowie alle im Rahmen der Ausbildung notwendigen Betätigungen, insbesondere die Teilnahme an den Lehrveranstaltungen und Prüfungen.

**Eingegriffen** wird in das Grundrecht sowohl durch Beschränkungen des Zugangs als auch durch (belastende) Reglementierungen der Ausbildungsinhalte und -abläufe sowie der (abschließenden) Prüfungen.

### C) Schranken

Nach Ansicht des BVerfG bezieht sich der **Gesetzesvorbehalt** des Satz 2 auch auf die Ausbildungsfreiheit (BVerfGE 33, 303 [336]). Daraus folgen weitgehende Einschränkungsmöglichkeiten. Eine wichtige Schranke stellt der **Vorbehalt des finanziell Möglichen** dar: Studienplätze müssen nur im Rahmen der Finanzierungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der Beanspruchung der knappen Haushaltsmittel auch für andere dringende Staatsaufgaben zur Verfügung gestellt werden. Die für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen müssen im **Parlamentsgesetz** geregelt werden (BVerfGE 33, 303 [345 f.]; 45, 393 [399]). Das gilt vor allem für die Ausgestaltung der Zulassung und des Prüfungswesens. Das Zitiergebot ist nicht anzuwenden.

### D) Einzelfragen

Das **Hochschulzulassungsrecht** ist Gegenstand einer umfangreichen Rechtsprechung, die vor allem folgende Grundsätze umfasst:

- Es besteht keine Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Studienplätzen in einer Zahl, die eine Berücksichtigung aller Studienwünsche ermöglicht. Vielmehr kann die Bereitstellung von Kapazitäten von den finanziellen Möglichkeiten abhängig gemacht werden. **Zulassungsbeschränkungen** sind im Übrigen nur zur Wahrung überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig, z.B. zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Hochschulen in den Bereichen Forschung und Lehre (BVerfGE 66, 155 [179]). Umstritten ist, ob auch die Arbeitsmarktlage Zulassungsbeschränkungen legitimiert.
- Vorhandene Kapazitäten müssen (bei bundesweit unter numerus clausus fallenden Studiengängen) voll und bundeseinheitlich nach den gleichen Kriterien ausgeschöpft werden – Grundsatz der **Kapazitätserschöpfung**.
- Es besteht ein Anspruch der Studienbewerber auf **chancengerechte Auswahl** und Zuweisung von Studienplätzen (BVerfGE 33, 303 [331]). Eine Auswahl nach Leistung, Wartezeit und Gesichtspunkten sozialer Härte ist grundsätzlich zulässig.

Im Bereich des **Prüfungsrechts** hat die Rechtsprechung vor allem die Anforderungen an die gerichtliche Kontrolldichte in den letzten Jahren erhöht. Damit Prüfungen gerichtlich überprüft werden können, ist grundsätzlich eine angemessene **Begründung der Bewertung** erforderlich (BVerwGE 99, 74 [80]). Das gilt vor allem für schriftliche Prüfungen (BVerwGE 91, 262 [265]). Bei mündlichen Prüfungen besteht zumindest eine begrenzte Begründungspflicht, jedenfalls dann, wenn der Prüfling darum bittet. Die **gerichtliche Kontrolle** ist nur dann eingeschränkt, wenn die Prüfungssituation nicht nachvollziehbar ist, was vor allem bei mündlichen Prüfungen und im künstlerischen Bereich oft der Fall ist. Die Einhaltung von **Verfahrensvorschriften** sowie die Einwirkung von externen Störungen (Lärm etc.) ist immer zu berücksichtigen und gerichtlich zu kontrollieren. **Fachwissenschaftliche Bewertungen** sind ebenfalls überprüfbar, ggfs. unter Heranziehung von Sachverständigen. Vertretbare und mit gewichtigen Argumenten vertretene folgerichtige Lösungen dürfen nicht als falsch bewertet werden (BVerfGE 84, 34 [55]). Eine Neubewertung begründeter Beanstandungen soll nicht zu einer Verschlechterung der Note führen können.

---

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 33, 303 (329 ff.) (Numerus Clausus)

Leitsatz 2: Aus dem in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Recht auf freie Wahl des Berufes und der Ausbildungsstätte in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip folgt ein Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium. Dieses Recht ist durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes einschränkbar.

Leitsatz 3: Absolute Zulassungsbeschränkungen für Studienanfänger einer bestimmten Fachrichtung sind nur verfassungsmäßig,

a) wenn sie in den Grenzen des unbedingt Erforderlichen unter erschöpfender Nutzung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten angeordnet werden und

b) wenn Auswahl und Verteilung der Bewerber nach sachgerechten Kriterien mit einer Chance für jeden an sich hochschulreifen Bewerber und unter möglichster Berücksichtigung der individuellen Wahl des Ausbildungsortes erfolgen.

Leitsatz 4: Die wesentlichen Entscheidungen über die Voraussetzungen für die Anordnung absoluter Zulassungsbeschränkungen und über die anzuwendenden Auswahlkriterien hat der Gesetzgeber selbst zu treffen.

Die Hochschulen können zur Regelung der weiteren Einzelheiten innerhalb bestimmter Grenzen ermächtigt werden.

BVerfGE 84, 34 (48 f.) (Prüfungsrecht)

## § 37 Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG)

„(1) Die Wohnung ist unverletzlich.

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(3) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat aufgrund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden.

(4) Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur aufgrund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

(5) Sind technische Mittel ausschließlich zum Schutze einer bei einem Einsatz in Wohnungen tätigen Person vorgesehen, kann die Maßnahme durch eine gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden. Eine anderweitige Verwertung der hierbei erlangten Erkenntnisse ist nur zum Zwecke der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr und nur zulässig, wenn zuvor die Rechtmäßigkeit der Maßnahme richterlich festgestellt ist; bei Gefahr im Verzuge ist die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen.

(6) Die Bundesregierung unterrichtet den Bundestag jährlich über den nach Absatz 3 sowie über den im Zuständigkeitsbereich des Bundes nach Absatz 4 und, soweit richterlich überprüfungsbedürftig, nach Absatz 5 erfolgten Einsatz technischer Mittel. Ein vom Bundestag gewähltes Gremium übt auf der Grundlage dieses Berichts die parlamentarische Kontrolle aus. Die Länder gewährleisten eine gleichwertige parlamentarische Kontrolle.

(7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, aufgrund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr und zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.“

**Referenzen:** Art. 17 Verf. LSA; Art. 7 EU-Grundrechtscharta; Art. 8 EMRK

## A) Bedeutung des Grundrechts

Der Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung bezieht sich primär auf den **räumlichen Bereich der Privatheit**, der wie kein anderer vor staatlichem Zugriff geschützt wird. Dies kommt auch in dem engen und verfahrensrechtlich detailliert ausgestalteten Gesetzesvorbehalt zum Ausdruck.

Das BVerfG hat den Schutzbereich des Grundrechts in methodisch bedenklicher Weise aber auch auf **Geschäftsräume** erstreckt und dabei zugleich auch die Beschränkungsmöglichkeiten erweitert.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts ist der **unmittelbare Besitzer** der geschützten Räume, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen, insbesondere der Mieter. Ob der Besitz rechtmäßig ist, spielt nach herrschender Ansicht keine Rolle (Bsp.: Hausbesetzer oder abgelaufener Mietvertrag). Das Grundrecht steht auch juristischen Personen des Privatrechts zu.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Unter den Begriff der **Wohnung** sind alle Räume zu subsumieren, die der allgemeinen Zugänglichkeit durch räumliche Abschottung entzogen und zur Stätte privaten Lebens und Wirkens gemacht sind. Dazu rechnen neben den Wohnräumen im engeren Sinne (Wohn-, Schlaf- und Esszimmer etc.) auch zur Wohnung gehörende **Nebenträume** wie Keller, Dachböden, Treppenhäuser und abgeschlossene Höfe, auch Gast- und Hotelzimmer, Wohnboote und Vereinsräume. Weiterhin werden nach h.M. **Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume** erfasst, selbst wenn diese – wie im Fall von Verkaufsräumen – der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden (BVerfGE 97, 228 [265] – str.). **Nicht** erfasst sind Autos und Strandkörbe.

Das BVerfG hat den Schutz in seiner neueren Rechtsprechung **dynamisiert** und unterscheidet zwischen verschiedenen **Graden der Schutzwürdigkeit**. Kriterium ist dabei das Maß an Privatheit, das die jeweiligen Räume nach der Zweckbestimmung durch den Besitzer besitzen. Je mehr Räume dem Zugang Dritter oder der Öffentlichkeit geöffnet werden, desto geringer ist die Schutzintensität (BVerfGE 97, 228 [265 f.]).

Eingegriffen wird in das Grundrecht durch verschiedene Formen des **Eindringens** in den geschützten Bereich. Dies kann durch körperliches Betreten, aber auch mit Hilfe von technischen Hilfsmitteln erfolgen, durch die Vorgänge in der Wohnung beobachtet werden können (Beobachtungen von außen mit Teleobjektiv, Nachtsichtgerät, Richtmikrofon etc.).

Gegenüber **privaten Eingriffen** schützt u.a. der Straftatbestand des Hausfriedensbruchs.

### C) Schranken

Das Grundrecht enthält in den Absätzen 2 bis 5 und 7 sehr enge, qualifizierte Schrankenbestimmungen, die sowohl materiell als auch verfahrensrechtlich hohe Anforderungen stellen. Zudem werden sie für den Bereich der sogenannten „Lauschangriffe“ in Absatz 6 durch eine parlamentarische Kontrolle ergänzt. Nach der gesetzlichen Systematik sind **Durchsuchungen** (Abs. 2), **Überwachung durch technische Mittel** (Abs. 3 bis 5) und **sonstige Eingriffe und Beschränkungen** (Abs. 7) zu unterscheiden.

Trotz dieser ausführlichen Regelungen lässt das BVerfG Eingriffe im Bereich von Betriebs- und Geschäftsräumen auch unterhalb der vor allem in Abs. 7 genannten Anforderungen zu (BVerfGE 97, 228 [266]). Hier hat das Gericht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung quasi einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt geschaffen. Dies wird vor allem mit dem geringeren Schutzbedürfnis in diesem Bereich begründet.

### D) Einzelfragen

**Durchsuchung** i.S.d. Abs. 2 ist das „ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts“ mit dem Zweck, „etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will“ (BVerfGE 51, 97 [106 f.]). Voraussetzung ist ein körperliches Betreten der Wohnung durch das Durchsuchungsorgan. **Keine** Durchsuchung liegt vor, wenn es um die Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften bei gefährlichen Anlagen und Einrichtungen geht (z.B. gewerberechtliche oder umweltrechtliche Betretungsrechte).

---

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 20, 162 (223 ff.) (Spiegel)

BVerfGE 51, 97 (106 ff.) (Zwangsvollstreckung I)

Leitsatz: Auch bei der Zwangsvollstreckung gemäß § 758 ZPO erfordert Art. 13 Abs. 2 GG, außer bei Gefahr im Verzuge, eine – besondere – richterliche Anordnung für die Durchsuchung der Wohnung des Schuldners zum Zwecke der Pfändung beweglicher Sachen.

BVerfGE 57, 346 (354 ff.) (Zwangsvollstreckung II)

Aus Art. 13 Abs. 2 GG lassen sich unmittelbar keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, was der eine Durchsuchung anordnende Richter zu prüfen hat; denn dort wird nur bestimmt, daß ein *Richter* eingeschaltet werden muß. (...). Prüfungsumfang und Prüfungsmaßstäbe ergeben sich vielmehr in erster Linie aus den gesetzlichen Bestimmungen, welche die Voraussetzungen für die Durchsuchung festlegen. Dabei darf die Einschaltung des Richters einerseits nicht bloße Formsache sein. Es muß eine unabhängige, neutrale Prüfung der Voraussetzungen der Durchsuchung erfolgen; andernfalls würde das Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG des potentiell Betroffenen entgegen dem Normzweck des Art. 13 Abs. 2 GG gerade nicht verstärkt gesichert. Dies folgt aus Art. 13 Abs. 1 GG, wonach die Durchsuchung wohlbegründete Ausnahme zu sein hat. Andererseits ist der Richter wegen der Durchsuchung der Wohnung und nicht zur Nachprüfung des Inhalts bereits vollstreckbarer Maßnahmen eingeschaltet. Es darf daher auch nicht indirekt eine „neue Instanz“ geschaffen werden.

Aus Art. 13 Abs. 2 GG folgt hinsichtlich Prüfungsumfang und -maßstab daher nur, daß die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung in richterlicher Unabhängigkeit geprüft werden müssen.

Danach hat der Richter, bevor er eine Durchsuchung anordnet, zumindest zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung dieser Maßnahme vorliegen und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist. Nur dann, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, daß das Gericht dieser Prüfungspflicht nicht nachgekommen ist, kann eine Verletzung des Art. 13 Abs. 2 GG festgestellt werden.

BVerfGE 76, 83 (89 ff.) (Zwangsvollstreckung III)

1. Wie das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, gebietet Art. 13 Abs. 2 GG, daß auch Durchsuchungen zum Zwecke der Vollstreckung aufgrund des § 758 ZPO und im Rahmen dieser Bestimmung vom Richter angeordnet werden, falls nicht Gefahr im Verzuge ist (...). Dabei ist für den Begriff der Durchsuchung kennzeichnend das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will (...). Die Durchsuchung erschöpft sich nicht in einem Betreten der Wohnung, sondern umfaßt als zweites Element die Vornahme von Handlungen in den Räumen (...). Die Besichtigung der Räumlichkeiten und der Vollstreckungsobjekte sowie die Durchführung der Vollstreckungsmaßnahmen machen es erforderlich, daß sich der Gerichtsvollzieher während einer Zeitspanne, deren Dauer nicht von vornherein bestimmbar ist, in der Wohnung des Schuldners aufhält. Daraus ergibt sich, daß die richterliche Erlaubnis dem Gerichtsvollzieher einmal das Betreten der Räume des Schuldners gestattet, diesem aber zum anderen auch das Recht gewährt, sich dort so lange aufzuhalten, wie es zur Durchführung des Auftrags erforderlich ist, für den die Durchsuchungsanordnung ergeht. Diese Sicht der Durchsuchungsermächtigung entspricht zu-

gleich dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung, das nicht nur grundsätzlich das Eindringen in eine Wohnung, sondern auch das Verweilen darin durch Organe der öffentlichen Gewalt gegen den Willen des Wohnungsinhabers untersagt.

BVerfGE 97, 228 (265 f.) (Kurzberichterstattung)

BVerfGE 103, 142 ff. (Durchsuchung einer Wohnung bei Gefahr im Verzug)

BVerfG, NJW 2004, 999 ff. (akustische Überwachung von Wohnraum)

BVerfGE 109, 279 (Überwachung von Wohnraum)

Leitsatz 1: Art. 13 Abs. 3 GG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 13) vom 26. März 1998 (BGBl I S. 610) ist mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar.

Leitsatz 2: Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG gehört die Anerkennung eines absolut geschützten Kernbereichs privater Lebensgestaltung. In diesen Bereich darf die akustische Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung (Art. 13 Abs. 3 GG) nicht eingreifen. Eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Strafverfolgungsinteresse findet insoweit nicht statt.

Leitsatz 3: Nicht jede akustische Überwachung von Wohnraum verletzt den Menschenwürdegehalt des Art. 13 Abs. 1 GG.

Leitsatz 4: Die auf die Überwachung von Wohnraum gerichtete gesetzliche Ermächtigung muss Sicherungen der Unantastbarkeit der Menschenwürde enthalten sowie den tatbestandlichen Anforderungen des Art. 13 Abs. 3 GG und den übrigen Vorgaben der Verfassung entsprechen.

Leitsatz 5: Führt die auf eine solche Ermächtigung gestützte akustische Wohnraumüberwachung gleichwohl zur Erhebung von Informationen aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung, so muss sie abgebrochen werden und die Aufzeichnungen gelöscht werden; jede Verwertung solcher Informationen ist ausgeschlossen.

Leitsatz 6: Die Vorschriften der Strafprozessordnung zur Durchführung der akustischen Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), den vom Rechtsstaatsprinzip umfassten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nicht in vollem Umfang.

**Literatur zur Vertiefung:** *Schoch*, Die Unverletzlichkeit der Wohnung, Jura 2010, 22; *Wißmann*, Grundfälle zu Art. 13 GG, JuS 2007, 324 u. 426 ff.

## § 38 Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

„(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

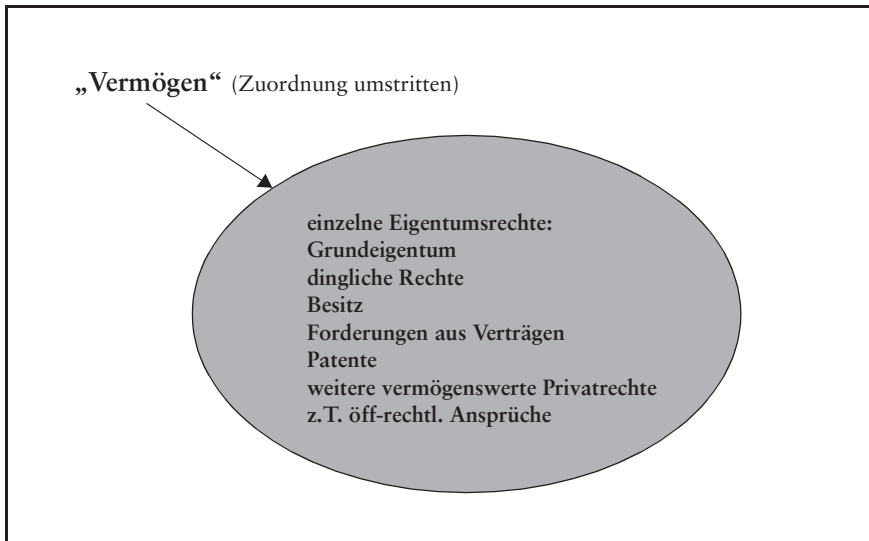
(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.“

**Referenzen:** Art. 18 Abs. 1 bis 3 Verf. LSA; Art. 17 Abs. 1 EU-Grundrechtscharta; Art. 1 des 1. ZP EMRK

**Grundsatz:** Art. 14 GG bezieht sich auf **Privateigentum** in der Hand **Privater**.

In Deutschland gibt es nur ausnahmsweise öffentliches Eigentum, z.B. an Deichen.



### Fallbeispiel Pflichtexemplar

Verleger V hat sich entschlossen, ein aufwendiges Druckwerk mit Farbradierungen des Künstlers K auf den Markt zu bringen. Das Werk soll in einer Auflage von zunächst 100 Exemplaren erscheinen. Jedes Buch soll ca. 300 Euro kosten. Nachdem das Werk erstellt ist, fordert ihn

die zuständige Landesbehörde auf der Grundlage des einschlägigen § 14 Landespflichtexemplargesetz auf, eines der erstellten Druckwerke der zuständigen Landesbibliothek unentgeltlich und auf eigene Kosten abzuliefern. V möchte wissen, ob die im Gesetz vorgesehene Ablieferungspflicht verfassungsgemäß ist.

### Fallbeispiel Denkmalschutz

Im Bundesland B sind „Gegenstände aus vergangener Zeit“, an deren Erhaltung und Pflege ein öffentliches kulturhistorisches Interesse besteht, als „Kulturdenkmäler“ geschützt. Sie müssen vom Eigentümer erhalten und gepflegt werden (§ 2 des Gesetzes). Soweit sie von der Behörde förmlich unter Schutz gestellt wurden, dürfen sie nur noch mit behördlicher Genehmigung verändert oder beseitigt werden. Über Veränderungsanträge entscheidet die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Eine Beseitigung kommt allein aus Gründen des öffentlichen Interesses in Betracht (§ 13 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes). Ein Kulturdenkmal darf enteignet werden, wenn es anders nicht erhalten werden kann (§ 30 des Gesetzes). Nach § 31 des Gesetzes muss das Land den Eigentümer entschädigen, wenn er sein Grundeigentum aufgrund der Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern nicht mehr wie bisher verwenden kann und die wirtschaftliche Nutzbarkeit insgesamt erheblich beschränkt wird. Eine angemessene Entschädigung sieht das Gesetz ferner vor, wenn und soweit eine denkmalschutzrechtliche Maßnahme in sonstiger Weise enteignend wirkt.

Im Ausgangsverfahren war dem Eigentümer E einer denkmalgeschützten Villa der Abbruch des nicht mehr nutzbaren Gebäudes verweigert worden. E macht geltend, dass ihm die Erhaltung der Villa angesichts der immensen Unterhaltungskosten von mehr als 150.000 Euro jährlich nicht mehr zumutbar sei. Greift das oben stehende Gesetz in die Grundrechte des E ein?

#### A) Bedeutung des Grundrechts

Das Eigentumsgrundrecht ergänzt als **Wirtschaftsgrundrecht** die Berufsfreiheit, indem es das Erworbene schützt. Dabei ist der Schutzbereich rechtlich geprägt, denn es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die einzelnen Eigentumsrechte zu normieren (Inhaltsbestimmung). Umstritten ist nach wie vor, ob das Grundrecht auch das Vermögen als solches schützt und ob auch die Steuererhebung als Eingriff in das Eigentumsgrundrecht zu qualifizieren ist.

Praktisch sehr bedeutsam sind die Grenzen der Beschränkung von Eigentumsrechten als Ausdruck der **Sozialpflichtigkeit** nach Absatz 2 sowie der Anspruch des Bürgers, bei seinen Investitionen auf eine unveränderte Rechtslage vertrauen zu dürfen.

Eng verbunden mit dem Eigentumsgrundrecht ist die **Garantie des Erbrechts**, durch das die Früchte des Erwerbslebens an die nächste Generation weitergereicht werden. Auf dieses Grundrecht wird nicht näher eingegangen.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Art. 14 GG ist ein Jedermanngrundrecht. Juristische Personen sind nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechtsträger. Nicht geschützt sind – bis auf wenige, teilweise umstrittene Ausnahmen – juristische Personen des öffentlichen Rechts.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Unter Eigentum im Sinne des Art. 14 GG sind in erster Linie **alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte und Güter** zu fassen. Dazu gehören neben dem zivilrechtlichen Eigentum auch der Besitz, dingliche Rechte und schuldrechtliche Forderungen (BVerfGE 53, 257 [289]). Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist also sehr viel weiter gefasst als der Eigentumsbegriff des BGB.

Umstritten ist, ob auch **Vermögen als solches** geschützt ist. Diese Frage ist vor allem bei der Auferlegung von öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten von Belang. Das BVerfG ist in seiner Rspr. bis 1995 davon ausgegangen, dass das Vermögen als solches **nicht** dem Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG unterfällt (BVerfGE 4, 7 [17]; 78, 249 [277]; 89, 48 [61]). Die Belastung des Einzelnen mit öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten wird deshalb Art. 2 Abs. 1 GG zugeordnet (siehe dort). In einem Beschluss vom 22.6.1995 zur Vermögensteuer hat der 2. Senat eine davon abweichende Position bezogen und ausgeführt: „Sie [die Vermögensteuer] greift in die in der Verfügungsgewalt und Nutzungsbefugnis über ein Vermögen angelegte allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) gerade in deren Ausprägung als persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen Bereich ein (Art. 14 GG). Das bedeutet, dass das geschützte Freiheitsrecht nur so weit beschränkt werden darf, dass dem Steuerpflichtigen ein Kernbestand des Erfolgs eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich als Ausdruck der grundsätzlichen Privatnützigkeit des Erworbenen und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen erhalten wird (vgl. BVerfGE 87, 153 [169]). Die Zuordnung der vermögenswerten Rechtsposition zum Eigentümer und die Substanz des Eigentums muss gewahrt bleiben (vgl. BVerfGE 42, 263 [295]; 50, 290 [341])“ (BVerfGE 93, 121 [137] – siehe dazu auch das abweichende Votum des Richters *Böckenförde*, E 93, 149 [153 ff.]).

**Öffentlich-rechtliche vermögenswerte Rechtspositionen** sind geschützt, soweit sie zumindest teilweise Ausdruck eigener Leistung sind (BVerfGE 69, 9 [19]). Nicht unter Art. 14 GG fallen dagegen Ansprüche, die der Staat in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht einräumt, ohne dass der Einzelne eine den Eigentumsschutz rechtfertigende Leistung erbracht hat.

tigende Leistung erbringt (BVerfGE 48, 403 [413]). Deshalb besteht an öffentlich-rechtlichen Genehmigungen grundsätzlich kein Eigentum (BVerfG NJW 2017, 217 [223]).

Art. 14 GG schützt in erster Linie den **Bestand** des Eigentums gegen jede Beschränkung und jeden Entzug. Geschützt ist auch die Nutzung des Eigentums (Bsp. Anliegergebrauch), es sei denn diese wird in einer anderen sozialen Funktion erfasst (Bsp.: Zeitungslektüre durch Informationsfreiheit geschützt). Nicht geschützt werden bloße tatsächliche Gegebenheiten wie z.B. der bisherige Kundenstamm, die Marktstellung, die Gewinnchancen, die Lage an einer öffentlichen Einrichtung (z.B. Café an einer Straße, das durch eine neue Straße an Bedeutung verliert) etc.

Über seine abwehrrechtliche Dimension hinaus ist Art. 14 Abs. 1 GG auch **Institutsgarantie**. Dadurch wird ein ausreichender Bestand von Rechtsnormen gefordert, die die Bildung und den Schutz von Eigentum ermöglichen (Bsp.: Vorschriften des Urheberrechts zur Bildung und zum Schutz von geistigem Eigentum). Der Staat ist verpflichtet, neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen.

Das Grundrecht schützt vor verschiedenen Arten von **Eingriffen**: An erster Stelle steht der Schutz vor **Enteignung**: Das BVerfG versteht unter Enteignung den konkreten, individuellen vollständigen oder teilweisen Entzug von Eigentum (BVerfGE 58, 300 [331]). Die Enteignung setzt zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Eigentumsbegünstigten ist (BVerfG NJW 2017, 217 [224 f.]). Dabei gibt es zwei Formen der Enteignung: die Legal- und die Administrativenteignung.

An zweiter Stelle stehen die **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** aufgrund des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Durch sie kann der Gesetzgeber den Inhalt und die Reichweite von Eigentumsrechten (erstmalig) bestimmen und durch spätere Regelungen beschränken, aber auch erweitern. Eine spätere Beschränkung stellt einen Grundrechtseingriff dar.

Das Eigentumsgrundrecht schützt auch vor **faktischen Beeinträchtigungen**. Ein wichtiger Anwendungsfall sind die Lärmbelastigungen von Wohngrundstücken, die vom Bau öffentlicher Straßen, Eisenbahnlinien und Flughäfen ausgehen.

### C) Schranken

Entsprechend den verschiedenen Eingriffsarten unterscheiden sich auch die Schranken.

Die **Enteignung** ist als intensivster Grundrechtseingriff nur nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 3 GG zulässig. Die Enteignung ist nur zum **Wohle der Allgemeinheit** zulässig (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG). Die Gemeinwohlgebundenheit kann aber auch dann vorliegen, wenn die Enteignung mit Privatinteressen verwoben ist (BVerfGE 74, 264 [289]). Auch die Enteignung unterliegt der Verhältnismäßigkeit: Nur eine in jeder Hinsicht verhältnismäßige Enteignung muss der Eigentümer zum gemeinen Wohl hinnehmen. Hinsichtlich der an die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme zu stellenden Anforderungen ist zwischen dem Enteignungsakt und dem Vorhaben, dessen Verwirklichung er dient, zu unterscheiden. Die Enteignung muss für die Verwirklichung des Vorhabens erforderlich, das Vorhaben für das gemeine Wohl sinnvollerweise geboten sein. Die Angemessenheit des Enteignungsakts ist im Verhältnis zum Vorhaben zu bestimmen, das seinerseits einer Gesamtabwägung mit allen betroffenen öffentlichen und privaten Belangen standhalten muss (BVerfGE 134, 242 [290]). Nach der **Junktimklausel** gem. Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG ist die Enteignung nur gegen Entschädigung auf der Grundlage eines Entschädigungsgesetzes zulässig. Der ehemalige Rechtsgrundsatz „Dulde und liquidiere“ ist zugunsten eines Vorrangs des Primärrechtsschutzes gewichen.

Im Falle einer das Eigentumsrecht begrenzenden Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist eine Beschränkung vor allem zur Umsetzung der **Sozialgebundenheit** des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG möglich. Dabei muss der Gesetzgeber jedoch den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** sowie die Bedeutung des vermögenswerten Gutes für den Eigentümer berücksichtigen. Auch der Grundsatz des **Vertrauensschutzes** ist zu beachten. Er kann insbesondere die Einfügung von Härtekláuseln oder Entschädigungen (BVerfGE 58, 137 ff.) bzw. sonstigen Übergangsregeln erforderlich machen.

Als sogenannte Schranken-Schranke wirkt die Institutsgarantie. Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis sind als Kernbestandteile des Eigentumsbegriffs dessen unverzichtbare Bestandteile.

#### D) Einzelfragen

Die sogenannte **Baufreiheit** ist nach h.M. unmittelbarer Ausfluss von Art. 14 Abs. 1 GG und Bestandteil des Grundstückseigentums. Anerkannt ist aber, dass ein Anspruch auf eine Baugenehmigung nur nach Maßgabe der jeweiligen Baurechtsordnung bestehen kann.

Der private Gewerbetreibende hat keinen aus Art. 14 GG folgenden Anspruch auf **Schutz vor Konkurrenz** – auch nicht vor einer Konkurrenz durch staatliche oder kommunale Unternehmen (BVerfGE 24, 236 [251]; 34, 252 [256]).

Die Rechtsprechung des BGH gewährt bei Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht aufgrund ihrer Rechtsprechung zum **enteignenden und enteignungsgleichen Eingriff** einen Schadensersatzanspruch. Diese Rspr. ist stark kasuistisch geprägt. Anwendungsbeispiele sind insbesondere die Beeinträchtigung des Anliegergebrauchs von Gewerbetreibenden durch aufgrund ihrer Dauer oder Intensität unzumutbare Straßenbauarbeiten oder die Zerstörung einer Saat durch von einer kommunalen Mülldeponie angelockte Vögel (BGH NJW 1980, 770). Nicht der öffentlichen Hand zurechenbar sind hingegen etwa die neuartigen Waldschäden (BGHZ 102, 350).

---

#### **Lösungshinweise Pflichtexemplar – nach BVerfGE 58, 137**

---

Die Ablieferungspflicht verstößt gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Sie belastet das Eigentum des Verlegers an den von ihm hergestellten Druckwerken, so dass der Schutzbereich des Art. 14 GG betroffen ist. Fraglich ist, ob die Ablieferungspflicht eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder eine Enteignung ist. „[Sie] ist zwar auf ein einzelnes Belegstück gerichtet, gleichwohl handelt es sich nicht um eine Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG. Die Vorschrift enthält keine Ermächtigung für die Exekutive, durch Einzelakt auf ein bestimmtes von ihr benötigtes Vermögensobjekt zuzugreifen, sondern begründet in genereller und abstrakter Weise eine Naturalleistungspflicht in Form einer Abgabe. Sie trifft diejenigen, die – in aller Regel in Ausübung eines Berufs – als Verleger Eigentum in den Verkehr bringen und ruht auf der Gesamtheit der zu einer Auflage gehörenden und im Eigentum des Verlegers stehenden Druckstücke, die das Gesetz als Druckwerk bezeichnet. Dieses Eigentum am Druckwerk ist schon bei seiner Entstehung mit der Verpflichtung zur Ablieferung eines Exemplars belastet. Die vom Verleger vorzunehmende Auswahl und Ablieferung eines beliebigen Druckstücks der Auflage aktualisiert die allgemein und im Vorhinein diesem obliegende Verpflichtung. Die Pflichtexemplarregelung ist somit eine objektiv-rechtliche Vorschrift, die in allgemeiner Form den Inhalt des Eigentums am Druckwerk als Gesamtheit aller Druckstücke bestimmt.“

Diese Inhalts- und Schrankenbestimmung ist jedoch nicht verhältnismäßig. Die Ablieferungspflicht ist zwar geeignet und erforderlich, um das kulturelle Schaffen einer Zeitepoche umfassend zu dokumentieren und zukünftigen Generationen zu erhalten. Sie ist auch für den Regelfall von Billig- und Massenproduktionen angemessen, weil der mit der Abgabepflicht verbundene wirtschaftliche Nachteil nicht wesentlich ins Gewicht fällt. „Die Abwägung zwischen der Intensität der Belastung und dem Gewicht der zu ihrer Rechtfertigung anzuführenden Gründe ergibt daher, dass bei wertvollen Druckwerken mit niedriger Auflage eine kostenlose Pflichtablieferung die Grenzen verhältnismäßiger und noch zumutbarer inhaltlicher Festlegung des Verlegereigentums überschreitet.“ Bei einem solchen Härtefall können die unzumutbaren Auswirkungen des inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzes durch eine finanzielle Ausgleichsregelung, die keine Enteignungsentschädigung ist (ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung) verhindert werden. „Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schran-

kenbestimmung i.S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG herbeigeführt werden. Sie kann aufgrund der Finanzhoheit des Gesetzgebers aber nicht durch verfassungskonforme Auslegung erlangt werden.

**Literatur zur Vertiefung:** *Bethge/Detterbeck*, JuS 1994, 229 ff.; *Eschenbach*, Jura 1998, 401 ff.; *Hösch*, JA 1998, 727 ff.; *König*, JA 2001, 345 ff.

---

### Lösungshinweise Denkmalschutz – nach BVerfG, DVBl. 1999, 1498

Die denkmalschutzrechtlichen Regelungen stellen einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG in der Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung dar. Denn weder die zur Prüfung gestellte Norm, auf der die Genehmigungspflicht beruht, entzieht „keine konkreten Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, sondern beschränkt generell und abstrakt die Nutzungsmöglichkeit eines mit einem Denkmal bebauten Grundstücks; der Versagungsakt aktualisiert diese Beschränkung. [...] Diese Einordnung der Norm ist von der Intensität der den Rechtsinhaber treffenden Belastung unabhängig. Sie behält ihre Gültigkeit selbst in den Fällen, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt.“ Die Genehmigungspflicht ist zum Zweck der Denkmalpflege ein geeignetes, erforderliches und in der Regel auch angemessenes Mittel. Das Beseitigungsverbot hingegen ist in Fällen, in denen für ein geschütztes Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht, nicht angemessen, so dass diese Regelung nicht materiell verfassungsmäßig ist. Denn „Ausgleichregelungen sind [...] nicht generell ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel, unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkungen mit Art. 14 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen. Normen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, müssen grundsätzlich auch ohne Ausgleichsregelungen die Substanz des Eigentums wahren und dem Gleichheitsgebot entsprechen. [...] Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Als Instrumente stehen dem Gesetzgeber hierfür Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen zur Verfügung. Ist ein solcher Ausgleich im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, kann für diesen Fall ein finanzieller Ausgleich in Betracht kommen, oder es gar geboten sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.“ Das Beseitigungsverbot mit der Ausgleichregelung genügt diesen Anforderungen nicht, so dass E hierdurch in seiner Eigentumsfreiheit verletzt ist.

**Literatur zur Vertiefung:** *Hendler*, DVBl. 1999, 1501 ff.; *Külpmann*, JuS 2000, 646 ff.; *Hammer*, NVwZ 2000, 46 ff.; *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737 ff.

---

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 58, 137 (147 ff.) (Pflichtexemplarentscheidung)

Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß der Gesetzgeber bei Regelungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sowohl der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch dem Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG in gleicher Weise Rechnung tragen muß. Er hat dabei die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Das Maß und der Umfang der dem Eigentümer von der Verfassung zugemuteten und vom Gesetzgeber zu realisierenden Bindung hängt hiernach wesentlich davon ab, ob und in wel-

chem Ausmaß das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht (...). Dem entspricht es, wenn Eigentumsbindungen stets verhältnismäßig sein müssen. Sie dürfen, gemessen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie im Blick auf den Regelungszweck insbesondere nicht zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen (...). Darüber hinaus ist der Gleichheitssatz als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip zu beachten.

BVerfGE 58, 300 (328 ff.) (Naßauskiesungsentscheidung)

S: 330: Bei der Prüfung der Regelung am Maßstab des Grundgesetzes ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 GG in dreifacher Weise eigentumsrechtlich relevante Vorschriften erlassen kann.

Das Eigentum als Zuordnung eines Rechtsgutes an einen Rechtsträger bedarf, um im Rechtsleben praktikabel zu sein, notwendigerweise der rechtlichen Ausformung. Demgemäß hat das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen. Solche Normen legen generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers fest, bestimmen also den „Inhalt“ des Eigentums (...). Der Gesetzgeber schafft damit auf der Ebene des objektiven Rechts diejenigen Rechtssätze, die die Rechtsstellung des Eigentümers begründen und ausformen; sie können privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur sein.

Weiter hat der Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG die Möglichkeit, durch Gesetz einem bestimmten oder bestimmbar Personenkreis konkrete Eigentumsrechte zu entziehen, die aufgrund der allgemein geltenden Gesetze im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG rechtmäßig erworben worden sind (Legalenteignung). Schließlich kann der Gesetzgeber – ebenfalls nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG – der Exekutive die Ermächtigung erteilen, konkretes Eigentum Einzelner zu entziehen. Die Enteignung aufgrund Gesetzes (Administrativenteignung) erfordert einen behördlichen Vollzugsakt, der – anders als die Legalenteignung – mit Rechtsmitteln angefochten werden kann.

Die hiernach in Betracht kommenden verschiedenartigen eigentumsrechtlichen Regelungen sind nach der Verfassung unterschiedlichen Zulässigkeitsanforderungen unterworfen. Das gilt nicht nur im Verhältnis von Inhaltsbestimmung und Enteignung. Auch die beiden Formen der Enteignung sind im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung eines umfassenden und effektiven Rechtsschutzes nicht beliebig austauschbar (...). Darüber hinaus sind ihre Auswirkungen nicht identisch, weil der Rechtsentzug zu verschiedenen Zeitpunkten eintritt (...).

BVerfGE 79, 174 (191 ff.) (Eigentumsverletzung durch Straßenverkehrslärm)

BVerfGE 89, 1 (5 ff.) (Besitzrecht des Mieters)

Wesentliches Merkmal des Eigentums im Sinne von Art. 14 GG ist, daß ein vermögenswertes Recht dem Berechtigten ebenso ausschließlich wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist. Die Eigentumsgarantie soll dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und dem Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen. Unter den Schutz der Eigentumsgarantie im Bereich des Privatrechts fallen deshalb grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die ihrem Inhaber von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, daß er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf (...).

Die Wohnung ist für jedermann Mittelpunkt seiner privaten Existenz. Der Einzelne ist auf ihren Gebrauch zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen. Der Großteil der Bevölkerung kann zur Deckung seines Wohnbedarfs jedoch nicht auf Eigentum zurückgreifen, sondern ist gezwungen, Wohnraum zu mieten. Das Besitzrecht des Mieters erfüllt unter diesen Umständen Funktionen, wie sie typischerweise dem Sacheigentum zukommen. Dieser Bedeutung der Wohnung hat der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung des Besitzrechts Rechnung getragen. Es stellt eine privatrechtliche Rechtsposition dar, die dem Mieter wie Sacheigentum zugeordnet ist.

BVerfGE 102, 1 ff. (Zustandshaftung bei Altlasten)

S. 15: Weder die gesetzlichen Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit, auf denen die in den Ausgangsverfahren angefochtenen Anordnungen beruhen, noch diese Verwaltungsakte selbst stellen eine Enteignung im Sinn von Art. 14 Abs. 3 GG dar. Die einschlägigen Vorschriften bestimmen vielmehr Inhalt und Schranken des Eigentums und sind daher anhand von Art. 14 Abs. 1 und 2 GG und nicht nach Art. 14 Abs. 3 GG zu beurteilen.

S. 23: Solange der Gesetzgeber, dem es nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG obliegt, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, die Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit nicht ausdrücklich regelt, haben die Behörden und Gerichte durch Auslegung und Anwendung der die Verantwortlichkeit und die Kostenpflicht begründenden Vorschriften sicherzustellen, dass die Belastung des Eigentümers das Maß des nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG Zulässigen nicht überschreitet.

BVerfGE 102, 254 ff. (Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz über die Wiedergutmachung von Entschädigungsunrecht)

Leitsatz 1: Eine Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Wiedergutmachung von Vermögensschäden, die eine nicht an das Grundgesetz gebundene Staatsgewalt zu verantworten hat, lässt sich nicht aus einzelnen Grundrechten herleiten. Sie kann sich jedoch aus dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes ergeben. Bei der Ausgestaltung der Wiedergutmachung im Einzelnen sind das Rechtsstaatsprinzip und der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Bedeutung als Willkürverbot zu beachten.

EGMR, NJW 2004, 923 ff. (Enteignung vererbten Bodenreformlands.)

BVerfGE 112, 1 (24 ff.) (Entschädigungslose Enteignung in der SBZ)

S. 20: Art. 14 Abs. 1 GG ist nicht Prüfungsmaßstab für die Entscheidungen des bundesdeutschen Gesetzgebers über die Restitution der zwischen 1945 und 1949 enteigneten Vermögensgegenstände, weil die Enteignungen selbst abgeschlossen und etwaige daraus resultierende Ansprüche praktisch nicht durchsetzbar und daher wertlos waren. (...). Das Eigentumsrecht hat neben der institutionellen Verbürgung auch eine auf tatsächliche Freiheitsausübung gerichtete Seite. Wer langfristig von der Verfügung über sein Eigentum völkerrechtlich legitim durch eine fremde Hoheitsgewalt ausgeschlossen wird, verliert seine Stellung als Eigentümer. Ist die Inanspruchnahme des Eigentums langfristig durch darauf gerichtete Maßnahmen einer fremden, aber territorial zuständigen Staatsgewalt ausgeschlossen, fehlt es für das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG an einem Anknüpfungspunkt.

BVerfGE 114, 73 (kapitalbildende Lebensversicherung)

Leitsatz: Der Gesetzgeber ist durch Art. 2 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG verpflichtet, hinreichende rechtliche Vorkehrungen dafür vorzusehen, dass bei der Ermittlung eines bei Vertragsende zuzuteilenden Schlussüberschusses die Vermögenswerte ausreichend berücksichtigt werden, die durch die Prämienzahlung im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung geschaffen worden sind.

BVerfGE 134, 242 (294 ff.) (Garzweiler II)

Leitsatz 1: Nach Art. 14 Abs. 3 GG kann eine Enteignung nur durch ein hinreichend gewichtiges Gemeinwohlziel gerechtfertigt werden, dessen Bestimmung dem parlamentarischen Gesetzgeber aufgegeben ist.

Das Gesetz muss hinreichend bestimmt regeln, zu welchem Zweck, unter welchen Voraussetzungen und für welche Vorhaben enteignet werden darf. Allein die Ermächtigung zur Enteignung für "ein dem Wohl der Allgemeinheit dienendes Vorhaben" genügt dem nicht.

Leitsatz 2: Dient eine Enteignung einem Vorhaben, das ein Gemeinwohlziel im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG fördern soll, muss das enteignete Gut unverzichtbar für die Verwirklichung dieses Vorhabens sein.

Das Vorhaben ist erforderlich im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG, wenn es zum Wohl der Allgemeinheit vernünftigerweise geboten ist, indem es einen substantiellen Beitrag zur Erreichung des Gemeinwohlziels leistet.

Leitsatz 3: Eine Enteignung erfordert eine Gesamtabwägung zwischen den für das konkrete Vorhaben sprechenden Gemeinwohlbelangen einerseits und den durch seine Verwirklichung beeinträchtigten öffentlichen und privaten Belangen andererseits.

BVerfG NJW 2017, 217 ff. (221 ff.) (Vereinbarkeit der Dreizehnten Novelle des Atomgesetzes mit dem Grundgesetz)

Leitsatz 3 a): Die den Kernkraftwerken 2002 und 2010 durch Gesetz zugewiesenen Elektrizitätsmengen bilden keinen selbstständigen Gegenstand des Eigentumsschutzes, haben aber als maßgebliche Nutzungsgrößen teil am Eigentumsschutz der Anlagen.

b) An öffentlich-rechtlichen Genehmigungen besteht grundsätzlich kein Eigentum.

Leitsatz 4: Eine Enteignung nach Art. 14 III GG setzt den Entzug des Eigentums durch Änderung der Eigentumszuordnung und stets auch eine Güterbeschaffung voraus. Die Regelungen zur Beschleunigung des Atomausstiegs durch das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31.7.2011 begründen danach keine Enteignung.

Leitsatz 5: Führen Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis am Eigentum als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 I 2 GG zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen, ohne der Güterbeschaffung zu dienen, sind gesteigerte Anforderungen an deren Verhältnismäßigkeit zu stellen. Sie werfen stets die Frage nach Ausgleichsregelungen auf.

Leitsatz 8: Art. 14 I GG schützt unter bestimmten Voraussetzungen berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit.

**Literatur zur Vertiefung:** *Jochum/Dorner*, Grundfälle zu Art. 14 GG, JuS 2005, 220 ff., 320 ff., 412 ff.

## § 39 Schutz vor Ausbürgerung und Auslieferung (Art. 16 GG)

„(1) Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur aufgrund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

(2) Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.“

**Referenzen:** Art. 19 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta; Art. 3 des 4. ZP EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Staatsangehörigkeit begründet eine gegenseitige Rechtsbeziehung zwischen dem Einzelnen und einem Staat, die durch Rechte und Pflichten auf beiden Seiten bestimmt ist. Im Vordergrund der staatlichen Pflichten stehen die soziale Absicherung und der Schutz auch vor Bedrohungen durch andere Staaten. Einige der zentralen Grenzfragen des Staatsangehörigkeitsrechts wie der Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit und die Auslieferung an andere Staaten werden durch Art. 16 GG normiert.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

##### 1. Schutz vor Ausbürgerung

Der Schutz beschränkt sich auf **deutsche Staatsangehörige**. Der Schutzbereich von Art. 16 Abs. 1 GG setzt somit sowohl in personeller als auch in sachlicher Hinsicht den Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit voraus. **Grundrechtsträger** sind also diejenigen Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit nach Maßgabe des einfachen Gesetzesrechts erworben haben. Dies gilt auch für **Mehrstaater**. Soweit die deutsche Staatsangehörigkeit im Streit steht, ist die Klage- bzw. Beschwerdebefugnis in der Zulässigkeitsprüfung zu fingieren. Nicht erfasst werden Deutsche ohne deutsche Staatsangehörigkeit (sogenannte Statusdeutsche gem. Art. 116 GG).

Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit richtet sich nach dem **Staatsangehörigkeitsgesetz**. § 4 Abs. 1 StAG geht vom Abstammungsgrundsatz (ius sanguinis) aus, d.h. ein Kind erlangt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn

mindestens ein Elternteil Deutscher ist. 1999 hat eine Öffnung der Erwerbstatbestände hinsichtlich des ius-soli-Prinzips stattgefunden: Gemäß § 4 Abs. 3 erwirbt ein in Deutschland geborenes Kind ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit mit der Geburt.<sup>214</sup> Weitere Erwerbsgründe sind Erklärung (Legitimation gem. § 5 StAG), Ausstellung des Vertriebenenausweises (§ 7 StAG), Annahme als Kind (§ 6 StAG) und Einbürgerung (§§ 8, 9, 13, 14 StAG).

## 2. Schutz vor Auslieferung

Art. 16 Abs. 2 GG schützt – anders als Art. 16 Abs. 1 GG – **alle Deutschen i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG**. Der Schutz gilt also für deutsche Staatsangehörige ebenso wie für Statusdeutsche. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Betroffene im Besitz einer **weiteren Staatsangehörigkeit** ist und an den Staat eben dieser weiteren Staatsangehörigkeit ausgeliefert werden soll. Sofern **Zweifel** bestehen, **ob die betreffende Person Deutscher ist**, muss diese Frage im Rahmen des Auslieferungsverfahrens **von Amts** wegen geklärt werden. Den Betroffenen trifft keine Beweislast. Die **Deutscheneigenschaft** muss **im Zeitpunkt der Auslieferungsentscheidung** vorliegen. Es reicht nicht aus, dass die fragliche Person die Einbürgerung beantragt hat (BVerfG(K), NJW 1994, 2016).

## II. Sachlicher Schutzbereich

### 1. Schutz vor Ausbürgerung

Das Grundrecht verbietet die **Entziehung** und stellt den **Verlust** der Staatsangehörigkeit unter Gesetzesvorbehalt. Der Verlust kann gegen oder mit Willen des Betroffenen eintreten. Demnach sind drei Eingriffe zu unterscheiden:

- (unzulässig) **Entziehung**, insbesondere durch Ausbürgerung und Aberkennung der Staatsangehörigkeit aus politischen/rassistischen/diskriminierenden Gründen,
- (zulässig) **Verlust gegen den Willen** des Grundrechtsträgers (Rücknahme/Widerruf einer Einbürgerung; sonstiger rückwirkender Verlust z.B. Rücknahme der Niederlassungserlaubnis, § 53 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG oder Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft, § 1599 BGB; Optionspflicht, § 29 StAG.)
- (zulässig) **Verlust mit Willen** des Grundrechtsträgers (Antrag auf Entlassung, §§ 18 ff. StAG; Erwerb ausländischer Staatsangehörigkeit, § 25 StAG; Verzicht

<sup>214</sup> Dazu Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 16 Rn. 17 ff.

gem. § 26 StAG; Annahme als Kind durch Ausländer, § 27 StAG; Wehrdienst in fremden Streitkräften, § 28 StAG)

## 2. Schutz vor Auslieferung

Eine Auslieferung liegt vor, wenn ein Deutscher aus dem Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland entfernt und auf Ersuchen einer ausländischen Macht in deren Hoheitsbereich überführt wird. Die **vorläufige Auslieferung** unter der Bedingung der Rückführung nach Deutschland unterfällt ebenfalls Art. 16 Abs. 2 GG und ist damit grundsätzlich verboten (BGHSt 4, 396 [404]). Der Begriff der Auslieferung umfasst auch die sogenannte **Durchlieferung** eines Deutschen von einem Staat in einen anderen, bei der es zu Kontakten mit deutschem Hoheitsgebiet kommt (BVerfGE 10, 136). Dies gilt auch, wenn es bei der Durchlieferung auf dem Luftweg zu einer unvorhergesehenen Zwischenlandung in Deutschland kommt (vgl. § 83 g IRG).

Der Fall der sogenannten **Rücklieferung** ist umstritten. Hierunter versteht man die Auslieferung eines Deutschen ins Ausland, nachdem dieser zuvor nur vorläufig aufgrund einer Rückführungszusage aus dem Ausland in die Bundesrepublik verbracht worden ist. Das BVerfG sieht hierin keine verbotene Auslieferung (BVerfGE 29, 183 [192 ff.]), wird in der Literatur für diese Ansicht aber stark kritisiert.<sup>215</sup>

Die **Ausweisung** und deren **Vollstreckung durch Abschiebung**, der anders als der Auslieferung kein Ersuchen eines ausländischen Staates vorausgeht, werden nicht von Art. 16 GG, sondern von Art. 11 GG erfasst.

## C) Schranken

*Schutz vor Ausbürgerung:* Während die **Entziehung** generell unzulässig ist, gilt für den **Verlust mit Willen** des Betroffenen ein einfacher und den **Verlust wider Willen** ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt. Der Verlust wider Willen darf nicht zur **Staatenlosigkeit** führen. Staatenlos ist eine Person, die von keinem Staat als Staatsangehörige angesehen wird. Auch die Herbeiführung **faktischer Staatenlosigkeit** soll unter dieses Verbot fallen.

*Schutz vor Auslieferung:* Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG stellt das absolute Auslieferungsverbot aus Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG unter einen **qualifizierten Gesetzesvorbehalt**. Der Gesetzgeber hat von dieser Einschränkungsmöglichkeit mehrfach Gebrauch gemacht: Seit Inkrafttreten des EuHbG II vom 20.7.2006 ist in den

---

215 Zimmermann/Tams, in: Friauf/Höfling, Art. 16 Rn. 89 mwN.

§§ 78 ff. IRG die **Auslieferung Deutscher an Mitgliedstaaten der EU** geregelt. Die **Auslieferung Deutscher an internationale Gerichtshöfe** ist im Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Gerichtshof, dem Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Gerichtshof für das ehemalige Jugoslawien und dem Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda festgeschrieben.

Ein Verfahren, für das die Auslieferung eines Deutschen begehrt wird, muss **rechtsstaatliche Grundsätze** wahren. Dem Gesetzgeber obliegt es, sich im Rahmen einer **normativen Vergewisserung** von der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze zu überzeugen. Sobald Zweifel daran aufkommen, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, Auslieferung an diesen Staat/internationalen Gerichtshof zu unterbinden. (BVerfGE 113, 273 [299]). Die Beurteilung muss auf einer Bewertung der tatsächlichen Umstände beruhen. **Inhaltlich** umfasst die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze einen Kernbestand strafprozessualer Verfahrensgarantien (Unabhängigkeit der Richter, Verbot rückwirkender Strafen, Unschuldsvermutung, Verbot der Doppelbestrafung); darüber hinaus muss ein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz bestehen.

#### D) Einzelfragen

Bei der Unterscheidung zwischen **Entziehung** der Staatsangehörigkeit und **Verlust gegen den Willen** des Betroffenen ergeben sich **Abgrenzungsprobleme**. Laut Teilen des Schrifttums ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Entziehung deren **Unvermeidbarkeit**.<sup>216</sup> Das BVerfG hat dazu festgehalten (BVerfGE 116, 24 [44]):

„Entziehung ist danach jede Verlustzufügung, die die (...) Funktion der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung der Verlässlichkeit und Gleichheit des Zugehörigkeitsstatus liegt insbesondere in jeder Verlustzufügung, die der Betroffene nicht oder nicht auf zumutbare Weise beeinflussen kann.“

Das Problem der **Rücknahme einer durch Täuschung erschlienenen Einbürgerung** gilt mittlerweile als geklärt. Laut BVerfGE 116, 24 fällt die Rücknahme in die Kategorie des grundsätzlich zulässigen Verlusts der Staatsangehörigkeit. Der Einbürgerungswillige habe durch seine Täuschung selbst die Ursache für die Rechtswidrigkeit der Einbürgerung gesetzt und könne daher keinen Vertrauensschutz geltend machen. Den Schutz vor Staatenlosigkeit (Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG) reduziert das

<sup>216</sup> Dazu Kluth, in: Becker/Stern, Grundrechte-Kommentar, 2010, Art. 16 Rn. 58 ff.

BVerfG teleologisch. In dieser Konstellation sei auch § 48 VwVfG eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage (vgl. aber die Neuregelungen im StAG v. 5.2.2009, BGBl. I, S. 158; § 35 StAG n.F. ist nunmehr Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme einer Einbürgerung. Die Auswirkungen der Rücknahme auf Dritte sind in den §§ 17 Abs. 2, 35 Abs. 5 StAG geregelt).

Der **qualifizierte Gesetzesvorbehalt** in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG wurde erst im Jahr 2000 mit einer **Grundgesetzänderung** eingefügt (G. v. 29.11.2000, BGBl. I, S. 1633). Diese Änderung war notwendig, damit die Bundesrepublik dem Statut des Internationalen Strafgerichtshofs zustimmen und das Übereinkommen über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der EU vorbehaltlos anwenden konnte. Die ersten Regelungen zur Auslieferung Deutscher an EU-Mitgliedstaaten (**Europäisches Haftbefehlsgesetz** vom 21.7.2004, BGBl. I, S. 1748) erklärte das BVerfG allerdings für nichtig (BVerfGE 113, 273). Es stellte Rechtsschutzlücken sowie Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fest. Erst das EuHBG II vom 20.7.2006 (BGBl. I, S. 1721) erfüllt die Anforderungen des BVerfG. In **§ 80 IRG** ist nunmehr geregelt, dass eine Auslieferung Deutscher zur Strafverfolgung nur zulässig ist, wenn der ersuchende Mitgliedstaat im Hinblick auf die Vollstreckung der von ihm ausgesprochenen Sanktion eine Rücküberstellung in die Bundesrepublik anbieten wird und die Tat einen maßgeblichen Bezug zum ersuchenden Mitgliedstaat aufweist. Die Auslieferung zur Strafvollstreckung ist nur zulässig, wenn der Betroffene ihr zustimmt.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 8, 81 (84) (Umfang der Aufklärungspflicht der Behörden im Auslieferungsverfahren hinsichtlich der Deutscheigenschaft des Auszuliefernden)

BVerfGE 10, 136 (139 ff.) (Durchlieferung)

Der Rückführung des Beschwerdeführers nach Frankreich steht das Grundrecht des Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG entgegen, das die Auslieferung eines Deutschen an das Ausland verbietet. Dieses Verbot verpflichtet die Bundesregierung auch, sich jeder Mitwirkung zu enthalten, wenn ein Deutscher aus dem Bereich deutscher Hoheitsgewalt zwangsweise entfernt und in den Bereich einer nichtdeutschen Hoheitsgewalt überführt wird.

BVerfGE 29, 183 (Zulässigkeit der Rücklieferung)

BVerfGE 36, 1 (Grundlagenvertrag)

BVerfGE 37, 217 (Vermeidung doppelter Staatsangehörigkeit)

BVerfGE 75, 1 (Verbot der Doppelbestrafung im Rahmen des Auslieferungsverfahrens)

BVerfGE 77, 137 (148 ff.) (Teso)

BVerfGE 83, 37 (Kommunalwahlrecht für Ausländer)

BVerfG (K), NJW 1990, 2193 (Entziehung der dt. Staatsangehörigkeit)

Leitsatz 1: Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit bei Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit nach §§ 17 Nr. 2, 25 Abs. 1 RuStAG ist keine Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit i.S. des Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG.

Leitsatz 2: § 25 RuStAG ist mit Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar, da der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nur eintritt, wenn der Betroffene zuvor eine ausländische Staatsangehörigkeit beantragt und wirksam erworben hat.

BVerfG (K), NJW 1994, 2016 (Schutzumfang von Art. 16 Abs. 2 GG hinsichtlich Einbürgerungsbewerbern)

BVerfGE 113, 273 (Europäisches Haftbefehlsgesetz)

Leitsatz 1: Art. 16 GG gewährleistet als Grundrecht mit seinem Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot die besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung. Der Beziehung des Bürgers zu einem freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen entspricht es, dass der Bürger von dieser Vereinigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann.

Leitsatz 3: Der Gesetzgeber war beim Erlass des Umsetzungsgesetzes zum Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl verpflichtet, das Ziel des Rahmenbeschlusses so umzusetzen, dass die Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit verhältnismäßig ist. Insbesondere hat der Gesetzgeber über die Beachtung der Wesensgehaltsgarantie hinaus dafür Sorge zu tragen, dass der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 GG schonend erfolgt. Dabei muss er beachten, dass mit dem Auslieferungsverbot gerade auch die Grundsätze der Rechtsicherheit und des Vertrauensschutzes für den von einer Auslieferung betroffenen Deutschen gewahrt werden sollen.

Leitsatz 4: Das Vertrauen des Verfolgten in die eigene Rechtsordnung ist von Art. 16 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip dann in besonderer Weise geschützt, wenn die dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegende Handlung einen maßgeblichen Inlandsbezug hat.

BVerfGE 116, 24 (Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung)

Leitsatz 1: Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG schließt die Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung nicht aus.

Leitsatz 2: Die Auslegung des Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG, nach der das Verbot der Inkaufnahme von Staatenlosigkeit sich auch auf den Fall der erschlichenen Einbürgerung erstreckte, entspricht nicht dem Willen des Verfassungsgebers; sie liegt außerhalb des Schutzzwecks der Norm.

Leitsatz 3: Für den Fall der zeitnahen Rücknahme einer Einbürgerung, über deren Voraussetzungen der Eingebürgerte selbst getäuscht hat, bietet § 48 Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage.

BVerfG (K), NJW 2007, 425 (staatsangehörigkeitsrechtliche Folgen einer Vaterschaftsanfechtung für die Abkömmlinge)

Der rückwirkende Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes infolge erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung stellt keine unzulässige Entziehung der Staatsangehörigkeit dar.

BVerfG, U. v. 3.2.2009, 2 BvR 1826/09 – Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls an die Republik Griechenland zum Zwecke der Strafverfolgung.

**Literatur zur Vertiefung:** *Hufeld*, Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG – NJW 2005, 2289, JuS 2005, 865; *Leopold*, Einführung in das Staatsangehörigkeitsrecht, JuS 2006, 126; *Engst*, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte am Beispiel der Einbürgerung, JuS 2007, 225; *Kornblum/Meißmann*, Grundfälle zu Art. 16, 16a GG, JuS 2009, 688 ff./810 ff.; *Huber*, Änderungen im Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht, NVwZ 2009, 201.

## § 40 Asylrecht (Art. 16a GG)

„(1) Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.

(2) Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. Die Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften, auf die die Voraussetzungen des Satzes 1 zutreffen, werden durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt. In den Fällen des Satzes 1 können aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden.

(3) Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können Staaten bestimmt werden, bei denen aufgrund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Es wird vermutet, dass ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, dass er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird.

(4) Die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird in den Fällen des Absatzes 3 und in anderen Fällen, die offensichtlich unbegründet sind oder als offensichtlich unbegründet gelten, durch das Gericht nur ausgesetzt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen; der Prüfungsumfang kann eingeschränkt werden und verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben. Das Nähere ist durch Gesetz zu bestimmen.

(5) Die Absätze 1 bis 4 stehen völkerrechtlichen Verträgen von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften untereinander und mit dritten Staaten nicht entgegen, die unter Beachtung der Verpflichtungen aus dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, deren Anwendung in den Vertragsstaaten sichergestellt sein muss, Zuständig-

keitsregelungen für die Prüfung von Asylbegehren einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen treffen.“

**Referenzen:** Art. 18 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK<sup>217</sup>

## A) Bedeutung des Grundrechts

Das Asylgrundrecht gewährt politischen Flüchtlingen Zuflucht in Deutschland und besitzt damit einen humanitären Charakter. Das durch eine grundlegende Reform im Jahr 1993 in seinem Anwendungsbereich erheblich verkürzte Grundrecht steht zugleich in „Konkurrenz“ mit den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention und zahlreicher Richtlinien der Europäischen Union.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Geschützt ist der **politisch Verfolgte**. Der vom Grundgesetz verwendete Begriff des politisch Verfolgten entspricht dem der Genfer Flüchtlingskonvention (BVerwGE 89, 296). Politisch verfolgt ist, wer „wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugungen Verfolgungsmaßnahmen mit Gefahr für Leib oder Leben oder Beschränkungen seiner persönlichen Freiheit ausgesetzt ist oder solche Verfolgungsmaßnahmen befürchtet“ (BVerfGE 67, 184 [186]).

Unter Verfolgung versteht man die Beeinträchtigung von Rechtsgütern, die den Betroffenen in eine **ausweglose Lage** bringt. Die Prognose muss eine hinreichende Verfolgungsgefahr ergeben, d.h. ein Drohen der Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit. Die Verfolgung muss **gegenwärtig** oder gegenwärtig zu befürchten sein. Es muss grundsätzlich eine sogenannte Vorverfolgung vorliegen, d.h. die Verfolgung entweder erlitten worden sein oder unmittelbar drohen. Sie muss eine eigene sein. Bei hinreichender Verfolgungsdichte genügt eine Gruppenverfolgung. Ehegatten und Kinder des Verfolgten werden im Rahmen von § 26 AsylVfG als asylberechtigt anerkannt (sogenanntes Familienasyl). Die Verfolgung muss unmittelbar durch den Staat oder in Gestalt ihm zurechenbarer Verfolgungshandlungen Dritter erfolgen. Eine Zurechnung erfolgt bei **Schutzunwilligkeit** trotz **Schutzfähig-**

<sup>217</sup> Die EMRK hat weder ein Recht auf politisches Asyl noch das bekannte Prinzip der Nichtauslieferung politischer Täter festgelegt. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 3, Rdnr. 18.

**keit**, soll nach der Rspr. aber entfallen, wenn die Abwehr der Verfolgung durch Dritte die Kräfte des Herkunftsstaates übersteigt. Art. 16a Abs. 1 GG bietet nur dann Schutz vor drohender Folter und Todesstrafe, wenn diese Bedrohung an die o.g. Merkmale politischer Verfolgung anknüpft. Im Übrigen steht aber in diesen Fällen der Menschenwürdegrundsatz der Abschiebung entgegen.

Nicht erfasst werden **allgemeine Unglücksfälle** wie Notlagen aufgrund von Bürgerkrieg, Hungersnot und Naturkatastrophen (BVerfGE 80, 315, [335]). Beeinträchtigungen der Religionsausübung sind nur dann politische Verfolgung, wenn das religiöse Existenzminimum nicht mehr gewährleistet ist, d.h. die Religionsausübung im privaten häuslichen Bereich nicht mehr möglich ist (BVerfGE 67, 143 [158]).

Personen, die aus einem sogenannten „**sicheren Drittstaat**“ i.S.v. Abs. 2 in das Bundesgebiet einreisen (Territorialprinzip), können sich nicht auf das Asylrecht berufen. Die sicheren Drittstaaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaft werden durch Bundesgesetz bestimmt (Abs. 2 Satz 2). Um das Bundesgebiet existiert ein „cordon sanitaire“.

Eine **ausländische Fluchtalternative** besteht darüber hinaus, wenn der Betroffene in einem anderen Staat Aufnahme und Schutz vor Verfolgung gefunden hat und wenn der Betroffene im Drittstaat sicher ist vor Hunger, Krankheit, Obdachlosigkeit und Mittellosigkeit (BVerwGE 79, 332 [345]).

Das Grundrecht gilt gem. Abs. 3 weiterhin nicht für Personen aus einem **sicheren Heimatstaat** (Personalitätsprinzip). Ein Bundesgesetz bestimmt die sicheren Heimatländer. Es begründet eine Regelvermutung (Abs. 3 Satz 2). Die Regelvermutung wird durch den Vortrag von Tatsachen entkräftet, die die Annahme begründen, dass der Betroffene politisch verfolgt wird (Abs. 3 Satz 2).

Der Schutz gilt nicht bei **inländischer Fluchtalternative**, d.h., wenn der Betroffene in verfolgungsfreie Landesteile ausweichen kann. Eine Fluchtalternative ist nicht gegeben, wenn am potentiellen Zufluchtsort auf Dauer ein Leben am Rande des Existenzminimums droht (BVerfG, NVwZ 1993, 791).

## II. Sachlicher Schutzbereich

Das Grundrecht gewährt **Schutz vor Verfolgung**, d.h. Zuflucht. Verfahrensrechtliche Rechtsfolge ist, dass für Asylbewerber grundsätzlich bis zur endgültigen Bescheidung des Asylantrags ein vorläufiges Bleiberecht nebst Abschiebeverbot gilt (§ 56 Abs. 4 AufenthG).

### C) Schranken

Die Abs. 2 und 3 begrenzen den Schutzbereich (a.A.: Abs. 2 S. 2 enthält einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt).

Abs. 4 begrenzt den **Rechtsschutz** (Einschränkung auch des Art. 19 Abs. 4 GG). In Fällen der Einreise aus sicheren Drittstaaten und sonstigen offensichtlich unbegründeten Fällen setzt das Gericht die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nur bei ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme aus. Das Nähere – auch zur Beschränkung des Prüfungsumfanges und zum Umgang mit verspätetem Vorbringen – wird durch Bundesgesetz geregelt. Das Asylverfahrensgesetz konkretisiert den Begriff des offensichtlich unbegründeten Asylantrags (§ 30 AsylVfG) und kennt darüber hinaus den unbeachtlichen Asylantrag (§ 29 AsylVfG).

Das nationale Asylrecht kann durch völkerrechtliche Vereinbarungen aufgrund der Öffnungsklausel des Abs. 5 modifiziert werden.

### D) Einzelfragen

Nur sogenannte **objektive Nachfluchtgründe**, d.h. durch Vorgänge oder Ereignisse oder vom Betroffenen nicht selbst herbeigeführte Umstände im Heimatland (BVerfGE 74, 51 [65]), sind berücksichtigungsfähig. Sogenannte subjektive oder selbstgeschaffene Nachfluchtgründe sind grundsätzlich unbeachtlich (vgl. jetzt § 28 AsylVfG). Dies gilt nicht, wenn die exilpolitische Betätigung Ausdruck und Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatstaat vorhandenen und erkennbar betätigten Überzeugung ist (BVerfG, a.a.O.).

Die strafrechtliche Verfolgung von Handlungen aus politischer Überzeugung ist nach der Ansicht des BVerfG grundsätzlich politische Verfolgung, es sei denn, der Staat bekämpft lediglich politischen Terrorismus und beschränkt sich dabei auf eine „normale“ Intensität der Verfolgung und eine Sanktion des „normalen“ kriminellen Gehalts der Tat (BVerfGE 80, 315 [337, 339]; BVerwGE 80, 136 [140]). Es muss sich grundsätzlich um gewaltfreie politische Betätigung handeln (BVerfGE 80, 315 [336]).

Umstritten ist, ob das Grundrecht rein **abwehrrechtliche Funktion** hat (kein Abweisen, keine Auslieferung) oder ob es darüber hinaus auch Ansprüche auf staatliche Hilfeleistung, Unterbringung und Versorgung gewährt (status positivus). Entstehungsgeschichte und Systematik legen die abwehrrechtliche Auslegung näher.

Soweit § 53, 54 AufenthG die Ausweisung anerkannter Asylbewerber ermöglichen und § 56 IV AufenthG die Abschiebung von Antragstellern erlaubt, über deren Asylantrag noch nicht entschieden wurde, wird die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen von Teilen des Schrifttums bezweifelt. Einer Rechtfertigung dieser Maßnahmen durch kollidierendes Verfassungsrecht (Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik) wird entgegengehalten, dass Grundrechte keinem „Vorbehalt des Möglichen“ unterliegen.

Die Vereinbarkeit des Grundrechts mit dem **Menschenwürdeprinzip** und der **Rechtsstaatsgarantie** wird kontrovers beurteilt, soweit das Grundrecht einer Abschiebung oder Kettenabschiebung in einen Staat, in welchem dem Antragsteller de facto Folter droht, nicht entgegensteht und soweit es keine unabhängige Kontrolle ablehnender Verwaltungsentscheidung gewährleistet.

---

#### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

---

BVerfGE 9, 174 (179 ff.) (Politisch Verfolgter)

S. 180 f.: Der Begriff des politisch Verfolgten kann sich nicht nur nach der Art der etwa begangenen Tat bestimmen. Das Asylrecht des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG ist nicht auf die sog. politischen Verbrecher im Sinne des Deutschen Auslieferungsgesetzes beschränkt, also auf Personen, deren Auslieferung wegen einer mit Art. 3 Abs. 1 DAG bezeichneten Straftat begehrt wird. Unter Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG fallen vielmehr auch die wegen nichtpolitischer Straftaten Verfolgten, „wenn diese im Falle ihrer Auslieferung in ihrem Heimatstaat aus politischen Gründen Verfolgungsmaßnahmen mit Gefahr für Leib und Leben oder Beschränkungen ihrer persönlichen Freiheit ausgesetzt wären“ (vgl. BGHSt 3, 392 [395]).

Politisch Verfolgter kann auch jemand sein, der erst während seines Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland die Tatsachen schafft, die eine politische Verfolgung in dem Lande befürchten lassen, das die Auslieferung begehrt. Jedoch kann es sich hierbei nur um Ausnahmefälle handeln, an die ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist; denn es muß vor allem verhindert werden, daß Ausländer nachträglich die Voraussetzungen des Asylrechts nur schaffen, um den Schutz dieses Rechtes für eine kriminelle Tat zu erschleichen.

BVerfGE 54, 341 (356 ff.) (Wirtschaftsasyl)

Zu dem asylrechtlich geschützten Bereich der persönlichen Freiheit gehören grundsätzlich auch die Rechte auf freie Religionsausübung und ungehinderte berufliche und wirtschaftliche Betätigung, die bei den Beschwerdeführern ihren Angaben zufolge über die Unversehrtheit von Leib und Leben hinaus gefährdet sind. Soweit nicht eine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder persönliche Freiheit besteht, können Beeinträchtigungen der bezeichneten Rechtsgüter allerdings ein Asylrecht nur dann begründen, wenn sie nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen und über das hinausgehen, was die Bewohner des Heimatstaats aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen haben. Das Asylrecht wegen politischer Verfolgung soll jedenfalls allgemein jedem, der in seiner Heimat benachteiligt wird und etwa in materieller Not leben muß, die Möglichkeit eröffnen, seine Heimat zu verlassen, um in der Bundesrepublik Deutschland seine Lebenssituation zu verbessern.

BVerfGE 94, 49 (82 ff.) (Sichere Drittstaaten)

Leitsatz 1a: Mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. Juni 1993 hat der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Grundlage geschaffen, um eine europäische Gesamtregelung der Schutzgewährung für Flüchtlinge mit dem Ziel einer Lastenverteilung zwischen den an einem solchen System beteiligten Staaten zu erreichen.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist auch in der Gestaltung und Veränderung von Grundrechten, soweit nicht die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG berührt sind, rechtlich frei und gibt dem Bundesverfassungsgericht den Maßstab vor. Das Asylgrundrecht gehört nicht zum Gewährleistungsinhalt von Art. 1 Abs. 1 GG. Was dessen Gewährleistungsinhalt ist und welche Folgerungen sich daraus für die deutsche Staatsgewalt ergeben, ist eigenständig zu bestimmen.

Leitsatz 2: Art. 16 a Abs. 2 GG beschränkt den persönlichen Geltungsbereich des in Art. 16 a Abs. 1 GG nach wie vor gewährleisteten Grundrechts auf Asyl. Wer aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des Art. 16 a Abs. 2 Satz 1 GG anreist, bedarf des Schutzes der grundrechtlichen Gewährleistung des Absatzes 1 in der Bundesrepublik Deutschland nicht, weil er in dem Drittstaat Schutz vor politischer Verfolgung hätte finden können.

Leitsatz 3: Die jeweiligen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind unmittelbar kraft Verfassung sichere Drittstaaten.

Leitsatz 4a: Die für eine Bestimmung zum sicheren Drittstaat durch Gesetz (Art. 16 a Abs. 2 Satz 2 GG) erforderliche Sicherstellung der Anwendung von Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK) setzt insbesondere voraus, daß der Staat den beiden Konventionen beigetreten ist und nach seiner Rechtsordnung einen Ausländer nicht in den angeblichen Verfolgerstaat abschieben darf, ohne vorher geprüft zu haben, ob ihm dort Verfolgung im Sinne von Art. 33 GFK oder Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK drohen.

Leitsatz 4b: Dem Gesetzgeber steht bei der Bestimmung von Staaten zu sicheren Drittstaaten für die Gewinnung der Tatsachengrundlage ein Spielraum bei der Auswahl seiner Erkenntnismittel zu. Die Beurteilung des Gesetzgebers muß sich als vertretbar erweisen.

Leitsatz 5a: Der Ausländer, der in den Drittstaat zurückgewiesen oder zurückverbracht werden soll, kann den Schutz der Bundesrepublik Deutschland vor einer politischen Verfolgung oder sonstigen schwerwiegenden Beeinträchtigungen in seinem Herkunftsstaat grundsätzlich nicht mit der Begründung einfordern, für ihn bestehe in dem betreffenden Drittstaat keine Sicherheit, weil dort in seinem Einzelfall – trotz normativer Vergewisserung – die Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht erfüllt würden. Demgemäß kommen für ihn entsprechend dem mit Art. 16 a Abs. 2 GG verfolgten Konzept normativer Vergewisserung über die Sicherheit im Drittstaat auch die materiellen Rechtspositionen, auf die ein Ausländer sich sonst gegen seine Abschiebung stützen kann (insbesondere §§ 51 Abs. 1, 53 AuslG), nicht in Betracht.

Die Bundesrepublik Deutschland hat allerdings Schutz zu gewähren, wenn Abschiebungshindernisse nach § 51 Abs. 1 oder § 53 AuslG durch Umstände begründet werden, die ihrer Eigenart nach nicht vorweg im Rahmen des Konzepts normativer Vergewisserung von Verfassung oder Gesetz berücksichtigt werden können und damit von vornherein außerhalb der Grenzen liegen, die der Durchführung eines solchen Konzepts aus sich heraus gesetzt sind.

Eine Prüfung, ob der Zurückweisung oder sofortigen Rückverbringung in den Drittstaat ausnahmsweise Hinderungsgründe entgegenstehen, kann der Ausländer nur erreichen, wenn es sich aufgrund bestimmter Tatsachen aufdrängt, daß er von einem der im normativen Vergewisserungskonzept nicht aufgefangenen Sonderfälle betroffen ist. An diese Darlegung sind strenge Anforderungen zu stellen.

Leitsatz 6a: Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG wendet sich nicht nur an den Gesetzgeber, sondern auch unmittelbar an Behörden und Gerichte: Rechtsbehelfe gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen sollen keine aufschiebende Wirkung entfalten; Anträge an die zuständigen Gerichte mit dem Ziel, den Vollzug dieser Maßnahmen vorläufig auszusetzen, sollen ohne Erfolg bleiben.

Leitsatz 6b: Diese Ausschlußwirkung des Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG reicht nicht über die Grenzen hinaus, die dem Konzept normativer Vergewisserung gesetzt sind.

BVerfGE 94, 115 (131 ff.) (Sichere Herkunftsstaaten)

Leitsatz 2a: Für die Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat muß Sicherheit vor politischer Verfolgung landesweit und für alle Personen- und Bevölkerungsgruppen bestehen.

Leitsatz 2b: Die in Art. 16 a Abs. 3 Satz 1 GG geforderte Gewährleistung der Sicherheit auch vor unmenschlicher oder erniedrigender Bestrafung oder Behandlung stellt in Anknüpfung an Art. 3 EMRK sicher, daß ein solches staatliches Handeln in die Prüfung einbezogen und so den fließenden Übergängen zu asylrechtlich erheblichen Verfolgungsmaßnahmen Rechnung getragen wird.

Leitsatz 3: Für die Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat hat sich der Gesetzgeber anhand von Rechtslage, Rechtsanwendung und allgemeinen politischen Verhältnissen aus einer Vielzahl von einzelnen Faktoren ein Gesamturteil über die für politische Verfolgung bedeutsamen Verhältnisse in dem jeweiligen Staat zu bilden.

Leitsatz 4a: Das Gesetz, mit dem ein Staat zum sicheren Herkunftsstaat bestimmt wird, ist ein grundrechtsausfüllendes Gesetz. Es erfordert die Beurteilung der Verhältnisse in einem anderen Staat und – dem vorausgehend – die Erhebung der für die gesetzgeberische Feststellung notwendigen tatsächlichen Grundlagen.

Leitsatz 4b: Bei der Erhebung und Aufbereitung der zugrunde zu legenden Tatsachen kommt dem Gesetzgeber, insbesondere hinsichtlich der dafür zu beschreitenden Wege, ein Entscheidungsspielraum zu.

Leitsatz 4c: Beurteilt der Gesetzgeber, ob nach den ermittelten tatsächlichen Verhältnissen in einem Staat gewährleistet erscheint, daß dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet, und trifft er eine Prognose über die weitere Entwicklung in dem Staat innerhalb eines überschaubaren Zeitraums, so hat er einen Einschätzungs- und Wertungsspielraum.

Leitsatz 4d: Die verfassungsgerichtliche Prüfung erstreckt sich auf die Vertretbarkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung; die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nach Art. 16 a Abs. 3 GG kann nur festgestellt werden, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, daß der Gesetzgeber sich bei seiner Entscheidung nicht von guten Gründen hat leiten lassen.

Leitsatz 5: Inhalt der in Art. 16 a Abs. 3 Satz 2 GG aufgestellten Vermutung ist nicht, daß einem Ausländer aus einem sicheren Herkunftsstaat dort keine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung droht. Zur Ausräumung der Vermutung ist nur ein Vorbringen zugelassen, das die Furcht vor politischer Verfolgung auf ein individuelles Verfolgungsschicksal des Antragstellers gründet.

BVerfGE 94, 166 (189 ff.) (Flughafenverfahren)

BVerfG, B. v. 30.7.2003 – 2 BvR 1880/00, NVwZ 2003, 97 (Anwendung der Drittstaatenregelung)

BVerfG, B. v. 29.4.2009 – 2 BvR 78/08, NVwZ 2009, 1035 (Staatliche Strafverfolgungsmaßnahmen als Bedrohung im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG)

BVerfG, B. v. 8.9.2009 – 2 BvQ 56/09, NVwZ 2009, 1281 (Überstellung von Asylsuchenden nach Griechenland)

**Literatur zur Vertiefung:** *Kornblum/Meißmann*, Grundfälle zu Art. 16, 16a GG, JuS 2009, 688 ff./810 ff.; *Schoch*, Das neue Asylrecht gem. Art. 16a GG, DVBl. 1993, 1161; *Tiedemann*, Das konstitutionelle Asylrecht in Deutschland – Ein Nachruf, ZAR 2009, 161; *Hailbronner*, Das Grundrecht auf Asyl – unverzichtbarer Bestandteil der grundgesetzlichen Wertordnung, historisches Relikt oder gemeinschaftsrechtswidrig?, ZAR 2009, 369; *Kluth*, Begrenzung der Schutzgewährung versus alternative Formen der Migrationssteuerung, ZAR 2016, 1 ff.; *Kluth*, Das Asylgrundrecht: Entstehung, Entwicklung und aktuelle Herausforderungen“ in: Oppelland (Hrsg.), Das Recht auf Asyl im Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und Migrationsdynamik, 2017, S. 9 ff.

## § 41 Prozessgrundrecht (Art. 19 Abs. 4 GG)

„(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.“

**Referenzen:** Art. 21 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 47 EU-Grundrechtscharta; Art. 6 EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Subjektive Rechte des Bürgers wären wenig wirksam, wenn sie nicht vor unabhängigen Gerichten eingeklagt werden könnten. Dieser Einsicht folgend begründet Art. 19 Abs. 4 GG ein Prozessgrundrecht, das einen **Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz** bei staatlichen Eingriffen durch eine gerichtliche Instanz verbürgt. Nicht erfasst sind zivilrechtliche Streitigkeiten. Das Grundrecht setzt die Existenz und die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts voraus. An dieser Stelle ist die Rolle der allgemeinen Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht und allgemeines Freiheitsrecht praktisch sehr bedeutsam, da sie ein denkbar weit gefasstes subjektives Recht begründet, das zugleich den Weg zum gerichtlichen Rechtsschutz eröffnet.

## B) Schutzbereich

### I. Personeller Schutzbereich

Es handelt sich um ein **Jedermanngrundrecht**, das auch juristischen Personen zusteht, soweit diese hinsichtlich der als verletzt geltend gemachten subjektiven Rechte Grundrechtsträger sein können.

### II. Sachlicher Schutzbereich

Art. 19 Abs. 4 GG kommt nur zur Anwendung, wenn ein **Grundrechtsinhaber (!)** durch die öffentliche Gewalt – hier ist nur die Exekutive erfasst – in seinen **(subjektiven) Rechten** verletzt werden kann (**Möglichkeitenansatz**). Ob dies wirklich der Fall ist, soll gerade durch die Gerichte geprüft werden.

Nach der Rspr. des BVerfG kann sich die **von Art. 19 Abs. 4 GG vorausgesetzte Rechtsposition** nicht nur „aus einem anderen Grundrecht oder einer grundrechtsgleichen Gewährleistung ergeben, (sondern) auch durch Gesetz begründet sein, wobei der Gesetzgeber bestimmt, unter welchen Voraussetzungen dem Bürger ein Recht zusteht und welchen Inhalt es hat“ (BVerfGE 96, 100 [114 f.]; BVerfGE 113, 273 [310]). Dabei ist im Zweifel eine Interpretation des Gesetzes vorzuziehen, die dem Bürger einen Rechtsanspruch einräumt (BVerfGE 15, 275 [281]).

Die Vorschrift setzt also den **Bestand von subjektiven Rechten** voraus und kann deshalb auch nicht bei der Auslegung von Normen zu diesem Zweck herangezogen werden (BVerfGE 113, 273 [310]). Die Rechtsschutzgarantie stellt damit eine rechtsstaatlich zwingende formell-verfahrensrechtliche Ergänzung der verfassungsmäßigen Anerkennung materieller Individualrechtspositionen dar (BVerfGE 107, 299 [311]) und wird als Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaats bezeichnet.

Der Rechtsschutz gegen die **gesetzgebende Gewalt** ist durch das Grundgesetz abschließend an anderen Stellen geregelt (Art. 93, 100 GG). Die **Rechtsprechung** ist ebenfalls nicht erfasst, da es ansonsten einen „unendlichen“ Rechtsschutz geben müsste. Es reicht gerichtlicher Rechtsschutz in einer Instanz aus, d.h. es gibt aus Art. 19 Abs. 4 GG keinen Anspruch auf mehrere Instanzen.

Bei der Beschränkung des Begriffs der **öffentlichen Gewalt** auf die Exekutive ist aber zu beachten, dass nach der Rspr. des BVerfG **nicht** nur die **Exekutive im organisatorischen Sinne** gemeint ist, sondern alle Tätigkeiten staatlicher Organe einbezogen werden, die sich außerhalb der rechtsprechungstypischen (neutralen) Streit-schlichtung (vgl. BVerfGE 60, 253 [268]) auf Maßnahmen im Außenverhältnis zum Bürger richten (BVerfGE 107, 395 [405 f.]). Hierunter fallen **Maßnahmen des Rechtspflegers** (BVerfGE 101, 397 [407]), **Anordnungen der Staatsanwaltschaft**

im Rahmen der Strafverfolgung (BVerfGE 103, 142 [156]), aber auch **Justizverwaltungsakte**, etwa von Kostenbeamten der Geschäftsstellen der Gerichte (BVerfGE 28, 10 [14]). Auch die **Ausübung eines ausdrücklich normierten Richtervorbehalts** hat das BVerfG, weil sie außerhalb der typischen Rechtsprechungsfunktion uneteiligter Streitscheidung liegt, als Maßnahme öffentlicher Gewalt gedeutet (BVerfGE 107, 395, [406]).

Unter den Begriff der öffentlichen Gewalt und damit den Tatbestand der Rechtsschutzgarantie fallen im Grundsatz auch Maßnahmen der staatlichen Verwaltung, mit der **völker- oder europarechtlich verbindliche Akte** um- und durchgesetzt werden.<sup>218</sup>

### C) Schranken

Eine ausdrückliche Schrankenregelung gibt es nicht, doch kann die Vorschrift durch kollidierende Verfassungsrechtswerte beschränkt werden. Dazu gehört die Funktionsfähigkeit der Verwaltung ebenso wie die zügige Durchführung von Genehmigungsverfahren, die der Grundrechtsausübung dienen, wie dies z.B. bei bau- und gewerberechtigten Genehmigungen der Fall ist. Aus diesem Grunde können **Fristen** eingeführt, eine **Präklusion** angeordnet und **Klagebefugnisse** beschränkt werden. Diese Regelungen müssen aber sachlich gerechtfertigt sein und dürfen den Rechtsschutz nicht unnötig erschweren oder gar unmöglich machen. Sie müssen mithin verhältnismäßig sein.

Eine gewisse Ausnahme bildet das Allgemeininteresse an der (zeitweiligen) **Geheimhaltung von Vorgängen**, deren Bekanntwerden dem Gemeinwesen Nachteile bereiten würde, insbesondere auch die freiheitliche demokratische Ordnung oder den Bestand des Bundes oder eines Landes gefährden könnte. Ein solches Interesse, das dem Rechtsschutzinteresse des Einzelnen entgegengesetzt ist und wirkungsvollen Rechtsschutz (mangels Kenntnis der maßgeblichen Umstände) grundsätzlich ausschließt, hat das Grundgesetz für den Sonderfall des (heimlich vorgenommenen) staatlichen Eingriffs in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis ausdrücklich anerkannt in Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG (BVerfGE 30, 1, [18]; BVerfGE 100, 313 [364]; BVerfGE 107 [395]).

---

<sup>218</sup> Fassbender, AöR 2007, 257 (271); entsprechend für Gemeinschaftsrechtsakte, die Völkerrecht umsetzen, EuGH, EuGRZ 2008, 480 (499 ff).

## D) Einzelfragen

Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes wirkt sich auch auf die **gerichtliche Kontrolldichte**, die Durchführung des Gerichtsverfahrens in **angemessener Zeit** und die Gewährung **vorläufigen Rechtsschutzes** aus. Letzterer muss darauf ausgerichtet sein, dass irreparable Folgen hoheitlicher Maßnahmen so weit wie möglich vermieden werden (BVerfG, NVwZ-RR 2008, 657). Maßgeblich ist indessen der Sicherungserfolg, nicht die Sicherungstechnik (BVerfG, NVwZ 2009, 240 [242]). Die Gewährung von **Prozesskostenhilfe** ist ebenfalls Art. 19 Abs. 4 GG zuzuordnen.

Ergänzende prozessuale Gewährleistungen, deren Verletzung mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann, finden sich in Art. 101 Abs. 1 GG mit der **Garantie des gesetzlichen Richters** und in Art. 103 Abs. 1 GG mit der **Gewährung rechtlichen Gehörs**.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 84, 34 (49) (gerichtliche Kontrolle berufsbezogener Prüfungsverfahren)

BVerfGE 110, 77 (85 ff.) (Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren)

Leitsatz 1: Art. 19 Abs. 4 Satz 1 gewährt einen Anspruch auf Rechtsschutz in der Hauptsache und nicht nur auf Rechtsschutz im Eilverfahren.

BVerfGE 115, 81 (95) (Effektiver Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen)

S. 95: „Diese Überprüfung der Rechtmäßigkeit untergesetzlicher Rechtssätze mit Hilfe der Feststellungsklage ist nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung möglich [...]. Die Anerkennung einer Feststellungsklage mit einem derartigen Klageziel stellt keinen Bruch mit dem System des Rechtsschutzes in der Verwaltungsgerichtsordnung dar und führt insbesondere nicht zur Einführung einer der Verwaltungsgerichtsordnung bisher unbekannt Klageart. Sie rechtfertigt sich im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG daraus, dass Streitgegenstand die Anwendung der Rechtsnorm auf einen bestimmten Sachverhalt ist, so dass die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Norm lediglich als – wenn auch streitentscheidende – Vorfrage aufgeworfen wird. Es handelt sich daher bei einer solchen, auf Feststellung einer Rechtsverletzung gerichteten Klage gegen den Normgeber nicht um eine Umgehung der in § 47 VwGO nur für Landesrechtsverordnungen vorgesehenen prinzipialen Normkontrolle. § 47 VwGO entfaltet gegenüber der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung im Wege der Feststellung keine Sperrwirkung [...]. Dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann nicht entnommen werden, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtssetzungsakten ausgeschlossen sein soll [...].“

BVerfGE 134, 242 (299 ff.) (Garzweiler)

Leitsatz 4: Der Garantie effektiven Rechtsschutzes gegen Verletzungen der Eigentumsgarantie wird nur genügt, wenn Rechtsschutz gegen einen Eigentumsentzug so rechtzeitig eröffnet wird, dass im Hinblick auf Vorfestlegungen oder den tatsächlichen Vollzug des die Enteignung erfordernden Vorhabens eine grundsätzlich ergebnisoffene Überprüfung aller Enteignungsvoraussetzungen realistisch erwartet werden kann.

**Literatur zur Vertiefung:** *Bickenbach*, Grundfälle zu Art. 19 IV GG, JuS 2007, 910 ff.; *Voßkuhle/Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der allgemeine Justizgewährungsanspruch, JuS 2014, 312 ff.

## 6. Abschnitt: Gleichheitsgewährleistungen

### § 42 Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

„(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

Referenzen: Art. 7 Abs. 1 Verf. LSA; Art. 20 EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

#### A) Bedeutung des Grundrechts

Freiheit und Gleichheit sind gleich bedeutsame Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaats. Deshalb finden die Freiheitsgrundrechte ihre notwendige Ergänzung in den Gleichheitsrechten, an deren Spitze der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG steht. Das BVerfG hat seinen normativen Gehalt durch die Ergänzung des klassischen Willkürverbots durch die sogenannte „neue Formel“ ergänzt, die eine strenge Verhältnismäßigkeitskontrolle beim Vorliegen von Ungleichbehandlungen verlangt.

#### B) Regelungsgehalte/Schutzbereich

##### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Grundrechts sind natürliche Personen und juristische Personen des Privatrechts.

##### II. Sachlicher Schutzbereich

Der allgemeine Gleichheitssatz verbürgt ein **subjektives Grundrecht des Einzelnen**, nicht lediglich eine objektive Rechtsgarantie, auf die man sich im Zusammenhang mit der Verletzung anderer Grundrechte berufen kann (so aber die ältere Rechtsprechung und Lehre).

Nach der **alten Willkürformel** ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn sich für eine gesetzliche Regelung kein sachlicher Grund finden lässt und sie deshalb als will-

kürlich zu bezeichnen ist. Die Unsachlichkeit der Differenzierung muss evident sein.

Nach der **neuen Formel** ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 55, 72 [88]).

Beide Formeln werden **fließend angewendet**, d.h., die angeführten Formulierungen sind nur zwei Orientierungspunkte, die an den jeweiligen Fall angepasst werden können. Die Prüfungsdichte variiert ebenfalls. Nach dem BVerfG fallen die aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Anforderungen unterschiedlich aus. Sie reichen „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ... vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle“ (BVerfGE 95, 267 [316]).

Zur Bestimmung der Kriterien, in welcher Form der allgemeine Gleichheitssatz zur Anwendung kommt, verwendet das Bundesverfassungsgericht regelmäßig die folgende Formulierung, an der sich auch die gutachterliche Prüfung ausrichten sollte:

„Da der Grundsatz, daß alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung (vgl. BVerfGE 55, 72, 88). Diese Bindung ist um so enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, daß eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Die engere Bindung ist jedoch nicht auf personenbezogene Differenzierungen beschränkt. Sie gilt vielmehr auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Bei lediglich verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 55, 72, 89). Überdies sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 60, 123, 134; 82, 126, 146).

Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Kommt als Maßstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist (vgl. BVerfGE 55, 72, [90]). Dagegen prüft das BVerfG bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln oder sich auf die Wahrneh-

mung von Grundrechten nachteilig auswirken, im einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 82, 126 [146]).

Daraus folgt für das Prüfungsschema:

Bei der Frage, ob die (Un-)Gleichbehandlung in ihrem Gewicht durch entsprechende sachliche Gründe aufgewogen wird, variiert das erforderliche Maß der Rechtfertigung im Hinblick auf die materielle Schwere der Ungleichbehandlung. Es sind vier Stufen der Bindung des Gesetzgebers mit ansteigender Prüfungsdichte zu unterscheiden:

- erstens Merkmale, die rein verhaltensbezogen sind,
- zweitens solche, die – wie personenbezogene – nicht persönlich beeinflussbar sind,
- drittens unmittelbar oder mittelbar personenbezogene und
- viertens solche personenbezogenen Merkmale, die sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG – etwa dem Geschlecht – annähern.

In der Logik dieses Vergleichsmaßstabs tritt dann als fünfte Stufe die Differenzierung anhand eines der im Grundgesetz selbst, insbesondere in Art. 3 Abs. 3 GG, verbotenen Merkmale an die Spitze.

### C) Abweichungsrechtfertigungen/Schranken

Das Bundesverfassungsgericht verwendet seit einiger Zeit je nach Intensität der Ungleichbehandlung bzw. der Grundrechtserheblichkeit der Maßnahme selbst **unterschiedliche Kontrollmaßstäbe**, in denen sich auch die „alte“ Willkürformel und die „neue“ Formel wiederfinden. Im Einzelnen gilt:

- Bei **Ungleichbehandlungen geringer Intensität** versteht das BVerfG das Gleichheitsgebot als Willkürverbot und beschränkt sich auf eine Evidenzkontrolle. Eine Ungleichbehandlung wird schon dann als willkürfreie staatliche Maßnahme akzeptiert, wenn sich nur irgendein sachlicher Grund für die Differenzierung finden lässt.

Diese Fallgruppe umfasst vor allem die **Ungleichbehandlung von Sachverhalten** und die gewährende Staatstätigkeit.

- Bei **Ungleichbehandlungen größerer Intensität** versteht das BVerfG das Gleichbehandlungsgebot als Verbot der Ungleichbehandlung ohne gewichtigen sachlichen Grund. Es verlangt in diesen Fällen zudem die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das bedeutet konkret, dass die Ungleichbehandlung
  - zur Verfolgung eines **legitimen Zwecks** erfolgen,
  - zur Erreichung des Zwecks **geeignet** und **notwendig** (erforderlich) sowie
  - in **angemessenem Verhältnis** zu Wert und Bedeutung des Zwecks stehen muss.

Diese Fallgruppe betrifft vor allem die **Ungleichbehandlung von Personengruppen** bzw. anhand personenbezogener Maßnahmen sowie Ungleichbehandlung im Schutzbereich **anderer Grundrechte**.

**Zur Vertiefung:** BVerfGE 88, 87 [96]; 91, 389 [401]; 95, 267 [316 f.]; 97, 169 [180 f.]

#### D) Einzelfragen

Da der Gesetzgeber oft eine Vielzahl von verschiedenen gelagerten Fällen durch ein Gesetz erfassen muss, ist er zur Vermeidung einer Überregulierung oft zu gewissen Vereinfachungen und **Typisierungen** gezwungen. Diese Vorgehensweise ist grundsätzlich mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, der insoweit keine absolute Einzelfallgerechtigkeit verlangt. Der Gesetzgeber darf deshalb Sachverhalte typisierend und generalisierend regeln, wenn er ansonsten ihrer nur schwer Herr werden kann (BVerfGE 11, 245 [254]; 97, 186 [194 f.]). Zulässig ist insbesondere die Bildung von Gruppen, einschließlich der damit verbundenen Härten in Einzel- und Übergangsfällen (BVerfGE 77, 308 [338]). Eine Typisierung muss sich „am typischen Fall“ orientieren und die meisten Fälle „zutreffend erfassen“. **Atypische Fälle** dürfen nicht ausgeblendet werden, wenn es bei ihnen zu einer **wesentlich stärkeren Belastung** kommt (BVerfGE 68, 155 [173]). Das BVerfG hat vereinzelt die Grenze zulässiger Typisierung bei 10% der Fälle gezogen (BVerfGE 68, 36 [41]). Grundsätzlich zulässig sind **Stichtagsregelungen**, vorausgesetzt, dass die dem Bürger zur Verfügung stehenden Zeiträume ausreichend lang bemessen sind.

Im Bereich der ermessensgeleiteten oder gesetzesfreien Verwaltungstätigkeit kann es zu einer sogenannten **Selbstbindung der Verwaltung** kommen. Voraussetzung ist in der Regel, dass die Verwaltung im Außenverhältnis in der Vergangenheit

in bestimmter Art und Weise ihr Ermessen betätigt hat. Insoweit können auch **ermessensleitende Verwaltungsvorschriften** eine mittelbare Außenwirkung erlangen. Bei Verwaltungsvorschriften kann aufgrund der Vermutung, dass die Behörde sie später beachten wird, auch vor der ersten Anwendung im Außenverhältnis eine **antizipierte Bindungswirkung** eintreten. Durch die Selbstbindung der Verwaltung wird keine starre und strikte Bindung erzeugt. Vielmehr kann die Verwaltung durch eine erneute Ermessensbetätigung, die den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG genügen muss, von ihrer **bisherigen Verwaltungspraxis** generell oder auch im Einzelfall **abweichen**. Im letzteren Fall muss es dafür jedoch eine ausreichende sachliche Rechtfertigung geben.

Eine **Gleichheit im Unrecht** und damit verbunden ein Anspruch auf Wiederholung eines rechtlichen Fehlers gibt es nach überwiegender Ansicht nicht (BVerfGE 50, 142 [166]). Eine Berufung auf gleich gelagerte rechtswidrige Parallelfälle ist deshalb irrelevant. Anders soll es sich verhalten, wenn die Gleichheit im Vollzug generell verfehlt wird (BVerfGE 84, 239 [284]; s.a. *Pauly*, JZ 1997, 647 ff.).

Besonderheiten sind bezüglich der **Folgen eines Gleichheitsverstößes** zu beachten. Der Gesetzgeber kann nämlich eine Ungleichbehandlung in der Regel durch Korrekturen in beide Richtungen beseitigen: Besserstellung des bislang Benachteiligten oder Schlechterstellung des bislang Bevorzugten. Zudem kann er sich unter Umständen für eine ganz andere Lösung entscheiden. Dies wirkt sich auf die Rechtsfolgen der Entscheidung des BVerfG aus. Dieses begnügt sich in den meisten Fällen damit, eine Regelung für mit Art. 3 Abs. 1 GG **unvereinbar zu erklären**, ohne ihre Nichtigkeit festzustellen. Der Gesetzgeber wird dann verpflichtet, innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine Neuregelung zu veranlassen. In manchen Fällen erfolgt aber auch eine **Teilnichtigklärung** mit der Folge, dass alle Betroffenen in den Genuss der weniger belastenden Regelung oder einer Vergünstigung gelangen.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG erfasst als **grundrechtliche Gewährleistung** weder den Bereich der Staatsorganisation noch den Bereich der Staatswillensbildung. Für diese Bereiche ist zur Ableitung des Gleichheitssatzes bzw. des Willkürverbots auf **andere rechtliche Grundlagen** zurückzugreifen.

- Für den **Bereich der Staatswillensbildung** wird ein spezieller **demokratischer Gleichbehandlungsgrundsatz** aus Art. 38 Abs. 1 GG sowie aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG abgeleitet. Dieser im Unterschied zu Art. 3 Abs. 1 GG strenger und formaler gefasste Gleichheitssatz ist über den Bereich der Wahlen hinaus auch auf die Willensbildung in den Staatsorganen anwendbar.

- Eine Zwischenstellung nimmt der aus Art. 21 GG abgeleitete und u.a. in § 5 PartG verankerte Grundsatz der **Chancengleichheit der Parteien** ein (BVerfGE 82, 322 [337]; 84, 304 [324]). In diesem Bereich ist auch von einem streng formalen Gleichheitsverständnis auszugehen (BVerfGE 85, 264 [297]).
- Für den **Bereich der Staatsorganisation** (Verhältnis zwischen Verwaltungsträgern etc.) wird der Gleichbehandlungsgrundsatz in Form eines **Willkürverbots** aus dem **Rechtsstaatsprinzip** abgeleitet.

### Wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfGE 4, 144 (155) (Willkürformel)

S. 155 f.: Der Gesetzgeber ist an den allgemeinen Gleichheitssatz in dem Sinne gebunden, daß er weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandeln darf (...). Von einer Willkür des Gesetzgebers darf man aber nicht schon dann sprechen, wenn er im Rahmen seines freien Ermessens unter mehreren gerechten Lösungen im konkreten Falle nicht die „zweckmäßigste“, „vernünftigste“ oder „gerechteste“ gewählt hat, vielmehr nur dann, wenn sich ein sachgerechter Grund für eine gesetzliche Bestimmung nicht finden läßt (...). Dabei genügt Willkür im objektiven Sinn, d.h. die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand (...).

Über die Zweckmäßigkeit oder Vernünftigkeit der angefochtenen gesetzlichen Regelung sind verschiedene Auffassungen möglich. Darauf kommt es aber nicht an. Der Gleichheitssatz soll Willkür ausschließen. Es darf also nicht willkürlich ungleich behandelt werden, was gleich ist.

BVerfGE 55, 72 (88) („neue Formel“)

Diese Verfassungsnorm gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Demgemäß ist dieses Grundrecht vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (...). Diesen Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht namentlich im Zusammenhang mit Versuchen hervorgehoben, aus einem Gesetzeswerk eine den Gesetzgeber bindende Sachgesetzlichkeit herzuleiten und eine Systemwidrigkeit als Verletzung des Gleichheitssatzes zu beanstanden. (...).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erschöpft sich allerdings der Gleichheitssatz nicht in dem Verbot einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Normadressaten. Vielmehr kommt in ihm ein Willkürverbot als fundamentales Rechtsprinzip zum Ausdruck, das nicht nur der Rechtsprechung, sondern auch der Gesetzgebung gewisse äußerste Grenzen setzt. Diese Grenze wird dann überschritten, wenn eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Gerichte bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluß aufdrängt, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruht (...). Der Gesetzgeber seinerseits handelt nicht schon dann willkürlich, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat, vielmehr nur dann, wenn sich ein sachgerechter Grund für eine gesetzliche Bestimmung nicht finden läßt; dabei genügt Willkür im objektiven Sinn, d.h. die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand

BVerfGE 74, 182 (200) (Einheitswert/Typisierung)

Der Gleichheitssatz hat im Steuerrecht seine besondere Ausprägung in Form des Grundsatzes der Steuergerechtigkeit gefunden, wobei die Besteuerung – insbesondere im Einkommensteuerrecht – grundsätzlich an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auszurichten ist (...). Dabei beruht die Anwendung des Art. 3 Abs. 1 GG stets auf einem Vergleich von Lebensverhältnissen, die nie in allen, sondern stets nur in einzelnen Elementen gleich sind. Es ist Sache des Gesetzgebers, zu entscheiden, welche Elemente der zu ordnenden Lebensverhältnisse er als maßgebend dafür ansieht, sie im Recht gleich oder verschieden zu behandeln. Voraussetzung für die Übereinstimmung einer Regelung mit dem Gleichheitssatz ist lediglich, daß die gewählte Differenzierung auf sachgerechten Erwägungen beruht. Im Rahmen seiner weitgehenden Gestaltungsfreiheit im Bereich des Steuerrechts kann sich der Gesetzgeber auch von finanzpolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen oder steuertechnischen Erwägungen leiten lassen. Seine Gestaltungsfreiheit endet erst dort, wo die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein sachlicher Grund für die Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung fehlt. Nur die Einhaltung dieser äußersten Grenzen der gesetzgeberischen Freiheit ist vom Bundesverfassungsgericht nachzuprüfen (...).

BVerfG, FamRZ 2006, 1818 (Unmöglichkeit für transsexuelle Ausländer, den Namen ändern zu lassen)

BVerfG, NJW 2007, 56 (Erbschaftssteuerrecht)

Leitsatz 1: Die durch § 19 Abs. 1 ErbStG angeordnete Erhebung der Erbschaftssteuer mit einheitlichen Steuersätzen auf den Wert des Erwerbs ist mit dem Grundgesetz unvereinbar, weil sie an Steuerwerte anknüpft, deren Ermittlung bei wesentlichen Gruppen von Vermögensgegenständen (Betriebsvermögen, Grundvermögen, Anteilen an Kapitalgesellschaften und land- und forstwirtschaftlichen Betrieben) den Anforderungen des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht genügt.

Leitsatz 2a): Die Bewertung des anfallenden Vermögens bei der Ermittlung der erbschaftssteuerrechtlichen Bemessungsgrundlage muss wegen der dem geltenden Erbschaftssteuerrecht zu Grunde liegenden Belastungsentscheidung des Gesetzgebers, den durch Erbfall oder Schenkung anfallenden Vermögenszuwachs zu besteuern, einheitlich am gemeinen Wert als dem maßgeblichen Bewertungsziel ausgerichtet sein. Die Bewertungsmethoden müssen gewährleisten, dass alle Vermögensgegenstände in einem Annäherungswert an den gemeinen Wert erfasst werden.

BVerfGE 124, 199 (Hinterbliebenenrente)

BVerfGE 133, 59, (Sukzessivadoption bei eingetragener Lebenspartnerschaft)

Indem § 9 Abs. 7 des Lebenspartnerschaftsgesetzes die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) verwehrt, wohingegen die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des Ehepartners und die Möglichkeit der Annahme eines leiblichen Kindes des eingetragenen Lebenspartners (Stiefkindadoption) eröffnet sind, werden sowohl die betroffenen Kinder als auch die betroffenen Lebenspartner in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt (Art. 3 Abs. 1 GG). (amtlicher Leitsatz)

BVerfGE 133, 377 (Ausschluss eingetragener Lebenspartnerschaften vom Ehegattensplitting)

Die Ungleichbehandlung von Verheirateten und eingetragenen Lebenspartnern in den Vorschriften der §§ 26, 26b, 32a Abs. 5 EStG zum Ehegattensplitting ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

**Literatur zur Vertiefung:** *Albers*, JuS 2008, 965 ff.; *Sachs/Jasper*, JuS 2016, 769 ff.; *Scherzberg/Mayer*, JA 2004, 137 ff.; *Schwarz*, JuS 2009, 315 ff.

## § 43 Besondere Diskriminierungsverbote (Art. 3 Abs. 2 und 3, Art. 33 Abs. 3 GG)

### Artikel 3

„(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

### Artikel 33

„(3) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienst erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemand darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.“

**Referenzen:** Art. 7 Abs. 2 und 3, Art. 37 und 38 Verf. LSA; Art. 21 bis 26 EU-Grundrechtscharta (umfassende Differenzierung zwischen Kindern, Alten und Behinderten); Art. 14 EMRK

### A) Bedeutung der Grundrechte

Diskriminierungsverbote stellen eine nochmalige Verstärkung des Rechts auf Gleichbehandlung dar, weil sie bestimmte Gründe für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung vollständig ausschließen. In den letzten Jahren hat unter dem Einfluss des Unionsrechts (Art. 19 AEUV und Richtlinienrecht) die Bedeutung der Diskriminierungsverbote erheblich an Bedeutung gewonnen. Diese Entwicklung überstrahlt auch die vergleichsweise geringe praktische Bedeutung der im Grundgesetz verankerten Diskriminierungsverbote.

## B) Schutzbereich

Das allgemeine Gleichbehandlungsgebot wird ergänzt durch die besonderen Diskriminierungsverbote der Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 und Art. 33 Abs. 3 GG. Diese Diskriminierungsverbote sind im Vergleich zum allgemeinen Gleichheitssatz strenger und enger gefasst. Durchbrechungen dieser Verbote sind grundsätzlich verboten. Umso höher sind die Anforderungen an den Nachweis ihrer Betroffenheit.

## C) Einzelne Diskriminierungsverbote

### I. Gleichberechtigung von Mann und Frau

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder – positiv gewendet – die Gleichberechtigung von Mann und Frau, findet ihre Grundlage sowohl in Art. 3 Abs. 2 GG als auch in dessen Abs. 3. Die Regelung wird durch den Förderauftrag in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ergänzt. Das EU-Recht enthält in Art. 157 AEUV eine primärrechtliche Verpflichtung zur Gleichbehandlung von Mann und Frau beim Arbeitsentgelt.

Die Beeinträchtigung der Norm setzt voraus, dass eine staatliche Maßnahme Frauen anders behandelt als Männer. Das kann unter **ausdrücklicher Bezugnahme** auf das Geschlecht geschehen (direkte Ungleichbehandlung) oder derart, dass die Maßnahme nur **mittelbar** vom Geschlecht abhängt (indirekte Ungleichbehandlung). Erfasst werden auch geschlechtsneutral formulierte Maßnahmen, die jedoch **faktisch** überwiegend ein Geschlecht betreffen (BVerfGE 97, 35 [43] – Hausarbeit). Zusätzlich muss eine Person durch die Maßnahme einen (relativen) **Nachteil** erleiden.

Da das Grundrecht keinen Gesetzesvorbehalt aufweist, kommt eine **Rechtfertigung von Eingriffen** nur durch kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht. Dazu wird auch der **Förderauftrag** des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gerechnet, der eine bevorzugende Ungleichbehandlung von Frauen gestattet.

- **Direkte Ungleichbehandlungen** sind ausnahmsweise zulässig, „soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind“ (BVerfGE 92, 91 [109]). Es ist eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. Ein bloßes Anknüpfen an die schwächere körperliche Konstitution von Frauen ist unzulässig.

- **Indirekte Ungleichbehandlungen** sind zulässig, wenn sie durch gewichtige objektive Gründe gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung wegen des Geschlechts zu tun haben. Hier sollen auch andere als biologische Gründe berücksichtigungsfähig sein.
- Ein **Ausgleich von Nachteilen** verletzt Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG nicht, wenn „faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, ... durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden“ (BVerfGE 85, 191 [207]). Quotenregelungen bedürfen überdies einer gesetzlichen Grundlage.

## II. Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft

Die besonderen Diskriminierungsverbote sind betroffen, wenn es auf eine der genannten Eigenschaften ankommt, „auf deren Vorhandensein oder Fehlen der Einzelne keinen oder nur begrenzten Einfluß nehmen kann“ (BVerfGE 96, 288 [302]). Der Katalog des Art. 3 Abs. 3 GG wird weit überwiegend als abschließend angesehen.

Insbesondere eine neuere Entscheidung des BVerfG gibt Anlass zu der Frage, ob das Kriterium der sexuellen Orientierung in einer erweiterten Auslegung des Merkmals **Geschlecht** in Art. 3 Abs. 3 GG enthalten ist (BVerfG NJW 2010, 1439, Rn. 87 ff.). Die herrschende Meinung geht jedoch von einer insgesamt gleichwertigen Regelung in Abs. 2 und Abs. 3 Var. 1 aus.

**Abstammung** meint „die natürliche biologische Beziehung eines Menschen zu seinen Vorfahren.

Das Merkmal **Rasse** bezieht sich auf Gruppen mit bestimmten, wirklich oder vermeintlich biologisch vererbbaaren Merkmalen.

Unter **Heimat** versteht man die örtliche Herkunft, also den örtlichen Bereich, durch den man während der Kinder- oder Jugendjahre geprägt wird.

Die **Herkunft** bezeichnet die ständisch-soziale Abstammung und Verwurzelung.

Durch das Merkmal **Sprache** wird eine Gruppe vor Diskriminierungen aufgrund der Muttersprache geschützt, unabhängig davon, ob sie in geschlossenen Gebieten zusammenwohnen oder verstreut leben.

**Umstritten** ist, ob auch in diesen Fällen neben der direkten auch die indirekten Diskriminierungen erfasst werden. Dies wird man aus Gründen einer effektiven Anwendung der Norm bejahen müssen.

### III. Diskriminierung aufgrund des Glaubens sowie der religiösen oder politischen Anschauungen

Weitere Diskriminierungsverbote beziehen sich auf die religiösen und politischen Anschauungen. Im ersten Fall wird die Gewährleistung des Art. 4 GG verstärkt. Der Begriff der politischen Anschauungen ist weit zu verstehen. Es wird nicht nur das Haben, sondern auch das Äußern der politischen Anschauung erfasst und vor Diskriminierung geschützt. Die Abberufung aus politischen Ämtern wird spezieller durch das Demokratieprinzip erfasst und legitimiert.

### IV. Diskriminierung aufgrund einer Behinderung

Das Verbot der Diskriminierung Behinderter wurde 1994 neu in das Grundgesetz aufgenommen. Die Regelung bezweckt die Stärkung der Stellung behinderter Menschen in Recht und Gesellschaft. Ihr kann neben dem Gleichheitsrecht ein Auftrag an den Staat entnommen werden, auf die gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen hinzuwirken. Insoweit wird das Sozialstaatsprinzip, das den Schutz Schwacher fordert und legitimiert, verstärkt.

Unter **Behinderung** ist eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung zu verstehen, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht (BVerfGE 96, 288 [301]). Geringfügige Beeinträchtigungen sind ausgeklammert. Erfasst werden sollen auch erhebliche Verunstaltungen, die im Kontakt mit Dritten zu Belastungen führen können.

Umstritten ist, ob auch **altersbedingte Beeinträchtigungen**, die für diese Lebensphase nicht regelwidrig sind, erfasst werden.

**Beeinträchtigt** wird das Grundrecht, wenn staatliche Maßnahmen an die Behinderung anknüpfen und ein Behinderter dadurch benachteiligt wird. Des Weiteren kann eine Beeinträchtigung auch „bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird (BVerfGE 96, 288 [303] – Sonderschulzuweisung).

## § 44 Besondere Gleichbehandlungsgebote (Art. 33 Abs. 2 GG)

„(2) Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“

**Referenzen:** Art. 8 Abs. 2 Verf. LSA; --- EU-Grundrechtscharta; --- EMRK

### A) Bedeutung des Grundrechts

Die Vorschrift normiert positive Kriterien für die im Bereich des öffentlichen Dienstes zu treffenden Auswahlentscheidungen und ist nicht auf den Zugang beschränkt.

### B) Schutzbereich

#### I. Personeller Schutzbereich

Träger des Rechts ist jeder Deutsche. Juristische Personen und Ausländer sind ausgeschlossen. Unionsbürger sind im Rahmen der zulässigen Beschränkungen, die das EU-Recht in diesem Rahmen zulässt, im Ergebnis gleich zu behandeln, können sich aber nicht auf die Norm selbst berufen.

#### II. Sachlicher Schutzbereich

Art. 33 Abs. 2 GG enthält ein **grundrechtsgleiches Recht**, das die Gleichberechtigung bei Zugang zu öffentlichen Ämtern durch die Vorgabe positiver Entscheidungskriterien sichert. Zugleich enthält die Norm eine **objektive Wertentscheidung** zur Sicherung der Qualität im öffentlichen Dienst.

**Umstritten** ist, ob Art. 33 Abs. 2 GG die speziellen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verdrängt oder ob diese auch in seinem Anwendungsbereich gelten.

Der Begriff **öffentliches Amt** ist weit zu verstehen. Er umfasst alle hauptberuflichen und ehrenamtlichen Funktionen öffentlich-rechtlicher Art bei Bund, Ländern und Kommunen sowie anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Neben Beamten sind auch Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes erfasst sowie Richter und politische Beamte. **Nicht eingeschlossen** sind demgegenüber Wahlämter (Bürgermeister) und staatlich gebundene Berufe (wie

z.B. Notar). Umstritten ist, ob auch privatrechtlich organisierte Teile der Verwaltung erfasst sind.<sup>219</sup>

Als **Zugang** sind die Ersteinstellung sowie Beförderung und der Aufstieg zu verstehen. Erfasst werden nicht nur der Besetzungsakt selbst, sondern auch alle die Entscheidung **vorbereitenden Schritte**, insbesondere die Ausschreibung und das Bewerbungs- und Auswahlverfahren (BVerfGE 117, 382 [387]).

Die von der Norm vorgegebenen Auswahlkriterien Befähigung, fachliche Leistung und Eignung (i.e.S.) werden zusammenfassend als **Eignung** (i.w.S.) bezeichnet.

- **Befähigung** umfasst Begabung, Allgemeinwissen und Lebenserfahrung.
- **Fachliche Leistung** bezieht sich auf Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach.
- **Eignung** (i.e.S.) umschließt alle sonstigen geistigen, körperlichen, seelischen und charakterlichen Eigenschaften, die nicht bereits den anderen Bereichen zuzuordnen sind.

Bei der Bestimmung der Eignung (i.w.S.) ist auf das konkret zu besetzende Amt abzustellen. Das gilt auch für die Anforderungen an die Verfassungstreue. Der Dienstherr kann sich insoweit durch Verwaltungsvorschriften binden, soweit diese selbst den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechen.

**Beeinträchtigt** wird das Grundrecht durch jede eignungswidrige Schlechterstellung im Vergleich zu Mitbewerbern.

Das Recht verlangt eine verfahrensrechtliche Absicherung (Stellenausschreibung, rechtzeitige Information über beabsichtigte Bevorzugung eines Konkurrenten etc.). Ein Anspruch auf Übernahme bzw. Ernennung wird aus ihm grundsätzlich nicht abgeleitet (BVerfGE 39, 334 [354]).

## C) Schranken

Mangels Gesetzesvorbehalts können Beeinträchtigungen nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Sozialstaatlich motivierte Fördermaßnahmen bedürfen einer triftigen Begründung und unterliegen strengen Anforderungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit. Dem wird die Praxis nicht immer gerecht. Die Bedeutung der Förderklausel des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in diesem Bereich ist

---

219 Dafür *Hense*, in Epping/Hillgruber, BeckOK GG Art. 33, Rn. 9.

umstritten. Zugunsten von Müttern kann Art. 6 Abs. 4 GG Berücksichtigung finden.

#### D) Einzelfragen

Umstritten ist, welche Rolle die **Treuepflicht des Beamten** beim Zugang zu öffentlichen Ämtern spielt. Das betrifft insbesondere die Frage, inwieweit vom Bewerber immer eine positive Einstellung zu Staat und Verfassung verlangt werden kann (so etwa BVerfGE 39, 334 [346 ff.]). In der Literatur wird insoweit eine differenzierende Betrachtung nach der jeweiligen wahrgenommenen Aufgabe und Funktion verlangt.

Problematisch ist die Rechtsprechung, dass eine unter Missachtung oder Verletzung des Art. 33 Abs. 2 GG erfolgte Besetzung eines öffentlichen Amtes wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nicht rückgängig gemacht und deshalb auch nicht mit Erfolg von einem unterlegenen Mitbewerber angefochten werden kann (BVerwGE 80, 127 [130]; BVerfG NJW 1990, 501). Die Rechtsprechung gewährt insoweit nur einen Schadensersatzanspruch (BGH NJW 1995, 2344) und verweist auf die Folgenbeseitigungslast.

## § 45 Fallbearbeitungen

### Zwischenprüfungsklausur „Toleranzgesetz“<sup>1</sup>

#### Sachverhalt:

Vor dem Hintergrund einer deutlich zunehmenden Zahl von gewalttätigen Auseinandersetzungen in der Folge der Veröffentlichung von religionskritischen Karikaturen, bei denen sowohl christliche als auch dem Islam und dem Judentum zugehörige Personen oder Symbole kritisch dargestellt werden, beschließt der deutsche Bundestag ein „Toleranzgesetz“, in dem die Herstellung und Verbreitung von entsprechenden Karikaturen untersagt wird. Die maßgeblichen Vorschriften des „Toleranzgesetzes“ (TolG) lauten:

#### § 1 Zweck des Gesetzes

Durch das Gesetz sollen Gefahren für den Frieden in der Gesellschaft und Leib und Leben von Einzelnen, die durch übertriebene religionskritische Äußerungen und Darstellung in der Vergangenheit ausgelöst wurden, in Zukunft verhindert werden.

#### § 2 Verbotene Handlungen

Untersagt ist die Herstellung, Verbreitung und sonstige Verwendung von übertrieben kritischen Darstellungen von religiösen Führungspersonen und religiösen Symbolen.

#### § 3 Strafen

Zuwiderhandlungen können mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden.

X, der ein Satiremagazin herausgibt und selbst Karikaturen zeichnet und im Magazin veröffentlicht, sieht sich durch das Gesetz in seiner Meinungsfreiheit bzw. in seiner Pressefreiheit verletzt. Er ist der Ansicht, dass der Bundesgesetzgeber für die Regelungen gar nicht zuständig sei, da das Presserecht Sache der Länder sei. Zudem seien die Regelungen nicht hinreichend bestimmt und richteten sich unzulässig gegen bestimmte, der Mehrheitsgesellschaft unangenehme Ansichten.

---

1 Die Klausur wurde erstellt von Winfried Kluth; der Lösungsvorschlag wurde von Frederic Stephan verfasst.

X wendet sich zwei Monate nach Verkündung des Gesetzes an das Bundesverfassungsgericht und beantragt, das Gesetz wegen der genannten Verletzung in seinen Grundrechten aus Art. 5 Abs. 1 GG für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.

### Aufgabenstellung

Erstellen Sie ein Gutachten, in dem die Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde umfassend geprüft wird.

### Allgemeine Korrektur- und Bewertungshinweise:

*Der Fall wurde im Sommersemester 2015 als Zwischenprüfungsklausur gestellt und ist mit einem Notendurchschnitt von 6,31 Punkten ausgefallen.*

*Dieser Lösungsvorschlag stellt eine Ideallösung dar. Es ist zu beachten, dass bei der Zwischenprüfungsklausur eine so ausführliche Lösung nicht in 2 Stunden formuliert werden kann. Erwartet wird deshalb nicht, dass alle Probleme des Falles vollumfänglich diskutiert werden. Gleichwohl soll Problembewusstsein und Argumentationsvermögen besonders positiv honoriert werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass es nicht notwendig ist, sich sklavisch an die Lösungsskizze zu halten. Grundsätzlich gilt folgende Regel: Solange die Ausführungen vertretbar sind, werden sie nicht als falsch bewertet.*

*Sollte ein Bearbeiter die Verfassungsbeschwerde für unzulässig halten, dann wird erwartet, dass dieser die Begründetheit hilfsgutachterlich prüft. Ferner verlangt die Aufgabenstellung ein „umfassendes“ Gutachten. Das heißt, dass der Bearbeiter alle zur Begründetheit des Rechtsbehelfs führenden Verfassungsverstöße untersuchen muss.*

*Bei der Bewertung der Klausuren sollte beachtet werden, dass es bei den Zwischenprüfungsklausuren primär darum geht zu ermitteln, ob die Studenten mit der juristischen Methodik und mit den Grundlagen des jeweiligen Rechtsgebiets vertraut sind. Juristisches Detailwissen steht hingegen im Hintergrund. Die Bewertung kann beispielweise folgende Punkte besonders berücksichtigen:*

- *Einhaltung des Gutachtenstils*
- *Wird im Rahmen des eingehaltenen Gutachtenstils ein guter Schwerpunkt gesetzt?*

- *Ist der Student mit dem Aufbau einer Gesetzesverfassungsbeschwerde vertraut?*
- *Hat der Student das Problem der unmittelbaren Betroffenheit im Rahmen der Beschwerdebefugnis erkannt?*
- *Kann der Student mit der Schrankensystematik des Art. 5 II GG umgehen?*
- *Hat der Student die Frage der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers gesehen und überzeugend bearbeitet?*
- *Hat der Student erkannt, dass die Bestimmtheit des Gesetzes problematisch war und das Problem überzeugend diskutiert?*
- *Sind die Ausführungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit vertretbar / argumentativ überzeugend?*
- *Wie ist insgesamt das Argumentationsniveau des Studenten einzuschätzen?*

### Lösungsvorschlag

#### A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

##### I. Zuständigkeit des BVerfG

X wendet sich gegen die Bestimmungen aus § 2 und § 3 des Toleranzgesetzes (im Folgenden TolG) und macht geltend, durch diese Bestimmung in seinen Grundrechten, insbesondere der Meinungs- bzw. Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Alt. 1 GG verletzt zu sein. Für eine solche Individualverfassungsbeschwerde ist das BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 4a GG iVm § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

##### II. Beschwerdefähigkeit

Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. „Jedermann“ sind alle natürlichen und juristischen Personen, soweit diese Träger von Grundrechten sein können.<sup>2</sup> X ist als natürliche Person umfassend grundrechtsfähig und damit „jedermann“ im Sinne von § 90 I BVerfGG. X ist beschwerdefähig.

*Hinweis: Es ist ebenfalls vertretbar zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Träger des konkreten Grundrechts ist, dessen Verletzung er rügt.<sup>3</sup> Insofern ist es vertretbar, wenn schon an dieser Stelle der persönliche Schutzbereich bearbeitet wird.*

---

<sup>2</sup> Kingreen/Poscher, Grundrechte, 32. Aufl. (2016), Rn. 1255.

<sup>3</sup> BVerfGE 115, 205 (227 f.); Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 104 ff.

### III. Beschwerdegegenstand

Zulässiger Beschwerdegegenstand ist gem. § 90 I BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt, d.h. im Sinne von Art. 1 III GG jeder Akt der Exekutive, Legislative oder Judikative. X wendet sich gegen das Toleranzgesetz. Dieses wurde vom Deutschen Bundestag (Legislative) beschlossen und ist somit als Akt deutscher Staatsgewalt zulässiger Antragsgegenstand iSv § 90 I BVerfGG.

### IV. Beschwerdebefugnis

X ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt, wenn die behauptete Grundrechtsverletzung möglich, d.h. nicht von vornherein ausgeschlossen ist und er durch die Bestimmungen des Toleranzgesetzes selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

#### 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

In Betracht kommt eine Verletzung der Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Alt. 1 GG oder eine Verletzung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Alt. 1 GG.

##### a) Abgrenzung zwischen Meinungs- und Pressefreiheit

Die Meinungsfreiheit grenzt sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts von der Pressefreiheit danach ab, ob es um die Meinung „in der Presse“, oder ob es um das „Pressespezifische“ geht.<sup>4</sup> Handelt es sich danach um eine bestimmte Meinungsäußerung, so ist ungeachtet des Verbreitungsmediums die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Alt. 1 GG maßgeblich.<sup>5</sup> Stattdessen ist die Pressefreiheit einschlägig, wenn die Aufgabenerfüllung der Presse im Kommunikationsprozess im Vordergrund steht. Danach ist der Schutzbereich der Pressefreiheit dann berührt, wenn es um die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, um ein Pressezeugnis selbst, um seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sowie um die Institution einer freien Presse überhaupt geht. Hier geht es vor allem um das Pressemedium „religionskritische Karikatur“. Verboten und unter Strafe gestellt wird also nicht die bloße religionskritische Äußerung, sondern vor allem die pressenspezifische Herstellung, Verbreitung und sonstige Verwendung von übertrieben kritischen Darstellungen. Folglich steht aus der

---

4 BVerfGE 85, 1 (11 f.); 86, 122 (128); krit. dazu etwa *Bethge*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 5 Rn. 89.

5 BVerfGE 186, 122 (128).

Perspektive des X vor allem das Pressemedium und nicht die bloße Meinungsäußerung im Vordergrund, so dass die Pressefreiheit einschlägig ist.

Ohnehin überzeugt die Abgrenzung des BVerfG nicht. Die künstliche Aufteilung zwischen Meinung und Presse entspricht nicht der inneren Struktur des Art. 5 I GG und der Presse als besondere Form der Meinung. Deshalb ist es sachgerecht, die Pressefreiheit als Spezialgrundrecht zur Meinungsfreiheit zuzuordnen.<sup>6</sup>

*Hinweis: Es wird nicht verlangt, dass der Student umfassend auf die schwierige Abgrenzungsfrage eingeht. Es sollte jedoch positiv honoriert werden, wenn der Student das Problem erkennt. Darüber hinaus entspricht es auch einer vertretbaren Prüfung, wenn der Student mit einer überzeugenden Argumentation die Meinungsfreiheit in den Vordergrund stellt. Im Hinblick auf die Prüfung der Begründetheit dürften sich ohnehin keine Besonderheiten ergeben. Im Übrigen kommt eine Verletzung der Kunstfreiheit aus Art. 5 III 1 Alt. 1 GG nicht in Betracht, da X nicht die Verletzung dieses Grundrechts geltend macht.<sup>7</sup>*

#### b) Prüfung des Schutzbereichs und Möglichkeit des Eingriffs

In sachlicher Hinsicht schützt die Pressefreiheit alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse.<sup>8</sup> Dabei reicht der Schutz der Pressefreiheit von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen.<sup>9</sup> X druckt in seinem Satiremagazin regelmäßig seine eigenen religionskritischen Karikaturen ab. Diese Karikaturen sind Druckwerke, die der Verbreitung und Verwendung dienen und somit von der Pressefreiheit umfasst sind. Auch ist X als natürliche Person Träger der Pressefreiheit. Indem § 2 TolG sowohl die „Herstellung, Verbreitung und sonstige Verwendung von übertrieben kritischen Darstellungen von religiösen Führungspersonen und religiösen Symbolen“ untersagt und Zuwiderhandlungen gem. § 3 TolG strafbar sind, ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Karikaturen der Zeitschrift des X zu solchen verbotenen Handlungen zählen. Somit besteht die Möglichkeit, dass in dem Satiremagazin die religionskritischen Karikaturen nicht mehr publiziert werden dürfen. Folglich

---

6 Hufen, Grundrechte, 5. Aufl. (2016), § 27 Rn. 10.

7 Zu den widerstreitenden Grundrechtspositionen im Falle der „Mohammed-Karikaturen“: Heller/Goldbeck, ZUM 2007, 628 (631). Die Kunstfreiheit steht bei satirischen Darstellungen in Idealkonkurrenz zur Meinungsfreiheit, vgl. BVerfGE 68, 226 (233); 75, 369 (377); Bethge, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 5 Rn. 194.

8 Kingreen/Poscher, Grundrechte, 32. Aufl. (2016), Rn. 634.

9 BVerfGE 20, 162 (176).

erscheint es möglich, dass X in seiner Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Var. 1 GG verletzt ist.

*Hinweis: In diesem Lösungsvorschlag wird die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung relativ ausführlich geprüft. Es ist durchaus vertretbar, wenn schon hier die Eröffnung des Schutzbereichs umfassend formuliert und anschließend die Möglichkeit eines Eingriffs bejaht wird. Es ist aber auch vertretbar, die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung „schlank“ abzuarbeiten. Nicht vertretbar ist aber folgende Formulierung: „X sieht sich in seiner Pressefreiheit verletzt. Daher ist eine Grundrechtsverletzung möglich.“ Eine solche Aussage ist eine bloße Behauptung und genügt nicht dem Maßstab der Beschwerdebefugnis.<sup>10</sup>*

## 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

X ist – indem § 2 TolG ausnahmslos die Verbreitung der übertrieben kritischen Darstellungen verbietet – durch § 2 TolG selbst betroffen. Er ist auch gegenwärtig betroffen, da ihn die Verbotsregelung des § 2 TolG mit Inkrafttreten des Toleranzgesetzes betrifft. Fraglich ist jedoch, ob X auch unmittelbar durch § 2 TolG betroffen ist. Die unmittelbare Beschwer fehlt, wenn nicht der angegriffene Gegenstand, sondern erst ein bestimmter Vollzugsakt in die Grundrechte des Beschwerdeführers eingreift. Problematisch ist hierbei, dass ein Zuwiderhandeln gegen das Verbot aus § 2 TolG gem. § 3 TolG strafbar und somit aufgrund des Strafverfahrens ein weiterer Vollzugsakt notwendig ist, um die Einhaltung des Verbotstatbestandes durchzusetzen. Allerdings ist es X nicht zumutbar, gegen eine strafbewehrte Rechtsnorm zunächst eine Zuwiderhandlung zu begehen und dann im Strafverfahren die Verfassungswidrigkeit der Norm geltend zu machen.<sup>11</sup> X ist auch unmittelbar betroffen.

## V. Rechtsschutzbedürfnis

Es sind keine Gründe ersichtlich, die für ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis sprechen. Insbesondere ist gegen formelle Gesetze kein Rechtsweg eröffnet.

<sup>10</sup> Vgl. dazu *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 168.

<sup>11</sup> St. Rspr., vgl. etwa BVerfGE 81, 70 (92 f.).

## VI. Form und Frist

Die Jahresfrist gem. § 93 III BVerfGG ist laut Sachverhalt eingehalten. Ferner ist davon auszugehen, dass die Verfassungsbeschwerde schriftlich iSv § 23 I 1 BVerfGG und mit der entsprechenden Begründung iSv § 92 BVerfGG eingereicht wurde.

## VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

### B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn X durch § 2 und § 3 TolG in seiner Pressefreiheit verletzt ist. Das ist der Fall, wenn ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich der Pressefreiheit vorliegt.

#### I. Schutzbereich

##### 1. Persönlicher Schutzbereich

X ist als natürliche Person Träger der Pressefreiheit.

##### 2. Sachlicher Schutzbereich

Vom Schutzbereich der Pressefreiheit ist u.a. die Verbreitung und der Vertrieb von Druckerzeugnissen umfasst. Die religionskritischen Karikaturen des X stellen Druckerzeugnisse dar. Dabei umfasst die Pressefreiheit insbesondere das Recht, diese Erzeugnisse herzustellen und in Zeitschriften abzdrukken und so der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Folglich ist der sachliche Schutzbereich eröffnet.

*Anmerkung: Je nachdem wie ausführlich der Schutzbereich schon in der Beschwerdebefugnis bearbeitet wurde, kann entsprechend nach oben verwiesen werden.*

#### II. Eingriff

Ein Eingriff ist jedes staatlich zurechenbare Verhalten, das dem Grundrechtsträger die Wahrnehmung seines Grundrechts innerhalb des Schutzbereichs rechtlich oder faktisch ganz oder teilweise unmöglich macht. § 2 TolG verbietet und sanktioniert die „Herstellung, Verbreitung und sonstige Verwendung von übertrieben kritischen Darstellungen [...]“. Die Regelung macht somit jedenfalls die Herstellung

von übertrieben religionskritischen Karikaturen unmöglich und verhindert so, dass X diese Karikaturen der Öffentlichkeit zugänglich machen kann. Ein Eingriff liegt vor.

*Hinweis: Eine Auseinandersetzung mit dem „modernen“ und dem „klassischen“ Eingriffsbegriff wird nicht verlangt. Gleichwohl ist die Subsumtion der klassischen Merkmale ebenfalls möglich. Eine ausführliche Abgrenzung beider Eingriffsbegriffe wäre hingegen eine falsche Schwerpunktsetzung.*

### III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Regelung des § 2 TolG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Pressefreiheit einschränkbar und die Schranke ihrerseits verfassungsgemäß ist (Schranken-Schranke).

#### 1. Schranken

Die Pressefreiheit ist grds. durch die Schranken aus Art. 5 II GG (qualifizierter Gesetzesvorbehalt) einschränkbar. § 2 TolG könnte als allgemeines Gesetz die Pressefreiheit des X einschränken. Unter allgemeinen Gesetzen sind solche Gesetze zu verstehen, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten, sondern dem Schutz eines schlechthin ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dienen.<sup>12</sup>

*Hinweis: Vertretbar ist es ebenfalls, auf der Ebene der „Schranke“ die Einschränkbarkeit kurz festzustellen und anschließend auf der Ebene der „Schranken-Schranken“ zu prüfen, ob die Voraussetzungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts erfüllt sind.<sup>13</sup> Darüber hinaus ist es umstritten, ob man über den qualifizierten Gesetzesvorbehalt hinaus auch auf verfassungsimmanente Schranken zurückgreifen darf, wenn die Voraussetzungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts nicht vorliegen.<sup>14</sup>*

<sup>12</sup> BVerfGE 102, 347 (360); 124, 300 (332).

<sup>13</sup> Dieser Aufbau wird etwa empfohlen von *Degenhart*, Klausurenkurs im Staatsrecht II, 7. Aufl. (2015), Rn. 59.

<sup>14</sup> Gegen die Heranziehung von verfassungsimmanenten Schranken etwa *Bethge*, in: *Sachs, GG*, 7. Aufl. (2014), Art. 5 Rn. 176; *Kingreen/Poscher*, *Grundrechte*, 32. Aufl. (2016), Rn. 342; wohl auch BVerfGE 124, 300; anders aber noch BVerfGE 66, 116 (136); 111, 147 (157 f.).

## a) Auslegung des Begriffs „allgemeines Gesetz“

Ausgangspunkt für die Prüfung, ob ein Gesetz ein „allgemeines“ iSv Art. 5 II GG ist, ist zunächst die Frage, ob eine Norm an Meinungsinhalte anknüpft. Erfasst sie das fragliche Verhalten völlig unabhängig von dem Inhalt einer Meinungsäußerung, bestehen hinsichtlich der Allgemeinheit keine Zweifel. Knüpft sie demgegenüber an den Inhalt einer Meinungsäußerung an, kommt es darauf an, ob die Norm dem Schutz eines auch sonst in der Rechtsordnung geschützten Rechtsguts dient. Ist dies der Fall, ist in der Regel zu vermuten, dass das Gesetz nicht gegen eine bestimmte Meinung gerichtet ist, sondern meinungsneutral-allgemein auf die Abwehr von Rechtsgutverletzungen zielt.<sup>15</sup>

Daraus kann aber nicht im Umkehrschluss abgeleitet werden, dass immer, wenn eine Norm ein anerkanntes Rechtsgut schützt, deren Allgemeinheit schon allein damit gesichert ist.<sup>16</sup> An der Allgemeinheit eines Gesetzes fehlt es vielmehr dann, wenn eine inhaltsbezogene Meinungsbeschränkung nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet. Die Einordnung als allgemeines Gesetz setzt demnach voraus, dass sowohl die Formulierung der Verletzungshandlung als auch die Formulierung der geschützten Rechtsgüter sicherstellt, dass die Norm im politischen Kräftefeld als gegenüber verschiedenen Gruppierungen offen erscheint und sich die pönalisierte oder verbotene Meinungsäußerung grundsätzlich aus verschiedenen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Grundpositionen ergeben kann. Somit ist zu beachten, dass Gesetze, die an den Inhalt von Meinungsäußerungen anknüpfen und durch solche verursachte Rechtsgutverletzungen unterbinden oder sanktionieren, nur unter strenger Neutralität und Gleichbehandlung zulässig sind. Je mehr eine Norm so angelegt ist, dass sie absehbar allein Anhänger bestimmter politischer, religiöser oder weltanschaulicher Auffassungen trifft und somit auf den öffentlichen Meinungskampf einwirkt, desto mehr spricht dafür, dass die Schwelle zum Sonderrecht überschritten ist und das Gesetz nicht mehr „allgemein“ ist. Insgesamt kommt es darauf an, ob die meinungsbeschränkende Norm eine prinzipielle inhaltliche Distanz zu den verschiedenen konkreten Positionen im politischen und weltanschaulichen Meinungskampf wahrt (Grundsatz der Meinungsneutralität).<sup>17</sup>

---

15 BVerfGE 124, 300 (322) – Wunsiedel.

16 BVerfGE 124, 300 (323) – Wunsiedel.

17 BVerfGE 124, 300 (323 ff.) – Wunsiedel.

## b) Subsumtion

Der Tatbestand des § 2 TolG untersagt „übertrieben kritische Darstellungen von religiösen Führungspersonen und religiösen Symbolen“ und knüpft so an bestimmte (religionskritische) Meinungsäußerungen an. Daraus folgt, dass das Toleranzgesetz nur dann ein allgemeines Gesetz ist, wenn die Verbotsregelung des § 2 TolG der Abwehr von Rechtsgutsverletzungen dient und diese Norm die Grundsätze strenger Neutralität und Gleichbehandlung wahrt. Mit dem Verbot aus § 2 TolG bezweckt der Bundesgesetzgeber, dass iSv § 1 TolG „Gefahren für den Frieden in der Gesellschaft und Leib und Leben von Einzelnen“ verhindert werden. Hintergrund des Gesetzes ist vor allem die zunehmende Zahl von gewalttätigen Ausschreitungen, die durch religionskritische Darstellungen hervorgerufen wurden. Das Toleranzgesetz dient in diesem Zusammenhang einerseits dem Schutz der jeweiligen Glaubensangehörigen, die sich durch die religionskritischen Darstellungen in der Ausübung ihrer Religionsfreiheit aus Art. 4 I, II GG verletzt fühlen. Andererseits dient das Toleranzgesetz der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und so der Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht zugunsten der körperlichen Unversehrtheit der Bürger aus Art. 2 II 1 GG.

Die Norm muss jedoch die Grundsätze der Neutralität und Gleichbehandlung wahren. Mag auch der Streit um die Mohammed-Karikaturen den Anlass für das Toleranzgesetz gegeben haben, so ist dennoch zu beachten, dass § 2 TolG sich nicht nur auf islamkritische Auffassungen bezieht, sondern die „übertriebene Kritik“ an allen Religionen unter Vorbehalt stellt. Strafbewehrt sind nach der Fassung des Toleranzgesetzes nicht nur übertrieben kritische Darstellungen von Mohammed, sondern ebenso Darstellungen von Jesus, Mose oder anderen religiösen Führungsfiguren. Auch hinsichtlich religiöser Symbole ist § 2 TolG ebenso offen und neutral formuliert. Daraus folgt, dass die Norm sich inhaltlich von einem bestimmten Meinungskampf (etwa um den Streit von Mohammed-Karikaturen) distanziert und alle religionskritischen Auffassungen denselben rechtlichen Anforderungen unterwirft. Folglich ist § 2 TolG ein allgemeines Gesetz.

*Hinweis: Selbstverständlich ist an dieser Stelle auch eine andere Ansicht bei entsprechender Begründung gut vertretbar. Für die Korrektur muss beachtet werden, dass in einer Zwischenprüfungsklausur noch nicht verlangt werden kann, die Auslegung des Begriffs des allgemeinen Gesetzes anhand des Wunsiedel-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vorzunehmen. Es stellt bereits eine überdurchschnittliche Leistung dar, wenn der Student sieht, dass die Einordnung als allgemeines Gesetz an dieser Stelle problematisch ist und er dieses Problem entspre-*

*chend diskutiert. Eine andere mögliche Argumentationslinie stellt der Rekurs auf bereits vorhandene Strafvorschriften dar, die ebenfalls meinungsneutral formuliert sind (z.B. §§ 185, 166, 167 StGB).*

## 2. Schranken-Schranken

### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die Bestimmungen des Toleranzgesetzes sind formell verfassungsgemäß, wenn der Bundesgesetzgeber nach den Art. 70 ff. GG zuständig gewesen ist und das Toleranzgesetz im richtigen Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76 ff. GG erlassen wurde.

#### aa) Zuständigkeit

Nach Art. 70 I GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das GG nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes könnte sich aus Art. 74 I Nr. 1 Var. 2 GG („Strafrecht“) ergeben. Nach § 3 TolG sind Zuwiderhandlungen gegen das Verbot aus § 2 strafbar. Geregelt wird also ein strafrechtlich relevanter Sachverhalt, welcher grundsätzlich unter die konkurrierende Gesetzgebung gem. Art. 74 I Nr. 1 Var. 2 GG fällt. X macht jedoch geltend, der Bundesgesetzgeber sei für das Toleranzgesetz nicht zuständig, da eine presserechtliche Regelung getroffen wurde, für die die Länder zuständig seien. Grundsätzlich kann die bloße Einführung einer bundesgesetzlichen Straf- oder Ordnungswidrigkeitsnorm für sich betrachtet nicht die zugehörige Sachmaterie nach sich ziehen.<sup>18</sup> Allerdings gilt dieser Einwand nur, wenn die Verbotregelung des § 2 TolG eine typisch presserechtliche Regelung betreffe. Hiergegen spricht, dass sich der Verbotstatbestand nicht nur an die Presse, sondern an die Allgemeinheit richtet und somit jedermann von dem Verbot aus § 2 TolG betroffen ist. Folglich liegt keine presserechtliche Regelung vor. Damit war der Bundesgesetzgeber gem. Art. 74 I Nr. 1 Var. 2 GG zuständig.

*Hinweis: Eine andere Ansicht ist nur schwer vertretbar. Verträte man die Ansicht, das Toleranzgesetz sei formell verfassungswidrig, dann müssten auch andere strafrechtliche Vorschriften (etwa § 185 StGB) ebenso formell verfassungswidrig sein. Da laut der Aufgabenstellung die Begründetheit umfassend zu begutachten ist,*

---

18 BVerfGE 26, 246 (257 f.).

*muss auch bei der Annahme der formellen Verfassungswidrigkeit die materielle Verfassungsmäßigkeit geprüft werden.*

bb) Verfahren

Es ist ferner davon auszugehen, dass das Gesetz im richtigen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen ist.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

aa) Zensurverbot

Das Toleranzgesetz macht die Verbreitung der von § 2 erfassten Darstellungen nicht von einer Vor- oder Präventivzensur<sup>19</sup> abhängig. Das Gesetz verstößt deshalb nicht gegen das Zensurverbot aus Art. 5 I 3 GG.

bb) Kein Einzelfallgesetz, Zitiergebot

Das Toleranzgesetz stellt kein Einzelfallgesetz gem. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG dar. Das Zitiergebot aus Art. 19 I 2 GG findet auf die Schranken der allgemeinen Gesetze iSv Art. 5 II GG keine Anwendung.<sup>20</sup>

cc) Bestimmtheit der Norm

Fraglich ist jedoch, ob der Verbotstatbestand des § 2 TolG dem Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG entspricht. Art. 103 Abs. 2 GG konkretisiert das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot. Es verpflichtet den Gesetzgeber, wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.<sup>21</sup> Grundsätzlich steht ein unbestimmter und somit auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff dem Bestimmtheitsgebot nicht entgegen, wenn der Begriff auf der Ebene der Gesetzesanwendung präzisiert werden kann.<sup>22</sup> Es genügt, wenn sich der Sinn des Straftatbestandes im Regelfall mit Hilfe der üblichen Auslegungs-

19 Zum Begriff der Zensur BVerfGE 83, 130 (155).

20 BVerfGE 28, 36 (46 f.); 28, 282 (291 ff.); 44, 197 (201 f.); a.A. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 29.

21 BVerfGE 126, 170 (195).

22 BVerfGE 85, 69 (73).

methoden ermitteln lässt und in Grenzfällen dem Adressaten zumindest das Risiko der Bestrafung erkennbar wird.<sup>23</sup>

Zwar ist der Begriff „kritisch“ ohne weiteres bestimmt; nicht ohne weiteres aus sich selbst heraus verständlich ist jedoch der Begriff der „übertriebenen Kritik“. Was „übertrieben“ ist, ist in hohem Maße konkretisierungsbedürftig. Als strafbegründendes Tatbestandsmerkmal wirft der Begriff der „übertriebenen Kritik“ deshalb Zweifel hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot auf. Zwar könnte erwogen werden, den Begriff der übertriebenen Kritik anhand der rechtlich fassbaren Dogmatik der Schmähkritik zu präzisieren. Allerdings gibt es bereits in den §§ 166, 167 StGB abschließende Straftatbestände, die die religiöse Schmähung unter Strafe stellen. Hieraus kann nur geschlussfolgert werden, dass mit dem Begriff der übertriebenen Kritik ein neuer Rechtsbegriff begründet werden sollte. Dieser Begriff ist jedoch vielfältig offen für unterschiedliche Deutungen, die auf ein schwer fassbares subjektives Empfinden abstellen und dabei anfällig für ein Verständnis, das der grundlegenden Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte in der grundgesetzlichen Ordnung nicht hinreichend Rechnung trägt. Auch finden sich in dem Normzusammenhang des Toleranzgesetzes keine weiteren Tatbestandsmerkmale, die geeignet sind, den Begriff der übertriebenen Kritik an religiösen Führungsfiguren und Symbolen inhaltlich näher zu bestimmen. Folglich ist der Begriff der „übertriebenen Kritik“ nicht auslegungsfähig. § 2 TolG verstößt mithin gegen den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG.

*Hinweis: Hier lag – wie im Sachverhalt angedeutet – ein Schwerpunkt der Klausur, so dass an dieser Stelle eine ausführliche Argumentation erwartet werden durfte. Hierbei ist es auch gut vertretbar, wenn mit entsprechender Begründung die Bestimmtheit der Norm angenommen wird. Wichtig ist, dass gesehen wird, dass unbestimmte und wertausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen, solange diese noch auslegungsfähig sind. Wird dies erkannt, dann ist an dieser Stelle von einer überdurchschnittlichen Leistung auszugehen. Im Übrigen ist es gerade noch vertretbar, wenn nur auf das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot eingegangen wird.*

*Da laut der Aufgabenstellung die Begründetheit umfassend zu begutachten ist, muss auch bei der Annahme mangelnder Bestimmtheit die Verhältnismäßigkeit geprüft werden.*

---

23 BVerfGE 41, 314 (320); 92, 1 (12); 124, 300 (339).

dd) Verhältnismäßigkeit

Das Toleranzgesetz ist verhältnismäßig, wenn es einen legitimen Zweck verfolgt und zur Erreichung dieses Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(1) legitimer Zweck

Das Toleranzgesetz dient einerseits dem Schutz der jeweiligen Glaubensangehörigen, die sich durch die religionskritischen Darstellungen in der Ausübung ihrer Religionsfreiheit aus Art. 4 I, II GG verletzt fühlen. Andererseits dient das Toleranzgesetz der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und so der Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht zugunsten der körperlichen Unversehrtheit der Bürger aus Art. 2 II 1 GG. Das Gesetz verfolgt mithin legitime Zwecke.

(2) Geeignetheit

Das Toleranzgesetz ist geeignet, wenn es zur Erreichung oder Förderung des angestrebten Zwecks tauglich ist.<sup>24</sup> Es genügt, dass das Gesetz einen Beitrag leistet, den Zweck zu erreichen. Das Toleranzgesetz untersagt gem. § 2 die Herstellung, Verbreitung und sonstige Herstellung von bestimmten übertrieben kritischen Darstellungen und stellt Zuwiderhandlungen gem. § 3 unter Strafe. Vor dem Hintergrund, dass gerade die Veröffentlichungen von religionskritischen Karikaturen die gewalttätigen Ausschreitungen in der Vergangenheit verursachten, ist das Toleranzgesetz geeignet, die verfolgten Zwecke zu erreichen.

(3) Erforderlichkeit

Das Toleranzgesetz ist nur dann erforderlich, wenn es kein milderes, gleich wirksames Mittel gibt, um den verfolgten Zweck zu erreichen. Ein solches Mittel ist nicht ersichtlich.

*Hinweis: Es ist durchaus lobenswert, wenn Studenten an dieser Stelle andere in Betracht kommende Mittel diskutieren. Allerdings ist angesichts des durchaus komplexen Falles der Schwerpunkt der Klausur zu beachten. Die Ausführungen sollten deshalb an dieser Stelle nicht zu umfangreich sein. Insbesondere sollten keine fernliegenden Mittel, die ersichtlich ungeeignet wären, erwogen werden.*

---

24 Hufen, Grundrechte, 5. Aufl. (2016), § 9 Rn. 20.

#### (4) Angemessenheit

Das Gesetz ist angemessen, wenn es nicht zu einem Nachteil führt, der zu dem erstrebten Zweck erkennbar außer Verhältnis steht. Dabei kommt besonders im Rahmen der Angemessenheitsprüfung die Wechselwirkungslehre des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendung: Zwar setzen die allgemeinen Gesetze der Pressefreiheit Schranken, diese müssen aber im Lichte des eingeschränkten Grundrechts und dessen Stellenwert für eine freiheitliche demokratische Kommunikationsordnung interpretiert und so selbst wieder eingeschränkt werden.<sup>25</sup>

Mit dem Toleranzgesetz verfolgt der Bundesgesetzgeber den Zweck, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen, um so zu verhindern, dass es im Zuge der religionskritischen Karikaturen weiterhin zu gewalttätigen Ausschreitungen kommt. Ferner sollen vor allem die Mitglieder der Glaubensgemeinschaften vor religionskritischen Darstellungen geschützt werden. Diese Verpflichtung resultiert aus der Schutzfunktion der Religionsfreiheit aus Art. 4 I, II GG. Danach muss sich der Staat ggf. auch schützend vor die betroffenen Religionen stellen, wenn es darum geht, Störungen der Religionsausübung oder des religiösen Friedens zu wahren.<sup>26</sup> Dabei gehört die Glaubensfreiheit zum menschenrechtlichen Grundbestand; das Grundrecht ist in hohem Maße eine Ausprägung des Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürde.<sup>27</sup> Dieser hohe Rang wird insbesondere dadurch ausgedrückt, dass Art. 4 als vorbehaltloses Grundrecht ausgestaltet ist.

Demgegenüber ist aber die Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 Alt. 1 GG für die freiheitlich-demokratische Grundordnung schlichtweg konstituierend.<sup>28</sup> Sie zählt systematisch zu den sog. Kommunikationsgrundrechten, die besonders als „politische Freiheitsrechte“ ihren besonderen Schutz erhalten. Eine freie, nicht von der Öffentlichkeit gelenkte Presse ist unentbehrliches Medium und essentieller Faktor der öffentlichen Meinungsbildung.<sup>29</sup> Gerade auf Grund der Bedeutung für die politische Willensbildung ist es auch der Presse grds. erlaubt, sich kritisch gegenüber Religionen zu äußern. In dieser Hinsicht liegt in der sachlichen Kritik an bestimmten Glaubensgemeinschaften noch keine Beeinträchtigung der grundrechtlichen Religionsausübung der betroffenen Personen. Daraus folgt, dass eine auf den Werten des Pluralismus und der Toleranz beruhende Gesellschaft auch unliebsame Meinungen und Ansichten „aushalten muss“. Ferner muss beachtet werden, dass viele

---

25 BVerfGE 7, 198 (209) – Lüth; vgl. ferner BVerfGE 71, 206 (214).

26 BVerfG NVwZ 2001, 908; OLG Jena NJW 2006, 1892.

27 BVerfGE 12, 45 (53 f.); *Kokott*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 4 Rn. 3.

28 BVerfGE 35, 202 (221 f.); 117, 244 (258).

29 BVerfGE 12, 205 (260).

religionskritischen Darstellungen Karikaturen sind und somit als ein Medium der Satire verwendet werden. Die Satire zeichnet sich durch eine besonders künstlerische Ausdrucksform aus, die gerade darauf angelegt ist, die eigene Meinung überspitzt und provokant zu äußern.

Zwar genießt die Satire einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz – die Freiheit der satirischen Darstellung ist aber auch nicht grenzenlos. So ist sowohl die Beschimpfung von religiösen Bekenntnissen (§ 166 StGB) als auch die Störung der Religionsausübung (§ 167 StGB) strafbar. Diese Straftatbestände sind auch verfassungsrechtlich anerkannt. Parallel zur persönlichen Beleidigung (§ 185 StGB) kann davon ausgegangen werden, dass die Grenze zur verfassungsrechtlich nicht mehr zu billigenden Meinungsäußerung dann überschritten ist, wenn die satirischen Darstellungen eine bloße Schmähkritik sind. Das wäre der Fall, wenn die betroffenen Religionen als solche bzw. die der Religion zugehörigen religiösen Führungsfiguren oder religiösen Symbole ohne jeglichen sachlichen Bezugspunkt gedemütigt werden. Gerade dann, wenn die Poesetätigkeit nicht zur politischen Willensbildung beitragen möchte, sondern ohne sachliche Gründe beleidigt und provoziert, entfällt der besondere Schutz der Pressefreiheit.

Allerdings verbietet § 2 TolG nicht die grundlose Schmähkritik an religiösen Darstellungen, sondern bereits eine „übertriebene Kritik“. Anhand der Systematik zu den §§ 166, 167 StGB zeigt sich, dass mit dem Verbotstatbestand auch nicht ein Verbot der religiösen Schmähkritik verstanden werden kann, da für derartige Schmähungen bereits Straftatbestände existieren. Der Begriff der übertriebenen Kritik knüpft also nicht an den Begriff der Schmähkritik an. Vielmehr wird Kritik verboten, die trotz ihrer Polemik und Provokation noch der sachlichen Auseinandersetzung dienen soll. Auch wenn die „übertriebene Kritik“ den ethischen Wertvorstellungen der Gesellschaft zuwiderlaufen sollte, kann auch die übertriebene Kritik immer noch einen Beitrag zur politischen Willensbildung leisten. Folglich kann das Toleranzgesetz nicht mehr im Sinne einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung ausgelegt werden. Das Gesetz führt mithin zu einem Nachteil, der zu dem erstrebten Zweck erkennbar außer Verhältnis steht und deshalb nicht mehr angemessen ist.

*Hinweis: Selbstverständlich ist bei entsprechender Begründung auch eine abweichende Ansicht vertretbar. In diesem Rahmen soll eine besonders gute Argumentation besonders positiv honoriert werden.*

3. Zwischenergebnis

Das Gesetz ist weder hinreichend bestimmt, noch ist es verhältnismäßig. Folglich ist das Gesetz nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.



# Hausarbeit „Schlüsselindustrie“<sup>1</sup>

## Sachverhalt:

Die Bundesregierung beobachtet mit Sorge und Aufmerksamkeit, dass in den letzten Jahren vor allem innovative mittelständische Unternehmen durch ausländische Staatsfonds und Investoren „übernommen“ und in der Folgezeit das Know-how der Unternehmen für ausländische Unternehmen genutzt wurde, die inzwischen zu starken Konkurrenten der in Deutschland ansässigen Unternehmen geworden sind. Die Bundesregierung sieht darin eine mittelfristig bedeutsame Bedrohung des Wirtschaftsstandorts Deutschland, vor allem im Bereich der Automobil- und Maschinenbauindustrie.

Um diesem Trend entgegenzuwirken bringt die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf ein, der unter der Überschrift „Schutz von nationalen Schlüsselindustrien“ (SchlIndSchG) die folgenden zentralen Regelungen enthält:

### § 1 Zweck des Gesetzes

Zweck des Gesetzes ist es, die dauerhafte Leistungsfähigkeit von Schlüsselbereichen der deutschen Industrie dadurch zu sichern, dass die Übernahme und intellektuelle Ausnutzung durch ausländische Investoren verhindert wird.

### § 2 Anwendungsbereich

(1) Das Gesetz findet auf alle Veräußerungen von Anteilen an Unternehmen Anwendung, die zu den Industriebereichen gehören, die in der nach Absatz 2 durch das Bundesministerium für Wirtschaft erlassenen Rechtsverordnung aufgeführt sind.

(2) Das Bundesministerium für Wirtschaft erlässt jährlich zum 1.5. eine Rechtsverordnung, in der auf Grundlage einer Marktanalyse die für die deutsche Wirtschaft fünfzehn wichtigsten Industriebereiche aufgeführt werden.

(3) Ausländischer Investor ist jedes Rechtssubjekt, das ganz oder zu mehr als 25 % im Eigentum oder dem bestimmenden Einfluss eines im Ausland niedergelassenen

---

1 Die Hausarbeit wurde erstellt von Winfried Kluth; der Lösungsvorschlag wurde von Frederic Stephan verfasst.

Rechtssubjekts einschließlich Staates steht. Dazu gehören auch inländische juristische Personen, die zu mehr als 25 % im Eigentum eines ausländischen Rechtssubjekts stehen.

### § 3 Erlaubnispflicht

Die Veräußerung von Unternehmensanteilen in der Höhe von mehr als 30 % bedarf der Erlaubnis durch das Bundesministerium für Wirtschaft. Die Erlaubnis ist insbesondere zu versagen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass der Erwerber ein Interesse an der Nutzung des unternehmerischen Know-how in eigenen anderen Unternehmen besitzt. Dies wird vermutet, wenn bereits entsprechende Beteiligungen bestehen.

### § 4 Rechtsschutz

Im Falle der Verweigerung der Erlaubnis kann Anfechtungsklage vor dem Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens findet die mit dem Gesetz verfolgte Zielsetzung überwiegend Zustimmung. Ein Mitglied der oppositionellen S-Fraktion verlangt allerdings bei der Ausschussberatung, die Anwendung des Gesetzes bereits auf eine Veräußerung von 5 % der Anteile zu erweitern. Dieser Vorschlag findet aber keine mehrheitliche Zustimmung. Der Bundestag beschließt das Gesetz daher in der Fassung des Regierungsentwurfs.

Der Bundesrat, dem das Gesetz daraufhin durch den Präsidenten des Deutschen Bundestages zugleitet wird, ist mehrheitlich wie die S-Fraktion der Ansicht, dass bereits ab 5 % Anteilsveräußerung eine Kontrolle erforderlich ist und ruft deshalb den Vermittlungsausschuss an. Dieser schlägt eine entsprechende Änderung des § 3 des Gesetzes vor. Diesem Vorschlag stimmt der Bundestag anschließend im Rahmen einer erneuten Befassung und Abstimmung zu. Das Gesetz wird schließlich durch den Bundespräsidenten im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht. Es tritt einen Tag nach Bekanntmachung in Kraft.

In der Folgezeit kommt es zu den folgenden Entwicklungen:

a) Die im Alleinbesitz eines indischen Automobilunternehmens stehende Industriebeteiligungsgesellschaft Global Motion GmbH (IGM) mit Sitz in Frankfurt am Main, die bereits an mehreren Unternehmen der Automobilbranche Beteiligungen erworben hat und sich nun an weiteren Beteiligungen gehindert sieht, erhebt 9 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht und rügt eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG, da durch die Regelungen eine Erweiterung ihres Geschäftsfeldes unzulässig beschränkt werde. Zudem wird eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG wegen einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung mit inländischen Unternehmen

sowie die Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten durch § 4 als unvereinbar mit Art. 19 Abs. 4 GG gerügt.

b) Auch die deutsche X-GmbH, die im Bereich der Motorenentwicklung tätig ist und die eine Veräußerung von 50 % der Gesellschaftsanteile an ein chinesisches Unternehmen plant, um sich neue Märkte zu erschließen, reicht nach 10 Monaten eine Verfassungsbeschwerde ein. Sie sieht sich durch die Veräußerungsbeschränkungen in ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG unzulässig beschränkt.

c) Schließlich reicht auch die Elektromobilitäts EAG, deren Aktien sich zu 60 % im Besitz des Bundeslandes L befinden, Verfassungsbeschwerde ein und rügt eine Verletzung in ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG. Sie macht geltend, dass eine geplante Verschmelzung mit einem französischen Unternehmen durch die gesetzliche Neuregelung nicht zustande kommen könne.

### **Aufgabenstellung**

Erstellen Sie ein Gutachten, in dem die Zulässigkeit und Begründetheit der drei Verfassungsbeschwerden geprüft wird.

Es ist davon auszugehen, dass die Betätigungsfelder der klagenden Unternehmen in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Unionsrechtliche Gesichtspunkte sind außer Acht zu lassen.

### **Formale Vorgaben**

Für die formale Gestaltung sind die allgemeinen Hinweise für Hausarbeiten auf der Homepage des Lehrstuhls unter Lehre / Materialien / Hinweise zu Hausarbeiten zu beachten:

<http://wcms.itz.uni-halle.de/download.php?down=28723&elem=2351732>

### **Allgemeine Korrektur- und Bewertungshinweise:**

*Der Fall wurde im Wintersemester 2015/16 als Hausarbeit gestellt und ist mit einem Notendurchschnitt von 7,01 Punkten ausgefallen. Die Hausarbeit betrifft den hypothetischen Fall einer Beschränkung der Veräußerung von Unternehmensanteilen an ausländische Investoren. Anlass der Regelung ist die Sorge der Bundes-*

regierung vor ausländischen Staatsfonds, die im Auftrag eines Staates Geld anlegen und verwalten.

Eine entsprechende Regelung findet sich seit 2008 in § 5 AWG iVm §§ 55 ff. AWW. Danach hat das Bundeswirtschaftsministerium die Befugnis, den Erwerb einer Beteiligung an Unternehmen mit Sitz in Deutschland von mindestens 25 % der Stimmrechte durch ausländische Investoren zu untersagen, wenn dies für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist.<sup>2</sup> Anders als in dem Sachverhalt bezweckt diese Regelung jedoch nicht den Schutz vor dem Entzug von Know-how; vielmehr geht es um den Schutz der Infrastruktur und die Gewährleistung von Versorgungssicherheit in den Wirtschaftsbereichen der Daseinsvorsorge. Die Regelungen haben für durchaus viel Diskussion gesorgt; so weit ersichtlich standen jedoch nicht grundrechtliche Belange im Vordergrund, sondern vielmehr unionsrechtliche und wirtschaftsvölkerrechtliche Fragen.

Da es sich um einen fiktiven Sachverhalt handelt, findet sich kaum entsprechende Literatur zum Thema. Die Hausarbeit verlangt deshalb eine eigenständige Transfer- und Argumentationsleistung. Bei der Bewertung soll Problembewusstsein und Argumentationsvermögen besonders positiv honoriert werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass es nicht notwendig ist, sich sklavisch an die Lösungsskizze zu halten. Grundsätzlich gilt folgende Regel: Solange die Ausführungen vertretbar sind, werden sie auch nicht als falsch bewertet.

Sollte man eine Verfassungsbeschwerde für unzulässig halten, dann ist die Begründetheit im Hilfsgutachten zu prüfen.

## Lösungsvorschlag

### Verfassungsbeschwerde von IGM

#### A. Zulässigkeit

##### I. Zuständigkeit

Die IGM wendet sich gegen die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutz von nationalen Schlüsselindustrien und macht geltend, durch die Bestimmungen in seinen Grundrechten aus Art. 12 I, Art. 3 I und Art. 19 IV GG verletzt zu sein. Für eine

---

<sup>2</sup> Vgl. dazu Krolow, ZRP 2008, 40 ff.; Martini, DÖV 2008, 314 ff.

solche Individualverfassungsbeschwerde ist das BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 4a GG iVm § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

## II. Beschwerdefähigkeit

Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. „Jedermann“ sind alle natürlichen und juristischen Personen, soweit diese Träger von Grundrechten sein können.<sup>3</sup> Die IGM ist eine GmbH, also eine juristische Person des Privatrechts. Nach Art. 19 III GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Inländisch ist die juristische Person, wenn der tatsächliche Mittelpunkt ihrer Tätigkeit in Deutschland liegt.<sup>4</sup> Das ist in der Regel der Fall, wenn die juristische Person ihren effektiven Sitz in Deutschland hat.<sup>5</sup> IGM hat ihren Sitz in Deutschland und hat bereits an mehreren Unternehmen der Automobilbranche Beteiligungen erworben. Folglich liegt ihr tatsächliches Aktionszentrum u.a. auch in Deutschland, so dass IGM eine inländische juristische Person iSv Art. 19 III GG ist.

Ein Grundrecht ist wesensmäßig auf die juristische Person anwendbar, wenn die juristische Person durch ihre Bildung und Betätigung die Grundrechte von natürlichen Personen entfaltet<sup>6</sup>, dem betreffenden Grundrecht also eine korporative Dimension zukommt.<sup>7</sup> Die IGM beruft sich auf die Verletzung von Art. 3 I, 12 I, 19 IV GG. Art. 12 I GG schützt die Berufsfreiheit. Ziel dieses Grundrechts ist es gerade, die freie wirtschaftliche Betätigung zu sichern, weshalb es in seinem Wesen nach umfassend auf juristische Personen des Privatrechts und somit auf IGM anwendbar ist.<sup>8</sup> Ebenso findet auch der allgemeine Gleichheitssatz – ungeachtet des Wortlauts – auf juristische Personen des Privatrechts Anwendung.<sup>9</sup> Auch bedürfen juristische Personen als Rechtsträger ebenso Rechtsschutz wie natürliche Personen, so dass auch Art. 19 IV GG wesensmäßig auf Art. 19 IV GG anwendbar ist.<sup>10</sup>

Folglich ist die IGM als juristische Person umfassend grundrechtsfähig und somit „jedermann“ iSv Art. 19 III GG und mithin beschwerdefähig.

---

3 Kingreen/Poscher, Grundrechte, 32. Aufl. (2016), Rn. 1255.

4 Sachs, in: ders., GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 54.

5 BVerfG NVwZ 2000, 1281 (1282); 2008, 670 (671).

6 BVerfGE 21, 362 (369).

7 BVerfGE 42, 212 (219).

8 Vgl. dazu BVerfGE 21, 261 (266); 65, 196 (210); 97, 228 (253).

9 BVerfGE 3, 383 (391 f.); 95, 267 (317); Sachs, in: ders., GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 71.

10 BVerfGE 80, 244 (250); Sachs, in: ders., GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 85.

*Hinweis: Schon an dieser Stelle – und nicht erst bei der Beschwerdebefugnis – sollte eine kurze Auseinandersetzung mit der Grundrechtsträgerschaft der IGM erfolgen. Es ist aber gleichwertig, wenn die Frage der wesensmäßigen Anwendung erst bei der Beschwerdebefugnis intensiv erörtert wird. Vertretbar wäre es auch, das Problem erst in der Begründetheit abschließend zu bearbeiten.*

### III. Beschwerdegegenstand

Zulässiger Beschwerdegegenstand ist gem. § 90 I BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt, d.h. im Sinne von Art. 1 III GG jeder Akt der Exekutive, Legislative und Judikative. IGM wendet sich gegen das SchlIndSchG. Dieses wurde vom Bundestag (Legislative) beschlossen und ist somit als Akt deutscher Staatsgewalt zulässiger Beschwerdegegenstand iSv § 90 I BVerfGG.

### IV. Beschwerdebefugnis

Die IGM ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt, wenn die behauptete Grundrechtsverletzung möglich, d.h. nicht von vornherein ausgeschlossen ist und sie durch die Bestimmungen des SchlIndSchG selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

#### 1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

In Betracht kommt eine Verletzung von Art. 12 I, 3 I GG durch die normierte Erlaubnispflicht in § 3 SchlIndSchG und eine Verletzung von Art. 19 IV GG aufgrund der Rechtsschutzregelung des § 4 SchlIndSchG.

*Hinweis: Im Übrigen ist es durchaus möglich, wenn schon hier die Eröffnung des Schutzbereichs umfassend formuliert und anschließend die Möglichkeit des Eingriffs bejaht wird. Es ist aber auch vertretbar, die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung „schlank“ abzuarbeiten. Es darf deshalb nicht zu Punktabzügen führen, wenn der Bearbeiter in der Beschwerdebefugnis die Probleme aufwirft und er erst später in der Begründetheit entscheidet. Keinesfalls vertretbar ist es aber, nur darauf abzustellen, dass sich die IGM in ihren Grundrechten verletzt sieht.*

#### a) Möglichkeit der Verletzung von Art. 12 I GG

In sachlicher Hinsicht schützt Art. 12 I GG die Wahl und Ausübung eines Berufs. Unter einem Beruf iSv Art. 12 I GG wird jede auf eine gewisse Dauer angelegte, der

Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit verstanden.<sup>11</sup> Dabei wird die Berufsfreiheit als einheitliches Grundrecht verstanden; sie umfasst daher sowohl die Berufsausübung als auch die Berufswahl.<sup>12</sup> Dabei schützt die Freiheit der Berufsausübung als Teil der unternehmerischen Freiheit auch die Dispositionsfreiheit.<sup>13</sup> Hierzu gehört auch das Recht, Beteiligungen an anderen Unternehmen zu erwerben. Die IGM, die sich als inländische juristische Person auf die Berufsfreiheit berufen kann, plant, weitere Beteiligungen an Unternehmen in der Automobilbranche zu erwerben. Die geplante wirtschaftliche Betätigung ist von der unternehmerischen Dispositionsfreiheit geschützt.

§ 3 SchlIndSchG verlangt eine Erlaubnis, wenn mindestens 5 % Unternehmensanteile veräußert werden. Durch den Erlaubnisvorbehalt besteht aus Sicht der IGM die Gefahr, keine Anteile mehr erwerben zu können; zumal die IGM bereits mehrere Unternehmensbeteiligungen besitzt. Folglich ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass S durch § 3 SchlIndSchG in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 GG verletzt ist.

#### b) Möglichkeit der Verletzung von Art. 3 I GG

Art. 3 I GG verlangt, wesentliches gleiches gleich und wesentlich ungleiches ungleich zu behandeln. Die Erlaubnispflicht nach § 3 betrifft nur den „ausländischen Investor“ gem. § 2 III SchlIndSchG, nicht also den inländischen Investor. Zum ausländischen Investor zählt jedoch auch eine inländische juristische Person, wenn sie zu mehr als 25 % im Eigentum eines ausländischen Rechtssubjekts steht. Gemeinsamer Bezugspunkt ist also die Charakterisierung der inländischen juristischen Person als Investor. Da jedoch nur an inländische juristische Personen mit einem bestimmten Auslandsbezug erschwerende Rechtsfolgen geknüpft werden, ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Bundesgesetzgeber diese Unternehmen ungleich behandelt. Eine Verletzung von Art. 3 I GG erscheint möglich.

#### c) Möglichkeit der Verletzung von Art. 19 IV GG

Die Garantie effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG statuiert ein eigenes subjektives Grundrecht.<sup>14</sup> Sie setzt eine auf dem Rechtsweg zu schützende Rechtsposition voraus, die durch einen Akt der öffentlichen Gewalt beeinträchtigt ist.<sup>15</sup> Indem

---

11 BVerfGE 7, 377 (397).

12 BVerfGE 7, 377 (401 f.); vgl. auch *Mann*, in: Sachs GG, 7. Aufl. (2014), Art. 12 Rn. 14, 77.

13 BVerfGE 50, 290 (363); *Ossenbühl*, AöR 115 (1990), 1 (18 ff.).

14 *Enders*, in: BeckOK-GG, Art. 19 Rn. 51.

15 BVerfGE 113, 273 (310).

sich die IGM auf die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG berufen kann, liegt eine solche vor. § 4 SchlIndSchG sieht vor, dass eine Anfechtungsklage im Falle der Ablehnung der Erlaubnis nur vor dem BVerwG erhoben werden kann. Folglich begründet das Gesetz zwar einen Rechtsweg; es lässt aber keinen Instanzenzug zu.

Zweck des Art. 19 IV GG ist es jedoch, eine unabhängige richterliche Entscheidung durch eine unbeteiligte (richterliche) Instanz zum Schutze subjektiver Rechte sicherzustellen.<sup>16</sup> Damit ist der Rechtsweg immer dann hinreichend effektiv, wenn ein Gericht – u.a. das BVerwG – in der Lage ist, einen Akt öffentlicher Gewalt überprüfen zu können. Art. 19 IV GG gewährleistet hingegen keinen Instanzenzug.<sup>17</sup> Eine Verletzung von Art. 19 IV GG ist daher von vornherein ausgeschlossen.

## 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

Die IGM ist in eigenen Grundrechten betroffen, wenn sie zum Adressatenkreis der Maßnahme gehört. Zwar adressiert die Erlaubnispflicht gem. § 3 SchlIndSchG nicht den Erwerber, sondern den Veräußerer; aber auch ein Drittbetroffener kann selbst betroffen sein, wenn zwischen ihm und dem öffentlichen Akt eine hinreichend enge Beziehung besteht.<sup>18</sup> Die IGM ist ein ausländischer Investor nach § 2 III SchlIndSchG. Die Ablehnung der Erlaubnis verhindert den rechtmäßigen Erwerb von Unternehmensanteilen. Damit betrifft die Ablehnung sowohl die Rechtsstellung des Veräußerers als auch des Erwerbers. Die IGM ist mithin selbst betroffen. Indem das Gesetz bereits in Kraft getreten ist, ist die IGM auch gegenwärtig betroffen.

Schließlich muss S auch unmittelbar betroffen sein. Daran fehlt es, wenn nicht der angegriffene Akt selbst, sondern erst ein notwendiger Vollzugsakt die Grundrechte des Beschwerdeführers beeinträchtigt.<sup>19</sup> Gegen die unmittelbare Betroffenheit könnte sprechen, dass die IGM nur dann gehindert ist, Anteile zu erwerben, wenn die Erlaubnis gem. § 3 SchlIndSchG versagt wird. Folglich vollzieht sich das SchlIndSchG erst durch das Genehmigungsverfahren, so dass ein weiterer Vollzugsakt vorliegt. Allerdings ist fraglich, ob es der IGM zumutbar ist, auf ein fachgerichtliches Verfahren verwiesen zu werden.<sup>20</sup> Schon die Einordnung eines möglichen Vertragspartners als ausländischer Investor belastet die Rechtsstellung der

16 *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 120.

17 BVerfGE 118, 212 (239 f.); BVerfG NVwZ-RR 2009, 409.

18 *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 32. Aufl. (2016), Rn. 1272.

19 BVerfGE 16, 147 (158 f.); 68, 287 (300); *Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, BVerfGG, § 90 Rn. 373a.

20 Zum Erfordernis der Zumutbarkeit *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 204.

IGM; denn zukünftige Veräußerungen können nur noch mit Erlaubnis des Bundesministeriums für Wirtschaft durchgeführt werden. Darin liegt ein „Makel“, der die Rechtsstellung der IGM im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern schon jetzt unmittelbar verschlechtert. Folglich ist die IGM auch unmittelbar betroffen.

*Anmerkung: Das Problem der unmittelbaren Betroffenheit drängt sich nicht ohne weiteres auf. Auch der Sachverhalt gibt hierzu kaum Hinweise. Es entspricht deshalb bereits einer überdurchschnittlichen Leistung, wenn der Student das Problem erkennt und mit gewichtigen Argumenten bearbeitet. Sollte der Student das Problem nicht erkennen, sollte dies zwar angemerkt werden, nicht aber zu erheblichen Punktabzügen führen.*

#### V. Rechtsschutzbedürfnis

Es sind keine Gründe ersichtlich, die für ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis sprechen. Insbesondere ist gegen formelle Gesetze kein Rechtsweg eröffnet.

#### VI. Form und Frist

Die IGM hat nach 9 Monaten nach Inkrafttreten Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben. Folglich ist die Jahresfrist gem. § 93 III BVerfGG eingehalten. Ferner ist davon auszugehen, dass die Verfassungsbeschwerde schriftlich iSv § 23 I BVerfGG und mit der entsprechenden Begründung iSv § 92 BVerfGG eingereicht wurde.

#### VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

#### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die IGM durch die Regelungen des Schlüsselindustrieschutzgesetzes in ihren Grundrechten verletzt ist.

#### I. Verletzung der Berufsfreiheit

Die IGM ist in ihrer Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG verletzt, wenn § 3 SchlIndSchG verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt in den Schutzbereich der Berufsfreiheit eingreift.

## 1. Schutzbereich

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist eröffnet (s.o.).

*Anmerkung: Je nachdem wie ausführlich der Schutzbereich schon in der Beschwerdebefugnis bearbeitet wurde, kann entsprechend nach oben verwiesen werden.*

## 2. Eingriff

Ein Eingriff ist jedes staatlich zurechenbare Verhalten, das dem Grundrechtsträger die Wahrnehmung seines Grundrechts innerhalb des Schutzbereichs rechtlich oder faktisch ganz oder teilweise unmöglich macht. § 3 SchlIndSchG verlangt eine Erlaubnis, wenn ein Unternehmen mindestens 5 % seiner Anteile an einen ausländischen Investor veräußert. Da die Erlaubnispflicht gem. § 3 SchlIndSchG nicht den Erwerber, sondern den Veräußerer betrifft, liegt kein unmittelbar gezielter Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der IGM vor. Jedoch könnte zumindest ein mittelbar-faktischer Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegen. Für solche Eingriffe verlangt das BVerfG jedoch eine „objektiv-berufsregelnde Tendenz“, also Regelungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind.<sup>21</sup> Die zugrundeliegende und zur Beeinträchtigung führende Norm hat eine berufsregelnde Tendenz, „wenn sie nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden.“<sup>22</sup>

Dadurch, dass der Erwerbsvorgang von einer staatlichen Mitwirkung abhängig gemacht wird, erschwert sich die Möglichkeit, Anteile an einem Unternehmen zu erwerben. Damit wird die Berufsfreiheit in Form der unternehmerischen Dispositionsfreiheit zumindest beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung wird zumindest auch als Nebenfolge in Kauf genommen, denn nach § 1 SchlIndSchG soll gerade die Übernahme und intellektuelle Ausnutzung durch ausländische Investoren verhindert werden. Außerdem spricht für die Berufsbezogenheit des Eingriffs, dass die Ablehnung der Erlaubnis sowohl die Rechtsstellung des Veräußerers als auch des Erwerbers gleichermaßen beeinträchtigt. Folglich beinhaltet die Erlaubnispflicht aus § 3 SchlIndSchG im Schwerpunkt eine berufliche Betätigung; sie hat deshalb eine berufsregelnde Tendenz. Ein Eingriff liegt vor.

---

21 BVerfGE 95, 267 (302).

22 BVerfGE 97, 228 (254).

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Regelung des § 3 SchlIndSchG ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Berufsfreiheit einschränkbar und die Schranke ihrerseits verfassungsgemäß ist (Schranken-Schranken).

#### a) Schranken

Nach Art. 12 I 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Dabei wird die Berufsfreiheit als einheitlicher Tatbestand verstanden; die Schranke des Art. 12 I 2 GG gilt sowohl für die Berufsausübung als auch für die Berufswahl.<sup>23</sup> § 3 SchlIndSchG ist eine solche Schranke.

#### bb) Schranken-Schranken

##### (1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

§ 3 SchlIndSchG ist formell verfassungsgemäß, wenn der Bundesgesetzgeber nach den Art. 70 ff. GG zuständig gewesen ist und das SchlIndSchG im richtigen Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76 ff. GG erlassen hat.

##### (a) Zuständigkeit

Nach Art. 70 I GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. In Betracht kommt eine Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Recht der Wirtschaft“). Die Kompetenznorm wird weit ausgelegt; es umfasst grundsätzlich alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln.<sup>24</sup> Die Kompetenz für das Recht der Wirtschaft bezieht sich u.a. auf den Bereich der Industrie, also die Tätigkeit, die sich mit der fabrikmäßigen und arbeitsteiligen Herstellung von Produktions- und Verbrauchsgütern befasst.<sup>25</sup> Auf der Grundlage des Art. 74 I Nr. 11 GG kann das gesamte Wirtschaftsleben geregelt werden, insbesondere seine Steuerung und Lenkung.<sup>26</sup> Das Gesetz beschränkt sich auf die Automobil- und Maschinenbaubranche, die klassischerweise zur Industrie zählen. Dabei begründet es eine Erlaubnispflicht für bestimmte Veräußerungsvorgänge und steu-

---

23 BVerfGE 7, 377.

24 BVerfGE 8, 143 (148 f.); 116, 202 (215 f.); *Seiler*, in: BeckOK-GG, Art. 74 Rn. 32.

25 *Rengeling*, in: BK, Art. 74 Nr. 11 Rn. 61; *Seiler*, in: BeckOK-GG, Art. 74 Rn. 35.

26 *Seiler*, in: BeckOK-GG, Art. 74 Rn. 32.

ert so das Wirtschaftsleben in diesem Bereich. Folglich kann sich der Bundesgesetzgeber auf die Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 11 GG berufen.

Von dieser Kompetenz darf der Bundesgesetzgeber jedoch gem. Art. 72 II GG nur Gebrauch machen, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Während die Wahrung der Rechtseinheit in erster Linie auf die Vermeidung einer Rechtszersplitterung abzielt, geht es bei der Wahrung der Wirtschaftseinheit im Schwerpunkt darum, Schranken und Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet zu beseitigen.<sup>27</sup> Dabei ist eine bundesgesetzliche Regelung im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich, wenn anderenfalls nicht unerheblich problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- oder Wirtschaftseinheit zu erwarten wären.<sup>28</sup>

Das SchlIndSchG betrifft die Veräußerung von Unternehmensanteilen an ausländische Investoren. Vor dem Hintergrund, dass der Bundesgesetzgeber nach § 1 SchlIndSchG bezweckt, Schlüsselbereiche der deutschen Industrie zu sichern, ist eine ländereinheitliche Regelung erforderlich, damit der Wirtschaftsstandort Deutschland geschützt wird. Stellte man es den Ländern anheim, entsprechende Gesetze zu regeln, würde dies eine Rechtszersplitterung bedeuten, so dass das Ziel aus § 1 SchlIndSchG nicht verwirklicht werden könnte. Folglich ist das Gesetz zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich, so dass der Bund gem. Art. 72 II GG von seiner Kompetenz Gebrauch machen darf. Der Bund ist mithin zuständig.

*Anmerkung: Es ist auch nicht abwegig, auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG abzustellen.*

#### (b) Verfahren

Das SchlIndSchG ist auch nach den Art. 76 ff. GG verfahrensfehlerfrei zustande gekommen. Fraglich ist allenfalls, ob der Vermittlungsausschuss befugt ist, eine Änderung des Gesetzesbeschlusses zu empfehlen. Grundsätzlich ist die Bestimmung von Gegenstand und Grenzen des Vermittlungsausschusses umstritten.<sup>29</sup> Jedenfalls hat sich der Vermittlungsausschuss aber materiell an dem im Einberufungsverlangen geäußerten Begehren zu orientieren (Wahrung der Anrufungsidentität). Er darf ferner bei seinem Einigungsvorschlag nicht den Wesensgehalt des

27 BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, Rn. 49.

28 BVerfG NJW 2015, 303 (305, Rn. 110); BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, Rn. 49.

29 Vgl. Kluth, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, 3. Aufl. (2005), § 60 Rn. 54 ff.

Gesetzesbeschlusses verändern (Wahrung der Gesetzesidentität).<sup>30</sup> Das Einberufungsverlangen des Bundesrates bezog sich auf die Frage, ob nicht schon bereits bei einer Anteilsveräußerung in Höhe von 5 % eine Erlaubnis notwendig sei. Der Vermittlungsausschuss hat den Inhalt des Einberufungsverlangens als Einigungsvorschlag übernommen und sich somit am Einberufungsverlangen orientiert. Folglich ist der Einigungsvorschlag verfassungsgemäß.

*Anmerkung: Damit muss auf den schwierigen Streitstand nicht ausführlich eingegangen werden.*

(c) Zwischenergebnis

Das Gesetz ist formell verfassungsgemäß.

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz muss materiell verfassungsgemäß, also insbesondere verhältnismäßig sein.

*Anmerkung: Andere inhaltliche Anforderungen an das Gesetz sind unproblematisch und müssen nicht angesprochen werden. Ihre Behandlung hat in jedem Falle kurz zu erfolgen. Einzig der Bestimmtheitsgrundsatz könnte noch näher diskutiert werden. Da jedoch die einzelnen Normen durchaus noch auslegungsfähig sind, sollte im Ergebnis von der hinreichenden Bestimmtheit ausgegangen werden.*

*Im Folgenden sind abweichende Ansichten bei entsprechender Begründung vertretbar. Besonders gute Argumentationen sind zu honorieren.*

(a) Legitimer Zweck

Das SchlIndSchG muss einen legitimen Zweck verfolgen, also auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet sein. Der legitime Zweck wird dabei durch die Drei-Stufen-Lehre des BVerfG konkretisiert, wonach Berufsausübungsregelungen von subjektiven und objektiven Berufswahlregelungen unterschieden werden müssen. Der Drei-Stufen-Lehre liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich eine Berufsregelung umso intensiver auswirkt und damit einer stärkeren Rechtfertigung bedarf, je mehr die Berufswahl („Ob“) und je weniger die Berufsausübung („Wie“) betroffen ist.<sup>31</sup>

---

30 Vgl. dazu *Mann*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 77 Rn. 29.

31 *Mann*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 12 Rn. 125 ff.

§ 3 SchlIndSchG verlangt eine Erlaubnis, wenn Unternehmensanteile von mindestens 5 % an einen ausländischen Investor veräußert werden. Die Untersagung der Erlaubnis hat für den Erwerber zur Folge, dass bestimmte Unternehmensanteile nicht erworben werden können. Gleichwohl verhindert die Erlaubnispflicht keine Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit, da die unternehmerische Tätigkeit als solche nicht durch das SchlIndSchG reguliert wird und jedenfalls unterhalb der 5 % weiterhin Anteile erworben werden können. Folglich ist von einer Berufsausübungsregelung auszugehen.

Berufsausübungsregelungen können verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen.<sup>32</sup> Das SchlIndSchG verfolgt gem. § 1 das Ziel, die nationale Wettbewerbsstruktur zu sichern. Es soll die nationale Industrie vor der Übernahme und intellektuellen Ausnutzung durch ausländische Investoren schützen. Dies stellt einen vernünftigen Grund des Gemeinwohls dar und ist somit legitim.

(b) Geeignetheit

Das SchlIndSchG ist geeignet, wenn es zur Erreichung oder Förderung des angestrebten Zwecks tauglich ist. Durch die Versagung der Erlaubnis nach § 3 SchlIndSchG werden solche ausländische Investoren ferngehalten, bei denen die Befürchtung besteht, dass sie ein Interesse daran haben, das Know-how der deutschen Industrie für ihre eigene Industrie zu verwenden. Indem der Unternehmenskauf nur mit der entsprechenden Erlaubnis vollzogen werden kann, fördert § 3 die Zielsetzung und ist somit geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Das SchlIndSchG ist nur dann erforderlich, wenn es kein milderes, gleich wirksames Mittel gibt, um den verfolgten Zweck zu erreichen. Ein solches Mittel ist nicht ersichtlich. Zwar käme in Betracht, eine Erlaubnispflicht erst bei einem höheren Unternehmensanteil einzuführen; hiergegen spricht jedoch, dass das verfolgte Ziel nicht gleich effektiv verfolgt werden könnte.

(d) Angemessenheit

Das Gesetz ist angemessen, wenn es nicht zu einem Nachteil führt, der zu dem erstrebten Zweck erkennbar außer Verhältnis steht. Der Bundesgesetzgeber ver-

---

32 BVerfGE 7, 377 (405).

folgt mit dem SchlIndSchG eine protektionistische Zielsetzung. So soll die nationale Wirtschaft in den Schlüsselbereichen der deutschen Industrie gem. § 1 des Gesetzes vor der Übernahme und intellektuellen Ausnutzung durch ausländische Investoren geschützt werden. Dabei sind bloße protektionistische Zielsetzungen kaum in der Lage, Eingriffe in die Berufsfreiheit zu rechtfertigen.<sup>33</sup> Hierzu gehören alle Maßnahmen, die das nationale unternehmerische Know-how möglichst vor ausländischer Übernahme sichern sollen. Gleichwohl muss die Gefahr von Staatsfonds und anderen finanzstarken ausländischen Investoren durchaus ernst genommen werden.<sup>34</sup> Denn besonders dann, wenn Staatsfonds und andere ausländische Investoren durch den Erwerb von Unternehmensanteilen einen kontrollierenden Einfluss auf das Unternehmen gewinnen, können sie mit ihren Stimmrechten wichtige Entscheidungen der Gesellschafterversammlungen oder andere Kapitalmaßnahmen blockieren. Eine solche unternehmerische Kontrolle kann sich etwa besonders für Infrastrukturunternehmen der Daseinsvorsorge dramatisch auswirken.<sup>35</sup> Entsprechend dient es durchaus der öffentlichen Sicherheit, wenn wirtschaftsverwaltungsrechtliche Vorkehrungen getroffen werden, damit im Krisenfall die Versorgung der Bevölkerung mit Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Art. 106 II AEUV) sichergestellt wird. Zu solchen Diensten gehören etwa die Energiewirtschaft, die Telekommunikation oder auch der Bahnverkehr.

Nicht dazu gehört aber die Automobil- und Maschinenbaubranche. Auch wenn diesen Wirtschaftsbereichen eine große volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt, unterliegen diese gleichwohl uneingeschränkt dem Wettbewerb; sie dienen insbesondere nicht der Daseinsvorsorge. Das Interesse einer wirtschaftlichen Überwachung von Unternehmensbeteiligungen ist also in dieser Branche nicht so gewichtig wie in der Netzwirtschaft.

Gerade weil besonders größere Unternehmen gesellschaftsrechtlich immer stärker miteinander verflochten sind, ist die Grenze von 5 % Unternehmensanteile eine starke Beschränkung für den zukünftigen Erwerb von Unternehmensanteilen. Es ist daher durchaus anzunehmen, dass die Erlaubnispflicht für ausländische Unternehmen, die in bestimmten Branchen investieren wollen, eine intensive Beschränkung der Berufsfreiheit bedeutet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gefahr der Ausnutzung erst dann besteht, wenn derart viele Anteile erworben werden, dass sie dem ausländischen Investor einen kontrollierenden Einfluss ermöglichen. Eine solche Kontrolle kann bei dem Erwerb von Mehrheitsanteilen (vgl. § 17 II AktG) oder

---

33 Vgl. zum europarechtlichen Parallelfall *Martini*, DÖV 2008, 314 (319).

34 Vgl. dazu auch *Martini*, DÖV 2008, 314 ff.

35 Dazu etwa *Krolop*, ZRP 2008, 40 ff.; *Martini*, DÖV 2008, 314 ff.

ggf. schon bei 30 % der Stimmrechte (§ 29 II WpÜG) angenommen werden. Hier setzt die Erlaubnispflicht jedoch schon ein, wenn mehr als 5 % der Anteile veräußert werden. Da bei einem derart kleinen Unternehmensanteil noch keine Gefahr der Ausnutzung droht, führt die Erlaubnispflicht aus § 3 SchlIndSchG zu einem Nachteil, der zu dem erstrebten Zweck außer Verhältnis steht. Folglich ist sie unangemessen.

*Anmerkung: Es ist gleichwertig, wenn Studenten mit entsprechender Begründung von der Angemessenheit des Gesetzes ausgehen. So kann argumentiert werden, es gebe ein öffentliches Bedürfnis, Schlüsselindustrien vor „geistiger Ausbeutung“ zu schützen. Anders als das Wirtschaftsvölkerrecht und das Unionsrecht lasse das Grundgesetz durchaus eine Besserstellung von nationalen Unternehmen zu. Auch die 5-Prozent-Hürde sei nicht von vornherein unzulässig: Es müsse berücksichtigt werden, dass die Ausbeutung von Know-how schon bei nur geringen Stimmanteilen möglich sei.*

#### 4. Zwischenergebnis

Die Erlaubnispflicht ist unverhältnismäßig, so dass der Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist. Die IGM ist in ihrer Berufsfreiheit verletzt.

### II. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)

Das SchlIndSchG verstößt gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 I GG, wenn es wesentlich gleiches gleich oder wesentlich ungleich behandelt, ohne verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein.

#### 1. Ungleichbehandlung

Eine Ungleichbehandlung iSd Art. 3 I GG liegt vor, wenn zwei Sachverhalte bzw. zwei Personen oder Personengruppen in unterschiedlicher Weise rechtlich behandelt werden, obwohl sie unter einen gemeinsamen Oberbegriff gefasst werden.<sup>36</sup> § 3 SchlIndSchG begründet eine Erlaubnispflicht für die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen an ausländische Investoren. Vor diesem Hintergrund entstehen unterschiedliche Rechtsfolgen, die daran anknüpfen, an welchen Investor die Anteile veräußert werden. Wird an einen ausländischen Investor – der auch eine inländische juristische Person sein kann – veräußert, so ist dieser Vorgang erlaub-

<sup>36</sup> Kingreen/Poscher, Grundrechte, 32. Aufl. (2016), Rn. 487.

nispflichtig. Wird hingegen an einen inländischen Investor ohne Auslandsbezug veräußert, so ist dies nicht gem. § 3 SchlIndSchG erlaubnispflichtig. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die an den Auslandsbezug des Investors anknüpfen, begründen eine rechtlich relevante Ungleichbehandlung.

## 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

### a) Prüfungsmaßstab

Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können.<sup>37</sup> Eine strengere Bindung ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 III GG annähern.<sup>38</sup> Eine strengere Bindung kann sich auch daraus ergeben, wenn die Ungleichbehandlung den Gebrauch grundrechtlich geschützter Freiheit erschwert.<sup>39</sup> Ebenfalls hängt das Maß der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.<sup>40</sup>

Die Ungleichbehandlung knüpft an den Auslandsbezug eines Investors an. Dabei gilt gem. § 2 III SchlIndSchG auch eine inländische juristische Person als ausländischer Investor, wenn sie zu mehr als 25 % im Eigentum eines ausländischen Rechtssubjekts stehen. Hier ist zu beachten, dass auch eine inländische juristische Person durch ihren konkreten Stimmanteil durchaus in der Lage ist, die Einordnung als ausländischer Investor zu beeinflussen. Auch wenn die Erlaubnispflicht als solche die Ausübung der Berufsfreiheit unangemessen beeinträchtigt, kann sie gleichwohl auf die Kriterien Einfluss nehmen. Ebenfalls wird gem. § 3 SchlIndSchG die Erlaubnis nur bei einem bestimmten Ausbeutungsverdacht versagt. Diesen Verdacht zu erhärten oder auszuräumen, liegt in der Hand des jeweiligen Unternehmens. Keinesfalls gleicht sich die Differenzierung dem Tatbestand des Art. 3 III GG an. Folglich ist eher von gelockerten Bindungen im Sinne eines Willkürverbots auszugehen.

---

37 BVerfGE 129, 48 (68).

38 BVerfGE 129, 49 (69).

39 BVerfGE 88, 87 (96).

40 BVerfGE 88, 87 (96); 127, 263 (280); 129, 49 (69).

*Anmerkung: Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit kann dies auch anders gesehen werden. Sollten die Studenten die „Neue Formel“ anwenden, so sollte sich die Prüfung an Verhältnismäßigkeitskriterien orientieren.*

b) Sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung

Die Willkürformel verlangt einen einleuchtenden Grund für die gesetzliche Differenzierung; die Ungleichbehandlung darf nicht als willkürlich bezeichnet werden.<sup>41</sup> Das SchlIndSchG verfolgt entsprechend von § 1 das Ziel, die nationale Wettbewerbsstruktur zu sichern. Es soll dem Schutz der nationalen Industrie vor der Übernahme und intellektuellen Ausnutzung durch ausländische Investoren dienen. Dieses Ziel ist nicht von vornherein willkürbehaftet und somit in der Lage, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

3. Ergebnis

Die Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt.

C. Ergebnis

Zwar verstößt das SchlIndSchG nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 I GG; es verstößt aber gegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 I 1 GG. Die Verfassungsbeschwerde der IGM ist damit zulässig und begründet.

## Verfassungsbeschwerde der X-GmbH

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit

Das BVerfG ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG iVm § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. Jedermann sind alle natürlichen und juristischen Personen, soweit diese Träger von Grundrechten sein können. Die X-GmbH ist eine deutsche

---

41 BVerfGE 1, 14 (52).

juristische Person und somit inländisch. Auch ist die Eigentumsgarantie ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar<sup>42</sup>, so dass die X-GmbH beschwerdefähig ist.

*Anmerkung: Die Subsumtion kann hier kurz erfolgen, da die Voraussetzungen der Beschwerdefähigkeit schon bei der Verfassungsbeschwerde der IGM ausgeführt wurden.*

### III. Beschwerdegegenstand

Die X-GmbH wendet sich gegen das SchlIndSchG als Akt der Legislative. Mithin liegt gem. Art. 93 I Nr. 4a iVm § 90 I BVerfGG ein zulässiger Beschwerdegegenstand vor.

### IV. Beschwerdebefugnis

Die X-GmbH muss aber auch gem. Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt sein.

#### 1. Möglichkeit der Rechtsverletzung

In Betracht kommt eine Verletzung der Eigentumsgarantie aus Art. 14 I 1 GG. Die X-GmbH kann sich als inländische juristische Person auf die Eigentumsgarantie berufen. In sachlicher Hinsicht schützt die Eigentumsgarantie alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf.<sup>43</sup> Die Eigentumsgarantie ist ein normgeprägtes Grundrecht.<sup>44</sup> Was also unter Eigentum zu verstehen ist, bemisst sich maßgeblich nach dem einfachen Recht. Dabei umfasst die Eigentumsgarantie nicht nur das bloße Eigentum am Unternehmen, sondern u.a. auch das Anteilseigentum.<sup>45</sup> Da die Eigentumsgarantie auch die Nutzung des eigentumsgeschützten Gegenstands umfasst, ist auch die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen durch Art. 14 GG geschützt (vgl. § 15 I GmbHG).

Die X-GmbH plant, 50 % ihrer Gesellschaftsanteile an ein chinesisches Unternehmen zu veräußern. Dieses Vorhaben ist von der eigentumsrechtlichen Nut-

---

42 *Wendt*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 16.

43 BVerfGE 83, 201 (208); 112, 368 (396).

44 *Depenheuer*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 14 Rn. 29 ff.

45 *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 Rn. 195.

zungsbefugnis geschützt. Da jedoch die Veräußerung nur mit Erlaubnis erfolgen darf, liegt darin eine Beschränkung der Eigentumsbefugnis. Folglich ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Erlaubnispflicht das Eigentumsrecht der X-GmbH verletzt.

## 2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit

Die Erlaubnispflicht adressiert den Veräußerer, so dass die X-GmbH selbst betroffen ist. Indem das Gesetz bereits in Kraft getreten ist, ist sie auch gegenwärtig betroffen. Fraglich ist aber, ob die X-GmbH auch unmittelbar betroffen ist. Dagegen könnte sprechen, dass der Verweigerung der Erlaubnis zur Veräußerung immerhin ein Verwaltungsverfahren vorausgeht. In der Erlaubniserteilung liegt deshalb ein weiterer Vollzugsakt, gegen den ggf. auch Klage erhoben werden kann.

Fraglich ist aber, ob die Durchführung eines fachgerichtlichen Verfahrens der X-GmbH zumutbar ist. Es muss berücksichtigt werden, dass schon die Begründung einer Erlaubnispflicht die Verhandlungsposition der X-GmbH gegenüber Investoren verschlechtert. So ist anzunehmen, dass die Erlaubnispflicht Investoren davor abschrecken wird, in deutsche Unternehmen zu investieren. Rechnet man die Dauer von Rechtsstreitigkeiten hinzu, so muss befürchtet werden, dass die X-GmbH schon durch die Erlaubnispflicht an Attraktivität verlieren wird. Folglich ist es der X-GmbH nicht zumutbar, auf die Durchführung eines fachgerichtlichen Verfahrens verwiesen zu werden. Die X-GmbH ist unmittelbar betroffen.

*Anmerkung: Das Problem der unmittelbaren Betroffenheit drängt sich nicht ohne weiteres auf. Auch der Sachverhalt gibt hierzu kaum Hinweise. Es entspricht deshalb bereits einer überdurchschnittlichen Leistung, wenn der Student das Problem erkennt und mit gewichtigen Argumenten bearbeitet. Sollte der Student das Problem nicht erkennen, sollte dies zwar angemerkt werden, nicht aber zu erheblichen Punktabzügen führen.*

## V. Rechtsschutzbedürfnis

Vom Rechtsschutzbedürfnis ist auszugehen.

## VI. Form und Frist

Die IGM hat 10 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben. Folglich ist die Jahresfrist gem. § 93 III BVerfGG eingehalten. Ferner ist davon auszugehen, dass die Verfassungsbeschwerde schriftlich iSv

§ 23 I BVerfGG und mit der entsprechenden Begründung iSv § 92 BVerfGG eingereicht wurde.

## VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die X-GmbH durch die Regelungen des SchlIndSchG in ihrer Eigentumsgarantie aus Art. 14 I 1 GG verletzt ist.

#### I. Schutzbereich (s.o.)

#### II. Eingriff

Der Staat kann entweder durch Enteignung (Art. 14 III GG) oder durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung in die Eigentumsgarantie eingreifen. Dabei sind die beiden Beschränkungsmöglichkeiten strikt voneinander zu trennen; auch eine besonders intensive Inhalts- und Schrankenbestimmung schlägt nicht in eine Enteignung um.<sup>46</sup> Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet.<sup>47</sup> Dabei handelt es sich zwingend um Güterbeschaffungsvorgänge.<sup>48</sup> Demgegenüber legen Inhalts- und Schrankenbestimmungen die Rechte und Pflichten des Eigentümers abstrakt- generell fest, sie regeln also die Reichweite der Eigentumsgarantie.<sup>49</sup>

Die Regelungen des SchlIndSchG ordnen weder eine Güterbeschaffung an, noch sind sie darauf gerichtet, die Eigentumsgarantie zu entziehen. Vielmehr ordnet § 3 SchlIndSchG eine Erlaubnispflicht für die Veräußerung von Gesellschaftsanteile an ausländische Investoren an. Darin liegt lediglich eine Beschränkung der Eigentumsgarantie. Folglich handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung.

---

46 BVerfGE 58, 300 (320).

47 BVerfGE 134, 242 (289).

48 BVerfGE 104, 1 (10); BVerfG NJW 2017, 217 (224, Rn. 246); krit. *Stephan*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz bei Politikänderungen, 2015, S. 24 ff.

49 BVerfGE 58, 300.

### III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

#### 1. Inhalts- und Schrankenbestimmung

Inhalts- und Schrankenbestimmungen erfolgen gem. Art. 14 I 2 GG „durch die Gesetze“. Hier schränkt die Erlaubnispflicht aus § 3 SchlIndSchG die Eigentums-  
garantie der X-GmbH ein.

#### 2. Verfassungsmäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung

##### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Das SchlIndSchG ist formell verfassungsgemäß.

##### b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Regelungen des SchlIndSchG müssen verfassungsgemäß, insbesondere verhält-  
nismäßig sein.

##### aa) Legitimer Zweck

Das SchlIndSchG verfolgt einen legitimen Zweck.

##### bb) Geeignetheit

Zur Verfolgung dieses Ziels ist es auch geeignet.

##### cc) Erforderlichkeit

Das Gesetz ist auch erforderlich.

*Anmerkung: Die Punkte können hier entsprechend kurz behandelt werden.*

##### dd) Angemessenheit

Das Gesetz ist angemessen, wenn es nicht zu einem Nachteil führt, der zu dem  
erstrebten Zweck erkennbar außer Verhältnis steht. Dabei ist zu beachten, dass  
„Eigentum verpflichtet“ (Art. 14 II GG). Die Eigentumsgarantie enthält folglich  
eine Sozialbindung. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber nicht nur die Freiheit unver-  
hältnismäßig verkürzen darf, er darf auch die Sozialbindung nicht mehr unverhält-  
nismäßig vernachlässigen. Er ist verpflichtet, die Interessen der Beteiligten in einen

gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.<sup>50</sup> Deshalb ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist.<sup>51</sup>

Auch wenn der Automobil- und Maschinenbauindustrie eine große volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt, handelt es sich bei dieser Branche – anders als bei Dienstleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge – nicht um überaus sozialpflichtige Wirtschaftszweige. Darüber hinaus führt die Erlaubnispflicht dazu, dass Gesellschaftsanteile nicht mehr wie geplant veräußert werden können. Vor allem aber müssen ausländische Investoren nunmehr befürchten, dass das Bundeswirtschaftsministerium die Erlaubnis ablehnen wird und man sich auf langwierige und kostenintensive Rechtsstreitigkeiten vorbereiten muss. Diese Befürchtung ist in der Lage, ausländische Investoren abzuschrecken, in deutsche Unternehmen zu investieren. Für Unternehmen der Automobil- und Maschinenbaubranche folgt daraus, dass sich ihre tatsächliche Verhandlungsposition auf der Suche nach finanzstarken (ausländischen) Investoren verschlechtert. Es muss deshalb befürchtet werden, dass das SchlIndSchG die Wettbewerbsstellung gerade von global agierenden Unternehmen eher schwächt als stärkt. Es handelt sich folglich um eine intensive Beschränkung der Eigentumsgarantie. Besonders vor dem Hintergrund der nur geringen Sozialpflichtigkeit der betroffenen Branchen führt das SchlIndSchG zu einem Nachteil, der zu dem erstrebten Zweck außer Verhältnis steht. Das Gesetz ist nicht angemessen.

*Anmerkung: Auch hier ist selbstverständlich bei entsprechender Begründung eine andere Ansicht vertretbar. Die Überzeugungskraft der Argumentation hängt davon ab, ob es dem Bearbeiter gelingt, das öffentliche Bedürfnis für ein Schlüsselindustrieschutzgesetz herauszuarbeiten.*

#### IV. Zwischenergebnis

Die Inhalts- und Schrankenbestimmung ist unverhältnismäßig.

#### C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

---

50 BVerfGE 101, 239 (259); 112, 93 (109); Kingreen/Poscher, 32. Aufl. (2016), Rn. 1030.

51 BVerfGE 101, 54 (76).

## Verfassungsbeschwerde der E-AG

### A. Zulässigkeit

#### I. Zuständigkeit

Das BVerfG ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG iVm § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

#### II. Beschwerdefähigkeit

Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG kann „jedermann“ Verfassungsbeschwerde erheben. Jedermann sind alle natürlichen und juristischen Personen, soweit diese Träger von Grundrechten sein können. Die E-AG ist eine inländische juristische Person und kann sich iSv Art. 19 III GG grundsätzlich auf die Eigentumsgarantie berufen. Allerdings befinden sich die Aktien der E-AG zu 60 % im Besitz des Bundeslandes L. Das Land L hat deshalb die Kapitalmehrheit und somit einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft (vgl. § 17 II AktG). Fraglich ist deshalb, ob ein solches gemischt-wirtschaftliches Unternehmen<sup>52</sup> (Öffentliches Unternehmen) grundrechtsfähig ist. Teilweise wird eine Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen bejaht.<sup>53</sup> So wird argumentiert, eine Bindung werde den grundrechtlichen Belangen der privaten Minderheitsaktionäre nicht gerecht.<sup>54</sup> Hiergegen spricht aber, dass auch gemischt-wirtschaftliche Unternehmen vom Staat beherrscht werden. Der Staat ist aber grundrechtsverpflichtet (Art. 1 III GG) und somit nicht zugleich grundrechtsberechtigt.<sup>55</sup> Denn auch dann, wenn der Staat durch ein von ihm beherrschtes Unternehmen handelt, agiert der Staat hoheitlich und somit als grundrechtsverpflichteter Akteur.<sup>56</sup> Außerdem spricht für den Ausschluss der Grundrechtsfähigkeit, dass ansonsten die Frage der Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand in nicht geringem Umfang von der jeweiligen Organisationsform abhängig wäre.<sup>57</sup> Darüber hinaus wird der Grundrechtsschutz der privaten Aktionäre nicht unmittelbar beeinträchtigt, denn ihr Gesellschaftsanteil bleibt weiterhin grundrechtlich geschützt (Art. 14 GG). Der

52 Vgl. *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 686; *Wollenschläger*, in: *Kirchhof/Korte/Magen*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, § 6 Rn. 3 ff.

53 Etwa *Sachs*, in: ders., GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 112 f.

54 *Sachs*, in: ders., GG, 7. Aufl. (2014), Art. 19 Rn. 112.

55 BVerfGE 21, 362 (369); 128, 226 (247); BVerfG NJW 2017, 217 (218, Rn. 187 ff.); *Wollenschläger*, in: *Kirchhof/Korte/Magen*, Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, § 6 Rn. 60.

56 BVerfG NJW 1990, 1783; BVerfGE 128, 226 (247).

57 BVerfGE 45, 63 (79 f.); 68, 193 (212 f.); BVerfG NJW 2017, 217 (219, Rn. 190).

Schutz der einzelnen Stimmanteile ist aber von der Frage zu unterscheiden, ob sich das Öffentliche Unternehmen auf Grundrechte berufen kann.<sup>58</sup>

Folglich ist die E-AG als gemischt-wirtschaftliches Unternehmen nicht grundrechtsfähig. Die E-AG ist somit nicht beschwerdefähig.

### III. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

#### B. Hilfgutachten: Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist auch unbegründet. Da sich die E-AG nicht auf Grundrechte berufen kann, ist der persönliche Schutzbereich von Art. 14 iVm Art. 19 III GG nicht eröffnet.

*Sollte man von der Beschwerdefähigkeit der E-AG ausgehen: Die Verfassungsbeschwerde der E-AG weist im Verhältnis zur Beschwerde der X-GmbH keine Unterschiede auf. Das Gesamtergebnis sollte dem Ergebnis der Verfassungsbeschwerde der X-GmbH entsprechen.*

---

58 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 687.



## Stichwortverzeichnis

### A

Abwägungskontrolle 122  
Abwehrfunktion der Grundrechte 95  
Abwehrrechte 96  
Adressaten der Grundrechte 101  
Adressatentheorie 146  
Allgemeine Grundrechtslehren 87  
Allgemeine Handlungsfreiheit 144  
Allgemeiner Gleichheitssatz 279  
Allgemeines Persönlichkeitsrecht 148  
Änderungen im Grundrechtsteil 45  
Asylrecht 267  
Auslegung  
– Grammatische 29  
– systematische 29  
– teleologische 29

### B

Befangenheit von Richtern 80  
Begründetheit der Verfassungsbeschwerde  
128  
Berufsfreiheit 231  
Beschwerdebefugnis 126, 316  
Beschwerdefähigkeit 315  
Beschwerdegegenstand 316  
Bestimmtheit der Norm 304  
Bestimmtheitsgebot 114  
Bewirkungsrechte 98  
Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis 222  
Bundesverfassungsgericht  
– Aufgaben des 62  
– Organisation des 63  
Bürgerstatus 34

### D

DDR-Verfassungen 42  
Demokratie 23

Demokratieprinzip 23  
Diskriminierungsverbote 287

### E

Ehe und Familie 198  
Eigentumsgarantie 251  
Eignung der Maßnahme 121  
Einfache Gesetzesvorbehalte 112  
Eingriffsbegriff, klassischer 92  
Eingriff 320  
Einheit der Verfassung 110  
Einzelfallgesetz 304  
– Verbot des 115  
Elternrecht 203  
Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit  
in Deutschland 59  
Erforderlichkeit der Maßnahme 122  
Europäische Menschenrechtskonvention  
(EMRK) 47

### F

Forschung 190  
Französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung 37  
Fraport AG-Entscheidung 104  
Freie Wahl der Ausbildungsstätte 243  
Freiheitsprinzip 24  
Freizügigkeit 229

### G

Geschichte der Grundrechte 23  
Gewissensfreiheit 170  
Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit  
164

Gleichbehandlungsgebote 290  
 Gleichheitssatz 326  
 – allgemeiner 279  
 Grammatiche Auslegung 29  
 Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme 151  
 Grundrechte  
 – der Landesverfassungen 46  
 – des Gemeinschaftsrechts 48  
 – historische Entwicklung der 32  
 – Prinzipien und Regeln 87  
 Grundrecht, wesensmäßig auf juristische Person anwendbar 315  
 Grundrechtsbindung 102  
 – der Gesetzgebung 103  
 – der Kirchen 105  
 – der Rechtsprechung 104  
 – der vollziehenden Gewalt 103  
 Grundrechtseingriff 92  
 Grundrechtsfunktionen 95  
 Grundrechtsinterpretation 109  
 Grundrechtsmündigkeit 106  
 Grundrechtsschranken 111  
 Grundrechtsträger 106  
 Grundrechtsträgerschaft  
 – natürlicher Personen 106  
 – von Organisationen 107  
 Grundrechtsverletzung, Möglichkeit der 316  
 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 119

## H

Habeas Corpus Akte 33  
 Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation 38  
 historische Interpretation 29

## I

Ideengeschichtliche Ursprünge der Grundrechte 44  
 Individualverfassungsbeschwerde, Bedeutung der 59  
 Informationsfreiheit 173  
 Inhalts- und Schrankenbestimmung 332

Internationaler Pakt  
 – über bürgerliche und politische Rechte 54  
 – über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 54  
 Interpretation, historische 29

## J

Jellinek, Georg 95  
 Juristische Personen, inländische 315

## K

klassischer Eingriffsbegriff 92  
 Koalitionsfreiheit 219  
 Konstitutionalisierung der Rechtsordnung 61  
 Kontrolldichte 85  
 KSZE 55  
 Kunstfreiheit 194

## L

Lebensrecht und Schutzpflicht 159  
 Lehre 190  
 Leistungsrechte 96

## M

Magna Charta 33  
 Maßnahme, Erforderlichkeit der 122  
 Meinungsfreiheit 173  
 Menschenwürdegarantie 137

## O

Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte 98  
 OSZE 55

## P

Parlamentsvorbehalt 114

Paulskirchenverfassung 39  
 Personenverbandsstaat 32  
 Pressefreiheit 180  
 Preußische Verfassungsurkunde von 1850  
 39  
 Prinzip  
 – der grundrechtskonformen Auslegung  
 111  
 – der normativen Kraft der Verfassung  
 110  
 – der praktischen Konkordanz 110  
 Privateigentum 251  
 Privatschulfreiheit 208  
 Proportionalität 122  
 Prozessgrundrecht 274  
 Prüfungsreichweite 84

## Q

Qualifizierte Gesetzesvorbehalte 112

## R

Recht  
 – am eigenen Bild 150  
 – auf informationelle Selbstbestimmung  
 148  
 – auf Leben und körperliche Unversehrtheit  
 155  
 – subjektiv-öffentlichea 96  
 Rechtswegerschöpfung 126  
 Reichsverfassung von 1871 40  
 Religionsunterricht 206  
 Richterwahl 66  
 Rundfunkanstalten 105  
 Rundfunkfreiheit 184

## S

Schrankenklauseln, ungeschriebene 112  
 Schranken-Schranken 114  
 – formelle 115  
 Schutz vor Ausbürgerung und Auslieferung  
 261  
 Schutzanspruch 95  
 – aus Grundrechten 95

Schutzbereich 91  
 Selbstablehnung 81  
 Selbstgefährdungen 158  
 Senatsprinzip 64  
 Staatsunternehmen 109  
 Status  
 – activus 96  
 – negativus 95  
 – positivus 96  
 Struktur der Grundrechtsnorm 90 f.  
 Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde  
 127  
 Systematische Auslegung 29

## T

Teleologische Auslegung 29

## U

Übermaßverbot 119  
 Ungeschriebene Schrankenklauseln 112  
 Ungleichbehandlung 328  
 Unionsbürger 106  
 UN-Menschenrechtserklärung 54  
 Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung 126  
 Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsan-  
 spruch 96  
 Untermaßverbot 159  
 Untersuchungsgrundsatz 77  
 Unverletzlichkeit der Wohnung 246  
 Urteilsverfassungsbeschwerde 86, 134  
 US-Supreme Court 58

## V

Verbot des Einzelfallgesetz 115  
 Vereinigungsfreiheit 216  
 Verfahren vor dem Bundesverfassungsge-  
 richt 73  
 Verfassung  
 – Lehre von der gemischten 24  
 – Merkmale einer 25  
 – von Sachsen-Anhalt 47  
 – Vorrang der 27  
 Verfassungsänderung 31

Verfassungsbeschwerde 124  
– Arten der 83  
– Funktionen der 82  
Verfassungsentwicklung in den USA 36  
Verfassungsgerichtsbarkeit 58  
Verhältnismäßigkeit 306  
– formelle 320  
Verfassungsinterpretation 28  
Verfassungsvorbehalt 113  
Verfassungswandel 28, 30  
Verfassungsmäßigkeit  
– formelle 303  
– Grundsatz der 119  
Vermögen 251  
Versammlungsfreiheit 210  
Vorbehalt des Gesetzes 114  
Vorrang der Verfassung 27

**W**

Weimarer Reichsverfassung 40  
Weltrechtsordnung 55  
Wesensgehaltsgarantie 118  
Wissenschaftsfreiheit 189

**Z**

Zensurverbot 304  
Zitiergebot 115, 118  
Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde  
124  
Zweck-Mittel-Kontrolle 120

In den Grundrechten spiegelt sich das „Versprechen von Freiheit und Gleichheit“ des modernen Verfassungsstaates wider. Verankert in den Menschenrechten bieten das Grundgesetz und die Landesverfassungen zusammen mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eine auch praktisch wirksame Garantie dafür, dass dieses Versprechen eingehalten wird.

Das Buch legt neben der Vermittlung des Gewährleistungsgehalts der Einzelgründe und der allgemeinen Grundrechtslehren besonderen Wert auf die historische und rechtsphilosophische Grundlegung der Grundrechte.

Praktisch besonders wertvoll ist der umfangreiche wörtliche Nachweis von zentralen Aussagen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

