

# GRUNDRECHTE SKRIPT

Grundkurs Staatsrecht II

*uni.skript.passau*

PROF. DR. OTFRIED SEEWALD  
**UNIVERSITÄT PASSAU**  
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-  
recht, insbesondere Sozialrecht

Innstraße 40 / Nikolakloster Zi. 428 \* 94032 Passau  
Tel. 0851/509-2340 \* Fax 0851/509-2342  
email: [otfried.seewald@uni-passau.de](mailto:otfried.seewald@uni-passau.de)

## Vorwort

Dieses Skript ist als unterrichtsbegleitendes Material konzipiert: Es soll die in der **Vorlesung** vermittelten Erläuterungen **ergänzen** und Informationen bieten, die im **Selbststudium** ohne weiteres aufgenommen werden können.

Berücksichtigt ist auch, dass die Vorlesung / der Grundkurs „**Staatsrecht II**“ am Beginn der Beschäftigung mit dem **Öffentlichen Recht** steht und in gewisser Weise in dieses weite Rechtsgebiet einführt.

Dennoch kann dieses Skript selbstverständlich **auch** als **Repetitorium** benutzt werden. Viele staatsrechtliche Fragestellungen erschließen sich in der Schlussphase des Studiums besser als beim ersten kennen lernen; die Bedeutung von **Verfassung** und im übrigen auch von Verfassungsrechtsprechung für das sog. einfachgesetzliche Recht und dessen Anwendung kann man erst einigermaßen zutreffend ermessen (und in der **Fallbearbeitung** umsetzen), wenn man das Strafrecht, Bürgerliche Recht und Verwaltungsrecht mitsamt der jeweiligen Prozessordnung kennen gelernt hat.

Nichts und niemand ist perfekt. Nützliche Hinweise zur Verbesserung dieses Skripts sind erwünscht an

[otfried.seewald@uni-passau.de](mailto:otfried.seewald@uni-passau.de)

(oder mit der Post)

Passau, April 2006

Otfried Seewald

# Inhaltsübersicht

<b>SCHRIFTTUM</b> .....	<b>12</b>
<b>A. DAS SYSTEM DER GRUNDRECHTE</b> .....	<b>13</b>
I. Begriffe.....	13
II. Inhalt des 1. Abschnitts des Grundgesetzes .....	15
III. Arten der Grundrechte.....	15
IV. Inhalt der Grundrechte .....	34
V. Grundrechtsadressaten.....	35
VI. Wirkungsarten .....	37
VII. Grundrechtsschranken.....	45
VIII. Grundpflichten.....	50
IX. Grundrechte in den Landesverfassungen .....	51
X. Völkerrechtliche Grundrechte .....	52
XI. Europarechtliche Grundrechte.....	55
<b>B. POLITISCHE GRUNDRECHTE</b> .....	<b>58</b>
I. Überblick .....	58
II. Meinungsfreiheit (Art.5 Abs.1 GG).....	58
III. Versammlungsfreiheit (Art.8 GG).....	90
IV. Asylrecht (Art.16a GG) .....	94
<b>C. WIRTSCHAFTLICHE GRUNDRECHTE</b> .....	<b>97</b>
I. Überblick .....	97
II. Berufsfreiheit (Art.12 GG).....	97
III. Eigentum (Art.14 GG) .....	112
<b>D. VEREINIGUNGSFREIHEIT (ART.9 GG)</b> .....	<b>134</b>
I. Allgemeine Vereinigungsfreiheit (Art.9 Abs.1 GG) .....	134
II. Koalitionsfreiheit (Art.9 Abs.3 GG) .....	134
<b>E. GRUNDRECHTE ZUM SCHUTZ DER PERSON</b> .....	<b>142</b>
I. Überblick .....	142
II. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.2 S.1 GG) .....	142
III. Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 i.V.m. Art.104 GG).....	149
IV. Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art.4 GG).....	155

V.	Freizügigkeit (Art.11 GG) .....	157
VI.	Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG) .....	158
<b>F.</b>	<b>FREIE ENTFALTUNG DER PERSÖNLICHKEIT (ART.2 ABS.1 GG) ...</b>	<b>160</b>
I.	Struktur .....	160
II.	Schutzbereich und Eingriffe.....	161
III.	Schranken .....	168
IV.	„Drittwirkung“ .....	171
V.	Verhältnis zu anderen Grundrechten.....	171
<b>G.</b>	<b>SCHUTZ DER MENSCHENWÜRDE .....</b>	<b>174</b>
I.	Allgemeines.....	174
II.	Rechtliche Wirkungen .....	175
<b>H.</b>	<b>GLEICHHEITSRECHTE.....</b>	<b>181</b>
I.	Überblick .....	181
II.	Der allgemeine Gleichheitssatz Art. 3 Abs.1 GG.....	181
III.	Das Willkürverbot.....	183
IV.	Sonderprobleme .....	190
V.	Gleicher Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Art.33 GG).....	192
<b>J.</b>	<b>EHE, FAMILIE UND SCHULE .....</b>	<b>195</b>
I.	Schutz von Familie und Ehe (Art.6 GG) .....	195
II.	Schulwesen und Privatschulfreiheit (Art.7 GG).....	200
<b>K.</b>	<b>SCHUTZ DER GRUNDRECHTE.....</b>	<b>201</b>
I.	Schutz der Grundrechte durch die Exekutive .....	201
II.	Schutz der Grundrechte durch das Parlament.....	201
III.	Schutz der Grundrechte durch Gerichte .....	202
IV.	Prozessuale Grundrechte.....	202
V.	Schutz der Grundrechte durch europäische Organe .....	204

## Gliederung

<b>SCHRIFTTUM.....</b>	<b>12</b>
<b>A. DAS SYSTEM DER GRUNDRECHTE.....</b>	<b>13</b>
<b>I. Begriffe.....</b>	<b>13</b>
1. Grundrechte.....	13
2. Bedeutung der Grundrechte .....	13
3. System.....	14
<b>II. Inhalt des 1. Abschnitts des Grundgesetzes .....</b>	<b>15</b>
<b>III. Arten der Grundrechte.....</b>	<b>15</b>
1. Freiheitsrechte.....	16
2. Gleichheitsrechte.....	17
3. Institutionelle Garantien; Institutsgarantien .....	18
4. Anspruch auf Schutz(-maßnahmen) .....	19
5. Verfahrensrechte .....	22
a) Ausdrückliche Regelungen .....	22
b) Verfahrensgarantien/Verfahrens-“Teilhabe“-Rechte aus den Grundrechten .....	23
6. Interpretationsnormen .....	23
7. Leistungsrechte .....	24
a) Grundsätzliches .....	24
b) Beispiele aus der Rechtsprechung .....	25
c) Abgeleitete (derivative) Leistungsrechte („Teilhaberechte“) .....	33
<b>IV. Inhalt der Grundrechte .....</b>	<b>34</b>
<b>V. Grundrechtsadressaten.....</b>	<b>35</b>
1. Die Berechtigten .....	35
2. Die Verpflichteten.....	36
<b>VI. Wirkungsarten .....</b>	<b>37</b>
1. Unverbindliche Deklarationen .....	37
2. Programmsätze.....	37
3. Subjektive Rechte .....	39
a) Denkbare Inhalte .....	39
b) Grundrechtliche Positionen vor dem Hintergrund der Statuslehre .....	39
4. Werteordnung .....	40
5. Sog. Drittwirkung der Grundrechte .....	41
6. Grundrechte bei Staatshandeln in privatrechtlichen Formen.....	43
<b>VII. Grundrechtsschranken.....</b>	<b>45</b>
1. Grundrechtsschranken im Rahmen der GR-Prüfung .....	45
2. Gewährleistungsschranken.....	45
3. Vorbehaltsschranken .....	46
4. Verfassungsimmanente Schranken.....	46
5. „Gemeinschaftsvorbehalt“?.....	47
6. „Schranken der Schranken“ .....	47
a) Art.19 Abs.1 S.1 GG .....	47
b) Art.19 Abs.1 S.2 GG .....	48
c) Art.19 Abs.2 GG .....	48
d) Art.1 Abs.1 GG .....	49
e) Übermaßverbot (= Verhältnismäßigkeit i.w.S.).....	49
f) Grundrechte und Widerstandsrecht .....	49
<b>VIII. Grundpflichten.....</b>	<b>50</b>
<b>IX. Grundrechte in den Landesverfassungen .....</b>	<b>51</b>

<b>X.</b>	<b>Völkerrechtliche Grundrechte</b> .....	<b>52</b>
1.	Charta der Vereinten Nationen.....	52
2.	Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) .....	53
3.	KSZE-Schlussakte von Helsinki .....	53
4.	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention = EMRK) .....	53
5.	Die Europäische Sozialcharta (ESC) von 1961. Die Sozialcharta von 1989 .....	54
6.	Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 2.10.2001 .....	54
<b>XI.</b>	<b>Europarechtliche Grundrechte</b> .....	<b>55</b>
<b>B.</b>	<b>POLITISCHE GRUNDRECHTE</b> .....	<b>58</b>
<b>I.</b>	<b>Überblick</b> .....	<b>58</b>
<b>II.</b>	<b>Meinungsfreiheit (Art.5 Abs.1 GG)</b> .....	<b>58</b>
1.	Die Meinungs(äußerungs)freiheit (Art.5 Abs.1 S.1 1.Alt. GG) .....	59
a)	Schutzbereich .....	59
b)	Eingriffe (unmittelbare/faktische Eingriffe) .....	62
c)	Verhältnis zu anderen Grundrechten/Verfassungsbestimmungen.....	62
d)	Schranken und Schranken-Schranken.....	63
aa)	Allgemeines.....	63
bb)	Allgemeine Gesetze.....	64
cc)	Gesetze zum Schutze der Jugend.....	64
dd)	Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre.....	64
ee)	Verfassungsimmanente Schranken .....	65
ff)	Übermaßverbot, Abwägung, „Wechselwirkung“.....	66
gg)	Insbes. Öffentliches Recht als Schranke der Freiheitsrechte .....	67
e)	Wirkungsweise des Grundrechts auf Meinungsfreiheit .....	67
2.	Informationsfreiheit (Art.5 Abs.1 S.1 2.Alt. GG) .....	69
a)	Allgemeines.....	69
b)	Schutzbereich .....	69
c)	Eingriffe .....	70
d)	Abwägungen.....	70
3.	Pressefreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 1.Alt GG).....	71
a)	Allgemeine Bedeutung .....	71
b)	Presse/Schutzbereich .....	71
c)	Abgrenzung zu anderen Grundrechten .....	72
d)	Eingriffe .....	73
e)	Wirkungen auf die Beziehungen zwischen Privaten.....	74
aa)	Tendenzschutz im Verhältnis Verleger/Betriebsrat .....	74
bb)	Boykottaufruf zu wirtschaftlichen Wettbewerbszwecken.....	75
cc)	Gegendarstellungsrecht .....	75
f)	Pflichten der Presse .....	75
g)	Recht auf Förderung/Subventionierung? .....	76
h)	Schranken .....	77
j)	Abwägungen.....	77
4.	Rundfunkfreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 2.Alt. GG) .....	78
a)	Bedeutung/Aufgaben .....	78
b)	Rundfunk/Schutzbereich .....	79
c)	Pflichten des Staates und sog. duale Ordnung des Rundfunks .....	80
d)	Bund/Länder-(Zuständigkeits-)Problematik .....	82
e)	Kontrolle .....	82
f)	Innere Rundfunkfreiheit .....	83
g)	Schranken .....	83
h)	Rundfunk als Verwaltungstätigkeit.....	83
5.	Filmfreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 3.Alt. GG) .....	84
6.	Zensurverbot (Art.5 Abs.1 S.3 GG) .....	84

7.	Kunsthfreiheit (Art.5 Abs.3 GG).....	85
a)	Begriff „Kunst“/Schutzbereich.....	85
b)	Schranken.....	87
c)	Abwägung.....	88
d)	Staatliche Kunstförderung.....	89
8.	Wissenschaftsfreiheit (Art.5 Abs.3 GG).....	89
<b>III.</b>	<b>Versammlungsfreiheit (Art.8 GG).....</b>	<b>90</b>
1.	Allgemeine Bedeutung.....	90
2.	Schutzbereich.....	91
3.	Rechtliche Wirkungen.....	93
4.	Eingriffe/Regelungen.....	93
5.	Schranken.....	93
<b>IV.</b>	<b>Asylrecht (Art.16a GG).....</b>	<b>94</b>
1.	Allgemeines.....	94
2.	Schutzbereich.....	94
3.	Schranken.....	94
4.	Asylrecht als verfahrensabhängiges Grundrecht.....	95
a)	Frühere Rechtslage.....	95
b)	Neue Rechtslage.....	96
<b>C.</b>	<b>WIRTSCHAFTLICHE GRUNDRECHTE.....</b>	<b>97</b>
<b>I.</b>	<b>Überblick.....</b>	<b>97</b>
<b>II.</b>	<b>Berufsfreiheit (Art.12 GG).....</b>	<b>97</b>
1.	Bedeutung des Art.12 GG; allgemeiner Begriff der Berufsfreiheit.....	97
2.	Schutzbereich.....	98
3.	Eingriffe/Beschränkungen.....	99
a)	Allgemeines.....	99
b)	Mittelbare/faktische Eingriffe.....	100
c)	Wahl von Beruf, Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz.....	101
d)	Berufsausübung.....	101
e)	Problem: Abgrenzung Ausübungsregelung/Berufswahl.....	102
4.	Berufsbilder.....	103
a)	Allgemeines.....	103
b)	Insbes. Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche von Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen.....	104
5.	Schranken.....	104
a)	Berufsausübungsregelungen.....	105
b)	Subjektive Zulassungsvoraussetzungen.....	106
c)	Objektive Zulassungsvoraussetzungen.....	107
6.	Sonderfälle.....	108
a)	Staatliche und staatlich gebundene Berufe.....	108
b)	Monopole.....	109
7.	Verhältnis zu anderen Grundrechten.....	109
8.	Rechtliche Wirkungen.....	110
a)	Abwehrrecht.....	110
b)	Verfahrensrechtliche Wirkungen.....	110
c)	Recht auf Leistung/Teilhabe.....	111
d)	Gesetzliche Ausgestaltung.....	111
9.	Arbeitszwang und Zwangsarbeit.....	111
<b>III.</b>	<b>Eigentum (Art.14 GG).....</b>	<b>112</b>
1.	Allgemeines.....	112
2.	Frühere Regelungen.....	113
a)	Allgemeines Landrecht.....	113
b)	Weimarer Verfassung.....	113
3.	Struktur/Wirkungsweise/Begriff.....	114

4.	Institutsgarantie und Grundrecht .....	115
5.	Verfahrensrechtliche Bedeutung .....	116
6.	Rechtliche Bindungen bei Regelungen im Bereich des Eigentums .....	117
	a) Gesetzgeber .....	118
	b) Bindungen der Verwaltung .....	118
	c) Bindungen der Rechtsprechung .....	118
7.	Schutzbereich .....	119
	a) Allgemeines .....	119
	b) Vermögenswerte Rechte und Vermögen .....	119
	c) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb .....	120
	d) Subjektive öffentliche Rechte .....	121
8.	Eingriffe/Beschränkungen .....	122
	a) Allgemein .....	122
	b) Enteignung .....	122
	c) Inhalts- und Schrankenbestimmung .....	123
	d) Abgrenzung Enteignung / Inhalts- und Schrankenbestimmung .....	124
9.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Eingriffe .....	125
	a) Enteignung .....	125
	aa) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	125
	bb) Legalenteignung .....	125
	cc) Entschädigungsanspruch .....	125
	dd) Exkurs: Ersatzleistungen bei rechtswidrigen Beeinträchtigungen des Eigentums .....	126
	ee) Rechtsweg wegen Enteignungsentschädigung .....	126
	ff) Vorrang des Primärrechtsschutzes .....	127
	gg) Enteignung vor Inkrafttreten des GG .....	127
	b) Inhalts- und Schrankenbestimmung .....	128
	aa) Verfassungsrechtliche Anforderungen .....	128
	bb) Verhältnismäßigkeit .....	129
	cc) Beispiele zulässiger Inhaltsbestimmungen .....	131
10.	Berechtigte .....	132
11.	Übersicht zur Prüfung von Eingriffen in das Eigentum .....	133
<b>D.</b>	<b>VEREINIGUNGSFREIHEIT (ART.9 GG) .....</b>	<b>134</b>
<b>I.</b>	<b>Allgemeine Vereinigungsfreiheit (Art.9 Abs.1 GG) .....</b>	<b>134</b>
<b>II.</b>	<b>Koalitionsfreiheit (Art.9 Abs.3 GG) .....</b>	<b>134</b>
	1. Einführung .....	134
	2. Schutzbereich/Inhalte .....	135
	a) Schutzbereich .....	135
	aa) Anspruchsberechtigung des einzelnen .....	135
	bb) Anspruchsberechtigung der Koalition .....	135
	b) Koalition .....	136
	3. Drittwirkung .....	138
	a) Allgemeines .....	138
	b) Personalvertretung und Gewerkschaft .....	139
	c) Zutrittsrecht für betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte? .....	139
	4. Schranken .....	139
	a) Allgemeines .....	139
	b) Zulässige Eingriffe .....	140
<b>E.</b>	<b>GRUNDRECHTE ZUM SCHUTZ DER PERSON .....</b>	<b>142</b>
<b>I.</b>	<b>Überblick .....</b>	<b>142</b>
<b>II.</b>	<b>Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.2 S.1 GG) .....</b>	<b>142</b>
	1. Schutzbereich .....	142
	a) Überblick .....	142

b) Insbes. ungeborenes Leben.....	143
2. Eingriffe/Beeinträchtigungen .....	144
a) Allgemeines.....	144
b) Herbeiführung von Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit (Eingriff i.w.S.)	144
3. Rechtswirkungen.....	145
a) Objektiv-rechtlicher Gehalt.....	145
b) Abwehrrecht .....	145
c) Schutzpflicht.....	145
d) Anspruch auf Leistung?.....	148
e) Drittwirkung? .....	148
4. Schranken/Grenzen .....	148
<b>III. Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 i.V.m. Art.104 GG).....</b>	<b>149</b>
1. Begriff/Schutzbereich .....	149
2. Rechtswirkungen.....	149
a) Bedeutung für richterliche Gesetzesauslegung.....	150
b) Bedeutung für Verfahren.....	150
3. Eingriffe .....	151
a) Allgemeines.....	151
b) Insbes. Vollstreckung einer Freiheitsstrafe.....	151
4. Rechtfertigung/Legitimität von Eingriffen .....	152
5. Verhältnis zu anderen Grundrechten.....	155
6. Freiheitssicherung durch Gesetz .....	155
<b>IV. Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art.4 GG).....</b>	<b>155</b>
1. Schutzbereich.....	155
a) Glaubensfreiheit .....	155
b) Gewissensfreiheit .....	156
2. Eingriffe .....	156
3. Schranken.....	156
<b>V. Freizügigkeit (Art.11 GG).....</b>	<b>157</b>
<b>VI. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG).....</b>	<b>158</b>
1. Schutzbereich.....	158
2. Eingriffe und Schranken.....	158
3. Behördliche Betretungs- und Besichtigungsrechte.....	158
<b>F. FREIE ENTFALTUNG DER PERSÖNLICHKEIT (ART.2 ABS.1 GG) ...</b>	<b>160</b>
<b>I. Struktur .....</b>	<b>160</b>
1. Allgemeines .....	160
2. Auslegungsalternativen .....	160
3. Konsequenzen der Rechtsprechung des BVerfG.....	161
<b>II. Schutzbereich und Eingriffe.....</b>	<b>161</b>
1. Allgemeine Handlungsfreiheit.....	161
2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	163
a) Allgemeines.....	163
b) „Sphärentheorie“ des BVerfG zur Persönlichkeitsentfaltung .....	165
c) Intimsphäre.....	166
d) Abgrenzung der Sphären .....	166
e) Sexualbereich .....	167
3. Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	168
<b>III. Schranken .....</b>	<b>168</b>
1. Verfassungsmäßige Ordnung .....	168
2. Rechte anderer .....	168
3. Sittengesetz .....	169
4. Geltung der Schrankentrias für andere Grundrechte? .....	169

5.	Schranken-Schranken.....	170
a)	Übermaßverbot, Abwägung.....	170
b)	Sozialstaatsprinzip als Grenze gesetzgeberischen Ermessens .....	171
<b>IV.</b>	<b>„Drittwirkung“.....</b>	<b>171</b>
<b>V.</b>	<b>Verhältnis zu anderen Grundrechten.....</b>	<b>171</b>
1.	Subsidiarität .....	171
2.	Beispiele für die Abgrenzung zu speziellen Grundrechten .....	172
3.	Öffentlich-rechtliche Verbände mit Zwangsmitgliedschaft.....	172
<b>G.</b>	<b>SCHUTZ DER MENSCHENWÜRDE .....</b>	<b>174</b>
<b>I.</b>	<b>Allgemeines.....</b>	<b>174</b>
<b>II.</b>	<b>Rechtliche Wirkungen .....</b>	<b>175</b>
1.	Grundrecht? .....	175
2.	Träger des Grundrechts aus Art.1 Abs.1 GG .....	175
3.	Rechtliche Wirkungen.....	176
a)	Abwehrfunktion der Menschenwürdegarantie .....	176
b)	Verpflichtung zum Schutz .....	176
c)	Anspruch auf staatliche Leistung?.....	177
4.	Drittwirkung? .....	177
5.	Wirkung im Zusammenhang mit anderen Grundrechten (als Grundrechts-“Komponente”) .....	177
6.	Schranken der Menschenwürde ?.....	178
7.	Einzelfälle .....	178
<b>H.</b>	<b>GLEICHHEITSRECHTE.....</b>	<b>181</b>
<b>I.</b>	<b>Überblick .....</b>	<b>181</b>
<b>II.</b>	<b>Der allgemeine Gleichheitssatz Art. 3 Abs.1 GG.....</b>	<b>181</b>
<b>III.</b>	<b>Das Willkürverbot.....</b>	<b>183</b>
1.	Allgemeines .....	183
2.	Herkunft, Allgemeine Problematik .....	183
3.	Bedeutung von Art.3 Abs.1 GG für die Gesetzgebung .....	184
4.	Die „Willkür-Formel“ des BVerfG .....	184
5.	Bedeutung für die Verwaltung .....	185
6.	Bedeutung für die rechtsprechende Gewalt.....	185
7.	Der Gleichheitssatz im Bundesstaat .....	186
8.	Die sog. Neue Formel des BVerfG .....	186
9.	Prüfungsschema .....	188
<b>IV.</b>	<b>Sonderprobleme .....</b>	<b>190</b>
1.	Gleichheit im Unrecht? .....	190
2.	Bindung für Verwaltung.....	190
3.	Bindung für Gerichte.....	191
4.	Entscheidungsausspruch des BVerfG bei gleichheitswidriger Begünstigung bestimmter Gruppen .....	191
<b>V.</b>	<b>Gleicher Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Art.33 GG).....</b>	<b>192</b>
1.	Art.33 Abs.2; Art.33 Abs.5 .....	192
2.	Art.33 Abs.3 GG .....	192
3.	Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums .....	193
a)	Allgemeines.....	193
b)	Treuepflicht des Beamten.....	193
4.	Aktuelle Problematik: Frauenquoten im öffentlichen Dienst .....	194

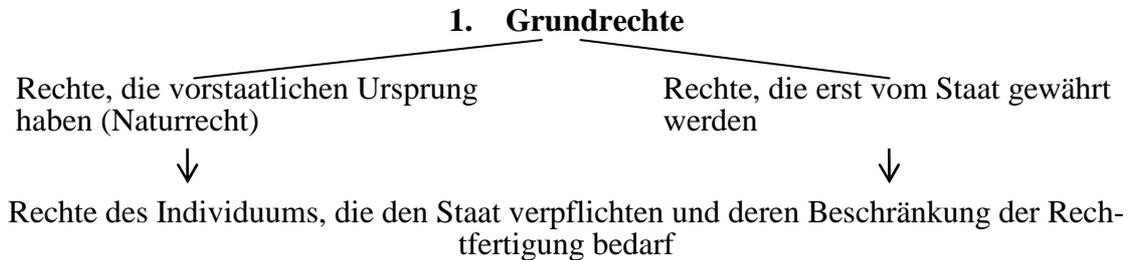
<b>J.</b>	<b>EHE, FAMILIE UND SCHULE .....</b>	<b>195</b>
<b>I.</b>	<b>Schutz von Familie und Ehe (Art.6 GG) .....</b>	<b>195</b>
	1. Allgemeines .....	195
	2. Institutsgarantie .....	195
	3. Hinweis auf weitere Inhalte des Art.6 GG .....	197
	a) Art.6 Abs.2 GG - Elternrecht .....	197
	b) Art.6 Abs.3 GG - Trennung des Kindes von der Familie .....	198
	c) Art.6 Abs.4 GG - Mutterschutz .....	199
	d) Art.6 Abs.5 GG - Uneheliche Kinder .....	199
<b>II.</b>	<b>Schulwesen und Privatschulfreiheit (Art.7 GG).....</b>	<b>200</b>
<b>K.</b>	<b>SCHUTZ DER GRUNDRECHTE.....</b>	<b>201</b>
<b>I.</b>	<b>Schutz der Grundrechte durch die Exekutive .....</b>	<b>201</b>
<b>II.</b>	<b>Schutz der Grundrechte durch das Parlament.....</b>	<b>201</b>
	1. Gesetzgebung .....	201
	2. Petitionsrecht (Art.17 GG).....	201
<b>III.</b>	<b>Schutz der Grundrechte durch Gerichte .....</b>	<b>202</b>
<b>IV.</b>	<b>Prozessuale Grundrechte.....</b>	<b>202</b>
	1. Rechtsweggarantie (Art.19 Abs.4 GG) .....	202
	2. Recht auf den gesetzlichen Richter (Art.101 GG).....	203
	3. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG).....	203
	4. Keine Strafe ohne Gesetz (Art.103 Abs.2 GG).....	203
	5. Verbot der Mehrfachbestrafung (Art.103 Abs.3 GG) .....	204
	6. Weitere Gewährleistungen .....	204
<b>V.</b>	<b>Schutz der Grundrechte durch europäische Organe .....</b>	<b>204</b>

## **Schrifttum**

Hinweise auf das Schrifttum finden sich im Skript „Grundkurs Staatsrecht I“ (unmittelbar nach der Gliederung). Dort sind auch die Werke aufgeführt, die sich speziell mit den Grundrechten befassen.

## A. Das System der Grundrechte

### I. Begriffe



### 2. Bedeutung der Grundrechte

BVerfGE 31, S.58 - Eheschließungsfreiheit; Geltung der Grundrechte für das deutsche internationale Privatrecht

S.73: Die **Grundrechte** sind der „**eigentliche Kern der freiheitlich - demokratischen Ordnung des staatlichen Lebens**“.

BVerfGE 1, S.14 - Südweststaat

S.61: Die verfassungsgebende Versammlung ist „gebunden an die jedem geschriebenen Recht vorausliegenden **überpositiven Rechtsgrundsätze**“.

LS 27: „Das BVerfG erkennt die Existenz überpositiven, **auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechts** an und ist zuständig, das Gesetz daran zu messen.“

BVerfGE 3, S.225 - Positivierung unschädlich

S.233: „Dadurch, daß der Gesetzgeber des Grundgesetzes in seine Grundentscheidungen Normen einbezogen und im Grundgesetz positiviert hat, die vielfach als übergesetzlich bezeichnet werden (etwa in Art.1, aber auch in Art.20 GG) haben sie ihren besonderen Charakter nicht verloren.“

BVerfGE 10, S.59 - Naturrechtslehren kein Prüfungsmaßstab

S.81: „Die verfassungsrechtliche Prüfung an” naturrechtlichen „Vorstellungen zu orientieren, verbietet sich” ... „schon durch die Vielfalt der Naturrechtslehren, die zu Tage tritt, sobald der **Bereich fundamentaler Rechtsgrundsätze verlassen** wird, und die sich vor allem bei der Erörterung der innerhalb der naturrechtlichen Diskussion selbst sehr bestrittenen Fragen des Verhältnisses „Naturrecht und Geschichtlichkeit”, „Naturrecht und positives Recht” zeigt.“

BVerfGE 54, S.53 - Fundamentale Prinzipien der Idee der Gerechtigkeit als Prüfungsmaßstab

S.67 f.: „Die Verfasser des Grundgesetzes gingen bei der Abfassung des Art.116 Abs.2 GG von der Überzeugung aus, daß der durch Akte des nationalsozialistischen Staates aus rassenideologischen Gründen angeordnete Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit krasses Unrecht darstellt. Das beruht auf der Einsicht, daß **Geltungsanordnungen**, sollen sie als **Recht** gelten, diese Qualität **nicht lediglich dadurch** erlangen, daß sie von der staatlichen Macht im jeweils vorgesehenen **Verfahren** Gesetz sind, sondern daß sie darüber hinaus **inhaltlich** nicht fundamentale Prinzipien der Idee der Gerechtigkeit entsprechen dürfen. In diesem Sinne hat das BVerfG erkannt, daß Geltungsanordnungen des nationalsozialistischen Regimes der Gültigkeit als Recht entbehren, wenn sie fundamentalen Erfordernissen der Gerechtigkeit so offensichtlich widersprachen, daß der Richter, der sie als rechtens beachten wollte, Unrecht statt Recht spräche (vgl. BVerfGE 3, 58, 119; ...).“

## BVerfGE 15, S.126 - Eigentumsschutz

S.144: Auch wenn dem **Eigentumsschutz vor- und überstaatlicher Charakter** zukommt, kann „eine **übergesetzliche Norm**, nach der dem Gesetzgeber schlechthin verwehrt sei, eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende **Enteignung auch ohne Entschädigung** anzuordnen oder zuzulassen, **nicht** festgestellt werden.“

### 3. System

- **philosophisch**: ... „die Einheit der mannigfaltigen Erkenntnisse unter einer Idee“ (Kant, Kritik der reinen Vernunft, 1781, S.860)
- **juristisch** der „innere Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft“ (Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band 1, 1840, S.214)
- Dabei geht es um das Merkmal der „**Ordnung**“ als eine „**innere**“, d.h. von der Sache her begründete Folgerichtigkeit und um das Merkmal der „Einheit“, daß das Element der Ordnung dahin modifiziert, daß es nicht in eine Fülle zusammenhängender Einzelheiten zerfallen darf, sondern sich auf **wenige tragende Grundprinzipien** zurückführen lassen muß (Canaris, Systemdenken und Systembegriffe, Jurisprudenz, 1983, S.11 ff.)

Der Gedanke eines - unter Umständen mehr oder weniger umfangreich dimensionierten - juristischen Systems beruht auf der Vorstellung einer inneren Ordnung des Rechts und betrifft somit die **Rechtsidee** selbst. Von dort führt der juristische Gedankengang zum **Rechtsstaatsprinzip**, zum Gemeinwohlgebot, zum Vertrauensschutz, zu „Treu und Glauben“ sowie dem Prinzip der Rechtsklarheit; weiterhin ergeben sich aus der systematischen Betrachtung von Rechtsnormen Folgerungen für das Willkürverbot und den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz.

Das **BVerfG** prüft diesen Aspekt unter dem Gesichtspunkt der **Systemgerechtigkeit** vor allem im Rahmen des Art.3 Abs.1 GG (Gleichheitsgrundsatz/**Willkürverbot**). Dabei geht es im wesentlichen um die Frage, ob bestimmte, in einer jeweiligen Gesamte Regelung eingeordnete Einzelnormen mit der **objektiven Gesamtkonzeption des Gesetzgebers** in Einklang zu bringen sind und deshalb sachgerecht und nicht willkürlich sind.

So z.B.: BVerfGE 59, S.36, 49 ff. - Verfassungsmäßigkeit der Einteilung nach Leistungsgruppen bei Rente wegen Berufsunfähigkeit

Näheres s.u. H. III. „Das Willkürverbot“

BVerfGE 61, S.138 - Verfassungsmäßigkeit der auf den theoretischen Teil einer Fortbildung beschränkten Zahlung von Unterhalt nach dem Arbeitsförderungsgesetz (ab 1.1.98: Sozialgesetzbuch III - Arbeitsförderung)

S.148f.:... „ein Abweichen des Gesetzgebers von der **vom Gesetz selbst gewählten Sachgesetzlichkeit** könne vor dem Gleichheitsgrundsatz des Art.3 Abs.1 GG nur Bestand haben, wenn das Gewicht der für die Abweichung sprechenden Gründe der Intensität der getroffenen Ausnahmeregelung entspricht ... Eine Systemwidrigkeit kann indessen nur einen Gleichheitsverstoß indizieren ... Die **Systemwidrigkeit für sich** allein verletzt nicht Art.3 Abs.1 GG. Nach welchem System der Gesetzgeber eine Materie ordnen will, obliegt, ebenso wie die Zweckmäßigkeit einer Regelung, seiner Entscheidung; das BVerfG kann eine solche Regelung nur nach den Maßstäben der Verfassung, nicht aber unter dem Gesichtspunkt der Systemwidrigkeit für verfassungswidrig erklären“.

Unterscheidung:

System von Grundrechten = Verhältnis der Freiheitsrechte zueinander

System innerhalb eines einfachgesetzlichen Normgefüges; Beispiel: Versicherungsprinzip im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung und dessen Durchbrechung durch Anrechnung von Kindererziehungszeiten

Lit.: Hesse, § 9  
 Katz, §§ 25, 26  
 Pieroth/Schlink, § 2  
 Schmalz, Rdnr.1 ff.

## II. Inhalt des 1. Abschnitts des Grundgesetzes

Grundrechte des Grundrechtskatalogs

Vorschriften, die keine Grundrechte enthalten:

- Art.17a, 18 GG - Schranken
- Art.7 Abs.1 GG - lediglich „objektives“ Verfassungsrecht, das thematisch mit den Grundrechten zusammenhängt

Grundrechtsgleiche (grundrechtsähnliche) Rechte außerhalb des Grundrechtskatalogs:  
 Art.101, 103, 104 GG, vgl. dazu auch Art.93 Abs.1 Nr.4a GG

Weiter Grundrechtsbegriff: Alle Vorschriften, die in Art.93 Abs.1 Nr.4a GG aufgeführt sind (also Grundrechte i.e.S. und grundrechtsgleiche Rechte)

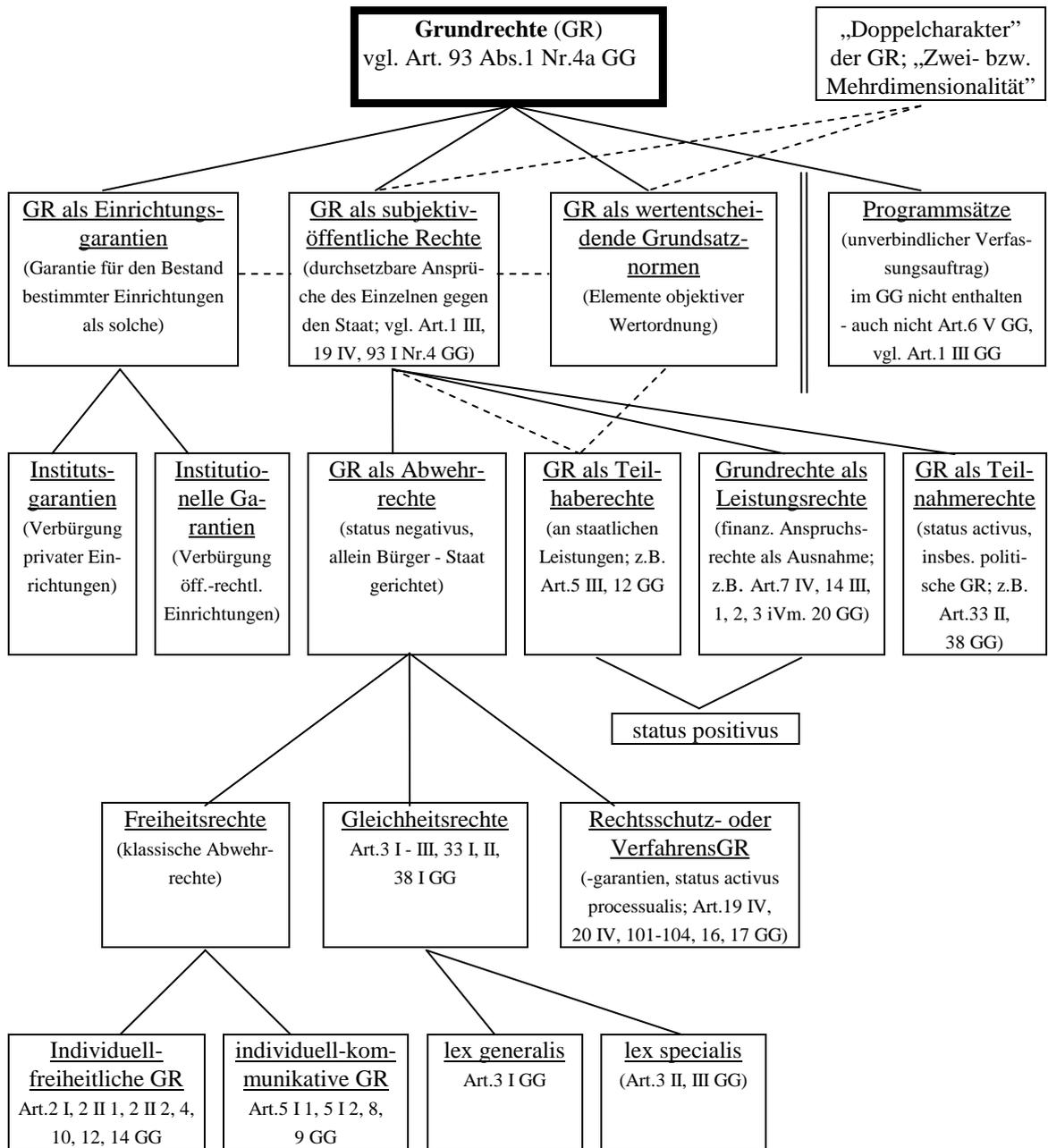
Lit.: Pieroth/Schlink, § 3

## III. Arten der Grundrechte

Möglichkeiten der Einteilung (vgl. nachfolgend 1.-7.)

Lit.: Hesse Rdnr.279 ff.  
 Katz § 26  
 Pieroth/Schlink § 4  
 Schmalz Rdnr.254 ff.

Systematisierung der Grundrechte



Katz, § 26

**1. Freiheitsrechte**

Grundrechte als Rechte auf Freiheit vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen/Verletzungen - Unterlassungsansprüche - Abwehrrechte

BVerfGE 39, S.334 - Radikale als Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst

S.368: Rechte, „... die ein Handeln umhegen ...“ -

Beispiele: Art.2 Abs.2 S.2; Art.4 Abs.1; Art.5 Abs.1, Abs.3; Art.11; Art.12 GG (Wortlaut)

Weitere Freiheitsrechte: Art.8 Abs.1; Art.9 Abs.1 GG - vgl. die nichtamtlichen Überschriften

Freiheitsgehalt anderer Grundrechte, insbes. von Art.14 GG - Näheres s.u. C. III.

BVerfGE 14, S.288 - Fortführung der Selbstversicherung für Arbeiter

S.293: „Die Gewährleistung des Eigentums ergänzt die **Handlungs- und Gestaltungsfreiheit**. Demgemäß ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. schon BVerfGE 1, 264, 277, 278) ausgesprochen, daß, was der Einzelne **durch eigene Leistung erworben** hat, in besonderem Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen ist.“

Verhältnis der Freiheits-Grundrechte untereinander:

Spezielle Regelungen - Allgemeine Regelung des Art.2 Abs.1 GG

Art.2 Abs.1 GG ist als subsidiäres „Auffanggrundrecht“ nur zu prüfen, wenn nicht bereits spezielle Grundrechte sachlich einschlägig sind. (vgl. näher unten F.)

BVerfGE 6, 32 - Elfes-Urteil

Konsequenzen des Elfes-Urteils

- materiell-rechtlich: lückenloser Grundrechtsschutz, Grundrechtsverletzung kann auch durch „nur“ formell verfassungswidrige Gesetze hervorgerufen werden
- prozessual: „lückenlose“ Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, vgl. Art.93 Abs.1 Nr.4a GG

BVerfGE 79, S.292 - Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Eigenbedarf des Vermieters

S.304: „Die grundrechtliche Eigentumsverbürgung enthält ... Elemente der allgemeinen Handlungsfreiheit sowie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Wegen der **speziellen Regelung in Art.14 Abs.1 S.1 GG** bedarf es insoweit **keines Rückgriffs auf Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG**.“

Keine Anwendung der „Schrankentrias“ des Art.2 Abs.1 GG für andere Grundrechte (Hinweis: jedes Grundrecht besitzt zumindest verfassungsimmanente Schranken [Grundrechte anderer und Werte mit Verfassungsrang], so daß eine ausfüllungsbedürftige Lücke insoweit nicht besteht. vgl. BVerfGE 30, 173 - Mephisto)

Lit.: Stein, § 30

## 2. Gleichheitsrechte

Näheres s.u. H

### Art.3 Abs.1 GG - allgemeiner Gleichheitssatz

- Bedeutung für Verwaltung und Rechtsprechung (bei strikt gesetzgebundener Tätigkeit)
- Bedeutung für Gesetzgebung (i.V.m. Art.1 Abs.3 GG - sog. Willkürverbot)
- Bedeutung für Verwaltung und Rechtsprechung in „Ermessensangelegenheiten“

### Art.3 Abs.2 GG - Gleichberechtigung von Mann und Frau

- S.2 angefügt durch verfassungsänderndes Gesetz vom 27.10.1994; enthält aktive Hinwirkungspflicht als Verfassungsauftrag des Staates, kein subjektives Recht, kann u.U. zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen herangezogen werden

**BVerfGE 52, S.369 - Hausarbeitstag**

LS: Mit Art.3 Abs.2 GG ist es unvereinbar, wenn alleinstehenden Frauen mit eigenem Hausstand, nicht aber **Männern** in gleicher Lage ein **Anspruch auf Hausarbeitstag** gewährt wird

- aktuelle Problematik: Frauenquoten

**Art.3 Abs.3 GG - besondere Ausprägungen des Gleichheitssatzes**

- durch verfassungsänderndes Gesetz vom 27.10.1994 erweitert um Diskriminierungsverbot bei Behinderung
- Ausnahmen trotz des Wortlauts nach der Rechtsprechung des BVerfG zulässig

BVerfGE 39, S.334, 368 f. - Radikale als Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst (Art.33 Abs.5 GG in seiner Wirkung als Grundrechtsschranke)

**Art.33 Abs.1-3 GG - Gleichstellung als Staatsbürger**

siehe unten H. V.

**Art.38 Abs.1 GG - Gleichheit der Wahl**

BVerfGE 6, S.84 - Grundsatz der „gleichen“ Wahl als Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes

BVerfG NJW 1999, S.43 - Rechtsprechungsänderung; Keine Verfassungsbeschwerde zum BVerfGE wegen Verletzung der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl in den Ländern

S.44: „Der Senat legt nunmehr zugrunde, daß im Anwendungsbereich der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze der Art.28 Abs.1 S.2 und 38 Abs.1 S.1 GG nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art.3 Abs.1 GG zurückgegriffen werden kann.“

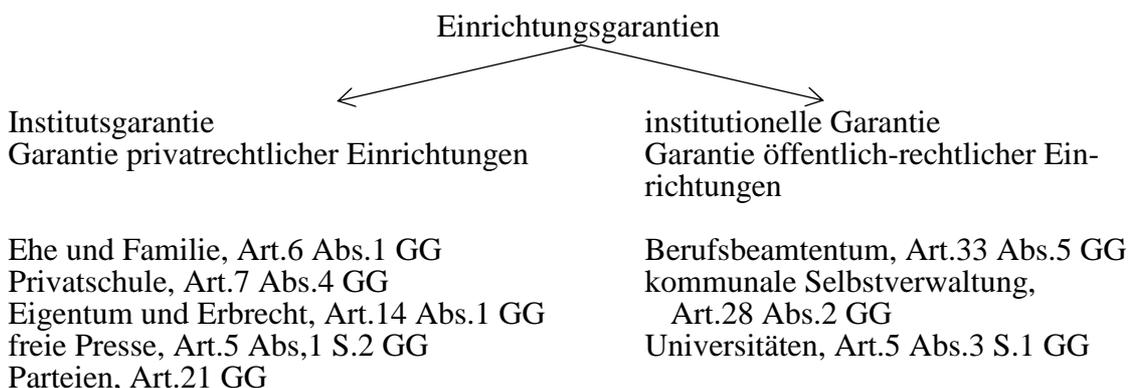
**Art.6 Abs.5 GG - Gleichstellung von nichtehelichen Kindern**

siehe unten J. I. 3. d)

Aufbauschema für Gleichheitsprüfung:  
Schwerdtfeger, Rdnr.497  
Pieroth/Schlink, Rdnr.501

**3. Institutionelle Garantien; Institutsgarantien**

Institutsgarantien/institutionelle Garantien sind privatrechtliche/öffentlich-rechtliche „Einrichtungen“ der Verfassung.



Die Vorschriften des Grundrechtskatalogs (sowie andere Teile des GG) können nicht nur ein subjektives Recht eines Einzelnen zum Gegenstand haben, sondern setzen zuweilen zunächst einmal voraus, daß bestimmte **Einrichtungen** (Institutionen, Institute) in Staat und Gesellschaft **als Voraussetzungen der subjektiven Rechte** garantiert sind.

Unter Umständen sind nur die Einrichtungen garantiert, während die Einzelheiten weitgehend regelbar sind; nur dann, **wenn** eine Regelung zur **Abschaffung einer derartigen Einrichtung** oder zum Verlust ihrer Identität führt, liegt in diesem Falle eine **Verfassungsverletzung** vor.

**Sinn und Ziel** der Entwicklung (juristischen „Erfindung“) derartiger Garantien: Schutz derartiger „Institute“ vor dem (einfachgesetzlichen) Gesetzgeber unter der WRV. Die WRV kannte keine dem Art.19 Abs.2 GG entsprechende Vorschrift (Schutz eines Grundrechts in seinem Wesensgehalt, in seinem elementaren, verfassungsrechtlich geschützten Bestand - vgl. BVerfGE 24, S.367).

**Heutige Bedeutung** der Einrichtungsgarantien: Bindung für den Gesetzgeber, der diese Garantien weitgehend konkretisieren und gestalten kann, jedoch ein derartiges „Institut“ nicht als solches beseitigen oder auch in seinem „**Wesensgehalt**“ („**Kernbereich**“) antasten darf. Somit kommt diesen Einrichtungsgarantien als „Grundrechtskomponenten“ eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu (vgl. dazu im Folgenden bei den einzelnen Grundrechten).

Lit.: Katz, Rdnr.576 ff.  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.70 ff  
 Schmalz, Rdnr.255  
 Schmitt C., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2.Aufl.1973, S.140 ff.  
 Schmitt C., Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, 1931  
 Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft, 1953, S.88 ff.

#### 4. Anspruch auf Schutz(-maßnahmen)

Aus Grundrechten abgeleitete Schutzpflichten und - ihnen korrespondierend - Schutzansprüche

**Pflicht des Staates**, die Menschenrechte zu verwirklichen, resultiert aus der objektivrechtlichen Pflicht und ergibt ein (allgemeines) Gebot zu Schutz und Förderung der Grundrechte (grundrechtshegende, -pflegende und -schützende Funktion des Staates).

Einen **Rechtsanspruch** kann der Einzelne allerdings aus der „Grundrechtskomponente wertentscheidende Grundsatznorm“ **nicht** ableiten; **Ausnahme**: Staat bleibt trotz hohem Gefährdungspotential untätig oder die getroffene Maßnahme ist offensichtlich ungeeignet oder unzureichend.

Zum **Untermaßverbot** s.u. BVerfGE 88, S. 203 sowie A. VII. 6. f).

#### Ausdrückliche Regelungen:

Art.1 Abs.1 S.2 GG  
 Art.6 Abs.1, 4 GG

## Rechtsprechung des BVerfG:

Schutzpflichten zugunsten der Güter des Art.2 Abs.2 S.1 GG:

- Schutzpflicht des Staates zugunsten des ungeborenen Lebens, siehe unten E. II. 1. b.

BVerfGE 39, S.1 - Schwangerschaftsabbruch I

BVerfGE 88, S.203 - Schwangerschaftsabbruch II

- Pflicht des Staates zum umfassenden Lebensschutz

BVerfGE 46, 160 - Schleyer-Entführung

S.164: „**Art.2 Abs.2 S.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 S.2 GG** verpflichtet den Staat, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht ist umfassend. Sie gebietet dem Staat, sich **schützend und fördernd** vor dieses **Leben** zu stellen; d.h. vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren (BVerfGE 39, 1, 42).“

S.164 f.: „Wie die **staatlichen Organe** ihre Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des Lebens erfüllen, ist von ihnen grundsätzlich in **eigener Verantwortung** zu entscheiden. Sie befinden darüber, welche Schutzmaßnahmen zweckdienlich und geboten sind, um einen wirksamen Lebensschutz zu gewährleisten. ...

Das **BVerfG „kann“** den zuständigen staatlichen Organen „bei der Bekämpfung lebensbedrohender terroristischer Erpressungen“ **keine bestimmte EntschlieÙung vorschreiben**. Es liegt in „ihrer“ Entscheidung ..., welche Maßnahmen zur Erfüllung der ihnen obliegenden Schutzpflichten zu ergreifen sind.“

BVerfGE 53, S.30 - Grundrechtsverletzungen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren; Mühlheim-Kärlich

- Zum Schutz vor Gefahren durch Landesverteidigung

BVerfGE 77, S.170 - C-Waffen

LS 3: „a) Zwar können **staatliche Maßnahmen** zur Abwehr eines bewaffneten Angriffs von außen mit **Gefahren für die eigene Zivilbevölkerung** verbunden sein. Solche Gefahren und daraus ggf. entstehende Schäden zu vermeiden, überschreitet indes die staatlichen Möglichkeiten, wenn eine wirkungsvolle Landesverteidigung, die gerade dem Schutz der freiheitlichen - auch die Grundrechte verbürgenden - Ordnung dient, gewährleistet bleiben soll.

b) Mit der **Entscheidung für die militärische Landesverteidigung** (Art.24 Abs.2, 87a, 115a ff. GG) hat das Grundgesetz zu erkennen gegeben, daß der **Schutzbereich des Art.2 Abs.2 S.1 GG** Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäÙen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaÙt.“

Hierzu abweichende Meinung

S. 235: „**Verzichtet die Bundesregierung** im Blick auf die Katastrophenschutzplanung der US-Streitkräfte **auf jede eigene Initiative**, die eine Vorsorge von deutscher Seite für den Ernstfall zum Gegenstand hat, **genügt sie** den ihr aufgegebenen **Schutzpflichten** aus Art.2 Abs.2 S.1 GG **nicht**.“

- Schutz gegen Verkehrslärm, siehe auch unten E. II. 3. c)

BVerfGE 79, S.174.- zu §§ 41 ff. Bundesimmissionsschutzgesetz; verfassungsrechtliche Anforderungen an Verkehrslärmschutz für Anliegergrundstücke öffentlicher Straßen

S. 199: „Selbst wenn man für den Verkehrslärmschutz im Hinblick auf die besondere Bedeutung, die er durch die Entwicklung des Straßenverkehrs erlangt hat, ein **verfassungsrechtlich beachtliches Bedürfnis nach normativer Verdeutlichung** der Schutzmaßnahme annehmen wollte, wäre dem jedenfalls durch die vom Gesetzgeber im Bundes-Immissionsschutzgesetz für die Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle vorgesehene Grenzwertregelung Rechnung getragen. Anhaltspunkte da-

für, daß die Lärmschutzvorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für sich betrachtet mit Art.14 Abs.1 GG unvereinbar sein könnten, bestehen nicht.”

S. 202: „(Auch aus dem sich aus **Art.2 Abs.2 GG** ergebenden) Maßstab können die gesetzlichen Vorschriften, die im **Bauleitplanungs- und im Immissionsschutzrecht** für die Straßenfestsetzung in Bezug auf den **Lärmschutz** enthalten sind, nicht beanstandet werden.”

#### - Verfassungsbeschwerde bei Vernachlässigung der Schutzpflicht

##### BVerfGE 79, S.174 - zu §§ 41 ff. Bundes-Immissionsschutzgesetz

S. 201f.: „Nach der Rechtsprechung des BVerfG erschöpft sich das Grundrecht ... nicht in einem subjektiven Abwehrrecht gegenüber solchen Eingriffen. Aus ihm ist vielmehr auch eine **Schutzpflicht des Staates** und seiner Organe für das geschützte Rechtsgut abzuleiten, deren **Vernachlässigung** von dem Betroffenen mit der **Verfassungsbeschwerde** geltend gemacht werden kann (BVerfGE 77, 170, 214; 77, 381, 402).”

##### BVerfG NJW 98, S.3264 - Entschädigung für Waldschäden infolge Luftverschmutzung

S.3265: „Nur unter ganz besonderen Umständen wird sich daher die **Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers** so verengen, daß allein durch eine bestimmte Maßnahme der Schutzpflicht genüge getan werden kann; dies hätte der Bf. dann schlüssig darzulegen (vgl. BVerfGE 56, 54, 71; 77, 170, 215).

Ungeachtet dessen kann aber schon **fraglich** sein, ob der Staatsbürger in solchen Fällen das **BVerfG** mit einer **gegen gesetzgeberisches Unterlassen gerichteten Verfassungsbeschwerde unmittelbar anrufen** kann (vgl. BVerfGE 56, 54, 71 f.; bejaht in BVerfGE 77, 170, 214, für eine gegen exekutives Unterlassen gerichteten Rüge). Mit Blick auf Art.14 Abs.1 S.2 GG ist zudem offen, welches Ausmaß Eigentumsbeeinträchtigungen angenommen haben müssen, um überhaupt ein - bestimmte - Schutzpflicht auslösen zu können.”

#### - Untermaßverbot

##### BVerfGE 88, S.203 - Schwangerschaftsabbruch II

S.254: „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 einzelnen. Allerdings hat der Gesetzgeber das **Untermaßverbot** zu beachten (vgl. zum Begriff Isensee in: Handbuch des Staatsrechts, Band V, 1992, § 111 Rdnrn. 165 f.); insofern unterliegt er der **verfassungsgerichtlichen Kontrolle**. Notwendig ist ein - unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter - angemessener Schutz; entscheidend ist, daß er als solcher wirksam ist. Die **Vorkehrungen**, die der Gesetzgeber trifft, müssen **für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend** sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.”

Möglichkeit einer dogmatischen Ableitung von Schutzpflichten für alle Grundrechte: Grundrecht i.V.m. Art.1 Abs.1 S.2 GG: Verpflichtung aller staatlichen Gewalt, die Würde des Menschen - in ihrer Funktion als Summe der „**Menschenwürde-Kerne**“ der **Grundrechte** - zu schützen.

##### BVerfG NJW 1998, S.3264 - Entschädigung für Waldschäden infolge Luftverschmutzung

S. 3265: „Der Gesetzgeber hat eine etwaige, aus Art.14 Abs.1 S.1 GG folgende **Schutzpflicht durch Unterlassen** der von der Verfassungsbeschwerde geforderten Ausgleichsregelungen jedenfalls **nicht evident verletzt**. Diese Begrenzung der verfassungsrechtlichen Nachprüfung ist geboten, weil es regelmäßig eine höchst komplexe Frage ist, wie eine positive Schutzpflicht, die erst im Wege der Verfassungsinterpretation aus den in den Grundrechten verkörperten Grundentscheidungen hergeleitet wird, durch aktive gesetzgeberische Maßnahmen zu verwirklichen ist (dazu und zum folgenden vgl. BVerfGE 56, 54, 81 f.). Die Entscheidung über diese Maßnahmen gehört nach dem **Grundsatz der Gewaltenteilung** und dem **demokratischen Prinzip** grundsätzlich in die **Verantwortung des** vom Volk unmittelbar legitimierten **Gesetzgebers**. Im Bereich der Luftrein-

haltung kommt hinzu, daß verlässliche Erkenntnisse über die Auswirkungen von Luftverunreinigungen noch nicht vorliegen und die Materie internationaler Regelungen bedarf. Dem Gesetzgeber gebühren deshalb **angemessene Erfahrungs- und Beurteilungsspielräume.**”

Vgl. auch BVerfG NJW 1998, S.2961 - Nichtraucherchutz durch den Gesetzgeber

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.94 ff.  
Schmalz, Rdnr.292 ff.  
Stein, §§ 29 III 2, 58 V

## 5. Verfahrensrechte

Verfahrens- und Organisationsgarantien dienen der Verwirklichung der (materiellen) Grundrechtsgarantien. Der Schutz der Grundrechte (in allen Ausprägungen) ist Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Die Gewährleistung von Rechtsschutz muss sowohl im Verwaltungsverfahren als insbesondere auch durch gerichtlichen Rechtsschutz gesichert sein.

Siehe auch unten K. „Schutz der Grundrechte“.

Lit.: Hesse, Rdnr.358  
Stein, §§ 53, 54

### a) Ausdrückliche Regelungen

Art.19 Abs.4 GG - Justizgewährungsanspruch

BVerfGE 10, S.264 - Verfassungsmäßigkeit des verwaltungsgerichtlichen Kostenvorschusses

S.267 f.: „Die Bedeutung des Art.19 Abs.4 GG liegt vornehmlich darin, daß er die **„Selbstherrlichkeit“ der vollziehenden Gewalt** im Verhältnis zum Bürger **beseitigt**; kein Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, kann richterlicher Nachprüfung entzogen werden. Der **Rechtsweg**, d.h. der Weg zu den Gerichten, steht aber **nicht schrankenlos** „offen“. Wenn Art.19 Abs.4 dem Bürger **umfassenden Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt** gewährt, so ist damit nicht gemeint, daß alle herkömmlichen Grundsätze des Prozeßrechts, die rechtlich oder tatsächlich eine Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten bewirken, außer Kraft gesetzt würden; die meisten dieser Grundsätze sollen **Rechtssicherheit** und **geordneten Gang der Rechtspflege** verbürgen und dienen damit im weiteren Sinne ebenfalls dem **Rechtsschutz des Bürgers**“.

BVerfGE 15, S.275 - Nachprüfung eines VA; Art.19 Abs.4 GG gewährt Rechtsschutz durch, nicht gegen den Richter

S.281 f.: „Es trifft zwar zu, daß Art.19 Abs.4 GG nicht selbst Rechte gewährt, sondern die zu schützenden Rechte voraussetzt. Aber aus der - von Art.19 Abs.4 entscheidend mitgeprägten - Gesamtsicht des Grundgesetzes vom Verhältnis des einzelnen zum Staat folgt, daß im Zweifel diejenige **Interpretation eines Gesetzes** den **Vorrang** verdient, die dem Bürger einen **Rechtsanspruch einräumt**“.

Art.103 Abs.1 GG - Anspruch auf rechtliches Gehör

Art.104 GG - Ansprüche bei Freiheitsentziehung; verfahrensrechtlicher Schutz der Freiheitsrechte, insbes. des Grundrechts aus Art.2 Abs.2 S.2 GG

Art.92 ff. GG allgemein - Rechtsprechung in ihrer Funktion als Staatsgewalt, die an die Grundrechte unmittelbar gebunden ist (Art.1 Abs.3 GG) und diese zu verwirklichen hat.

## b) Verfahrensgarantien/Verfahrens-“Teilhabe“-Rechte aus den Grundrechten

Gebot des Staates zur „grundrechtseffektuierten“ Verfahrensgestaltung und entsprechender Anwendung vorhandener Verfahrensvorschriften

BVerfGE 84, S.34 - Juristische Prüfung

S.46 f.: Es „ist unverzichtbar und gilt auch in anderen Rechtsstaaten als **Kern grundrechtlicher Verfahrensgarantien**, daß die Betroffenen ihren Standpunkt wirksam vertreten können. Das bedeutet, daß sie rechtzeitig über den Verfahrensstand zu informieren sind und daß die Berücksichtigung ihres Vorbringens bei der Entscheidung gewährleistet sein muß.“

Das Bundesverfassungsgericht hat aus folgenden („verfahrensabhängigen“ und „verfahrensgeprägten“) Grundrechten die Garantie eines effektiven, grundrechtseffektuierten Verfahrens abgeleitet:

- (1) Art.16 Abs.2 S.2 GG a.F. (heute Art.16a GG) - Asylrecht; siehe unten B. IV.  
BVerfGE 56, S. 216 - Rechtsschutz im Asylverfahren
- (2) Art.14 GG - Eigentum; siehe unten C. III. 5.  
BVerfGE 51, S.150 - Schutz durch Art.14 im Hinblick auf die Zwangsversteigerung eines Grundstücks (zur verfassungskonformen Anwendung des § 87 ZVG, vgl. nunmehr § 85a ZVG)
- (3) Art.12 GG - Berufsfreiheit; siehe unten C. II. 7. b)  
BVerfGE 48, S.292 - Schutz gegen vorläufige Berufsverbote  
BVerfG NJW 1991, S.2005 ff. - Schutz bei berufsbezogenen Prüfungen
- (4) Art.2 Abs.2 GG - Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; vgl. unten E. II.  
BVerfGE 53, S.30 - Schutz des Art.2 Abs.2 GG im Hinblick auf die Gestaltung atomrechtlicher Vorschriften im Sinne einer bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge mit regelmäßiger „Nachbesserungspflicht“
- (5) Art.2 Abs.1 GG - siehe unten F.  
BVerfGE 63, S.45 - Recht auf faires Gerichtsverfahren und prozessuale Waffengleichheit; Schutz durch Art.2 Abs.1 GG  
BVerfGE 65, S.1 - Organisations- und Verfahrensvorkehrungen zum Schutz des „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“ durch Art.2 Abs.1, Volkszählung
- (6) Art.5 Abs.1 S.2 GG - Rundfunkfreiheit, siehe unten B. II. 4.  
BVerfGE 57, S.295 - Pflicht des Gesetzgebers zur Gewährleistung materieller sowie organisatorischer und verfahrensrechtlicher Regelungen im Hinblick auf die Rundfunkfreiheit des Art.5 Abs.1 S.2
- (7) Art.13 GG - Unverletzlichkeit der Wohnung, siehe unten E. VI.  
BVerfGE 75, S.318 - Pflicht zur Gewährung von rechtlichem Gehör vor einer Wohnungsdurchsuchung

## 6. Interpretationsnormen

Bedeutung der Grundrechte bei der Interpretation/Auslegung:

- verfassungskonforme Auslegung einfachen Rechts (vgl. Skript Staatsrecht I; A. IV. 4.)
- Auslegung anderer Verfassungsnormen, insbes. auch anderer Grundrechte: gesetzes-systematische Interpretation; Prinzip der „Konkordanz“ der Verfassung; grundrechtliche Spannungslagen; faktische Grundrechtsbeeinträchtigung durch Grundrechtsausübung (vgl. dazu u.a. unten A. VII. „Grundrechtsschranken“; zur „praktischen Konkordanz“ vgl. Hesse, Rdnr.317 ff.)

## BVerfGE 8, S.210 - Verfassungsauftrag im Nichteheleichenrecht

S.221: **Von mehreren möglichen Auslegungen „verdient diejenige den Vorzug, die einer Wertentscheidung der Verfassung besser entspricht.“**

## 7. Leistungsrechte

### a) Grundsätzliches

„Leistungsrecht“ - subjektiv-öffentliches Recht auf Leistung - Anspruch des Bürgers gegenüber dem Staat auf „ein Tun“ (vgl. § 194 Abs.1 BGB), und zwar im Sinne von Geld-, Sach- und Dienstleistungen (einschließlich persönlicher und erzieherischer Hilfe - vgl. § 11 SGB I - „Leistungen“ im Sozialrecht).

Die Grundrechte sind ursprünglich Abwehrrechte (Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte) gegenüber dem Staat oder Teilhaberechte auf Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung (Wahlrecht, Recht auf Zugang zu den öffentlichen Ämtern).  
Je mehr der moderne Staat tatsächlich Leistungsstaat wird (Staat der „Daseinsvorsorge“ - Forsthoff), desto mehr stellt sich die Frage, ob sich aus dem Grundgesetz selbst eine Gewährung von Leistungen entnehmen lässt.

**H.M.:** Aus Grundrechten können unmittelbar grundsätzlich **keine** finanziellen Leistungs- oder Versorgungsansprüche gegen den Staat abgeleitet werden (**originäre**, verfassungsunmittelbare **Leistungsansprüche**).

Eine **Umdeutung der Abwehrrechte in Leistungsrechte** ist - auch unter Berücksichtigung der objektiven und institutionellen Grundrechtskomponenten grundsätzlich **nicht möglich**.

BVerwG NJW 1978, S.842 f.

a.A. wohl BVerwGE 1, S.159; 9, S.78 - Anspruch (nicht nur „Rechtsreflex“) auf Sozialhilfe und Impfung (Rechtsgrundlage: Art.1 Abs.1 und Art.2 Abs.1, Abs.2 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip)

BVerfG (vgl. BVerfGE 35, S.79, 116 - Hochschulurteil) grundsätzlich:

Pflicht des Staates zu positivem Handeln in Einzelfällen, um einer Grundrechtsaushöhlung vorzubeugen

Begründung: Freiheitsrechte sind weitgehend wertlos ohne die tatsächliche Voraussetzung, sie effektiv in Anspruch nehmen zu können; der **soziale Rechtsstaat** habe insofern eine gewisse, begrenzte **Garantstellung** für die Umsetzung des grundrechtlichen Wertesystems in die Verfassungswirklichkeit (Beispiel: Berufsausübungsfreiheit ist wertlos ohne Arbeitsplatz).

Dazu ist vieles umstritten und von der Rechtsprechung, insbesondere des BVerfG, offengelassen worden.

**Ausdrückliche, positive Regelungen** gibt es nur ausnahmsweise:

In diesem Zusammenhang wird z.B. Art.6 Abs.4 GG, vgl. dazu unten J. I. 3. c) und das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art.12 Abs.1 S.1 GG als verfassungsrechtlicher Zulassungsanspruch, vgl. BVerfGE 33, S. 303, 333 - numerus-clausus) genannt.

**Anspruch auf staatliche Vergünstigung** (Problem: Freistellung von Belastung = Leistung?)

BVerfGE 87, S. 153 - Anspruch auf Steuerfreiheit des Existenzminimums (als Alternative zur Kindergeld-Leistung)

## BVerfGE 47, S.1 - kein Abzug von Aufwendungen für Kinderbetreuung

LS 1: „Berufstätige Ehegatten haben von Verfassungen wegen keinen Anspruch darauf, daß die Aufwendungen für die Betreuung ihrer Kinder durch eine Hausgehilfin den Betriebsausgaben oder Werbungskosten gleichgestellt werden“

Vgl. dazu auch abweichende Meinung BVerfGE 47, S.34 - Pauschbetrag in § 33a Abs.2 EStG nicht ausreichend.

Offen ist die Frage, inwieweit darüber hinaus eine Gewährleistung (Anspruch) besteht, z.B. auf **Leistungen zugunsten von Leben und Gesundheit** aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.2 S.1 i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip sowie i.V.m. Art.1 Abs.1 S.2 GG - Schutzpflicht des Staates, sowie i.V.m. dem „Untermaßverbot“).

Auf **einfachgesetzlicher Ebene** hat der Staat seinem Bürger eine Vielzahl von subjektiv-öffentlichen Rechten (Ansprüchen auf Leistungen) eingeräumt. Vgl. insbes. die Regelungen des **Sozialgesetzbuches** (insbes. SGB V - Gesetzliche Krankenversicherung) in seiner Gesamtheit. Dass es in der Verfassung keine Entsprechung dieser Ansprüche gibt, mit denen gleichsam der Kern beispielsweise der sozialrechtlichen Leistungen durch sog. soziale Grundrechte verfassungsfest gemacht worden ist, mag auf den ersten Blick verwundern.

Lit.: Breuer, Grundrechte als Quelle positiver Ansprüche, Jura 1979, 401  
 Hesse, Rdnr.289  
 Katz, § 25 Rdnr.585  
 Martens/Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S.7 ff., S.45 ff.  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.60, 88-92, 98f.  
 Schlink, Freiheit durch Eingriffsabwehr - Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, EuGRZ 1984, 457  
 Walter Schmidt, Grundrechtstheorie im Wandel im Verfassungsgeschichte, Jura 1983, 169  
 Stein, §§ 55, 56  
 Stern/Sachs § 67 IV 3 S.745, die solche Ansprüche unter dem Stichwort „Realisierungshilfe“ erörtern.

## b) Beispiele aus der Rechtsprechung

Die Frage nach der Funktion von Grundrechten als Grundlage für (Leistungs-)Ansprüche des Bürgers gegen den Staat stellt sich bei allen Grundrechten. Die Rechtsprechung ist insoweit außerordentlich zurückhaltend. Die numerus-clausus-Entscheidung hatte praktisch nur geringe Bedeutung erlangt, insbesondere auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art.12 Abs.1 GG.

### Allgemein

BVerwGE 61, S.15 - Bekanntgabe ermessenssteuernder Verwaltungsvorschriften an einen Rechtsanwalt

S.19: Aus Freiheitsrechten soll sich dann ausnahmsweise ein **Anspruch** ergeben, wenn „die begehrte und der Behörde mögliche **Leistung zum Schutz des grundrechtlich gesicherten Freiheitsraumes unerlässlich** ist“

### Art. 5 Abs. 3 GG

BVerwG NJW 1980, 718 - Zum **Anspruch auf** Gewährung einer **Theater-Subvention** unter Berufung auf Art.5 Abs.3 GG

„Die Gewährung einer Theater-Subvention, auf die nach der zugrundeliegenden gesetzlichen Regelung kein Anspruch besteht, kann **nur** verlangt werden, **wenn** ihre **Verweigerung** sich als eine

**Verletzung des Gleichheitssatzes** darstellen würde (...); daran ändert auch ... Art.5 Abs.3 GG nichts. Dieses **Grundrecht gewährt keinen Anspruch auf staatliche Leistungen** und gebietet insbesondere nicht, eine solche „Förderung allen künstlerischen Äußerungen und allen der Vermittlung künstlerischer Inhalte dienenden Medien gleichmäßig zuteil werden (lassen)“ (vgl. BVerfGE 36, 321, 332). Dies will auch die Beschwerde als Grundsatz offensichtlich nicht in Frage stellen; aus diesem Grundsatz folgt aber, daß bei einer **staatlichen Förderungspraxis**, die zu der von der Beschwerde hervorgehobenen **Wettbewerbsverzerrung** führt, Art.5 Abs.3 GG allenfalls einen Anspruch auf Unterlassung einer solchen (extensiven) Förderung vermittelt, nicht aber einen Anspruch auf schematische Gleichbehandlung ...; dies würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß alle - bedürftigen - Theater des beklagten Landes mit einer existenzsichernden „Grundsubvention“ zu versehen wären. Ob ein aus Art.5 Abs.3 GG herzuleitender Unterlassungsanspruch besteht, wo gegebenenfalls seine Grenzen zu ziehen wären und in welcher Weise dabei ein ebenfalls aus Art.5 Abs.3 GG herzuleitender Auftrag des Staates zur Kunstförderung Berücksichtigung finden müßte, mag Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen; sie stellen sich im vorliegenden Verfahren aber schon deshalb nicht, weil die Klägerin ihre Einbeziehung in eine Subventionspraxis, nicht aber die Unterlassung dieser Praxis erstrebt.“

Zur staatlichen Kunstförderung vgl. auch unten B. II. 7. c)

BVerfGE 35, S. 79 – Mitbestimmung an Hochschulen. Gruppenuniversität (Hochschulurteil)

S. 116: „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. Wäre dies nicht der Fall, so würde die **wertentscheidende Grundsatznorm** ihrer **Schutzwirkung** weitgehend beraubt. Diese Befugnis des einzelnen Grundrechtsträgers, gegenüber der öffentlichen Gewalt die Beachtung der wertentscheidenden Grundsatznorm durchsetzen zu können, gehört zum Inhalt des Individualgrundrechts, dessen Wirkungskraft dadurch verstärkt wird.“

BVerwG NJW 1978, 842 = E 52, 339 - **Kein Anspruch des Hochschullehrers auf Gewährung einer Grundausrüstung** aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

LS 1: „Aus Art.5 Abs.3 S.1 GG i.V.m. dem allgemeinen Gleichheitssatz folgt ein **Recht des Hochschullehrers auf** angemessene Berücksichtigung bei der Verteilung der **vom Staat zur Verfügung gestellten Mittel**, nicht dagegen ein allein am Bedarf des Hochschullehrers orientierter Anspruch auf eine Grundausrüstung.“

### Art. 7 Abs. 4 GG

BVerwGE 23, 347 ff.; 27, S. 360; 70, S. 290; BVerfGE 75, S. 40 - Anspruch auf Subventionierung von (als Ersatzschulen anerkannten) Privatschulen (Rechtsgrundlage: Art. 7 Abs. 4 GG)

Derzeitige Rechtslage in Bayern: vgl. Art. 23-40 Bayer. Schulfinanzierungsgesetz (BaySchFG - Ziegler/Tremel Nr. 685)

Lit.: Vogel, DVBl.1985, S.1214 ff.

### Art.8 GG

BVerwGE 91, S.135 - Versammlung auf Grünfläche einer Universität

LS 1: „Art.8 GG gewährt keinen generellen Anspruch, auf einer öffentlichen Grünfläche, die nach dem Willen ihres Trägers nicht für Großkundgebungen zur Verfügung steht, eine solche Veranstaltung durchführen zu dürfen.“

## VGH München NJW 1978, 1939

LS: „Das **Recht auf Versammlungen unter freiem Himmel** gewährleistet grundsätzlich **keinen Rechtsanspruch auf das Aufstellen von Sitzgelegenheiten.**“

Die Gemeinde (Antragsgegner - AG.) hatte dem Antragsteller (ASt.) die Durchführung einer politischen Versammlung unter freiem Himmel erlaubt, dabei allerdings die Aufstellung von Sitzgelegenheiten nicht gestattet. Der Antrag, die AG. im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, dem ASt. das Aufstellen von Sitzplätzen für die Kundgebung zu gestatten, blieb in beiden Instanzen erfolglos.

Einschlägig: Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach Art.18 Abs.1 BayStrWG oder eine Erlaubnis nach § 29 StVO (vgl. Art.21 BayStrWG)

„Aus diesem Grund wird das bei Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis oder einer Erlaubnis nach § 29 StVO grundsätzlich bestehende **Verwaltungsermessen nicht durch das Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art.8 GG überlagert** und eingeschränkt.“

### a.A. OVG Lüneburg NJW 1978, S.1939

Der ASt. - eine politische Partei - hatte bei der AG. vergeblich beantragt, den T.-Platz in H. zur Durchführung einer Kundgebung zur Verfügung zu stellen und den Aufbau von Sitzbänken, eine Tribüne und Beleuchtung zu genehmigen. Das VG lehnte den Erlaß einer Einstweiligen Anordnung ab. Die Beschwerde des ASt. hatte Erfolg.

„..., weil die Ermessenserwägungen, auf die die AG. die Ablehnung der begehrten Sondernutzung gestützt hat, rechtsfehlerhaft und der ihr verbleibende **Ermessensspielraum durch das Grundrecht der Versammlungsfreiheit** (Art.8 GG) zumindest so weit **eingeeengt** ist, daß mit überwiegender Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden muß, die Erlaubnisversagung werde nicht ermessensfehlerfrei gerechtfertigt werden. Bei der Ausübung des ihr im Rahmen des § 18 NdsStrG zustehenden Ermessens, die im Wege einer **Interessenabwägung** unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls ... vorzunehmen ist, hat die AG. - auch als Straßenbaulasträger - das **Grundrecht der Versammlungsfreiheit** zu beachten, das **nicht nur vor staatlichen Eingriffen schützt, sondern den Staat auch weitgehend verpflichtet, die Abhaltung von Versammlungen unter freiem Himmel zu ermöglichen** ... Die Ausstattung des Versammlungsortes ist deswegen erforderlich, weil die Kundgebung in Ausübung des Rechts auf Versammlungsfreiheit unter den gegebenen Umständen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise auf die Dauer von 19 Uhr bis 23 Uhr geplant ist. Der ASt. braucht sich nicht auf die Möglichkeit verweisen zu lassen, die beabsichtigte Kundgebung in einem Versammlungsraum mit Sitzgelegenheiten abzuhalten. **Andernfalls würde das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Fällen der vorliegenden Art zu weit eingeschränkt werden.**“

## Art. 12 Abs. 1 GG

Recht auf Arbeit? Es besteht weder ein Anspruch gegen den Staat auf Anstellung noch auf staatliche Maßnahmen, die ein Recht auf Arbeit realisieren könnten (so bereits BAG NJW 1964, S.1921 f.; h.M. vgl. Nachweise bei v. Münch/Gubelt Art.12 Rdnr.25)

### BVerfGE 84, S. 133 - Verfassungsmäßigkeit der „Warteschleifenregelung“

LS 1: „Das in Art.12 Abs.1 GG gewährleistete Grundrecht auf **freie Wahl des Arbeitsplatzes** schützt den einzelnen in seinem Entschluß, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in dem gewählten Beruf zu ergreifen, beizubehalten oder aufzugeben. Dagegen ist mit der Wahlfreiheit **kein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl** verbunden.“

Also: kein „Recht auf Arbeit“.

S. 146 f.: „Art.12 Abs.1 S.1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Während es bei der Berufswahl um die Entscheidung des einzelnen geht, auf welchem Feld er sich beruflich betätigen will, betrifft die **Arbeitsplatzwahl die Entscheidung, an welcher Stelle er dem gewählten Beruf nachgehen möchte**. Die Arbeitsplatzwahl ist folglich der

Berufswahl nachgeordnet und konkretisiert diese. Sie ist umgekehrt der Berufsausübung vorgeordnet, die erst an dem gewählten Arbeitsplatz stattfindet. Dabei darf dieser Begriff nicht allein oder nur in erster Linie räumlich verstanden werden. ...”

„**Ebenso wenig** verleiht das Grundrecht **unmittelbaren Schutz gegen den Verlust eines Arbeitsplatzes** aufgrund privater Dispositionen. Insoweit obliegt dem Staat lediglich eine aus Art.12 Abs.1 GG folgende **Schutzpflicht**, der die geltenden **Kündigungsvorschriften** hinreichend Rechnung tragen. Direkte staatliche Eingriffe in bestehende Arbeitsverhältnisse müssen sich aber stets an dem Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes messen lassen. Das gilt auch für Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst”.

S. 148: „Obwohl Art.12 Abs.1 S.1 GG ausdrücklich nur Regelungen der Berufsausübung, nicht auch der Berufs- und Arbeitsplatzwahl vorsieht, gilt für die Arbeitsplatzwahl nichts anderes als für die Berufswahl. Auch sie unterliegt gesetzlichen Beschränkungen, die freilich dem hohen Rang der Wahlfreiheit, wie er in Art.12 Abs.1 GG zum Ausdruck kommt, Rechnung tragen müssen (vgl. BVerfGE 7, 377).”

Ein Recht auf Arbeit ergibt sich auch nicht aus Art. 166 BV (siehe unten A.VI. 2.)  
Zu den völkerrechtlichen Gewährleistungen vgl. AK-Rittstieg Art. 12 Rdnr. 30

### **Anspruch auf einen umfassend ausgestatteten Studienplatz?**

BVerwG DVBl. 1997, S. 611 - Kein Anspruch der Studierenden der Zahnmedizin darauf, dass die Universität das für das klinische Studium erforderliche Instrumentarium kostenlos zu Verfügung stellt

### **BVerfGE 39, 238, 241 – Zum Widerruf der Bestellung eines Pflichtverteidigers wegen Verdachts der Tatbeteiligung**

S. 241, 242: „Nach der **Schutzfunktion** des durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrechts kann nur die **Bestellung zum Pflichtverteidiger** – als eine besondere Form der Indienstnahme Privater zu Öffentlichen Zwecken – ein **Eingriff** in die Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung sein: der vom Gerichtsvorsitzenden ausgewählte und beigeordnete Rechtsanwalt darf die Übernahme des Mandats nicht ohne wichtigen Grund ablehnen (§ 49 BRAO), sondern muß – gegebenenfalls (ab hier S. 242) unter Hintansetzung anderer beruflicher Interessen – die ihm übertragene Verteidigung führen. Dagegen stellt sich der **Widerruf seiner Beordnung** lediglich als eine „**Entpflichtung**“ dar, die eine **Beschränkung der freien Berufsausübung** wieder beseitigt, **nicht** aber in diesen Freiheitsbereich eingreift. Das zeigt sich auch darin, daß es dem als Pflichtverteidiger abberufenen Rechtsanwalt freisteht, sich von demselben Beschuldigten, dem er bislang beigeordnet war, ein Wahlmandat erteilen zu lassen.

**Art. 12 Abs. 1 GG** gewährt dem **Anwalt kein Recht auf Pflichtverteidigung**. Die Verteidigung in Strafsachen gehört zwar zu den wesentlichen Berufsaufgaben des Rechtsanwalt. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe ist ihm nicht nur gesetzlich zugewiesen (§ 2 BRAO und § 138 Abs. 1 StPO), sondern hat auch teil am Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfGE 34, 293 [299]). Die **Stellung des beigeordneten Pflichtverteidigers** wird jedoch durch das Grundrecht der freien Berufsausübung **nicht garantiert**. Es verleiht dem Rechtsanwalt **keinen Anspruch** darauf, in einer bestimmten Strafsache zum Verteidiger bestellt zu werden, eine ihm übertragene Pflichtverteidigung weiterzuführen und seiner – drohenden oder vollzogenen – Abberufung entgegenzutreten. Sinn der Pflichtverteidigung ist es nicht, dem Anwalt zu seinem eigenen Nutzen und Vorteil eine zusätzliche Gelegenheit beruflicher Betätigung zu verschaffen. Vielmehr besteht ihr Zweck ausschließlich darin, im öffentlichen Interesse dafür zu sorgen, daß der Beschuldigte in schwerwiegenden Fällen (§ 140 StPO) rechtskundigen Beistand erhält und der ordnungsgemäße Verfahrensablauf gewährleistet wird (vgl. Dünnebier in: Löwe-Rosenberg, StPO, 22. Aufl., § 140 Anm. I 1 und § 141 Anm. 1). Dieser Zweckbestimmung entspricht es, daß die **Auswahl des Pflichtverteidigers** Sache des Gerichtsvorsitzenden ist (§§ 141, 142 StPO), der nach pflichtgemäßem **Ermessen** entscheidet, ohne daß der Anwalt, der die Verteidigung führen will, seine Beordnung durchsetzen könnte.“

## BVerwG 61, S. 15, 20 – Bekanntgabe ermessenssteuernder Verwaltungsvorschriften an einen Rechtsanwalt

S. 20, 21: „Nach einem allgemeinen **Rechtsgrundsatz**, der durch die engere Fassung des § 25 des vom Lande Berlin übernommenen **Verwaltungsverfahrensgesetzes** vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253) - VwVfG - nicht berührt worden ist, kann derjenige, der über das Bestehen und den Umfang des ihm zustehenden Rechts im Ungewissen und insoweit auf Unterrichtung durch den Verpflichteten angewiesen ist, von diesem die erforderlichen **Auskünfte** verlangen (Urteil vom 31. Januar 1974 - BVerwG 2 C 36.70 - Buchholz 237.5 S 81 HessBG Nr. 1 [S. 16]). Danach hat die (ab hier S. 20) Behörde auf Anfrage im Einzelfall grundsätzlich **auch** Auskunft über die einschlägigen **Ermessensrichtlinien** zu erteilen, denn deren Kenntnis ist für eine **wirksame Rechtsverfolgung** insofern erforderlich, als sie in der Regel die Ermessenspraxis anzeigen, die ihrerseits einen Anspruch auf Gleichbehandlung vermittelt. Bleibt demgemäß dem **Ausländer** und seinem **Rechtsanwalt** der Zugang zu den im Einzelfall erheblichen Verwaltungsvorschriften nicht verschlossen, so kann keine Rede davon sein, daß die **Veröffentlichung der Ermessensrichtlinien** zum **Schutz der Berufsfreiheit** unerlässlich wäre. Ebenso kann danach aus Art. 12 Abs. 1 GG **kein Individualanspruch der Rechtsanwälte** (oder anderer mit der Beratung und Betreuung von Ausländern berufsmäßig befaßter Personen) hergeleitet werden, daß die Verwaltung ihre im Rahmen von Ermessensermächtigungen ohne entsprechende Verwaltungsvorschriften entstandene Verwaltungsübung publiziere, was letztlich auf eine Verpflichtung hinausläufe, zu veröffentlichende Verwaltungsvorschriften zu erlassen, sobald sich zu einer Ermessensnorm eine Verwaltungspraxis entwickelt hat.

Ob und unter welchen Voraussetzungen **andere Rechtsgründe**, insbesondere die Grundsätze der **Rechts- oder Sozialstaatlichkeit** (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs.1 GG), die Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften gebieten können, kann dahinstehen. Eine solche (nicht als Gültigkeitsvoraussetzung zu verstehende) Veröffentlichungspflicht bestünde gerade im Interesse der Öffentlichkeit wie beispielsweise die in § 13 SGB — Allgemeiner Teil — vom 11. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3015) den Trägern von Sozialleistungen auferlegte Pflicht, die Bevölkerung über ihre Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch aufzuklären (BSG, Urteil vom 28. September 1976 - 3 RK 7/76 - SozR 2200 § 1324 RVO Nr. 3). Aus ihr ergäbe sich aber **nicht ohne weiteres** ein entsprechendes **Individualrecht für jedermann** oder für bestimmte Personengruppen.

Dem Berufungsgericht ist somit nicht darin zu folgen, daß der Beklagte, weil er seinen **Ausländererlaß nicht veröffentlicht** hat, fortdauernd das **Grundrecht des Klägers auf freie Berufsausübung** verletzt und deswegen verpflichtet ist, ihm den Erlaß nebst Änderungen und Ergänzungen bekanntzugeben. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO).“

## BVerwG 61, S. 40, 41 – Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet, dass die Behörde den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens auf Anfrage – vorbehaltlich etwaiger Geheimhaltungspflichten – die für die Rechtsverfolgung nötigen, anders nicht erreichbaren Auskünfte erteilt; hierzu gehört auch die Auskunft über die einschlägigen Ermessensrichtlinien

S. 41 - 44: „Es kann offen bleiben, ob es sich bei der auf **Zusendung** der gültigen ermessensbindenden **Verwaltungsvorschriften** und hilfsweise auf **Auskunft gerichteten Klage** um eine Verpflichtungsklage oder um eine allgemeine Leistungsklage handelt (vgl. BVerwGE 31, 301 [306f.]). Denn nicht nur die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer allgemeinen Leistungsklage, sondern auch die einer Verpflichtungsklage sind erfüllt. (Wird ausgeführt)

Der vom Kläger mit dem Klagehauptantrag geltend gemachte **Rechtsanspruch**, ihm - unabhängig von einem konkreten Verwaltungsverfahren - Kopien der derzeit gültigen ausländerrechtlichen ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften zuzusenden, besteht **nicht**.

Der Anspruch läßt sich entgegen der Ansicht des Klägers nicht aus dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG herleiten. **Art. 12 Abs. 1 GG** schützt die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung. Er enthält wie alle Grundrechte in erster Linie ein **Abwehrrecht** gegen staatliche Eingriffe, und zwar ein Recht auf eine von staatlicher Reglementierung grundsätzlich freie Sphäre der beruflichen Entfaltung. Ein solches Abwehrrecht macht der **Kläger** jedoch nicht geltend. Er **begehrt** vielmehr eine **staatliche Leistung**, nämlich die Herstellung und Zusendung von Kopien bestimmter innerdienstlicher Vorschriften, deren Kenntnis es ihm erleichtern würde, die Erfolgsaussichten

etwaiger Anträge an die Behörde schon vor Einleitung eines Verwaltungsverfahrens abzuschätzen und seine Mandanten sachgemäß zu beraten. Er wendet sich also **nicht gegen** einen behördlichen **Eingriff**, sondern beansprucht eine behördliche **Maßnahme zur Förderung seiner anwaltlichen Beratertätigkeit**.

(Ab hier S. 42) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, daß sich **aus Grundrechten unter besonderen Umständen** auch **Ansprüche auf staatliches Tätigwerden** mit dem Ziel der Sicherung der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter ergeben können (vgl. BVerfGE 35, 79 [116]; BVerwGE 1, 159 [161 f.]; 9, 78 [80 f.]; 27.360 [362 ff.]).

Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, Voraussetzungen und Umfang solcher **grundrechtlicher Leistungsansprüche** umfassend zu erörtern. Es genügt die negative Feststellung, daß diese Ansprüche keinesfalls weiter reichen, als es zur Ermöglichung der grundrechtlich geschützten Freiheit unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 35, 79 [116]; BVerwGE 27, 360 [363]). Dabei sind u. a. Art, Nähe und Ausmaß möglicher Gefahren, Art und Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie schon vorhandene Regelungen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 49, 89 [142]).

(Ab hier S. 43) Der Rechtsanwalt, der die ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften nicht kennt, wird in den Fällen, in denen er außerstande ist, aufgrund des Ausländergesetzes allein die ausländerbehördlichen Entscheidungen vorzusehen, seinen Mandanten raten, ihr Begehren bei der Behörde vorzubringen und damit ein **Verwaltungsverfahren** einzuleiten. Zumindest innerhalb dieses Verfahrens kann der Rechtsanwalt namens des Mandanten **Auskunft über die ermessensbindenden Vorschriften**, die für die Entscheidung und ihre rechtliche Würdigung bedeutsam sind, beanspruchen. Nach einem allgemeinen **Rechtsgrundsatz**, den die Rechtsprechung **aus dem Prinzip von Treu und Glauben** entnimmt (vgl. Urteil vom 31. Januar 1974 - BVerwG 2C 36.70 - Buchholz 237.5 § 81 HessBG Nr. 1 [S. 16 f.]), kann nämlich derjenige, der über das Bestehen oder den Umfang des ihm zustehenden Rechts im Ungewissen, und insoweit auf Unterrichtung durch den Verpflichteten angewiesen ist, von diesem die erforderlichen Auskünfte verlangen. Die **Behörde** muß daher den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens auf Anfrage grundsätzlich - vorbehaltlich etwaiger Geheimhaltungspflichten - die **für die Rechtsverfolgung nötigen, anders nicht erreichbaren Auskünfte erteilen**. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253) - **VwVfG** - und der Länder haben hieran nichts geändert. Zwar ist die - **Beratung und Auskunft** betreffende - Vorschrift des § 25 VwVfG bzw. LVwVfG **enger gefaßt**; sie schließt aber weitergehende, auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhende Pflichten der Behörde nicht aus (vgl. Kopp, VwVfG, 2. Auflage 1980, §25 Rdnr. 11). Zu den Auskünften, die die Behörde im Rahmen des Verwaltungsverfahrens auf Anfrage zu erteilen hat, gehört auch die Auskunft über die einschlägigen Ermessensrichtlinien; denn deren **Kenntnis ist für eine wirksame Rechtsverfolgung** insofern erforderlich, als diese innerdienstlichen Vorschriften in der Regel die Ermessenspraxis anzeigen, die ihrerseits dem Betroffenen einen Anspruch auf Gleichbehandlung (**Art. 3 Abs. 1 GG**) vermittelt. Bleibt der Zugang zu den im jeweiligen konkreten Fall erheblichen Verwaltungsvorschriften dem Ausländer und seinem Rechtsanwalt also ohnehin nicht verschlossen, (ab hier S. 44) so berührt die **Weigerung der Behörde**, dem Rechtsanwalt **außerhalb eines Verwaltungsverfahrens** die ermessensbindenden Vorschriften auf dem Gebiet des Ausländerrechts mitzuteilen, die **anwaltliche Berufsausübung nur am Rande** und kann **nicht** zu einer - **grundrechtliche Leistungsansprüche auslösenden - ernsthaften Gefährdung seiner Berufsfreiheit** führen.

Dieses Ergebnis ist unabhängig von der umstrittenen, hier nicht zu entscheidenden Frage, ob die staatlichen Organe aufgrund des **Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG)** verpflichtet sind, die von ihnen erlassenen **ermessensbindenden Vorschriften** im Interesse derjenigen, denen gegenüber das Ermessen ausgeübt wird, zu **veröffentlichen** (vgl. BVerwGE 19, 48 [58]). Sollte eine solche Pflicht hinsichtlich ausländerrechtlicher Ermessensrichtlinien bestehen, so könnte dem **allenfalls ein subjektives Recht der** – mittelbar - **betroffenen Ausländer** entsprechen; aus einer objektiven Publikationspflicht ließe sich aber nicht ein entsprechendes subjektives Recht der Rechtsanwälte oder eines anderen an der Publikation interessierten Personenkreises ableiten.“

BVerwG U. v. 22.6.1994 – 6 C 40/92 – **Verpflichtung von Privatdozenten zur Abhaltung von Lehrveranstaltungen ohne Vergütung**

NVwZ 1995, S. 489

S. 489: „Art. 12 Abs. 1 GG gewährt, wie jedes **Freiheitsgrundrecht**, eine von staatlicher Reglementierung freie Sphäre persönlicher Entfaltung. **Ansprüche auf staatliche Leistungen oder auch Teilhaberechte** können daraus nur dann erwachsen, wenn und **soweit dies zur autonomen Ausübung der Freiheit unerlässlich** ist ... Ein **unmittelbarer Geldleistungsanspruch** gegen den Staat kann daraus **nicht** hergeleitet werden.“

S. 490: „Der mit der Auferlegung der **unentgeltlichen Lehrverpflichtung** verbundene **Eingriff** in das Grundrecht der **Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG)** in Form eines bloßen Zugangshindernisses ist dann gerechtfertigt, wenn dadurch ein hinreichend gewichtiges öffentliches Interesse, das insoweit der Freiheit des Einzelnen vorgeht, geschützt wird. Auch ein derart geringer Eingriff darf indessen nur unter Beachtung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** erfolgen. Er muss **geeignet, erforderlich und für den Betroffenen zumutbar** sein; die Maßstäbe müssen durch das Gesetz festgelegt werden.“

Das Gericht weist in diesem Urteil (6 C 40/92) auf folgende Entscheidungen hin:

BVerfGE 35, 79, 116 – **Mitbestimmung an Hochschulen**. Gruppenuniversität  
Siehe oben bei Art. 5 Abs. 3.

BVerfGE 39, 238, 241 – Zum **Widerruf der Bestellung eines Pflichtverteidigers** wegen Verdachts der Tatbeteiligung  
Siehe oben.

BVerwG 61, S. 15, 20 – **Bekanntgabe** ermessenssteuernder **Verwaltungsvorschriften** an einen Rechtsanwalt  
Siehe oben.

BVerwG 61, S. 40, 41 – Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet, daß die Behörde den **Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens** auf Anfrage – vorbehaltlich etwaiger Geheimhaltungspflichten – die für die Rechtsverfolgung nötigen, anders nicht erreichbaren Auskünfte erteilt; hierzu gehört auch die **Auskunft** über die einschlägigen **Ermessensrichtlinien**.  
Siehe oben.

Dieses Urteil (6 C 40/92) zitiert in **diesem Zusammenhang** außerdem folgende Entscheidungen, bei denen es allerdings um die Zulässigkeit von **Eingriffen** in die **Berufsfreiheit** geht.

BVerfGE 80, S. 1, 24 – Antwort-Wahl-Verfahren (**Multiple-Choice-Verfahren**) als Form einer **ärztlichen Prüfung**

S. 23, 24, 25: „1. Die **Ärztliche Prüfung**, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 BÄO eine Voraussetzung für die Approbation als Arzt bildet, ist eine **subjektive Zulassungsvoraussetzung**, durch die in das Grundrecht der (ab hier S. 24) Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) eingegriffen wird (grundlegend BVerfGE 7, 377 [406] - Apothekenurteil). **Das gleiche** gilt für die **Vorprüfung**, die nach § 10 Abs. 3 Nr. 6 AppOÄ der Zulassung zur Ärztlichen Prüfung vorausgehen muß, ohne deren Bestehen also das Medizinstudium nicht abgeschlossen werden kann. Das Erfordernis - selbst **strenger - Qualifikationsnachweise** ist jedoch **durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt**. Die **Gesundheit** der Bevölkerung ist ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut (vgl. BVerfGE 9, 338 [346]; 13, 97 [107]; 25, 236 [247]; 78, 179 [192]). Dessen Schutz rechtfertigt bei Ärzten strenge fachliche Maßstäbe und sogar einen gewissen „**Überschuß**“ **an Ausbildungs- und Prüfungsanforderungen** (vgl. BVerfGE 25, 236 [248]).

2. Obwohl nach Art. 12 Abs. 1 GG strenge fachliche Qualifikationsnachweise verlangt werden dürfen, können die entsprechenden Regelungen nur Bestand haben, wenn sie zu diesem Zweck nicht außer **Verhältnis** stehen, wenn sie also dafür **geeignet, erforderlich und den Betroffenen zumutbar** sind (st.

Rspr.; BVerfGE 7, 377 [406]; 69, 209 [218] m.w.N.). Soweit das **Antwort-Wahl-Verfahren** insgesamt in Frage gestellt wird, beschränken sich die geäußerten Bedenken auf das Merkmal der **Eignung**. Beanstandet wird nicht ein Übermaß an Anforderungen, sondern die für das Verfahren typische **Einschränkung der Kontrolle** auf rein „kognitives Wissen“. Dieses spiele in der **Berufspraxis** des Arztes nur eine **untergeordnete Rolle** und dürfe deshalb für eine subjektive Berufszugangsschranke nicht ausschlaggebend sein. Eine solche Beschränkung könne sogar wegen ihrer „**Tendenz zum Enzyklopädismus**“ langfristig gefährlich werden (vgl. auch Pietzcker, RdJB, Recht der Jugend und des Bildungswesens, 1982, S. 166 [167]; Becker/Kuni, DVBl. 1981, 5.425 [428]). In dieser Allgemeinheit ist das jedoch nicht überzeugend.

a) Subjektive Zulassungsvoraussetzungen sind Teil der **rechtlichen Ordnung eines Berufsbildes** (BVerfGE 7, 377 [406]; 25, 236 [247]). In diesem Sinne ist es der **Zweck der ärztlichen Prüfungen**, denjenigen Bewerbern den Zugang zum angestrebten Beruf zu verwehren, die dem Berufsbild des Arztes nach ihrer Qualifikation nicht genügen können. Dazu sind sie als Mittel **geeignet, wenn** ( ab hier S. 25) mit ihrer Hilfe der gewünschte **Erfolg gefördert werden kann** (vgl. BVerfGE 30, 292 [316]). Es ist also nicht geboten, daß das Prüfungsverfahren mit seinem Anforderungsprofil das ärztliche Berufsbild vollständig vorzeichnet und damit gewährleistet, daß jeder erfolgreiche Kandidat alle ärztlichen Leistungen vollwertig erbringen kann. Eine so umfassende Kontrolle wäre durch Prüfungen ohnehin kaum erreichbar.

Der **Sinn einer bloßen Wissensprüfung** wird bei der Ärztlichen Vorprüfung besonders deutlich. Diese ist bereits **vor Beginn der klinischen Semester** abzulegen und kann schon deshalb nur einen **bescheidenen Ausschnitt der Kenntnisse** prüfen, die von einem Arzt erwartet werden müssen. Eine Wissenskontrolle ist in diesem Abschnitt des Studiums sinnvoll und entspricht langer Tradition. Das **schriftliche Abschlußexamen** muß in seinen verschiedenen Prüfungsabschnitten zwar viel **breitere und komplexere Stoffgebiete** erfassen, unterstützt aber ebenfalls die erforderliche Kontrolle und wird außerdem durch eine mündlich-praktische Prüfung ergänzt.“

#### BVerfGE 84, S. 59, 72 – Zentrale **Prüfung für Studierende der Medizin** in Form des Antwort-Wahl-Verfahrens; gerichtliche **Kontrolle der Prüfungsergebnisse**

S. 72, 73, 74: „1. Vorschriften für die **Aufnahme des Berufs** eine bestimmte **Vor- und Ausbildung** sowie den **Nachweis erworbener Fähigkeiten in Form einer Prüfung** verlangen, greifen in die Freiheit der **Berufswahl** ein und müssen deshalb den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG genügen. Die Leistungen, die in einer solchen Prüfung gefordert werden, und die Maßstäbe, nach denen die erbrachten Leistungen zu bewerten sind, bedürfen einer **gesetzlichen Grundlage**; die **Prüfungsschranke** darf nach Art und Höhe **nicht ungeeignet, unnötig oder unzumutbar** sein (vgl. BVerfGE 80, 1 [24]. Darüber hinaus beansprucht das Grundrecht der Berufsfreiheit auch Geltung für die Durchführung des **Prüfungsverfahrens** (vgl. BVerfGE 52, 380 [289 f.]). **Grundrechtsschutz** ist auch durch die **Gestaltung von Verfahren** zu bewirken. Die Grundrechte beeinflussen nicht nur das gesamte materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz Bedeutung hat (vgl. BVerfGE 53, 30 [65]).

Es gehört zum **Kern grundrechtlicher Verfahrensgarantien**, daß die betroffenen Bürger ihren Standpunkt wirksam vertreten können. Sie müssen rechtzeitig über den Verfahrensstand informiert werden und die Möglichkeit haben, Einwände wirksam vorzubringen (vgl. den heute ergangenen Beschluß zu juristischen Staatsprüfungen (ab hier S. 73) - 1 BvR 419/81 und 1 BvR 213/83 - unter BI.) Nr. 5 S. 45 ff. Bei **Prüfungsentscheidungen** ist eine **vorherige Anhörung** allerdings **vielfach nicht möglich**, und Rechtsbehelfe sind nur geeignet, eine nachträgliche Fehlerberichtigung herbeizuführen. Das reicht nicht immer aus, um die Grundrechte wirksam zu schützen. Birgt die besondere Struktur eines Verwaltungsverfahrens oder die Art der zu treffenden Entscheidungen die Gefahr typischer und absehbarer Fehler und lassen sich diese von der entscheidenden Verwaltungsbehörde früher und besser erkennen als von den in ihren Grundrechten betroffenen Bürgern, so müssen die **verfahrensrechtlichen Möglichkeiten zur vorbeugenden Fehlervermeidung** genutzt werden.

2. Nach diesen Grundsätzen sind die **Landesprüfungsämter für Studierende der Medizin** und der Pharmazie sowie das koordinierende IMPF verpflichtet, schon vor Erlaß der Prüfungsbescheide eine **besondere Fehlerkontrolle** durchzuführen.

Es ist eine Eigenart des **Antwort-Wahl-Verfahrens**, daß die **korrekte Formulierung der Prüfungsaufgaben ungewöhnlich schwierig** ist. Alle prüfungsrechtlich relevanten Entscheidungen müssen schon bei der Fragestellung getroffen werden. Mit der Wahl der Aufgabe und ihres Schwierigkeitsgrades entscheidet der Prüfer über die Anforderungen in dem entsprechenden Aus-

bildungsstadium; mit der Festlegung der **Musterantwort** und der Distraktoren beurteilt er unter Umständen **komplizierte fachwissenschaftliche Fragen**. Das geschieht nicht in einer konkreten Prüfungssituation im Blick auf bestimmte Prüflinge, sondern generell und abstrakt für **alle Medizinstudenten** eines Prüfungstermins im gesamten **Bundesgebiet**. Diesen bleibt nur die Möglichkeit, eine von fünf Antworten anzukreuzen; jeder weitergehende Antwortspielraum entfällt. Bei fachlichen Streitfragen oder neueren Forschungsentwicklungen haben Prüfling und Prüfer nicht die Möglichkeit eines differenzierten Meinungsaustausches. Daraus folgt, daß **alle denkbaren Interpretationen der Frage** und **alle möglichen Antworten** vorausgesehen und durch **Formulierungsverfahren** erfaßt werden müssen. Nur wenn (ab hier S. 74) das gelingt, ermöglicht die Aufgabe **zuverlässige Prüfungsergebnisse**, wie es von § 14 Abs. 2 ÄAppO gefordert wird. Ungenauigkeiten und Fehler einer Formulierung können zu Verständnisschwierigkeiten oder Irrtümern führen und den Prüfling an der Bestehensgrenze des § 14 Abs. 5 ÄAppO scheitern lassen.

Die beschriebenen **Strukturmerkmale des Antwort-Wahl-Prüfungsverfahrens** stellen Anforderungen an die **Wertungssicherheit**, das Einfühlungsvermögen und die Formulierungskunst des Aufgabenverfassers, die nicht immer erfüllt werden können.“

### Art. 33 Abs.5 GG

BVerfG DÖV 1977, 558 - Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten

LS 3: „**Art.33 Abs.5 GG** gewährt dem Beamten einen **grundrechtsgleichen subjektiven Anspruch** des Dienstherrn **auf Fürsorge**.“

#### c) Abgeleitete (derivative) Leistungsrechte („Teilhaberechte“)

**Ansprüche auf Leistungen** können im Gleichheitsgrundsatz (Art.3 Abs.1 GG) ihre Grundlage finden, wenn dem einen Bürger (Grundrechtsträger) eine Leistung vorenthalten wird, die der Staat einem anderen Bürger gewährt.

**Recht auf Teilhabe** wird vor allem dort angenommen, wo der Staat ein faktisches **Monopol** besitzt, wie z.B. im Schul- und Hochschulbereich; weitere faktische Monopolbereiche der öffentlichen Hand: Post- und Fernmeldewesen; Energieversorgung, Verkehrswesen usw. (Bereiche befinden sich im Umbruch u.a. aus europarechtlichen Gründen)

Insoweit ist die öffentliche Hand zur Herstellung funktionsfähiger Einrichtungen (als Basis der Grundrechtsgewährleistung) sowie zur Gewährleistung des Rechts des einzelnen auf gleichen Zugang und gleiche Beteiligung an diesen Einrichtungen verpflichtet.

BVerfGE 33, S.303 - „**numerus-clausus-Urteil**“ - Auch (derivativer) Teilhabeanspruch unterliegt Grenzen, gilt **nicht uneingeschränkt**

S. 332 f: Die **Problematik absoluter Zulassungsbeschränkungen** ist dadurch gekennzeichnet, daß die vorhandene **Kapazität nicht ausreicht**, um jedem hochschulreifen Zulassungsberechtigten seinen Studienplatz zuzuteilen. Würde sich die verfassungsrechtliche Betrachtung von Anfang an auf die Teilhabe am Vorhandenen verengen, ginge sie daher am Kern der Schwierigkeiten vorbei. Während im Normalfall sozialstaatlicher Teilhabegewährung, nämlich bei finanziellen Begünstigungen, die nachteiligen Folgen einer Beschränkung auf vorhandene Mittel durch Umverteilung einigermaßen aufgefangen werden können, führt der **absolute numerus clausus** zu der **krassen Ungleichheit**, daß **ein Teil der Bewerber alles** und **der andere Teil** - zumindest für eine mehr oder weniger lange und für die weitere Lebensentscheidung möglicherweise ausschlaggebenden Dauer - **nichts erhält**. Übersteigt die Zahl der Abgewiesenen wie beim Medizinstudium sogar weit mehr als die Hälfte der Bewerber, dann **droht der verfassungsrechtlich geschützte Zulassungsanspruch weitgehend leerzulaufen**. Wegen dieser Auswirkungen ist nicht zu bestreiten, daß sich der absolute numerus clausus am Rande des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren bewegt. Da diesen Auswirkungen nachhaltig nur durch Erweiterung der Kapazitäten begegnet werden kann, ließe sich fragen, ob aus den grundrechtlichen Wertentscheidungen und der Inanspruchnahme des Ausbildungsmonopols ein objektiver **sozialstaatlicher Verfassungsauftrag zur Bereitstellung ausrei-**

**chender Ausbildungskapazitäten** für die verschiedenen Studienrichtungen folgt. Ob diese Frage zu bejahen wäre und ob sich aus diesem Verfassungsauftrag unter besonderen Voraussetzungen ein **einklagbarer Individualanspruch des Staatsbürgers auf Schaffung von Studienplätzen** herleiten ließe, bedarf jedoch hier keiner Entscheidung. Denn **verfassungsrechtliche Konsequenzen** kämen **erst bei evidenter Verletzung jenes Verfassungsauftrages** in Betracht.

BVerfGE 35, S. 79 - „Hochschul-Urteil“

S.120: in dieser Entscheidung führt das BVerfG aus, daß die „**Wertentscheidung** des Art.5 Abs.3 GG die Geltungskraft des **Freiheitsrechts** in Richtung auf **Teilhabeberechtigungen**“ **verstärke**; damit sind gemeint die Berechtigung der Teilnahme an den universitären Verfahren der Willensbildung und Entscheidungsfindung. Ein derartiges **Teilhaberecht dient** somit der **Freiheitsförderung** in staatlichen Einrichtungen, vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht; begünstigt sind dadurch diejenigen, die durch das entsprechende Grundrecht in ihren Interessen verfassungsrechtlich begünstigt werden sollen (hier: diejenigen Personen, die verantwortlich sind für die Wissenschaft, Forschung, Kunst und Lehre).

BVerfGE 39, S. 258 - Ergänzung zum „numerus-clausus-Urteil“

S.270 f.: „Der verfassungsrechtlich gewährte **Zulassungsanspruch** eines hochschulreifen Bewerbers“ ist „rechtlich unabhängig von dessen Rangstelle zu sehen ... Seine Nichterfüllung trotz vorhandener Ausbildungsplätze „muß“ als eine Verletzung des Zulassungsrechts beurteilt werden“.

BVerfGE 62, S. 117 - Erschwerung des Zweitstudiums; Teilnichtigkeit unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes

S. 168: „Der **Anspruch** des Bewerbers **auf effektive Durchsetzung** eines verfassungsrechtlich geschützten **Zulassungsrechts** (vgl. BVerfGE 39, 276, 294) (darf) nicht dadurch verkürzt werden, daß sie mit ihrem Vorbringen zur teilweisen Verfassungswidrigkeit der Regelung und zu den Voraussetzungen eines Vertrauensschutzes dort als verspätet ausgeschlossen werden, wo es allein entscheidungserheblich sein kann, nämlich im gerichtlichen Verfahren“.

BVerwGE 62, S. 224 - Übertragung der Abfallbeseitigung auf öffentlich-rechtliche Körperschaften

S. 230: „Die Klägerin (ein Müllabfuhrunternehmen) kann nämlich auch unter Berufung auf **Art.12 GG nicht verlangen**, daß sie vom Beklagten mit dem **Einsammeln und Befördern von Hausmüll** in eben dem Umfang beauftragt wird, in dem sie bislang tätig geworden ist.“

#### IV. Inhalt der Grundrechte

Einteilung der Grundrechte nach ihrer Bedeutung für Gesellschaftsbereiche/Lebensbereiche:

- **politische** Grundrechte:  
Grundrechte, die für das Funktionieren des verfassungsrechtlich eingerichteten Systems Bedeutung haben
- **wirtschaftliche** Grundrechte:  
Grundrechte, die für das im wesentlichen privat organisierte und geregelte Wirtschaftssystem von Bedeutung sind.
- **persönliche** Grundrechte:  
haben eine entsprechende Bedeutung nicht primär, können aber faktisch ebenfalls politische Dimensionen entfalten.
- **soziale** Grundrechte:  
betreffen einen im Wesentlichen neuen, im Grundgesetz bislang nicht vorgesehenen, Status des Bürgers gegenüber dem Staat.  
Art.5 Einigungsvertrag - „Künftige Verfassungsänderungen“ - empfiehlt, sich mit Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen; die diesbezüg-

liche Diskussion betrifft auch die Schaffung sog. sozialer Grundrechte. Die Änderung des GG 1994 hat diesen Gesichtspunkt nicht aufgegriffen.

Die Unterscheidung zwischen **materiellen** und **prozessualen** Grundrechten (und/oder Grundrechtsinhalten) betrifft einerseits die Inhalte von Grundrechten, andererseits die Möglichkeiten ihrer Verwirklichung in „Prozessen“ - Verwaltungsverfahren einschließlich Widerspruchsverfahren; Gerichtsverfahren.

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr. 102 ff.  
Stein, § 26 II 2

## V. Grundrechtsadressaten

### 1. Die Berechtigten

Subjektive Voraussetzungen auf Berechtigtenseite (gelten für alle Grundrechte):

- Grundrechtsfähigkeit ist die Rechtsfähigkeit im Hinblick auf das Haben der GR. Über sie verfügen alle natürlichen Personen und grds. auch die jur. Personen (Art.19 Abs.3 GG), deshalb ohne größere Bedeutung.
- Die Grundrechtsberechtigung betrifft das Haben eines bestimmten GRs. Sie ergibt sich aus dem einzelnen GR. Es gibt:
  - Rechte, die jede natürliche Person hat = Menschen- und Jedermannrechte.
  - Rechte, die nur den Deutschen zustehen = Deutschenrechte, Bürgerrechte. EU-Bürger können sich im Anwendungsbereich des Art.6 EGV a.F./Art.12 EGV n.F. (allgemeines Diskriminierungsverbot) oder entsprechender EG-rechtlicher Vorgaben (insbes. Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit) auch auf die Deutschen-GR berufen (str.)
- Zur GR-Berechtigung jur. Personen vgl. Art.19 Abs.3 GG. Anwendbar sind z.B. Art.2 Abs.1, 3 Abs.1, 12 Abs.1, 14 Abs.1 GG. Jur. Personen des öffentlichen Rechts (Bund, Länder, Gemeinden, öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten) haben keine GR. Ausnahme:
  - ProzeßGR der Art.101, 103 GG
  - Universitäten: Art.5 Abs.3 GG; Rundfunkanstalten: Art.5 Abs.1 S.2 GG; Kirchen: Art.4 Abs.1, 2 GG
- Grundrechtsmündigkeit (Grundrechtsfähigkeit) ist die Fähigkeit, GR selbst auszuüben (aber nicht im GG enthalten, entbehrlich).
- Zur Verwirkung der GR vgl. Art.18 GG, §§ 36 ff. BVerfGG.
- Ein GR-Verzicht, insbes. durch Einwilligung in eine GR-Beschränkung, ist grds. möglich, allerdings nur in gewissen Grenzen, richtet sich nach Art des GRs, Intensität und Dauer der Beschränkung und muss freiwillig erklärt sein (im einzelnen vieles strittig).
- Problem: Grundrechtsberechtigung in Sonderrechtsverhältnissen (früher sog. besondere Gewaltverhältnisse)

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.107 ff.  
Schmalz, Rdnr.50 ff.

## 2. Die Verpflichteten

Subjektive Voraussetzungen auf Verpflichtungsseite:

- Erforderlich ist Grundrechtsbindung. Grundlegend ist Art.1 Abs.3 GG. Die Bindung gilt zunächst für öffentlich-rechtliches Handeln.
- Privatrechtliches Handeln unterliegt den GRen, wenn öffentliche Aufgaben erfüllt werden.
- Geltung bei der Beschaffungsverwaltung (sog. fiskalische Hilfsgeschäfte) strittig, aber ohne größere Bedeutung.
- Anwendbarkeit im Privatrecht (sog. Drittwirkung der GRE) – A. VI. 5.
  - h.M.: Grds. keine unmittelbare Geltung (vgl. Wortlaut des Art.1 Abs.3 GG); Ausnahme: Art.9 Abs.3 S.2 GG
  - GRE gelten mittelbar bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln sowie bei der Rechtsfortbildung. Begründung: Gebot zur verfassungskonformen Auslegung allen Rechts; Realisierung der staatlichen Schutzpflicht (Art.1 Abs.2 GG) in privaten Rechtsbeziehungen.
  - Anwendung führt i.d.R. zur beiderseitigen Abwägung der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter und Interessen der an dem Rechtsverhältnis Beteiligten.

Grundrechtsverpflichtete sind somit:

- Der Staat (Art.1 Abs.3: die drei staatlichen Gewalten/deren Organe)
- Der sog. Fiskus - vgl. dazu unten A. VI. 6.
- Privatpersonen (sog. Drittwirkung) - vgl. dazu unten A. VI. 5.
- Sonstige öffentliche Gewalt; auch: die Europäische Gemeinschaft

BVerfGE 73, 339 - Solange II

LS 2: **Solange** die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die **Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften** einen wirksamen **Schutz der Grundrechte** (Anm.: des z.T. ungeschriebenen Gemeinschaftsrechts) gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das **BVerfG seine Gerichtsbarkeit** über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin **nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes** überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art.100 Abs.1 GG sind somit unzulässig.“

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.164 ff.

## VI. Wirkungsarten

Lit.: Hesse, Rdnr.279 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.57 ff.

### 1. Unverbindliche Deklarationen

Rechtliche Wirkung/Verbindlichkeit weder für Staat (keine konkreten Pflichten) noch für Bürger (keine entsprechenden, korrespondierenden Rechte); Qualität als „Recht“ derartiger Regelungen sehr fraglich.

Historisch gesehen sind solche Deklarationen ein wichtiger Punkt, aber in gewisser Weise erst ein Beginn zur Schaffung von Rechten, die in ihrer Gesamtheit eine gesicherte Rechtsstellung des Bürgers gegenüber dem Staat bewirken.

Eine derartige Deklaration aus heutiger Zeit ist die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948“; diese **UNO-Deklaration** enthält lediglich Richtlinien, **nicht-verbindliches Völkerrecht**. Sie ist als Vorbild geschaffen, das für das Grundrechtssystem aller Verfassungen der UNO-Mitglieder maßgeblich sein sollte.

### 2. Programmsätze

Geringste rechtliche Bindung der Verfassung gegenüber dem Staat; keine Rechtsstellung des Bürgers (= keine subjektiv-öffentlichen Rechte).

Es handelt sich um **Verfassungsaufträge**, die zunächst ein Appell an den Gesetzgeber sind. Sie sind zwar rechtlich nicht unverbindlich, faktisch jedoch zumindest durch den einzelnen Bürger nicht durchsetzbar und nicht gerichtlich erzwingbar (allenfalls **objektiv-rechtliche Wirkung**; Bindung des Staates, insbes. als Gesetzgeber).

Die „**Grundrechte**“ der WRV wurden im wesentlichen als **Programmsätze** aufgefasst. Nur ausnahmsweise wurde zunächst die Auffassung vertreten, dass eine Grundrechtsbestimmung Rechtsnormqualität besitze und eine unmittelbare Rechtsänderung ohne Hinzutreten des Spezialgesetzes herbeiführe. Gegen Ende der Weimarer Republik wurde zuweilen eine allgemeine Vermutung für eine aktuelle Rechtssatzqualität der Grundrechtsbestimmungen aufgestellt (z.B. von Thoma). Vorherrschend war die Ansicht, dass es sich um Recht lediglich im objektiven Sinne handelte, wobei unterschieden wurde zwischen Rechtssätzen im engeren und strengen Sinne (Normen mit sofortiger, aktueller Wirksamkeit) und bloßen Rechtsgrundsätzen (Normen, die nicht unmittelbar anwendbar sind und der Aktualisierung durch Ausführungsgesetze bedurften). Bindungskraft wurde allenfalls gegenüber den gesetzessanwendenden Staatsorganen, also nur gegenüber Verwaltung und Rechtsprechung, angenommen; praktisch galten somit - angesichts der Bindungslosigkeit der Legislative - die „**Grundrechte** nur **im Rahmen der Gesetze**“ (Herbert Krüger).

Dies ist ein Grund für die Entwicklung des institutionellen Grundrechtsdenkens (s.o.).

Art.1 Abs.3 GG beseitigt die früheren, insbes. unter der WRV bestehenden Auslegungsprobleme im Hinblick auf die Rechtsqualität von Grundrechten.

#### Programmsätze im Grundgesetz:

Art.20a GG  
Art.6 Abs.5 GG

## BVerfGE 8, S.210 - Verfassungsauftrag im Nichteheleichenrecht

LS 2: „Art.6 Abs.5 GG enthält einen bindenden Auftrag an den Gesetzgeber; dieser verletzt die Verfassung, wenn er es unterläßt, den **Verfassungsauftrag** in angemessener Frist auszuführen.“

## BVerfGE 25, S.167 - Gleichstellung nichtehelicher Kinder

LS 1: „Erfüllt der Gesetzgeber den ihm von der Verfassung in Art.6 Abs.5 GG erteilten **Auftrag zur Reform des Unehelichenrechts** auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts nicht bis zum Ende der laufenden (5.) Legislaturperiode des Bundestags, so ist der Wille der Verfassung so weit wie möglich von der Rechtsprechung zu verwirklichen. Die Verfassungsnorm erlangt insoweit derogierende Kraft gegenüber entgegenstehendem einfachen Recht.“

S.178: „Es ist ... verfassungsrechtlich **denkbar** und zulässig, daß eine **allgemein gefaßte Verfassungsnorm** zahlreiche Einzelvorschriften des **einfachen Rechts** ohne spezielle Aufzählung **außer Kraft setzt** und als unmittelbar anzuwendende Generalklausel an die Stelle der aufgehobenen Bestimmungen tritt (vgl. BVerfGE 3, 243f.)“.

S.182: „Die in Art.6 Abs.5 GG enthaltene **Anweisung an den Gesetzgeber**“ ist „als eine **Ausnahme** von der unmittelbaren Geltung der Grundrechte gemäß **Art.1 Abs.3 GG** anzusehen: Der Verfassungsgeber wollte für eine vorübergehende Zeit bestimmte mit den Grundrechten nicht vereinbare Vorschriften des einfachen Rechts weiter gelten lassen, um dem Gesetzgeber Gelegenheit zu einer umfassenden Neuordnung zu geben ... Diese vorübergehende Zeitspanne ist mangels einer ausdrücklichen Befristung im Grundgesetz danach zu bestimmen, welche Frist unter Würdigung aller Umstände angemessen erscheint, um das Anpassungsgesetz vorzubereiten und zu verabschieden. Läßt der Gesetzgeber unter Verletzung der Verfassung diese Frist ungenutzt verstreichen ..., so **gewinnt nunmehr** der Grundsatz des Art.1 Abs.3 GG **volle rechtliche Bedeutung** und gebietet die anderweitige Verwirklichung des Verfassungswillens, soweit sie ohne den Gesetzgeber möglich ist.“

In den **Verfassungen der Bundesländer**, die - wie z.B. die Bayerische Verfassung - an die WRV anknüpfen, sind zahlreiche Grundrechte enthalten, denen nach h.M. trotz ihres Wortlautes nur programmatischer Charakter zukommt.

Beispiele:

Art.106 BV:

- (1) Jeder Bewohner Bayerns hat Anspruch auf eine angemessene Wohnung.
- (2) Die Förderung des Baus billiger Volkswohnungen ist Aufgabe des Staates und der Gemeinden.

BayVerfGH 15, S.49 - kein subjektives verfassungsmäßiges Recht auf angemessene Wohnung

S.52: Abs.1 begründet i.V.m. Abs.2 für den Staat und die Gemeinden die (**objektive**) **Verpflichtung**, den Wohnungsbau, besonders den Bau billiger Volkswohnungen intensiv zu fördern. Also: Kein subjektives Recht, kein Grundrecht.

Art.166 BV:

- (1) Arbeit ist die Quelle des Volkwohlstandes und steht unter dem besonderen Schutz des Staates.
- (2) Jedermann hat das Recht, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu schaffen.

BayVerfGH 13, S.141, (std.Rspr). - Recht auf Arbeit

Art.166 enthält wichtige, aber **nur programmatische Erklärungen** des Verfassungsgebers, aus denen sich **subjektive Rechte** für den einzelnen **nicht** ableiten lassen; das gilt auch für Abs.2.

Dem Staat obliegt es, wirtschafts- und sozialpolitische Maßnahmen zu treffen, damit nach Möglichkeit alle Bürger eine auskömmliche Existenz finden. Daß dies Wirklichkeit werde, dafür vermag er angesichts der **Grenzen**, die seiner Macht **im ökonomischen Bereich** gezogen sind, nicht einzustehen (Meder, Die Verfassung des Freistaats Bayern, 3.Aufl.1985, Art.166 Rdnr.1).

### 3. Subjektive Rechte

Subjektives Recht - Anspruch des Bürgers gegen den Staat - Recht auf Unterlassen oder Tun, vgl. § 194 Abs.1 BGB

#### a) Denkbare Inhalte

Traditionelle, „klassische“ Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat (Ansprüche auf staatliches Unterlassen)  
 Teilhaberechte/Leistungsrechte/Schutzrechte  
 Ansprüche auf „Tun“; vielfältige Inhalte denkbar (z.B. auch steuerliche Vergünstigungen)

**Erweiterung der Wirkungsweise** von Grundrechten im Rahmen der verfassungs- oder grundrechtskonformen Auslegung im Sinne einer „Ausstrahlung“ in die privatrechtlichen Beziehungen der Bürger untereinander

BVerfGE 66, S.116, - Walraff

S.135: „Soweit die **Einwirkung des Grundrechts auf privatrechtliche Vorschriften** in Frage steht, können ihm im Hinblick auf die Eigenart der geregelten Rechtsverhältnisse andere, unter Umständen engere **Grenzen** gezogen sein als in seiner Bedeutung als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe.“

Fälle der sog. Drittwirkung von Grundrechten; siehe unten A. VI. 5.

#### b) Grundrechtliche Positionen vor dem Hintergrund der Statuslehre

Einteilung der Rechtsstellung des Bürgers entsprechend der sog. **Statuslehre**

**Status** = Summe von Rechten/Bezeichnung einer Rechtsstellung in ihrer Gesamtheit

Entsprechend dem „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ (Georg Jellinek, 2. Aufl. 1919, S. 87, 94 ff.) unterscheidet man folgende Beziehungsfelder oder -richtungen des öffentlich-rechtlichen Status eines Bürgers:

- **Status negativus:**

Inbegriff der potentiellen Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat zum Schutz gegen rechtswidrige Eingriffe in die Individualsphäre der Person

„Klassische“ Funktion der Grundrechte: **Abwehrrechte; Ansprüche auf Unterlassen** staatlicher Eingriffe; Freiheit vom „Staat“. In diesem Sinne dienen die Grundrechte dem Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit. Also: Ausgrenzung individueller Freiheitsräume; Schaffung einer „staatsfreien Privatsphäre“ (**Verschonung von staatlichen Eingriffen**, Einengungen, Reglementierungen in den Bereichen eigener Lebensgestaltung)  
 „Umhegungen“ privater Lebensbereiche

vgl. Wortlaut zahlreicher Grundrechtsnormen:

- Schutz gegen Verletzungen (z.B. Art.4 Abs.1, 10 Abs.1 GG)
- Anforderungen im Hinblick auf Beschränkungen (Art.5 Abs.2, 8 Abs.2, 10 Abs.2 GG)

Auch ohne entsprechende Wortwahl (Verletzung, Beschränkung, Einschränkung, Eingriff) können „**Regelungen**“ **Beschränkungen** darstellen (vgl. Art.12 Abs.1 S.2 GG).

- **Status positivus:**

Inbegriff der potentiellen Leistungsansprüche des Bürgers an den Staat, z.B. auf die Benutzung öffentlicher Anstalten, Rechtsschutzanspruch und Anspruch bei Verletzung des negativen Status

dieser Aspekt betrifft die **Grundrechte** in ihrer Funktion als **Anspruchsgrundlagen**, Teilhabe- und Verfahrensrechte (vgl. dazu oben).

- **Status activus:**

Inbegriff der potentiellen Rechte zur Teilnahme an der staatlichen Willensbildung (Wahlrechte, Zugang zu öffentlichen Ämtern, sonstige Beteiligungen an Entscheidungen von Regierungs-, Verwaltungs- und Gerichtsorganen - „Partizipation i.e.S.“) insoweit zweifache Funktion von Grundrechten: Bürger nimmt **staatsbürgerliche Rechte** (z.B. als Wähler oder als Gewählter; bei der Entscheidung zwischen Wehr- und Ersatzdienst; beim Zugang zum öffentlichen Dienst) wahr, macht von einer Freiheit Gebrauch, die er anschließend im Staat betätigt.

Die Mitwirkung im Hinblick auf das Funktionieren des Staates in seinen demokratischen Grundlagen (vgl. dazu Skript Staatsrecht I, G. Intermediäre Gewalten) ist ausdrücklich grundrechtlich nicht geregelt. Bei der Auslegung der politischen Grundrechte wird der Bedeutung der einschlägigen Regelungen für das Funktionieren des demokratischen Staates, insbes. durch das Bundesverfassungsgericht, Rechnung getragen.

Vgl. unten B. Politische Grundrechte.

- **Status passivus:**

Inbegriff der potentiellen Pflichten des Bürgers gegenüber dem Staat, beispielsweise Finanzpflichten, Polizei- und Ordnungspflichten, Wehrpflicht und weitere Treuepflichten (früher sog. allgemeines Gewaltverhältnis)  
vgl. nachfolgend A. VIII. Grundpflichten

#### 4. Werteordnung

Grundrechte als Bestandteile einer **objektiven Wertordnung**

BVerfGE 7, 198 - Lüth-Urteil

S.204 f.: „Ebenso richtig ist aber, daß das **Grundgesetz**, das **keine wertneutrale Ordnung** sein will (BVerfGE 2, 1 (12); 5, 85 (134 ff., 197 ff.); 6, 32 (40 f.)), in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine **objektive Wertordnung** aufgerichtet hat und daß gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt.“

BVerfGE 21, S.362 - Sozialversicherungsträger

S.371 f.: Das Bundesverfassungsgericht hat „in ständiger Rechtsprechung klargestellt, daß die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind, sondern auch als objektive Normen ein **Wertsystem** statuieren, das als **verfassungsrechtliche Grundentscheidung** für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht.“

## 5. Sog. Drittwirkung der Grundrechte

Art.1 Abs.3 GG bindet die öffentliche Gewalt an die Grundrechte. Unter Drittwirkung der Grundrechte versteht man die Geltung der Grundrechte auch im Verhältnis des einzelnen Bürgers zum anderen (Horizontalwirkung).

Das Grundgesetz enthält einen Fall ausdrücklicher Drittwirkung: Art.9 Abs.3 S.2 GG; vgl. dazu unten D. II. 3.

Die dortige Regelung, dass bestimmte „Abreden“ nichtig sind, erfassen in erster Linie privatrechtliche Verträge, mit denen die Koalitionsfreiheit beschränkt werden soll. Demnach ist eine unmittelbare Drittwirkung nicht grundsätzlich ausgeschlossen und der Verfassung nicht völlig fremd.

Anwendungsfälle einer „Drittwirkung“ (Horizontalwirkung) der Grundrechte:

- Lohngleichheit zwischen Mann und Frau bei gleicher Arbeit (vgl. Nipperdey RdA 1950, S.121; ders., Grundrechte und Privatrecht, 1961)
- Wirkungen des Persönlichkeitsrechts (Art.1 und 2 GG) als ein „auch als privates von jedermann zu achtendes Recht“ (BGH 13, 334)

BGHZ 26, S.349 - Herrenreiter-Fall; Immaterieller Schaden durch unbefugte Bildveröffentlichung

S.354 f.: Art.1 und 2 GG schützen „unmittelbar jenen **inneren Persönlichkeitsbereich**, der grundsätzlich nur der **freien und eigenverantwortlichen Selbstbestimmung** des einzelnen untersteht ... Diesen Bereich zu achten und nicht unbefugt in ihn einzudringen, ist ein rechtliches Gebot, das sich aus dem **Grundgesetz** selbst ergibt. Ebenso folgt aus dem Grundgesetz die Notwendigkeit, bei Verletzung dieses Bereiches Schutz gegen die der Verletzung wesenseigentümlichen Schäden zu gewähren.“ Also: Rechtsgrundlage für Entschädigungen bei nicht-vermögensrechtlichen Schäden / Persönlichkeitsverletzungen

- Beschäftigungspflicht für den Arbeitgeber (Nachweise bei Stern/Sachs, S. 1526, Fn.84 - std. Rspr. des BAG)
- Meinungsäußerungsfreiheit und Zulässigkeit von Meinungsbeeinflussung im Arbeitsrecht und im übrigen Privatrecht  
Gewissenskonflikte und Schutz von anderen „Weltanschauungen“ in Vertragsverhältnissen
- Fälle der sog. Stromboykotteure, die unter Berufung auf ihre ablehnende Haltung gegenüber der friedlichen Nutzung der Kernenergie die Stromrechnungen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen nicht begleichen (vgl. OLG Hamm, NJW 1981, 2473)

Sog. **unmittelbare** Drittwirkung (weiterer Grundrechte)

Befürworter: BAG (E 1, S.185, 193; 4, S.274, 276 f.; 24, S.438, 441) hinsichtlich Gleichheitssatz, Schutz von Ehe und Familie, Art.1 und 2 GG; Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S.211 ff.

H.M., insbes. Rechtsprechung des BVerfG: **Mittelbare Drittwirkung** der Grundrechte, und zwar nur über **unbestimmte Rechtsbegriffe** oder **Generalklauseln** des Privatrechts; bei ihrer Auslegung sind die grundrechtlich geschützten Freiheiten und Güter zu berücksichtigen.

BVerfGE 7, 198 - Lüth-Urteil

## BVerfGE 73, S.261 - Barabgeltung für Hausbrandkohle, Ausstrahlung der Grundrechte auf das Privatrecht

S.269: Im Privatrecht „wirkt der Rechtsgehalt der Grundrechte über das Medium der das einzelne Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften, insbes. der **Generalklausel** und sonstigen auslegungsfähigen und auslegungsbedürftigen Begriffe, die im Sinne dieses Rechtsgehalts ausgelegt werden müssen, auf dieses Rechtsgebiet ein (... - sog. **Ausstrahlungs- oder mittelbare Drittwirkung** der Grundrechte).“

LS: „Eine **Bindung des Richters** an die Grundrechte kommt bei der streitentscheidenden Tätigkeit auf dem Gebiet des Privatrechts (hier: Auslegung von Sozialplänen) **nicht unmittelbar**, wohl aber insoweit in Betracht, als das Grundgesetz in seinem Grundrechtsabschnitt zugleich **Elemente objektiver Ordnung** aufgerichtet hat, die als **verfassungsrechtliche Grundentscheidung** für alle Bereiche des Rechts Geltung haben, mithin **auch das Privatrecht beeinflussen**.“

## BVerfGE 46, S.325 - Ausstrahlungswirkung der Grundrechte bei Immobilizarzwangsvollstreckung

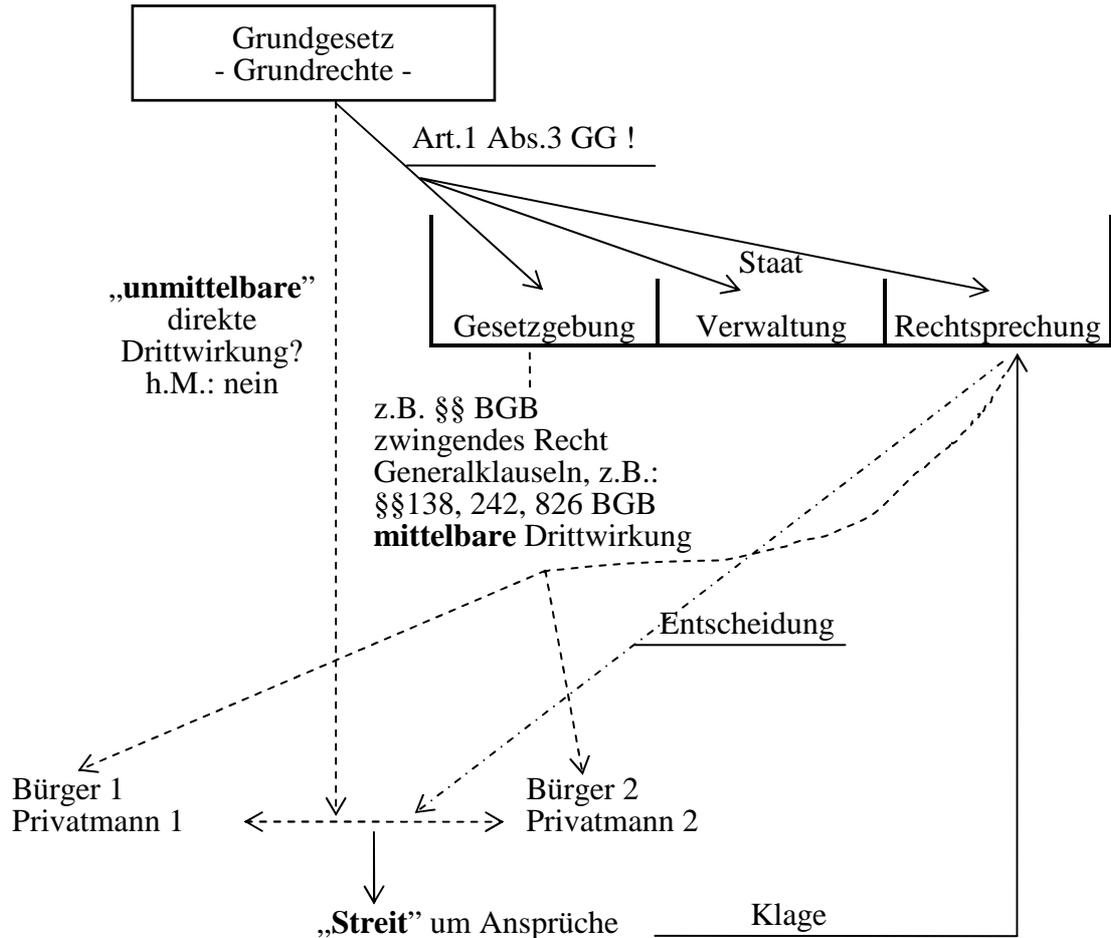
S.344: „Bei der Zwangsversteigerung wegen Geldforderungen Dritter gem. § 1 ZVG ... erschöpft sich die **Ausstrahlungswirkung** der Grundrechte auf die Anwendung des **Verfahrensrechts** nicht in der Pflicht des Vollstreckungsgerichts, das im allgemeinen gleicherseits verkörperte Willkürverbot zu beachten und je nach Sachlage zur Vermeidung willkürlicher Entscheidungen das richtige Fragerecht auszuüben.“

S.345: Vielmehr „ergab sich im vorliegenden Fall das Gebot einer **verfassungskonformen Anwendung** der Verfahrensvorschriften in der Weise, daß die Entscheidung über den Zuschlag nicht alsbald den Versteigerungstermin, sondern in einem späteren Termin zu treffen war, um der Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit eine Inanspruchnahme von Vollstreckungsschutz zu ermöglichen“.

S.346: „Die Pflicht, in **Fällen** der vorliegenden Art die **Verkündung der Zuschlagsentscheidung** zu vertagen, bedeutet keine sachwidrige Begünstigung des Schuldners. Zwar könnte dieser durch Teilnahme am Versteigerungstermin seine Interessen wahren. Dieser Umstand allein rechtfertigt es aber nicht, bei **krassem Mißverhältnis zwischen Meistgebot und Grundstückswert** eine Vertagung zu unterlassen und sehenden Auges eine Verschleuderung des Schuldnervermögens in Kauf zu nehmen.“

Die „richtige“ Antwort auf die Frage nach der Drittwirkung muss folgende Gesichtspunkte beachten:

- grundsätzliche Notwendigkeit der Umsetzung von Grundrechten in einfachgesetzliche Regelungen; das gilt auch für das Privatrecht
- demnach ein gewisser Vorrang der Gesetzgebung/Zuständigkeit zur konkreten Gestaltung der (auch Privat-) Rechtsordnung
- direkter Rückgriff auf die Grundrechte (der durch Art.1 Abs.3 GG nahegelegt wird) nur in Fällen, in denen ein Gesetzgeber (noch) nicht geregelt hat



- Lit.: Hesse, Rdnr.351 ff.  
 Katz, Rdnr.613 ff.  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.173 ff.  
 Schmalz, Rdnr.315 ff.  
 Stern/Sachs, § 76  
 Rüfner, Drittwirkung der Grundrechte, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S.215

## 6. Grundrechte bei Staatshandeln in privatrechtlichen Formen

Bindung des Staates insoweit ist **umstritten**:

Problembereich der sog. **Fiskalgeltung der Grundrechte** (privatrechtlich handelnder Staat traditionell als „**Fiskus**“ bezeichnet.)

Es ist zu differenzieren:

- Auf dem Gebiet der sog. **Beschaffungsverwaltung** (sog. fiskalische Hilfsgeschäfte) deckt der Staat seinen Bedarf an Gütern; Beispiel: Einkauf von Büromaterial keine Wahrnehmung von Verwaltungsaufgabe gegenüber dem Lieferanten; öffentliche Aufgaben werden erst bei der Verwendung des Materials erfüllt; demnach **grundsätzlich keine Grundrechtsbindung** (so die bisherige h.M.); für die Anwendung von Grundrechten auf dem Gebiet der Beschaffungsverwaltung wird in der Regel kein Bedürfnis gesehen. Ausnahme: Öffentliche Hand bevorzugt/benachteiligt bei der Auftragsvergabe oder einer sonstigen Beteiligung am Geschäftsverkehr aus poli-

tischen Gründen (Verstoß gegen Art.3 Abs.3 GG). **Heute h.M.:** Auch in diesem Bereich gelten die Grundrechte, allerdings nur „subsidiär und flexibel“ (so wohl auch BGHZ 97, S.312, 317).

- **Wahrnehmung „unmittelbar öffentlicher Aufgaben“** des Staates in privatrechtlichen Formen (Beispiele: „Daseinsvorsorge“ durch Lieferung von Energie, Betrieb von Verkehrsunternehmen, Zur-Verfügung-stellen von sog. öffentlichen Einrichtungen (vgl. Art.21 BayGO)) - sog. Verwaltungsprivatrecht  
Eine „**Flucht aus der Grundrechtsbindung** in das Privatrecht“ ist dem Staat **nicht** gestattet.
- **Teilnahme des Staates am Wirtschaftsleben** (erwerbswirtschaftliche Verwaltung; z.B. Wirtschaftstätigkeit der Gemeinden)  
In diesem Bereich gilt u.a. das für alle am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmenden Rechtssubjekte geltende Privatrecht, z.B. das **Wettbewerbsrecht** (UWG) und das **Kartellrecht** (GWB). Soweit der Staat in einzelnen Bereichen „marktbeherrschend“ ist, insbes. ein Nachfragemonopol hat (z.B. für Funktürme - OLG Düsseldorf DÖV 1981, S.537) unterliegt er den §§ 22 ff., 26 Abs.2 GWB (BGHZ 37, S.91, 99; 69, S.59; BGH NJW 1989, S.3010).

Lit.: Hesse, Rdnr.345  
Pieroth/Schlink, Rdnr.169 ff.  
Schmalz, Rdnr.339 ff.

## VII. Grundrechtsschranken

- Lit.: Hesse, Rdnr.308 ff.  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.206 ff.  
 Katz, Rdnr.639 ff.  
 Schmalz, Rdnr.145 ff.  
 Schnapp, Grenzen der Grundrechte, JuS 1978, 729 ff.

### 1. Grundrechtsschranken im Rahmen der GR-Prüfung

<p>1. NORMBEREICH (SCHUTZBEREICH) eines GR</p> <p>1.1. Festlegung des GR-Tatbestands („Obersatz“)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- insbes. abstrakte Definition der Leitbegriffe</li> <li>- außerdem: Ermittlung ggf. vorhandener „Gewährleistungsschranken“</li> </ul> <p>1.2. Vornahme der Subsumtion („Untersatz“)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- der gegebene bzw. festzustellende Sachverhalt ist unter den GR-Tatbestand zu subsumieren</li> <li>- dabei auch Berücksichtigung der „Gewährleistungsschranken“</li> </ul> <p>1.3. Feststellung eines GR-Eingriffs („Zwischenergebnis“)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ein Eingriff liegt bei Kongruenz von GR-Tatbestand und gegebenem Sachverhalt vor</li> </ul>	<p>im wesentlichen Berücksichtigung der Individualinteressen (folglich grundsätzlich weite, freiheitsschonende Auslegung)</p>
<p>2. SCHRANKENBEREICH eines GR</p> <p>Hier ist zu prüfen, ob der festgestellte GR-Eingriff (1.3.) zulässig, d.h. verfassungsgemäß ist. Dies ist der Fall, wenn eine der folgenden Schrankenbestimmungen den Eingriff rechtfertigt:</p> <p>2.1. Verfassungsunmittelbare Schranke (falls nicht schon oben unter 1.1. und 1.2. geprüft)</p> <p>2.2. Vorbehaltsschranke (Gesetzesvorbehalt)</p> <p>2.3. Verfassungsimmanente Schranke</p>	<p>im wesentlichen Berücksichtigung der GR-Interessen Dritter und der Allgemeininteressen</p>
<p>3. SCHRANKEN-SCHRANKEN-BEREICH</p> <p>Trotz der Beschränkbarkeit von GR hat der Gesetzgeber dabei kein „freies Ermessen“: Die GR-Schranken des Schrankenbereichs sind vielmehr ihrerseits zu begrenzen. Dies erfolgt insbes. durch Abwägung und Ausgleich der GR-Individualinteressen einerseits mit den GR-geschützten Interessen Dritter und verfassungsrechtlichen Allgemeininteressen andererseits (verfassungsimmanente Schranken). Einzelne Prüfungs- und Entscheidungskriterien:</p> <p>3.1. Güterabwägungsprinzip</p> <p>3.2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (i.w.S.)</p> <p>3.3. Lehre von der „praktischen Konkordanz“</p> <p>3.4. „Wechselwirkungstheorie“</p> <p>3.5. Wesensgehaltsgarantie (Art.19 Abs.2 GG)</p> <p>4. Außerdem: Absolute Grenze ist der jeweilige „Menschenwürde-Kern“ des betreffenden GR (z.B. Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG)</p>	

### 2. Gewährleistungsschranken

„Innere“ Schranken; verfassungsunmittelbare (grundrechtsimmanente) Schranken: in einigen Grundrechten selbst enthaltene Begrenzung ihres Geltungsbereichs  
 z.B.: Versammlungsfreiheit nur „friedlich“ und „ohne Waffen“ gewährleistet

### 3. Vorbehaltsschranken

Vgl. die einzelnen Grundrechte:

- spezielle („qualifizierte“) Vorbehalte:  
z.B.: Art.8 Abs.2, 11 Abs.2, 13 Abs.3, 19 Abs.4 S.3, 5 Abs.2 GG  
Einschränkung der GR nur aus bestimmten im GG selbst genannten Gründen
- allgemeine („einfache“) Vorbehalte:  
z.B.: Art.2 Abs.2 S.3, 10 Abs.2 S.1, 12 Abs.1 S.2, 14 Abs.1 S.2 GG  
Einschränkung der GR nur „durch“ oder „aufgrund eines Gesetzes“
- „generelle“ Schranke, Art.17a GG

### 4. Verfassungsimmanente Schranken

Verfassungsimmanente Schranken kommen in Betracht:

- wenn GR „vorbehaltlos“ (und damit scheinbar unbeschränkbar) gewährleistet ist (z.B. Art.4 Abs.1, 2, 3; Art. 5 Abs.3 GG)
- wenn die Voraussetzungen eines qualifizierten Gesetzesvorbehalts nicht vorliegen.

Erforderlich ist ein - auch im Übrigen - verfassungsmäßiges Gesetz und die Erfüllung folgender Voraussetzungen (allgemein und im Einzelfall):

- Zu schützen ist (auch) das GR eines Dritten oder ein anderer (im GG nachweisbarer) Verfassungswert.
- Zwischen dem GR der Ausgangsprüfung, um dessen Einschränkung es geht, und dem anderen Verfassungswert muss eine Kollision bestehen.
- Das GR der Ausgangsprüfung wird beschränkt, soweit der andere Verfassungswert nach Abwägung höherwertig ist.

Soweit ein Einzelakt (z.B. VA) Gegenstand der Prüfung ist, müssen auch sämtliche ein-fachgesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein.

Verfassungsimmanente Schranken sind:

- kollidierende Grundrechte Dritter (insoweit bestehen Grundrechtskonflikte/Grund-rechtskollision/Grundrechtliche Spannungslagen)
- andere mit Verfassungsrang ausgestattete Werte

Lösung derartiger Konflikte i.d.R. durch Abwägung im Sinne einer Herbeiführung von „praktischer Konkordanz“

BVerfGE 28, S.243 - Wehrdienstverweigerung

S. 261: „Nur **kollidierende Grundrechte Dritter** und andere **mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte** sind mit Rücksicht auf die **Einheit der Verfassung** und die von ihr geschützte ge-samte **Wertordnung** ausnahmsweise imstande, auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen. Dabei auftretende **Konflikte** lassen sich nur lösen, indem ermittelt wird, welche Verfassungsbestimmung für die konkret zu entscheidende Frage das **höhere Gewicht** hat (BVerfGE 2, 1 (72 f.)). Die schwächere Norm darf nur so weit zurückgedrängt werden, wie das logisch und systematisch zwingend erscheint; ihr sachlicher Grundwertgehalt muß in jedem Fall respektiert werden.“

BVerfGE 93, S.1 - Kruzifix

S.21: Der „**Konflikt** zwischen verschiedenen Trägern eines **vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts** sowie zwischen diesem **Grundrecht** und **anderen verfassungsrechtlich geschütz-ten Gütern** ist nach dem Grundsatz **praktischer Konkordanz** zu lösen, der fordert, daß nicht eine

der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen **möglichst schonenden Ausgleich** erfahren.“

BVerfGE 30, S.173, 191 ff. - Mephisto

Lit.: Hesse, Rdnr.317 ff.

## 5. „Gemeinschaftsvorbehalt“?

H.M., std.Rspr. des BVerfG: Die Schranken(-Trias) des Art.2 Abs.1 GG gilt nicht für die übrigen GRe. (so z.B. BVerfGE 30, S.173, 193 - Mephisto gegen BVerwGE 1, S.48, 52).

## 6. „Schranken der Schranken“

### a) Art.19 Abs.1 S.1 GG

Gebot der Allgemeinheit der Beschränkung; Verbot der Einzelfallgesetzgebung

BVerfGE 25, S.371 - Lex Rheinstahl

LS 2: „**Einzelfallgesetze** sind als solche nach dem Grundgesetz nicht schlechthin unzulässig. Ein über Art.19 Abs.1 GG hinausgreifendes Verbot von Einzelfallgesetzen läßt sich insbesondere nicht aus dem Rechtsstaatsprinzip herleiten. Dem Grundgesetz kann nicht entnommen werden, daß es - von Art.19 Abs.1 S.1 GG abgesehen - von einem **Gesetzesbegriff** ausgeht, der als Inhalt der Gesetze lediglich generelle Regelungen zuläßt. Mit der Regelung eines einzelnen Falles greift der **Gesetzgeber** nicht notwendig in die **Funktionen** ein, die die Verfassung der **vollziehenden Gewalt** oder der Rechtsprechung vorbehalten hat.“

S.398 ff.: „Auch die gesetzliche Regelung eines einzelnen Falles kann erforderlich sein. Das gilt vor allem im Bereich der **Wirtschafts- und Sozialordnung**. ...

Nur für die Einschränkung von Grundrechten verbietet ... das Grundgesetz Einzelfallgesetze; außerhalb dieses Bereiches sind sie als solche weder unzulässig noch unterliegen sie einer strengeren verfassungsrechtlichen Prüfung als andere Gesetze.“

BVerfGE 25, S.1 - Mühlengesetz

S.14: Für die verfassungsrechtliche Prüfung von **Maßnahmegesetzen** „gelten die allgemeinen Grundsätze; das schließt nicht aus, daß sich aus der Eigenart des Lebensbereichs, den sie anordnen wollen, für die Beurteilung der in ihnen enthaltenen Grundrechtseingriffe besondere Gesichtspunkte ergeben können.“

BVerfGE 85, S.360 - Verhältnisse der Beschäftigten der Akademie der Wissenschaften der DDR

S.374 „Die gesetzliche Regelung eines Einzelfalles ist ... nicht ausgeschlossen, wenn der **Sachverhalt so beschaffen** ist, daß es **nur einen Fall dieser Art** gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird (vgl. BVerfGE 25, 371, 399).“

BVerfGE 10, S.234 - Platow-Amnestie; Verfassungsmäßigkeit des § 8 StraffreiheitsG

S.244: Von einem „**getarnten Individualgesetz**“ „kann nur dann gesprochen werden, wenn der Gesetzgeber ausschließlich einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Gruppe von Einzelfällen regeln will und zur Verdeckung dieser Absicht generell formulierte Tatbestandsmerkmale dergestalt in einer Norm zusammenfaßt, daß diese nur auf jene konkreten Sachverhalte Anwendung finden kann, die dem Gesetzgeber vorschwebten und auf die die Norm zugeschnitten ist.“

S.245: „Ist eine Norm nach ihrem **objektiven Inhalt** und ihrer **möglichen Auswirkung** als **allgemeiner Rechtssatz** anzusprechen, so wird sie **nicht** dadurch zu einem **getarnten Individualge-**

**setz**, daß die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe beabsichtigten, vorwiegend bestimmte Einzelfälle zu treffen, oder daß für ihre Entschließung die Vorstellung entscheidend war, jedenfalls werde ein bestimmter Komplex von Fällen von der gesetzlichen Regelung erfaßt."

## b) Art.19 Abs.1 S.2 GG

Nach der Rechtsprechung des BVerfG gilt das **Zitiergebot** nicht:

- für vorkonstitutionelles Recht
- bei der Wiederholung von Grundrechtsbeschränkungen
- für Art.2 Abs.1 GG
- für „allgemeine Gesetze“ i.S.v. Art.5 Abs.2 GG
- bei „Regelungsvorbehalten“ (z.B. Art.12 Abs.1 GG)
- bei „Inhaltsbestimmungen“ (z.B. Art.14 Abs.1 S.2 GG).

BVerfGE 2, S.121 - Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt

LS: „Die Vorschrift des Art.19 Abs.1 S.2 GG - das Grundrecht muß im Fall der Einschränkung unter Angabe des Artikels genannt werden - bezieht sich nur auf **künftige Rechtsetzung**."

BVerfGE 28, S.36 - Verfassungsmäßigkeit des § 10 Abs.6 SoldatenG

LS 1: „Art.19 Abs.1 S.2 GG gilt nur für **Gesetze**, die darauf **abzielen**, ein **Grundrecht** über die in ihm selbst angelegten Grenzen **einzuschränken**." -

S.46: „Als **Formvorschrift** bedarf die Norm **enge Auslegung**, wenn sie **nicht** zu einer leeren Förmlichkeit erstarren und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden **Gesetzgeber** in seiner Arbeit **unnötig behindern** soll."

BVerfGE 83, S.130 - Josefine Mutzenbacher

S.154: „Das Zitiergebot (Art.19 Abs.1 S.2 GG) ... findet nur Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund **ausdrücklicher** Ermächtigungen vom Gesetzgeber **eingeschränkt** werden dürfen (vgl. BVerfGE 21, 92, 93; ...)."

Sinn des Zitiergebotes

BVerfGE 85, S.386 - Fangschaltungen

S.403 f.: Der **Sinn** des **Gesetzesvorbehalts** „erschöpft sich nicht in einer förmlichen Kompetenzverteilung zwischen den Staatsorganen. Wenn das Grundrecht die Einschränkungen von grundrechtlichen Freiheiten und den **Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten** dem **Parlament** vorbehält, so will es damit sichern, daß Entscheidungen von solcher Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der **Öffentlichkeit** Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und die Volksvertretung anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Diese Funktion kann der Gesetzesvorbehalt aber nur erfüllen, wenn die Ermächtigung zum Freiheitseingriff im Gesetz nicht bloß unausgesprochen vorausgesetzt, sondern ausdrücklich offengelegt wird. In der **Unterstützung dieses Zwecks** findet auch das Gebot des Art.19 Abs.1 S.2 GG seinen eigentlichen Sinn."

## c) Art.19 Abs.2 GG

Wesensgehaltssperre, Wesensgehaltsgarantie

BVerfGE 22, S.180 - Subsidiarität der Sozialhilfe

S.219: „Worin der unantastbare Wesensgehalt eines Grundrechts besteht, muß für **jedes Grundrecht** aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte **ermittelt** werden."

## BVerfGE 2, S.266 - Notaufnahmegesetz

S.285: Für die Auslegung der Formulierung „Antastung des Wesensgehalts“ dürften „ggf. das zu regelnde Lebensverhältnis, die tatsächlich getroffene Regelung und die gesellschaftlichen Anschauungen hierüber sowie das rechtlich geläuterte Urteil über die Bedeutung maßgeblich sein, ... die das **Grundrecht nach der getroffenen Einschränkung** noch **für das soziale Leben** im ganzen besitzt. ...

Es kann dahingestellt bleiben, ob Art.19 Abs.2 GG die **restlose Entziehung eines Grundrechts im Einzelfall** verbietet oder ob es nur verhindern will, daß der **Wesenskern des Grundrechts als solchen**, z.B. durch praktischen Wegfall der im Grundgesetz verankerten, der Allgemeinheit gegebenen Garantie angetastet wird.“

## BVerfGE 45, S.187 - Lebenslange Freiheitsstrafe

S.270: „Art.19 Abs.2 GG (Wesensgehaltsgarantie insbes. des Grundrechts auf Freiheit der Person)“ steht „der **lebenslangen Freiheitsstrafe** nicht entgegen.“

## BVerfGE 58, S.300 - Nassauskiesung

S. 348: „Die dem Gesetzgeber bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung gezogenen Grenzen ergeben sich unmittelbar aus der **Instituts- und Bestandsgarantie** des Art.14 Abs.1 S.1 GG und dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Werden diese Grenzen **eingehalten**, kann **kein Verstoß gegen Art.19 Abs.2 GG** vorliegen.“

d) **Art.1 Abs.1 GG**

Menschenwürde-Kern als absolute Eingriffsschranke

Vgl. BVerfGE 45, 187 - Lebenslange Freiheitsstrafe

e) **Übermaßverbot (= Verhältnismäßigkeit i.w.S.)**

Grundsätze des Übermaßverbotes (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit i.e.S.) vgl. Skript Staatsrecht I, C. II. 5., S.31 ff.

f) **Grundrechte und Widerstandsrecht**

Widerstandsrecht (Art.20 Abs.4 GG) als weitere GR-Schranke?

## BVerfGE 73, S.206 - Sitzblockaden als „ziviler Ungehorsam“

S.250: „**Sitzblockaden** lassen sich auch **nicht** unter dem Gesichtspunkt des zivilen Ungehorsams als zulässige **Ausübung staatsbürgerlicher Rechte** bewerten.“

## VIII. Grundpflichten

„Grundpflichten“ sind - als Gegenstück zu den Grundrechten - verfassungsrechtlich statuierte Pflichten des Bürgers gegenüber dem Staat.

Die **WRV** überschrieb den 2.Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“. Beispiele:

**Art.132 WRV:** „Jeder Deutsche hat nach Maßgabe der Gesetze die Pflicht zur **Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeiten**.“

**Art.133 WRV:** „Alle Staatsbürger sind verpflichtet, nach Maßgabe der Gesetze **persönliche Dienste** für den Staat und die Gemeinde zu leisten. - Die **Wehrpflicht** richtet sich nach den Bestimmungen des Reichswehrgesetzes. Dieses bestimmt auch, wie weit für Angehörige der Wehrmacht zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Erhaltung der Manneszucht einzelne Grundrechte einzuschränken sind.“

**Art.134 WRV:** „Alle Staatsbürger ohne Unterschied tragen im Verhältnis ihrer Mittel zu allen öffentlichen **Lasten** nach Maßgabe der Gesetze bei.“

**Art.145 WRV:** „Es besteht allgemeine **Schulpflicht**. Ihrer Erfüllung dient grundsätzlich die Volksschule mit mindestens acht Schuljahren ...“

**Art.153 WRV:** „Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet ... **Eigentum verpflichtet**. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“

**Art.154 WRV:** „Das **Erbrecht** wird nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechts gewährleistet. - Der **Anteil des Staates** am Erbgut bestimmt sich nach den Gesetzen.“

Die **BV** hat ihren 2.Hauptteil (Art.98-123 BV) ebenfalls „Grundrechte und Grundpflichten“ überschrieben, wohl in Anlehnung an die WRV. Beispiele für „Grundpflichten“:

**Art.103 BV** (**Eigentum. Erbrecht**)  
(2) „Eigentumsordnung und Eigentumsgebrauch haben auch dem **Gemeinwohl zu dienen**“.

**Art.117 BV** (Treuepflicht):  
„Der ungestörte Genuß der Freiheit für jedermann hängt davon ab, daß alle ihre **Treuepflicht** gegenüber Volk und Verfassung, Staat und Gesetzen erfüllen. Alle haben die Verfassung und die Gesetze zu achten und zu befolgen, an den öffentlichen Angelegenheiten Anteil zu nehmen und ihre körperlichen und geistigen Kräfte so zu betätigen, wie es das **Wohl der Gesamtheit** erfordert“.

**Art.121 BV** (Ehrenämter):  
„Alle Bewohner Bayerns sind zur **Übernahme von Ehrenämtern**, insbes. als Vormund, Waisenrat, Jugendpfleger, Schöffe und Geschworener verpflichtet. Das Nähere bestimmen die Gesetze.“

**Art.122 BV** (Hilfspflichten):  
„Bei Unglücksfällen, Notständen und Naturkatastrophen und im nachbarlichen Verkehr sind alle nach Maßgabe der Gesetze zur **gegenseitigen Hilfe** verpflichtet.“

**Art.123 BV** (Steuerwesen):  
(1) „Alle sind im Verhältnis ihres Einkommens und Vermögens und unter Berücksichtigung ihrer Unterhaltspflicht zu den **öffentlichen Lasten** heranzuziehen.“  
(2) „Verbrauchssteuern und Besitzsteuern müssen zueinander in einem angemessenen Verhältnis stehen.“  
(3) „Die Erbschaftssteuer dient auch dem Zwecke, die Ansammlung von **Riesenvermögen** in den Händen einzelner zu **verhindern**. Sie ist nach dem Verwandtschaftsverhältnis zu staffeln.“

## Grundpflichten im **Grundgesetz**?

Das Grundgesetz enthält **keinen „Grundpflichtenteil“**. In einzelnen Grundrechtsbestimmungen sind aber Pflichten auszumachen: Art.5 Abs.3 S.2; Art.6 Abs.2 S.1; Art.12 Abs.2; Art.12a Abs.1; Art.14 Abs.2 GG.

Die **Dienst- und besondere Treuepflicht der Beamten** (ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, Art.33 Abs.5 GG) obliegt nicht allen Staatsbürgern

Art.2 Abs.1 GG - allgemeine Pflicht, die Gesetze zu befolgen und die Rechte anderer zu achten

Art.7 GG - Schulpflicht? (jedenfalls nicht ausdrücklich)

(Vgl. BVerfG NJW 2003, 3406).

Steuerpflicht - vgl. Art.105 GG (nicht ausdrücklich normiert)

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.192 ff.  
 Schmalz, Rdnr.21  
 Bethge, JA 1985, 249  
 Götz/Hofmann, VVDStRL 41, 1973, 7/42  
 Isensee, DÖV 1982, 609

## IX. Grundrechte in den Landesverfassungen

Nach **Art.142 GG** gelten sie neben den Grundrechten des Grundgesetzes.

**Viele Landesverfassungen** regeln die Bereiche **eingehender**, die das GG nur andeutungsweise oder nicht behandelt: Familie, Bildung, Schule, Kultur, Religion, Arbeits- und Wirtschaftsordnung, Umwelt- und Naturschutz.

Zum Verhältnis von Bundes- zu Landesgrundrechten:

- Art.31 GG - **Vorrang des Bundesrechts** bei Kollision mit inhaltlich anderem Landes(grund)recht
- Gegenüber der **Staatsgewalt des Bundes** gelten die Grundrechte des GG
- Gegenüber der **Staatsgewalt der Länder** (Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung von Landesorganen) gelten zunächst die Grundrechte des Grundgesetzes, also auch bei der Ausführung von Landesrecht und außerdem die Grundrechte der Landesverfassungen, auch in den Fällen, in denen ein Landesorgan Bundesrecht ausführt (BayVerfGH, NJW 1984, S.226).
- **Landesgrundrechte**, die mit Bundesgrundrechten inhaltlich übereinstimmen, haben demnach **selbständige Geltung** Art.142 GG (Bedeutung für Rechtsschutz vor dem Landesverfassungsgericht, vgl. Art.66, 120 BV [Verfassungsbeschwerde] sowie Art.98 BV [Popularklage bei Grundrechtseinschränkungen]).

Beispiel für zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht differierende Regelungen im „thematischen Bereich“ eines Grundrechts (oder grundrechtlich geschützten Rechtsguts)

### **Eigentum**

#### **Grundgesetz**

Art.14 GG  
Art.15 GG

#### **Bayerische Verfassung**

Art.103 BV  
Art.158-162 BV  
Art.141 insbes. Abs.3 BV

**Problem:** Grundrechtsberechtigung auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts?

Art. 19 Abs.3 GG

Art. 98 S.4, 120 BV

BVerfG:

- zur Grundrechtsfähigkeit hinsichtlich Art.14 GG s.u. C. III. 10.
- allgemein zur Grundrechtsfähigkeit hinsichtlich Art.14 GG s.o. A. V. 1.
- allgemein zur Grundrechtsfähigkeit (auch öffentlich-rechtlicher Körperschaften) s.o. A. V.1.

BayVerfGH (std.Rspr., auch nach der Sasbach-Entscheidung des BVerfG):

Bei der Frage der Grundrechtsfähigkeit öffentlicher Gemeinwesen, besonders auch der Gemeinden ist „darauf abzustellen, ob sie sich in einer Schutzsituation befinden, welche die betroffene Grundrechtsnorm voraussetzt“, ob sie im konkreten Fall der Staatsgewalt in einer Weise unterworfen ist wie eine natürliche Person. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde einer Gemeinde wegen Verletzung ihres privaten Eigentums „in einem Rechtsstreit zwischen gleichgeordneten Trägern privater Rechte“ (Nachweise bei Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 3. Aufl. 1983, vor Art. 98 Rdnr.5 und Art. 120 Rdnr. 2, 13, 14)

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.47 ff.  
Schmalz, Rdnr.9 ff.  
Stein, § 18 IV

## **X. Völkerrechtliche Grundrechte**

Lit.: A. Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, JuS-Schriftenreihe, 2003  
Schmalz, Rdnr.14 ff.  
Stern/Sachs, § 62

### **1. Charta der Vereinten Nationen**

Art.55 - Danach fördern die UNO: „c) die allgemeine Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache und der Religion“

**Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** (1948 von der Hauptversammlung der UNO beschlossen) - ergänzt durch zahlreiche weitere Erklärungen und Abkommen

Rechtswirkungen:

- Menschenrechte in der UN-Charta - wohl völkerrechtliche Verpflichtung
- allgemeine Erklärung der Menschenrechte - kein zwingender Völkerrechtssatz (weder Vertragsrecht noch Gewohnheitsrecht). Jedoch „mittelbare rechtliche Bedeutung“, praktische Wirkung, **Interpretationsrichtlinie** für die (als Völkerrechtssatz allgemein verbindliche) UN-Charta.

## 2. Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)

aus dem Jahre 1951; Erweiterung im Jahre 1967. BRD ist beigetreten.

**Art.33 Abs.1 GFK:** „Keiner der vertragsschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“

Praktisch: Asylrecht; h.M.: kein Einreiserecht (= Abschiebungsverbot erst, wenn Flüchtling im Land angelangt ist)

## 3. KSZE-Schlussakte von Helsinki

Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa - 1975

kein völkerrechtlicher Vertrag; Teilnehmerstaaten wollten keine völkerrechtlichen Rechte oder Pflichten begründen (unstreitig).

## 4. Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention = EMRK)

Von den Mitgliedsstaaten des Europarats (keine Institution der EU) 1950 vertraglich vereinbart; in das EU-Recht integriert durch Art.6 Abs.2 (sowie Art.11 Abs.1) EU-Vertrag („Maastricht-Vertrag“).

Ergänzungen/Zusatzprotokolle:

- 1952 - Schutz von Eigentum, Elternrecht und des Rechts auf freie Wahlen
- 1963 - weiterer Schutz der persönlichen Freiheit; Freizügigkeit
- 1987 - Anti-Folter-Abkommen

Diese Vorschriften wurden durch Bundesgesetz in Bundesrecht transformiert, gelten also als **einfaches Bundesrecht**. Somit hat die EMRK unmittelbare rechtliche Bedeutung.

Das **Neuartige** der EMRK: **unmittelbar rechtliche Gewährung von Individualrechten** der im Hoheitsbereich der Mitgliedstaaten lebenden Personen.

Die in der EMRK niedergelegten Rechte und Freiheiten können bei den durch die im EMRK geschaffenen Organen gegenüber nationalen Maßnahmen geltend gemacht werden (sog. kollektive Garantie):

- die **Staatenbeschwerde** an die Europäische Kommission für Menschenrechte nach Art.33 EMRK
- die **Individualbeschwerde** an die Europäische Kommission für Menschenrechte nach Art.34 EMRK; hierzu ist berechtigt jede natürliche Person, nicht-staatliche Organisation oder Personenvereinigung, die sich durch eine Verletzung der in dieser Konvention anerkannten Rechte durch einen Unterzeichnerstaat beschwert fühlt

- die **Anrufung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** (nicht zu verwechseln mit dem Europäischen Gerichtshof gemäß Art.220 ff. EG-Vertrag) nach Art.47, 48 EMRK; hierzu sind unter gewissen Voraussetzungen nur die Kommission und Staaten berechtigt.

## 5. Die Europäische Sozialcharta (ESC) von 1961. Die Sozialcharta von 1989

Die ESC ist ebenfalls von den Ländern des Europarats beschlossen (Vertrag vom 18.10.1961). Geltung in der Bundesrepublik als **einfaches Bundesrecht** (Gesetz vom 19.9.1964, BGBl. II S.1261). Die ESC ist als Verpflichtung der Staaten untereinander formuliert. Die Bedeutung für den Bürger wird relativ gering eingeschätzt.

Die „Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten“ v. 12.4.1989 (Beschluss des Europäischen Parlaments) enthält u.a. den Entwurf zu Art. 4 Abs. 3, Art. 7 EUV (Beitritt der EG zur EMRK) sowie auch soziale Grundrechte.

1989 wurde von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der EG die **„Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer“** (Sozialcharta von 1989) angenommen. Im „Abkommen zwischen den Mitgliedsstaaten der **Europäischen Gemeinschaft** mit Ausnahme des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik“, (Bestandteil des „Protokolls über die Sozialpolitik“ von 11 Mitgliedsstaaten der EG = Bestandteil des EU-Vertrages) wurde die Umsetzung der Sozialcharta von 1989 als Ziel vereinbart.

Die damit bewirkte Zweigleisigkeit der europäischen Sozialpolitik wurde durch den „Amsterdam-Vertrag“ beseitigt; die nunmehr einheitliche **gemeinschaftsrechtliche Sozialpolitik** beruht künftig insb. auf **Art.136-148 EGV**.

## 6. Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 2.10.2001

Praklamation auf der Tagung des Europäischen Rates, Nizza 7.12.2000, durch den Europäischen Rat sowie das Europäische Parlament und die Kommission.

Sie ist Teil II des Entwurfs des „Vertrags über eine Verfassung für Europa“ (Titel I – Würde des Menschen; Titel II – Freiheiten; insges. 54 Artikel)

Titel III – Gleichheit; Titel IV – Solidarität;  
Titel V – Bürgerrechte; Titel VI – Justizielle Rechte;  
Titel VII – Allgemeine Bestimmungen

## XI. Europarechtliche Grundrechte

kein umfassender Grundrechtskatalog, aber Bekenntnis zu den Grundrechten der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten in Art.6 Abs.2 EUV



Vgl. auch Schweitzer/Hummer, Rdnr. 786 ff.

Der **Entwurf** eines „Vertrages über eine **Verfassung für Europa**“ (Juni/Juli 2003) enthält neben den traditionellen Grundfreiheiten und –rechten des Gemeinschaftsrechts in **Teil II „Die Charta der Grundrechte der Union“**.

Diese Grundrechtscharta ist in drei Titel gegliedert. Soziale Grundrechte im Sinne von „verfassungsunmittelbaren Anspruchsgrundlagen“ sind diskutiert worden; eine Einigung konnte insoweit nicht erzielt werden.

**Titel I: Würde des Menschen**

- Art. II-1: Würde des Menschen
- Art. II-2: Recht auf Leben
- Art. II-3: Recht auf Unversehrtheit
- Art. II-4: Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung
- Art. II-5: Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit

**Titel II: Freiheiten**

- Art. II-6: Recht auf Freiheit und Sicherheit
- Art. II-7: Achtung des Privat- und Familienlebens
- Art. II-8: Schutz personenbezogener Daten
- Art. II-9: Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen
- Art. II-10: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
- Art. II-11: Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit
- Art. II-12: Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit
- Art. II-13: Freiheit von Kunst und Wissenschaft
- Art. II-14: Recht auf Bildung
- Art. II-15: Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten
- Art. II-16: Unternehmerische Freiheit
- Art. II-17: Eigentumsrecht
- Art. II-18: Asylrecht
- Art. II-19: Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung

**Titel III: Gleichheit**

- Art. II-20: Gleichheit vor dem Gesetz
- Art. II-21: Nichtdiskriminierung
- Art. II-22: Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen
- Art. II-23: Gleichheit von Männern und Frauen
- Art. II-24: Rechte des Kindes
- Art. II-25: Rechte älterer Menschen
- Art. II-26: Integration von Menschen mit Behinderung

**Titel IV: Solidarität**

- Art. II-27: Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen
- Art. II-28: Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen
- Art. II-29: Recht auf Zugang zu einem Arbeitsvermittlungsdienst
- Art. II-30: Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung
- Art. II-31: Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen
- Art. II-32: Verbot der Kinderarbeit und Schutz der Jugendlichen am Arbeitsplatz
- Art. II-33: Familien- und Berufsleben
- Art. II-34: Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung
- Art. II-35: Gesundheitsschutz
- Art. II-36: Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse
- Art. II-37: Umweltschutz
- Art. II-38: Verbraucherschutz

**Titel V: Bürgerrechte**

- Art. II-39 Aktives und passives Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament
- Art. II-40 Aktives und passives Wahlrecht bei den Kommunalwahlen
- Art. II-41 Recht auf eine gute Verwaltung
- Art. II-42 Recht auf Zugang zu Dokumenten
- Art. II-43 Der Europäische Bürgerbeauftragte
- Art. II-44 Petitionsrecht
- Art. II-45 Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit
- Art. II-46 Diplomatischer und konsularischer Schutz

**Titel VI: Justizielle Rechte**

- Art. II-47 Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht
- Art. II-48 Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte
- Art. II-49 Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen
- Art. II-50 Recht, wegen derselben Strafe nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden

**Titel VII: Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta**

- Art. II-51 Anwendungsbereich
- Art. II-52 Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze
- Art. II-53 Schutzniveau
- Art. II-54 Verbot des Missbrauchs der Rechte

## B. Politische Grundrechte

### I. Überblick

Politische Grundrechte betreffen die Möglichkeit der Einwirkung des Bürgers auf den gesellschaftlichen und staatlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess. Hierzu gehören:

- die Freiheiten/Freiheitsrechte des Art.5 Abs.1 GG (Meinungsäußerungs-, Presse-, Rundfunk-, Film-, Informations- und Zensurfreiheit)
- Art.16a GG; (1) „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“ - Art.16a eingefügt durch Gesetz vom 28.6.1993; vgl. unten B. IV.
- Petitionsrecht (Art.17 GG; siehe unten K. II. 2.)
- staatsbürgerliche Gleichheit (Art.33 Abs.1 GG)
- Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Art.33 Abs.2 und 3 GG; vgl. unten H. V.)
- Wahlrecht (Art.38 GG vgl. Skript Staatsrecht I, D. I. 1.)

Auch andere Grundrechte können in bestimmten Fällen politische Wirkungen haben, z.B. die Wissenschaftsfreiheit (Art.5 Abs.3 GG), das Fernmeldegeheimnis (Art.10 GG), die Freizügigkeit (Art.11 GG).

Ein besonderes „Grundrecht auf Demonstration“ enthält das GG nicht. Demonstrationen sind Wahrnehmung mehrerer Grundrechte, meist aus Art.5 Abs.1 GG (Meinungsfreiheit) und Art.8 GG (Versammlungsfreiheit).

Lit.: Hesse, Rdnr.288  
Stein, §§ 38-41

### II. Meinungsfreiheit (Art.5 Abs.1 GG)

Besser: Meinungs- und Medienfreiheit, oder: Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit, Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, Kunst und Wissenschaft.

Art.5 GG enthält (mindestens) sieben Grundrechte

- Meinungsfreiheit (Art.5 Abs.1 S.1 1.Alt. GG)
- Informationsfreiheit (Art.5 Abs.1 S.1 2.Alt. GG)
- Pressefreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 1.Alt. GG)
- Freiheit des Rundfunks (Art.5 Abs.1 S.2 2.Alt. GG)
- Filmfreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 3.Alt. GG)
- Freiheit der Kunst (Art.5 Abs.3 1.Alt. GG)
- Freiheit (eigentlich Freiheiten!) der Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art.5 Abs.3 2.Alt. GG)
- Zensurfreiheit (Art.5 Abs.1 S.3 GG [h.M.: kein selbständiges Grundrecht, sondern nur sog. Schranken-Schranke])

Lit.: Hesse, Rdnr.386 ff.  
Katz, § 30 Rdnr.725 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.547 ff.  
Schmalz, Rdnr.646 ff.  
Stein, § 38

## 1. Die Meinungs(äußerungs)freiheit (Art.5 Abs.1 S.1 1.Alt. GG)

### a) Schutzbereich

**Schutzbereich** (Normbereich/Grundrechtstatbestand/Anwendungsbereich des Grundrechts/thematischer Bereich)

„Tatbestandsvoraussetzungen des Unterlassungsanspruchs aus dem Grundrecht“

Schutzbereich und Eingriffe:

- Meinungen sind:
  - Werturteile, Ansichten oder Anschauungen mit einem bestimmten Inhalt
  - ferner Mitteilungen von Tatsachen, zumindest wenn sie zur Bildung von Meinungen beitragen
- Nach h.M. fallen nicht unter Art.5 Abs.1 S.1 GG:
  - erwiesen oder bewusst unwahre Tatsachen;
  - falsche Zitate
  - früher auch Formalbeleidigungen (§ 192 StGB) vgl. BVerfGE 82, S.43 - Strauß-Transparent, vgl. nunmehr BVerfGE 93, S.266 - „Soldaten sind Mörder“
- Geschützt ist das Äußern und Verbreiten. Behinderungen sind Eingriffe.
- Art.5 Abs.1 S.1 erfasst auch die negative Meinungsfreiheit.

Bei der Festlegung des Schutzbereiches ist die **Allgemeine Bedeutung** der Rechte aus Art.5 Abs.1 GG für die freiheitliche demokratische Staatsordnung zu beachten.

BVerfGE 7, S.198 - Lüth-Urteil

LS 6: „Das Grundrecht des Art.5 GG schützt nicht nur das **Äußern einer Meinung** als solches, sondern auch das **geistige Wirken durch die Meinungsäußerung**.“

S.208: „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster **Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit** in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt, ... Für eine **freiheitlich-demokratische Staatsordnung** ist es schlechthin **konstituierend**, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (BVerfGE 5, 205). Es ist in gewissem Sinne die **Grundlage jeder Freiheit** überhaupt.“

S.210: „Der Sinn einer Meinungsäußerung ist es gerade, „**geistige Wirkung** auf die Umwelt“ ausgehen zu lassen, „**meinungsbildend** und überzeugend auf die Gesamtheit zu wirken“ ... Deshalb sind **Werturteile**, die immer eine geistige Wirkung erzielen, nämlich andere überzeugen wollen, vom Grundrecht des Art.5 Abs.1 S.1 GG **geschützt**.“

BVerfGE 20, S.56 - Parteifinanzierung

S.98 „Aus dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung ergibt sich ein grundsätzliches **Recht der freien politischen Betätigung**.“

BVerfGE 61, S.1 - Meinungsäußerung im Wahlkampf

S.9 f.: „Der Satz „**Die CSU ist die NPD von Europa**“ (enthält) als Bestandteil einer **Wahlrede** eine durch Art.5 Abs.1 S.1 GG grundsätzlich geschützte Meinungsäußerung.“ - Wird „**Polemik** gegen den politischen Gegner (verwendet) in der Absicht, sich einprägsam von ihm abzugrenzen, wofür allgemeine, unsubstantiierte Formeln als besonders geeignet angesehen werden, ... (so) sind (dies) **Grundformen jedes Wahlkampfes**, die prinzipiell in den Bereich des Meinungsmäßigen und damit in den Schutzbereich des Art.5 Abs.1 S.1 GG gehören.“

BVerfGE 82, S.272 - Zwangsdemokrat Strauß; Meinungsfreiheit und Schmähdiskussion, Herabsetzende Äußerung im öffentlichen Meinungskampf

S.281: „Art.5 Abs.1 S.1 GG schützt die Meinungsfreiheit sowohl im Interesse der **Persönlichkeitsentfaltung** des einzelnen, mit der sie eng verbunden ist, als auch im Interesse des **demokrati-**

**schon Prozesses**, für den sie konstitutive Bedeutung hat (vgl. BVerfG 7, 198, 208). Das Ausmaß des Schutzes kann allerdings von dem Zweck der Meinungsäußerung abhängen.“

S. 282 „In der **öffentlichen Auseinandersetzung**, zumal im politischen Meinungskampf, (muß) auch **Kritik** hingenommen werden, die **in überspitzter und polemischer Form** geäußert wird, weil andernfalls die Gefahr einer Lähmung oder Verengung des Meinungsbildungsprozesses droht (vgl. BVerfGE 54, 129, 139; 60, 234, 241). Eine Auslegung der die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetze, die an die Zulässigkeit öffentlicher Kritik in politischen Auseinandersetzungen erhöhte Anforderungen stellt, ist hier mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (vgl. BVerfGE ...).“

BVerfGE 28, S.55 - Stellungnahme in einem Leserbrief zur öffentlich verbreiteten Meinung eines Vorgesetzten

S. 64 „Der Leserbrief an die Presse hat sich zu einer besonderen Form der Meinungsäußerung entwickelt, der sich jedermann bedienen kann, um seine Meinung einer breiten Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen. Er ist durch Art.5 Abs.1 GG grundrechtlich legitimiert und ein **anerkannter Faktor** der öffentlichen Meinungsbildung geworden.“

BVerfGE 30, S.336 - Sonnenfreunde

S. 347 „Der in offensichtlich **schwer jugendgefährdenden Schriften** enthaltenen Meinungsäußerung kann der Schutz aus **Art.5 Abs.1 S.1 GG** nicht schon von vornherein aus der Erwägung abgesprochen werden, das Grundrecht schütze **nur** die Äußerung und Verbreitung von „**wertvollen**“ **Meinungen**. Eine derartige Einschränkung enthält Art.5 Abs.1 GG nicht. Eine Differenzierung nach der sittlichen Qualität der Meinungen oder ihrer Wirkung auf andere wäre auch unvereinbar mit der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts (vgl. BVerfGE 20, 56, 97); abgesehen davon wäre die **Abgrenzung von „wertvollen“ und „wertlosen“ Meinungen** schwierig, ja oftmals unmöglich.“

S. 352: „**Bilder** sind jedenfalls dann Meinungsäußerungen, wenn in ihnen ein **Werturteil**, eine Ansicht oder Anschauung bestimmter Art zum Ausdruck kommt.

S. 352: „Die Kundgabe einer Meinung bleibt auch dann **Meinungsäußerung**, wenn sie **wirtschaftliche Vorteile** bringen soll. Es gibt viele Beispiele für eine **kommerzialisierte Meinungsverbreitung**, d.h. für Meinungen, die nur denen zugänglich sind, die bereit sind, dafür ein Entgelt zu entrichten. Presseerzeugnisse z.B., deren Verbreitung ein besonders wichtiger Fall der allgemeinen Meinungsfreiheit ist (...), werden fast ausschließlich kommerziell vertrieben.“

Problem: Tatsachenbehauptungen und unrichtige Information/Zitat

BVerfGE 71, S.162 - Autobiographie eines Chefarztes; verfassungsrechtliche Grenzen des Werbeverbotes für Ärzte

S.179: „Die **Mitteilung von Tatsachen** wird durch das Grundrecht **geschützt**, weil und soweit sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen ist (vgl. BVerfGE 61, 1, 8; 65, 1, 41).“

BVerfGE 71, S.206 - Veröffentlichung der Anklageschrift

S.216: „Die als solche kenntlich gemachte **wörtliche Wiedergabe von Äußerungen** ist eine besonders scharfe Waffe im Meinungskampf. Gegenüber der erkennbaren Meinungsäußerung kommt dem Zitat die besondere Überzeugungs- und Beweiskraft des Faktums zu (vgl. BVerfGE 54, 208, 217 - Böll). Dies gilt nicht nur für die wörtliche Wiedergabe von Meinungsäußerungen, sondern **auch** für die wörtliche Wiedergabe von **Tatsachenbehauptungen**.“

BVerfGE 54, S.208 - Böll

S.219: „**Unrichtige Information** ist unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit **kein schützenswertes Gut**, weil sie der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Aufgabe zutreffender Meinungsbildung nicht dienen kann (vgl. BVerfGE 12, 113, 130 - Schmid-Spiegel); es kann nur darum gehen, daß die **Anforderungen an die Wahrheitspflicht** nicht so bemessen werden, daß dadurch die Funktion der Meinungspflicht in Gefahr gerät oder leidet: Eine Übersteigerung der Wahrheitspflicht und die daran anknüpfenden, u.U. schwerwiegenden Sanktionen können zu einer **Ein-**

**schränkung und Lähmung** namentlich der **Medien** führen; diese könnten ihre **Aufgaben**, insbesondere diejenige öffentlicher **Kontrolle**, nicht mehr erfüllen, wenn ihnen ein unverhältnismäßiges Risiko auferlegt würde (vgl. BGH NJW 1977, S.1288, 1289 - Abgeordnetenbestechung)."

#### BVerfGE 66, S. 116 - Walraff

LS 2: „a) Die **Veröffentlichung rechtswidrig beschaffter oder erlangter Informationen** wird vom Schutz der Meinungsfreiheit (Art.5 Abs.1 GG) umfaßt ... Insofern kommt es jedoch auf die **Schranken des Grundrechts** an. - b) In Fällen, in denen der Publizierende sich die Information widerrechtlich durch Täuschung in der Absicht verschafft hat, sie gegen den Getäuschten zu verwenden, hat die Veröffentlichung **grundsätzlich zu unterbleiben**. Eine **Ausnahme** gilt nur, wenn die Bedeutung der Information für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, welche der Rechtsbruch für den Betroffenen und für die Rechtsordnung nach sich zieht.“

#### BVerfGE 85, S.1 - Kritische Bayer-Aktionäre

LS 1: „Art.5 Abs.1 S.1 GG ist verkannt, wenn Formulierungen, in denen die **Bewertung tatsächlicher Vorgänge** zum Ausdruck kommt, als Tatsachenbehauptungen angesehen werden.“

S.15 f.: „Sofern eine Äußerung, in der **Tatsachen und Meinungen** sich **vermengen**, durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt sind, wird sie als Meinung von dem Grundrecht geschützt. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Trennung der wertenden und der tatsächlichen Gehalte den Sinn der Äußerung aufhebe oder verfälschte.“

#### BVerfGE 71, S.108 - Neutralität im Wahlraum

S.113: „Das in Art.5 Abs.1 S.1 GG gewährleistete Recht, seine Meinung frei zu äußern, umfaßt auch **Meinungsäußerungen durch Tragen einer Plakette**.“

#### BVerfGE 85, S.23 - Schutz vor Fragen; echte und rhetorische Fragen

S. 31 ff.: „Für den Meinungsbildungsprozeß bilden **Fragen** ... eine wichtige Rolle. Indem sie die **Aufmerksamkeit** auf Probleme lenken und Antworten **hervorrufen**, tragen sie zur Bildung von Meinungen bei, die dann ihrerseits wieder geäußert werden können. Das ist umso wichtiger, als in vielen Bereichen, die die Öffentlichkeit wesentlich angehen oder berühren, der einzelne nicht über die für seine Meinungsbildung erforderlichen Informationen verfügt, so daß ihm nur die Möglichkeit kritischer oder nachforschender Fragen bleibt. Fehlte der **Grundrechtsschutz** für Fragen, so wäre der **Kommunikationsprozeß**, den Art.5 Abs.1 GG in seiner Gesamtheit schützen will, nur unzureichend gesichert.“

LS 1: „Fragen genießen den Schutz von Art.5 Abs.1 S.1 GG in gleicher Weise wie Werturteile.“ - „Im Unterschied zu Tatsachenbehauptungen können Fragen aber nicht unrichtig sein.“

LS 2: „**Rhetorische Fragen** sind wie Aussagen zu behandeln. Für die Unterscheidung zwischen echten und rhetorischen Fragen kommt es darauf an, ob der Fragesatz auf Antwort gerichtet oder für verschiedene Fragen offen ist.“ - „Im **Zweifel** ist im Interesse eines **wirksamen Grundrechtsschutzes** - ebenso wie von einem weiten Meinungsbegriff (vgl. BVerfGE 61, 1, 9) - von einem weiten Fragebegriff auszugehen.“

LS 3: „Bei **ehrenrührigen Fragen** ist eine Abwägung zwischen dem Grundrecht der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsschutz erforderlich.“ - „Es wäre mit dem **Schutzzweck** von Art.5 Abs.1 GG unvereinbar, wenn in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage ein Bürger, der die Klärung und Überprüfung möglicher Mißstände erstrebt, vor die Alternative gestellt würde, entweder die Untersuchung selbst vorzunehmen oder die Nachfrage ganz zu unterlassen. Die Vermutung zugunsten der freien Rede (vgl. BVerfGE 7, 198, 212) gilt deswegen auch für Fragen.“

#### BVerfGE 65, S.1 - Volkszählung

S. 40 f.: „Die Auffassung, die durch Art.5 Abs.1 GG gewährleistete Freiheit, seine Meinung nicht zu äußern (**negative Meinungsäußerungsfreiheit**), schütze auch gegenüber der Ermittlung, Speicherung und Weitergabe von Tatsachen, so daß der **grundrechtliche Schutz vor Informationseingriffen** ausschließlich durch Art.5 Abs.1 S.1 GG gewährleistet werde, kann **nicht** gefolgt wer-

den. Ein solcher Schutz würde von vornherein bei Informationseingriffen durch **Datenerhebungen** versagen, die bei Dritten oder durch heimliche Beobachtungen (Observationen) vorgenommen werden. An einer Meinungsäußerung fehlt es aber auch, wenn der Betroffene selbst **Angaben zu einer statistischen Erhebung macht.**”

## b) Eingriffe (unmittelbare/faktische Eingriffe)

### BVerfGE 33, S.1 - Strafvollzugs-Entscheidung

S.14: „Dagegen verstößt es gegen das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Meinungsfreiheit, daß der **Brief** wegen seines zum Teil beleidigenden Inhalts **angehalten** wurde. ... Die beanstandeten Passagen des Briefes des Beschwerdeführers geben seine Ansichten über verschiedene Personen aus dem Anstalts- und Justizbereich wieder. Sie enthalten **Werturteile** und sind damit **Meinungsäußerungen** im Sinne des Art 5 Abs 1 GG.”

### BVerfGE 7, S.198 - Lüth

S.212: „Auch **Urteile des Zivilrichters**, die aufgrund „allgemeiner Gesetze“ bürgerlich-rechtlicher Art im Ergebnis zu einer Beschränkung der Meinungsfreiheit gelangen, können das Grundrecht aus Art.5 Abs.1 S.1 GG verletzen.”

### BVerfGE 25, S.256 - Blinkfuer (faktischer Eingriff)

S.265: „**Ausübung wirtschaftlichen Druckes**, der für den Betroffenen schwere Nachteile bewirkt und das Ziel verfolgt, die verfassungsrechtlich gewährleistetete Verbreitung von Meinungen und Nachrichten zu verhindern”

### BVerfGE 54, S.129 - wertende Äußerungen im öffentlichen Meinungskampf (Rundfunkkommentar)

S.136: „Die **Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld** führt nicht nur zu einer Genugtuung für eine in der Vergangenheit liegenden Ehrverletzung. Sie entfaltet unvermeidlich **präventive Wirkungen**, indem sie das **Äußern kritischer Meinungen** einem hohen finanziellen Risiko unterwirft; dadurch kann sie die Bereitschaft mindern, in Zukunft Kritik zu üben, und auf diese Weise eine **Beeinträchtigung freier geistiger Auseinandersetzung** bewirken, die an den **Kern der grundrechtlichen Gewährleistung** rühren muß. An die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Eingriffs sind daher strenge Anforderungen zu stellen.”

## c) Verhältnis zu anderen Grundrechten/Verfassungsbestimmungen

### BVerfGE 25, S.44 - Verhältnis zu Art.21 Abs.2 GG

LS 1: „Art.5 Abs.1 GG ist nicht verletzt, wenn **ein nicht als Mitglied einer verbotenen Partei Handelnder** nach §§ 42, 47 BVerfGG **wegen Meinungsäußerungen bestraft** wird, die unmittelbar den organisatorischen Zusammenhalt der verbotenen Partei unterstützen. Die Beschränkung der Meinungsfreiheit eines Außenstehenden ist jedoch nicht schon deshalb zulässig, weil er Ansichten gleichen Inhalts wie die verbotene Partei vertritt und sie damit fördern will.”

S.57: „Auch unter Berücksichtigung des fundamentalen Charakters des Grundrechts der freien Meinungsäußerung bestehen ... keine Bedenken, dem Schutz des Staates durch ein **Parteiverbot** gegenüber **organisationsbezogenen Handlungen des Außenstehenden** den **Vorzug** zu geben. Der einzelne wird nämlich nicht betroffen, soweit er selbst bestimmte politische Ziele anstrebt und vertritt. Es wird ihm nur verwehrt, dies zur Förderung einer verfassungsfeindlichen Organisation und der ihr eigenen Wirkungsmöglichkeiten zu tun. Sein Handeln wird gefährlich durch die von der Organisation ausgehende Wirkung.”

S.59: „Das **Zurücktreten des Art.5 Abs.1 GG** ist hier gerechtfertigt, weil dem einzelnen nicht die Äußerung eines bestimmten Gedankeninhalts verboten wird.”

## BVerfGE 6, S.32 - Elfes

S.44: Zwar umfaßt Art.5 GG „das Recht, seine **Meinung im In- und Ausland** zu **äußern**. Ist jedoch das **Recht zur Ausreise** zum Schutz eines übergeordneten Rechtsguts - hier der Sicherheit und wesentlicher Belange des Staates - beschränkt, dann kann sich der Beschwerdeführer nicht auf Art.5 GG berufen, nur um seine Meinung auch im Ausland kundtun zu können.“

## BVerfGE 82, S.236 - Flughafenblockade Startbahn 18 West

S.269: „Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**, das Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG schützt, umfaßt auch die **Freiheit** des einzelnen, selbst **zu bestimmen**, welches **Persönlichkeitsbild** er von sich vermitteln will. Dieses Recht kann verletzt sein, wenn **Äußerungen**, die er abgegeben hat, von der öffentlichen Gewalt **verfälscht wiedergegeben** werden oder wenn ihm Äußerungen, die er nicht gemacht hat, unterschoben werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verleiht aber kein Recht auf ein bestimmtes Verständnis von Äußerungen, die tatsächlich gefallen sind und in der authentischen Form auch zum Gegenstand einer Deutung und Einschätzung ihrer Auswirkung auf Dritte gemacht werden. Vor Mißdeutungen von Äußerungen schützt vielmehr nur Art.5 Abs.1 S.1 GG.“

## BVerfGE 7, S. 230 - Die Schutzwürdigkeit der Grundrechte des Art.5 und des Art.14 GG ist im Kollisionsfall gegeneinander abzuwägen

LS: „Die Grundrechte der freien Meinungsäußerung und der **Unverletzlichkeit der Wohnung** berechtigen den Inhaber einer Mietwohnung nicht dazu, seine **politische Meinung von der Wohnung aus** in einer Form zu bekunden, die den sozialen Frieden innerhalb der Hausgemeinschaft stören kann. Der Eigentümer kann eine solche Störung aufgrund des § 1004 BGB abwehren.“

S.234 ff: „Eine Beeinflussung des Rechtsgehalts des Art.5 durch Art.13 in dem Sinne, daß Meinungsäußerungen von der Wohnung aus einen erweiterten Schutz genießen, kann nicht angenommen werden.“

## BVerfGE 78, S.101 - Grundrechtsfähigkeit von Rundfunkanstalten

S. 102: „Die Frage der **Verwertung geistigen Eigentums** gehört typischerweise zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie des **Art.14 Abs.1 S.1 GG**. Art.5 Abs.1 S.2 GG scheidet als Prüfnorm für verwertungsrechtliche Regelungen aus (BVerfGE 31, 229, 238, 239).“

## BVerfGE 39, S.334 - Radikale als Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst

S. 367: „Jedes Verhalten, das als **politische Meinungsäußerung** gewertet werden kann, ist ... nur dann verfassungsrechtlich durch Art.5 GG gedeckt, wenn es nicht unvereinbar ist mit der in **Art.33 Abs.5 GG** geforderten politischen **Treuepflicht** des Beamten.“

d) **Schranken und Schranken-Schranken**aa) **Allgemeines**

Schranken der Grundrechte des Art.5 Abs.1 GG sind nach Art.5 Abs.2 GG:

- die Gesetze zum Schutze der Jugend und der persönlichen Ehre
- die allgemeinen Gesetze  
Nach h.M. sind das Gesetze, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten, kein Sonderrecht gegen die freie Meinungsbildung enthalten, sondern den Schutz anderer Rechtsgüter bezwecken
- Bei Anwendung eines unter Art.5 Abs.2 GG fallenden privatrechtlichen, öffentlich-rechtlichen oder Strafgesetzes ist sowohl der Ausstrahlungswirkung des Art.5 Abs.1 GG auf das einfachgesetzliche Recht als auch der durch den Gesetzgeber vorgenommenen Grenzziehung Rechnung zu tragen, sog. **Wechselwirkung**. Praktisch handelt es sich um eine **Abwägung** von Meinungsfreiheit und öffentlichen Interesse; Ziel: Herstellung der sog. **praktischen Konkordanz**.

Lit.: Katz, Rdnr.734 ff.  
Stein, § 38 IX

## bb) Allgemeine Gesetze

### BVerfGE 7, S.198 - Lüth-Urteil

S. 209 f.: Unter den „allgemeinen Gesetzen“ sind alle Gesetze zu verstehen, „die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich **nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche** richten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine besondere Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen, dem **Schutz eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat.**“

### BVerfGE 71, S.206 - Veröffentlichung der Anklageschrift

S. 214: „Mit dem Erfordernis der Allgemeinheit soll **Sonderrecht** gegen den Prozeß freier Meinungsbildung **ausgeschlossen** werden, das die geistige Wirkung von Meinungsäußerungen zu unterbinden sucht (vgl. BVerfGE 7, 198, 210 - Lüth)“

## cc) Gesetze zum Schutze der Jugend

### BVerfGE 30, S.336 - Sonnenfreunde

S. 347: „Das **verfassungsrechtlich bedeutsame Interesse an einer ungestörten Entwicklung der Jugend** berechtigt den Gesetzgeber zu Regelungen, durch welche **der Jugend drohende Gefahren** abgewehrt werden. Derartige Gefahren drohen auf sittlichem Gebiet von allen Druck-, Ton- und Bilderzeugnissen, die Gewalttätigkeiten oder Verbrechen glorifizieren, Rassenhaß provozieren, den Krieg verherrlichen oder sexuelle Vorgänge in grob schamverletzender Weise darstellen und deswegen zu erheblichen, schwer oder gar nicht korrigierbaren Fehlentwicklungen führen können. Der Gesetzgeber kann deshalb Maßnahmen treffen, durch die der **freie Zugang Jugendlicher zu solchen Erzeugnissen unterbunden** wird.“

## dd) Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre

Herabsetzende Werturteile im Rahmen politischer Auseinandersetzung

Hier: Verbot der wörtlichen, nicht auch der sinngemäßen Behauptung, das Deutschlandmagazin sei ein „rechtsradikales Hetzblatt“

### BVerfGE 42, S.143 - Deutschlandmagazin/DGB; Grenzen verfassungsrechtlicher Nachprüfung von Entscheidungen ordentlicher Gerichte in **bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten**

S. 152 f.: „Es handelt sich bei dem Recht der **persönlichen Ehre** um eine **verfassungsrechtlich positivierte Schranke** der Meinungs- und Pressefreiheit. Über sie können sich die Gerichte nicht ohne weiteres mit dem Argument hinwegsetzen, angesichts der heutigen **Reizüberflutung** könne eine Meinungsäußerung, um bessere Wirkung zu erzielen, einprägsame, auch starke Formulierungen erfordern (BVerfGE 24, 278, 296 - Tonjäger). Dieser Gesichtspunkt kann ebenso wie das ... **Recht des „Gegenschlags“** (vgl. dazu BVerfGE 12, 113, 125f. - Schmid-Spiegel; 24, 278, 292f. - Tonjäger - BGHSt 12, 287, 294) von Bedeutung sein, soweit (auch) eine inhaltliche Beschränkung der Meinungsfreiheit in Frage steht. Dagegen sind Erwägungen solcher Art **nicht** geeignet, **jedwede Verletzung der Ehre** des politischen Gegners **von Verfassungs wegen zu rechtfertigen** ... Es gibt ... kein grundrechtlich verbürgtes Recht, Formulierungen als solche, deren ehrverletzender Charakter nach Ansicht der ordentlichen Gerichte feststeht, weiterhin verwenden zu können, weil der Gegner sich einer ähnlichen Sprache bedient oder weil im Rahmen der Auseinandersetzung die „Reizschwelle“ gestiegen ist.“

### Abweichende Meinung S. 154

S.157 f.: „Ein ... **Kriterium ... für** die ... **Abwägung** der Meinungs- und Pressefreiheit einerseits, dem Schutz der persönlichen Ehre andererseits“ sehe ich „darin, daß die strittige Äußerung „rechtsradikales Hetzblatt“ nicht die Bewertung von Personen, sondern die Qualifizierung einer Zeitschrift zum Gegenstand hatte ... Je deutlicher die **Kritik** sich **gegen** das **Presseerzeugnis** und **nicht gegen bestimmte Personen** richtet, desto mehr ... spricht die Vermutung für den **Vorrang der Pressefreiheit** ...“

## Strafgesetzbuch als Schranke

### BVerfGE 12, S.113 - Schmid-Spiegel; Wahrnehmung berechtigter Interessen

S.125: „Die Tragweite des Grundrechts der Meinungsfreiheit muß gerade auf die in § 183 StGB gebotene **Güterabwägung zwischen Ehre und Meinungsfreiheit** - falls Gesichtspunkte der öffentlichen Meinung eine Rolle spielen - einen wesentlichen Einfluß ausüben.“

S.127: „Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung“ wird „bei einer Güterabwägung dort besonders ins Gewicht fallen, ... wo eine Äußerung lediglich zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen will, ohne daß persönliche Auseinandersetzungen im Spiel sind (vgl. BVerfGE 7, 198, 212).“

Vgl. auch BVerfGE 86, S.1, 10 ff. - „Geborener Mörder“, „Krüppel“  
BVerfGE 93, 266 - „Soldaten sind Mörder.“

## Strafprozessordnung als Schranke

Anhalten beleidigender Briefe von und an Untersuchungsgefangene -  
vgl. § 119 Abs.3 StPO (Schönfelder 90)

### BVerfGE 35, S.35 - Brief eines Untersuchungshäftlings an seine Ehefrau

S.39 f.: „Es ist zulässig ..., daß der **Briefverkehr** eines **Untersuchungsgefangenen** mit seinem **Ehepartner** der richterlichen Kontrolle unterliegt, um eine Gefährdung der in § 119 Abs.3 StPO bezeichneten öffentlichen Interessen zu verhindern.“ -

LS: „Der die Briefkontrolle bei Untersuchungsgefangenen ausübende Richter muß berücksichtigen, daß dem freien brieflichen Kontakt mit dem Ehegatten im Hinblick auf das verfassungskräftige Gebot der Achtung der **Intimsphäre** besondere Bedeutung zukommt. Mit der besonderen Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit im Bereich der **ehelichen Privatsphäre** ist es i.d.R. nicht vereinbar, den Brief eines Untersuchungsgefangenen an seine Ehefrau wegen einer darin enthaltenen unsachlichen Kritik an dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren und den in diesen Verfahren tätigen Richtern anzuhalten.“

## Prüfungsumfang des BVerfG bei Strafurteilen (keine Superrevision)

### BVerfGE 93, 266 - „Soldaten sind Mörder“

S.296: „Die Anforderungen, die Art. 5 Abs.1 Satz 1 GG an die Sinnermittlung von Äußerungen richtet, unterliegen der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, und zwar besonders dann, wenn es sich wie bei **Strafurteilen**, um einen **intensiven Grundrechtseingriff** handelt. ... Darin liegt keine Abweichung von der ständigen Rechtsprechung zum Umfang der **Prüfungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts** (vgl. BVerfGE 18, 85 (92); 85, 248 (257 f.)). Denn auch bei der Verurteilung wegen Äußerungsdelikten prüft das Bundesverfassungsgericht nur, ob die **Gerichte Bedeutung und Tragweite des Grundrechts der Meinungsfreiheit verkannt** haben. Im übrigen bleibt es bei der alleinigen Zuständigkeit der Fachgerichte.“

## ee) Verfassungsimmanente Schranken

### BVerfGE 66, S.116 - Walraff

S.136: „**Schranken** können sich aus den in Art.5 Abs.2 GG genannten Gesetzen, aber auch **unmittelbar aus der Verfassung** ergeben (vgl. BVerfGE 44, 37, 39 f. m.w.N. für Art.4 GG). In Fällen der vorliegenden Art sind Schranken der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit, die durch „allgemeine Gesetze“ gezogen sind, nicht erkennbar; auch mit dem Schutz der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre hat diese Ausformung der Pressefreiheit nichts zu tun. In Betracht zu ziehen sind indessen Schranken, die sich aus der Verfassung selbst ergeben: Es kommt darauf an,

ob das Recht (Dritter), eine Meinung frei zu äußern (Art 5 Abs 1 Satz 1 GG) und die Pressefreiheit als Recht, Meinungsäußerungen in einem Druckwerk zu publizieren (Art 5 Abs 1 Satz 2 GG), den verfassungsrechtlichen Schutz der Vertraulichkeit der Pressearbeit begrenzen.“

#### ff) Übermaßverbot, Abwägung, „Wechselwirkung“

BVerfGE 71, S.162 - Autobiographie eines Chefarztes; verfassungsrechtliche Grenzen des Werbeverbots für Ärzte

S.181: „Die Einschränkung der Meinungsfreiheit ... muß **geeignet** und **erforderlich** sein, um den mit dem Verbot erstrebten Schutz zu bezwecken; der Erfolg, der damit erreicht wird, muß im **angemessenen Verhältnis** zu den Einbußen stehen, welche die Beschränkung für die Meinungsfreiheit mit sich bringen (vgl. BVerfGE 59, 231, 265).“

BVerfGE 30, S.336 - Sonnenfreunde

S.347: „Eine gesetzliche Bestimmung zum Schutz der Jugend muß aber die grundlegende **Bedeutung der in Art.5 Abs.1 GG** garantierten Rechte für die **freiheitliche demokratische Staatsordnung** beachten und den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** wahren: Die Zulässigkeit der Mittel, mit denen der Gesetzgeber den Schutz der Jugend gewährleisten darf, hängt von einer **Güterabwägung** zwischen der Forderung nach umfassendem Grundrechtsschutz und dem verfassungsrechtlich hervorgehobenen Interesse an einem effektiven Jugendschutz ab.“

Vgl. zu den Grundsätzen des Übermaßverbotes Skript Staatsrecht I: C. II. 5.

BVerfGE 82, S.272 - Zwangsdemokrat Strauß; Meinungsfreiheit und Schmähkritik

LS 1: „Der Schutz von Meinungsäußerungen, die sich als **Schmähung Dritter** darstellen, tritt **regelmäßig hinter den Persönlichkeitsschutz** zurück.“ -

LS 2: „Eine Meinungsäußerung ist dann als **Schmähung** anzusehen, wenn sie jenseits auch polemischer oder überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person besteht.“

BVerfGE 77, S.65 - Beschlagnahme von Filmmaterial (ZDF)

S.75 f.: „Im Rahmen der danach gebotenen **Abwägung** ist auch das Gewicht des Rechtsgutes zu berücksichtigen, dessen Schutz das einschränkende Gesetz dient. Der Gesetzgeber ist weder gehalten noch steht es ihm frei, der **Presse- und Rundfunkfreiheit** absoluten Vorrang vor **anderen wichtigen Gemeinschaftsgütern** einzuräumen. Er hat insbesondere auch den Erfordernissen einer an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichteten Rechtspflege Rechnung zu tragen, deren Aufgabe es ist, in dem ihr vorgegebenen verfahrensrechtlichen Rahmen die Durchsetzung von Gerechtigkeit zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 33, 267, 283).“

BVerfGE 7, S.198 - Lüth-Urteil; LS 7 - Aufforderung zum Boykott

S.208 f.: ... „die allgemeinen Gesetze müssen 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 dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer des Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen.“

## gg) Insbes. Öffentliches Recht als Schranke der Freiheitsrechte

auch: Schranken in den früher sog. **besonderen Gewaltverhältnissen**; „Staatsbürger in Uniform“?

BVerfGE 28, S.282 - Gesetze, die die Meinungsfreiheit des Soldaten einschränken

S.289: „Als verfassungsrechtliche Rechtfertigung **gesetzlicher Regelungen** für den Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit von **Soldaten** kommen zwei Bestimmungen in Betracht: Art.5 Abs.2 GG mit der Schranke der Meinungsfreiheit durch allgemeine Gesetze und Art.17a Abs.1 GG mit der ausdrücklichen Ermächtigung, die Freiheit der Meinungsäußerung einzuschränken.“

BVerfGE 44, S.197 - Politische Betätigung in der Bundeswehr, **Unterschriftensammlung in Kaserne** für eine politische Solidaritätsadresse

S.204: „Im Lichte aller berührten Grundrechte ist es ... **zulässig, politische Betätigungen von Soldaten** im räumlichen Bereich der Bundeswehr auch **in der Freizeit generell so zu begrenzen**, daß möglichen Auseinandersetzungen unter Kameraden von vornherein ein Riegel vorgeschoben wird.“

Abweichende Meinung

S.205: „Auch in der Bundeswehr darf das aktuelle politische Geschehen offen diskutiert werden, solange dadurch der **Dienst nicht ernstlich gestört** und die **kameradschaftliche Verbundenheit nicht gefährdet** werden (BVerfGE 28, 36, 49).“

S.207 f.: „Die Zulässigkeit von Meinungsäußerungen, die im weitesten Sinne auf das Politische zielen, sind in dem Maße weitergesteckte Grenzen zu ziehen, indem sie sich ... der Anlaß der Äußerung von parteipolitisch streitigen Gruppeninteressen weg zu allgemein interessierenden Bürgerbelangen verlagert.“

BVerfGE 33, S.1 - Strafvollzugs-Entscheidung

S.15 f.: „Ein **Strafvollzugsgesetz**, das als ein „allgemeines Gesetz“ i.S.d. Art.5 Abs.2 GG das **Anhalten von Briefen mit beleidigendem Inhalt** oder von Briefen, die Anstaltsverhältnisse erörtern, welche den **Strafgefangenen** nichts angehen, u.U. rechtfertigen könnte, liegt nicht vor. Derartige Maßnahmen sind auch nicht unerlässlich, um den Strafvollzug aufrecht zu erhalten und geordnet durchzuführen.“

LS 4: „Es wird **Aufgabe eines Strafvollzugsgesetzes** sein, eine Grenze zu ziehen, die sowohl die Meinungsfreiheit des Gefangenen wie den unabdingbaren Erfordernissen eines geordneten und sinnvollen Strafvollzuges angemessen Rechnung trägt.“

Vgl. zur heutigen Rechtslage das Strafvollzugsgesetz von 1976, insbes. §§ 23-36 (Besuche, Schriftwechsel sowie Urlaub, Ausgang und Ausführung aus besonderem Anlass) - Schönfelder 91.

Vgl. für die Rechtsstellung der Richter § 39 DRiG.

## e) Wirkungsweise des Grundrechts auf Meinungsfreiheit

In erster Linie Schutz „**negativ**“: Schutz vor Eingriffen durch die öffentliche Gewalt (Abwehrrecht)

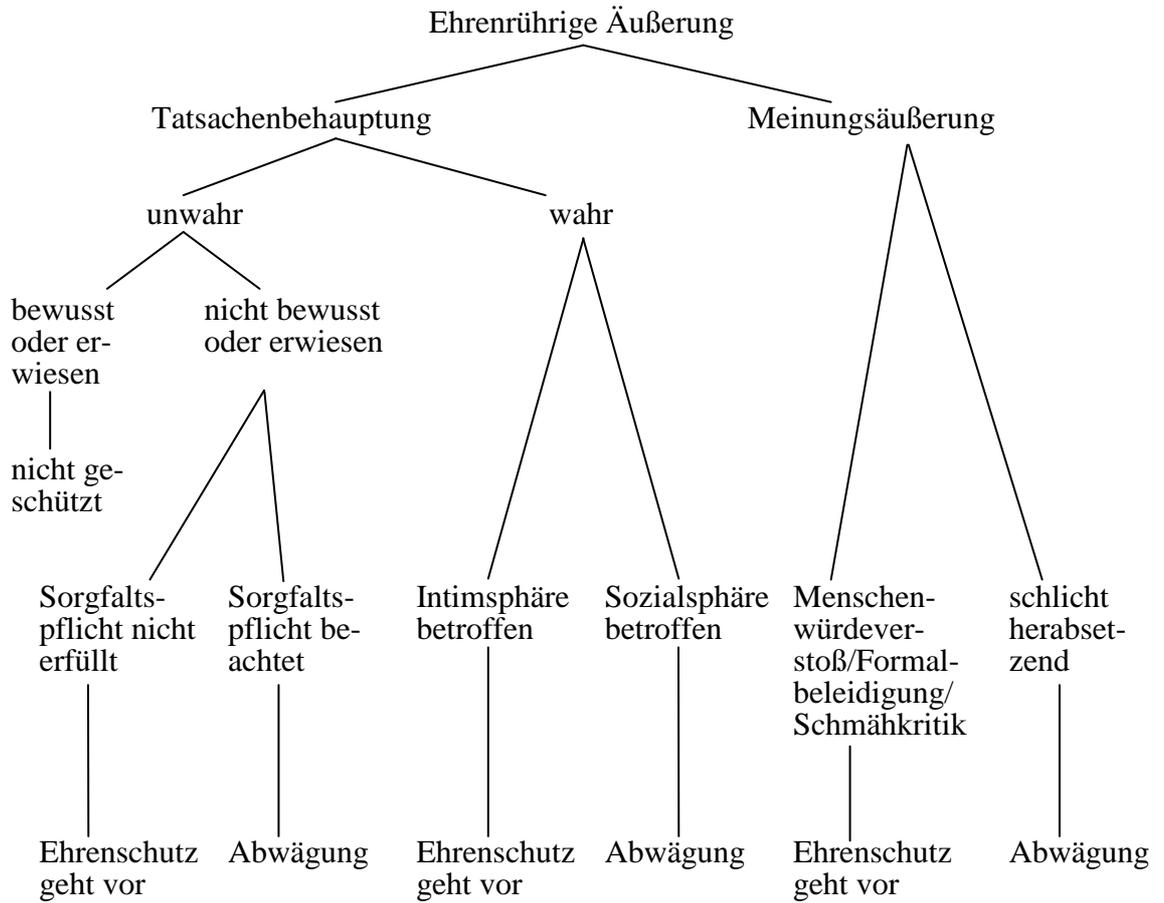
Weiterhin: **Pflicht des Staates**, die Freiheiten des Abs.1 „positiv“ zu **sichern**; das gilt auch für den Bereich des betrieblichen Arbeitslebens (vgl. BVerfGE 42, 140; BAG NJW 1978, 1873).

Außerdem enthält S.1 verfassungsrechtliche **Wertentscheidungen**, die in der gesamten Rechtsordnung zu beachten sind (BVerfGE 7, 205).

BVerfGE 86, S.122 - Meinungsäußerung eines Berufsschülers

S.128 f.: „Berührt eine **arbeitsgerichtliche Entscheidung** die Meinungsfreiheit, so fordert Art.5 Abs.1 GG, daß die Gerichte der Bedeutung dieses Grundrechts bei der **Auslegung** und Anwendung der Vorschriften des Privatrechts Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 7, 198 ...; std. Rspr.).“

„Vereinfachtes Prüfungsschema“ zur Meinungsfreiheitsjudikatur des BVerfG



Grimm, NJW 95, S.1697, 1705

## 2. Informationsfreiheit (Art.5 Abs.1 S.1 2.Alt. GG)

### a) Allgemeines

Auch die Informationsfreiheit ist das Ergebnis der **Erfahrungen** mit den **nationalsozialistischen Verhältnissen**: In diesem Falle Informationsbeschränkungen, insbesondere Verbot, ausländische Sender abzuhören (vgl. BVerfGE 27, S.71, 80).

BVerfGE 27, S.71 - Leipziger Volkszeitung

S.81 f.: „Für die in Art.5 Abs.1 Satz 1 GG gewährleistete **Informationsfreiheit** sind ... zwei Komponenten wesensbestimmend. Einmal ist es der **Bezug zum demokratischen Prinzip** des Art.20 Abs.1 GG: Ein demokratischer Staat kann nicht ohne freie und möglichst gut informierte öffentliche Meinung bestehen. Daneben weist die Informationsfreiheit eine **individualrechtliche**, aus Art.1, 2 Abs.1 GG hergeleitete **Komponente** auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wesen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten. Zudem ist in der modernen Industriegesellschaft der Besitz von Informationen von wesentlicher Bedeutung für die soziale Stellung des einzelnen. Das Grundrecht der Informationsfreiheit ist wie das Grundrecht der freien Meinungsäußerung **eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie** (vgl. BVerfGE 7, 198, 208). Erst mit seiner Hilfe wird der Bürger in den Stand versetzt, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen, um im demokratischen Sinne verantwortlich handeln zu können. Mit zunehmender Informiertheit erkennt der Bürger Wechselwirkungen in der Politik und ihre Bedeutung für seine Existenz und kann daraus Folgerungen ziehen; seine Freiheit zur Mitverantwortung und zur Kritik wächst. Nicht zuletzt können die Informationen den einzelnen befähigen, die Meinungen anderer kennenzulernen, sie gegeneinander abzuwägen, damit Vorurteile zu beseitigen und Verständnis für Andersdenkende zu wecken.“

Lit.: Hesse, Rdnr.393  
Katz, Rdnr.729  
Pieroth/Schlink, Rdnr.583 f.  
Schmalz, Rdnr.688 ff.

### b) Schutzbereich

Die Informationsfreiheit (Art.5 Abs.1 S.1 2.Alt.GG) schützt, sich aus

- allgemein zugänglichen Informationsquellen
- ungehindert zu unterrichten

Lit.: Schmalz, Rdnr.688

BVerfGE 15, S.288 - Versagung der Genehmigung zum Gebrauch eines Rundfunkgerätes in der Untersuchungshaft

S.295: Art.5 Abs.1 GG „umfaßt auch die **eigene Entscheidung** darüber, **aus welchen Quellen** der Beschwerdeführer sich informieren will“.

BVerfGE 18, S.310 - Ausschluss bestimmter Sendungen von der Postbeförderung

S.315: Das Grundrecht der Informationsfreiheit gewährt nur das Recht, „sich **aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten**. Sendungen an bestimmte Personen sind aber nicht als solche Quellen anzusehen“.

BVerfGE 66, S.116 - Walraff

S.137: „Weder das Grundrecht der Meinungsfreiheit noch die Pressefreiheit schützen die **rechtswidrige Beschaffung von Informationen** ... ebensowenig schützt das Grundrecht der Informationsfreiheit ... eine solche Beschaffung. Dieses gewährleistet nur das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.“

## BVerfGE 34, S. 384 - Beschränkung des Besuchs- und Briefverkehrs von Untersuchungsgefangenen

S. 402: „Die Anordnung, daß **Zeitungen und Zeitschriften**“ von Untersuchungsgefangenen „nur **durch Vermittlung der Vollzugsanstalten** bezogen werden dürfen, verstößt nicht gegen Art.5 Abs.1 GG. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Grundrecht auf Informationsfreiheit überhaupt die freie Wahl des Bezugsweges gewährleisten will oder nur den **tatsächlichen Zugang zu den Informationsquellen** schützt. Auch wenn man die **freie Wahl des Bezugsweges** als Bestandteil der Informationsfreiheit ansieht, ist eine Verletzung des Grundrechts aus Art.5 Abs.1 GG hier zu verneinen, da die Verweisung auf den Bezugsweg über die Anstalt zur Sicherung des Haftzweckes geboten ist.“

### c) Eingriffe

#### BVerfGE 27, 88 - Verzögerte Postauslieferung (Überwachungsgesetz)

LS 1: „Ein Eingriff in die Informationsfreiheit ... kann nicht nur durch **endgültige Vorenthaltung einer Information**, sondern auch durch die auf einer Kontrolle beruhende **Verzögerung** erfolgen.“

S.98: „Dies folgt schon aus dem Wortlaut des Art.5 Abs.1 GG, der die ungehinderte Unterrichtung gewährleistet, vor allem aber aus dem Sinn und der Bedeutung der Informationsfreiheit.“

### d) Abwägungen

#### BVerfGE 27, S.71 - Leipziger Volkszeitung (Überwachungsgesetz)

S.85 f.: „Die verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Annahme, eine einzuziehende Schrift verstoße gegen Strafgesetze, bedeutet noch nicht, daß das Informationsrecht zurücktreten muß. Die **Güterabwägung** zwischen **Meinungs- und Pressefreiheit** des Herstellers und Verbreiters einer Schrift und den **durch die Strafgesetze geschützten Rechtsgütern** betrifft eine aktive Tätigkeit, mit der Gefahrenquellen geschaffen werden. Die Informationsfreiheit wirkt sich bei solchen Schriften dagegen erst aus, wenn der allgemeine Zugang zu Informationen schon eröffnet worden ist. Die Grundrechtsposition des unterrichtungswilligen Bürgers erfordert eine besondere Güterabwägung. Nur **Gefahren infolge des Informationsvorganges** rechtfertigen eine Beschränkung des einzelnen, der nach den Vorschriften des Grundgesetzes **mündig** und dazu berufen ist, an der **öffentlichen Willensbildung** teilzunehmen.“

#### BVerfGE 33, S.52 - Verbringungsverbot für verfassungsfeindliche Filme

LS 2: „Art.5 Abs.1 GG gebietet, § 1 Abs.1 des **Überwachungsgesetzes** vom 24.Mai 1961 (BGBl.I S.607) dahin auszulegen, daß nur die **Einfuhr von Filmen** ist, deren Inhalt tendenziell auf die **Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung** oder des Gedankens der Völkerverständigung gerichtet ist und diese Schutzgüter gefährdet.“

S.67 ff.: „Wägt man die Erfordernisse wirksamen **Staatsschutzes** und das Gewicht des Grundrechts ... der **Informationsfreiheit** gegeneinander ab, so muß ein Verbringungsverbot von Filmen ... als gerechtfertigt angesehen werden“, wenn hierunter „nur Filme ... fallen“, deren „Inhalt ... tendenziell auf die Bekämpfung“ der **freiheitlichen demokratischen Grundordnung** oder des **Gedankens der Völkerverständigung** gerichtet ist. Es muß sich um ein speziell als Propagandamittel hergestelltes, gegen diese Schutzgüter agitierendes Filmwerk handeln, daß durch seinen Inhalt eine Gefährdung dieser Schutzgüter bewirkt.“ - Ein Verbringungsverbot wäre „mit dem Grundrecht der Informationsfreiheit ... nicht zu vereinbaren“, wenn der Verbotstatbestand auch den „Bereich filmischer Darstellungen erfassen würde, die nur mittelbar ... die freiheitliche demokratische Grundordnung und den Gedanken der Völkerverständigung berühren ...“.

#### Abweichende Meinung S.78

S.85 f.: **Einschränkungen** der Informationsfreiheit im Interesse des politischen Staatsschutzes können „**nur ausnahmsweise**, bei einer besonders akuten, anders nicht zu bekämpfenden Gefahr in Betracht kommen ... Nach dem **Wertsystem** des Grundgesetzes dient der politische **Staatsschutz** nicht der Absicherung irgendeiner beliebigen, sondern ganz speziell derjenigen politischen Ord-

nung, für die Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit konstitutiv sind. Daraus folgen im Bereich des politischen Staatsschutzes unverkennbare **Schwierigkeiten**, die ihn von Vorschriften zum Schutz anderer Rechtsgüter charakteristisch unterscheiden: Je perfekter der Schutz ist, je stärker also jene Grundrechte eingeschränkt werden, desto mehr wächst die Gefahr, daß ungewollt das Schutzobjekt selbst erstickt wird ... Im Lichte dieser Grundsätze erscheint die Abschirmung der Bürger der Bundesrepublik vor staatsgefährdenden Einflüssen mittels einer **Informationsbeschränkung** generell als denkbar **ungeeignetes Mittel**, um den **Bestand der Bundesrepublik** einschließlich der **freiheitlichen demokratischen Grundordnung** zu sichern. Der Weiterbestand eines freiheitlich demokratischen Staates beruht vielmehr primär darauf, daß die als mündig vorausgesetzten Bürger in der Lage und willens sind, in offener Auseinandersetzung mit von draußen kommenden Informationen und Einflüssen ihren Staat in einer freiheitlichen Struktur zu schützen."

### 3. Pressefreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 1.Alt GG)

#### a) Allgemeine Bedeutung

BVerfGE 20, S.162 - Spiegel; Durchsuchung von Presseräumen

S.174: „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.**“

BVerfGE 50, S.234 - Entfernung eines Pressevertreters aus dem Sitzungssaal

S.240: „Die Freiheit der Presse stellt ... im heutigen demokratischen Staat letztlich eine **wesentliche Voraussetzung für eine freie politische Willensbildung des Volkes** dar (vgl. BVerfG ...).“

BVerfGE 52, S.283 - Tendenzschutz für Presseunternehmen

S.296 ff.: „**Aufgabe** (der Presse) ist es, umfassende **Informationen** zu ermöglichen, die Vielfalt der bestehenden **Meinungen wiederzugeben** und selbst **Meinungen zu bilden** und zu **vertreten**. Das setzt die Existenz einer relativ großen Zahl selbständiger, vom Staat unabhängiger und nach ihrer Tendenz, politischer Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltung miteinander konkurrierender Presseerzeugnisse voraus (BVerfGE 12, 205, 261 - Fernsehurteil; vgl. BVerfGE 20, 162, 175), die ihrerseits davon abhängt, daß die Grundrichtung einer Zeitung unbeeinflußt bestimmt und verwirklicht werden kann.“

Lit.: Hesse, Rdnr.394 f.  
Katz, Rdnr.730  
Pieroth/Schlink, Rdnr.567 ff.  
Schmalz, Rdnr.694 ff.

#### b) Presse/Schutzbereich

- Presse ist weit zu verstehen und umfasst
  - Druckwerke und andere Informationsträger
  - die zur Verbreitung geeignet und bestimmt sind
- Die geschützten Verhaltensweisen reichen
  - vom vorbereitenden Sammeln von Material
  - über das Herstellen und Verteilen des Presseprodukts
  - bis zum Anzeigenteil
- Behinderungen sind Eingriffe. Als Eingriffe gelten auch (staatliche) Leistungen an die Presse, sofern davon eine erhebliche Gefahr für die Unabhängigkeit der Presse ausgeht.
- Soweit sich der Eingriff gegen den Inhalt eines Presseerzeugnisses richtet, bleibt Art.5 Abs.1 S.1 GG anwendbar.

Lit.: Schmalz, Rdnr.694

## BVerfGE 21, 271 - Verbot der Veröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland

S.278 f.: „Da in der Veröffentlichung von Anzeigen die Weiterverbreitung von Nachrichten liegt, wird schon deshalb der **Anzeigenteil** von der Pressefreiheit umfaßt.“

## BVerfGE 64, S.108 - Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige

S.115: „Das **Chiffre-Geheimnis** fällt ... ebenso wie das **Redaktionsgeheimnis** in den Schutzbereich des Art.5 Abs.1 S.2 GG.“

## BVerfGE 34, S.269 - Soraya

S.283: „Zwar geht es zu weit, der Unterhaltungs- oder Sensationspresse den Schutz des Grundrechts überhaupt zu versagen ... Der Begriff „**Presse**“ ist **weit und formal auszulegen**; er kann nicht von einer ... Bewertung des einzelnen Druckerzeugnisses abhängig gemacht werden. Die Pressefreiheit ist **nicht auf die „seriöse“ Presse beschränkt** ... (vgl. auch BVerfGE 25, 296, 307 und - für den Rundfunk - BVerfGE 12, 205, 260).“

## BVerfGE 66, S.116 - Walraff

LS 1: „Das Grundrecht der Pressefreiheit ... gewährleistet auch die **Vertraulichkeit der Arbeit von Zeitungs- und Zeitschriftenredaktionen**. Die Tragweite dieses Schutzes im konkreten Fall ergibt sich allerdings erst, wenn die **Schranken** des Grundrechts berücksichtigt werden.“

S.130 ff.: Für die **Bestimmung des Schutzbereichs** der Pressefreiheit kommt es ... wesentlich darauf an, was **notwendige Bedingung der Funktion einer freien Presse** ist.“

S.134 f.: „Daß der **Schutz der Vertraulichkeit der gesamten Redaktionsarbeit** notwendige Bedingung einer **freien Presse** ist, ergibt sich unmittelbar, wenn die **Grundrichtung** dieses Schutzes in Betracht gezogen wird: diejenige **gegen den Staat**. Es wäre mit dem Grundrecht unvereinbar, wenn staatliche Stellen sich Einblicke in die Vorgänge verschaffen dürften, welche zur Entstehung einer Zeitung oder Zeitschrift führen.“

## BVerfGE 77, S.346 - Indizierung

S.353 ff.: „Nicht jede selbständige **Dienstleistung** (wird) in den Schutzbereich von Art.5 Abs.1 S.2 GG einbezogen, die der **Presse** zugute kommt und für diese **funktionswichtig** ist (hier: **Presse-Grossist**.) Der Grundrechtsschutz des Art.5 Abs.1 GG besteht im Interesse der freien Meinungsbildung (BVerfGE 57, 295, 319) und kann deswegen nur durch einen ausreichenden Inhaltsbezug ausgelöst werden. Dieser ist bei **presseinternen Hilfstätigkeiten** durch den organisatorischen Zusammenhang des Presseunternehmens regelmäßig gegeben. Für **presseexterne Hilfstätigkeiten** bleibt es dagegen i.d.R. beim Schutz anderer Grundrechte, namentlich des Art.12 Abs.1 GG.“

LS 2: „Eine selbständig ausgeübte, nicht unmittelbar die Herstellung von Presseerzeugnissen betreffende **Hilfstätigkeit** wird vom Schutz der Pressefreiheit umfaßt, wenn sie **typischerweise pressebezogen** ist, in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt.“

## c) Abgrenzung zu anderen Grundrechten

### BVerfGE 25, S.256 - Blinkfuer

S.268: „**Presseorgane**“ können sich „gegenüber der Ausübung der Meinungsfreiheit durch andere grundsätzlich auch dann nicht auf die Pressefreiheit berufen, wenn sie wirtschaftliche Nachteile in Kauf nehmen müssen. Meinungs- und Pressefreiheit wollen die freie geistige Betätigung und den Prozeß der Meinungsbildung in der freiheitlichen Demokratie schützen; sie dienen **nicht der Garantie wirtschaftlicher Interessen**. Zum Institut der freien Presse muß aber die Unabhängigkeit von Presseorganen gegenüber Eingriffen wirtschaftlicher Machtgruppen mit unangemessenen Mitteln auf Gestaltung und Verbreitung von Presseerzeugnissen gesichert werden (...). Das **Ziel der**

**Pressefreiheit**, die Bildung einer freien öffentlichen Meinung zu erleichtern und zu gewährleisten, erfordert deshalb den **Schutz** der Presse gegenüber Versuchen, den **Wettbewerb** der Meinungen durch wirtschaftliche Druckmittel auszuschalten.“

#### BVerfGE 85, S.1 - Kritische Bayer-Aktionäre

S.11: „Die Pressefreiheit ist **weder** ein **Spezialgrundrecht** für drucktechnisch verbreitete Meinungen **noch** eine auf die Presse gemünzte verstärkende **Wiederholung der Meinungsfreiheit**.“

S.12 f.: „Während die in einem Presseerzeugnis enthaltene Meinungsäußerung bereits durch Art.5 Abs.1 S.1 GG geschützt ist, geht es bei der besonderen Garantie der Pressefreiheit um die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende **Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung**, die Art.5 Abs.1 GG gewährleisten will (vgl. BVerfG 20, 162, 175f.). Daher bezieht sich der Schutz von Art.5 Abs.1 S.2 GG vor allem auf die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit die Presse ihre Aufgabe im Kommunikationsprozeß erfüllen kann. Damit ist gemeint, wenn das BVerfG von einem weiten Pressebegriff gesprochen und festgestellt hat, das Grundrecht schütze die **institutionelle Eigenständigkeit der Presse von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung** (vgl. BVerfGE 10, 118, 121). Wenn es bei dieser Gelegenheit heißt, die institutionelle Sicherung der Presse schließe das **subjektive öffentliche Recht der im Pressewesen tätigen Personen** ein, ihre Meinung in der ihnen geeignet erscheinenden Form ebenso frei und ungehindert zu äußern wie jeder andere Bürger, so waren damit nicht einzelne Äußerungen in der Presse gemeint. Vielmehr hat das BVerfG auf der Grundlage dieser Formulierung die Verfassungsmäßigkeit eines Landesgesetzes geprüft, das der Regierung das Recht einräumte, Redakteuren unter bestimmten Voraussetzungen die Berufsausübung zu untersagen (vgl. BVerfGE a.a.O.).

Der **Schutzbereich der Presse** ist daher berührt, wenn es um die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, um ein Presseerzeugnis selbst, um seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sowie um die Institution einer freien Presse überhaupt geht. Handelt es sich dagegen um die Frage, ob eine bestimmte Äußerung erlaubt war oder nicht, insbesondere ob ein Dritter eine für ihn nachteilige Äußerung hinzunehmen hat, ist ungeachtet des Verbreitungsmediums Art.5 Abs.1 S.1 GG einschlägig.“

#### BVerfGE 20, S.162 - Spiegel-Urteil

S.176: „Die in gewisser Hinsicht bevorzugte **Stellung der Presseangehörigen** ist ihnen um ihrer Aufgabe willen und nur im Rahmen dieser Aufgabe eingeräumt. Es handelt sich **nicht um persönliche Privilegien**; Befreiungen von allgemein geltenden Rechtsnormen müssen nach Art und Reichweite stets von der Sache her sich rechtfertigen lassen.“

#### Aussageverweigerungsrecht auch bezüglich Anzeigenteil?

#### BVerfGE 64, S.108 - Zeugnisverweigerung von Presseangehörigen

S.118: „Der ausschlaggebende Grund der **Begrenzung des Aussagezwanges** liegt ... in der kontroll- und meinungsbildenden Funktion der Presse; er gilt **in der Regel nur für den redaktionellen, nicht für den Anzeigenteil von Presseerzeugnissen**. Allerdings kann in Sonderfällen auch einzelnen Anzeigen eine solche Funktion zukommen. Hier kann es dann geboten sein, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein **Recht zur Zeugnisverweigerung** unmittelbar aus dem Grundrecht der Pressefreiheit herzuleiten.“

#### d) Eingriffe

#### BVerfGE 56, S. 247 - **Beschlagnahme** des von den eigenen Mitarbeitern eines Presseorgans gefertigten Bildmaterials über Gewalttaten bei **Demonstrationen**

S. 247 ff.: „Die Auffassung ..., die **Beschlagnahmefreiheit** des § 87 Abs.5 i.V.m. § 53 Abs.1 Nr.5 StPO beschränke sich nach dem klaren Wortlaut der Vorschriften sowie nach deren Sinn und Inhalt nur auf den Schutz von Mitteilungen von außenstehenden Informanten, erstrecke sich jedoch nicht auf die von den eigenen Mitarbeitern der Beschwerdeführerin gefertigten Bilder und Negative, hält

sich im Rahmen der den Fachgerichten obliegenden Auslegung und Anwendung einfachen Rechts; sie läßt keinen Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht, insbesondere keine Verkennung der Wirkkraft des Grundrechts der Pressefreiheit erkennen.”...

...“Die Änderung des § 53 Abs.1 Nr.5 StPO durch das Gesetz vom 25. Juli 1975 (BGBl.I S.1973) hat ... (den) Bedenken des Bundesverfassungsgerichts (**Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen der Presse und ihren Informanten**) Rechnung getragen. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus - verfassungsrechtlich unbedenklich - keinen Anlaß gesehen, das **Zeugnisverweigerungsrecht** (und somit auch die entsprechende **Beschlagnahmefreiheit** im Sinne des § 97 Abs.5 StPO) auszudehnen auf das von den eigenen Mitarbeitern von Presse und Rundfunk recherchierte und erarbeitete Material.”...

...“Selbst eine **prinzipiell zulässige Beschlagnahme** von Material, das die Presse zur Erfüllung des ihr obliegenden Auftrags erarbeitet hat und benötigt, (**beeinträchtigt**) die Presse in ihrer durch Art.5 Abs.1 S.2 GG grundrechtlich geschützten Tätigkeit ... und ... jede solche Maßnahme sowie der mit ihr bezweckte Erfolg (müssen daher) gegen ihre nachteiligen Auswirkungen und auf die Pressefreiheit **abgewogen** und insbesondere auch am Maßstab des verfassungskräftigen **Verhältnismäßigkeitsprinzips** gemessen werden ... (vgl. BVerfGE 20, 162, 187 ff.).”

#### BVerfGE 50, S.234 - Entfernung eines Pressevertreters aus dem Sitzungssaal

S.340: „Die verfassungsrechtlich verbürgte Pressefreiheit umschließt das **Recht der im Pressewesen tätigen Personen**, sich über Vorgänge in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung zu informieren und hierüber zu berichten.”

S.241 f.: „Genießt ... die Presse, was die **Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen** angeht, grundsätzlich keinen weitergehenden Schutz als jeder Bürger, so verstößt doch der Ausschluß eines Pressevertreters von der Verhandlung oder seine Entfernung aus dem Sitzungssaal jedenfalls dann gegen Art.5 Abs.1 S.2 GG, wenn die Maßnahme durch die gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften über Öffentlichkeit und Sitzungspolizei offensichtlich nicht gedeckt ist oder wenn das Gericht den angewendeten Bestimmungen einen der Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit widerstreitenden Sinn beigelegt hat.”

S.243: „Wäre es dem Richter gestattet, die **Entfernung eines Pressevertreters aus dem Sitzungszimmer** (§ 177 GVG) mit dem Hinweis auf die - frühere oder künftige - Berichterstattung des von ihm repräsentierten Presseorgans zu begründen, so könnte er mittels der ihm eingeräumten **sitzungspolizeilichen Befugnisse** Pressevertreter für die Art ihrer Berufsausübung nach Belieben „belohnen“ und „bestrafen“, künftige Berichterstattung steuern und damit letztlich Einfluß auf Erscheinen und Inhalt von Presseveröffentlichungen gewinnen. Das wäre mit Art.5 Abs.1 S.2 GG unvereinbar.”

### e) Wirkungen auf die Beziehungen zwischen Privaten

#### aa) Tendenzschutz im Verhältnis Verleger/Betriebsrat

##### BVerfGE 52, S.283 - Tendenzschutz für Presseunternehmen

S.296 ff: „Im Verhältnis des **Verlegers** zum Betriebsrat ist der erste unzweifelhaft zur Bestimmung und Verwirklichung der **Tendenz der Zeitung** befugt und ist in dieser Befugnis **durch Art.5 Abs.1 S.2 GG geschützt**; ob und ggf. in welchem Umfang den Redakteuren insoweit ein Mitbestimmungsrecht zukommt, kann dahingestellt bleiben.”

„Dem Betriebsrat steht ... unter verfassungsrechtlichen Aspekten ein Einfluß auf die Tendenz der Zeitung nicht zu. Ein solcher Einfluß wäre ein „fremder“; seine Begründung würde zu einer Einschränkung der Pressefreiheit des Verlegers führen.”

„Inwieweit der Gesetzgeber auf der Grundlage des Art.5 Abs.2 GG befugt wäre, die Pressefreiheit des Verlegers zugunsten einer betrieblichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer zu beschränken, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Gesetzgeber hat insoweit von der Ermächtigung, das

Grundrecht des Art.5 Abs.1 S.2 GG durch „allgemeine Gesetze“ zu beschränken, keinen Gebrauch gemacht.“

S.301“Die durch Art.5 Abs.1 S.2 GG verfassungsrechtlich geschützte **Tendenzautonomie** befreit weder schlechthin von der Beachtung der gesetzlichen Vorschriften noch von der angemessenen Berücksichtigung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer.“

## bb) Boykottaufruf zu wirtschaftlichen Wettbewerbszwecken

BVerfGE 62, 230 - Aufforderung zum Boykott

LS: „Fordert ein Presseorgan zu einem **Boykott** auf, der Zwecken des wirtschaftlichen Wettbewerbs dient, und soll der Aufforderung mit Mitteln Nachdruck verschafft werden, die **über eine freie geistige Überzeugung hinausgehen**, so verstößt ein **wettbewerbsrechtliches Verbot** dieser Aufforderung durch die Zivilgerichte nicht gegen das Grundrecht der Pressefreiheit.“

## cc) Gegendarstellungsrecht

BVerfGE 63, S.131 - Gegendarstellung nur innerhalb zwei Wochen Frist verfassungswidrig

S.142: „Das **Gegendarstellungsrecht** ist heute als ein den Gegebenheiten der modernen Massenkommunikationsmittel angepaßtes, für das Sondergebiet des Medienrechts näher ausgestaltetes Mittel zum **Schutz des einzelnen gegen Einwirkungen der Medien auf seine Individualsphäre** anerkannt (vgl. BGHZ 66, 182, 195 m.w.N.): Demjenigen, dessen Angelegenheiten in den Medien öffentlich erörtert werden, wird ein Anspruch darauf eingeräumt, an gleicher Stelle, mit derselben Publizität und vor demselben Forum mit einer eigenen Darstellung zu Wort zu kommen; er kann sich alsdann und damit besonders wirksam verteidigen, während etwaige daneben bestehende zivil- und strafrechtliche Mittel des Persönlichkeitsschutzes bei Durchführung des Hauptsacheverfahrens regelmäßig erst in einem Zeitpunkt zum Erfolg führen, in dem der zugrunde liegende Vorgang in der Öffentlichkeit bereits wieder vergessen ist.

Dieser Anspruch ist zwar selbst **nicht unmittelbar verfassungsrechtlich gewährleistet**. Jedoch dient er dem Schutz der Selbstbestimmung des einzelnen über die Darstellung der einzelnen Person, die von der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** in Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG umfaßt wird (vgl. BVerfGE 54, 148, 153 m.w.N.).“

BVerfGE 66, S.116 - Walraff

S.135: „Was ... **„Eingriffe“ gesellschaftlicher Kräfte oder Privater** betrifft, so kann Art.5 Abs.1 S.2 GG als subjektivem Recht keine der Staatsgerichtetheit entsprechende „Dritt-Gerichtetheit“ zukommen. Die **Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit** gehört jedoch zu den Bedingungen einer freien Presse, die nicht nur durch den Staat, sondern auch durch gesellschaftliche Kräfte oder Private beeinträchtigt werden können. Insoweit ist sie **Bestandteil der Garantie der Eigenständigkeit der Presse** als **objektives Recht**, das Auslegung und Anwendung der maßgeblichen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften bestimmt.“

## f) Pflichten der Presse

BVerfGE 12, S.113 - Schmid-Spiegel

S.130: „Mit der Pressefreiheit - ...- gehen Pflichten einher, die um so ernster genommen werden müssen, je höher man das Grundrecht der Pressefreiheit einschätzt. Wenn die Presse von ihrem Recht, die Öffentlichkeit zu unterrichten, Gebrauch macht, ist sie **zur wahrheitsgemäßen Berichterstattung verpflichtet**. ... Die Presse ist daher um ihrer Aufgabe bei der öffentlichen Meinungsbildung willen gehalten, Nachrichten und Behauptungen, die sie weitergibt, auf ihren **Wahrheitsgehalt zu prüfen**. Wenn auch diese **Prüfungs- und Wahrheitspflicht** nicht überspannt werden darf, so ist es doch unzulässig, leichtfertig unwahre Nachrichten weiterzugeben. Erst recht darf

die Wahrheit nicht bewußt entstellt werden; dies geschieht auch dann; wenn man wesentliche Sachverhalte, die einem bekannt sind, der Öffentlichkeit unterschlägt.“

BVerfGE 42, S.53 - Volksentscheid im Regierungsbezirk Montabaur

S.62: „Anders als die öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten ist die von privater Hand betriebene Presse **nicht zur Neutralität** im Wahlwettbewerb der politischen Parteien **verpflichtet**.“

### g) **Recht auf Förderung/Subventionierung?**

BVerfGE 12, S.205 - 1.Rundfunk-Urteil = Adenauer-Fernsehen = Deutschland-Fernsehen-GmbH

S.260: „Eine **Einflußnahme des Staates** wäre mit“ der „verfassungsmäßigen Garantie der Pressefreiheit nur vereinbar, wenn sie wegen der Konkurrenz mit der Fülle der vom Staat unabhängigen Zeitungen und Zeitschriften an dem Bild der freien Presse substantiell nichts ändern würde.“

BVerfGE 20, 162, - Spiegel-Urteil

S.176: Nach Auffassung des Gerichts kann sich aus der **Garantie des Instituts** „freie Presse“ für die Staat die **Pflicht zur Abwehr der Gefahren** ergeben, die einem freien Pressewesen aus der Bildung von **Meinungsmonopolen** erwachsen können.

Vgl. OVG Berlin (NJW 1975, S.1940), das - dem Verwaltungsgericht Berlin folgend - für **Subventionen an die Presse** eine **gesetzliche Grundlage** gefordert hat und präzise Tatbestände hinsichtlich der Voraussetzungen und Bedingungen derartiger staatlicher Hilfsmaßnahmen verlangt hat, um ein Ermessen der Exekutive bei Bewilligung, Durchführung und Beendigung der Förderung auszuschließen.

BVerfGE 80, S.124 - Staatliche Presseförderung; Postzeitungsdienst

S.131 ff.: „Art.5 Abs.1 S.2 GG entfaltet seinen Schutz nicht nur gegenüber staatlichen Beschränkungen der Presstätigkeit, sondern **wirkt sich auch auf Leistungen** aus, die der Staat der Presse gewährt. Die **Freiheit der Presse**, die Art.5 Abs.1 S.2 GG sichern will, kann **durch staatliche Vergünstigungen nicht weniger gefährdet** werden **als durch hoheitliche Eingriffe und Beschränkungen**. Das gilt namentlich für selektive Förderungen, die nicht sämtlichen vom Schutz des Art.5 Abs.1 S.2 GG erfaßten Druckerzeugnissen zugute kommen.“

„Art.5 Abs.1 S.2 GG begründet im Förderungsbereich für den Staat vielmehr eine **inhaltliche Neutralitätspflicht**, die jede Differenzierung nach Meinungsinhalten verbietet.“

LS 1: „Staatliche Förderungsmaßnahmen für die Presse sind nur dann mit Art.5 Abs.1 S.2 GG vereinbar, wenn eine **Einflußnahme auf Inhalt und Gestaltung** einzelner Presseerzeugnisse sowie **Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs** insgesamt vermieden werden. Es ist dem Staat jedoch nicht von vornherein verwehrt, bei der Subventionierung der Presse nach meinungsneutralen Kriterien zu differenzieren.“

S.135: „Die grundrechtliche Garantie der Pressefreiheit dient wie alle Garantien in Art.5 Abs.1 GG der **freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung** (vgl. BVerfGE 57, 295, 319). Die Erfüllung dieser Funktion ist daher auch ein zulässiges **Kriterium für die Vergabe staatlicher Pressesubventionen**. Druckwerke, die weder eigene Meinungen äußern noch fremde Meinungen wiedergeben, tragen zur Meinungsbildung nicht bei. **Presseorgane**, bei denen die Meinungsäußerung und Information **außerpublizistischen Geschäftszwecken** untergeordnet ist, sind ihrer Intention nach nicht primär auf einen Beitrag zur Meinungsbildung ausgerichtet. Solche Publikationen genießen zwar ebenso wie die übrige Presse die **Freiheit von staatlicher Lenkung**, haben aber **nicht** notwendig denselben **Anteil an staatlicher Förderung**.“

LS 2: „Der aus Art.5 Abs.1 S.2 GG folgenden **Neutralitätspflicht des Staates im Leistungsbereich** entspricht ein **subjektives Abwehrrecht des Trägers der Pressefreiheit** gegen die mit staatlichen Förderungsmaßnahmen etwa verbundene inhaltslenkende Wirkung sowie einen **Anspruch auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerbs**.“

## h) Schranken

Für die Pressefreiheit gelten ausdrücklich die Schranken des Art.5 Abs.2 GG, vgl. oben B. II. 1. d.

BVerfGE 25, 88 - Ausspruch eines Berufsverbotes gegen Presseangehörige wegen strafbaren Verstoßes gegen ein Parteienverbot durch Strafgerichte

S.95: „§ 42 Abs.1 StGB, der das Grundrecht der Pressefreiheit aus Art.5 Abs.1 S.2 GG einschränkt, steht mit der verfassungsmäßigen Ordnung in Einklang und ist deshalb als **allgemeines Gesetz** im Sinne des Art.5 Abs.2 GG anzusehen.“ (Diese Vorschrift betrifft das **Berufsausübungsverbot für Presseangehörige**.)

BVerfGE 52, 283 - Tendenzschutz für Presseunternehmen

S.298: „**Unmittelbare verfassungsrechtliche Schranken** der Pressefreiheit sind (im Bereich betrieblicher Mitbestimmung) ... **nicht** erkennbar. Namentlich kommt das **Sozialstaatsprinzip** (Art.20 Abs.1 GG) als Schranke nicht in Betracht. Denn eine Begrenzung der Pressefreiheit durch die Verfassung selbst würde insoweit voraussetzen, daß das Sozialstaatsprinzip einen konkreten und verbindlichen Auftrag zur Einführung einer Mitbestimmung des Betriebsrats in Presseunternehmen enthält. Daß dieses nicht der Fall ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Ebenso wenig vermögen **Grundrechte der Arbeitnehmer** unmittelbar kraft Verfassungsrecht das Grundrecht der Verleger aus Art.5 Abs.1 S.2 GG zu begrenzen; auch sie umfassen **keinen verbindlichen Verfassungsauftrag** zur Einführung einer Mitbestimmung des Betriebsrats in Presseunternehmen (vgl. BVerfGE 50, 290, 349 - Mitbestimmungsgesetz).“

S.299: „Sind hiernach Normen, welche die Pressefreiheit der Verleger beschränken, nicht aufzuweisen, so können insbesondere das **Sozialstaatsprinzip** und **Grundrechte der Arbeitnehmer** in ihrer **Bedeutung für die Auslegung grundrechtsbegrenzender Regelungen** (vgl. BVerfGE 50, 290, 349) keine Rolle spielen. Wo eine begrenzende Norm fehlt, kann es auf das Gebot einer Auslegung „im Lichte“ des einschränkenden Grundrechts, also auf eine verhältnismäßige Zuordnung des durch das Grundrecht geschützten Rechtsgutes und des durch die beschränkenden normgeschützten Gutes nicht ankommen. Gewiß ist das Sozialstaatsprinzip auch für die Auslegung grundrechtsausgestaltender Regelungen heranzuziehen. Nur darf eine solche Auslegung - bei aller Unsicherheit der Grenzziehung - nicht in eine Beschränkung des Grundrechts umschlagen.“

Lit.: Katz, § 30 Rdnr.734

## j) Abwägungen

BVerfGE 77, S.65 - Beschlagnahme von Filmmaterial (ZDF)

S.77: „**Presse- und Rundfunkfreiheit** dürfen **nicht nur** vom Blickpunkt der Medien aus gesehen und nicht als umfassende **Privilegierung** für jegliche der Nachrichtensammlung und -verbreitung dienende Handhabung verstanden werden. Wo sie auf **andere gewichtige Interessen des freiheitlichen-demokratischen Staates** oder des von Strafe bedrohten Bürgers stoßen, können diese nicht einfach hintangesetzt werden; vielmehr bedarf es sorgfältiger **Abwägung, ob und inwieweit** die Erfüllung der publizistischen Aufgaben einen **Vorrang** der Presse- und Rundfunkfreiheit erfordert oder Presse- und Rundfunkfreiheit ihrerseits an diesen Interessen ihre Grenzen zu finden haben (vgl. BVerfGE 25, 296, 306). Dies zu entscheiden kommt in erster Linie dem Gesetzgeber zu.“

BVerfGE 34, S.269 - Soraya

S.285: „Bei der Abwägung zwischen der Pressefreiheit und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern kann berücksichtigt werden, ob die **Presse** im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse **ernsthaft** und **sachbezogen** erörtert, damit den Informationsanspruch des Publikums erfüllt und zur Bildung der öffentlichen Meinung beiträgt **oder** ob sie lediglich das Bedürfnis ... nach **oberflächlicher Unterhaltung** befriedigt.“

S.283 f.: Erfundenes Interview - „Ein Recht der Leser, durch erfundene Darstellungen über das Privatleben einer zeitweilig in das Licht der Öffentlichkeit getretenen Persönlichkeit“ unterrichtet „zu werden, besteht nicht. Zu einer wirklichen Meinungsbildung ... kann ein erfundenes Interview nichts beitragen. Der Schutz der **Privatsphäre** verdient gegenüber Presseäußerungen dieser Art **unbedingt den Vorrang.**“

BVerfGE 60, S.234 - Kredithaie

S. 240f.: „Bei der **Auseinandersetzung mit Mißständen** in einem großen Zweig der gewerblichen Wirtschaft ist anzunehmen, daß es sich um eine **die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage** handelt. Dies muß um so mehr gelten, wenn die kritisierten Geschäftspraktiken zu einer Gefährdung für geschäftsunerfahrene Personen führen können und wenn eine öffentliche Information und Diskussion geeignet ist, Abhilfe zu schaffen. Hier erfüllt die Presse eine ihrer besonderen Aufgaben, die als eine öffentliche bezeichnet wird. Dem entspricht es, wenn die Rechtsprechung des BGH die Vermutung für die Zulässigkeit freier Rede auf die Kritik an Waren und Leistungen erstreckt (vgl. BGHZ 65, 325, 331f. m.w.N.). Zutreffend weist der BGH hierbei darauf hin, daß die **Aufklärung der Verbraucher** nicht nur **individuellen Interessen** dient, sondern auch aus **volkswirtschaftlichen Gründen** unerlässlich ist (a.a.O., 332).“

BVerfGE 25, S.296 - Geib/Stern (Zeugnisverweigerungsrecht der Presse)

S.305: „§ 53 Abs.1 Nr.5 StPO gewährt nach seinem Wortlaut und nach seiner Entstehungsgeschichte ein „**Aussageverweigerungsrecht**“ nur im Falle einer Presseveröffentlichung strafbaren Inhalts, d.h. eine sog. **Presseinhaltsdelikts** ... Bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist es **nicht** möglich, im Wege **verfassungskonformer Auslegung** den § 53 Abs.1 Nr.5 StPO auch auf Fälle anzuwenden, in denen sich die verlangte Aussage auf Informationen nicht-strafbarer Veröffentlichungen oder auf den Informationsweg und die dafür aufgewendeten Mittel beziehen soll.“  
 „Ob die **Pressefreiheit** eine ... **Ausnahme vom Aussagezwang** rechtfertigt und ob das BVerfG mit ihrer Feststellung und Anwendung für den Einzelfall nicht in die **Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers** eingreifen würde, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die vom Beschwerdeführer verlangten Aussagen über die **Zahlung von Vergütungen** oder anderen Beträgen **an die Beamten**, welche die **Zusammenkunft zwischen Reportern und Untersuchungshäftlingen vermittelt** hatten, liegen außerhalb des Rahmens eines denkbar verfassungsrechtlich gebotenen Aussageverweigerungsrechts.“

S. 306: „Bei der Aufdeckung wirklicher Mißstände“ wird „das Informationsinteresse der Öffentlichkeit in der Regel höher sein als das Interesse der Behörde, Informationen nicht nach außen dringen zu lassen.“

#### 4. Rundfunkfreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 2.Alt. GG)

##### a) Bedeutung/Aufgaben

BVerfGE 13, S.54 - Hessen-Klage

S.80: „Die in Art.5 Abs.1 enthaltene **Garantie der Freiheit des Rundfunks** ist für das gesamte öffentliche, politische und verfassungsrechtliche Leben in den Ländern von **fundamentaler Bedeutung**; sie ist ein Teil der in die Landesverfassungen hineinwirkenden Bundesverfassungen.“

BVerfGE 83, S.238 - 6.Rundfunk-Urteil, WDR-Gesetz

S.296: „Angesichts seiner herausragenden kommunikativen Bedeutung wird jede freie Meinungsbildung nur in dem Maß gelingen, wie der Rundfunk seinerseits frei, umfassend und wahrheitsgemäß informiert. Unter den Bedingungen der modernen Massenkommunikation bildet daher der grundrechtliche Schutz der **Vermittlungsfunktion des Rundfunks** eine unerlässliche Voraussetzung der Erreichung des Normziels von Art.5 Abs.1 GG.“

BVerfGE 73, S.118 - Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz

S.152: Dem Rundfunk obliegt es, „in möglichster Breite und Vollständigkeit zu informieren; er gibt dem einzelnen und den gesellschaftlichen Gruppen Gelegenheit zu meinungsbildendem Wir-

ken und ist selbst an dem **Prozeß der Meinungsbildung** beteiligt. Dies geschieht in einem umfassenden Sinne; Meinungsbildung vollzieht sich nicht nur durch Nachrichtensendungen, politische Kommentare oder Sendereihen über Probleme der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft, sondern ebenso in Hör- und Fernsehspielen, musikalischen Darbietungen oder Unterhaltungssendungen (BVerfGE 59, 231, 257 m.w.N. - Freie Rundfunkmitarbeiter)."

- Lit.: Hesse, Rdnr.396  
 Katz, Rdnr.732  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.573 ff.  
 Schmalz, Rdnr.707 ff.

## b) Rundfunk/Schutzbereich

- **Rundfunk** umfasst Information und andere Darbietungen, die sich an die Allgemeinheit richten und mittels elektrischer Wellen verbreitet werden. Er umfasst **Hörfunk** und **Fernsehen**. Dazu gehören drahtloser Rundfunk, leitungsgebundener Drahtfunk; nicht dazu rechnet Individualkommunikation, gleich welcher Übertragungsmedien. Diese Kriterien gelten im Prinzip auch für die Einordnung neuer Medien (Video-Text, Kabel-Text, Bildschirm-Text usw.); dabei ist zugleich eine Abgrenzung zur Presse zu finden. Zur Problematik vgl. BVerfGE 74, S.350 ff.; vgl. Art.1 Abs.2 BayMG
- Aufgrund der **dualen Rundfunkordnung** gibt es
  - öffentlich-rechtlichen Rundfunk mit einem öffentlichen Programmauftrag, insbes. zur **Grundversorgung**;
  - private kommerzielle Veranstalter
- Eingriffe sind Gebote oder Verbote. Geschützt sind **Staatsfreiheit** und Programmautonomie. Beim öffentlichen Rundfunk kommt hinzu, dass die Finanzierung gesichert sein muss (i.d.R. Gebührenfinanzierung; Finanzierung durch Werbeeinnahmen ist nicht geschützt).

### BVerfGE 12, S.205 - „Adenauer-Fernsehen“ (Deutschland-Fernsehen-GmbH)

S.236 f.: „Die durch notariellen Vertrag vom 25.Juni 1960 gegründete **Deutschland-Fernsehen-GmbH** war **völlig in der Hand des Staates**. Ihre Gründung und Existenz verstießen daher gegen Art.5 GG“.

### BVerfGE 73, S.118 - Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz

S.182 f.: Der „Grundsatz der **Staatsfreiheit des Rundfunks** ... schließt staatliche Maßnahmen nicht aus, welche der **Herstellung oder Erhaltung der Rundfunkfreiheit** dienen; diese können sogar verfassungsrechtlich geboten sein (vgl. BVerfG 57, 295, 320 ff.). Hingegen versagt er dem Gesetzgeber und der Exekutive jegliche Einflußnahme auf den Rundfunk, die mit der Aufgabe einer solchen Sicherung unvereinbar oder durch Schranken des Grundrechts nicht gerechtfertigt ist. Mit dieser Einschränkung umfaßt der Grundsatz die **Programmfreiheit der Veranstalter**: Art.5 Abs.1 S.2 GG schützt insoweit nicht nur vor **unmittelbaren Einflüssen** auf Auswahl, Inhalt und Gestaltung der Programme, sondern ebenso vor einer **Einflußnahme**, welche die **Programmfreiheit mittelbar beeinträchtigen** könnte (vgl. BVerfGE 59, 231, 260).“

### BVerfGE 83, S.238 - 6.Rundfunkurteil, Westdeutscher Rundfunk Köln

LS 4: „b) Bei einer **binnenpluralistischen Organisation des privaten Rundfunks** muß der Gesetzgeber festlegen, welche gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen sich an der Veranstaltung von Rundfunk beteiligen dürfen. Ein gesetzlicher Katalog gesellschaftlich relevanter Gruppen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, solange die Auswahl sachgerecht im Sinne der Gewährleistung gleichgewichtiger Vielfalt ist.

c) Die Beteiligung der Gemeinden an der **Veranstaltergemeinschaft** und der **Betriebsgesellschaft des lokalen Rundfunks** Nordrhein-Westfalen verstößt nicht gegen das Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks.“

S.326 f.: „**Staatsfreiheit des Rundfunks** bedeutet, daß der **Staat weder selbst Rundfunkveranstalter sein noch bestimmenden Einfluß** auf das Programm der von ihm unabhängigen Veranstalter gewinnen darf. Zur Staatsgewalt zählen dabei auch die Gemeinden (vgl. BVerfGE 73, 118, 191). Dagegen hat es das Bundesverfassungsgericht für zulässig erachtet, wenn in den Kontrollgremien der Rundfunkanstalten in begrenzter Zahl auch Staatsvertreter mitwirken (vgl. BVerfGE 12, 205, 263).“

S.330: „Die **Minderheitsbeteiligung der Gemeinden** findet ihre sachliche Rechtfertigung darin, daß sie ein Gegengewicht gegen die Gefahr eines vorwiegend kommerziellen Interesses an der Rundfunkveranstaltung schafft und dazu beitragen kann, die lokalen Belange im Rundfunk angemessen zur Geltung zu bringen.“

#### BVerfGE 82, S.54 - Landtagswahl-Fernsehdiskussion

S.58: „Art.5 Abs.1 S.2 GG ... umfaßt auch das **Recht der Rundfunkanstalt, selbst zu bestimmen**, wen sie als Diskussionspartner zu einer redaktionell gestalteten Fernsehdiskussion einladen will.“

### c) Pflichten des Staates und sog. duale Ordnung des Rundfunks

#### BVerfGE 73, S.118 - Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz

LS 1: „a) In der **dualen Ordnung des Rundfunks**, wie sie sich gegenwärtig in der Mehrzahl der deutschen Länder auf der Grundlage der neuen Mediengesetze herausbildet, ist die unerläßliche **„Grundversorgung“ Sache der öffentlich-rechtlichen Anstalten**, deren terrestrische Programme nahezu die gesamte Bevölkerung erreichen und die zu einem **inhaltlich umfassenden Programmangebot** in der Lage sind. Die damit gestellte Aufgabe umfaßt die essentiellen Funktionen des Rundfunks für die demokratische Ordnung ebenso wie für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik. Darin finden der öffentlich-rechtliche Rundfunk und seine besondere Eigenart ihre Rechtfertigung. Die Aufgaben, welche ihm insoweit gestellt sind, machen es notwendig, die **technischen, organisatorischen, personellen und finanziellen Vorbedingungen** ihrer Erfüllung **sicherzustellen**.

b) Solange und soweit die Wahrnehmung der genannten Aufgaben durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wirksam gesichert ist, erscheint es gerechtfertigt, an die Breite des Programmangebots und die Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk nicht gleich hohe Anforderungen zu stellen wie im öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Die Vorkehrungen, welche der Gesetzgeber zu treffen hat, müssen aber bestimmt und geeignet sein, **ein möglichst hohes Maß gleichgewichtiger Vielfalt im privaten Rundfunk** zu erreichen und zu sichern. Für die Kontrolle durch die zur Sicherung der Vielfalt geschaffenen (externen) Gremien und die Gerichte maßgebend ist ein Grundstandard, der die wesentlichen Voraussetzungen von **Meinungsvielfalt** umfaßt: die Möglichkeit für alle Meinungsrichtungen - auch diejenige von Minderheiten -, im privaten Rundfunk zum Ausdruck zu gelangen und den Ausschluß einseitigen, in hohem Maße ungleich gewichtigen Einflusses einzelner Veranstalter oder Programme auf die Bildung der öffentlichen Meinung, namentlich die **Verhinderung des Entstehens vorherrschender Meinungsmacht**. Aufgabe des Gesetzgebers ist es, die strikte Durchsetzung dieses **Grundstandards durch materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen sicherzustellen**.“

S.152 ff.: „Insbesondere obliegt es ihm, Tendenzen zur **Konzentration rechtzeitig und so wirksam** wie möglich **entgegenzutreten**, zumal Fehlentwicklungen gerade insoweit schwer rückgängig zu machen sind (BVerfGE 57, 295, 323).“

LS 2: „Grundsätzlich genügt diesen und den übrigen Anforderungen der Rundfunkfreiheit eine Konzeption der Ordnung privaten, durch Werbeeinnahmen finanzierten Rundfunks, welche neben allgemeinen Mindestanforderungen die Voraussetzungen der gebotenen Sicherheit von Vielfalt und Ausgewogenheit der Programme klar bestimmt, die Sorge für deren Einhaltung sowie alle für den Erhalt der Programme bedeutsamen Entscheidungen einem externen, vom Staat unabhängigen, unter dem Einfluß der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte und Richtungen stehenden Organen überträgt und wirksame gesetzliche Vorkehrungen gegen eine Konzentration von Meinungsmacht trifft - (zum LRG Nds. vom 23.5.1984).“

## BVerfGE 74, S.297 - Spartenprogramme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und Grundversorgung

S.327: „Im Blick auf die Aufgabe, die durch die politische, wirtschaftliche und kulturelle Entwicklung geprägte individuelle **Besonderheit des regionalen und lokalen Bereichs** zur Darstellung zu bringen, ist eine zu der landes- und bundesweiten Grundversorgung durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hinzutretende **eigene Grundversorgung** für diesen Bereich **nicht eindeutig geboten**.“

„Auch im regionalen und lokalen Rundfunk, dem mit Recht eine wachsende Bedeutung zugeschrieben wird, muß allerdings wirksam sichergestellt sein, daß in ihm die bestehende **Meinungsvielfalt** des jeweiligen engeren räumlichen Bereichs zum Ausdruck gelangt.“

S.345 f.: „Der Gesetzgeber hat ... grundsätzlich die Veranstaltung von Rundfunkprogrammen zu **gleichen Bedingungen** zuzulassen. Das gilt nicht nur für **Regional- und Lokalprogramme**, sondern auch für **Spartenprogramme** der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Zwar lassen diese Programme sich insofern nicht der unerläßlichen Grundversorgung zurechnen, als sie sich nur an einen begrenzten Teilnehmerkreis richten und auch thematisch begrenzt sind, so daß sie für sich genommen umfassende Information und Meinungsbildung nicht ermöglichen; deshalb mag für sie auch die publizistische Konkurrenz (im engeren Sinne) weniger bedeutsam sein als für regionale und lokale „Vollprogramme“. Umso bedeutsamer ist es, daß Spartenprogramme der öffentlich-rechtlichen Anstalten Beiträge enthalten dürfen, welche von privaten Anbietern nicht zu erwarten sind, wie etwa die von den Beschwerdeführern angeführten Programme im Kultur- und Bildungsbereich. Infolgedessen können die Anstalten nicht nur die **Breite des gesamten Programmangebots** erhöhen, sondern in dieses auch ein für das kulturelle Leben in der Bundesrepublik wesentliches Element einbringen und in diesem Bereich den **klassischen Auftrag des Rundfunks** wahrnehmen (vgl. BVerfGE 73, 118, 158). Eine Untersagung solcher Programme würde der Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zuwiderlaufen.“

## BVerfGE 83, S.238 - Westdeutscher Rundfunk Köln

LS 1: „a) Art.5 Abs.1 S.2 GG verpflichtet den Staat, die **Grundversorgung**, die dem öffentlichen Rundfunk in einer dualen Rundfunkordnung zufällt, zu **gewährleisten**.

b) Die Grenzen der daraus folgenden **Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk** ergeben sich aus der Funktion, die dieser im Rahmen des Art.5 Abs.1 GG geschützten Kommunikationsprozesses zu erfüllen hat.

c) Die Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erstreckt sich auch auf **neue Dienste mittels neuer Techniken**, die künftig Funktionen des herkömmlichen Rundfunks übernehmen können.“

LS 2c: „Die **Entscheidung über das Rundfunkmodell** muß der **Gesetzgeber** selbst treffen. Er darf sie nicht einer Vereinbarung der Rundfunkveranstalter überlassen. Darin finden gesetzlich eröffnete Kooperationsmöglichkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkveranstaltern ihre Grenze.“

LS 3a: „In einer dualen Rundfunkordnung ist es von Verfassungs wegen erlaubt, aber nicht gefordert, für den privaten Rundfunk an die **Breite des Programmangebots** und die **Sicherung gleichgewichtiger Vielfalt geringere Anforderungen** zu stellen als für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.“

„Erleichterungen dieser Art sind **aber ohne nachhaltige Gefährdung des Normziels von Art.5 Abs.1 S.2 GG** nur hinnehmbar, solange und soweit wirksam sichergestellt ist, daß die unerläßliche Grundversorgung der Bevölkerung vom öffentlichen Rundfunk ohne Einbuße erfüllt wird (vgl. BVerfGE 73, 118, 157 ff.).“

S.296 f.: „Der Gesetzgeber darf die **Zulassung privaten Rundfunks**, die verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, ... **nicht** von Voraussetzungen abhängig machen, die eine Veranstaltung privater Rundfunkprogramme **in hohem Maße erschweren**, wenn nicht ausschließen würden (vgl. BVerfGE 73, 118, 157). In diesem Zusammenhang ist es ihm auch erlaubt, den Folgen für die Programmgestaltung Rechnung zu tragen, die sich aus der **Werbefinanzierung des privaten**

**Rundfunks** ergeben und es ihm erschweren, die Anforderungen von Art.5 Abs.1 S.2 GG in demselben Umfang zu erfüllen wie die primär gebührenfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.“

S.311: „Im dualen System liegen die Grenzen (der) ... Gestaltungsfreiheit (des Gesetzgebers) bezüglich der Rundfunkfinanzierung erst dort, wo entweder der öffentlich-rechtliche Rundfunk an der Erfüllung seiner Grundversorgungsaufgabe gehindert oder der private Rundfunk Bedingungen unterworfen wäre, die ihn erheblich erschweren oder gar unmöglich machen.“

S.312: „Wenn gewährleistet ist, daß die **öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten** von ihren **finanziellen Mitteln ausschließlich zur Erfüllung der Anstaltsaufgaben** Gebrauch machen, verlangt das Grundgesetz keine weiteren Einschränkungen zum Schutze anderer Medienträger.“

S.342: „Die **finanzielle Sicherung** (der) Programme ist Bestandteil ihres Schutzes durch die Rundfunkfreiheit. Diese verpflichtet den Gesetzgeber, die hinreichende Finanzierung der geschützten Programme zu ermöglichen ... Der Schutz des Grundrechtes erstreckt sich hingegen grundsätzlich nicht auf einzelne Formen der Finanzierung. Entscheidend ist allein, daß die **Finanzierung der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten insgesamt hinreichend gesichert** ist und daß den Anstalten auf diese Weise die Finanzierung derjenigen Programme ermöglicht wird, deren Veranstaltung ihren spezifischen Funktionen nicht nur entspricht, sondern auch zur Wahrnehmung dieser Funktionen erforderlich ist ... Sofern die genannten Programme ohne die entzogenen oder entgehenden Einnahmen nicht mehr finanziert werden können, muß der Gesetzgeber die Finanzierung auf andere Weise sichern. Unterläßt er dies, so greift auch eine Beschränkung oder ein Verbot von Werbung in die Rundfunkfreiheit ein. In keinem Fall darf die Finanzierung beschränkt werden, um Einfluß auf die Art der Programmgestaltung oder gar auf den Inhalt einzelner Programme auszuüben und damit Gebote oder Verbote der Rundfunkfreiheit zu unterlaufen.“

#### d) **Bund/Länder-(Zuständigkeits-)Problematik**

BVerfGE 12, S.205 - „Adenauer-Fernsehen“

S.259: Der „Gehalt des Art.5 GG und die darin enthaltene **bundesverfassungsrechtliche Garantie der Freiheit des Rundfunks**“ sind „von so fundamentaler Bedeutung für das gesamte öffentliche, politische und verfassungsrechtliche Leben in den **Ländern**, daß diese **vom Bund verlangen** können, daß er im Bereich des **Rundfunkwesens** die durch das Grundgesetz **gewährleistete Freiheit unangetastet** läßt. Diese verfassungsrechtliche Position des Gliedstaats im Bundesstaat kann das Land gegen den Bund in einem Verfassungsrechtsstreit gem. Art.93 Abs.1 Nr.3 GG, §§ 68 ff. BVerfGG verteidigen.“

Im Rundfunkbereich sind die Länder zuständig, die sich durch Staatsverträge zu überregionaler Zusammenarbeit verbunden haben (ARD, ZDF als Beispiele von „kooperativem Föderalismus“)

#### e) **Kontrolle**

bei öffentlich-rechtlichen Anstalten

BVerfGE 12, S.205 - „Adenauer-Fernsehen“

Die Kontrolle bei einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt erfolgt durch **Rundfunkräte**, in die gesellschaftlich relevante Gruppen ihre Vertreter entsenden und damit für Pluralismus und Ausgewogenheit sorgen sollen.

Praktisch: ständestaatliches Element/Kontrollorgan

Bei privaten Rundfunkanstalten Kontrolle durch staatliche Überwachungsinstanzen, die ihrerseits staatsfern sein müssen (vgl. BVerfGE 73, 164 ff.)

Vgl. im Einzelnen die Vorschriften des BayMG (Ziegler-Tremel Nr.510).

## f) Innere Rundfunkfreiheit

Rechtsbeziehungen der Rundfunkanstalten zu programmgestaltenden Mitarbeitern

BVerfGE 59, S.231. - Freier Rundfunkmitarbeiter (WDR)

LS: „Der durch Art.5 Abs.1 S.2 GG in den Schranken der allgemeinen Gesetze (Art.5 Abs.2 GG) gewährleistete verfassungsrechtliche Schutz der Freiheit des Rundfunks erstreckt sich auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der **Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Rundfunkmitarbeiter** Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken. Dies haben die Gerichte bei der Entscheidung darüber zu beachten, ob die Rechtsbeziehungen zwischen den Rundfunkanstalten und ihren in der Programmgestaltung tätigen Mitarbeitern als unbefristete Arbeitsverhältnisse einzuordnen sind.“

S.257 ff.: „**In keinem Fall** läßt sich aus Art.5 Abs.1 S.2 GG ein **unmittelbarer verfassungsrechtlicher Anspruch** ableiten, nicht als **freier Mitarbeiter**, sondern in einem **festen Anstellungsverhältnis** beschäftigt zu werden, auch wenn die feste Anstellung dem Mitarbeiter ein größeres Maß an Unabhängigkeit vermitteln und damit die journalistische oder künstlerische Freiheit und Eigenverantwortlichkeit bei der Gestaltung der Beiträge stützen mag.“

S.262: „Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der zu entscheidenden Fragen ist ... sowohl von der Rundfunkfreiheit ... als auch von den Schranken auszugehen, welche dieser Freiheit durch „allgemeine Gesetze“ gezogen sind. Für die Bestimmung der Tragweite dieser Schranken sind ... das **Sozialstaatsprinzip** und das **Grundrecht des Art.12 Abs.1 GG** von Bedeutung.“

S.264 f.: „Der Rundfunkfreiheit (ist) bei der Zuordnung zu dem verfassungsrechtlich legitimierten **Bestandsschutz des Arbeitsrechts** ein hohes Gewicht beizumessen ..., welches dasjenige des arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes übersteigen kann. Dies muß bei der Bildung der Maßstäbe und bei der Entscheidung im konkreten Fall berücksichtigt werden.“

S.267f: „Wenn ... die für die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Kriterien im Ergebnis bei Rundfunkmitarbeitern anders als sonst zu beurteilen sind, so ist diese Modifikation durch die verfassungsrechtliche Lage bedingt und begrenzt. Auf andere Vorschriften, die der sozialen Sicherung der Arbeitnehmer dienen, wie namentlich diejenigen des Sozialversicherungsrechts, läßt sie sich nicht erstrecken.“

## g) Schranken

BVerfGE 73, S.118 - Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz

S.166: „Ausgestaltende Regelungen ..., welche der Sicherung der Rundfunkfreiheit dienen und allein dienen dürfen, ... können keinen Grundrechtseingriff enthalten, bedürfen also keiner weiteren verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Regelungen, welche die Rundfunkfreiheit beschränken, sind hingegen nur auf der Grundlage des **Art.5 Abs.2 GG** oder in den Fällen einer Beschränkung der Rundfunkfreiheit **unmittelbar durch die Verfassung** zulässig (BVerfGE 57, 295, 321).“

BVerfGE 59, S.231 - Freier Rundfunkmitarbeiter (WDR)

S.262: „Eine unmittelbare verfassungsrechtliche Schranke der Rundfunkfreiheit enthält Art.12 Abs.1 GG ... nicht.“ - „Das gleiche gilt für das Sozialstaatsprinzip (Art.20 Abs.1, Art.28 Abs.1 GG).“

## h) Rundfunk als Verwaltungstätigkeit

Tätigkeiten der Rundfunkanstalten als Erfüllung einer Aufgabe öffentlicher Verwaltung

## BVerfGE 31, S.314 - Rundfunkanstalten (Umsatzsteuer)

S.329: „Den Ländern ist von Verfassungs wegen aufgegeben, durch allgemeinverbindliche Normen zu sichern, daß die „für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung“ von Nachrichten und Darbietungen durch den Rundfunk **staatsfrei** und **unter Beteiligung aller relevanten gesellschaftlichen Kräfte** erfolgt. Die Durchführung dieser Aufgabe haben die Länder den zu diesem Zweck errichteten **Anstalten des Öffentlichen Rechts** zugewiesen und bisher überlassen. Damit haben sie den Rundfunkanstalten eine „**Aufgabe der öffentlichen Verwaltung**“ (BVerfGE 12, 205, 246) übertragen, die sie selbst unmittelbar wegen des Gebots der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht übernehmen können.“

LS 1: „Die Tätigkeit der Rundfunkanstalten vollzieht sich im öffentlich-rechtlichen Bereich. Die Rundfunkanstalten stehen in öffentlicher Verantwortung, nehmen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und erfüllen eine integrierende Funktion für das Staatsganze. Ihre Tätigkeit ist nicht gewerblicher oder beruflicher Art.“

## 5. Filmfreiheit (Art.5 Abs.1 S.2 3.Alt. GG)

Film (i.S.d. Art.5 Abs.1 S.2 3.Alt.) ist ein **Massenmedium**, bei dem ein chemisch-optischer Bildträger (dem meist eine Tonspur beigefügt ist) in der Öffentlichkeit vorgeführt wird (v.Mangold/Klein, Das Bonner Grundgesetz, 3.Aufl., Art.5 Rdnr.99). Der Filmbegriff ist „entwicklungsoffen“ zu verstehen, er umfasst auch sonstige Bild-Ton-Träger, wie Videobänder, Bildplatten.

Auf das Merkmal „**Vorführung in der Öffentlichkeit**“ kann verzichtet werden, soweit es sich um ein Massenmedium handelt, wenn also die erstellten Filme **an die Allgemeinheit „adressiert“** sind. Somit auch auf Videokassetten u.ä. anwendbar, selbst wenn sie privat abgespielt werden (strittig).

Abgrenzung/Überschneidungen mit anderen Grundrechten:

- Bei Ausstrahlung im Fernsehen greift Rundfunkfreiheit ein.
- Bei den meisten Filmen ist auch Art.5 Abs.3 GG - Kunstfreiheit - einschlägig (vgl. BVerfGE 33, 70f.).

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.580 ff.  
Schmalz, Rdnr.707  
Stein, § 38 VIII

## 6. Zensurverbot (Art.5 Abs.1 S.3 GG)

„Schutzbereich“? h.M.: kein Grundrecht, sondern spezielle Schrankenregelung

### BVerfGE 27, S.88 - Verzögerte Postauslieferung (Überwachungsgesetz)

S.102: „Das **Zensurverbot „schützt“** der Natur der Sache nach nur **Akte der Meinungsäußerung** und möglicherweise auch der **Meinungsverbreitung**, mithin den Hersteller und u.U. auch den Verbreiter eines Geisteswerkes. Sein **Leser oder Bezieher** wird dagegen **durch eine Zensurmaßnahme** nur in seiner **Informationsfreiheit betroffen**, so daß er sich auf das für ihn nur **als Reflex wirkende Zensurverbot** nicht berufen kann.“

Ob „das Zensurverbot ein **eigenständiges Grundrecht** enthält **oder** nur eine **Eingriffsschranke** darstellt, durch die Eingriffsmöglichkeiten auf ein bestimmtes Maß reduziert werden“, bleibt dahingestellt.

## BVerfGE 33, S.52 - Verbringungsverbot für verfassungsfeindliche Filme

LS 4a: „Zensur“ i.S.d. Art.5 Abs.1 S.3 GG ist **nur die Vorzensur**. -

S.71 f.: „Ist das Geisteswerk ... an die Öffentlichkeit gelangt und vermag es Wirkung auszuüben, so gelten die **allgemeinen Regeln über die Meinungs- und Pressefreiheit und ihre Schranken**, wie sie sich aus Art.5 Abs.1 S.1 sowie Abs.2 GG ergeben. Diese würden gegenstandslos, wenn das Zensurverbot auch die Nachzensur umfaßte.“

LS 4b: „Das Zensurverbot stellt eine **absolute Eingriffsschranke** dar, die keine Ausnahme, auch nicht durch allgemeine Gesetze nach Art.5 Abs.2 GG, zuläßt.“

## Vorprüfung von Wahlwerbesendungen

### BVerfGE 47, S.198 - Wahlwerbespot

S.236: „Die Befugnis der Intendanten, **Manuskripte politischer Parteien** für Wahlwerbesendungen inhaltlich daraufhin zu **überprüfen**, ob es sich dabei um Wahlwerbung handelt und ob deren Ausstrahlung - unter Beachtung der entwickelten Maßstäbe - allgemeine Strafrechtsnormen verletzen würde, **verstößt nicht gegen das Zensurverbot** des Art.5 Abs.1 S.3 GG....

Bezogen auf Wahlpropaganda politischer Parteien bedeutet danach **Zensur** das generelle Verbot, ungeprüfte **Schriften, Texte und Filme** der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, verbunden mit dem Gebot, diese zuvor **einer zuständigen staatlichen Behörde vorzulegen**, die sie anhand von **Zensurgrundsätzen** überprüft und je nach dem Ergebnis ihrer Prüfung die **Veröffentlichung erlaubt oder verbietet**.

Die hier zu beurteilenden **Maßnahmen der Rundfunkanstalten** sind **keine Zensur in diesem Sinne**. Sie sind nicht darauf gerichtet, anhand von Zensurgrundsätzen die öffentliche Äußerung bestimmter Meinungen zu unterbinden. Sie dienen vielmehr der **Kontrolle, ob die Texte die Voraussetzungen für eine Ausstrahlung als Wahlwerbung erfüllen**. Sie sollen lediglich sichern, daß öffentliche Einrichtungen nur zu dem Zweck genutzt werden, zu dem sie Dritten zur Verfügung gestellt werden, und weiter verhindern, daß durch öffentliche Anstalten rechtswidrige, insbesondere evident gegen Strafgesetze verstoßende Tätigkeit unterstützt wird.

Diese Entscheidung enthält weitere Aussagen zum zulässigen Inhalt von Wahlsendungen und zur Prüfungsbefugnis des Intendanten; vgl. auch BVerfGE 69, 257, 268f.

Beide Entscheidungen betreffen letztlich auch Art.21 Abs.1 GG.

Weiterhin ist damit betroffen Art.38 GG - Chancengleichheit der Parteien/Zuteilung von Wahlsendezeiten.

Lit.: Hesse, Rdnr.397  
Pieroth/Schlink, Rdnr.604 ff.

## 7. Kunstfreiheit (Art.5 Abs.3 GG)

### a) Begriff „Kunst“/Schutzbereich

- mögliche Bestimmungen des Begriffes „Kunst“:
  - materiell (schwierig)
  - formal: Verwendung einer Kunstform (Musik, Dichtung, Malerei usw.)
  - ergänzend: „Selbstanerkennung“ und „Drittanererkennung“
- geschützt ist
  - die Schaffung des Kunstwerkes (der **Werkbereich**)
  - (schwächer) der **Wirkbereich**, zu dem auch die Verbreitung durch Dritte und die Werbung für das Kunstwerk gehören.

## BVerfGE 67, S.213 - Anachronistischer Zug

S.225: „b) Die **Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren**, entbindet indessen nicht von der **verfassungsrechtlichen Pflicht**, die Freiheit des Lebensbereichs Kunst zu schützen, also bei der **konkreten Rechtsanwendung** zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des Art 5 Abs 3 Satz 1 GG vorliegen.

Soweit Literatur und Rechtsprechung für die praktische Handhabung von Gesetzen, welche **„Kunst“ als Tatbestandsmerkmal** enthalten, Formeln und Abgrenzungskriterien entwickelt haben, ist dies für die Auslegung der Verfassungsgarantie nicht ausreichend, da die einfachrechtliche Auslegung an den verschiedenen Zwecken der gesetzlichen Regelungen orientiert ist. Weitergehende Versuche einer verfassungsrechtlichen Begriffsbestimmung treffen, soweit ersichtlich, nur Teilaspekte; sie können jeweils nur für einzelne Sparten künstlerischer Betätigung Geltung beanspruchen...“ (mit umfangreichen Nachweisen)

S.226: „3. a) Das Bundesverfassungsgericht hat als wesentlich für die künstlerische Betätigung **„die freie schöpferische Gestaltung“** betont, „in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das **Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung** gebracht werden“. Alle künstlerische Tätigkeit sei ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen seien. Beim künstlerischen Schaffen wirkten **Intuition, Phantasie und Kunstverstand** zusammen; es sei primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck, und zwar **unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers** (BVerfGE 30, 173 (189)). Ähnliche Versuche materialer, wertbezogener Umschreibungen in der Literatur betonen ebenfalls die Merkmale des Schöpferischen, des Ausdruckes persönlichen Erlebnisses, der Formgebung sowie der **kommunikativen Sinnvermittlung ...**“ (mit umfangreichen Nachweisen)

Nach herkömmlicher Auffassung wohl kein politisches Grundrecht im engeren Sinne; staatsrechtliche Bedeutung der Kunst als gesellschaftlicher Integrationsfaktor?

## BVerfGE 30, S.173 - Mephisto

Aussagen zum „Kunstbegriff der Verfassung“:

- Sinn und Aufgabe des Grundrechts der Kunstfreiheit
- Kunstfreiheitsgarantie und Unterschied der Kunstgattungen
- Kunstfreiheitsgarantie schützt auch kunstvermittelnde Tätigkeit (z.B. Buchverleger); Unterscheidung von „Werkbereich“ und „Wirkbereich“

## BVerfGE 77, S.240 - Herrnburger Bericht

LS: „Die Freiheitsgarantie des Art.5 Abs.3 S.1 GG schützt auch die **Werbung für ein Kunstwerk**.“

S.252 ff.: „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 „Kommunikationsrechte“ öffentlichkeitsbezogen und daher auf öffentliche Wahrnehmung angewiesen.“...

...“Da die Kunstfreiheit um des künstlerischen Schaffens willen gewährleistet wird, demgegenüber die Vermittlung des Kunstwerks dienende Funktion hat, entspricht es allerdings den Wertvorstellungen des Verfassungsgebers, den **Werkbereich**, die eigentliche Kunstschaffung, grundsätzlich für **weniger einschränkbar** zu halten als die ebenfalls notwendige Kommunikation zwischen dem Künstler und der Außenwelt.“...

## BVerfGE 67, 213 - Anachronistischer Zug

227f. - „Fällt (eine) Veranstaltung ... in den Schutzbereich von Art.5 Abs.3 S.1 GG, kann daran auch die vordergründige und eindeutige politische Absicht der Veranstalter nichts ändern.“

228f. - „Künstlerische Äußerungen sind interpretationsfähig und interpretationsbedürftig; ein unverzichtbares Element dieser Interpretation ist die Gesamtschau des Werkes. Es verbietet sich daher, einzelne Teile eines Kunstwerkes aus dessen Zusammenhang zu lösen und gesondert darauf zu untersuchen, ob sie als Straftat zu würdigen sind.“

## BVerfGE 81, S.278 - Bundesflagge

S.291: „Die Anstößigkeit der Darstellung nimmt ihr nicht die Eigenschaft als Kunstwerk. Kunst ist einer staatlichen Stil- und Niveauekontrolle nicht zugänglich (vgl. BVerfGE 75, 369, 377).“

## BVerfGE 82, S.1 - Verwendung von Kennzeichen der NSDAP in satirischer Darstellung

LS: „**Satirische Darstellungen** dürfen nicht deshalb vom Schutz des Art.5 Abs.3 S.1 GG ausgenommen werden, weil ihr Gegenstand Kennzeichen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation (§ 86 Abs.1 Nr.4 StGB) ist.“

S.4 ff: „Der **Schutzbereich** dieser Grundrechtsnorm wäre hier nur dann von vornherein **nicht betroffen, wenn eine Satire offenkundig nicht in Betracht** käme. Für eine solche Annahme reicht es als Begründung nicht aus, daß die ... Darstellung auf den ersten, flüchtigen Blick anreißerisch oder schockierend wirke.“

## BVerfGE 83, S.130 - Josefine Mutzenbacher

LS 1: „Ein **pornographischer Roman** kann Kunst im Sinne von Art.5 Abs.3 S.1 GG sein.“

S.138 f.: „Kunst und Pornographie schließen sich ... nicht aus. Die **Kunsteigenschaft** beurteilt sich vielmehr nach den in BVerfGE 67, 213, 226f., aufgeführten Kriterien. Ihre Anerkennung darf nicht von einer **staatlichen Stil-, Niveau- und Inhaltskontrolle** oder von einer Beurteilung der Wirkungen der Kunst abhängig gemacht werden (vgl. BVerfGE 75, 369, 377; 81, 278, 291). Solche Gesichtspunkte können allenfalls bei der Prüfung der Frage eine Rolle spielen, ob die Kunstfreiheit konkurrierenden Rechtsgütern von Verfassungsrang zu weichen hat.“

Lit.: Hesse, Rdnr.401  
Katz, Rdnr.741 ff  
Pieroth/Schlink, Rdnr.608 ff.  
Schmalz, Rdnr.723 ff.

## b) Schranken

## BVerfGE 30, S.173 - Mephisto

- keine Vorbehalte aus Art.5 Abs.2 oder aus Art.2 Abs.1 HS 2 GG
- trotzdem keine schrankenlose Gewährleistung
- verfassungsimmanente Schranken, insbesondere Grundrechte anderer, vgl. Konflikt Kunstfreiheit/Persönlichkeitsschutz (aus Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG)

## BVerfGE 67, S.213 - Anachronistischer Zug

S. 228: „Auch die Kunstfreiheit (kann) **Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung** finden, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen. Das gilt namentlich für das durch Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG geschützte **Persönlichkeitsrecht**. Allerdings zieht die Kunstfreiheit ihrerseits dem Persönlichkeitsrecht Grenzen. Um diese im konkreten Fall zu bestimmen, genügt es mithin im gerichtlichen Verfahren nicht, ohne Berücksichtigung der Kunstfreiheit eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ... festzustellen: Es bedarf der Klärung, ob diese Beeinträchtigung derart schwerwiegend ist, daß die Freiheit der Kunst zurückzutreten hat; eine geringfügige Beeinträchtigung oder die bloße Möglichkeit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung reichen dazu angesichts der hohen Bedeutung der Kunstfreiheit nicht aus. Läßt sich freilich eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts zweifelsfrei feststellen, so kann sie auch nicht durch die Kunstfreiheit gerechtfertigt werden.“

## BVerfGE 75, S.369 - Strauß-Karikatur

LS: „Karikaturen, die in den durch **Art.1 Abs.1 GG** geschützten **Kern menschlicher Ehre** eingreifen, sind durch die Freiheit künstlerischer Betätigung (Art.5 Abs.3 GG) nicht gedeckt.“

S.376 ff: „Den heute noch gültigen Weg, die Sonderstellung von Satire und Karikatur methodisch zu erfassen, hat bereits das Reichsgericht gewiesen (RGSt 62, 183 ff.). Da es dieser Kunstgattung wesenseigen ist, mit Übertreibungen, Verzerrungen und Verfremdungen zu arbeiten, erfordert ihre

rechtliche Beurteilung die Entkleidung des in „Wort und Bild gewählten satirischen Gewandes“ (RGSt aaO.), um ihren eigentlichen Inhalt zu ermitteln. Dieser **Aussagekern** und seine **Einkleidung** sind sodann gesondert darauf hin zu prüfen, ob sie eine Kundgabe der **Mißachtung** gegenüber der karikierten Person enthalten. Dabei muß beachtet werden, daß die Maßstäbe für die Beurteilung der Einkleidung anders und im Regelfall weniger streng sind, als die für die Bewertung des Aussagekerns; denn er ist diese Verfremdung wesenseigen.“

S.380: „Soweit das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** ... unmittelbarer Ausfluß der **Menschenwürde** ist, wirkt diese **Schranke absolut ohne die Möglichkeit eines Güterausgleichs.**“

### c) Abwägung

#### BVerfGE 77, S.240 - Herrnburger Bericht

S.252 ff.: „Staatliche Eingriffe (sind) um so weniger zuzulassen, je näher die umstrittene Handlung dem **Kern der Kunstfreiheit** zuzuordnen ist und je mehr sie sich im Bereich des Schaffens abspielt. Daraus ergibt sich jedoch nur eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Kunstfreiheit im Werkbereich eher Vorrang genießt als im Wirkbereich. Erforderlich bleibt es immer, im **Einzelfall** festzustellen, ob die jeweilige konkrete Tätigkeit unter Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze in der geschehenen Weise eingeschränkt werden darf. Der Prüfungsmaßstab bleibt also in jedem Fall derselbe, gleichgültig ob die Handlung in den Werk- oder Wirkbereich fällt. Die tatsächlichen Umstände, der Grad der Außenwirkung und die Stärke des Kunstbezuges beeinflussen lediglich die **Gewichtung der verfassungsrechtlich geschützten Belange** und damit das Abwägungsergebnis.

Eine Regel, daß der Schutzzweck des § 86a StGB bei Handlungen, die den Wirkbereich der Kunstfreiheit betreffen, immer Vorrang habe, läßt sich daher nicht aufstellen. Auch hier ist eine **Abwägung der widerstreitenden Verfassungswerte** unentbehrlich.“

#### Kunstfreiheit/Belange des Staatsschutzes (Filmeinfuhrverbot)

#### BVerfGE 33, 52 - Verbringungsverbot für verfassungsfeindliche Filme

S.70 f.: „Auch die Kunstfreiheitsgarantie (ist) nicht schrankenlos gewährleistet. Ihre Grenzen dürfen jedoch nur von der Verfassung selbst, das heißt durch andere oberste Grundwerte der Verfassung gezogen werden. Das Schutzgut, das bei der Einfuhr eines ... verfassungsfeindlichen Films der Kunstfreiheitsgarantie gegenüberstehen könnte, ist insbesondere der **Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlichen demokratischen Grundordnung**. Der Rang dieses Schutzgutes kann die Kunstfreiheitsgarantie dann zurücktreten lassen, wenn durch die Wirkung eines solchen Films auf den verständigen Durchschnittsbetrachter eine **unmittelbare und gegenwärtige Gefahr** für den Bestand der Bundesrepublik und ihre Grundordnung herbeigeführt wird. In diesem äußersten Fall muß dem Staat das Recht zuerkannt werden, sich gegen die Einfuhr und die Verbreitung eines so gefährlichen Film zur Wehr setzen zu können. Ob dieser Fall vorliegt, muß jeweils im Lichte des **hohen Wertes der Kunstfreiheitsgarantie** im Gesamtgefüge der grundrechtlichen Ordnung mit besonderer Sorgfalt geprüft werden.“

#### Kollision von Kinder- und Jugendschutz mit Kunstfreiheit

#### BVerfGE 83, S.130 - Josefine Mutzenbacher

S.146 ff.: „Die vorbehaltlos gewährleistete Kunstfreiheit sowie die ihrer Ausübung widerstreitenden Belange des Kinder- und Jugendschutzes (müssen) im Einzelfall zur **Konkordanz** gebracht werden. Keinem der Rechtsgüter kommt von vornherein Vorrang gegenüber dem anderen zu. Das gilt auch für Schriften, die nach § 6 GjS erfaßt werden. Auch diese dürfen nur nach einer **umfassenden Abwägung** mit den widerstreitenden Belangen der Kunstfreiheit in die Liste jugendgefährdender Schriften aufgenommen oder den Beschränkungen der §§ 3-5 GjS unterworfen werden.“

„Bei der **Kollision der Kunstfreiheit** mit den **Interessen des Kinder- und Jugendschutzes** kommt die von der Verfassung geforderte Konkordanz indes nicht allein auf der Basis vorheriger

werkgerechter Interpretation (vgl. BGH NJW 1983, S.1184,1185) erreicht werden. Kunstwerke können nicht nur auf der ästhetischen, sondern auch auf der realen Ebene **Wirkungen** entfalten ... Auf Seiten des Kinder- und Jugendschutzes werden sich Bundesprüfstelle und Fachgerichte im Rahmen des Verfahrens rechtlich möglichen Gewißheit darüber zu verschaffen haben, welchen **schädigenden Einflüsse** die konkrete Schrift ausüben kann ... Für die **Gewichtung der Kunstfreiheit** kann von Bedeutung sein, in welchem Maße gefährdende Schilderungen in ein **künstlerisches Konzept** eingebunden sind. Die Kunstfreiheit umfaßt auch die Wahl eines jugendgefährdenden, insbesondere Gewalt und Sexualität thematisierenden Sujets sowie dessen Be- und Verarbeitung nach der vom Künstler selbst gewählten Darstellungsart. Sie wird um so **eher Vorrang** beanspruchen können, je mehr sie den Jugendlichen gefährdenden Darstellungen **künstlerisch gestaltet** und in die Gesamtkonzept des Kunstwerks eingebettet sind (vgl. BVerfGE 30, 173, 195). Die Prüfung, ob jugendgefährdende Passagen eines Werkes nicht oder nur lose in ein künstlerisches Konzept eingebunden sind, erfordert eine **werkgerechte Interpretation**. Weiterhin kann für die Bestimmung des Gewichtes, das der Kunstfreiheit bei der Abwägung mit den Belangen des Jugendschutzes im Einzelfall beizumessen ist, nach dem **Ansehen**, das ein Werk **beim Publikum** genießt, **indizielle Bedeutung** zugute kommen ... Diese aus Art.5 Abs.3 S.1 abzuleitenden Prüfungsanforderungen binden nicht nur die Prüfungsstelle, sondern auch die Gerichte. Eine Nachprüfung der dafür maßgebenden Wertungen ist möglich und geboten."

#### d) Staatliche Kunstförderung

BVerfGE 36, S.321 - Belastung des Schallplattenumsatzes mit dem vollen Mehrwertsteuersatz

S. 331f.: „Als **objektive Wertentscheidung** für die Freiheit der Kunst stellt Art.5 Abs.2 GG dem modernen Staat, der sich im Sinne seiner **Staatszielbestimmung** auch als **Kulturstaat** versteht, ... die **Aufgabe, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern**.“  
„Bei der Ausgestaltung“ positiver Förderungsmaßnahmen „hat der Staat ... im Rahmen seiner Kulturpolitik weitgehende Freiheit“.

LS 2: „Der **Gleichheitssatz** in Verbindung mit der **Kunstfreiheitsgarantie** des Art.5 Abs.3 GG verpflichtet den Staat nicht, jede wirtschaftliche Förderungsmaßnahme oder steuerliche Begünstigung allen Bereichen künstlerischen Schaffens gleichermaßen zugute kommen zu lassen; er darf vielmehr eine **sachgerechte Auswahl** der einzelnen Medien und anderer Träger des Kulturlebens treffen, wobei für die Beurteilung der **Förderungsbedürftigkeit** auch **wirtschafts- und finanzpolitische Gesichtspunkte** berücksichtigt werden können.“

BVerfGE 81, S.108 - Abschaffung der ermäßigten Steuersätze für Nebeneinkünfte aus wissenschaftlicher, künstlerischer und schriftstellerischer Tätigkeit

S.116: „Dem Staat (ist es) nicht verwehrt, die eigene wirtschaftliche Kraft der im Kulturbereich tätigen Personen und Institutionen angemessen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 36, 321, 332). Eine Folge dieses Grundsatzes ist, daß aus Art.5 Abs.3 GG **kein Vorrecht auf Steuerfreiheit** jeder künstlerischen oder wissenschaftlichen Betätigung hergeleitet werden kann. Soweit die auf diesen Gebieten tätigen Personen durch die Verwertung ihrer Schöpfungen auch ihre **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** erweisen, können sie im Rahmen der **allgemeinen Besteuerungsregeln zu Abgaben** an den Staat herangezogen werden (BVerfGE aaO.).“

Vgl. zum Anspruch eines Theaters auf staatliche Subventionierung oben A. III. 7. b).

#### 8. Wissenschaftsfreiheit (Art.5 Abs.3 GG)

- Wissenschaft (umfasst Forschung und Lehre) ist die nach Form und Inhalt planmäßig-methodische Erforschung und Verbreitung neuer Erkenntnisse. Geschützt sind auch die Institutionen (Universitäten, Fakultäten), in deren Rahmen Wissenschaft, Forschung und Lehre stattfindet.

- nur verfassungsimmanente Schranken
- vgl. auch oben A. III. 7. b)
- zahlreiche Fragen zur Wissenschaftsfreiheit im Hochschulbereich hat das BVerfG im Hochschulurteil (E 35, S.79) beantwortet:

Wissenschaftsfreiheit als individuelles Abwehrrecht und wertentscheidende Grundsatznorm - Grundrechte als objektive Wertordnung - Einstandspflicht des Staates für einen funktionsfähigen Wissenschaftsbetrieb - Wissenschaftsfreiheit als Teilhaberecht - Grenzen gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit im wissenschaftlich relevanten Organisationsbereich - Wissenschaftsfreiheit für Studenten - verfassungsrechtlicher Hochschullehrerbegriff - Repräsentationsprinzip und Hochschullehrergruppen - Mitbestimmungsrechte in Forschung und Lehre - Gebot homogener Gruppenbildung

### III. Versammlungsfreiheit (Art.8 GG)

#### 1. Allgemeine Bedeutung

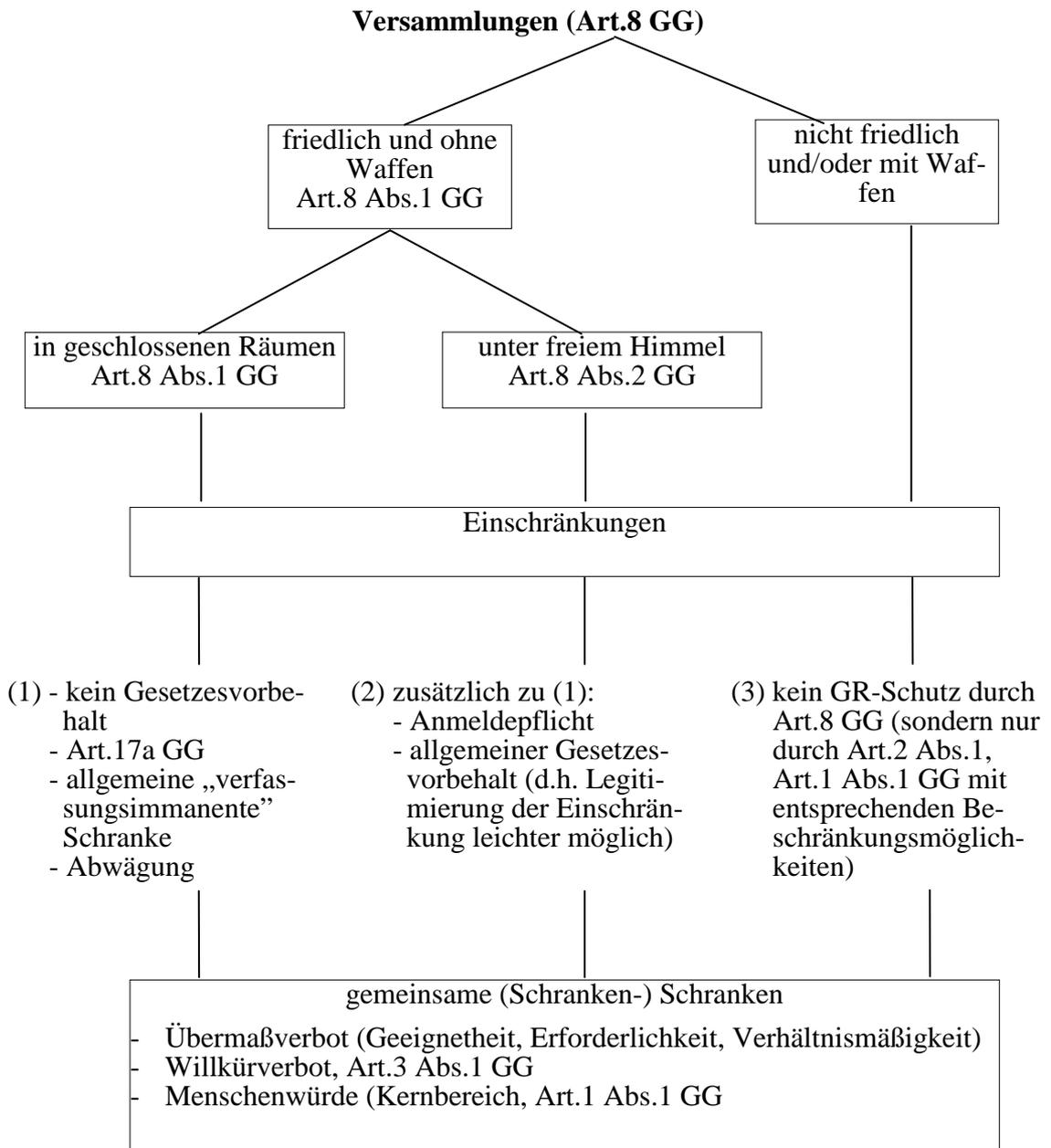
BVerfGE 69, 315 - Brokdorf; Bedeutung des demonstrativen Protestes

S.345: Versammlungsfreiheit als **Freiheit kollektiver Meinungskundgabe**

BVerfGE 84, 203 - Versammlungsrecht

S.209: „Das Recht, sich friedlich und waffenlos zu versammeln, wird vom Grundgesetz im Interesse einer **gemeinschaftlichen Willensbildung und Meinungskundgabe** gewährleistet. Es soll die **vom Staat unbehinderte, geplante und spontane Kommunikation unter Anwesenden** sowie die **demonstrative Mitteilung der Kommunikationsergebnisse** ermöglichen.“

Lit.: Hesse, Rdnr.404  
 Katz, Rdnr.763 ff.  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.688 ff.  
 Schmalz, Rdnr.758 ff.  
 Stein, § 39



## 2. Schutzbereich

Art.8 GG schützt öffentliche und nichtöffentliche Versammlungen

Versammlungsbegriff; Merkmale:

- mehrere Personen
- gewisse innere Verbindung
- Zweck der Zusammenkunft: gemeinsame Meinungsbetätigung (öffentliche Angelegenheiten betreffend = engster Versammlungsbegriff; private oder öffentliche Meinungsäußerungen = h.M. vgl. BVerwGE 56, 63, 69)
- rein unterhaltende oder kommerzielle Veranstaltungen sind keine Versammlung (es fehlt die gemeinsame Meinungsbetätigung und die innerliche Verbindung; BVerfG NJW 2001, 2459 – Love Parade)

## BVerfGE 84, 203 - Versammlungsrecht

S.209: „Der Schutz dieses Grundrechts (beschränkt sich) nicht allein auf die Teilnahme an einer **bestehenden Versammlung**, sondern umfaßt auch den gesamten **Vorgang des Sich-Versammelns**. Dazu zählt namentlich der **Zugang** zu einer bevorstehenden oder sich bildenden Versammlung. Anderenfalls liefe die Versammlungsfreiheit Gefahr, durch staatliche Maßnahmen im Vorfeld der Grundrechtsausübung ausgehöhlt zu werden (vgl. BVerfGE 69, 315, 349).“

### Geschützte Versammlungen:

- **ohne Waffen** i.S.d. § 1 WaffG (Pistole, Dolch, Schlagring) sowie gefährliche Werkzeuge, nicht reine Schutzgegenstände („passive Bewaffnung“ gibt es nicht)
- **friedlich** - vgl. §§ 5 Nr.3, 13 Abs.1 Nr.2 VersammlG: Versammlung, die nicht „einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt“.  
Problem: Gesetzeskonforme Verfassungsauslegung ?

### BVerfGE 87, S.399 - Aufgelöste Versammlung

S.406: nur potentiell aggressive „Handlungen von einiger Gefährlichkeit“ (vgl. § 13 VersammlG)

Problem: Passive Sitzblockade - Nötigung gem. § 240 StGB - Verwerflichkeitsprüfung - gewalttätig oder aufrührerisch ? - vgl. BVerfGE 73, S.206 - Mutlangen

Neu: weite Auslegung des Gewaltbegriffs in § 240 StGB verstößt gegen Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs.2 GG, vgl. BVerfGE 92, S.1 - Sitzblockade, vgl. unten K. IV. 4.

### Schutz für kritische Versammlungsteilnehmer

### BVerfGE 84, S.203 - Versammlungsrecht

S.209: „Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit **schützt** ... 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.“

### Kein Schutz bei Verhinderungsabsicht

### BVerfGE 84, 203, - Versammlungsrecht

LS 1: „Der Schutz des Art.8 GG erstreckt sich nicht auf Personen, die nicht die **Absicht** haben, an einer **Versammlung** teilzunehmen, sondern diese **verhindern** wollen.“

S. 209f.: „Das gilt auch, wenn (der Betreffende) 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.“

Rechtsdogmatische Erklärungsmöglichkeit: Missbrauch der Versammlungsfreiheit (Grundrechtsmissbrauch); Drittwirkung der Versammlungsfreiheit

### 3. Rechtliche Wirkungen

Art.8 GG als Abwehrrecht  
BVerfGE 69, 315, 343 - Brokdorf

Schutzpflicht des Staates

BVerfGE 69, S.315 - Brokdorf

S.355 f. „Aus der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Art.8 GG (erwächst) in ähnlicher Weise wie bei anderen hochrangigen Grundrechtsgewährleistungen ... (eine **Schutzpflicht**,) die darauf zielt, die **Durchführung von Versammlungen und Aufzügen zu ermöglichen** sowie die **Grundrechtsausübung vor Störungen und Ausschreitungen Dritter zu schützen** ... hierzu ist die neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung heranzuziehen, wonach die Grundrechte nicht nur die Ausgestaltung des materiellen Rechts beeinflussen, sondern zugleich Maßstäbe für eine den **Grundrechtsschutz effektuierende Organisations- und Verfahrensgestaltung** sowie für eine **grundrechtsfreundliche Anwendung vorhandener Verfahrensvorschriften** setzen (vgl. die Nachweise BVerfG 53, 30, 56f., 72f.); aus der Folgezeit ferner ...”.

U.U. Leistungsrecht (vgl. oben A. III. 7.) mit dem Inhalt, dass der Staat öffentliche Straßen, Wege und Plätze zur Verfügung stellen muss, damit die Grundrechte aus Art.2 Abs.1, 8 Abs.1, 11 Abs.1 GG, teilweise auch aus Art.12 Abs.1 GG nicht leerlaufen.

Zur Drittwirkung siehe oben A. VI. 5.

### 4. Eingriffe/Regelungen

In Art.8 Abs.1 GG genannt: Anmeldepflicht, Erlaubnispflicht

Weiterhin: Verbot oder Auflösung, Auflagen, Behinderung von Anfahrten, schleppende vorbeugende Kontrollen, exzessive Observationen und Registrierungen (mittelbare „Eingriffe“; faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen)

Regelung (einfachgesetzliche Konkretisierung) im (Bundes-) „Gesetz über Versammlungen und Aufzüge“ (VersammlG, Sart. Nr.435)

Faktische Eingriffe sind - neben Bildaufnahmen durch Polizisten von Versammlungen (Einzel- und Übersichtsaufnahmen) - die beiderseitige Begleitung eines Demonstrationzuges durch Polizeibeamte, die mit Einsatzanzug, Helm und Schlagstock ausgerüstet sind - vgl. OVG Bremen NVwZ 1990, S.1188.

### 5. Schranken

Notwendigkeit der Differenzierung nach verschiedenen Versammlungstypen (siehe Skizze „Versammlungen“)

Beispiele für Schrankenregelungen:

VersammlungsG (s.o.), Soldatengesetz (vgl. Art.17a GG), Polizei- und Ordnungsrecht, Banneilengesetze, Sonn- und Feiertagsgesetze, Straßen- und Wegerecht und Straßenverkehrsrecht

BVerwGE 80, S.158, 164 - Zur Straßenreinigungspflicht von Demonstranten bei und nach Demonstrationen

Beispiel für eine Art.8 GG verletzende Entscheidung

BayObLG NJW 1979, 1895 - Drei Demonstranten hatten Flugblätter verteilt und mit Passanten diskutiert; sie wurden als Veranstalter einer nicht-angemeldeten öffentlichen Versammlung behandelt und nach § 26 Nr.2 VersammlG bestraft (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr!).

## IV. Asylrecht (Art.16a GG)

### 1. Allgemeines

Art.16a GG wurde eingefügt durch Gesetz vom 28.6.1993. Gleichzeitig wurde durch Änderung des AsylVfG das Asylverfahren verkürzt, vereinfacht und beschleunigt. Auch Abschiebungen sind schneller möglich.

Der frühere Art.16 Abs.2 S.2 GG lautete schlicht und ohne weitere Beschränkungen: „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.“

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.959 ff.  
Schmalz, Rdnr.950 ff.

### 2. Schutzbereich

**Voraussetzung für Gewährung** von Asyl ist die Gefahr einer **politischen Verfolgung** im Heimatstaat, vgl. BVerfGE 80, S.315 - Tamilen:

- drohende Verfolgung im Sinne einer gezielten und intensiven Rechtsverletzung
- durch staatliche oder dem Staat zurechenbare Verfolgungsmaßnahmen
- aus politischen = asylerblichen Gründen (Rasse, Religion, Nationalität, ... )
- keine inländische oder ausländische Fluchtalternative

Die **Feststellung der politischen Verfolgung** erfolgt in einem gesetzlich geregelten Verfahren (Verfahrensvorbehalt, vgl. AsylVfG).

Eingriffe sind Maßnahmen, die den Aufenthalt verweigern oder beenden.

Einschränkung des persönlichen Geltungsbereiches: Drittstaatenregelung des Art.16a Abs.2 GG = „Konzept der normativen Vergewisserung“

BVerfGE 94, S.49 - Verfassungsmäßigkeit der Drittstaatenregelung

LS 2: ... „Wer aus einem sicheren Drittstaat anreist, bedarf des Schutzes der grundrechtlichen Gewährleistung nicht, weil er in dem Drittstaat Schutz vor politischer Verfolgung hätte finden können.“

Sichere Drittstaaten: Mitgliedsstaaten der EU und im Anhang I zum AsylVfG aufgeführte Staaten

Damit ist Deutschland von sicheren Drittstaaten vollständig umgeben. Auf dem Landweg nach Deutschland kommende Asylsuchende sind daher vom Asylverfahren ausgeschlossen.

### 3. Schranken

Bei gesetzlich zu sicheren Herkunftsstaaten erklärten Staaten (vgl. Anhang II zum AsylVfG) wird (widerleglich) vermutet, dass keine politische Verfolgung stattfindet. Entsprechende Asylanträge sind als offensichtlich unbegründet abzulehnen, § 29a Abs.1 AsylVfG.

BVerfGE 94, S.115 - sichere Herkunftsstaaten

LS 1: „Art.16a Abs.3 in Verbindung mit Abs.4 GG enthält ...eine **Beschränkung seines verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalts.**“

## 4. Asylrecht als verfahrensabhängiges Grundrecht

### a) Frühere Rechtslage

#### BVerfGE 56, 216 - Rechtsschutz im Asylverfahren

LS: „Der Gesetzgeber ist seiner Aufgabe, eine **dem Grundrecht auf Asyl angemessene Verfahrensregelung** zu treffen, durch Einführung eines **Anerkennungsverfahrens** nachgekommen. Angesichts dieser Rechtslage läßt es sich mit Art.16 Abs.2 S.2 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbaren, daß die Ausländerbehörden vor Durchführung des Anerkennungsverfahrens aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber Asylsuchenden ergreifen und dadurch Asylbegehren als offensichtlich rechtsmißbräuchlich außer acht lassen“.

S.235 ff.: „Die **Wirksamkeit des Asylrechts** hängt entscheidend davon ab, daß der **Behauptung des Asylbewerbers**, er werde in seiner Heimat politisch verfolgt, nachgegangen wird. Dazu muß der vorgetragene Sachverhalt **in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewürdigt** werden. Wenn der Inhalt eines Asylbegehrens dagegen völlig unbeachtet bleibt, wird dem Asylsuchenden in verfassungsrechtlicher Weise von vornherein die Möglichkeit genommen, sich auf sein subjektives Recht auf Asyl zu berufen.“...

„Wenn der Beschwerdeführer **vor seiner gerichtlichen Entscheidung** über seine Klage im Asylverfahren **in den Staat zurückkehren** muß, in dem er nach seiner Behauptung politisch verfolgt wird, ist ihm auch bei einem späteren Erfolg seiner Asylklage **faktisch die Möglichkeit genommen, von seinem Asylrecht Gebrauch zu machen**. Damit hätte das spätere Urteil unabhängig von seinem Inhalt nur noch die Bedeutung des prozessualen Abschlusses des anhängigen Verfahrens. Die darin liegende **Verkürzung des gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutzes** gegen ablehnende Entscheidungen des Bundesamtes stellt eine **Verletzung von Art.16 Abs.2 S.2 GG** dar, weil sie dem Beschwerdeführer an der gerichtlichen Durchsetzen eines Asylrechts hindert (vgl. für den Bereich des Art.14 GG BVerfGE 37, 132, 148).“

#### Zweck und Grenzen des vorläufigen Bleiberechts

#### BVerfGE 67, S.43 - Umfang der gerichtlichen Überprüfung einer Asylentscheidung im Eilverfahren

S.59: „Das mit dem Antrag auf Asyl gesetzlich eintretende **vorläufige Bleiberecht** dient dem Ziel, einen möglicherweise politisch Verfolgten **einstweilen vor** der behaupteten **Verfolgung zu schützen**; er soll sich vorläufig im Bundesgebiet und damit in Sicherheit vor dem befürchteten Zugriff des angeblichen Verfolgerstaates aufhalten dürfen. Zugleich wird dadurch sichergestellt, daß dem Betroffenen der endgültige Schutz im Inland zugute kommen kann, falls ihm seine Asylberechtigung durch unanfechtbare Anerkennung als Asylberechtigter später bestätigt wird. Zu anderen Zwecken sind das Asylverfahren und damit auch das vorläufige Bleiberecht nicht gedacht.“

S.56: „Das verfassungsrechtlich gewährleistete vorläufige **Bleiberecht tritt nur dort zurück**, wo ein **eindeutig aussichtsloser Asylantrag** vorliegt (BVerfGE 56, 216, 236f.).“

#### Rechtsbegriff der Offensichtlichkeit

#### BVerfGE 71, S.276 - Verfassungsrechtliche Grenze für die Abweisung einer Asylklage als offensichtlich unbegründet

S.293: „Das **Bundesverfassungsgericht** hat den Rechtsbegriff der Offensichtlichkeit in Anlehnung an die **Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts** dahin ausgelegt, daß im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Gerichts vernünftigerweise kein Zweifel bestehen kann und bei einem solchen Sachverhalt nach allgemein anerkannter Rechtsauffassung (nach dem Stand der Rechtsprechung und Lehre) sich die Abweisung der Klage dem Verwaltungsgericht geradezu aufdrängt.“

## b) Neue Rechtslage

Art.16a Abs.4 GG gestattet die Beschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes, vgl. § 36 AsylVfG

### BVerfGE 94, 166 - Verfassungsmäßigkeit des sog. Flughafenverfahrens

LS 2a: Das Verwaltungsgericht hat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Einschätzung des Bundesamtes, daß der geltend gemachte Anspruch auf Anerkennung als Asylberechtigter offensichtlich nicht bestehe zum Gegenstand seiner Prüfung zu machen.

S.190: „Der Verfassungsgesetzgeber läßt mit Art.16a Abs.4 GG das **vorläufige Bleiberecht** nicht erst dann **entfallen**, wenn das Verwaltungsgericht sich von der **Richtigkeit des Offensichtlichkeitsurteils** des Bundesamtes **überzeugt** hat,..., sondern schon dann, wenn es an der Richtigkeit **keine ernstlichen Zweifel** hat.“

Rechtsbegriff der „ernstlichen Zweifel“

### BVerfGE 94, S.166 - Verfassungsmäßigkeit des sog. Flughafenverfahrens

S.194: „**„Ernstliche Zweifel“** im Sinne des Art.16a Abs.4 Satz 1 GG liegen dann vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, daß die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält.“

## C. Wirtschaftliche Grundrechte

### I. Überblick

Fragen der Wirtschaft sind zumeist „faktisch“ an verschiedenen Stellen des Grundgesetzes geregelt:

- in den Grundrechten (z.B. Eigentumsfreiheit Art.14 GG, Berufsfreiheit Art.12 GG, Freie Entfaltung der Persönlichkeit Art.2 Abs.1 GG, die die Unternehmens- und Vertragsfreiheit einschließt, Koalitionsfreiheit Art.9 Abs.3 GG)
- in Verfassungsgrundsätzen (z.B. Sozialstaatsgrundsatz, Art.20 Abs.1, 28 Abs.1 S.1)
- in Kompetenznormen (z.B. Art.74 Nr.11, Nr.12, Nr.15-18 GG)
- in den Vorschriften über Gemeinschaftsaufgaben (Art.91a Abs.1 Nr.2 GG)
- in den Regelungen über das Finanzwesen (Art.104a ff. GG)
- in besonderen Vorschriften über die Staatswirtschaft (Haushaltswirtschaft in Bund und Ländern, insbes. Gebot der Konjunktursteuerung - Fiskalische Globalsteuerung - und konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft)

Das Grundgesetz gewährleistet kein bestimmtes, geschlossenes System einer **Wirtschaftsverfassung**. Seine Regelungen erlauben dem Gesetzgeber und der Verwaltung, jede ihm sachgerecht erscheinende Wirtschaftspolitik zu betreiben, sofern er dabei das Grundgesetz und insbesondere die Grundrechte beachtet.

#### BVerfGE 4, S.7 - Investitionshilfegesetz

LS 6: „Ein **bestimmtes Wirtschaftssystem** ist durch das Grundgesetz **nicht gewährleistet**“.

S.17: Die „**wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes** besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat.“  
 „Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche.“

#### BVerfGE 50, S.290 - Mitbestimmungsurteil

S.337: Das Grundgesetz „enthält **keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung**. Anders als die Weimarer Reichsverfassung (Art.151 ff.) ...“

Lit.: v.Arnim, Volkswirtschaftspolitik, 5.Aufl. 1985  
 Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht, 3.Aufl. 1997

### II. Berufsfreiheit (Art.12 GG)

#### 1. Bedeutung des Art.12 GG; allgemeiner Begriff der Berufsfreiheit

Art.12 Abs.1 GG gewährleistet ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, daß sich gliedert in:

- drei „Berufswahlrechte“ in Abs.1 S.1
- eine Berufsausübungsfreiheit in Abs.1 S.2 GG

Die „Regelungsbefugnis“ in S.2, die sich dem Wortlaut nach nur auf Berufs“ausübung“ bezieht, wird auf alle Aspekte erstreckt.

Weitere Einschränkungen in Abs.2, 3 und Art.12a GG

BVerfGE 81, S.70 - Verfassungsmäßigkeit des § 49 IV PBefG sowie des Verbots taxi-ähnlicher Bereitstellung

S.85: „Art.12 Abs.1 GG zielt auf eine **möglichst unreglementierte berufliche Betätigung** ab (BVerfGE 54, 301, 313).“

BVerfGE 7, S.377 - Apothekenurteil

S.397: Art.12 GG sieht die Arbeit als „Beruf“, das heißt in ihrer **Beziehung zur Persönlichkeit** des Menschen im Ganzen. „Die **Arbeit als „Beruf“** hat für alle **gleichen Wert** und **gleiche Würde**.“

BVerfGE 16, S.286 - Kein Rechtsanspruch der leitenden Krankenhausärzte auf Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung

S.294: „Zum Wesen des **freien Berufs** gehört die Unabhängigkeit in der gesamten Berufsgestaltung: der Angehörige eines freien Berufs hat die freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft, kann insbesondere seine Arbeitszeit frei einteilen, er trägt aber auch das volle wirtschaftliche **Berufsrisko**.“

Lit.: Hesse, Rdnr.417 ff.  
Katz, Rdnr.787 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.806 ff.  
Schmalz, Rdnr.810 ff.  
Stein, § 43  
Ipsen, JuS 90, 634 ff.  
Kimms, JuS 2001, 664

## 2. Schutzbereich

**Beruf** ist jede Tätigkeit

- von einer gewissen **Dauer** (nachhaltige Tätigkeit, nicht eng zu verstehen; auch Gelegenheitsarbeiten, Ferienjobs)
- die der Schaffung oder Erhaltung der **Lebensgrundlage** dient (auch Nebentätigkeit, weil sie - anders als bloßes Hobby - zur Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage beiträgt, vgl. BVerwGE 84, 194, 197; keine Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Tätigkeiten)
- die **nicht verboten** ist, also: mit Ausnahme absolut gemeinschädlicher Betätigungen (Rauschgifthändler, professionelle Totschläger, Diebe, Zuhälter und andere „Berufsverbrecher“; ähnlich: Beruf sei **nur** jede „**erlaubte**“ **Tätigkeit**, vgl. BVerfGE 68, 281).

Als Beruf geschützt ist insbes. der Betrieb eines Unternehmens.

BVerfGE 30, S.292 - Erdölbevorratung

S.334: „Wie das BVerfG in BVerfGE 7, 377, 397 ausgeführt hat, schützt Art.12 Abs.1 GG die Freiheit des Bürgers, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als **Beruf** zu ergreifen, d.h. zur **Grundlage seiner Lebensführung** zu machen und damit einen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung selbst zu bestimmen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist also in erster Linie **persönlichkeitsbezogen**. Es konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (BVerfGE 1, 264, 274; 19, 330, 336f.) im Bereich der individuellen Leistung und Existenzhaltung. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist in hohem Maße „**zukunftsgerichtet**“.“

## BVerfGE 58, S.358 - Bewährungsauflage in der Strafaussetzung

S.364: „Art.12 Abs.1 S.1 GG gewährleistet ... auch die Freiheit, überhaupt keinen Beruf zu ergreifen und auszuüben ... Die „**Nichtwahl**“ eines **Berufes** ist die negative Inanspruchnahme der Freiheit der Berufswahl. Sie ist die notwendige Kehrseite der positiven Freiheitsverwirkung, bezogen auf das Ziel, einen Lebensbereich von staatlichen Eingriffen und Manipulationen freizuhalten.“

## BVerfGE 32, S.311 - Grabsteine (Wettbewerb); Nachprüfung zivilgerichtlicher Entscheidungen durch BVerfG

S.317: „Die bestehende Wirtschaftsverfassung enthält den **grundsätzlich freien Wettbewerb** der als Anbieter und Nachfrager auf dem Markt auftretenden Unternehmer als eines ihrer Grundprinzipien. Das Verhalten der Unternehmer in diesem Wettbewerb ist **Bestandteil** ihrer **Berufsausübung**, die, soweit sie sich in erlaubten Formen bewegt, durch Art.12 Abs.1 GG geschützt ist.“

### 3. Eingriffe/Beschränkungen

#### a) Allgemeines

Beschränkungen sind **Eingriffe**, wenn sie eine **berufsregelnde Tendenz** aufweisen.

Kein Eingriff:

- Maßnahmen, die lediglich die Rahmenbedingungen verändern.
- Zulassung von Konkurrenz (anders aber bei aktiver, selektiver Förderung)

**Eingriffsarten** (Ausgangsprüfung für die Rechtfertigung nach der Stufenlehre des BVerfG):

- Regelungen der Berufswahl, betreffen das „Ob“ (Aufnahme und Beendigung); i.d.R. durch Zulassungsvoraussetzungen:
  - objektive Zulassungsvoraussetzungen
  - subjektive Zulassungsvoraussetzungen
- Regelungen der Berufsausübung, betreffen das „Wie“

## BVerfGE 41, S.251 - Speyer-Kolleg

LS 1: „Der als **Ordnungsmaßnahme** verhängte **Ausschluß von einer Einrichtung des zweiten Bildungsweges** greift in das Grundrecht des Art.12 Abs.1 GG ein und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage.“

## BVerfGE 57, S.121 - Fachanwaltsbezeichnung

LS: „Es verstößt nicht gegen Art.12 Abs.1 GG, daß nach dem geltenden Landesrecht Rechtsanwälte nicht befugt sind, die Bezeichnung „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ zu führen.“

S.130 ff.: „Ein Rechtsanwalt, der die Führung einer **Fachanwaltsbezeichnung** anstrebt, will nicht einen eigenständigen Beruf i.S.d. Art.12 Abs.1 S.1 GG ergreifen, sondern seine bisherige Berufstätigkeit als Rechtsanwalt mit einem Hinweis auf eine weitere Spezialisierung und Qualifizierung fortsetzen.“

S.137 f.: „Wenn die Führung einer Fachanwaltsbezeichnung nicht gestattet wird, stellt dies ... einen **Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung** dar.“

## BVerfGE 69, S.233 - Entzug der Kassenzahnarzt-Zulassung wegen gröblicher Pflichtverletzung

## b) Mittelbare/faktische Eingriffe

### BVerfGE 13, S.181 - Schankerlaubnissteuer

S.185 f.: „**In aller Regel** kommt Art.12 Abs.1 GG als Maßstabsnorm **nur** für solche Bestimmungen in Betracht, die sich gerade auf die berufliche Betätigung beziehen und diese **unmittelbar** zum Gegenstand haben.“

„Der besondere Freiheitsraum, den Art.12 Abs.1 GG sichern will, kann auch durch Vorschriften berührt werden, die infolge ihrer **tatsächlichen Auswirkungen** geeignet sind, die **Freiheit der Berufswahl mittelbar zu beeinträchtigen**, obwohl sie **keinen unmittelbar berufsregelnden Charakter** tragen.“

### BVerfGE 82, S.209 - Krankenhausplan (Bayern)

S.223 f.: „Ein Eingriff in die Berufsfreiheit liegt nicht erst dann vor, wenn die **grundrechtlich geschützte Tätigkeit** ganz oder teilweise unterbunden wird. Es genügt, daß sie aufgrund der staatlichen Maßnahmen **nicht mehr in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann**. ...

Der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht des Art.12 Abs.1 GG sichern will, kann ... auch dann berührt sein, wenn die Auswirkungen hoheitlichen Handelns geeignet sind, die Berufsfreiheit zu beeinträchtigen. Das ist insbesondere bei **staatlicher Planung und Subventionierung mit berufsregelnder Tendenz möglich** (vgl. BVerfGE 46, 120, 137).“

### BVerfGE 22, S.380 - Couponsteuer

S.384: „Der besondere Freiheitsraum, den Art.12 Abs.1 GG sichern will, kann auch durch solche Vorschriften berührt werden, die mit der Ausübung eines Berufs eine zusätzliche, außerhalb der eigentlichen Berufsausübung liegenden Tätigkeit verknüpfen, wenn diese **Tätigkeit im inneren Zusammenhang mit dem Beruf** steht und **Rückwirkungen auf die Berufsausübungen** hat.“

Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn Banken gesetzlich verpflichtet werden, Kapitalertragssteuern (Couponsteuern) einzubehalten und abzuführen (so § 45 Abs.3 S.1 EStG i.d.F. vom 25.3.1965).

### BVerfGE 10, S.185 - Verfassungsmäßigkeit der Bedürfnisprüfung bei der Zulassung zum Prozessagenten

S.192: „Wenn **verfahrensrechtliche Vorschriften** wesentliche **berufliche Funktionen untersagen**, treffen sie die **Ausübung des Berufs mittelbar**. Dann kann aber der prozessuale Zweck einer solchen Regelung nicht ausschließen, daß sie **an Art.12 Abs.1 GG zu messen** ist. Bei der umfassenden Schutzwirkung des Grundrechts der Berufsfreiheit muß sie vielmehr mit ihm vereinbar sein. Dies gilt auch für § 157 Abs.3 ZPO, da er eine bedeutsame berufliche Funktion auf dem Gebiete der Rechtsberatung regelt.“

### BVerfGE 10, S.354 - Bayerische Ärzteversorgung

S.363: Die **Anordnung der Zwangsmitgliedschaft** bei der bayerischen Ärzteversorgung durch Art.47 Abs.2 des bayerischen Versicherungsgesetzes „ist nicht eigentlich berufspolitischer Art, sondern steht in umfassenderen sozial- und gesellschaftspolitischen Zusammenhängen. Ihre Verbindung mit der Berufsausübung des Arztes ist nur locker und mittelbar; die **besondere Freiheitsverbürgung des Art.12 Abs.1 GG**, der besondere Freiheitsraum, den gerade dieses Grundrecht sichern will, ist **nicht berührt**. Die Regelung unter Art.12 Abs.1 GG zu subsumieren, hieße den Anwendungsbereich dieser Bestimmung unangemessen weit ausdehnen.“

### BVerfGE 77, S.308 - Anspruch der Arbeitnehmer auf bezahlten Bildungsurlaub

S.332: „Die **Berufsausübung** der Arbeitgeber ... ist **mittelbar** dadurch **berührt**, daß ihnen zusätzliche Freistellungs- und Kostenlasten aufgebürdet werden, welche die Verfügung über die Arbeitskraft ihrer Arbeitnehmer einschränken.“

### BVerfGE 86, S.28 - Öffentlich bestellter Sachverständiger; Bedürfnisprüfung

S.37: „Schafft der Gesetzgeber die staatliche Anerkennung einer beruflichen Qualifikation und damit Vorteile im beruflichen Wettbewerb, so wirkt sich die Verweigerung dieser Anerkennung als Eingriff in die Berufsfreiheit aus. Als **Freiheitsbeschränkung** kommen nicht allein **Gebote und**

**Verbote** in Betracht; es genügt, daß durch **staatliche Maßnahmen** der **Wettbewerb beeinflusst** und die **Ausübung des Berufs behindert** wird (vgl. zuletzt BVerfGE 82, 209, 223f.)."

### c) Wahl von Beruf, Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz

#### BVerfGE 13, S.97 - Befähigungsnachweis (Handwerk)

S.113: „Das Grundrecht der Berufsfreiheit hat zum Inhalt, daß dem einzelnen bei der Wahl seines Berufes soviel Freiheit bleiben muß, wie mit den schutzwürdigen Interessen der Gemeinschaft nur irgend verträglich ist.“

#### BVerfGE 9, S.39 - Aufnahme einer weiteren Geschäftstätigkeit, Mindestmilchmenge

LS 1: „Die Aufnahme einer weiteren Geschäftstätigkeit ist Berufswahl i.S.d. Art.12 Abs.1 GG, wenn das **Gesetz** darüber die **Erfüllung besonderer Voraussetzungen** fordert, in denen die Anerkennung oder **Statuierung eines speziellen Berufes** zu erblicken ist.“

#### BVerfGE 7, S.377 - Apothekenurteil

LS 3: Übergang von unselbständiger Form zu selbständiger Form einer beruflichen Tätigkeit ist Berufswahl.

S.401: Berufswahl umfaßt auch Entscheidung über Berufsbeendigung

#### BVerfGE 33, S.303 - Numerus clausus

S.329: „In der Regel ist die **Ausbildung** die **Vorstufe einer Berufsaufnahme**, beide sind integrierende Bestandteile eines zusammengehörenden Lebensvorganges. Demgemäß ... sind nicht nur die dort verwendeten Begriffe **Berufswahl** und spätere **Berufsausübung untrennbar** und sprechen einen **einheitlichen Komplex der beruflichen Betätigung als Grundlage der Lebensführung** an, sondern zur rechtlichen Ordnung dieser beruflichen Betätigung gehören auch Vorschriften über die vorherige Ausbildung für einen Beruf (vgl. BVerfGE 7, 377, 401, 406).“

#### BVerfGE 85, S.360 - Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der Akademie der Wissenschaften der DDR

S.373: „Wenn eine Regelung in die **freie Wahl des Arbeitsplatzes** mit ähnlicher **Wirkung** eingreift wie eine **objektive Zulassungsschranke** in die Berufsfreiheit, ist sie nur zur **Sicherung eines entsprechend wichtigen Gemeinschaftsgutes** und unter Wahrung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** zulässig (BVerfGE 84, 133, 148).“

S.377: „Bei einer **Gesamtabwägung** zwischen der **Schwere des Eingriffs** und dem **Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe** müssen die **Grenzen des Zumutbaren** gewahrt sein (vgl. BVerfGE 77, 84, 111; 81, 70, 92).“

### d) Berufsausübung

#### BVerfGE 75, S.246 - Beseitigung des Berufs der (Voll-)Rechtsbeistände

S.274: „Eine **Regelung der Berufsausübung** liegt vor, wenn der Eingriff nicht einen selbständigen Beruf, sondern lediglich Tätigkeiten betrifft, die als Bestandteil einer umfassenderen oder als Erweiterung eines anderen Berufs ausgeübt werden und eine Regelung die eigentliche Berufstätigkeit als Grundlage der Lebensführung unberührt läßt (BVerfGE 68, 272, 281 m.w.N.).“

#### BVerfGE 55, S.7 - Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen

S.27: „Die allgemeinen Tarifnormen über die **Beitragspflicht zu den Sozialkassen** enthalten keine Berufsausübungsregelung i.S.d. Art.12 Abs.1 S.2 GG. Sie beziehen sich nicht auf die berufliche Tätigkeit von Unternehmern im Bereich des Baugewerbes oder des Maler- und Lackiererhandwerks, sondern regeln nur den Interessenausgleich zwischen den branchenzugehörigen Arbeitgebern untereinander und zu den Arbeitnehmern auf übertariflicher Ebene. Die **Tätigkeit des einzelnen Arbeitgebers als gewerblicher Unternehmer wird dadurch nicht berührt.**“

### e) Problem: Abgrenzung Ausübungsregelung/Berufswahl

BVerfGE 7, S.377, 401 - Überschneidungen zwischen Berufswahl und -ausübung; Apothekenurteil

BVerfGE 30, S.392 - Umsatzsteuervergünstigung für die Berliner Zigarettenindustrie

S.313 f.: „Auch eine **Berufsausübungsregelung** kann ... in ihrer **wirtschaftlichen Auswirkung einer Zulassungsbeschränkung** nahekomen und damit die Freiheit der Berufswahl beeinträchtigen. Das ist jedoch nicht schon dann anzunehmen, wenn die Regelung den aus der Ausübung eines Berufs erzielten Gewinn soweit mindert, daß ein einzelner Unternehmer sich zur Aufgabe seines bisherigen Berufs veranlaßt sieht. Eine Verletzung des Rechts auf freie Berufswahl ist nur anzunehmen, wenn die betroffenen Berufsangehörigen in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage sind, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung - oder bei juristischen Personen - zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen (BVerfGE 13, 181, 187; 1647, 165).“

BVerfGE 16, S.286 - kein Rechtsanspruch leitender Krankenhausärzte auf Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung

S.296: „Die **Erweiterung der Berufstätigkeit** ist im allgemeinen **nicht** als **Berufswahl** anzusehen, sie ist ein Vorgang, der sich innerhalb der **Berufsausübung** abspielt (BVerfGE 9, 73; ...).“  
 „Dem steht nicht entgegen, daß im Beschluß vom 17.Dezember 1958 (BVerfGE 9, 39) die Hinzunahme des **Vertriebs von loser Milch** auch für denjenigen, der bereits andere Milcherzeugnisse vertreibt, nicht als Erweiterung des Warensortiments, sondern als **Wahl eines zweiten Berufs** gewertet worden ist; hier hatte der Gesetzgeber durch **besondere Zulassungsvoraussetzungen** den Handel mit loser Milch zu einem **Sonderberuf** ausgestaltet.“

BVerfGE 61, S.291 - Tierpräparatoren

S.309: „Die Freiheit der **Berufswahl** (kann) ... dann beeinträchtigt sein, wenn das Verbot (einzelner Tätigkeiten) wegen seiner Auswirkungen die **sinnvolle Ausübung ... (eines) Berufs faktisch unmöglich** machen würde (vgl. BVerfGE 36, 47, 48f.).“

BVerfGE 9, S.213 - Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens

S.221: „**Werbebeschränkungen** betreffen ihrer Natur nach regelmäßig **nicht** den **Zugang** zu einem Beruf, **sondern** nur dessen **Ausübung**.“

BVerfGE 9, S.338 - Altersgrenze für Berufsausübung (Hebammen)

S.344: „Eine **Altersgrenze** bedeutet **keine bloße Beschränkung der Berufsausübung**.“  
 „Ein Höchstalter für eine Berufstätigkeit stellt vielmehr verfassungsrechtlich eine **Zulassungsvoraussetzung**, nämlich eine **Voraussetzung für das Zugelassen-Bleiben** zum Berufe dar. Denn die Freiheit der **Berufswahl** umfaßt nicht nur die **Entscheidung** über den Eintritt in einen Beruf, sondern auch die Entscheidung darüber, **ob und wie lange jemand**, der einen bestimmten Beruf hat, weiter in ihm verbleiben, d.h. **weiter in ihm tätig sein will**.“

S.345: Ob Zulassungsvoraussetzungen „eine absolute Sperrwirkung für alle von ihnen Betroffenen haben, so daß sie ihrem Einfluß schlechthin entzogen sind (vgl. BVerfGE 7, 377, 406, 407), ... ist für die Frage, ob es sich um eine **subjektive** oder um eine **objektive Zulassungsvoraussetzung** handelt, nicht entscheidend; vielmehr kommt es auf die rechtliche Zurechnung der Erfüllung jener Voraussetzung an: Wenn es um den **Besitz persönlicher Eigenschaften, Fähigkeiten, Fertigkeiten** geht, liegt **immer** eine **subjektive Zulassungsvoraussetzung** vor.“  
 Deshalb greifen Höchstaltersgrenzen „auf der“ Stufe „der subjektiven, nicht der objektiven Zulassungsvoraussetzungen in die Freiheit der Berufswahl ein.“

BVerfGE 13, S.181 - Schankerlaubnissteuer

S.186 f.: Eine Erlaubnissteuer ist, wenn von ihrer Entrichtung nicht die Erteilung oder der Fortbestand der Erlaubnis abhängig ist, „verfassungsrechtlich wie eine **Ausübungsregelung** zu behandeln, die ihrer Art nach auf die Freiheit der Berufswahl zurückwirken kann (vgl. BVerfGE 11, 30,

43 ff.). Es ist also entscheidend, ob sie ihrer **wirtschaftlichen Auswirkungen** wegen in die Nähe einer Zulassungsvoraussetzung kommt.”

LS 2: „Eine solche Steuernorm berührt die **Freiheit der Berufswahl** nur dann, wenn die Steuer ihrer Gestaltung und Höhe nach es den Berufsbewerbern in aller Regel wirtschaftlich **unmöglich** macht, den gewählten **Beruf zur Grundlage ihrer Lebensführung** zu machen.”

Daß die Steuern „den aus der Ausübung eines Berufes erzielten Gewinn in mehr oder weniger großem Umfang mindern und deshalb geeignet ist, einen Bewerber zu veranlassen, sich einem einträglicheren Beruf zuzuwenden“, reicht für die Annahme einer Berührung der Berufswahlfreiheit nicht aus.

## 4. Berufsbilder

### a) Allgemeines

#### BVerfGE 75, S.246 - Beseitigung des Berufs der (Voll-)Rechtsbeistände

LS 1: „**Art.12 Abs.1 GG bindet den Gesetzgeber nicht starr an traditionell vorgeprägte Berufsbilder** und zwingt ihn insbesondere nicht, Berufe mit (teil)identischen Tätigkeitsbereichen, aber unterschiedlichen Zugangsvoraussetzungen auf Dauer nebeneinander bestehen zu lassen.”

S.266 ff.: „Der Gesetzgeber hat lediglich zu beachten, daß die **Fixierung von Berufsbildern** und das **Aufstellen von Zulassungsvoraussetzungen** einen **Eingriff in** die durch Art.12 Abs.1 GG geschützte **Berufsfreiheit** bedeuten und daß deshalb seine **Regelungen verhältnismäßig**, d.h. geeignet und erforderlich sein müssen, um **überragende Gemeinwohlinteressen zu sichern**, und daß sie **keine übermäßige, unzumutbare Belastung** enthalten dürfen (vgl. BVerfGE 69, 201, 218). Auch gewährleistet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit **Vertrauensschutz** für die bisher im Beruf Tätigen (vgl. insbes. BVerfGE 32, 1, 36f.).”

#### BVerfGE 13, S.97- Befähigungsnachweis für das Handwerk (Meisterprüfung)

S.106: „Wo die **Grenzen rechtlicher Fixierung von Berufsbildern** verlaufen, läßt sich nicht allgemein sagen; es wird darauf ankommen, ob der Gesetzgeber nur ausspricht, was sich aus einem ohnehin klar zusammenhängenden, von anderen Tätigkeiten deutlich abgegrenzten „vorgegebenen“ Sachverhalt von selbst ergibt, oder ob er es etwa unternimmt, solchen Vorgegebenheiten ohne hinreichenden Grund eine andersartige Regelung „willkürlich“ aufzuzwingen.”

#### BVerfGE 25, S.236 - Dentisten

S.247: „Mit dem **Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde** hat „der Gesetzgeber durch **Statuierung subjektiver Zulassungsvoraussetzungen** der Berufsaufnahme das **Berufsbild des Zahnheilkundigen** in bestimmter Weise **fixiert** und alle Personen künftig von der Aufnahme dieses Berufs ausgeschlossen, die den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entsprechen (vgl. BVerfGE 9, 73, 78; 13, 97, 106, 117; 21, 173, 180). Der **Beruf** ist damit zugleich „**monopolisiert**“ und „**typisiert**“ worden.”

#### BVerfGE 34, S.252 - Vereinheitlichung von steuerberatenden Berufen

S.256: „Die Gestaltungsfreiheit, die Art.12 Abs.1 GG dem Gesetzgeber für Berufsregelungen läßt, schließt die Befugnis zur **Vereinheitlichung von Berufen** ein und läßt auch Spielraum dafür, neu geschaffene Berufsbilder durch **Überleitungsregelungen** mit erleichterten Anforderungen für die bisher Berufstätigen möglichst bald zu verwirklichen (...).”

## b) Insbes. Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche von Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen

Rechtsbeistand: Person, die, ohne Rechtsanwalt zu sein, geschäftsmäßig die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten betreibt, Tätigkeit bedarf grundsätzlich der Erlaubnis; § 1 RBERG

BVerfGE 41, S.378 - Rechtsbeistände

S.396: „Der Gesetzgeber wäre ... verfassungsrechtlich nicht gehindert, im Rahmen einer **gesetzlichen Fixierung von Berufsbildern** die Tätigkeitsbereiche zwischen Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen“ in der „Weise voneinander abzugrenzen“, daß „die Vertretung der Parteiinteressen vor Gericht ... grundsätzlich dem Rechtsanwaltsberuf zugeordnet“ ist.

BVerfGE 75, S.246 - Beseitigung des Berufs der (Voll-)Rechtsbeistände

LS 2: „Es ist mit dem Grundgesetz vereinbar, daß der Gesetzgeber die **Erteilung einer Vollerlaubnis zur Rechtsberatung** sowie die Erteilung von Teilerlaubnissen für Bürgerliches Recht, für Handels- und Gesellschaftsrecht und für Wirtschaftsrecht **abgeschafft** hat und daß daher diese Tätigkeiten künftig Rechtsanwälten vorbehalten bleiben“.

S.264 ff.: „Die Anhebung der Qualifikation für die bisher von Vollrechtsbeiständen vorgenommene Rechtsbesorgung dient einem hochwertigen Gemeinschaftsgut, nämlich dem Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung und der in der Rechtspflege Tätigen vor ungeeigneten Rechtsberatern.“

## 5. Schranken

Sog. Drei-Stufen-Lehre (Drei-Stufen-Theorie) entwickelt in BVerfGE 7, 377 - vgl. Leitsätze

Klassischer Anwendungsfall der Verhältnismäßigkeit:

Der Gesetzgeber muss Einschränkungen der Berufsfreiheit auf der Stufe vornehmen, die den geringsten Eingriff in Art.12 Abs.1 GG mit sich bringt, und darf die nächste Stufe erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, dass die befürchteten Gefahren mit Mitteln der vorausgehenden Stufe nicht wirksam bekämpft werden können.

Je einschneidender die Berufsfreiheit beengt wird, desto höher müssen die Anforderungen und die Dringlichkeit an die öffentlichen Interessen sein, die zur Rechtfertigung solcher Beengungen ins Feld geführt werden (innerhalb und zwischen den einzelnen Stufen).

Wie die nachfolgende Skizze- und vor allem BVerfGE 7, 377 - zeigt, befasst sich die „Drei-Stufen-Theorie“ nur mit der Frage der Beschränkbarkeit der Berufswahl. Die neuere Rechtsprechung des BVerfG wendet die Ergebnisse dieser Theorie - Beschränkbarkeit der Rechte aus Art.12 Abs.1 S.1 GG - auch auf die Wahl des Arbeitsplatzes an.

BVerfGE 84, S.133 - Warteschleife

S.148: „Obwohl Art.12 Abs.1 Satz 2 GG ausdrücklich nur Regelungen der Berufsausübung, nicht auch der Berufs- und Arbeitsplatzwahl vorsieht, gilt für die Arbeitsplatzwahl nichts anderes als für die Berufswahl. Auch sie unterliegt gesetzlichen Beschränkungen, die freilich dem hohen Rang der Wahlfreiheit, wie er in Art.12 Abs.1 GG zum Ausdruck kommt, Rechnung tragen müssen (vgl. BVerfGE 7, 377).“

Art. 12 GG einheitliches GR Berufsfreiheit	1. Stufe: <b>Berufsausübung</b> (Art und Weise der beruflichen Tätigkeit)	<b>Berufsausübungsregelungen</b> , z.B.: - Beschränkung des Warenangebots - Werbebeschränkungen - Nachtbackverbot - Ladenschluss	1. müssen sich an <b>vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls</b> orientieren (sachgerechte Gründe) 2. Grenzen des Zumutbaren und des Verhältnismäßigen dürfen nicht überschritten werden
	2. Stufe: <b>Berufswahl</b> (Berufszugang -aufnahme -beendigung)	<b>subjektive Zulassungsvoraussetzungen</b> Voraussetzungen, die sich auf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten beziehen z.B.: - Befähigungsnachweis - Sachkundenachweis - Altersgrenze - persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten	1. zum <b>Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts</b> (z.B. Schutz vor gesundheitlichen Gefahren, Verbraucherschutz, Verkehrssicherheit) 2. <b>Übermaßverbot</b> - Erforderlichkeit zur Erreichung von 1. - Geeignetheit - Zweck-Mittel-Relation
	3. Stufe: <b>Berufswahl</b>	<b>Objektive Zulassungsvoraussetzungen</b> Voraussetzungen deren Erfüllung dem Einfluss des einzelnen entzogen sind, z.B.: - Kontingentierung (Güterfernverkehrskonzession) - Arbeitsvermittlungsmonopol für BfA - Bedürfnisprüfung (i.d.R. unzulässig)	1. Es muss eine <b>schwere Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut</b> entweder vorliegen oder mindestens höchstwahrscheinlich drohen (z.B. Volksgesundheit, ordnungsgemäße Arbeitsvermittlung) 2. <b>Übermaßverbot</b> 3. <b>Gesamtgüterabwägung</b> (Zumutbarkeitsgrenze)

### a) Berufsausübungsregelungen

Für Regelungen der Berufsausübung reicht grundsätzlich aus, daß sie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gedeckt, hierfür geeignet, notwendig und angemessen (zumutbar) sind.

Bei schwerwiegender Beschränkung ist zu prüfen, ob sie subjektiven oder objektiven Wahlregelungen nahe kommt, dann gelten strengere Anforderungen.

### BVerfGE 33, S.125 - Facharztwesen: Verbot der Betätigung außerhalb des eigenen Fachgebietes und der Führung mehrerer Facharztbezeichnungen

S.167 f.: „Die Begrenzung der Facharztstätigkeit auf das eigene Fach“ beruht auf **vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls**. Sie „ist dem Facharzt auch **zuzumuten**, wenn die **Facharztbereiche** vom fachlich-medizinischen Standpunkt aus **sachgerecht abgegrenzt** sind und angenommen werden kann, daß der Facharzt in der auf sein Fachgebiet beschränkten Tätigkeit eine **ausreichende wirtschaftliche Lebensgrundlage** findet“.

### BVerfGE 28, S.21 - Gewohnheitsrechtliche Verpflichtung zur Tragung der Amtstracht

S.31 f.: Die „Verpflichtung der Rechtsanwälte, vor Gericht die Amtstracht zu tragen, ist als **Berufsausübungsregelung** mit der Verfassung vereinbar“.  
 „Es besteht ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit daran, daß **Gerichtsverhandlungen in guter Ordnung und angemessener Form** durchgeführt werden können. Diesem **Zweck** dient es, wenn auch die an der Verhandlung beteiligten Rechtsanwälte eine Amtstracht tragen.“  
 „Wenn man berücksichtigt, daß es sich hier um nur eine **geringfügige Beeinträchtigung** der freien Berufsausübung handelt, der als Belastung kaum mehr als **Bagatelldarakter** zukommt, so folgt hieraus auch, daß der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** nicht verletzt ist.“

### BVerfGE 48, S.118 - Durchsuchung von Verteidigern aufgrund sitzungspolizeilicher Verfügung

In einem Strafverfahren, das gegen Angeklagte geführt wurde, die zum Kreis terroristischer Gewalttäter zählen, ordnete der Vorsitzende der zuständigen Strafkammer zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Hauptverhandlung die **Durchsuchung der Verteidiger beim Betreten des Gerichtsgebäudes** und ähnliche Maßnahmen an.

S.123 ff.: „Die aus der angegriffenen Verfügung folgenden Beschränkungen der anwaltlichen Berufsausübung beruhen auf **vernünftigen Erwägungen zugunsten des Gemeinwohls** (vgl. BVerfGE 7, 377, 405f.). ...“

„An derartige Anordnungen „sind jedoch“, soweit sie Beschränkungen der Verteidiger in ihrer Berufsausübung bewirken, unter den Gesichtspunkten des **Übermaßverbotes** und der **Zumutbarkeit** strenge Anforderungen zu stellen ... Es genügt danach nicht, wenn eine solche Verfügung des Gerichtsvorsitzenden die Durchsuchung der Verteidiger nur generell anordnet, die Bestimmung des Umfangs der Zwangsmaßnahmen aber den für die Durchsuchung zuständigen Beamten überläßt. Vielmehr muß die Verfügung selbst nach ihrem Wortlaut und durch **hinreichende Bestimmtheit** in der Fassung sicherstellen, daß der **Umfang der Durchsuchung im Einzelfall dem Maß der angenommenen Gefahr entspricht** und die Überprüfung den betroffenen Verteidiger jeweils **nur insoweit belastet, als dies unumgänglich erscheint**.“

## b) Subjektive Zulassungsvoraussetzungen

Subjektive Zulassungsvoraussetzungen müssen

- dem Zweck dienen, die ordnungsgemäße Berufsausübung zu gewährleisten und dabei Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter zu vermeiden;
- hierfür notwendig und angemessen sein.

### BVerfGE 7, S.377 - Beschränkung der Niederlassungsfreiheit für Apotheker

S.405 ff.: Für subjektive Zulassungsvoraussetzungen „gilt das **Prinzip der Verhältnismäßigkeit** in dem Sinne, daß die vorgeschriebenen subjektiven Voraussetzungen zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen.“

### BVerfGE 9, S.338 - Altersgrenze für Berufsausübung (Hebammen)

LS 3: „**Altersgrenzen** für die Ausübung eines Berufs sind **subjektive Zulassungsvoraussetzungen** i.S. des Urteils BVerfGE 7, 377. Die darin liegende generalisierende Vermutung der Leistungsunfähigkeit widerstreitet nicht der Bedeutung der Berufsfreiheit für die Freiheit der einzelnen Persönlichkeit.“

## BVerfGE 13, S.97 - Befähigungsnachweis (Handwerk)

S.122 f.: „Stellt der Gesetzgeber **subjektive Zulassungsvoraussetzungen** in Form des Befähigungsnachweises auf, so ist er durch **Art.3 Abs.1 GG** nicht verpflichtet, Berufe deswegen gleich zu behandeln, weil bei ihnen eine äußerliche Gleichheit einzelner Tätigkeitsbereiche oder Verrichtungen festzustellen ist. Vielmehr kann er Art und Umfang der Berufsregelung in weitem Maße nach den **besonderen Verhältnissen der verschiedenen beruflichen Lebensbereiche**, insbesondere nach der sozialen Struktur der in Frage stehenden Berufe differenzieren.“

### c) Objektive Zulassungsvoraussetzungen

Objektive Zulassungsvoraussetzungen müssen

- ein „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ schützen
- hierfür notwendig sein; insbes. dürfen weder subjektive Zulassungsvoraussetzungen noch Ausübungsregelungen ausreichend sein;
- im übrigen angemessen (nicht unzumutbar) sein.

## BVerfGE 7, S.377 - Beschränkung der Niederlassungsfreiheit für Apotheker

S.405 ff.: „Daraus ist abzuleiten, daß an den Nachweis der Notwendigkeit einer solchen Freiheitsbeschränkung besonders **strenge Anforderungen** zu stellen sind; im allgemeinen wird nur die **Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** diesen Eingriff in die freie Berufswahl legitimieren können; der Zweck der Förderung sonstiger Gemeinschaftsinteressen, die Sorge für das soziale Prestige eines Berufs durch Beschränkung der Zahl seiner Angehörigen reicht nicht aus, auch wenn solche Ziele im übrigen gesetzgeberische Maßnahmen rechtfertigen würden.“

## BVerfGE 11, S.168 - Bedürfnisprüfung für verschiedene Arten der Personenbeförderung

S.184 f.: „§ 9 Abs 2 PBG ...würde hier aber nicht unmittelbar der **Abwehr einer Gefährdung eines wichtigen Gemeinschaftsguts** dienen. Er würde vielmehr nur eine Vermehrung der im Beruf tätigen Unternehmer hintanhaltend und damit allenfalls mittelbar die Möglichkeit einer bei weiterer (aber noch unsicherer und möglicherweise überhaupt nicht eintretender) Vermehrung der Betriebe drohenden Gefahr vorbeugen. Unmittelbar würde er sich **lediglich als Konkurrenzschutz** für die bereits im Beruf Tätigen auswirken. Damit aber würde er die Berufsfreiheit des Einzelnen stärker einschränken als vom Interesse der Allgemeinheit her erforderlich ist. Der Konkurrenzschutz, der **niemals Zweck einer Zulassungsregelung** sein darf (BVerfGE 7, 377 (408)), muß auch als Nebenwirkung vermieden werden, wo er nicht wirklich unvermeidlich ist. Lediglich eine Vorschrift, die gerade nur die aus einer Übersetzung im Droschkengewerbe drohenden Gefahren bekämpfen und nicht darüber hinaus einen umfassenden Konkurrenzschutz schaffen würde, könnte gegenüber Art 12 Abs 1 GG Bestand haben;...“

## BVerfGE 68, S.272 - Mindestqualifikation zur Berechtigung zur Anerkennung von Bauvorlagen

S.284: „Das BVerfG hat mehrfach entschieden, daß Regelungen, welche die Berufsfreiheit für Berufsbewerber in statthafter Weise beschränken, dennoch gegen Art.12 Abs.1 GG i.V. mit dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und dem Gebot des **Vertrauensschutzes** verstoßen können, wenn sie keine **Übergangsregelung** für diejenigen vorsehen, welche eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben (vgl. BVerfGE 21, 173, 183; 32, 1, 22f.; 50, 265, 274; 55, 185, 201; 64, 72, 83f.).“

## BVerfGE 80, S.257 - Beschränkung der Berufswahlfreiheit durch Richtlinien

S.266: „Als Grundlage von Beschränkungen der Berufswahlfreiheit sind normkonkretisierende Richtlinien ... nicht tauglich.“

Vgl. § 6 BNotO.

## 6. Sonderfälle

### a) Staatliche und staatlich gebundene Berufe

Sonderregelungen in Art.33 GG für öffentlichen Dienst:

Art.33 GG verdrängt Art.12 Abs.1 GG je nach Nähe des Berufs zum „öffentlichen Dienst“.

Auch für staatlich gebundene Berufe wie die der Beliehenen (z.B. Notare) gelten Beschränkungen; insbes. kann der Staat die Zahl der Stellen festsetzen und damit die Berufswahl beschränken.

Abgrenzung zwischen freiem und staatlich gebundenem Beruf; vgl. hierzu BVerfGE 7, S.377, 397, 398 - Eingeschränkte Bedeutung von Art.12 Abs.1 GG für staatliche Berufe

BVerfGE 17, S.371 - Notarstellen

S.379 f.: Der **Beruf des Notars** ist „sowohl nach der Eigenart der ihm übertragenen Aufgaben wie nach der positiven Ausgestaltung des Berufsrechts dem **öffentlichen Dienst sehr nahegerückt**“. „**Sonderregelungen in Anlehnung an Art.33 GG** sind daher für diesen Beruf grundsätzlich möglich.“

Der Staat kann die Zahl der Amtsstellen für Notare **angemessen begrenzen**, ist jedoch andererseits „gehalten, so viele Stellen einzurichten, wie zur **ordnungsmäßigen Erfüllung der anfallenden Aufgaben** unbedingt notwendig sind. Zwischen diesen beiden Grenzpunkten bewegt sich das **staatliche Ermessen**. Eine Regelung, die eine solche Betätigung des Ermessens zuläßt, ist mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar.“

BVerfGE 73, S.280 - Auswahl von Notarbewerbern

LS 1: „Der Staat setzt die **Zahl der Notarstellen** in Ausübung seiner Organisationsgewalt fest; Grundrechte der Notarbewerber stehen dem nicht entgegen.“

LS 2: „Die **Auswahlmaßstäbe** und das **Auswahlverfahren** für die Vergabe von Notarstellen bedürfen gem. Art.12 Abs.1 S.2 GG einer **gesetzlichen Grundlage**.“

S.291 ff.: „Das Verfahren, soll es den Anforderungen des Art.12 Abs.1 GG genügen, (muß) gewährleisten, daß tatsächlich von allen potentiellen Bewerbern derjenige gefunden wird, der am ehesten den gesetzten Anforderungen entspricht. Diese **Komplementärfunktion des Verfahrens für die Durchsetzung der materiellen Rechte** gebietet auch hier eine gesetzliche Regelung der grundlegenden Anforderungen, welche die Verwirklichung des Rechtes aus Art.12 Abs.1 GG sicherstellen. Das bedeutet, daß zumindest die Pflicht zur Stellenausschreibung gesetzlich vorgesehen werden muß.“

Maßgebliches Kriterium für staatlich gebundenen Beruf:

BVerfGE 73, S.301 - Öffentlich bestellter Vermessungsingenieur (Hessen)

S.315 f.: „Für die Beurteilung eines Berufs als staatlich gebundenen und für die Zulässigkeit von Sonderregelungen in Anlehnung an den öffentlichen Dienst kann es ... nicht genügen, daß der Gesetzgeber die **Ausgestaltung des Berufes dem öffentlichen Dienst nachgebildet** hat. Maßgeblich ist vielmehr, ob diese Ausgestaltung darauf beruht, daß dem **Berufsinhaber die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben übertragen** worden ist und er daher Funktionen ausübt, die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat vorbehalten könnte (vgl. BVerfGE 73, 280 ff.).“

## b) Monopole

BVerfGE 41, S.205 - (öffentlich-rechtliche) Gebäudeversicherung nach dem badischen Gebäudeversicherungsgesetz von 1934

S.227 f.: „Wenn Art.74 Nr.11 GG das Versicherungswesen nur insoweit zum Wirtschaftsrecht zählt, als es nicht die **öffentlich-rechtlichen Versicherungen** mit ihrem Kernbereich der **Monopolanstalten** umfaßt, so ist daraus zu entnehmen, daß das Grundgesetz diesen Bereich des Versicherungswesens in seiner überkommenen rechtlichen Ausgestaltung als **Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe** durch die Verwaltung nicht dem Prinzip der Gewerbe- und Unternehmerfreiheit und damit dem Maßstab des Art.12 Abs.1 GG unterstellen wollte.“

BVerfGE 21, S.245 Arbeitsvermittlung für Führungskräfte der Wirtschaft

S.249 ff.: Das **Arbeitsvermittlungsmonopol** der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (jetzt: Bundesanstalt für Arbeit) **beschränkt** nicht bloß die **Berufsausübung**, sondern auch die **Berufswahl**. Es richtet ein objektives Hindernis auf, den Beruf des selbständigen Arbeitsvermittlers zu wählen.

Das Monopol dient der **Vermeidung von Arbeitslosigkeit und Arbeitskräftemangel**, also einem **Gemeinschaftswert von so hohem Rang**, daß es „insbesondere im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip den Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des einzelnen, der den Beruf des selbständigen Arbeitsvermittlers wählen möchte, verdient“. Das **Arbeitsvermittlungsmonopol** ist auch **unerläßlich**, um dieses **Gemeinschaftsgut vor schweren und höchstwahrscheinlichen Gefahren wirksam zu schützen**. Damit ist es jedenfalls für den Regelfall, d.h. für die Vermittlung der üblichen und durchschnittlichen Arbeitnehmer, mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar.

Vgl. zur heutigen Rechtslage § 4 AFG; eng begrenzte Ausnahmen in §§ 18 Abs.1 S.2, 23 Abs.1 und 29 Abs.4 AFG. (vgl. ab 1.1.89 §§ 35 ff. SGB III - Arbeitsförderung)

## 7. Verhältnis zu anderen Grundrechten

Verhältnis zu Art.14 Abs.1 GG:

BVerfGE 30, S.292 - Bevorratungspflicht für Mineralölprodukte

S.344 f.: „Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Regelung der Berufsausübung auch die Eigentumsgarantie berühren kann, ist noch nicht allgemein entschieden (vgl. BVerfGE 17, 232, 248; ...). Sie ist grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, welche Freiheitsrechte von beiden Grundrechten geschützt werden.“

„Daraus folgt ... die grundsätzliche Abgrenzung zu Art.12 Abs.1 GG; **Art.14 Abs.1 GG schützt das Erworbene**, das Ergebnis der Betätigung, **Art.12 Abs.1 GG dagegen den Erwerb**, die Betätigung selbst (Wittig, Bundesverfassungsgericht und Grundrechtssystematik, Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S.575 ff., 590). Greift somit ein Akt der öffentlichen Gewalt eher in die **Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungsfähigkeit** ein, so ist der Schutzbereich des **Art.12 Abs.1 GG** berührt; begrenzt er mehr die **Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter**, so kommt der Schutz des **Art.14 GG** in Betracht.“

Verhältnis zu Art.33 GG:

vgl. BVerfGE 7, 377 - Apothekenurteil - LS 2: Art.33 GG als berufsrechtliche Sonderregelung

Verhältnis zu Art.5 Abs.3 GG:

BVerfGE 85, S.360 - Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der Akademie der Wissenschaften der DDR

S.381: „Die Tätigkeit des **Forschens** genießt den Grundrechtsschutz des **Art.5 Abs.3 S.1 GG**. Wird sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses betrieben, so sind bei **staatlichen Eingriffen in die**

**Berufsfreiheit** auch **Bedeutung und Tragweite der Wissenschaftsfreiheit** zu berücksichtigen. Dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** kann in solchen Fällen nur Rechnung getragen werden, wenn der Schutz des Gemeinschaftsgutes, dem der Eingriff dient, ein Zurücktreten auch der Forschungsinteressen als zumutbar erscheinen läßt."

## 8. Rechtliche Wirkungen

### a) Abwehrrecht

BVerfGE 33, S.303 - Numerus-clausus

S.331: „Die **Berufsfreiheit** verwirklicht sich gegenwärtig ... vorwiegend im Bereich der privaten Berufs- und Arbeitsordnung und ist hier vornehmlich **darauf gerichtet, die eigenpersönliche, selbstbestimmte Lebensgestaltung abzuschirmen**, also **Freiheit von Zwängen oder Verboten im Zusammenhang mit Wahl und Ausübung des Berufes zu gewährleisten**."

BVerfGE 7, S.377 - Apothekenurteil

S.403: „Die Berufswahl soll ein Akt der **Selbstbestimmung**, des **freien Willensentschlusses** des einzelnen sein; sie muß **von Eingriffen der öffentlichen Gewalt möglichst unberührt** bleiben."

### b) Verfahrensrechtliche Wirkungen

BVerfGE 52, S.380 - Einwirkung von Art.12 Abs.1 GG auf Prüfungsregelungen

S.388: „Zwar wird im Prüfungsrecht im allgemeinen der Art.3 Abs.1 GG beruhende Grundsatz der **Chancengleichheit** im Vordergrund stehen. Hängt aber das Ablegen einer Prüfung eng mit dem späteren Berufsweg zusammen und ist ihr Bestehen Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Berufs, so kann durch Prüfungsregelungen auch der besondere Freiheitsraum berührt werden, den Art.12 Abs.1 GG sichern will. Das gilt jedenfalls für solche Vorschriften, die das **Nichtbestehen dieser Prüfung als Sanktion für ein bestimmtes Verhalten** anordnen."

S.390: „Unter Berücksichtigung der verfahrensrechtlichen Auswirkungen des Art.12 Abs.1 GG hätte die Prüfungskommission es nicht unterlassen dürfen, den Beschwerdeführer bereits während der Prüfung darauf hinzuweisen, daß sein Schweigen nach der Sanktionsvorschrift des § 24 Abs.4 JAO beurteilt werden könnte."

BVerfGE 37, S.67 - Prozessfähigkeit eines Rechtsanwaltes

LS 1: „Die der Zivilprozeßordnung für den Anwaltsprozeß zu entnehmende Regelung, daß der Prozeßbevollmächtigte **prozeßfähig** sein muß, ist mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar."

S.77f.: „Der Rechtssatz, daß ein Anwalt bei seiner forensischen Tätigkeit als Prozeßbevollmächtigter geschäfts- und prozeßfähig sein muß, hält sich im Rahmen des Regelungsvorbehaltes des Art.12 Abs.1 GG, der den Gesetzgeber ermächtigt, **subjektive Zulassungsvoraussetzungen** dieses Inhalts im Interesse einer geordneten Rechtspflege vorzuschreiben. Da sich die - formell nur für die im einzelnen Rechtsstreit geltende - Behandlung eines zugelassenen Rechtsanwaltes als prozeßunfähig weit über diesen Prozeß hinaus in folgenschwerer Weise für seine gesamte durch Art.12 Abs.1 GG geschützte Berufsausübung auswirken kann und den Betroffenen zudem in seiner menschlichen Existenz schwer trifft, muß auf eine **streng rechtsstaatliche Ausgestaltung des Verfahrens** geachtet werden, in dem über Zweifel an der Prozeßfähigkeit entschieden wird."

LS 2: „Die Prüfung der Prozeßfähigkeit eines Anwaltes durch die Instanzgerichte muß in einem **Verfahren** erfolgen, dessen **Hauptbeteiligter der betroffene Anwalt** ist und das für diesen **ausreichendes Gehör** sowie **effektiven Rechtsschutz** sichert."

### c) **Recht auf Leistung/Teilhabe**

siehe oben A. III. 7.

BVerfGE 33, 303, 330f. - Numerus-clausus (siehe oben A. III. 7. c)

BVerfGE 85, S.36 - Ausbildungskapazität

S.54: „Um allen Hochschulbewerbern **gleiche Zugangschancen** zu gewährleisten, sind objektivierte und nachprüfbare Kriterien für die Kapazitätsermittlung in normativer Norm zu entwickeln (vgl. BVerfGE 33, 303, 340f.). Nach Art.12 Abs.1 S.2 GG kann das nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geschehen.“

### d) **Gesetzliche Ausgestaltung**

Schutz und Förderung der Tätigkeiten im gesamten Bereich der Berufsfreiheit durch staatliches Handeln auf der Grundlage einfach-gesetzlicher Regeln, insbesondere des Ausbildungs- und Sozialrechts:

- Ausbildung (Berufsbildungsgesetz; Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG, Sart.Nr.420); Kindergeld und Steuererleichterungen, auch im Hinblick auf die Ausbildung von Kindern)
- Arbeitsförderungsgesetz (zahlreiche Hilfen bei der Beschaffung von Arbeit und Sicherung gegen Verlust des Arbeitsplatzes; Hilfen zur Überbrückung der Arbeitslosigkeit), ab 1.1.98: Sozialgesetzbuch III - Arbeitsförderung

Vgl. auch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (Sart.Nr.408) - § 3 (Bildungs- und Arbeitsförderung), § 18 (Leistungen der Ausbildungsförderung), § 19 (Leistungen der Arbeitsförderung).

## 9. **Arbeitszwang und Zwangsarbeit**

Art.12 Abs.2 und 3 GG verbieten Arbeitszwang und Zwangsarbeit.

- **Arbeitszwang:** hoheitlich gebotene Tätigkeit von gewissem Umfang, die persönlich vorzunehmen ist
- **Zwangsarbeit:** hoheitlich auferlegte Verpflichtung zur Arbeit, bei der nicht nur bestimmte Tätigkeiten geschuldet werden, sondern die gesamte Arbeitskraft zur Verfügung gestellt werden muss

BVerfGE 92, S.91 - Feuerwehrschatzabgabe

S.109: „2. Die **Feuerwehrendienstpflicht**, an die die Abgabepflicht anknüpft, ist mit Art. 3 Abs. 3 GG unvereinbar. Sie gehört ebenso wie die **gemeindlichen Hand- und Spanndienste** und die Pflicht zur Deichhilfe zu den nach Art. 12 Abs. 2 GG **zulässigen öffentlichen Dienstleistungspflichten** (vgl. BVerfGE 13, 167 (170); 22, 380 (383)). Es sind indes keine Gründe festzustellen, die eine Beschränkung der Feuerwehrendienstpflicht auf Männer zwingend erforderlich machen, um Probleme zu lösen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten.“

S.111: „3. Die **Ungleichbehandlung** wird **nicht** durch kollidierendes Verfassungsrecht **legitimiert** (vgl. BVerfGE 74, 163 (180); 85, 191 (207)).

a) **Art 12. Abs. 2 GG scheidet als Legitimationsgrund aus.** Einer Ausweitung der Feuerwehrendienstpflicht auch auf Frauen kann nicht entgegengehalten werden, daß es eine Dienstpflicht dieses Inhalts in der Vergangenheit nicht gegeben habe, eine solche somit nicht herkömmlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 GG sei.“

### III. Eigentum (Art.14 GG)

#### 1. Allgemeines

Eigentum im Rechtssinne regelt die **Beziehungen von Menschen zu Sachen** einschließlich der erforderlichen Regeln über den Erwerb, den Verlust, den Schutz des Eigentums usw. sowie die Ausgestaltung des Verhältnisses der Menschen zur Gemeinschaft im Hinblick auf ihr Eigentum. Im sozialen Leben der Rechtsgemeinschaft gehört auch dieser gemeinschaftsbezogene Aspekt zum Eigentum. Damit ist die politische Funktion eigentumsrechtlicher Regelungen und ihre Handhabung durch Verwaltung und Gerichte bereits angedeutet.

Wie **Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung** zeigen, geben die Eigentumsordnungen der verschiedenen Zeiten und Völker unterschiedliche Antworten auf die Frage nach der rechtlichen Ausgestaltung des Verhältnisses Mensch/Sache/Rechtsgemeinschaft. Es gibt keinen logisch oder apriorisch vorgegebenen „natürlichen“ oder „übergesetzlichen“ Rechtsbegriff, also **keine „naturrechtlichen“ Kriterien** für richtige, allgemein gültige Regelungen des Eigentums. Im Gegenteil: In Geschichte und Gegenwart spielen sich unterschiedliche Ideen wider, die das Leben in der sozialen Ordnung bestimmen. Die Geschichte des Eigentums reflektiert die Geschichte der Gesellschaft und ihre Organisation.

Beispiel: **§ 903 BGB** spiegelt auf seiner Ebene das politische und soziale Gefüge der Bismarck-Zeit sowie die damals maßgeblichen Rechtsanschauungen wider; die sozialen Bezüge des einzelnen zur Rechtsgemeinschaft sind dabei ausgeklammert; das entsprach der **liberalen Eigentumslehre**, nach der die Art und Weise, in der Sachherrschaft ausgeübt werden darf, absichtlich unregelt bleiben sollte. Falsch ist es jedoch, daraus einen „unabänderlichen und unwandelbaren“, einen „alle Zeiten überdauernden, einen ein für allemal begrifflich fixierten Inhalt“ des Eigentums zu sehen (so jedoch Baur).

Ein derartiger **auf private Beziehungen eingegrenzter Eigentumsbegriff** ist schon bald als „Selbstbetrug der Juristen“ (Hedemann) bezeichnet worden; Schwab bezeichnet ihn in seinem Sachenrechtslehrbuch als „geradezu **irreführend**“, da damit nur eine Seite der Eigentumsordnung angesprochen sei.

Die **Grundidee der verfassungsrechtlichen Gewährleistung** des Eigentums ist der Schutz des Bürgers vor ungerechtfertigten Eingriffen der Staatsgewalt; diese soll das rechtmäßig erworbene Eigentum respektieren. Das Grundgesetz verwirklicht diese Idee erstmals in vollem Umfang. Nach wie vor besteht keine durchgängige Übereinstimmung in Grundsatzfragen der Eigentumsgewährleistung; in den diesbezüglichen **juristischen Meinungsverschiedenheiten** spiegeln sich grundsätzlich **unterschiedlich politische Ansichten** wider; diese betreffen insbesondere die **Frage der Sozialbindung** von Eigentum, also die Frage der Verantwortung des Eigentümers im Hinblick auf sein Eigentum gegenüber der Gemeinschaft, insbesondere gegenüber Mitgliedern der Gemeinschaft, die „nicht“ Eigentümer sind.

Lit.: Böhmer Werner, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1988, S.2561-2574  
ders., Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen der Abgrenzungsproblematik von Sozialbindung und Enteignung, Der Staat 1985, S.157-199  
ders., Probleme der Dogmatik und Systematik der Eigentumsbestimmungen des Grundgesetzes, Agrarrecht 1984, Beilage I, S.2-17  
Hesse, Rdnr.771 ff.  
Jarass, Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung? NJW 2000, S.2841  
Katz, Rdnr.812 ff.  
Krohn, Die Gewährleistung des Eigentums aus der Sicht der Rechtsprechung des BGH, Agrarrecht 1984, Beilage I, S.17-21

Papier, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie, DVBl. 2000, S.1398  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.893 ff.  
 Schmalz, Rdnr.870  
 Schwabe, Die Misere des Enteignungsbegriffs, FS Thieme, 1993, S.251 ff.  
 Stein, § 42

## 2. Frühere Regelungen

### a) Allgemeines Landrecht

ALR für die preußischen Staaten (vom 1.Juni 1794)

§§ 1, 2 I, 22 ALR: „Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden. Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetz nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern.“

§ 74 Einl.: „Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen.“

§ 75 Einl.: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesen aufzuopfern genoethigt wird, zu entschädigen gehalten.“

Die letztgenannte Vorschrift wird vom BGH - neuerdings - als Bundesgewohnheitsrecht (offensichtlich von Verfassungsrang) betrachtet; begründet worden ist das bisher noch nicht.

### b) Weimarer Verfassung

WRV - Verfassung des Deutschen Reichs (vom 11.August 1919)

5.Abschnitt. Das Wirtschaftsleben

Art.151WRV:

- (1) Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des einzelnen zu sichern.
- (2) Gesetzlicher Zwang ist nur zulässig zur Verwirklichung bedrohter Rechte oder im Dienst überragender Forderungen des Gemeinwohls.
- (3) Die Freiheit des Handels und Gewerbes wird nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet.

Art.153 WRV:

- (1) Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.
- (2) Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfall der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offenzuhalten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen.
- (3) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.

Das **Reichsgericht (RG)** konnte mit den Art.151, 153 Abs.1 S.2 und Abs.3 WRV nichts anfangen. Sie passten nicht in das Konzept des wenige Jahre zuvor (im BGB) festgeschriebenen Eigentumsbegriffs und wurden als ein hiermit unvereinbarer Widerspruch empfunden. Die Sozialklauseln des Art.151 und Art.153 Abs.3 WRV hat das RG zu keiner Zeit als aktuelles Recht anerkannt; der heute so oft verwendete Begriff der **Sozialbindung des Eigentums** war für das RG **kein Thema**. Das RG kannte nur das Eigentümerbelieben und die Enteignung, nicht aber ein „sozial gebundenes Eigentum“. Das lag letztlich wohl auch daran, dass einerseits es dem Gesetzgeber oblag, das Eigentum - Inhalt und Schranken - durch Gesetze näher zu bestimmen und dass andererseits das neue parlamentarische System beim RG nicht beliebt war: Der Gesetzgeber wurde als „selbstherrlich“ eingestuft; man sprach vom **„konfiskationslüsternen Gesetzgeber“** und fühlte sich „im Kampf des Rechts gegen das Gesetz“ zu einer „Auflehnung gegen den Absolutismus der Mehrheit“ verpflichtet.

### 3. Struktur/Wirkungsweise/Begriff

„Eigentum“ - Die Frage nach dem Eigentumsbegriff ist die Frage nach dem Verhältnis des Menschen zu den ihn umgebenden vermögenswerten Gütern. Mensch und Sache gehören zu den ontologischen Grundsachverhalten, die menschlicher Ordnung vorgegeben sind. **„Eigentum“ im rechtlichen Sinne** grenzt verbindlich Vermögenssphären von Menschen untereinander sowie zur Gemeinschaft ab.

Die Notwendigkeit, Eigentum und entsprechende Rechte/Befugnisse/Pflichten festzulegen, ergibt sich aus **Art.14 Abs.1 S.2 GG**. Es ist also die Vorstellung unzutreffend, dass sich insbesondere die Rechte des Bürgers als Eigentümer in ihrer konkreten Ausgestaltung unmittelbar aus der Verfassung ergeben und dass der Gesetzgeber dies nur gleichsam zutreffend „deklaratorisch“ nachvollziehen müsse (in seinen gesetzlichen Regelungen), beispielsweise indem er den § 903 BGB als Inhalt des Grundgesetzes aus dem Art.14 GG „herausliest“.

Der **Gesetzgeber** ist bei der Bestimmung des Eigentums materiell-rechtlich **nicht an - früheres - Recht gebunden**; seine Bindungen bei der Gestaltung des „Eigentums“ und aller damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten ergeben sich aus formellem Verfassungsrecht sowie - materiell - aus der grundsätzlichen Zielsetzung des Eigentums als **Sicherung von Freiheitsräumen des Bürgers (Privatnützigkeit)** und den in Art.14 Abs.2 steckenden **sozialen Bindungen**.

BVerfGE 24, S.367 - Hamburger Deichordnungsgesetz

S.389: Dem Eigentum „kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen **Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich** sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen.“

BVerfGE 57, S.132 - Künstlersozialversicherung

S.140: „Das Privateigentum i.S. der Verfassung zeichnet sich in seinem rechtlichen Gehalt durch **Privatnützigkeit** und grundsätzliche **Verfügungsbefugnis** über den Eigentumsgegenstand aus (BVerfGE 31, 229, 240 m.Nachw.).“

BVerfGE 72, S.66 - Flughafen Salzburg

S.76: „Die Frage, ob sich aus dem Eigentumsrecht **Abwehransprüche gegen Störungen** ableiten, betrifft den Inhalt des Eigentumsrechts (vgl. BVerfGE 61, 82, 113).“

#### 4. Institutsgarantie und Grundrecht

BVerfGE 20, S.351 - Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses einer Entschädigung für die rechtmäßige Tötung tollwutverdächtiger Hunde

S.355: „Das Grundgesetz gewährleistet das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers. **Eingriffe** von hoher Hand in das Eigentum sind damit **grundsätzlich unzulässig**.“

Damit ist zugleich auch die Rechtsmacht des Eigentümers angesprochen, **nicht gerechtfertigte Einwirkungen** auf sein Eigentum abzuwehren. Dieses subjektive Abwehrrecht ist auf Erhaltung oder Wiederherstellung des verfassungsmäßigen Zustandes gerichtet. Es ist - unter dem Grundgesetz (anders noch nach der WRV) nicht nur theoretischer Natur, sondern durch einen **umfassenden Rechtsschutz**, letztlich die Verfassungsbeschwerde, zu einem aktuellen und durchsetzbaren Recht erstarrt. Darin liegt eine grundsätzliche Änderung im System des Eigenschutzes gegenüber der WRV.

Eine **Verletzung** der persönlichen Seite der Bestandsgarantie wird **durch eine Entschädigung nicht behoben**; allerdings muss der **Betroffene** sein Abwehrrecht, dem eine Anfechtungslast korrespondiert (so bereits BVerfGE 20, 230, 235f.), auch wahrnehmen; ihn trifft eine **Mitwirkungspflicht** an der Erhaltung des rechtmäßigen Zustands. (Vorrang des **Primärrechtsschutzes**)

BVerfGE 24, S.367 - Hamburger Deichordnungsgesetz

LS 3: „Die **Garantie des Eigentums als Rechtseinrichtung** dient der **Sicherung des Eigentumsgrundrechts**. Die **Institutsgarantie** verbietet, solche Bereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören.“

S.388 ff: Werden dagegen Sachen, die nicht auf **Privatnützigkeit**, sondern auf **Fremdnützigkeit** ausgerichtet sind, „wenn sie sich in der Hand des Staates befinden, grundsätzlich aus der Privatrechtsordnung herausgenommen und einer **ausschließlich öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft** unterstellt, die man als „öffentliches Eigentum“ bezeichnet, so liegt darin jedenfalls dann keine Schmälerung des durch Art.14 Abs.1 S.1 GG gewährleisteten Rechtsinstituts, wenn diese Sachen einem besonderen öffentlichen Zweck gewidmet sind und im Hinblick auf diese Zweckbindung die private Verfügungsfähigkeit ganz oder teilweise ausgeschlossen ist.“

Daher steht die Einführung des **öffentlichen Eigentums an Hochwasserschutzanlagen** durch das Hamburgische Deichordnungsgesetz von ... 1964 mit der Institutsgarantie des Art.14 GG in Einklang.

Eine gesetzliche Regelung ist sowohl im Hinblick auf die Beachtung der für die Institutsgarantie geltenden Maßstäbe zu prüfen als auch im Hinblick darauf, inwieweit in nach bisherigem Recht gewährte (konkrete) Eigentümerpositionen eingegriffen wird.

BVerfGE 14, S.263 - Fehlmühle-Urteil

LS 1: „In Ausübung der durch Art.14 Abs.1 S.2 GG erteilten **Ermächtigung, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen**, muß der Gesetzgeber sowohl die **Wertentscheidung des Grundgesetzes** zugunsten des **Privateigentums** beachten als auch alle übrigen Verfassungsnormen, insbesondere den **Gleichheitssatz**, das **Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit** und das Prinzip der **Rechts- und Sozialstaatlichkeit**.“

BVerfGE 42, S.263 - Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ („Contergan“-Stiftungsgesetz)

S.293 ff.: „Die ... **gesetzliche Umformung bestehender privatrechtlicher Forderungen** hat nicht schon deshalb vor der Verfassung Bestand, weil sie als formelles Gesetz ergangen ist. Es kommt vielmehr auch darauf an, ob der Gesetzgeber durch die Verfassung gehindert war, den durch privatrechtliche Vereinbarung bereits geregelten Lebensbereich unter Einbeziehung der hiernach begründeten Ansprüche gesetzlich zu ordnen, oder ob er sich bei der inhaltlichen Ausgestaltung im

Rahmen der Verfassung gehalten hat.”

„Die Gewährleistung der privatrechtlich zugeordneten Ansprüche nach Maßgabe des Art.14 Abs.1 S.1 GG bedeutet ... **nicht schlechthin** ihre **Unantastbarkeit**; ... Art.14 Abs.1 S.2 GG ermächtigt den Gesetzgeber - unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen -, in bereits begründete Rechte einzugreifen und diesen einen neuen Inhalt zu geben.”

## 5. Verfahrensrechtliche Bedeutung

Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art.14 Abs.1 S.1 und Abs.3 S.4)

BVerfGE 35, S.348 - „Armenrecht“ für juristische Personen

S.361: „Abgesehen von dem für die Enteignungsentschädigung maßgeblichen Art.14 Abs.3 S.4 GG, ergibt sich aus der Eigentumsgarantie ein **Anspruch** auf einen **effektiven Rechtsschutz** (BVerfGE 24, 367, 401).”

BVerfGE 45, S.297 - Hamburger U-Bahn

S.322: „Die grundrechtliche Rechtsschutzgarantie erfordert, daß die **Enteignung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung durch die rechtsprechende Gewalt auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft** werden kann ... Dieser aus der Verfassung sich ergebende **Anspruch auf eine umfassende gerichtliche Prüfung** wäre in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ausgeschlossen, wenn „eine“ einfach-rechtliche Regelung ... die für die konkrete Enteignung zunächst wesentliche Frage, ob der Zugriff auf das Eigentum überhaupt zulässig ist (vgl. BVerfGE 24, 367, 401), beseitigt hätte. Die Eigentumsgarantie verlöre gerade im Bereich des schwerstwiegenden Zugriffs auf das Eigentum - bei der Enteignung - seine den Grundrechtsträger schützende Funktion (vgl. BVerfGE 24, 367, 397).”

BVerfGE 46, S.325 - Zwangsversteigerung zum Schleuderpreis

LS: „Zur Bedeutung der Eigentumsgarantie für die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Zwangsversteigerung in Fällen, in denen das **höchste Gebot** weit unter dem **Wert des Grundstücks** bleibt”

BVerfGE 49, S.220 - Effektiver Rechtsschutz in der Zwangsversteigerung

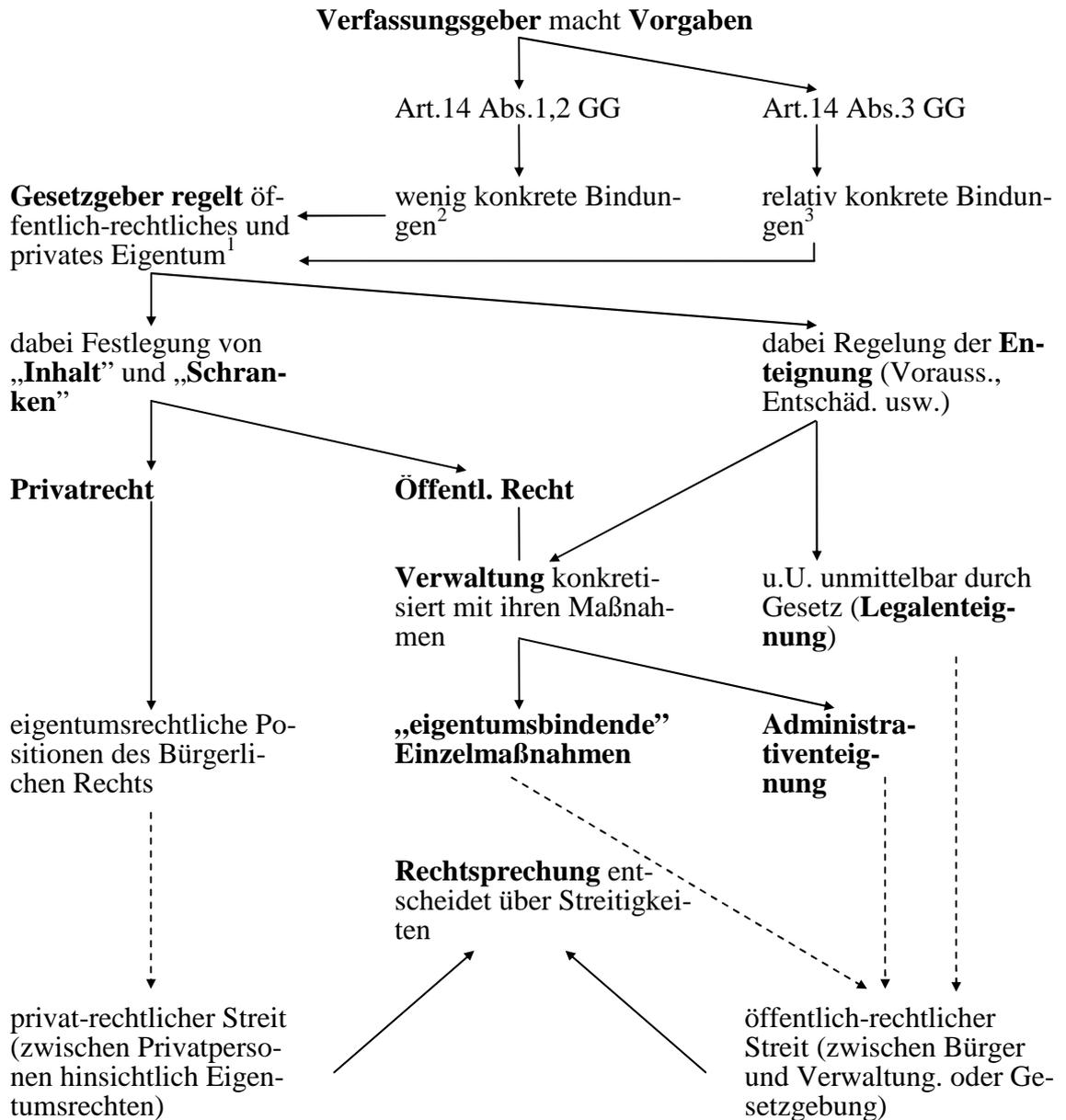
S.226: „Das **Verfahrensrecht dient** der Herbeiführung **gesetzmäßiger** und unter diesem Blickpunkt **richtiger**, aber auch **gerechter Entscheidungen** (BVerfGE 42, 64, 73). Sind dem Richter im Interesse einer angemessenen Verfahrensgestaltung Ermessensbefugnisse eingeräumt, so müssen diese Vorschriften im konkreten Falle im Blick auf die Grundrechte ausgelegt und angewendet werden; sie dürfen nicht zu einer Verkürzung des grundrechtlich gesicherten Anspruchs auf einen effektiven Rechtsschutz führen.”

Abweichende Meinung zu BVerfGE 49, S.220:

S.242: „Das Verfahrensgrundrecht des Art.19 Abs.4 GG wird ergänzt durch den sich **unmittelbar aus dem materiellen Grundrecht des Art.14 Abs.1 S.1 GG ergebenden Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz** (BVerfG ...). Eröffnet die Rechtsweggarantie des Art.19 Abs.4 GG den Betroffenen den Weg zu einem Gericht, das den Grundsätzen des Art.92 und 97 GG genügen muß, so bedeutet der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, daß die Gerichte im jeweiligen Verfahren der normativen Geltung der Grundrechte tatsächliche Wirksamkeit verschaffen müssen. Diese grundrechtliche Rechtsschutzgarantie erfordert ebenfalls, daß die Entziehung von Eigentum in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch die rechtsprechende Gewalt auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden (vgl. BVerfGE 45, 297, 333). Die **Gerichte** haben nicht nur die negative Verpflichtung, mit der Verfassung nicht in Einklang stehende Eingriffe zu unterlassen, sondern auch die **positive Verpflichtung, die Grundrechte durchzusetzen**.”

## 6. Rechtliche Bindungen bei Regelungen im Bereich des Eigentums

### Maßnahmen des Staates im Hinblick auf „Eigentum“/Struktur des Art.14 GG



- 1) nur das sind Positionen (Rechte), die enteignungsfähig sind und Schutz bei Gesetzesänderungen genießen
- 2) z.B. Privatnützigkeit, Sozialpflichtigkeit, Dispositions-(Vertrauens-)schutz; Institutsgarantie; Verfahrensgestaltung; Freiheitssicherung
- 3) vgl. Art. 14 Abs. 3 GG im Einzelnen!

### a) Gesetzgeber

Vgl. die maßgeblichen Gesichtspunkte in den oben (4.; 5.) zitierten Entscheidungen sowie unten (9).

### b) Bindungen der Verwaltung

- Beachtung der Gesetze
- ggf. verfassungskonforme Auslegung von unklaren Gesetzen

### c) Bindungen der Rechtsprechung

insbes. Beachtung des Art.14 Abs.3 GG

BVerfGE 4, S.219 - Junktim-Klausel

S.234: „Es ist ausgeschlossen, daß Gerichte Befugnisse beanspruchen, die eindeutig dem Gesetzgeber übertragen sind.“

Das **GG verlangt** in Art.14 Abs.3 S.2, 3 GG **ausdrücklich**, dass der **Gesetzgeber selbst** eine **Entschädigungsregelung** trifft und dabei zugleich „Art und Ausmaß“ der Entschädigung normiert. Diese Gebote dienen - wie in BVerfGE 46, S.268, 286f. dargelegt - einerseits der Sicherung der Eigentumsgarantie, andererseits sollen sie den Gesetzgeber zwingen, sich Gedanken darüber zu machen, was er beschließt und welche Konsequenzen sich ergeben. Weiterhin ist diese Bestimmung Ausdruck des Verfassungsgrundsatzes, dass es Aufgabe des Gesetzgebers ist, in grundrechtsrelevanten Bereichen die für die Gerichte maßgeblichen Normen zu erlassen; Stichworte: **Vorbehalt des Gesetzes/Wesentlichkeitslehre/Demokratiegebot/Parlamentvorbehalt**.

Die „**Erfindung**“ von **Anspruchsgrundlagen** zur Entschädigung von Eingriffen (i.w.S.) durch den **BGH** ist somit eindeutig **verfassungswidrig**.

Weiterhin: **Vorlagepflicht bei Überzeugung** eines Gerichts von der Verfassungswidrigkeit einer Norm gemäß Art.100 Abs.1 GG. Diese Pflicht hat der **BGH jahrelang missachtet**: Er hat in Fällen, in denen in Eigentum eingegriffen worden war aufgrund eines Gesetzes, das die sog. Junktim-Klausel nicht beachtet hat, gleichwohl Entschädigung (unter Zugrundelegung erfundener Anspruchsgrundlagen, nämlich aus „enteignungsgleichem“ oder „enteignendem Eingriff“) gewährt; da das einschlägige Gesetz jedoch verfassungswidrig war und die Nichtigkeit eines Gesetzes nicht durch Zubilligung einer im Gesetz nicht vorgesehenen Entschädigung beseitigt werden kann, hätte der BGH an sich vorlegen müssen.

BVerfGE 45, S.63 – Hameln, München, Landkreis Neuwied

S.81.: „Ein **Gericht**, das zur Überzeugung kommt, daß es sich bei der **anzuwendenden Norm um ein enteignendes, den Anforderungen des Art.14 Abs.3 S.2 und 3 GG nicht entsprechendes Gesetz** handle, ist gehalten, nach **Art.100 Abs.1 GG** das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des BVerfG herbeizuführen (vgl. BVerfGE 4, 219, 230 ff.; BVerfGE 24, 367, 418).“

Dieser Hinweis des BVerfG führte zu dem der Nassauskiesungsentscheidung (BVerfGE 58, S.300) zugrunde liegenden Vorlagebeschluss des BGH v. 13.7.1978 (III ZR 28/76). Damit ist das BVerfG in die Lage versetzt worden, die einschlägige Norm des Wasserhaushaltsgesetzes zu prüfen und somit die ihm obliegende Normenkontrolle durchzuführen und zugleich die Rechtsprechung des BGH zum „enteignungsgleichen“ und zum „enteignenden Eingriff“ zu kritisieren.

## 7. Schutzbereich

### a) Allgemeines

Eigentum im Sinne des Art.14 ist weit zu fassen:

- jedes vermögenswerte privatrechtliche Recht, insbes.:
  - Eigentum i.S.d. BGB
  - Forderungen, Gesellschaftsanteile
  - Immaterialgüterrechte (z.B. Urheberrecht, vgl. BVerfGE 31, S.229)
- Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb – vom BVerfG stets offen gelassen (vgl. unten)
- öffentlich-rechtliche Positionen, soweit eigentumsähnlich, weil durch Leistung (Arbeit, Kapital) erworben; nicht, wenn durch staatliche Gewährung erlangt (z.B. Subventionen; Ansprüche auf Fürsorge/Sozialhilfe)

Grundsätzlich wird geschützt:

- das Haben einer Sache
- die Nutzung (selbst oder durch andere)
- die Abwehr von Beeinträchtigungen
- die Verfügung, insbes. die Veräußerung

### b) Vermögenswerte Rechte und Vermögen

BVerfGE 83, S.201 - Schutz vermögenswerter Rechte

S.208f.: „Das BVerfG hat die wesentlichen Merkmale des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums darin gesehen, daß ein **vermögenswertes Recht** dem Berechtigten ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache **zur privaten Nutzung** und **zur eigenen Verfügung** zugeordnet ist (BVerfGE 78, 58, 71 m.w.N.; std. Rspr.). Auf dieser Grundlage hat es im einzelnen den Schutz der Eigentumsgarantie nicht nur für **dingliche oder sonstige absolute**, gegenüber jedermann wirkende **Rechtspositionen** bejaht (vgl. etwa BVerfGE 51, 193, 216 ff. - Warenzeichen; 78, 58, 71 - Ausstattungsschutz; 79, 174, 191 - Erbbaurecht), sondern auch für **Forderungen** (vgl. BVerfGE 45, 142, 179 - Kaufpreisanspruch; 70, 278, 285 - steuerlicher Erstattungsanspruch). Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz ist jedoch nicht auf bestimmte vermögenswerte Rechte beschränkt.“

S.210: „Ein Recht ist ... schon dann privatnützig, wenn es zum eigenen Vorteil ausgeübt werden kann und damit dem Berechtigten „von Nutzen“ ist (BVerfGE 53, 257, 290). Daß sich diese Ausübung in einem einmaligen Vorgang erschöpft, spielt keine Rolle. Insofern besteht kein Unterschied zur Realisierung von Zahlungsansprüchen, die ebenfalls den Schutz des Art.14 genießen (vgl. BVerfGE 45, 142, 179; 70, 278, 285).“

Art.14 schützt **nicht das Vermögen als solches** (BVerfG, std. Rspr., seit E 4, 7; vgl. 65, 196; 74, 129). Demnach keine Beeinträchtigung von Art.14 GG durch die **Auferlegung von Geldleistungspflichten** (BVerfG, std. Rspr.).

Ausnahme: Geldleistungspflichten wirken erdrosselnd oder konfiskatorisch oder beeinträchtigen die Vermögensverhältnisse grundlegend (BVerfGE 14, 221; 67, 70; 68, 287).

Gleiches gilt für Abgaben, die in die Kapitalsubstanz eingreifen (BVerfGE 50, 57).

### c) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

#### BVerfGE 13, S.225 - Ladenschluss (Bahnhofsapotheken)

S.229: „Rechtsprechung wie Rechtslehre nehmen an, daß der **engerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb** den Eigentumsschutz des Art.14 GG genieße. Ein solcher Eigentumsschutz kann sich jedoch nur auf den **Gewerbebetrieb als Sach- und Rechtsgesamtheit** beziehen, so daß grundsätzlich nur ein Eingriff in die Substanz dieser Sach- und Rechtsgesamtheit Art.14 GG verletzen könnte. Regelungen, die nicht in die **Substanz des Betriebs** eingreifen, sondern lediglich Auflagen für die Ausübung des Gewerbes machen, sind ähnlich wie Vorschriften, die die Nutzung des Eigentums betreffen, i.d.R. nur als Bestimmung von Inhalt und Grenzen des Eigentums i.S.d. Art.14 Abs.1 S.2 GG zu werten.“

#### BVerfGE 45, S.142 - Kaufpreisanspruch (EWG-Interventionsrecht)

S.173: „Außerhalb des von der Eigentumsgarantie umfaßten Gewerbebetriebs in seiner konkreten Gestaltung verbleiben ... die Gegebenheiten und Chancen, innerhalb deren der Unternehmer seine Tätigkeit entfaltet.“  
 „Beruhen solche, dem Unternehmer **wirtschaftlich günstige Gegebenheiten und Chancen** auf einer bestimmten Rechtslage und wird diese Rechtslage zum Nachteil der wirtschaftlichen Aussichten eines Unternehmers geändert, so bedeutet das eine **Neuordnung der sozialen Beziehungen**, innerhalb deren der Unternehmer seine Tätigkeit ausüben kann. Vor Art.14 Abs.1 S.2 GG ist dies solange **bedenkenfrei**, als dadurch der **Kern des Eigentumsrechts** nicht angetastet wird.“  
 „Die Rechtsansprüche auf Intervention gem. Art.7 Abs.1 der Verordnung Nr.120/67/EWG gehörten deshalb nicht zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beschwerdeführerinnen.“

#### BVerfGE 45, S.272 - Verbot der gemeinschaftlichen Verteidigung in Bußgeldverfahren

S.296: Es „kann **offen** bleiben, ob die **Anwaltspraxis** in gleicher Weise wie der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb durch Art.14 geschützt wird. Eine Verletzung dieser Verfassungsnorm“ durch das Verbot gemeinschaftlicher Verteidigung in Bußgeldverfahren (§ 46 Abs.1 OWiG i.V.m. § 146 StPO n.F.) „kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die neue Regelung **nicht in die Substanz der Anwaltspraxis eingreift** und sich in der zulässigen Bestimmung von Inhalt und Grenzen des Eigentums i.S.v. Art.14 Abs.1 S.2 GG erschöpfen würde (vgl. BVerfGE 13, 225, 229). Art. 14 Abs. 1 GG schützt nur das Erworbene, nicht dagegen in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten (BVerfGE 30, 292, 335).“

#### BVerfGE 51, S.193 - Effektiver Rechtsschutz bei Teilungsversteigerung nach § 180 ZVG

S.221 f.: „Ob (die) Auffassung, „die **Eigentumsgarantie** erstrecke sich“ auf den **Gewerbebetrieb mit all seinen Ausstrahlungen**, auf Betriebsgrundstücke, Geschäftsverbindungen, den Kundentamm und alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert eines Betriebes ausmache“, einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten würde, kann **zweifelhaft** sein. Es ist die Frage, ob der Gewerbebetrieb als solcher die konstituierenden Merkmale des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs aufweist. Eigentumsrechtlich gesehen ist das Unternehmen die **tatsächliche** - nicht aber die rechtliche - **Zusammenfassung** der zu einem Vermögen gehörenden **Sachen und Rechte**, die an sich schon vor verfassungswidrigen Eingriffen geschützt sind. Nach allgemeiner Auffassung werden dagegen **bloße Chancen und tatsächliche Gegebenheiten nicht dem geschützten Bestand zugerechnet**. Ob gleichwohl ein zusätzlicher verfassungsrechtlicher Schutz des Gewerbebetriebs als solcher geboten ist, bedarf jedoch im vorliegenden Fall ... keiner abschließenden Entscheidung.“

#### BVerfGE 58, S.300 - Nassauskiesung

S.345: „Aus der verfassungsrechtlichen Garantie des Grundeigentums läßt sich **nicht ein Anspruch** auf Einräumung gerade derjenigen Nutzungsmöglichkeit herleiten, die dem Eigentümer den **größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil** verspricht.“

## BVerfGE 68, S.193 - Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz (RVO)

S.222: „**Ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb** als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte **von der Gewährleistung der Eigentumsgarantie erfaßt** wird, bedarf hier keiner Entscheidung (vgl. BVerfGE 51, 193 (222 f.)) Denn auch wenn dies unterstellt wird, erstreckt sich der Schutz der Eigentumsgarantie nur auf den konkreten Bestand an Rechten und Gütern. Bloße (Umsatz- und Gewinn-) **Chancen und tatsächliche Gegebenheiten** sind zwar für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung; sie werden vom Grundgesetz eigentumsrechtlich jedoch **nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet** (BVerfGE 45, 142 (173); 51, 193 (222)).

Das BVerfG (E 105, S.252 – Unternehmensruf -) hat diese Frage weiterhin offengelassen (aaO., S.278).

Hinweis: In einem Rechtsgutachten darf die Frage der Schutzbereichseröffnung nicht offen bleiben.

### d) Subjektive öffentliche Rechte

BVerfGE 2, S.380,. - Eigentum i.S.d. Art.14 GG umfasst grundsätzlich nicht vermögenswerte Rechte des Öffentlichen Rechts.

S.399 ff: „Die **Materialien zu Art.14 GG** geben keinen Anlaß dafür, daß der Parlamentarische Rat von der Beschränkung des Eigentumsbegriffes auf das Privatrecht hätte absehen wollen.“ Auch die Verbindung der Eigentumsgarantie mit der des Erbrechts „in Art.153 (W)RV wie in Art.14 GG weist daraufhin, daß **nach wie vor nur private Vermögensrechte** geschützt werden sollten.“

Art.14 könnte, würde er vom Staat verliehene **subjektive öffentliche Vermögensrechte** garantieren, „die einfache **Gesetzgebung weitgehend blockieren** und eine Anpassung des Rechts an die Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse hintanhaltend. Eine solche Beschränkung des Gesetzgebers bedürfte einer ausdrücklichen und unzweideutigen Normierung in der Verfassung.“

BVerfGE 4, S.219 - Junktin-Klausel

S.240 f.: „Das BVerfG hält daran fest, daß Art.14 GG weder auf alle subjektiven öffentlichen Rechte noch auch nur auf alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte zu erstrecken ist.“

LS 3: „Nicht alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte sind Eigentum i.S.d. Art.14 GG. **Maßgebend ist allein, ob im Einzelfall ein subjektives öffentliches Recht dem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen eines Eigentümers entspricht.**“

Entscheidend ist, ob die Rechtsposition „derjenigen des Eigentümers so nahe kommt, daß Art.14 GG Anwendung finden muß.“

BVerfGE 16, S.94 - Versorgungsanspruch eines Berufssoldaten

S.111 f.: **Ausschlaggebend** dafür, ob eine **vermögenswerte subjektive öffentliche Rechtsposition** Eigentum i.S.d. Art.14 GG darstellt, muß sein, ob sie so stark ist, „daß es nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes als **ausgeschlossen** erscheint, daß der Staat sie **ersatzlos entziehen** kann. Dann kann es aber nicht entscheidend sein, ob sie im privaten oder im Öffentlichen Recht wurzelt und ob sie „privatrechtliche Elemente“ aufweist.“

BVerfGE 18, S.392 - Bethel; gewerkschaftliche Zutrittsrechte zu kirchlichen Einrichtungen

S.397: Kriterium dafür, ob ein vermögenswertes subjektives öffentliches Recht Eigentum i.S.d. Art.14 GG darstellt, „ist, ob der das subjektive öffentliche Recht begründende Tatbestand seinem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, „die derjenigen des Eigentümers so nahe kommt, daß Art.14 GG Anwendung finden muß“. Die des Grundrechtsschutzes fähige Rechtsposition muß also so stark sein, daß ihre ersatzlose Entziehung dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes widersprechen würde (vgl. BVerfGE 16, 94, 112). Entscheidend ist für die Bewertung eines Rechts als Eigentum, inwieweit es „sich als **Äquivalent eigener Leistung** erweist oder **auf staatlicher**

**Gewährung** beruht“ (BVerfGE 14, 288, 294). Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz ist jedenfalls solchen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen zu versagen, bei denen „zu der einseitigen Gewährung des Staates keine den Eigentumsschutz rechtfertigende Leistung des einzelnen hinzutritt (BVerfGE 16, 94, 113; vgl. 1, 264, 278).“

**Unter Art.14 GG fallen:** Anspruch auf Erstattung zuviel gezahlter Steuern; in der Sozialversicherung vermögenswerte Positionen, die auf nicht unerheblichen Eigenleistungen beruhen und der Existenzsicherung dienen, also Renten der Sozialversicherung (BVerfGE 53, 257; 58, 81; 66, 234) einschließlich der Anwartschaften (BVerfGE 64, 87; 70, 101; 75, 78; BSGE 60, 158) sowie der Kinderzuschüsse (BSGE 60, 18). Gleiches gilt für das Arbeitslosengeld (BVerfGE 72, 9; 74, 203).

**Nicht unter Art.14 GG fallen:** Leistungen nach dem LAG; Gewährung einer Wohnbauprämie; zinsverbilligtes Darlehen; Kindergeld.

Für vermögensrechtliche Ansprüche von **Angehörigen des öffentlichen Dienstes** wird Art.14 durch Art.33 Abs.5 verdrängt (BVerfGE 67, 1; 71, 255). Für Berufssoldaten gilt Art.14 GG, für Berufssoldaten der früheren Wehrmacht Art.14 i.V.m. 33 Abs.5 GG (BVerfGE 76, S.256)

## 8. Eingriffe/Beschränkungen

### a) Allgemein

Eingriff ist jede hoheitliche Beeinträchtigung des Eigentums i.S.d. Art.14 GG und der geschützten Verhaltensweisen, insbes. sind Eingriffe:

- Wegnahme, insbes. durch Enteignung i.S.d. Art.14 Abs.3 GG
- Nutzungsbeschränkungen
- Auferlegung einer Pflicht zur Duldung von Einwirkungen (z.B. Immissionen oder Einziehung und Vernichtung gefährlicher Gegenstände)
- Verfügungsbeschränkungen

### b) Enteignung

Formaler Enteignungsbegriff (Gegensatz: materieller Enteignungsbegriff entsprechend der „Sonderopfertheorie“ des BGH und der „Schweretheorie“ des BVerwG).

BGHZ (Großer Senat für Zivilsachen) 6, S.270 – „Enteignungsgleicher Eingriff“ bei rechtswidrigen Maßnahmen nach dem Wohnungsgesetz (Wohnraumbewirtschaftung)

S.276: „Die Fragen des III. Zivilsenats zielen darauf ab, im Anwendungsbereich des Wohnungsgesetzes den **weiteren Enteignungsbegriff** zur Nachprüfung zu stellen, den die Rechtsprechung des Reichsgerichts nach dem 1. Weltkrieg im **Gegensatz** zu dem früheren **sog. klassischen Enteignungsbegriff** entwickelt hatte, und insbesondere die Enteignung abzugrenzen gegen die allgemeine gesetzliche Inhaltsbestimmung des Eigentums. In der Tat war **die Rechtsprechung des Reichsgerichts** unter der Herrschaft des Art.153 WeimVerf fortgeschritten von der ursprünglichen aus den damaligen Enteignungsgesetzen abgeleiteten Annahme:

Enteignung ist die entschädigungspflichtige **Übereignung** von Grundeigentum **durch** gesetzlich zugelassenen **Verwaltungsakt** an ein aus öffentlich-rechtlichen Gründen begünstigtes Unternehmen zu der späteren Annahme (RGZ 105, 251; 109, 310; 116, 268; 150, 9; StGH in RGZ 124 Anh.19):

Enteignung ist derjenige von einem übergeordneten öffentlichen Zweck geforderte, durch Gesetz oder gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt erfolgende, **entschädigungspflichtige Eingriff** in vermögenswerte Rechte von Einzelnen oder Gruppen, der, sei es in der Gestalt der Entziehung, sei es in der Gestalt der Belastung der Rechte, die betroffenen Rechtsträger ungleich, besonders trifft und sie zu einem **besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer** für die Allgemeinheit zwingt.“

S.279 f.: „Bei der **Enteignung** handelt es sich **nicht** um eine **allgemeine** und gleich wirkende, mit dem Wesen des betroffenen Rechts vereinbare **inhaltliche Bestimmung und Begrenzung des Eigentumsrechts**, sondern um einen gesetzlich zulässigen zwangsweisen staatlichen **Eingriff** in das Eigentum, sei es in der Gestalt der Entziehung oder der Belastung, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den Übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt und zwar zu einem **Opfer**, das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreise der Rechtsträger einzelne oder Gruppen von ihnen unter **Verletzung des Gleichheitssatzes** besonders trifft. Der **Verstoß gegen den Gleichheitssatz kennzeichnet die Enteignung**. Gerade um ihn wieder auszugleichen, fordert die Enteignung eine diesen Ausgleich gewährleistende Entschädigung des Enteigneten, während die alle gleich treffende allgemeine inhaltliche Begrenzung des Eigentums keine Entschädigung fordert. Das ist der **richtige** und deswegen durchaus beizubehaltende **Grundgedanke der reichsgerichtlichen Rechtsprechung** über die Enteignung als Einzeleingriff. Diese Rechtsanschauung bestimmt – entgegen zahlreichen erhobenen Angriffen – die **Enteignung gerade nicht nach einem formalen Maßstab**. Sie liefert im Gegenteil den einzig zutreffenden, durchaus inhaltlich bestimmten Maßstab für die Enteignung, nämlich ihren Charakter als erzwungenes, ungleich treffendes Sonderopfer für die Allgemeinheit.“

#### BVerfGE 52, S.1 - Kleingarten-Entscheidung

S.27: „**Enteignung** i.S.d. Art.14 Abs.3 GG ist der **staatliche Zugriff auf das Eigentum** des einzelnen. Ihrem **Zweck** nach ist sie auf die **vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen** gerichtet, **die durch Art.14 Abs.1 S.1 GG gewährleistet sind** (BVerfGE 38, 175, 180; 45, 297, 326).“

Ziel der Enteignung: Nutzbarmachung der enteigneten Sache zugunsten der Allgemeinheit

Administrativenteignung: Enteignung durch Verwaltungsakt aufgrund eines Gesetzes

Legalenteignung: Enteignung durch Gesetz

#### c) **Inhalts- und Schrankenbestimmung**

##### BVerfGE 58, S.300 - Nassauskiesung

S.330: „Das **Eigentum** als Zuordnung eines Rechtsgutes an einen Rechtsträger **bedarf**, um im Rechtsleben praktikabel zu sein, notwendigerweise der **rechtlichen Ausformung**. Demgemäß ist 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 (BVerfGE 52, 1 (27)). 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.“

##### BVerfGE 58, S.137 - Pflichtexemplar; vgl. auch unten 9. b) bb)

S.144 f.: „Die Pflichtexemplarregelung ist ... eine **objektiv-rechtliche Vorschrift**, die in **allgemeiner Form** den **Inhalt des Eigentums** am Druckwerk als der **Gesamtheit aller Druckstücke** bestimmt.“

##### BVerfGE 20, S.351 - Tierseuchen/tollwütige Hunde, vgl. unten 9. b) cc)

## d) Abgrenzung Enteignung / Inhalts- und Schrankenbestimmung

BVerfGE 58, S.137 – Pflichtexemplar; vgl. auch unten 9. b) bb)

S.144: „Die **Ablieferungspflicht** 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 der Form einer **Abgabe**. Sie trifft diejenigen, die – in aller Regel in Ausübung eines Berufes – 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**.“

S. 145: „Entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts behält **diese Einordnung auch dann** ihre Gültigkeit, **wenn die Inhaltsbestimmung** ... wegen der Intensität der den Eigentümer treffenden Belastung für gewisse Sachverhalte **nicht mit dem Grundgesetz in Einklang** steht. Werden bei der Festlegung von **Eigentümpflichten** die sich aus der **Verfassung** ergebenden **Grenzen überschritten**, so ist die gesetzliche **Regelung verfassungswidrig**; sie **wird dadurch nicht zu einer Enteignung** (vgl. BVerfGE 52, 1, 27 f.). **Inhaltsbestimmung** und **Enteignung** unterscheiden sich entsprechend der **verschiedenartigen Funktion** in den Voraussetzungen und in den Anforderungen an ihre materielle Ausgestaltung grundlegend voneinander. Ihre Einordnung und ihre Gültigkeit beurteilt sich deshalb nach den für sie jeweils maßgebenden Normen der Verfassung. Die sich aus der **Pflichtexemplarregelung** ergebende Verpflichtung fällt daher unabhängig vom Grad der den Verleger jeweils treffenden Belastung in den **Bereich von Art. 14 Abs.1 S.2 GG**.“

BVerfGE 100, S.226 - Direktorenvilla

S.364: „Bei § 13 Abs.1 S.2 DSchPflG (= Landesgesetz zum **Schutz und Pflege der Kulturdenkmäler**) handelt es sich um eine Bestimmung und Schranken des Eigentums, die anhand von **Art.14 Abs.1 GG** und nicht nach Art.14 Abs.3 GG zu beurteilen ist. Mit der **Enteignung** greift der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zu. Sie ist darauf gerichtet, konkrete **Rechtspositionen**, die durch Art.14 Abs.1 S.1 GG geschützt sind, **zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben** vollständig oder teilweise zu **entziehen** (BVerfGE 56, 249, 270 ff. – abweichende Meinung: 70, 191, 199 f. m.w.N.; 71, 137, 143; 72, 66, 76).“

S.365: „Dies (die Enteignung) geschieht entweder durch ein Gesetz, das einem bestimmten Personenkreis konkrete Eigentumsrechte nimmt – **Legalenteignung** -, oder durch behördlichen Vollzugsakt aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zu einem solchen Zugriff – **Administrativenteignung** – (vgl. BVerfGE 52, 1, 27; 58, 300, 330 f.; st. Rspr.).

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. **Weder** die zur Prüfung gestellte Norm, auf der die **Genehmigungspflicht für die Beseitigung geschützter Kulturdenkmäler** beruht, **noch** die **Versagung** der Genehmigung selbst stellen eine **Enteignung i.S.v. Art.14 Abs.3 GG** dar. Die **Regelung** entzieht keine konkreten Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, sondern **beschränkt generell und abstrakt die Nutzungsmöglichkeiten** eines mit einem Denkmal bebauten Grundstücks; der Versagungsakt aktualisiert diese Beschränkung. § 13 Abs.1 S.2 DSchPflG bestimmt damit Inhalt und Schranken des Eigentums i.S.v. **Art.14 Abs.1 S.2 GG**. Diese **Einordnung der Norm** ist von der Intensität der den Rechtsinhaber betreffenden 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** (vgl. BVerfGE 83, 201, 211 ff.).“

## 9. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Eingriffe

### a) Enteignung

#### aa) Verfassungsrechtliche Anforderungen

Erforderlich ist ein formell und materiell verfassungsmäßiges Gesetz.

Weitere Anforderungen des Art.14 Abs.3 GG:

- Enteignung muss zum Wohl der Allgemeinheit erfolgen  
Rückerwerbsrecht bei Nichtverwirklichung des Enteignungszweckes („Rückenteignung“), vgl. BVerfGE 38, S.175
- Enteignung muss erforderlich sein (weil Kauf zu angemessenen Bedingungen nicht möglich ist)
- Enteignungsgesetz selbst muss Art und Ausmaß der Entschädigung regeln (Junktimklausel); sog. salvatorische Klausel nicht ausreichend, vgl. unten BVerfGE 100, S.226, 243, 247 – Direktoren-Villa
- die Entschädigung muss unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten bestimmt werden, Art.14 Abs.3 S.3 GG
- Entschädigung selbst ist im Zivilrechtsweg geltend zu machen, Art.14 Abs.3 S.4 GG

#### bb) Legalenteignung

BVerfGE 24, S.367 - Hamburger Deichordnungsgesetz

LS 6: „Eine Enteignung durch Gesetz (**Legalenteignung**) ist **nur in eng begrenzten Fällen zulässig**.“

S.398f.: „Die **Sicherung des Grundrechts** beruht nach dem Grundgesetz auf der Vorstellung, daß Enteignungsgesetzgebung und Enteignungsakt im typischen Fall in verschiedenen Händen ruhen. Es handelt sich hierbei nicht nur um eine formale Kompetenzverteilung, sondern um eine Abgrenzung, die dem rechtsstaatlichen System des Grundrechtsschutzes im Bereich der Eigentumsordnung zugrunde liegt. Dieses System wird aber in Frage gestellt, wenn dem **Eigentümer** durch einen Hoheitsakt, der zwar als **Gesetz** ergeht, in seinem sachlichen Gehalt aber einen Vollzugsakt darstellt, der **Rechtsschutz entzogen** wird.“ Daher hat der Gesetzgeber nicht die freie Wahl zwischen Administrativ- und Legalenteignung.

S.402 f.: „Die durch das Hamburgische Deichordnungsgesetz ... durchgeführten Enteignungen waren zulässig, weil Einzelenteignungen in einer angemessenen Zeit nicht hätten durchgeführt werden können.“

#### cc) Entschädigungsanspruch

Bei **rechtmäßiger Enteignung**: gem. Art.14 Abs.3 GG

BVerfGE 24, S.367 - Hamburger Deichordnungsgesetz

S.397f.: „Die **Bestandsgarantie** wandelt sich bei zulässiger Enteignung in eine **Eigentumswertgarantie**. **Entspricht die Entschädigung nicht** den Erfordernissen des **Art.14 Abs.3 S.3 GG**, so ist das Grundrecht verletzt mit der Folge, daß die **Enteignung verfassungswidrig** ist.“

LS 11: „Das **Abwägungsgebot** des Art.14 Abs.3 S.3 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung zu bestimmen. Das Grundgesetz verlangt nicht, daß die Entschädigung stets nach dem Marktwert bemessen wird.“

Vgl. dazu die **Rechtsprechung des BGH** zum „enteignungsgleichen“ und „enteignenden“ Eingriff: Praktisch wurde stets die Entschädigung nach dem **Verkehrswert** bemessen; dem entsprechen die einschlägigen Regelungen, z.B. des BauGB (früher BBauG). Beispiel für entsprechende einfachgesetzliche Umsetzung: §§ 85-122 BauGB (Sart.Nr.300) - 5.Teil. Enteignung.

Zu den sog. **salvatorischen Klauseln** vgl. unten b) bb).

#### **dd) Exkurs: Ersatzleistungen bei rechtswidrigen Beeinträchtigungen des Eigentums**

Bei rechtswidriger und u.U. schuldhafter Schadensverursachung kommen Ansprüche nach Maßgabe des sog. Staatshaftungsrechts (vgl. z.B. den Anspruch aus Art.34 GG i.V.m. § 839 BGB - Anspruch auf Schadensersatz bei Amtspflichtverletzungen; Amtshaftungsanspruch) in Betracht.

Die von der Rechtsprechung des BGH entwickelten Anspruchsgrundlagen - insbesondere enteignungsgleicher und enteignender Eingriff - wurden zunächst (praktisch) auf Art.14 Abs.3 GG in entsprechender Anwendung gestützt, dann - nach dem Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG - auf das Preußische Allgemeine Landrecht.

BVerfGE 4, S.219 - Junktim-Klausel

LS 2: „Wenn ein **Gericht den Enteignungscharakter eines Gesetzes bejaht**, jedoch annimmt, daß die **Entschädigungsregelung** dem Art.14 Abs.3 S.2 und 3 GG **nicht** entspricht, so ist es nach **Art.100 Abs.1 GG** zur Vorlage an das BVerfG verpflichtet; es ist nicht befugt, solche Gesetze als rechtswirksam zu behandeln und durch richterliche Festsetzung einer zureichenden Entschädigung zu ergänzen.“

S.233: „Der dem **Gesetzgeber** bei der **Festsetzung der Enteignungsentschädigung** vom Grundgesetz eingeräumte weite Ermessensbereich ermöglicht es den **Gerichten** zwar festzustellen, wann die äußersten Grenzen dieses Ermessens durch Festsetzung einer zweifelsfrei **nicht** gerechten Entschädigung überschritten sind, nicht aber, im Rahmen dieses Ermessens die **legislative Entscheidung durch eine eigene zu ersetzen**.“

Der BGH hat diese Entscheidung des BVerfG als für sich nicht verbindlich erachtet - trotz § 31 Abs.1 BVerfGG.

BVerfGE 45, S.63 – Hameln, München, Landkreis Neuwied

Vgl. oben 6. c) a.E.

BVerfGE 56, S.249 - Gondelbahn

S.261: „Eine den verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht entsprechende **Enteignung** wird **nicht dadurch rechtmäßig**, daß ein **finanzieller Ausgleich** für den Vermögensverlust geleistet wird; andernfalls verlören die grundgesetzlichen Enteignungsvoraussetzungen und die Bestandsgarantie ihre schützende Funktion.“

#### **ee) Rechtsweg wegen Enteignungsentschädigung**

BVerfGE 58, S.300 - Nassauskiesung

S.318 ff.: „Das Grundgesetz hat den **ordentlichen Gerichten** für den Bereich des **Enteignungsrechts** eine **funktional und inhaltlich begrenzte Entscheidungskompetenz** übertragen.“

## ff) Vorrang des Primärrechtsschutzes

### BVerfGE 58, S.300 - Nassauskiesung

S.317 ff.: Der Betroffene „kann ... nicht unter Verzicht auf die Anfechtung eine ihm vom Gesetz nicht zugebilligte Entschädigung beanspruchen; mangels gesetzlicher Grundlagen können die Gerichte auch keine Entschädigung zusprechen.

Der Betroffene hat hiernach **kein Wahlrecht**, ob er sich gegen eine wegen Fehlens der gesetzlichen Entschädigungsregelung rechtswidrige „Enteignung“ zur Wehr setzen oder unmittelbar eine Entschädigung verlangen will. Läßt er den **Eingriffsakt unanfechtbar** werden, so verfällt seine **Entschädigungsklage der Abweisung**. Wer von den ihm durch das Grundgesetz eingeräumten Möglichkeiten, sein Recht auf Herstellung des verfassungsmäßigen Zustandes zu wahren, keinen Gebrauch macht, kann wegen eines etwaigen, von ihm selbst herbeigeführten Rechtsverlustes, nicht anschließend von der öffentlichen Hand Geldersatz verlangen.

Die Verweisung auf die **Anfechtung des Verwaltungsaktes** stellt für den Betroffenen **keine unzumutbare Belastung** dar. Die Entscheidung, diesen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, ist nicht schwieriger zu treffen als die, eine Entschädigung einzuklagen. Sie setzt lediglich die Feststellung voraus, ob das Gesetz eine Entschädigung vorsieht.“

**Reaktion des BGH** auf diese Entscheidung: Fortbestand des enteignungsgleichen Eingriffs (BGHZ 90, 17, 29 ff. - Sandabbau) und des enteignenden Eingriffs (BGHZ 91, 20, 26 ff. - Kläranlage).

Vgl. auch BGHZ 99, 24 - es sei dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Entschädigung ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Eingriffs zu gewähren, das „Wahlrecht“ also gesetzlich festzulegen; ebenso BGHZ 105, 15.

Weiterhin: Die Haftungsinstitute des enteignungsgleichen und des enteignenden Eingriffs werden nicht mehr auf Art.14 GG, sondern auf den allgemeinen Aufopferungsgrundsatz der §§ 74, 75 Einl ALR – übrigens bereits erwähnt in BGHZ 6, S.270, 275 f. - in ihrer richterrechtlichen Ausprägung gestützt.

Allerdings entfällt der Entschädigungsanspruch, wenn der **Betroffene** den **Schaden** durch Einlegung eines Rechtsmittels hätte **abwenden** können und müssen (wobei die Anforderungen des „Müssens“ nicht sehr hoch sind und wahrscheinlich in Zukunft nicht verschärft, sondern eher reduziert werden) - insofern ist der BGH dem BVerfG praktisch gefolgt (**Subsidiarität des richterrechtlichen Entschädigungsanspruches**; vgl. auch den Rechtsgedanken des § 254 BGB).

## gg) Enteignung vor Inkrafttreten des GG

### BVerfGE 2, S.237 - Gesetze des Wirtschaftsrates

S.245 ff.: **Enteignungen**, die **vor Inkrafttreten des Grundgesetzes vollzogen** worden sind, können **nicht am Maßstab des Art.14 GG gemessen** werden. Vor Erlass des Grundgesetzes war der Gesetzgeber nicht gehindert, entschädigungslose Enteignungen anzuordnen, denn Art.153 Abs.2 WRV hatte in der nationalsozialistischen Zeit seinen Verfassungsrang verloren.

Die Belastung von Grundstücken mit Umstellungsgrundschulden nach dem Gesetz zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich vom 2.September 1948 würde daher selbst dann nicht gegen Art.14 GG verstoßen, wenn sie eine Enteignung darstellen würde.

### Bereinigung innerstaatlicher Eingriffe früherer Rechtsträger deutscher Staatsgewalt

### BVerfGE 41, S.126 - Reparationsschäden

S.150 f.: Die in **Art.14 GG** „normierten strengen Anforderungen an die Voraussetzungen staatlicher Eingriffe in das Eigentum, besonders die Junktim-Klausel i.V. mit den Grundsätzen für die Bemessung der Entschädigung, sind auf die Neuordnung der Verhältnisse zwischen der öffentlichen Gewalt und dem Bürger ausgerichtet; sie beziehen sich also auf Maßnahmen, welche die neuen Träger der Staatsgewalt in der Zukunft im Zuge der allgemeinen Erfüllung öffentlicher Aufga-

ben treffen werden. Die insoweit **bewußt hoch angesetzten Schranken** können **nicht** gelten für die Bereinigung innerstaatlicher Eingriffe, die von früheren Rechtsträgern der deutschen Staatsgewalt zu verantworten sind; erst recht vermögen sie die Bundesrepublik nicht an der **Abwicklung von Eingriffen fremder Hoheitsträger** zu hindern, die durch den Krieg oder seine Folgen verursacht sind."

#### BVerfGE 84, S.90 - Enteignungen auf dem Gebiet der DDR vor 1949

LS. 1: **Art.143 Abs.3 GG** in der Fassung des Art.4 Nr.5 des Einigungsvertrages ist mit Art.79 Abs.3 GG vereinbar.

LS 2: **Art.79 Abs.3 GG** verlangt nicht, daß zur Wiedergutmachung von Enteignungsmaßnahmen einer fremden Staatsgewalt, die sich für den dem Grundgesetz verpflichteten Gesetzgeber als nicht hinnehmbar erweisen, die enteigneten Objekte zurückgegeben werden.

LS 3: Es ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, daß nach **deutschem internationalen Enteignungsrecht** die Enteignungsmaßnahmen eines anderen Staates einschließlich **entschädigungsloser Konfiskationen**, auch wenn diese mit der eigenen Verfassungsordnung unvereinbar sind, grundsätzlich als **wirksam** angesehen werden, soweit sie Vermögen im Gebiet des fremden Staates betreffen.

LS 4: **Art.3 Abs.1 GG** gebietet es, daß der Gesetzgeber auch für die Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage im Sinne von Anlage III Nr.1 des Einigungsvertrages eine Ausgleichsregelung schafft."

Damit ist praktisch eine rückwirkende Erstreckung des Grundgesetzes auf das Gebiet der sowjetischen Besatzungszone (spätere DDR) ausgeschlossen worden.

### b) Inhalts- und Schrankenbestimmung

#### aa) Verfassungsrechtliche Anforderungen

Erforderlich ist ein formell und materiell verfassungsmäßiges Gesetz, insbes. Beachtung des Übermaßverbotes

- Eigentumsbindungen müssen stets verhältnismäßig sein;
- sie dürfen, gemessen am sozialen Bezug und der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie im Blick auf den Regelungszweck nicht zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer nicht unzumutbar treffen (BVerfGE 58, S.137, 148 – Pflichtexemplar);
- darüber hinaus ist der Gleichheitssatz als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip zu beachten (BVerfGE 58, S.137, 148 m.H. auf BVerfGE 52, S.1, 29 f. m.N.),

wobei

- die Verwirklichung der Sozialpflichtigkeit nach Art.14 Abs.2 GG ein zulässiger Eingriffszweck von erheblichem Gewicht ist;
- ein Eingriff um so eher möglich ist, je stärker das Eigentum in einem sozialen Bezug steht;
- die Eigenart des zu regelnden Rechts und die Bedeutung des Rechts für den Eigentümer zu beachten sind (Situationsgebundenheit);
- eine Entschädigung grundsätzlich nicht erforderlich ist.  
**Ausnahme:** Der Eingriff ist so schwerwiegend, dass eine entschädigungslose Hin- nahme unverhältnismäßig und damit unzumutbar wäre (**ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung**), seit BVerfGE 58, S.137 - Pflichtexemplar
- u.U. sind Übergangsregelungen erforderlich

## bb) Verhältnismäßigkeit

### BVerfGE 58, S.137 - Pflichtexemplar

LS: Es **widerspricht** dem **Eigentumsgrundrecht**, daß der Verleger eines Druckwerks ein **Belegstück** auch dann **unentgeltlich abliefern** muß, wenn es sich um ein mit großem Aufwand und in kleiner Auflage hergestelltes Werk handelt (§ 9 Hess. LPrG).

S.150: „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**.

### BVerfGE 100, S.226 – Denkmalschutz / Direktoren-Villa / Zulässigkeit sog. salvatorischer Klauseln / Anforderungen an die Ausgleichsregelung

LS 1: Denkmalschutzrechtliche Regelungen, die **Inhalt und Schranken des Eigentums** bestimmen, sind mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn sie **unverhältnismäßige Belastungen** des Eigentümers nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthalten.

S.239: „Die zur Prüfung gestellte Norm ist mit Art.14 Abs.1 GG unvereinbar.“

S.442: „1. Die Regelung, die eine **Berücksichtigung von Eigentümerbelangen** – anders als andere Landesdenkmalschutzgesetze – **nicht** vorsieht, **schränkt die Rechte** der von ihr betroffenen Eigentümer in bestimmten Fallgestaltungen **unverhältnismäßig stark ein**.

a) Der Schutz von Kulturdenkmälern ist ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen, Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang, die einschränkende Regelungen im Sinne von Art.14 Abs.1 S.2 GG rechtfertigt. ...

b) Der **Genehmigungstatbestand** des § 13 Abs.1 S.2 DSchPflG ist **geeignet** und **erforderlich**, den Zweck des Gesetzes zu erfüllen ...

c) Die Anwendung der Norm führt im **Regelfall** auch **nicht** zu einer **unverhältnismäßigen Belastung** des Eigentümers im engeren Sinne. Dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines geschützten Denkmals kann nur durch Inpflichtnahme des Eigentümers des Grundstücks und Gebäudes Rechnung getragen werden, dessen Eigentum daher einer **gesteigerten Sozialbindung** unterliegt. Sie ergibt sich aus der **Situationsgebundenheit**, hier der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks (vgl. BVerfGE 94, 1, 4; BGHZ 105, 15, 18 jeweils m.w.N.; BayObLG BayVBl. 1999, S.251, 252).

Durch das **Beseitigungsverbot** wird die bestehende Benutzung eines Baudenkmals nicht eingeschränkt. Angesichts des hohen Ranges des Denkmalschutzes und im Blick auf Art.14 Abs.3 S.2 GG muß der Eigentümer es **grundsätzlich hinnehmen**, daß ihm möglicherweise eine **rentabelere Nutzung** des Grundstücks **verwehrt** wird. Art.14 Abs.1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums (vgl. BVerfGE 91, 294, 310).“

S.243: „d) **Anders** liegt es aber, wenn für ein geschütztes **Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr** besteht ... Wenn selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen und es praktisch auch nicht veräußern kann, wird dessen **Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt**. Nimmt die gesetzliche **Erhaltungspflicht hinzu**, so wird aus dem **Recht** eine **Last**, die der Eigentümer allein im öffentlichen Interesse zu tragen hat, **ohne** dafür die **Vorteile** einer privaten Nutzung genießen zu können. Die Rechtsposition des Betroffenen nähert sich damit einer Lage, in der sie den Namen ‚Eigentum‘ nicht mehr verdient. Die **Versagung einer Beseitigungsgenehmigung ist dann nicht mehr zumutbar**. Erfordert das **Allgemeinwohl** nach Auffassung des Gesetzgebers dennoch die **Erhaltung** des geschützten Kulturdenkmals, wie es bei Bauwerken hoher kulturhistorischer Bedeutung denkbar ist, kann dies **nur** auf dem Wege der **Enteignung** (§ 30 Abs.1 Nr.1 DSchPflG) erreicht werden.

Wo die **Grenze der Zumutbarkeit** im einzelnen verläuft und in welchem Umfang Eigentümer von der zur Prüfung gestellten Norm in unzumutbarer Weise getroffen werden, kann offen bleiben. Die **Verfassungswidrigkeit von § 13 Abs.1 S.2 DSchPflG** folgt bereits daraus, daß die Norm unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließt und **keinerlei Vorkehrungen** zur

Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthält.

2. An der Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsverbotes in bestimmten Fallgruppen ändert sich durch § 31 Abs.1 S.2 DSchPflG nichts. Nach dieser **sog. salvatorischen Klausel** hat das Land eine angemessene Entschädigung zu leisten, wenn eine auf das Denkmalschutzgesetz geschützte Maßnahme zwar die bisherige Benutzung unberührt läßt (S.1), aber dennoch („in sonstiger Weise“) enteignend wirkt. Zwar kann der Gesetzgeber **unzumutbare Auswirkungen** einer den Inhalt des Eigentums bestimmenden Regelung grundsätzlich – wengleich nicht uneingeschränkt – **durch Ausgleichsmaßnahmen verhindern** (a). § 31 Abs.1 S.2 DSchPflG kann diese Funktion aber nicht erfüllen, weil die Vorschrift den **Anforderungen**, die **an eine Ausgleichsregelung** zu stellen sind (b), nicht genügt (c).“

S.244: „a) ... aa) Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende **Maßnahmen**, die er **im öffentlichen Interesse** für geboten hält, auch in **Härtefällen** durchzusetzen, wenn er durch **kompensatorische Vorkehrungen** unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt (vgl. BVerfGE 58, 137, 149 f.; 79, 174, 192; 83, 201, 212 f.). Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die **verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung** im Sinne von Art.14 Abs.1 S.2 GG **herbeigeführt** werden.

bb) Ausgleichsregelungen sind freilich **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 (BVerfGE 79, 174, 198 m.w.N.). Wo **ausnahmsweise** die Anwendung des Gesetzes zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt, können Ausgleichsregelungen aber zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und **zum Ausgleich gleichheitswidriger Sonderopfer** in Betracht kommen.“

S.245 ff.: „b) **Ausgleichsregelungen** im Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG müssen den folgenden **Anforderungen** entsprechen:

aa) Sie bedürfen einer **gesetzlichen Grundlage**. Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers ....

bb) **Ausgleichsregelungen**, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen, sind **unzulänglich**, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen **Entschädigungsanspruch in Geld** zuzubilligen. Die **Bestandsgarantie** des Art.14 Abs.1 S.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 kann geboten sein, dem Eigentümer einen **Anspruch auf Übernahme** durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.

cc) Wie der Gesetzgeber auf normativer Ebene mit der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums auch Voraussetzungen, Art und Umfang des Ausgleichs sonst unverhältnismäßiger Belastungen zu regeln hat, muß **die Verwaltung bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheiden** (ebenso Hermes, NVwZ 1990, S. 733 f.).

Ein **Eigentümer**, der einen ihn in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beeinträchtigenden **Verwaltungsakt für unverhältnismäßig** hält, muß ihn im Verwaltungsrechtsweg **anfechten**. Läßt er ihn bestandskräftig werden, so kann er eine Entschädigung auch als Ausgleich im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mehr einfordern (vgl. BVerfGE 58, 300, 324). Der Betroffene muß sich daher entscheiden, ob er den die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden Eingriffsakt hinnehmen oder anfechten will. Diese **Entscheidung** kann er **sinnvoll nur** treffen, **wenn er weiß, ob** ihm ein **Ausgleich** zusteht. Es ist dem Betroffenen nicht zuzumuten, einen Verwaltungsakt, den er für **unvereinbar mit der Eigentumsgarantie** des Grundgesetzes hält, in der **unsicheren Erwartung** eines nachträglich in einem anderen Verfahren zu bewilligenden Ausgleichs bestandskräftig werden zu lassen. Auch die Verwaltungsgerichte müssen, um die Rechtmäßigkeit eines in Eigentumspositionen eingreifenden Verwaltungsaktes abschließend beurteilen zu können, wissen, ob und in welcher Weise eine anderenfalls unzumutbare Belastung ausgeglichen

wird.

Der Gesetzgeber hat seine **materiellrechtlichen Ausgleichsregelungen** deshalb **durch verwaltungsverfahrensrechtliche Vorschriften** zu **ergänzen**, die sicherstellen, daß mit einem die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden Verwaltungsakt zugleich über einen dem belasteten Eigentümer gegebenenfalls zu gewährenden Ausgleich entschieden wird; bei finanzieller Kompensation ist zumindest dem Grunde nach über das Bestehen des Anspruchs zu entscheiden.“

S.247: „c) Die **salvatorische Klausel** des § 31 Abs.1 S.2 DSchPflG genügt diesen Anforderungen nicht. **Weder** sieht sie vor, dass eine (ab hier S.247) verfassungswidrige Inanspruchnahme des Eigentums in erster Linie durch **Ausnahme- und Befreiungsregelungen** sowie sonstige administrative und technische Vorkehrungen vermieden werden soll, **noch** regelt sie das **Verwaltungsverfahren** so, daß dem **Rechtsschutz** des Betroffenen ... Rechnung getragen wird. Schon deshalb bietet sie keine verfassungsrechtlich ausreichende Grundlage, unverhältnismäßige Eingriffe ... auszugleichen. Ob für die **Vorschrift**, die **weder als Grundlage einer Enteignungsentschädigung** i.S.v. Art.14 Abs.3 S.2 und 3 GG **noch als Ausgleichsregelung** im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung von **Inhalt und Schranken des Eigentums** i.S.v. **Art.14 Abs.1 S.2 GG** in Betracht kommt, angesichts ihres Wortlauts, der Gesetzessystematik und des Willens des Gesetzgebers überhaupt noch ein Anwendungsbereich verbleibt, ist von den zuständigen Gerichten zu entscheiden.“

## cc) Beispiele zulässiger Inhaltsbestimmungen

### (1) Entzug/Vernichtung gefährlicher Sachen

#### BVerfGE 20, S.351 - Tierseuchen/tollwütige Hunde

S.359: Um **keinen typischen Enteignungsfall** handelt es sich, wenn der Staat gegen das Privateigentum vorgeht, „um **Rechtsgüter der Gemeinschaft** - und damit letztlich auch des Eigentümers selbst - **vor Gefahren zu schützen**, die von dem Eigentum ausgehen. Er wird nicht im Blick auf die Eigentumsentziehung tätig, sondern erfüllt die Pflicht der Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit. Daß er dabei das **Privateigentum** angreifen und **schmälern, äußerstenfalls vernichten** muß, ist eine im Prinzip unerwünschte, aber **notwendige Nebenwirkung**.“

(Zugleich zur tatbestandmäßigen Abgrenzung zwischen Inhaltsbestimmung und Enteignung)

S.361: „Der Grundsatz: **Sachen, von denen erhebliche Gefahren für die öffentliche Gesundheit ausgehen**, können dem Eigentümer **ohne Entschädigung entzogen** (und vernichtet) werden, stellt eine dem Sacheigentum immanente **Sozialbindung** dar, die sich auch ohne spezialgesetzliche Regelung unmittelbar aus Art.14 Abs.2 GG ergeben würde, der im grundgesetzlichen System - vor allem in Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip - dem Eigentümer größere Verantwortung der Gemeinschaft gegenüber und damit stärkere Beschränkung seiner freien Verfügungsmacht auferlegt als früher. Daraus ergeben sich zugleich aber auch die **Grenzen dieser Sozialbindung**. Angesichts der grundsätzlichen Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums darf eine **Einschränkung** im öffentlichen Interesse **nur so weit gehen, als es der Schutz des Gemeinwohls zwingend erfordert**; der Eingriff steht unter dem Gebot der **Verhältnismäßigkeit** und des **Übermaßverbotes**.“

Vgl. zur heutigen Rechtslage das „Anreizsystem“ der §§ 66 ff. Tierseuchengesetz (TierSG, Sart. Nr.870).

Legitimationsmöglichkeit: Lösung eines Grundrechtskonflikts zugunsten von Leben und körperlicher Unversehrtheit (Gesundheit).

## (2) Rechte Dritter

### BVerfGE 80, S.137 - Reiten im Walde

S.150 f.: „Durch ... (Art.14 Abs.2 GG) werden nicht unmittelbar Dritten, die von der **Sozialbindung** des Eigentums begünstigt werden, verfassungsmäßige Rechte eingeräumt. Die Ausgestaltung der Eigentumsordnung ist dem Gesetzgeber überlassen (Art.14 Abs.1 S.2 GG), der dabei einen weiten Gestaltungsspielraum besitzt (vgl. BVerfGE 21, 73, 83). **Subjektive Rechtspositionen Dritter** können insoweit erst nach Maßgabe der Vorschriften entstehen, die der Gesetzgeber aufgrund der „Richtschnur“ (BVerfG, aaO., S.83) des Art.14 Abs.2 GG erlassen hat.“

## (3) Pflicht zur Duldung von Erschließungsmaßnahmen und zur Zahlung von Erschließungsbeiträgen

### BVerfGE 34, S.139 - Verfassungsmäßigkeit der Herausnahme der Kosten für Fahrbahnen der Ortsdurchfahrten aus dem Erschließungsaufwand

S.147f.: „Die Pflicht des Eigentümers, Erschließungsmaßnahmen zu dulden, hält sich im Rahmen der verbindlichen Richtschnur des Art.14 Abs.2 GG, die der Gesetzgeber bei Regelungen i.S.d. Art.14 Abs.1 S.2 GG beachten muß (BVerfGE 25, 112, 117). Auch das Prinzip, die bei der Erschließung entstehenden Kosten durch Erhebung eines Beitrages auf die erschlossenen Grundstücke zu überwälzen, kann verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden ... Aus der Eigentumsgarantie des Art.14 Abs.1 S.1 GG kann **nicht** der **Anspruch** hergeleitet werden, daß **rechtliche und wirtschaftliche Vorteile**, die durch diese öffentlichen Maßnahmen entstehen, dem **Eigentümer zufließen**, die hierbei **entstehenden Kosten dagegen von der Allgemeinheit getragen** werden. Das gilt auch dann, wenn die Erschließung gegen den Willen des Eigentümers erfolgt.“

## (4) Regelungen des öffentlichen Baurechts

Im Bauplanungsrecht (BauGB) und Bauordnungsrecht (BayBauO) wird das Eigentum in vielfältiger Weise geregelt und sein Gebrauch eingeschränkt. Das BauGB sieht Entschädigungen vor bei Änderungen der planungsrechtlichen Situation (vgl. im Einzelnen §§ 39-44 BauGB – Entschädigung für Vertrauensschutz) sowie in den Fällen einer zulässigen Enteignung (§§ 85 ff., 93 ff. BauGB).

## 10. Berechtigte

### BVerfGE 4, S.7 - Investitionshilfe

S.17: „Auf das Grundrecht aus Art.14 GG können sich seinem Wesen nach auf **juristische Personen** berufen. Ein gleiches gilt für **Handelsgesellschaften**, soweit die Eingriffe sich auf gesamthänderisch gebundenes Eigentum beziehen.“

### BVerfGE 23, S.12 - Ausstattungsschutz (Wein)

S.30: **Körperschaften des Öffentlichen Rechts** genießen „**im Bereich ihrer öffentlichen Aufgaben** den Schutz des Art.14 GG **nicht**.“

### BVerfGE 45, S.63 – Hameln, München, Landkreis Neuwied

LS: „Die zu einer Entschädigung verpflichtete öffentliche Hand kann nicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend machen, eine Enteignung im Sinne des Art.14 Abs.3 des Grundgesetzes habe nicht vorgelegen.“

### BVerfGE 61, S.82 - Sasbach

LS 1: „Auch **außerhalb des Bereichs der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben** steht einer **Gemeinde** das Eigentumsrecht aus Art.14 Abs.1 S.1 GG **nicht** zu.“

S.108f.: „**Art.14 als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.**“

## 11. Übersicht zur Prüfung von Eingriffen in das Eigentum

### 1. Schutzbereich: Eigentum i.S.v. Art.14 Abs.1 S.1 GG:

- alle vermögenswerten Rechte des Privatrecht
- vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts, soweit sie auf eigener Leistung oder eigenem Kapitaleinsatz beruhen

### 2. Eingriff: „Tatbestandsmäßige“ Unterscheidung:

#### Inhalts- und Schrankenbestimmung

generell-abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten des Eigentümers

#### Enteignung

vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen durch gezielten konkret-individuellen Eingriff

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung:

a) Schranken	Bestimmung von Inhalt und Schranken durch Gesetze	Legalenteignung: durch Gesetz Administrativenteignung: nur aufgrund Gesetzes
b) formelle Verfassungsmäßigkeit	Gesetzgebungskompetenz und Ordnungsmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens	
c) materielle Verfassungsmäßigkeit	insbes. Übermaßverbot * Zweck: Verwirklichung der Sozialbindung unter Berücksichtigung der Eigenart des zu regelnden Rechts und der Bedeutung für den Eigentümer (Art.14 Abs.2 GG) * Gleichheitssatz (als rechtsstaatliches Prinzip) * Verhältnismäßigkeit i.e.S.: – u.U. Entschädigung erforderlich – u.U. Übergangsregelungen erforderlich	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Junktimklausel (Art.14 Abs.3 2 GG)</li> <li>• Entschädigung unter gerechter Interessenabwägung (Art.14 Abs.3 S.3 GG)</li> <li>• Übermaßverbot               <ul style="list-style-type: none"> <li>* Zweck: zum Wohl der Allgemeinheit (Art.14 Abs.3 S.1 GG)</li> <li>* Administrativenteignung wegen des effektiveren Rechtsschutzes i.d.R. milderes Mittel als Legalenteignung</li> <li>* „Rückenteignung“ bei Nichtverwirklichung des Enteignungszwecks</li> </ul> </li> </ul>

beachte: kein Umschlagen einer verfassungswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung und umgekehrt

## D. Vereinigungsfreiheit (Art.9 GG)

### I. Allgemeine Vereinigungsfreiheit (Art.9 Abs.1 GG)

Schutzbereich:

- Vereinigung (vgl. § 2 Abs.1 VereinsG):
  - Mehrzahl von Personen (zwei);
  - gemeinsamer Zweck;
  - gewisse Dauer und organisierte Willensbildung.
- Geschützt ist:
  - die individuelle Vereinigungsfreiheit: eine Vereinigung zu gründen, ihr beizutreten und sich in ihrem Rahmen zu betätigen (positive Vereinigungsfreiheit); auch: nicht beizutreten oder wieder auszutreten (negative Vereinigungsfreiheit);
  - als kollektive Vereinigungsfreiheit: die Freiheit der Vereinigung, über ihr Entstehen, Fortbestehen, ihre Mitglieder, ihre Betätigung selbst zu bestimmen.
- gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden ist nicht Art.9 Abs.1GG, sondern Art.2 Abs.1 GG anwendbar (h.M.)

Begrenzungen sind möglich durch

- Ausgestaltung und
- Schranken: Art.9 Abs.2 GG und verfassungsimmanente Schranken

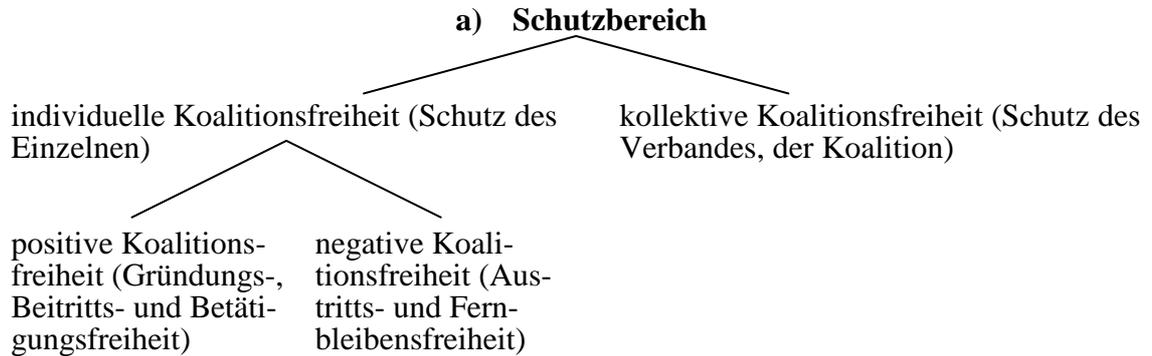
### II. Koalitionsfreiheit (Art.9 Abs.3 GG)

#### 1. Einführung

Die Koalitionsfreiheit gehört nicht zu den traditionellen Grundrechten. Sie ist einerseits ein Unterfall der Vereinigungsfreiheit des Art.9 Abs.1 GG, zugleich aber auch ein selbständiges Grundrecht.

- Lit.: Hesse, Rdnr.415 f.  
 Katz, Rdnr.771 ff.  
 Pieroth/Schlink, Rdnr.717 ff.  
 Ramm, Grundrechte und Arbeitsrecht, JZ 1991, 1 ff.  
 Schmalz, Rdnr.797 ff.  
 Stein, § 44  
 Zöllner, Die Rechtsprechung des BVerfG zu Art.9 Abs.3, AöR 1973, 72 ff.  
 ders., Der kritische Weg des Arbeitsrechts, NJW 1990, 1 ff.

## 2. Schutzbereich/Inhalte



BVerfGE 50, S.290 - Mitbestimmung der Arbeitnehmer

S.367: „Elemente der Gewährleistung (der Koalitionsfreiheit) sind die **Gründungs- und Beitrittsfreiheit**, die **Freiheit des Austritts und des Fernbleibens**“.

### aa) Anspruchsberechtigung des einzelnen

BVerfGE 19, S.303 - Streikbereitschaft (Dortmunder Hauptbahnhof)

LS 1: „Art.9 Abs.3 GG sichert den **Mitgliedern** einer Koalition das **Recht**, an der verfassungsrechtlich geschützten Tätigkeit ihrer Koalition teilzunehmen.“

BVerfGE 64, S.208 - Deputatkohle des Bergarbeiters

S.213: „Diese Verfassungsvorschrift gewährleistet als **individuelles Freiheitsrecht** das **Recht des einzelnen**, eine Koalition zu **gründen**, einer Koalition **beizutreten** oder ihr **fernubleiben** oder aus ihr **auszutreten**, sowie das Recht, durch **koalitionsmäßige Betätigung** die in der Verfassungsvorschrift genannten Zwecke zu verfolgen (BVerfGE 50, 290, 367; ...).“

BVerfGE 88, S.103 - Verfassungswidrigkeit des Einsatzes von Beamten bei rechtmäßigen Arbeitskämpfen

S.114: „Die Koalitionsfreiheit ist auch den **Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst** gewährleistet, und zwar unabhängig davon, ob sie hoheitliche oder andere Aufgaben erfüllen.“

### bb) Anspruchsberechtigung der Koalition

Inhalte der kollektiven Koalitionsfreiheit

- Schutz der Koalition als solcher
- Zusammenschluss mit anderen Koalitionen
- Auflösungsrecht
- aktive Parteifähigkeit (Prozessführungsbefugnis)
- Anspruch auf Schaffung und Erhaltung eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems
- Recht auf Streik (keine „wilden“ oder „politischen“ Streiks)
- Recht auf Aussperrung
- Abschluss von Tarifverträgen
- Werbung für die Koalition
- Beratung und gerichtliche Vertretung der Mitglieder (vgl. § 11 ArbGG)
- Ausschluss von Mitgliedern, die gegen Ziele der Koalition handeln

## BVerfGE 4, S.96 - Hutfabrikant

LS 1: „Art.9 Abs.3 GG **schützt** auch die **Koalition als solche.**“

S.101: „Entscheidend für die hier gefundene Auslegung des Art.9 Abs.3 GG ist das ausdrückliche Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat (Art.20 Abs.1, 28 Abs.1 S.1 GG).“

## BVerfGE 50, S.290 - Mitbestimmung der Arbeitnehmer

S.373 f.: „Die Koalitionsfreiheit, die in dem Element des „Sichvereinigen“ die gleiche Bedeutung hat wie die allgemeine Vereinigungsfreiheit ..., schützt nicht nur die Koalitionstätigkeit im Außenverhältnis; sie schützt auch die **Selbstbestimmung der Koalitionen** über ihre eigene **Organisation**, das Verfahren ihrer **Willensbildung** und die **Führung ihrer Geschäfte**. Hiermit kann eine Fremdbestimmung durch die Gegenseite in Konflikt geraten.“

### b) Koalition

Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (z.B. Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände)

„tatbestandsmäßige“ Voraussetzungen einer Koalition:

- Berufsverband
- privatrechtlich organisiert
- auf freiwilliger Basis
- Gegnerfreiheit
- überbetrieblich organisiert (BVerfGE 50 S.368, str.)

für die Betätigung zur Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht erforderlich:

- Bereitschaft zum Arbeitskampf (Streik/Aussperrung)
- Tarifwilligkeit (Bereitschaft zum Abschluss von Tarifverträgen)
- Tariffähigkeit
- parteipolitische oder konfessionelle Neutralität

## BVerfGE 19, S.303 - Streikbereitschaft (Dortmunder Hauptbahnhof)

S.312: „Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit kann nur solche Tätigkeiten einer **Koalition** schützen, die den in Art.9 Abs.3 GG genannten **Koalitionszwecken** dienen.“

## BVerfGE 57, S.29 - Verbot des Uniformtragens

S.37: „Dem **besonders stark ausgeprägten Schutz des Grundrechts auf Koalitionsfreiheit** unterliegt eine auf Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder gerichtete Tätigkeit der Koalitionen nur, soweit sie eine **spezifisch koalitionsmäßige** ist (BVerfGE 42, 133, 138; 50, 290, 267f. - Mitbestimmungsurteil).“

### Schutzumfang

## BVerfGE 84, S.212 - Aussperrung

LS 1: „Die Koalitionsfreiheit (Art.9 Abs.3 GG) gilt für **Arbeitnehmer** und **Arbeitgeber**. Sie schützt auch die Koalitionen in ihrem **Bestand** und ihrer **Betätigung** zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Soweit die Verfolgung des Koalitionszwecks von dem **Einsatz bestimmter Mittel** abhängt, werden auch diese vom Schutz des Grundrechts umfaßt.“

## Notwendiger Grad der Unabhängigkeit von Koalitionen

### BVerfGE 4, S.96 - Hutfabrikant

S.107: „Art.9 Abs.3 GG will ebenso wie Art.159 WV nach Sinn und Zweck nur solche frei gebildete **Vereinigungen** schützen, die **nach ihrer Gesamtstruktur unabhängig** genug sind, um die **Interessen** ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet **wirksam und nachhaltig** zu **vertreten**. Eine **Sonderstellung** können insoweit nur solche Vereinigungen einnehmen, deren Mitglieder von der tariflichen Lohngestaltung durch andere verfassungsrechtliche Bestimmungen ausgeschlossen sind, wie dies sich etwa für **Beamte** aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art.33 Abs.5 GG) ergibt.“

## Status und Aufgabe der Koalition

### BVerfGE 28, S.295 - Werbung durch Personalratsmitglieder

S.304 f.: „Den Koalitionen ist durch Art.9 Abs.3 GG die **Aufgabe** zugewiesen und in einem **Kernbereich** gewährleistet, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in **eigener Verantwortung** und im wesentlichen **ohne staatliche Einflußnahme** zu gestalten. Sie erfüllen damit eine öffentliche Aufgabe. Sie haben von Verfassungs wegen einen Status, der über den der in Art.9 Abs.1 GG genannten Vereinigungen hinausgeht: nur ihnen steht es insbesondere zu, in **Tarifverträgen** durch Rechtsnormen Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu ordnen (§ 1 Abs.1 Tarifvertragsgesetz - TVG -). Die Rechtsnormen der Tarifverträge binden jedoch im allgemeinen nur die **Mitglieder der Koalitionen** (§ 3 TVG). Die Verwirklichung der von der Verfassung intendierten Ordnung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch autonome Rechtsnormen der Koalitionen setzt voraus, daß in den Koalitionen eine **ausreichende Zahl von Arbeitnehmern und Arbeitgebern** zusammengeschlossen ist.“

## Allgemeine/ausschließliche Vertretung der Arbeitnehmerinteressen durch Gewerkschaften?

### BVerfGE 38, S.281 - Arbeitnehmerkammern

S.306 f.: Der den **Gewerkschaften** verfassungsrechtlich garantierte **„Ausschließlichkeitsanspruch** läßt sich auf die allgemeine Vertretung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Staat und der Öffentlichkeit nicht übertragen. Wenn auch die „freie Darstellung der Gruppeninteressen der Arbeitnehmer“ durch Art.9 Abs.3 GG den Gewerkschaften ebenfalls gewährleistet ist, stehen sie hier doch seit jeher in **Konkurrenz mit anderen privaten Verbänden** ... Die Gewerkschaften können sich deshalb nur dann unter Berufung auf Art.9 Abs.3 GG gegen die **Errichtung und Betätigung anderer Vertretungskörperschaften** in ihrem Bereich wehren, wenn solche Körperschaften die Wirkungsmöglichkeiten oder sogar den Bestand der Gewerkschaften beeinträchtigen.“ Hier: Von einer „Existenzgefährdung der Gewerkschaften“ durch die **Arbeitnehmerkammern** in Bremen und im Saarland „läßt sich ... nicht sprechen“.

## Tariffähigkeit/Tarifautonomie im Verhältnis zur Koalitionsfreiheit und der Erfüllung gewisser Mindestanforderungen durch Koalitionen

Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen „Vereinigungen zu bilden“, betrifft nicht nur die Vereinsbildung i.e.S., sondern zahlreiche Tätigkeiten (z.B. Tarifverträge abzuschließen, Maßnahmen des Arbeitskampfes zu ergreifen - Streik/Aussperrung), die alle durch Art.9 Abs.3 geschützt sind, wenn - traditionell - auch nur im „Kernbereich“.

## BVerfGE 20, S.312 - Tariffähigkeit der Innungen und Innungsverbände

S.317: „Art.9 Abs.3 GG gewährleistet mit der Koalitionsfreiheit auch die sog. **Tarifautonomie** und damit den **Kernbereich eines Tarifvertragsystems**, weil sonst die Koalitionen ihre Funktion, in dem von der staatlichen Rechtsetzung freigelassenen Raum des Arbeitslebens im einzelnen durch Tarifverträge zu ordnen, nicht sinnvoll erfüllen können (BVerfGE 4, 96, 108; 18, 18, 28). Eine solche Gewährleistung ist aber ganz allgemein und umfaßt nicht die besondere Ausprägung, die das Tarifvertragsystem in dem zur Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes geltenden Tarifvertragsgesetzes erhalten haben. Sie läßt dem einfachen Gesetzgeber einen weiten Spielraum zur Ausgestaltung der Tarifautonomie.“

## BVerfGE 84, S.212 - Aussperrung

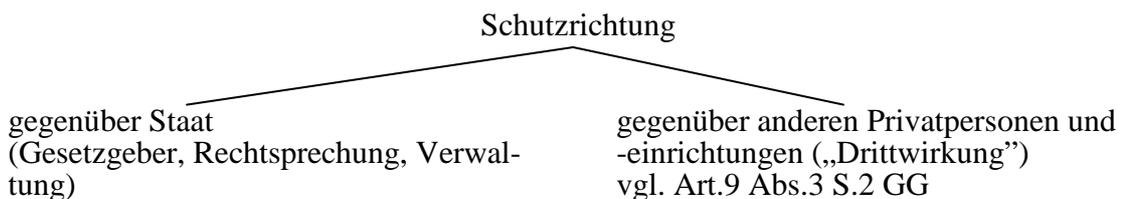
LS 1: „Die Koalitionsfreiheit (Art.9 Abs. 3 GG) gilt für Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Sie schützt auch die Koalitionen in ihrem **Bestand** und ihrer Betätigung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Soweit die Verfolgung des **Koalitionszwecks** von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden auch diese vom Schutz des Grundrechts umfaßt.“

S.224 f.: „Ein **wesentlicher Zweck** der von Art.9 Abs.3 GG geschützten Koalitionen ist der **Abschluß von Tarifverträgen**. Darin sollen die Vereinigungen nach dem Willen des Grundgesetzes frei sein (vgl. BVerfGE 44, 322, 341 m.w.N.; 50, 290, 367). Die **Wahl der Mittel**, die sie zur Erreichung dieses Zweckes für geeignet halten, überläßt Art.9 Abs.3 GG grundsätzlich den Koalitionen (vgl. BVerfGE 18, 18, 29 ff.; 50, 290, 268). Soweit die Verfolgung des Vereinigungszwecks von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden daher auch diese vom Schutz des Grundrechts umfaßt.“

S.229: „Tarifautonomie ist darauf angelegt, die **strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer** beim Abschluß von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Soweit **Arbeitskämpfe** zu einem Ungleichgewicht führen, wird die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie beeinträchtigt.“

## 3. Drittwirkung

### a) Allgemeines



Die Koalitionsfreiheit als „**Grundrecht des Arbeitsrechts**“ bindet nicht nur Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, sondern hat bindende **Wirkung auch für den privaten Rechtsverkehr**. Das bedeutet, dass für die Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, soweit sie durch „Vereinigungen“ i.S.d. Art.9 Abs.3 GG geregelt werden, auch im Verhältnis zueinander (nicht nur in der jeweiligen Beziehung zum Staat) die aus der Koalitionsfreiheit entwickelten **Freiheiten und Möglichkeiten der Einflussnahme** auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen **unmittelbar**, „**direkt**“ wirken; vgl. insbes. Art.9 Abs.3 S.2 GG.

## b) Personalvertretung und Gewerkschaft

BVerfGE 28, S.295 - **Beschränkung der Mitgliederwerbung** für gewerkschaftlich organisierte Personalratsmitglieder

S.307: „Mit Art.9 Abs.3 wäre es unvereinbar, wenn die **gleichzeitige Mitgliedschaft in einer Personalvertretung und einer Gewerkschaft** für unzulässig erklärt werden würde. Aus der den Koalitionen und ihren Mitgliedern gewährleisteten Betätigungsfreiheit im Bereich der Personalvertretung folgt weiterhin, daß Art.9 Abs.3 GG auch dann verletzt wäre, wenn den gewerkschaftlich organisierten Personalratsmitgliedern jegliche Betätigung für ihre Koalition untersagt wäre. Derart weitgehende Beschränkungen des Grundrechts aus Art.9 Abs.3 GG ließen sich nicht zum Schutz anderer Rechtsgüter, wie z.B. der **Wahrung des Friedens in der Dienststelle** und des Vertrauens der Bediensteten in die **Neutralität des Personalrats**, rechtfertigen; sie wären unzulässig.“

LS 2: „Es ist mit Art.9 Abs.3 vereinbar, daß gewerkschaftlich organisierten Personalratsmitgliedern **untersagt** wird, **während der Dienstzeit** in ihrer Dienststelle Mitglieder für ihre Gewerkschaft zu werben.“

S.309: „Im Hinblick auf die **Einflußmöglichkeiten des Personalrats auf den beruflichen Werdegang der Bediensteten** kann von den Personalratsmitgliedern in der Dienststelle ein Verhalten verlangt werden, das nicht einzelnen Bediensteten Anlaß zu der Befürchtung gibt, bei der Ausübung der gesetzlichen Beteiligungsrechte werde die Mitgliedschaft in einer bestimmten Gewerkschaft eine Rolle spielen.“

BVerfGE 42, S.133 - **Wahlwerbung** durch Gewerkschaftsmitglieder

LS 2: „Art.9 Abs.3 GG schützt nicht die **Wahlwerbung** einer Koalition **im Betrieb** vor einer allgemeinen politischen Wahl.“

## c) Zutrittsrecht für betriebsfremde Gewerkschaftsbeauftragte?

BVerfGE 57, S.220 - **Zutrittsrecht zu kirchlichen Einrichtungen - Bethel**

S.246 f.: „Es (ist) **nicht** Ausdruck einer durch Art.9 Abs.3 GG **verfassungsverbürgten Autonomie und kernbereichsgeschützten Betätigungsfreiheit der Koalitionen**, daß sie in jedem Falle, losgelöst von den jeweiligen besonderen Gegebenheiten, müßten bestimmen können, ob sie ihre werbende, informierende und betreuende Tätigkeit durch **betriebsangehörige Gewerkschaftsmitglieder** ausüben lassen oder **betriebsfremden Beauftragten** diese Tätigkeit übertragen und damit selbst ein Zutrittsrecht wahrnehmen.“

„Daß **externe Gewerkschaftsbeauftragte** möglicherweise infolge größerer Unabhängigkeit, vermehrt zur Verfügung stehender Zeit und etwas besserer Schulung effektivere Gewerkschaftsarbeit zu leisten vermögen, erfordert nicht von Verfassungen wegen ihren Einsatz im Betrieb selbst.“

„Ein **berufsverbandliches Zutrittsrecht**, das Gewerkschaften erlauben würde, durch betriebsfremde Beauftragte innerhalb von Betrieben, am Arbeitsplatz zu werben, zu informieren und Mitglieder zu betreuen, ist **auch nicht durch** einfaches **Gesetzesrecht** ausgewiesen.“

## 4. Schranken

### a) Allgemeines

Zulässig sind:

- Ausgestaltung (z.B. durch Tarifrecht und richterrechtliches Arbeitskampfrecht)
- Eingriffe aufgrund verfassungsimmanenter Schranken.

Die Koalitionspartner können sich auf ihre jeweiligen Befugnisse **nicht schrankenlos** berufen. Der Staat (als **Gesetzgeber** sowie als Judikative, insbes. in Gestalt der **Arbeitsgerichtsbarkeit**) ist befugt, Art und Weise sowie Umfang der Wahrnehmung von

Rechten aus der Koalitionsfreiheit durch die Koalitionspartner im einzelnen auszugestalten. Dabei werden zugleich die Schranken der Koalitionsfreiheit festgelegt; die **äußerste Grenze** staatlicher Betätigung ist der sog. **Kernbereich von koalitionsmäßigen Betätigungen**.

Die Schranken sind teils ausdrücklich normiert (**Art.9 Abs.2 GG**, der nach h.M. auch Art.9 Abs.3 GG einschränkt), teils durch die Gesetzgebung (vgl. insbes. das TVG), vor allem aber durch die Rechtsprechung (insbes. zum Arbeitskampfrecht) festgestellt.

Weiterhin unterliegt die Koalitionsfreiheit den sog. **verfassungsimmanenten Schranken**. Demnach kann Art.9 Abs.3 GG durch die Grundrechte anderer Grundrechtsträger (z.B. Art.1 Abs.1, 2 Abs.1, 5 Abs.1, 2 Abs.2 GG - z.B. Rechte der Krankenhauspatienten), durch die (z.B. negative) Koalitionsfreiheit der „Gegenseite“ oder durch den Koalitionspluralismus allgemein, durch Art.33 Abs.5, 140 GG und wohl auch aufgrund der Befugnis des Staates zur Wahrnehmung von Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialordnung durch die Bildung von Arbeitnehmerkammern (vgl. BVerfGE 38, S.281, 302 ff.) eingeschränkt werden, soweit es zum Schutz solcher oder anderer Verfassungsrechtsgüter sachlich geboten ist.

Schranken-Schranken:

- Art.9 Abs.3 S.3 GG
- Übermaßverbot, insbes. Verhältnismäßigkeit i.e.S. (vgl. z.B. zur Verhältnismäßigkeit der Dauer von Aussperrungen BAG JuS 1993, S.429)
- absoluter Schutz des „Kernbereichs“ (BVerfGE 50, S.290, 368); Ergänzung und Klarstellung der „Kernbereichsformel“ in BVerfG NJW 1996, S.1201 - Werbung durch Gewerkschaftsmitglied während der Arbeitszeit (mit weiteren Hinweisen auf die jüngere Rechtsprechung des BVerfG, aaO. S.1202)

Schutz lediglich im „Kernbereich“ bedeutet (insoweit ist eine Parallele zu den traditionellen institutionellen Garantien gegeben), daß Schranken bei der Grundrechtsausübung von vornherein gegeben sind, die durch die staatliche Gewalt (Gesetzgebung; Rechtsprechung) konkretisiert werden, wobei durch diese Konkretisierung oder Ausgestaltung der „Kernbereich“ nicht angetastet werden darf.

BVerfGE 28, S.295 - Betätigungsfreiheit für gewerkschaftlich organisierte Personalratsmitglieder

S.306: „Die Tätigkeit der Koalitionen beschränkt sich nicht auf die Individualsphäre des einzelnen Bürgers; sie ist von großer **Bedeutung für die Sozial- und Wirtschaftsordnung** des Gemeinwesens. Die Verfassung gewährleistet jedoch die Tätigkeit der Koalitionen nicht schrankenlos. Es ist **Sache des Gesetzgebers** und fällt in den Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die **Befugnisse der Koalitionen im einzelnen ausgestaltet** und näher regelt. Dabei kann er den besonderen Erfordernissen des jeweils zu regelnden Sachbereichs Rechnung tragen. Dem Betätigungsrecht der Koalitionen dürfen aber nur solche Schranken gezogen werden, die zum **Schutz anderer Rechtsgüter** von der Sache her geboten sind (BVerfGE 19, 303, 322). Regelungen, die nicht in dieser Weise gerechtfertigt sind, tasten den durch Art.9 Abs.3 GG geschützten Kernbereich der Koalitionsbetätigung an.“

## b) Zulässige Eingriffe

Keine Verletzung der Koalitionsfreiheit durch **Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen**

Allgemeinverbindlicherklärung - nach § 5 TVG die Anordnung eines Bundes- oder Landesministers, welcher die Normen eines Tarifvertrages auf Arbeitsverträge zwischen nach § 3 TVG nicht tarifgebundenen, weil nicht den Tarifvertragsparteien angehörenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern erstreckt. Zweck: Arbeitgeber sollen an den Tarifvertrag gebunden werden, auch wenn sie nicht dem vertragsschließenden Arbeitgeberverband angehören. Die Allgemeinverbindlicherklärung wird deshalb vor allem in Wirtschaftszweigen mit vielen kleinen, nicht organisierten Arbeitgebern praktiziert (Bau,

Handel usw.), während die großen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, der Metallindustrie, der chemischen Industrie usw. nicht allgemeinverbindlich sind. Um die nicht-tarifgebundenen Arbeitnehmer tarifgebundener Arbeitgeber dem Tarifvertrag zu unterstellen, ist eine Allgemeinverbindlicherklärung i.d.R. nicht erforderlich, weil die tarifgebundenen Arbeitgeber üblicherweise durch arbeitsvertragliche Regelungen die Anwendung des Tarifvertrages auf alle Arbeitnehmer sicherstellen.

Die Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung endet mit dem Tarifvertrag. Bei Änderungen des Tarifvertrages bleiben die nicht geänderten Normen nur allgemeinverbindlich, wenn sie mit der Neuregelung nicht in einem inneren Zusammenhang stehen. Nach Ablauf einer Allgemeinverbindlicherklärung entfalten die von ihr bisher erfaßten Tarifnormen Nachwirkung.

#### BVerfGE 44, S.322 - Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen

S.352: „Ein **Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit** ... stünde der gesetzlichen Regelung über die **Allgemeinverbindlicherklärung** von tariflichen Inhaltsnormen nicht entgegen. Die Freiheit, sich einer anderen als der vertragsschließenden oder keiner Koalition anzuschließen, wird durch sie nicht beeinträchtigt, Zwang oder Druck in Richtung auf eine Mitgliedschaft nicht ausgeübt.“

#### BVerfGE 31, S.297 - Verfassungsmäßigkeit der beschränkten Zulassung von Rechtsanwälten vor den Arbeitsgerichten

S.302: „Allein die Tatsache, daß **Organisierte anders behandelt** werden **als Nichtorganisierte**, bedeutet „jedenfalls“ noch keine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit. Voraussetzung für eine Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit wäre es vielmehr, daß ein Zwang oder Druck auf die Nichtorganisierten ausgeübt wird, einer Organisation beizutreten.“

#### BVerfGE 84, S.212 - Richterrecht zum Arbeitskampf

LS 5: „Das BAG hat nicht dadurch gegen die Verfassung (Art.9 Abs.3, Art.20 Abs.3 GG) verstoßen, daß es die maßgeblichen **Grundsätze des Arbeitskampfrechts** entwickelt hat, **ohne** sich auf ein **gesetzliches Regelungssystem** stützen zu können.“

S.226 ff.: „Soweit das BAG selbst die Grundsätze entwickelt hat, an denen es die streitigen Arbeitskampfmaßnahmen mißt, hat das BVerfG zu prüfen, ob auch der Gesetzgeber solche Rechtsätze nicht ohne Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführerin hätte erlassen können (vgl. BVerfGE 59, 231, 256f.). Diese Grenze ist eingehalten, wenn die **Verhandlungsfähigkeit der Arbeitgeber** bei Tarifauseinandersetzungen einschließlich der Fähigkeit, einen wirksamen Arbeitskampf zu führen, gewahrt bleibt und ihre koalitionsmäßige Betätigung nicht weitergehend beschränkt wird, als es der **Schutz kollidierender Grundrechte der Arbeitnehmer** erfordert ...“  
Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist die **grundlegende Auffassung des BAG**, daß Arbeitskampfmaßnahmen der Herstellung eines Verhandlungsgleichgewichts bei Tarifauseinandersetzungen (**Verhandlungsparität**) dienen und an diesem Zweck zu messen seien. Durch dieses Prinzip wird der Einsatz von Arbeitskampfmaßnahmen nur dahin beschränkt, daß durch sie **kein Übergewicht bei Tarifverhandlungen** entstehen soll. Eine solche Beschränkung ist mit Art.9 Abs.3 GG vereinbar.“

„Verfassungsrechtlich unbedenklich ist auch, daß das BAG nicht alle denkbaren Einflußfaktoren des Wirtschafts- und Verteilungsprozesses in die **Beurteilung der Paritätsfrage** einbezogen, sondern allein darauf abgestellt hat, wie sich die Verhandlungsstärke der sozialen Gegenspieler beim Aushandeln von Tarifverträgen auswirkt und wie sie durch Arbeitskampfmittel beeinflusst werden kann.“

„Nicht zu beanstanden ist ferner, daß das BAG die **Abwehraussperrung** nur als eine durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzte Maßnahme zuläßt ... Indem das BAG sich darauf beschränkt, erst der Eskalation eines Arbeitskampfes durch übermäßige Abwehrmaßnahmen entgegenzuwirken, wahrt es die **Tarifautonomie**. Bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, die schon bei den Angriffsmitteln ansetzte, wäre eine **gerichtliche Kontrolle der Tarifziele** kaum zu vermeiden. Eine solche Kontrolle widerspräche aber dem Grundgedanken der Tarifautonomie.“

## E. Grundrechte zum Schutz der Person

### I. Überblick

Die Grundrechte schützen den einzelnen auch und vor allem in seiner persönlichen Sphäre. Wichtige Grundrechte, die dem Schutz der Person gelten, sind:

- das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.2 S.1 GG)
- das Recht auf Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 i.V.m. Art.104 GG)
- die Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art.4 GG)
- die Freizügigkeit (Art.11 GG)
- die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG)

Neben diesen speziellen Grundrechten, die einzelne Rechtsgüter schützen, stehen zwei allgemeine Grundrechte, nämlich:

- das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art.2 Abs.1 GG) sowie
- der Schutz der Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG).

Auch andere Grundrechte der politischen oder wirtschaftlichen Sphäre können in bestimmten Fällen dem Schutz der Person dienen (z.B. Meinungsäußerungsfreiheit und Eigentum).

## II. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art.2 Abs.2 S.1 GG)

### 1. Schutzbereich

#### a) Überblick

Art.2 Abs.2 S.1 GG garantiert zwei Grundrechte/Schutzbereiche: „Leben“ und „körperliche Unversehrtheit“ (auch: Gesundheit)

Keine Differenzierung nach „wertem“ oder „unwertem“ Leben, krankem oder gesundem Leben - wichtig für Fragen der Einschränkung sowie des Umfangs der staatlichen Schutzpflicht zugunsten des Lebens (vgl. unten).

- Leben bedeutet die körperlich-physische Existenz des Menschen.
- Körperliche Unversehrtheit umfasst:
  - die äußere Integrität des Körpers;
  - die Gesundheit als ungestörtes Funktionieren der Lebensvorgänge einschließlich des Freiseins von Schmerzen.

BVerfGE 45, S.187 - Lebenslange Freiheitsstrafe

S.254 f.: „Das **Leben** jedes einzelnen Menschen gehört zu den **höchsten Rechtsgütern**. Die Pflicht des Staates es zu schützen, ergibt sich bereits unmittelbar aus Art.2 Abs.2 S.1 GG. Sie folgt darüber hinaus aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art.1 Abs.1 S.2 GG.“

BVerfGE 56, S.54 - Fluglärm (Lohausen)

S.73 ff.: „Nicht hinreichend geklärt ist bislang die ... Frage, ob sich die durch Art.2 Abs.2 GG folgende **Schutzpflicht** ausschließlich auf einen Schutz der körperlichen Unversehrtheit in biologisch-physiologischer Hinsicht beschränkt oder ob sie sich auch auf den **geistig-seelischen Bereich**, also das **psychische Wohlbefinden** erstreckt (so etwa Kloepfer, Zum Grundrecht auf Um-

weltschutz, 1978, S.28) oder sogar das **soziale Wohlbefinden** umfaßt."

„Gegen die Zugrundelegung des **weiten Gesundheitsbegriffs der Weltgesundheitsorganisation** ließe sich allerdings einwenden, es sei - wenn das dem Willen des Verfassungsgesetzgebers ent-sprochen hätte - schwer erklärlich, daß der Parlamentarische Rat diesen seit 1946 bekannten Be-griff nicht übernommen, sondern statt dessen nur die „körperliche Unversehrtheit“ grundrechtlich geschützt hat. Andererseits dürfte eine Beschränkung des Schutzes alleine auf solche Einwirkun-gen, die Verletzungen des Körpers darstellen, der Bedeutung dieses Grundrechts jedenfalls dann nicht gerecht werden, wenn es im Lichte des Art.1 GG und der darin verbürgten **Unantastbarkeit der Menschenwürde** ausgelegt wird. Dabei kann dahinstehen, ob eine solche Beschränkung über-haupt mit dem **Verständnis des Menschen** als eine **Einheit von Leib, Seele und Geist** und mit der Wechselwirkung zwischen psychischen und physischen Gesundheitsstörungen vereinbar wäre. Verfassungsrechtlich kann nicht außer acht bleiben, daß eine enge Auslegung nicht der Funktion des Grundrechts als **Abwehrrecht** gegen staatliche Eingriffe etwa durch psychische **Folterungen**, seelische **Quälereien** und entsprechende **Verhörmethoden** entsprechen würde. Da die Einfügung gerade dieses Grundrechts auf **Erfahrungen im Dritten Reich** beruhte, darf dieser Gesichtspunkt jedenfalls nicht gänzlich vernachlässigt werden ... Zumindest (werden) solche nicht-körperliche Einwirkungen von Art.2 Abs.2 GG erfaßt, ..., die ihrer Wirkung nach körperlichen Eingriffen gleichzusetzen (sind). Das sind jedenfalls solche, die das **Befinden einer Person** in einer Weise verändern, die der **Zufügung von Schmerzen** entspricht."

Zugleich Aussagen zum Umfang der Schutzpflicht sowie zur Entstehungsgeschichte dieses Grundrechts (Reaktion auf Zustände im Dritten Reich).

Lit.: Hesse, Rdnr.363 ff.

Katz, Rdnr.696 ff.

Pieroth/Schlink, Rdnr.390 ff.

Schmalz, Rdnr.507 ff.

Seewald, Gesundheit als Grundrecht - Grundrechte als Grundlagen von Ansprü-chen auf gesundheitsschützende staatliche Leistungen, 1982

Stein, § 33

## b) Insbes. ungeborenes Leben

### BVerfGE 39, 1, 36, 42 - Schwangerschaftsabbruch I

S.44 ff.: - Schutz des ungeborenen Lebens, insbes. **Umfang der staatlichen Verpflichtung** zu ei-nem effektiven Schutz - „Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die gleichen Maß-nahmen strafrechtlicher Art zum **Schutz des ungeborenen Lebens** zu ergreifen, wie er sie zur **Si-cherung des geborenen Lebens** für zweckdienlich und geboten hält."

Abweichende Meinung S.68 ff.

S.69: „Aus der Verfassung kann unter keinen Umständen eine Pflicht des Staates hergeleitet wer-den, den Schwangerschaftsabbruch in jedem Stadium der Schwangerschaft unter Strafe zu stellen. Der Gesetzgeber durfte sich sowohl für die Beratungs- und Fristenregelung wie für die Indikations-lösung entscheiden."

### BVerfGE 88, 203 - Schwangerschaftsabbruch II

LS.6: Der Staat muß zur Erfüllung seiner Schutzpflicht **ausreichende Maßnahmen** normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, daß ein - unter Berücksichtigung entgegenstehen-der Rechtsgüter - angemessener und als solcher **wirksamer Schutz** erreicht wird (**Untermaßver-bot**). Dazu bedarf es eines Schutzkonzepts, das Elemente des präventiven wie des repressiven Schutzes miteinander verbindet.

LS.8: Das Untermaßverbot läßt es nicht zu, auf den **Einsatz auch des Strafrechts** und die davon ausgehende Schutzwirkung für das menschliche Leben frei zu verzichten.

Problem des Schutzes des ungeborenen Lebens ist zugleich Problem der Frage, wer „je-der" i.S.d. Art.2 Abs.2 S.1 GG ist (Grundrechtsberechtigung).

Vgl. auch oben A. III. 4.

## 2. Eingriffe/Beeinträchtigungen

### a) Allgemeines

Eingriffe in das Leben sind Tod und Lebensgefährdung.

Weitere Eingriffe sind die Todesstrafe (vgl. hierzu Art.102 GG), der - polizeirechtlich u.U. zulässige - Todesschuss

Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit sind z.B. körperliche Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit polizeilichen Zwangsmaßnahmen, aber auch ärztliche Heileingriffe

Beispiele:

BVerfGE 16, S.194, 202 f. - Liquor-Entnahme (nach § 81a StPO)

BVerfGE 17, S.108, 115 - Hirnelektrische Untersuchung (fraglich)

BVerfGE 17, S.108, 117 ff. - Hirnkammerluftfüllung (Pneumoencephalographie)

BVerfGE 47, S.239 - Zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht

### b) Herbeiführung von Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit (Eingriff i.w.S.)

BVerfGE 52, S.214 - Zur Einwirkung der Grundrechte (hier: Art.2 GG) auf das Vollstreckungsschutzverfahren nach § 765a ZPO

S.219 f.: „§ 765a Abs.1 ZPO sieht die Möglichkeit der zeitweiligen Einstellung, aber auch der - selbst vollständig und auf Dauer wirkenden - Untersagung der Zwangsvollstreckung vor, wenn sich diese für den Vollstreckungsschuldner wegen besonderer Umstände als eine **mit den guten Sitten nicht vereinbarende Härte** darstellt. Bei der Prüfung dessen, was als eine solche mit den guten Sitten nicht zu vereinbarende Härte anzusehen ist, müssen die Vollstreckungsgerichte auch die **Wertentscheidungen des Grundgesetzes** und die dem Schuldner in der Zwangsvollstreckung gewährleisteten **Grundrechte** berücksichtigen. Eine entsprechend diesen Grundsätzen vorgenommene Würdigung aller Umstände kann in besonders gelagerten Einzelfällen dazu führen, daß zur Vermeidung unzulässiger Grundrechtsbeeinträchtigungen eines Schuldners die Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Titel für einen längeren Zeitraum einzustellen ist. Das gilt jedenfalls dann, wenn ein **schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht des Art.2 Abs.2 S.1 GG zu besorgen** ist.“

„Vor allem haben die Vollstreckungsgerichte in ihrer Verfahrensgestaltung die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit **Verfassungsverletzungen durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen tunlichst ausgeschlossen** werden. Dies kann es erfordern, daß Beweisangeboten des Schuldners hinsichtlich seines Vorbringens, ihm drohten schwerwiegende Grundrechtsbeeinträchtigungen, besonders sorgfältig nachgegangen wird.“

BVerfGE 18, S.112 - Auslieferung bei drohender Todesstrafe

S.116: „Das **Grundrecht** des Beschwerdeführers aus Art.2 Abs.2 GG wird durch die Auslieferung auch dann **nicht verletzt, wenn** es, wie unterstellt wird, möglich ist, daß er“ ... „zum Tode verurteilt und die **Todesstrafe** vollstreckt werden wird. Das Grundgesetz verbietet es der deutschen Staatsgewalt nicht, einem anderen Staat Rechtshilfe in einem Strafverfahren auch dann zu leisten, wenn diese dazu führen kann, daß der andere Staat die Todesstrafe verhängt und vollzieht.“

BVerfGE 51, S.324 - Hauptverhandlung gegen kranken Angeklagten

S.346 ff.: „Besteht die naheliegende, konkrete Gefahr, daß der Beschuldigte bei **Durchführung der Hauptverhandlung** sein **Leben einbüßen** oder **schwerwiegenden Schaden an seiner Gesundheit** nehmen würde, so verletzt ihn die Fortsetzung des Verfahrens in seinem Grundrecht aus Art.2 Abs.2 S.1 GG.

Treten im Strafverfahren Zweifel auf, ob der Beschuldigte mit Rücksicht auf seine **psychische oder physische** Verfassung den **Belastungen** einer Hauptverhandlung standhalten können, so kann seinem Interesse, die Verhandlung aus diesem Grunde zu verhindern, die verfassungsrechtli-

che Schutzwürdigkeit nicht schon mit dem Hinweis abgesprochen werden, die Fortsetzung des Verfahrens bewirke allein eine **Gefährdung seiner Grundrechte.**”

S.350 f.: „Ob im Einzelfall eine bei Fortführung der Hauptverhandlung drohende Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Beschuldigten so schwer wiegt, daß sie zur Einstellung des Verfahrens zwingt, hat der Strafrichter unter **Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Falles** zu entscheiden.“

Dabei „vermag nur eine hinreichend sichere **Prognose** über den Schadenseintritt die Einstellung des Verfahrens vor der Verfassung zu rechtfertigen.“

„Hat der Strafrichter ... die Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten zu beurteilen, so wird seine Entscheidung verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht schon dadurch gerecht, daß er ihr einen unbedenklichen, den Normen und Prinzipien des Grundgesetzes Rechnung tragenden Maßstab zugrunde legt. Vielmehr muß der Richter in solchen Fällen in Anwendung dieses Maßstabes die für seine Entscheidung maßgebenden Gesichtspunkte gegeneinander **abwägen**, wobei dem unterschiedlichen Gewicht der einzelnen Abwägungselemente für das zu findende Ergebnis entscheidende Bedeutung zukommen kann (BVerfGE 27, 211, 219; 44, 353, 373 ff.). Dazu gehört die **Berücksichtigung aller wesentlichen persönlichen und tatsächlichen Umstände des Einzelfalles**, hier insbesondere die Würdigung sämtlicher dem Gericht vorliegenden Sachverständigengutachten, soweit sie für die Entscheidungsfindung von Erheblichkeit sein können.“

### 3. Rechtswirkungen

#### a) Objektiv-rechtlicher Gehalt

BVerfGE 39, S.1 - Schwangerschaftsabbruch I

S.41 f.: „Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthalten die **Grundrechtsnormen nicht nur subjektive Abwehrrechte** des Einzelnen gegen den Staat, sondern sie **verkörpern zugleich eine objektive Wertordnung**, die als **verfassungsrechtliche Grundentscheidung** für alle Bereiche des Rechts gilt und Richtlinien und Impulse für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gibt (BVerfGE 7, 198 (205) - Lüth -; 35, 79 (114) - Hochschulurteil - mit weiteren Nachweisen). Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Staat zu rechtlichem Schutz des werdenden Lebens von Verfassungs wegen verpflichtet ist, kann deshalb schon aus dem **objektiv-rechtlichen Gehalt** der grundrechtlichen Normen erschlossen werden.“

BVerfGE 53, S.30, 65f. - Grundrechtsverletzungen im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren

Überschneidung mit Schutzpflichtfunktion; in gewisser Weise eine mittelbare - durch den Staat vermittelte - Drittwirkung dieser Grundrechte.

#### b) Abwehrrecht

BVerfGE 5, S.13, 15 - Blutentnahme

Grundrechtsschutz z.B. auch gegenüber seuchenpolizeilichen Anordnungen (nach dem Bundes-Seuchengesetz, Sartorius 293: § 10 - Maßnahmen zur Gefahrenabwehr: §§ 31, 32 - Ermittlungen im Zusammenhang mit der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten; § 47 - Untersuchung von Lehrern und anderen Schulbediensteten).

#### c) Schutzpflicht

- Schutzpflichten aus Art.2 Abs.2 S.1 GG sind grundsätzlich zu bejahen, sofern eine Gefährdung des Lebens oder des Körpers vorliegt und der Staat zu ihrer Abwendung in der Lage ist.

- Zum Schutz des werdenden Lebens gegenüber einem Schwangerschaftsabbruch hat das BVerfG den Staat verpflichtet, als letztes Mittel auch die Bestrafung der Frau einzusetzen, vgl. BVerfGE 39, S.1; 88, S.203
- Dagegen billigt das BVerfG bei Umweltbeeinträchtigungen, die die Gesundheit gefährden, dem Staat einen weiten Spielraum zu und nimmt eine Verletzung nur bei Untätigkeit oder evidenter Unzulänglichkeit an.

zur Schutzpflicht des Staates vgl. auch oben A. III. 4.

BVerfGE 77, S.381 - Objektive Erfüllung der Schutzpflicht maßgebend

S.404: „Auf die subjektive Vorstellung des Gesetzes kommt es ... nicht entscheidend an. Der **verfassungsrechtlichen Forderung** nach einem **Tätigwerden des Gesetzgebers** ist schon dann genügt, wenn objektiv eine gesetzliche Regelung vorhanden ist, die nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung den in Frage stehenden Sachverhalt erfaßt und den Anforderungen der Schutzpflicht inhaltlich genügt.“

BVerfGE 57, S.70 - Krankenversorgung

S.99: „Jeder Patient, der sich in die Behandlung eines Universitätskrankenhauses begibt, muß sicher sein, daß sein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Art.2 Abs.2 S.1 GG nach allen Regeln ärztlicher Kunst gewahrt wird. Die **Krankenversorgung** stellt ein überragend wichtiges **Gemeinschaftsgut** dar, für dessen **Schutz der Staat** von Verfassungs wegen (auch im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip des Art.20 Abs.1 GG) zu sorgen hat.“

Als „**Eingriff/Beeinträchtigung**“ - zumindest faktischer Art oder im Sinne der Hervorrufung einer Gefahrenlage für Leben und körperliche Unversehrtheit/Gesundheit - lassen sich prinzipiell auch zahlreiche „Umwelteingriffe“ als direkte **Folge staatlicher Maßnahmen** verstehen; dagegen entfalten an sich die Grundrechte aus Art.2 Abs.2 S.1 GG in ihrer Funktion als Abwehrrecht Wirkung. Beispiele: Bau von Straßen, Flugplätzen (Lärm) und anderen Verkehrsanlagen. Letztlich gilt das für alle staatlichen Genehmigungen, die allein oder im Zusammenwirken mit anderen Einwirkungen ursächlich für Gesundheitseinbußen oder -gefährdungen sind und deshalb einer verfassungsrechtlichen Prüfung unterworfen sind.

Die Rechtsprechung des BVerfG, die insoweit lediglich eine **objektiv-rechtliche Schutzpflicht** annimmt (dazu s.u.), führt zu der Konsequenz, dass dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum eingeräumt wird und das BVerfG sich bislang noch nicht zu der Feststellung veranlasst gesehen hat, dass ein umwelt- oder naturzerstörender Eingriff die Gesundheit/körperliche Unversehrtheit der Menschen gefährde und deshalb das Grundrecht aus Art.2 Abs.2 S.1 GG verletze.

Beispiel: Schutz vor Verkehrslärm

BVerfGE 79, S.174 - Zu den §§ 41 ff. Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)

S.193 ff.: „Zwar verweisen die Vorschriften der §§ 42, 43 BImSchG auf eine **Rechtsverordnung**, die u.a. die **Grenzwerte für zumutbare Geräuschimmissionen** sowie Art und Umfang der notwendigen passiven Schallschutzmaßnahmen festlegen soll ... Dennoch konnten Stadt und Verwaltungsgerichtshof in Ermangelung solcher Regelungen ihre Entscheidungen unmittelbar auf §§ 41 ff. BImSchG stützen, ohne dabei die verfassungsrechtlichen Schranken der Rechtsanwendung zu überschreiten.“

„§ 41 BImSchG legt i.V.m. § 3 Abs.1 BImSchG die durch die Rechtsverordnung mit Grenzwerten auszuformende **Zumutbarkeitsschwelle mittels unbestimmter Rechtsbegriffe** fest, welche durch Auslegung konkretisiert werden können ... Ebenso können Art und Umfang der notwendigen passiven **Schallschutzmaßnahmen** anhand der gesetzlich vorgegebenen Maßstäbe im Einzelfall ermittelt werden.“

„Die gesetzlichen Vorschriften genügen auch dem **Bestimmtheitsgebot**. Sie lassen zwar der Auslegung einen weiten Spielraum, der bei der Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle in der Rechtsprechung der Fachgerichte bereits zu erheblich auseinandergehenden Werten geführt hat. Dies ist

jedoch vor allem dadurch bedingt, daß die Erforschung der **Lärmempfindlichkeit** und die **Folgen von Lärmeinwirkungen** noch in der Entwicklung begriffen sind und **gesicherte Erkenntnisse** schwer zu gewinnen sind (vgl. BVerfGE 56, 54, 76f.)."

BVerfGE 56, S.54 - Fluglärm (Lohausen)

S.73: „Aus seinem objektiv-rechtlichen Gehalt (folgt) die Pflicht der staatlichen Organe, sich **schützend und fördernd vor die in Art.2 Abs.2 GG genannten Rechtsgüter** zu stellen und sie insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren.“

Schutzpflicht bei Beeinträchtigungen aus dem Ausland?

BVerfGE 66, S.39 - Grenze der grundrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesrepublik

LS 2: Die grundrechtliche **Verantwortlichkeit** der staatlichen deutschen, an das Grundgesetz gebundenen öffentlichen Gewalt endet grundsätzlich dort, wo ein Vorgang in seinem wesentlichen Verlauf von einem **fremden, souveränen Staat** nach seinem eigenen, von der Bundesrepublik Deutschland unabhängigen Willen gestaltet wird.

S.56 ff.: „Eingriffe in Leib und Leben eines einzelnen, vor denen die staatlichen Organe der **Bundesrepublik Deutschland mangels Handlungsmacht nicht schützen** können, sind ihr nicht zuzurechnen. Eine andere Auffassung müßte dazu führen, daß die Bundesrepublik Deutschland über eine **grundrechtliche „Mitverantwortlichkeit“** für die von einem fremden Staat auf sein rechtmäßiges politisches Verhalten der Bundesrepublik Deutschland hin angedrohten Verletzungen grundrechtlich geschützter Rechtsgüter sich der **Politik fremder Staaten** von Verfassungen wegen zu fügen hätte; dies kann dem Grundgesetz **nicht** entnommen werden.“

Anspruch aus der Schutzpflicht

BVerfGE 77, S.170 - Gestaltungsfreiheit bei Erfüllung der Schutzpflichten aus Art.2 Abs.2 GG; Lagerung chemischer Waffen (C-Waffen) auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und etwaiger Einsatz dieser Waffen

LS 2: „a) Dem Gesetzgeber wie der vollziehenden Gewalt kommt bei der Erfüllung von Schutzpflichten aus Art.2 Abs.2 S.1 GG ein **weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum** zu, der auch Raum läßt, etwa konkurrierende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen.

b) Diese weite Gestaltungsfreiheit kann von den Gerichten je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter, **nur in begrenztem Umfang überprüft** werden (vgl. BVerfGE 50, 290, 332f.).“

S.214 f.: “Der mit einer solchen Schutzpflicht verbundene grundrechtliche **Anspruch** ist im Blick auf diese Gestaltungsfreiheit nur darauf gerichtet, daß die öffentliche Gewalt **Vorkehrungen zum Schutze des Grundrechts** trifft, die **nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich** sind. Nur unter **ganz besonderen Umständen** kann sich diese Gestaltungsfreiheit in der Weise verengen, daß allein durch eine **bestimmte Maßnahme** der Schutzpflicht Genüge getan werden kann.“

BVerfGE 79, S.174 - Verfassungsbeschwerde bei Vernachlässigung der Schutzpflicht  
Damit hat das BVerfG der Sache nach einen grundrechtsunmittelbaren Anspruch (zumindest „dem Grunde nach“) anerkannt.

#### d) Anspruch auf Leistung?

BVerfGE 1, S.97 - Anspruch auf angemessene Versorgung durch den Staat?

LS 4: Weder Art.1 Abs.1 noch Art.2 Abs.2 S.2 GG begründet ein Grundrecht des einzelnen auf gesetzliche Regelung von **Ansprüchen auf angemessene Versorgung** durch den Staat.

S.104 f.: „Damit ist“ ... „**nicht gesagt**, daß der einzelne **überhaupt kein verfassungsmäßiges Recht auf Fürsorge** hat.“

#### e) Drittwirkung?

Eine „unmittelbare“ Drittwirkung ist bislang - soweit ersichtlich - nicht diskutiert worden. Praktisch wird das Abwehrrecht des einzelnen gegen andere Privatpersonen über die staatliche, umfassende Schutzpflicht zugunsten von Leben und körperlicher Unversehrtheit gewährleistet, die zugleich mit dem objektiv-rechtlichen Gehalt des Art.2 Abs.2 S.1 verbunden wird.

Einfach-gesetzlich wird der Schutz des einzelnen gegenüber anderen Privatpersonen durch zahlreiche Vorschriften des Strafgesetzbuches gewährleistet (z.B. §§ 211 ff. - Straftaten gegen das Leben, §§ 223 ff. - Körperverletzung, §§ 306 ff. - gemeingefährliche Straftaten). Unter gewissen Umständen wird dem Privaten allerdings auch erlaubt, einen Mitmenschen zu töten oder körperlich zu verletzen - vgl. die strafrechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen (§§ 32 ff. StGB und §§ 227 ff. - Notwehr und Notstand).

### 4. Schranken/Grenzen

Die Grundrechte des Art.2 Abs.2 GG stehen - erstaunlicherweise - unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt, Art.2 Abs.2 S.3 GG.

Die praktisch wichtigsten Schranken sind die Grundrechte anderer - also **verfassungsimmanente Schranken**.

Im Wege der **Abwägung** und nach den Grundsätzen des **Übermaßverbotes** (Verhältnismäßigkeit i.w.S.) werden die Schranken im konkreten Fall bei der Schaffung von Gesetzen sowie bei ihrer Anwendung (insbes. verfassungskonforme Auslegung) konkretisiert. Beispielsweise dürften Eingriffe in das Leben grundsätzlich allenfalls zugunsten des Schutzes von (anderen, gefährdeten) Leben zulässig sein.

BVerfGE 16, S.194, 202 - Liquor-Entnahme; Verhältnismäßigkeitsprinzip bei Eingriffen nach §§ 81, 81a StPO

BVerfGE 17, S.108 - Hirnkammerluftfüllung

S.117: Die Strafgerichte sind bei einem so erheblichen Eingriff wie der Hirnkammerluftfüllung verpflichtet, „unter dem Gesichtspunkt der **Erforderlichkeit** und **Verhältnismäßigkeit** auch zu prüfen, ob die Stärke des Verdachts die Anordnung rechtfertigt. Das bedeutet freilich nicht, daß unter allen Umständen vor Anordnung einer Pneumoencephalographie die Durchführung der Beweisaufnahme zu fordern wäre. Es kommt stets auf die Lage des Einzelfalls an.“

BVerfGE 39, S.1 - Schwangerschaftsabbruch I

S.43 f.: Vorrang des **Lebensschutzes** der Leibesfrucht vor dem **Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren**; aber auch u.U. Unzumutbarkeit der Austragung einer Schwangerschaft - vgl. Leitsätze 2 und 5

## BVerfGE 47, S.239 - Zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht

LS: „Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, § 81a 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“.

S.246 ff.: „Solche Maßnahmen sind - auch bei Eingriffen in die Substanz der Haar- und Barttracht - von **verhältnismäßig geringer Intensität**, zumal sie ihrer Natur nach das Aussehen des Beschuldigten nur vorübergehend verändern. Sie dienen zudem weder einer Herabwürdigung noch sonstigen rechtlich zu mißbilligenden Zwecken, sondern unmittelbar der rechtsstaatlich gebotenen Aufklärung von Straftaten und Ermittlung von Straftätern (vgl. BVerfGE 44, 353, 374 m.w.N.). Der Beschuldigte muß sie deshalb im Interesse **überwiegender Belange des Gemeinwohls** hinnehmen.“

S.250: „Im Regelungsbereich des § 81a StPO stehen die **Grundrechte des Beschuldigten aus Art.2 Abs.2 S.1 und 2 GG** auf der einen und das Prinzip der **Rechtsstaatlichkeit** in Gestalt der Forderung nach einer **funktionstüchtigen Strafrechtspflege** auf der anderen Seite zueinander in einem Spannungsverhältnis, wobei sie einander gegenseitig begrenzen. Unter diesen Umständen verbietet es sich, § 81a StPO gegenüber den genannten Grundrechten als „Ausnahmebestimmung“ zu behandeln.“

### III. Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 S.2 i.V.m. Art.104 GG)

#### 1. Begriff/Schutzbereich

Art.2 Abs.2 S.2 - Regelung der „materiellen Seite“; Art.104 - Regelungen der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung.  
Einschlägige einfachgesetzliche Regelungen (außer denen in den nachfolgenden Zitaten genannten): Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FreihEntzG - Sartorius Nr.617).

Der Ursprung dieses Freiheitsrechts liegt in England: Die Habeas-Corpus-Akte (von 1679) diente der Sicherung der persönlichen Freiheit und eines gerechten Verfahrens bei Freiheitsentziehungen.

An diese Vorschrift knüpft das allgemeine Verständnis von „**Freiheit der Person**“ i.S. einer lediglich **körperlichen Bewegungsfreiheit** an.

Lit.: Hesse, Rdnr.366 ff.  
Katz, Rdnr.701  
Pieroth/Schlink, Rdnr.411 ff.  
Schmalz, Rdnr.526 ff.  
Stein, § 34 II

#### 2. Rechtswirkungen

##### BVerfGE 10, S.302 - Aufenthaltsbestimmungsrecht des Vormunds

S.322: Art.2 Abs.2 GG weist „gerade in dem Pathos der Formulierung deutlich auf die grundsätzliche Tendenz, die **Wertentscheidung der Verfassung** hin. Eine solche **verfassungsrechtliche Grundsatznorm** enthält, wie das BVerfG bereits ausgesprochen hat (BVerfGE 6, 55; vgl. auch 7, 198), eine **objektive Wertentscheidung**, die für alle Bereiche des Rechts gilt.“

### a) Bedeutung für richterliche Gesetzesauslegung

#### BVerfGE 65, S.317 - Unterbringung eines Mündels

S.322 f.: „Die **materiellen Freiheitsgarantien** des Art.2 Abs.2 GG haben unter den grundrechtlich verbürgten Rechten ein besonderes Gewicht. Die Freiheit des einzelnen darf nur in einem mit wesentlichen **formellen Garantien** ausgestatteten Verfahren entzogen werden. Inhalt und Reichweite der Formvorschriften eines freiheitsbeschränkenden Gesetzes sind von den **Fachgerichten** so auszulegen, daß sie eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Wirkung entfalten, schon um einer **Aushöhlung und Entwertung des Grundrechts über das Verfahrensrecht entgegenzuwirken**. Jenseits dieser Grenzen verbleibt den Gerichten bei der **Auslegung solcher Formvorschriften** aber Raum, sich zwischen mehreren möglichen Deutungen des Gesetzes zu entscheiden. Die Gerichte sind nicht gehalten, unter Zurückstellung anderer Gesichtspunkte jeweils der Lesart den Vorzug zu geben, die das Individualrecht über das von der Verfassung Gebotene hinaus mit dem denkbar größten Schutz umgibt.“

#### BVerfGE 10, S.302 - Rechtsschutzinteresse noch nach Wiedergewährung der Freiheit

S.308: „Es würde der Bedeutung des Schutzes der Freiheit durch das Grundgesetz nicht entsprechen, wenn das **Recht auf gerichtliche Klärung einer behaupteten Freiheitsverletzung** bei Wiedergewährung der Freiheit ohne weiteres entfielen.“

Deshalb wird eine „Verfassungsbeschwerde“, die sich gegen die Unterbringung in einer Anstalt ohne richterliche Entscheidung richtet, „nicht dadurch gegenstandslos, daß“ der Beschwerdeführer „zur Zeit“ der Entscheidung „aus der Anstalt entlassen ist.“

### b) Bedeutung für Verfahren

#### BVerfGE 70, S.297 - Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

S.308: „Die freiheitssichernde Funktion des Art.2 Abs.2 GG (erfordert) **allgemein im Verfahrensrecht** Beachtung. Das BVerfG hat schon früher hervorgehoben, daß hier eine der **Wurzeln des Prozeßgrundrechts auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren** liegt (BVerfGE 57, 250, 274f.). Aus diesem Recht ergeben sich **Mindesterfordernisse** für eine zuverlässige **Wahrheitserforschung** (vgl. BVerfGE 57, 250, 275), die nicht nur im strafprozessualen Hauptverfahren, sondern auch für die im Vollstreckungsverfahren zu treffenden Entscheidungen zu beachten sind. Sie setzen u.a. Maßstäbe für die **Aufklärung des Sachverhalts** und damit für eine hinreichende tatsächliche Grundlage für richterliche Entscheidungen. Denn es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, daß Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen (vgl. BVerfGE 58, 208, 222) und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE, a.a.O., 230). Das folgt letztlich aus der **Idee der Gerechtigkeit**, die wesentlicher Bestandteil des Grundsatzes der **Rechtsstaatlichkeit** ist (vgl. BVerfGE 33, 367, 368) und an der sich jedwede **Rechtspflege** messen lassen muß.“

#### BVerfGE 83, S.24 - Bedeutung für Gestaltung des Instanzenzuges; „Vorbeugehaft“

S.31: „Die freiheitssichernde Funktion des Grundrechts aus Art.2 Abs.2 S.2 GG (beläßt) dem **Gesetzgeber** einen **Spielraum** bei der Gestaltung des Verfahrens und verpflichtet ihn nicht, ein mehrstufiges gerichtliches Verfahren bei Freiheitsentziehungen bereitzustellen. Stellt er **nur eine Instanz** zur Verfügung, **verstärkt** dies allerdings die **verfassungsrechtlichen Anforderungen** an die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrens im Blick auf die Wahrheitserforschung.“

#### BVerfGE 46, S.194 - Beschleunigungsgebot

S.195: „Das BVerfG hat bereits entschieden, daß das in Haftsachen bis zum Erlaß eines tatrichterlichen Urteils geltende **verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot** im Freiheitsgrundrecht (Art.2 Abs.2 S.2 GG) angesiedelt ist (BVerfGE 20, 45, 49f.; ...). Daraus folgt, daß es im Prinzip auch nach Erlaß eines solchen Urteils Geltung beansprucht.“

## BVerfGE 20, S.144 - Zulässige Dauer der Untersuchungshaft

S.149: Wenn die Ermittlungen durch **Meinungsverschiedenheiten** über die Zuständigkeit **zwischen zwei Staatsanwaltschaften** eine gewisse Zeit nicht weitergeführt werden, „so bedeutet dies **nicht** notwendig eine **vermeidbare Verzögerung des Verfahrens**. Die Pflicht, die Ermittlungen möglichst schnell durchzuführen, entbindet die Strafverfolgungsbehörden im Rechtsstaat nicht von der Notwendigkeit, ihre Zuständigkeit zu prüfen.“

### 3. Eingriffe

#### a) Allgemeines

Eingriffe sind z.B.: Verhaftung, Festnahme, Festhalten, Verwahrung, Unterbringung

Das Gebot, einen bestimmten Ort aufzusuchen, um dort eine Handlung vorzunehmen (Beispiele: Vorladung als Zeuge, Gebot zur Teilnahme am Verkehrsunterricht, Schulpflicht, Pflicht zur Hilfeleistung an einer Unfallstelle) ist nach h.M. noch keine Freiheitsbeschränkung (strittig).

Kein Eingriff, wenn jemand lediglich gehindert wird, einen bestimmten Ort aufzusuchen (z.B. Gaststättenverbot; Platzverweis). Begründung: Die Möglichkeit der körperlichen Bewegungsfreiheit, also andere Orte aufzusuchen, bleibt gewahrt.

## BVerfGE 76, S.363 - Beugemaßnahmen zur Erzwingung gesetzlich begründeter Pflichten

S.383: „Die **Zeugenpflicht** ist nach deutscher Rechtstradition eine **allgemeine Staatsbürgerpflicht** (BVerfGE 59, 280, 284). **Mit Freiheitsentzug verbundene Beugemaßnahmen** zur Durchsetzung gesetzlich begründeter Pflichten gehören zum **überlieferten Normenbestand** (BVerfGE 43, 101, 106). Die Verfahrensordnungen aller Gerichtszweige sehen sie gegenüber Personen vor, die grundlos das Zeugnis oder die Eidesleistung verweigern (§ 70 Abs.2 StPO, § 390 Abs.2 ZPO, § 15 Abs.1 S.1 FGG, § 98 VwGO, § 82 FGO, § 118 SGG, § 46 Abs.2 S.1, § 80 Abs.2 ArbGG, § 48 Abs.2 OWiG). Die Anordnung von Haft zur Erzwingung der Auskunftspflichten des Gemeinschuldners (§ 101 Abs.2 KO) und zur Erzwingung zur Zahlung selbst geringer Geldbußen (§ 96 OWiG) ist **mit dem Grundgesetz vereinbar** (BVerfGE 56, 37; 43, 101).“

## BVerfGE 22, S.180 - Subsidiarität der Sozialhilfe

S.182: „Die Anweisung an den Gefährdeten, sich in einer geeigneten Anstalt aufzuhalten, ist ein Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person nach Art.2 Abs.2 S.2 GG. Dabei ist es unerheblich, wo die Unterbringung erfolgt. Auch die **zwangsweise Unterbringung** in einem offenen Heim oder in einer Familie ist ein Eingriff in die Freiheit der Person.“

Freiheitsentziehende Maßregeln werden auch durch § 63 StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) und § 64 StGB (Unterbringung in einer Erziehungsanstalt) für Täter ermöglicht, die Straftaten im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) begangen haben.

#### b) Insbes. Vollstreckung einer Freiheitsstrafe

## BVerfGE 29, S.312 - Anrechnung der Auslieferungshaft auf Strafvollstreckung

S.316: „Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe stellt einen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Freiheit der Person (Art.2 Abs.2, 104 Abs.1 GG) dar.“

## BVerfGE 86, S.288 - Lebenslange Freiheitsstrafe (Bewährungsaussetzung)

S.311: „Entscheidungen über die weitere Vollstreckung einer Freiheitsstrafe berühren stets die durch Art.2 Abs.2 GG verfassungsrechtlich garantierte Freiheit der Person (vgl. BVerfGE 29, 312, 316).“

#### 4. Rechtfertigung/Legitimität von Eingriffen

- Materiell-rechtlich nach Art.2 Abs.2 S.3 GG (Gegenschranke: Übermaßverbot)
- Formelle Anforderungen enthält Art.104 GG:
  - Erforderlich ist ein formelles Gesetz (Art.104 Abs.1 GG).
  - Bei Freiheitsentziehung bedarf es grundsätzlich einer vorherigen Entscheidung des Richters (Richtervorbehalt, Art.104 Abs.2 GG)

BVerfGE 22, S.180 - Freiheitsentzug zur „Besserung“

LS 5: Die **zwangsweise Anstalts- oder Heimunterbringung** eines Erwachsenen, die weder dem Schutz der Allgemeinheit noch dem Schutz des Betroffenen selbst, sondern ausschließlich seiner „**Besserung**“ dient, ist **verfassungswidrig**.

S.219 f.: „Der Staat hat“ ... „nicht die Aufgabe, seine Bürger zu „bessern“, und deshalb auch nicht das Recht, ihnen die Freiheit zu entziehen, nur um sie zu „bessern“, ohne daß sie sich selbst oder andere gefährdeten, wenn sie in Freiheit blieben.“

Deshalb tastete § 73 Abs.2 und 3 BSHG das Grundrecht der persönlichen Freiheit in seinem Wesensgehalt an. § 73 BSHG (Sart. Nr.410) ist dementsprechend entfallen. Gleiches gilt für § 26 BSHG; danach konnte jemand, der sich trotz wiederholter Aufforderung beharrlich weigerte, zumutbare Arbeit zu leisten (mit der Folge, dass ihm oder einem Unterhaltsberechtigten laufende Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt werden musste), zur Arbeitsleistung in einer Arbeitseinrichtung untergebracht werden. Die entsprechende Anordnung richtete sich nach dem Freiheitsentziehungsgesetz. Während des Aufenthalts in der Anstalt sollte auf die Bereitschaft des Untergebrachten hingewirkt werden, den Lebensunterhalt für sich und seine Unterhaltsberechtigten durch Arbeit zu beschaffen. Das BVerfG hat diese Vorschrift insoweit als mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, als die Unterbringung angeordnet wurde, weil laufende Hilfe an Unterhaltsberechtigte gewährt werden musste; denn hier erfolge die Entziehung der persönlichen Freiheit nicht zu dem Zweck, einen Erwachsenen zu „bessern“; sie diene vielmehr dem Schutz der Allgemeinheit vor der Belastung mit vermeidbaren Kosten (in Gestalt der öffentlichen Mittel, die zur Unterstützung des Unterhaltsberechtigten aufgewandt werden mussten: BVerfGE 30, 47 - in dem seinerzeit entschiedenen Fall hatte sich ein Familienvater beharrlich geweigert, zu arbeiten).

BVerfGE 22, 180 - Jugendhilfe

S.219: „Die Freiheit der Person ist ein so hohes Rechtsgut, daß sie nur aus **besonders gewichtigen Gründen** eingeschränkt werden darf. Zu diesen wichtigen Gründen gehören in erster Linie die des **materiellen Strafrechts** und des **Strafverfahrensrechts**. Diese Eingriffe in die persönliche Freiheit des einzelnen dienen dem **Schutz der Allgemeinheit**. Dazu gehört auch die Anstaltsunterbringung von gemeingefährlichen Geisteskranken. Weiterhin sind Eingriffe fürsorgerischen Charakters zulässig, die dem **Schutz des Betroffenen** dienen, wie z.B. die Unterbringung eines wegen Geisteschwäche Entmündigten in einer geschlossenen Anstalt zu dem Zweck, ihn daran zu hindern, daß er sich selbst größeren persönlichen oder wirtschaftlichen Schaden zufügt (vgl. BVerfGE 10, 302).“

BVerfGE 58, 208 - Einschränkung zum Schutz eines Geisteskranken

LS 3: „Das Grundrecht der Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 GG) steht der Unterbringung eines Geisteskranken, die ausschließlich den Zweck verfolgt, den psychisch Kranken **vor sich selbst** in Schutz zu nehmen und ihm zu seinem eigenen Wohl in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen, dann nicht entgegen, wenn er für sich gefährlich oder ohne Anstaltspflege der **Gefahr ernster Gesundheitsschädigung** ausgesetzt ist.“

S.224 ff.: „Zwar steht es unter der Herrschaft des Grundgesetzes i.d.R. jedermann frei, Hilfe zurückzuweisen, sofern dadurch nicht Rechtsgüter anderer oder der Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen werden (vgl. BVerfGE 22, 180, 219 ff.; 30, 47, 53f.). Nur wenn **überwiegende Belange des Gemeinwohls**, wie sie mit den Schranken des Art.2 Abs.1 GG bestimmt sind, es zwingend ge-

bieten, muß der **Freiheitsanspruch des einzelnen insoweit zurücktreten**. Das Gewicht, das dem Freiheitsanspruch gegenüber dem Gemeinwohl zukommt, darf aber nicht losgelöst von den tatsächlichen Möglichkeiten des Fürsorgebedürftigen bestimmt werden, sich frei zu entschließen. Bei psychischer Erkrankung wird die Fähigkeit zur Selbstbestimmung häufig erheblich beeinträchtigt sein. In solchen Fällen ist dem **Staat fürsorgereisches Eingreifen** auch dort erlaubt, wo beim Gesunden Halt geboten ist."

S.227: „Bei **psychischen Störungen**, deren Grenzen zum Krankhaften fließen und die medizinisch lediglich als Abweichungen von einem angenommenen Durchschnittsverhalten zu bestimmen sind, ist der Richter allerdings zu einer **besonders sorgfältigen Prüfung** aufgerufen, ob den festgestellten Störungen Krankheitswert i.S. des Gesetzes zukommt."

S.231: „Es ist sachgerecht, eine ernste Gesundheitsbeschädigung ... schon dann zu bejahen, wenn eine ins Gewicht fallende Besserung einer nicht unerheblichen seelischen Erkrankung an der Weigerung des Kranken scheitert, sich der erforderlichen und zumutbaren Behandlung zu entziehen."

**Kein „Kurierzwang“** (Pflicht, sich bei Krankheiten behandeln zu lassen). (Landes-)gesetzliche Grundlage wäre in Bayern das „Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung (Unterbringungsgesetz)" - Ziegler/Tremel 833; daneben ist nach wie vor der Polizei die sog. Schutzhaft erlaubt, in Bayern gem. Art.17 Abs.1 Nr.1 PAG (Ziegler/Tremel 570) - Ergänzung durch Art.18 (richterliche Entscheidung) und Art.19 (Behandlung festgehaltener Personen) sowie Regelung zur Dauer der Freiheitsentziehung (Art.20) - alles bayerisches PAG.

Missbrauch insbesondere der „Schutzhaft" während der Nazizeit.

Vgl. zur heutigen Rechtslage Art.17 Abs.1 Nr.1 BayPAG („Schutzgewahrsam"); zur Dauer s. Art.20 BayPAG.

BVerfGE 19, S.342 - Untersuchungshaft (Wencker-Beschluss)

S.349: Für das Grundrecht der persönlichen Freiheit folgt der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** „auch aus der besonderen Bedeutung, die gerade diesem Grundrecht als der Basis der allgemeinen Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit des Bürgers zukommt und die das Grundgesetz dadurch anerkennt, daß es in Art.2 Abs.2 die Freiheit der Person als „unverletzlich" bezeichnet."

BVerfGE 16, S.194 - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Bereich der Strafverfolgung

S.202: „Wenn auch das **öffentliche Interesse an der Aufklärung von Verbrechen**, das in dem rechtsstaatlich besonders wichtigen **Legalitätsprinzip** (§ 152 Abs.2 StPO) wurzelt, im allgemeinen selbst Eingriffe in die Freiheit des Beschuldigten rechtfertigt, so genügt dieses allgemeine Interesse um so weniger, je schwerer in die Freiheitssphäre eingegriffen wird. Für die Beurteilung der **Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Maßnahme** muß daher auch in Betracht gezogen werden, welches **Gewicht die zu ahndende Tat** hat."

„Das gilt besonders für die in §§ 81 und 81a StPO zugelassenen schwerwiegenden Maßnahmen, die zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten dienen."

BVerfGE 45, S.187 - Lebenslange Freiheitsstrafe

S.222 ff.: „Die lebenslange Freiheitsstrafe stellt einen **außerordentlich schweren Eingriff** in die Grundrechte des Betroffenen dar. Die **Freiheit der Person**, die Art.2 Abs.2 S.2 GG als unverletzlich garantiert, wird durch diese Strafe, die an der Spitze des Strafenkatalogs des geltenden Strafrechts steht, **auf die Dauer entzogen**. Das Verdikt „lebenslänglich" im strengen Wortsinn bedeutet die endgültige Ausschließung des Straftäters aus der Gesellschaft der freien Bürger ... Ist schon die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut, daß sie nur aus besonders wichtigem Grund eingeschränkt werden darf (BVerfGE 22, 180, 219), so bedarf der lebenslange Entzug dieser Freiheit einer **besonders strengen Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**."

S.271 f.: Die lebenslange Freiheitsstrafe „rückte nach der Abschaffung der Todesstrafe (Art.102 GG) an die Spitze des Strafenkatalogs. Weder aus der Entstehungsgeschichte des Art.2 Abs.2 S.2

(vgl. JöR N.F. Bd.1, S.63 ff.) i.V.m. Art.102 GG (aaO., S.739 ff.) und Art.104 GG (aaO., S.745 ff.) noch aus der des Art.19 Abs.2 GG (vgl. aaO., S.176 ff.) ergibt sich der geringste Anhaltspunkt dafür, daß diese überlieferte Strafe in Frage gestellt werden sollte."

Konsequenzen dieser Entscheidung: keine Änderung, Relativierung des § 211, insbes. Abs.1, StGB; jedoch praktische Abschwächung dieser Bestimmung durch Einfügung der §§ 57a und b StGB (Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe, auch als Gesamtstrafe).

#### BVerfGE 21, S.220 - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Untersuchungshaft

S.222: Der Vollzug einer **Untersuchungshaft**, welche die in § 121 Abs.1 StPO bestimmte **Höchstdauer** um nahezu fünf Jahre überschreitet, „kann nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** (BVerfGE 19, 342, 347 ff.) nur ganz ausnahmsweise als zulässig erachtet werden. Es muß sich nicht nur um ein **außergewöhnliches und schwieriges Ermittlungsverfahren wegen besonders schwerer Straftaten** handeln; die **Strafverfolgungsbehörden** müssen auch nachweisen können, daß sie **alles in ihrer Macht Stehende getan** haben, um die Ermittlungen so schnell wie möglich abzuschließen und die gerichtliche Entscheidung über die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen."

#### BVerfGE 20, S.45 - Übermäßige Dauer der Untersuchungshaft

S.49 f.: Der „verfassungsrechtliche Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ist nicht nur für die Anordnung, sondern auch für die **Dauer der Untersuchungshaft** von Bedeutung. Vor allem darf die Untersuchungshaft hinsichtlich ihrer Dauer **nicht außer Verhältnis zu der voraussichtlich zu erwartenden Strafe** stehen. Unabhängig von der zu erwartenden Strafe setzt aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Haftdauer Grenzen."

#### BVerfGE 53, S.152 - Übermäßig lange Aufrechterhaltung eines außer Vollzug gesetzten Haftbefehls

S.159 f.: „Mag auch die durch wenige einschneidende Maßnahmen „kontrollierte Freiheit“ (BVerfGE 19, 242, 252) vom Beschuldigten vor dem Hintergrund eines drohenden Haftvollzuges zunächst als Rechtswohltat empfunden werden, so ändert das nichts daran, daß der **Fortbestand des Haftbefehls** insbesondere unter Berücksichtigung der **freiheitsbeschränkenden Auflagen** nach wie vor mit einer **schwerwiegenden Beeinträchtigung** der persönlichen Freiheit verbunden ist. Daß auch ein weniger einschneidendes Mittel, durch welches eine schwerwiegendere grundrechtsbeschränkende Maßnahme ersetzt worden ist, in seinem Fortbestand auch weiterhin im Lichte des Freiheitsrechts und unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit immer neu zu überprüfen ist, versteht sich von selbst."

S.162 f.: „Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ist es ... schon im Hinblick auf die **Unschuldsvermutung** nur in besonderen Ausnahmefällen denkbar, einen Beschuldigten über 12 bis 13 Jahre hinweg unter dem **psychischen Druck eines Haftbefehls** zu belassen. Das gilt zumal dann, wenn das durch die Haftentscheidung zu sichernde Verfahren jahrelang nicht gefördert werden konnte und die bei ihrem Erlass vorhandenen Haftgründe nicht zuletzt durch das Verhalten des Beschuldigten selbst, der den ihm erteilten Auflagen stets nachgekommen ist, mit der Zeit erheblich an Gewicht verloren haben.

Die von der Verfassung wegen gebotene **Abwägung** zwischen den Belangen einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem Freiheitsanspruch des Beschwerdeführers führt daher zum Ergebnis, daß die angegriffenen Entscheidungen den Haftbefehl wegen des übermäßig langen Zeitraums seines Bestehens nicht hätten aufrecht erhalten dürfen."

## 5. Verhältnis zu anderen Grundrechten

BVerfGE 8, S.81 - Verletzung durch Auslieferungshaftbefehl

S.88: Ist die Auslieferung nach **Art.16 Abs.2 S.1 GG a.F.** unzulässig, so verletzt der Auslieferungshaftbefehl „die Grundrechte des Beschwerdeführers aus Art.2 Abs.2 S.2, Art.104 Abs.1 S.1 GG.“

## 6. Freiheitssicherung durch Gesetz

BVerfGE 70, S.297 - Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Entscheidungen über die Unterbringung in einem psychiatrischem Krankenhaus

S.307: „(Die) gesetzlichen **Eingriffstatbestände** (haben zugleich) **freiheitsgewährleistende Funktion**, da sie die **Grenzen zulässiger Einschränkung** bestimmen. Das gilt auch für die Unterbringung eines schuldunfähigen oder erheblich vermindert schuldfähigen Straftäters, von dem künftig infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, in einem psychiatrischen Krankenhaus.“

## IV. Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit (Art.4 GG)

### 1. Schutzbereich

#### a) Glaubensfreiheit

Art.4 Abs.2, 3 GG enthält ein einheitliches Grundrecht der Glaubens-, Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Alle drei Begriffe werden vom Begriff des **Glaubens** erfasst:

- Gesamtansicht über die Stellung des Menschen in der Welt und zu höheren Mächten, insbes. über das Verhältnis zu Gott.
- Geschützt ist
  - das Haben oder Nichthaben eines Glaubens (forum internum)
  - das Bekennen nach außen
  - die Verwirklichung (Art.4 Abs.2 GG), z.B. Veranstaltung von Sammlungen für kirchliche und religiöse Zwecke (BVerfGE 24, S.236)
- Das Grundrecht steht dem Einzelnen, Kirchen- und Weltanschauungsgemeinschaften und auch Vereinigungen zu, die sich nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben (vgl. BVerfGE 24, S.236)

BVerfGE 32, S.98 - Gesundheitsbeter

S.106: „die Glaubensfreiheit (gewährt) 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 (BVerfGE 12, 1 (3)). 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 (vgl. BVerfGE 24, 236 (245)). Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein **gesamtes Verhalten** an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.“

## b) Gewissensfreiheit

Art.4 Abs.1 GG enthält das Grundrecht der Gewissensfreiheit.

- Gewissensentscheidung ist jede an „Gut“ und „Böse“ orientierte und als zwingend empfundene Entscheidung.
- Geschützt sind nicht nur die Bildung der Gewissensentscheidung im Innern, sondern auch das Kundtun und grundsätzlich auch die Gewissensverwirklichung (aber ggf. Ernsthaftigkeitskontrolle).
- Sonderfall ist Art.4 Abs.3 GG (Kriegsdienstverweigerung)

BVerfGE 12, S.45 - Wehrpflichtgesetz/Kriegsdienstverweigerung

LS.2: „**Gewissensentscheidung**“ im Sinne des Art. 4 Abs. 3 GG ist jede **ernste sittliche**, d. h. **an den Kategorien von „Gut“ und „Böse“ orientierte Entscheidung**, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.

## 2. Eingriffe

BVerfGE 79, S.69 - Feierliche Beteuerung

S.76: „Eine solche **Glaubensüberzeugung**, die auch den ohne Anrufung Gottes geleisteten **Eid aus religiösen Gründen ablehnt**, wird durch Art 4 Abs 1 GG geschützt. ...

In das Grundrecht des Beschwerdeführers wird bereits eingegriffen, wenn ihm als zum Kreisrat Gewählten gemäß Art 24 Abs 4 LKrO die **Rechtspflicht zur Leistung eines Eides** auferlegt wird. An einem solchen **Eingriff** fehlt es nicht etwa deshalb, weil dieser Amtseid - anders als der Zeugeneid - nicht erzwingbar ist, sondern das Gesetz bei einer Eidverweigerung die Mandatsablehnung fingiert. Das hebt die Rechtspflicht nicht auf. Sie wird auch durch den Umstand nicht beseitigt, daß der Beschwerdeführer freiwillig zum Kreistag kandidiert hat und ihr unter Inkaufnahme des Mandatsverlusts hätte ausweichen können.“

BVerfGE 93, S.1 - Kruzifix

S.18: Die Anordnung, in Unterrichtsräumen Kreuze aufzuhängen, greift in das Grundrecht aus Art.4 Abs.1 GG ein. „Zusammen mit der allgemeinen Schulpflicht führen Kreuze in Unterrichtsräumen dazu, daß die Schüler während des Unterrichts **von Staats wegen und ohne Ausweichmöglichkeit mit diesem Symbol konfrontiert** sind und **gezwungen** werden, „**unter dem Kreuz**“ zu lernen.“

## 3. Schranken

Art. 4 GG kann als „vorbehaltlos“ gewährtes Grundrecht nur durch verfassungsimmanente Schranken (Grundrechte anderer und mit Verfassungsrang ausgestattete Werte) begrenzt werden, vgl. oben A. VII. 3.

BVerfGE 28, S.243, 261 - Wehrdienstverweigerung

BVerfGE 93, S.1 - Kruzifix

S.24: „Die Anbringung des Kreuzes rechtfertigt sich auch nicht aus der **positiven Glaubensfreiheit** der Eltern und Schüler christlichen Glaubens. Die positive Glaubensfreiheit kommt allen Eltern und Schülern gleichermaßen zu, nicht nur den christlichen. Der daraus entstehende **Konflikt** läßt sich nicht nach dem Mehrheitsprinzip lösen, denn gerade das **Grundrecht der Glaubensfreiheit bezweckt** in besonderem Maße den **Schutz von Minderheiten**. Überdies verleiht Art 4 Abs 1 GG den Grundrechtsträgern nicht uneingeschränkt einen Anspruch darauf, ihre Glaubensüberzeugung im Rahmen staatlicher Institutionen zu betätigen. Soweit die Schule im Einklang mit der Verfassung dafür Raum läßt wie beim **Religionsunterricht**, beim **Schulgebet** und anderen religiösen Veranstaltungen, müssen diese vom **Prinzip der Freiwilligkeit** geprägt sein und **Andersdenken**“

**den zumutbare, nicht diskriminierende Ausweichmöglichkeiten** lassen. Das ist bei der Anbringung von Kreuzen in Klassenzimmern, deren Präsenz und Anforderung sich der Andersdenkende nicht entziehen kann, nicht der Fall. Schließlich wäre es mit dem **Gebot praktischer Konkordanz** nicht vereinbar, die Empfindungen Andersdenkender völlig zurückzudrängen, damit die Schüler christlichen Glaubens über den Religionsunterricht und freiwillige Andachten hinaus auch in den profanen Fächern unter dem Symbol ihres Glaubens lernen können.”

BVerwG U.v.27.11.2003-GA 4/02-NvwZ 2003, 986 – Kalifatstaat

Problem: Verbot einer Religionsgemeinschaft nach deren Einbeziehung in den „Vereins-Begriff“, somit in das VereinsG; Geltung des Art. 9 Abs.2 GG gegenüber Religionsgemeinschaften, Schutz durch Art. 140 GG i.V.m. Art 137 WRV sowie Art.4 Abs.1 GG?

Vgl. Sachs, Jus 2004, 12 ff.

Zum Verhältnis von Kirche und Staat vgl. Skript Staatsrecht I, G. IV., S.128.

Lit.: Hesse, Rdnr.379 ff.  
Katz, Rdnr.715 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.503 ff.  
Schmalz, Rdnr.536 ff.  
Stein, § 31

## V. Freizügigkeit (Art.11 GG)

- Freizügigkeit schützt,
  - den Wohnsitz oder Aufenthaltsort selbst zu bestimmen;
  - aber nur „im“ Bundesgebiet: also auch Einreise, aber keine Ausreise.
- Schranken ergeben sich aus dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art.11 Abs.2 GG

BVerfGE 6, 32 - Elfes

S.35 f.: „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. ...

Bei dieser Sachlage kann sich das Bundesverfassungsgericht nicht davon überzeugen, daß es aus Gründen der **Systematik** geboten sei - wie es im Schrifttum vertreten wird -, das Recht auf freie Ausreise in die in Art 11 GG garantierte Freizügigkeit einzubeziehen. Dennoch entbehrt die **Ausreisefreiheit** als **Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit** nicht eines angemessenen grundrechtlichen Schutzes (Art. 2 Abs. 1 GG).”

Lit.: Schmalz, Rdnr.543 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.788 ff.

## VI. Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13 GG)

### 1. Schutzbereich

Wohnung = „räumliche Privatsphäre“

- Stätte des Aufenthalts und Wirkens
- der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen
- elementarer Lebensraum

BVerfGE 32, S.54 - Schnellreinigung, Betretungs- und Besichtigungsrechte

LS 1: „Der Begriff der „Wohnung“ in GG Art.13 Abs.1 ist weit auszulegen, er umfaßt auch **Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume.**“ (str.)

### 2. Eingriffe und Schranken

Durchsuchung

Art.13 Abs.2 GG - richterliche Anordnung erforderlich

BVerfGE 51, S.97 - Wohnungsdurchsuchung bei Zwangsvollstreckung, verfassungskonforme Auslegung des § 758 ZPO

S.107: **Durchsuchung** ist „das **ziel- und zweckgerichtete Suchen** staatlicher Organe **nach Personen oder Sachen** oder zur Ermittlung eines Sachverhaltes, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will.“

S.114: „§ 758 ZPO wird ... durch Art.13 Abs.2 dahin ergänzt, daß die Durchsuchung, soweit nicht Gefahr im Verzuge ist, der **Anordnung durch den Richter** bedarf.“

„Lauschangriff“

Art 13 Abs.3-6 GG (eingefügt durch Gesetz vom 26.3.1998, BGBl. I, S.610) - richterliche Anordnung erforderlich

BVerfG NJW 2004, 999 – Großer Lauschangriff

LS 2: Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde gemäß 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.

Sonstige Eingriffe und Beschränkungen

Art.13 Abs.7 GG:

- teilweise verfassungsunmittelbare Eingriffsermächtigung
- im Übrigen qualifizierter Gesetzesvorbehalt

### 3. Behördliche Betretungs- und Besichtigungsrechte

Angesicht der eingeschränkten Schutzbedürftigkeit von reinen Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen, die ihrer Zweckbestimmung nach eine größerer Offenheit nach außen aufweisen, werden die Betretungs- und Besichtigungsrechte vom BVerfG nicht als Eingriffe und Beschränkungen qualifiziert. Sie unterliegen damit nicht den Schranken des Art.13 Abs.7 GG. Für die Zulässigkeit fordert das BVerfG folgende Voraussetzungen:

**BVerfGE 32, S.54 - Schnellreinigung, Betretungs- und Besichtigungsrechte**

- S.77: „a) eine **besondere gesetzliche Vorschrift** muß zum Betreten der Räume ermächtigen;  
b) das Betreten der Räume, die Vornahme der Besichtigung und Prüfungen müssen einem **erlaubten Zweck** dienen und für dessen Erreichung **erforderlich** sein;  
c) das **Gesetz muß** den **Zweck** des Betretens, den Gegenstand und den **Umfang** der zugelassenen Besichtigung und Prüfung **deutlich erkennen lassen**;  
d) das Betreten der Räume und die Vornahme der Besichtigung und Prüfung ist **nur in den Zeiten statthaft, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen.**“

- Lit.: Lepsius Jura 2002, 259  
Pieroth/Schlink, Rdnr.871 ff.  
Schmalz, Rdnr.855 ff.

## F. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art.2 Abs.1 GG)

### I. Struktur

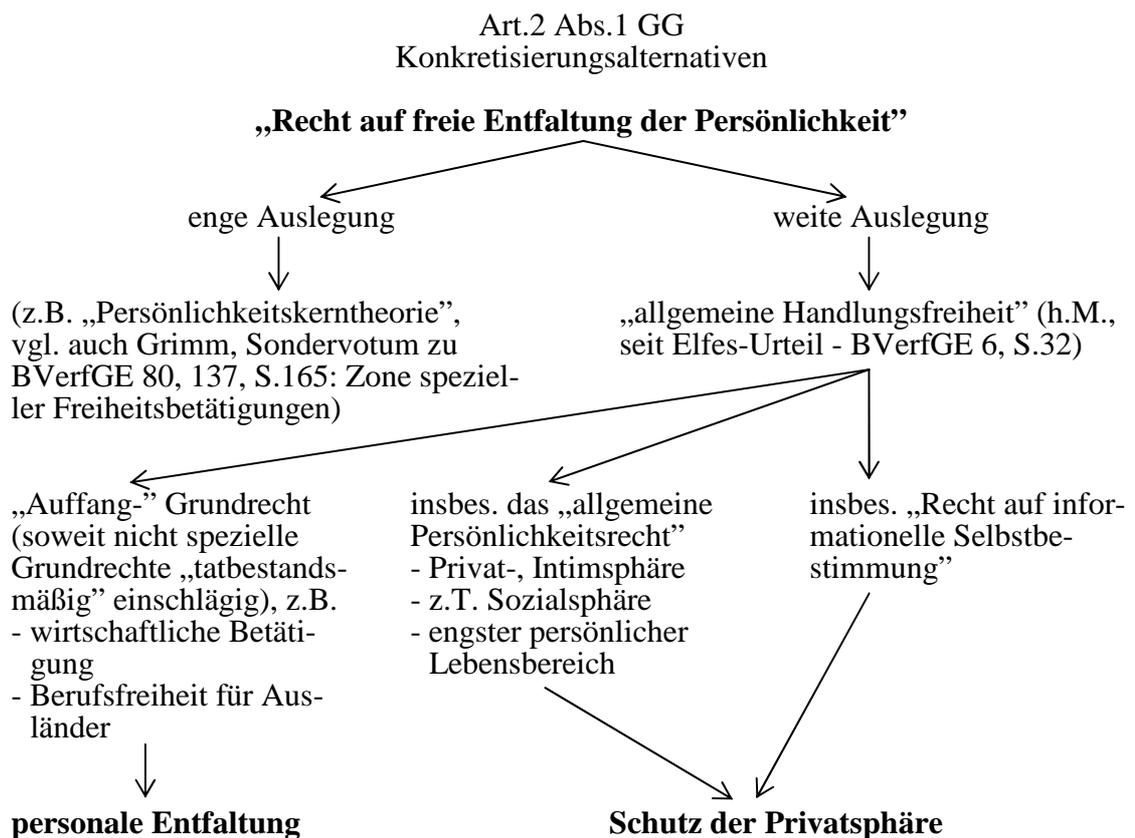
#### 1. Allgemeines

BVerfGE 7, 377, 405 - Apothekenurteil

S.405: „Nach der Gesamtauffassung des Grundgesetzes“ ist „die **freie menschliche Persönlichkeit der oberste Wert.**“

Lit.: Hesse, Rdnr.425 ff.  
Katz, Rdnr.683 ff.  
Schmalz, Rdnr.461 ff.  
Stein, § 31

#### 2. Auslegungsalternativen



### 3. Konsequenzen der Rechtsprechung des BVerfG

- Die Allgemeine Handlungsfreiheit ist als Auffanggrundrecht gegenüber speziellen Grundrechtsgewährleistungen subsidiär.
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Entwicklung spezieller, richterrechtlicher Grundrechtskonkretisierungen aus der allgemeinen Handlungsfreiheit; Bildung von Fallgruppen (s. sogleich); ähnlich die Rechtsprechung der Zivilgerichte zu § 823 Abs.1 BGB (das „sonstige Recht“, dessen Verletzung zum Schadensersatz verpflichtet, besteht aus einer Vielzahl von rechtlich geschützten Handlungen und Zuständen, die ebenfalls zu Gruppen zusammengefasst werden können; vgl.: Müko/Wegener., § 823 Rdnr.172 ff; Hk-BGB, § 823 Rdnr.90 ff.

BVerfGE 54, S.148 - Eppler; Grundrechtsschutz gegen die Unterschlebung von Meinungsäußerungen

S.153: „... die tatbestandlichen Voraussetzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (sind) enger gezogen“...“als diejenigen der allgemeinen Handlungsfreiheit“

## II. Schutzbereich und Eingriffe

### 1. Allgemeine Handlungsfreiheit

- Art.2 Abs.1 GG schützt die allgemeine Handlungsfreiheit („Jeder kann tun und lassen, was er will...“)
- Eingriffe sind zumindest alle finalen und unmittelbar wirkenden Belastungen einer Person.
- weiter Schutzbereich hat einen praktisch unbegrenzten Anwendungsbereich der Verfassungsbeschwerde zur Folge (vgl. Art.93 Abs.1 Nr.4a GG)
- Fallgruppen des Art.2 Abs.1 GG: Teilnahme am Verkehr, Ausreise, Bildung, Auferlegung von Abgaben, Vertragsfreiheit, aber auch Schutz vor strukturell ungleicher Verhandlungsmacht.
- Beispiele geschützter Tätigkeiten/denkbarer Eingriffe/Beeinträchtigungen (positive Freiheit):
  - Veranstaltung von Sammlungen - BVerfGE 20, 150, 154
  - Abschluss (oder Nichtabschluss) von privatrechtlichen Verträgen - BVerfGE 8, 274, 328; 77, 84, 114
  - Führen eines Kfz ohne Sicherheitsgurt - BVerfG NJW 1987, 180
  - Führen eines Kraftrades ohne Schutzhelm - BVerfGE 59, 275, 278
  - Züchten von Tieren („Körordnung“) - BVerfGE 10, 55, 59
  - Reiten im Wald - BVerfGE 80, 137, 154
  - Individuelle Gestaltung der äußeren Erscheinung durch Kleidung und Schmuck - BVerfG VBIBW 1991, 293
- Insbes.: Freiheit, etwas zu unterlassen („negative Freiheit“)
  - Kirchensteuerpflicht einer juristischen Person - BVerfGE 19, 206, 215
  - Unterwerfung von Nichtmitgliedern unter die Normsetzung eines privaten Verbandes - BVerfGE 64, 208, 214
  - Zwangszusammenschluss zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (z.B. Krankenversicherung, Ärzteversorgung, Arbeitnehmerkammern) - vgl. BVerfGE 10, 89, 102; 38, 281, 297f. - Das BVerfG sieht in diesen Fällen nicht Art.9 Abs.1 GG
  - negative Vereinigungsfreiheit - als einschlägig an.

## BVerfGE 6, S.32 - Elfes

**Art.2 Abs.1 meint Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne.**

## BVerfGE 80, S.137, 152, 154 - Reiten im Walde

S.152: „Geschützt ist ... nicht nur ein begrenzter Bereich der Persönlichkeitsentfaltung, sondern **jede Form menschlichen Handelns** ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt (vgl. etwa die Entscheidung eines Vorprüfungsausschusses in BVerfGE 54, 143, 146 - **Tauben füttern**).“

S.154: „Eine **Einengung des Schutzbereiches** von Art.2 Abs.1 GG, abweichend von der bisherigen Rechtsprechung, ist ... **nicht gerechtfertigt**. Ihr stünde nicht nur die **Entstehungsgeschichte** der Grundrechtsnormen entgegen (vgl. BVerfGE 6, 32, 39f.). Der umfassende Schutz menschlicher Handlungsfreiheit erfüllt neben den benannten Freiheitsrechten auch eine wertvolle Funktion in der Freiheitssicherung, denn trotz der weiten Beschränkungsmöglichkeiten gewährleistet das Grundrecht nach den dargelegten Maßstäben einen **Schutz von substantiellem Gewicht**. Jeder Versuch einer wertenden Einschränkung des Schutzbereichs würde danach zu einem Verlust des Freiheitsraums für den Bürger führen, der nicht schon deshalb geboten sein kann, weil andere Grundrechte einen engeren und qualitativ abgehobenen Schutzbereich haben, und für den auch sonst keine zwingenden Gründe ersichtlich sind. Eine Einschränkung etwa auf die Gewährleistung einer engeren, persönlichen, wenn auch nicht auf rein geistige und sittliche Entfaltung beschränkten Lebenssphäre oder nach ähnlichen Kriterien würde überdies **schwierige**, in der Praxis kaum befriedigend lösbare **Abgrenzungsprobleme** mit sich bringen.“

## Abweichende Meinung (Grimm)

S.164 ff: „Das **Reiten im Walde genießt keinen Grundrechtsschutz** ... Es ist ... weder **historisch** noch **funktional** der Sinn der Grundrechte, jedes erdenkliche menschliche Verhalten unter ihren besonderen Schutz zu stellen.

Ein solcher **lückenloser Grundrechtsschutz** für jede beliebige menschliche Tätigkeit wird auch nicht durch Art.2 Abs.1 GG vermittelt. Art.2 Abs.1 GG schützt nicht die Freiheit des einzelnen, zu tun und zu lassen, was er will, sondern die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Damit hat dieses Grundrecht zwar einen weiten, aber keinen grenzenlosen Schutzbereich. Vielmehr muß das individuelle Verhalten, das mangels spezieller Grundrechtsgarantien den Schutz von Art.2 Abs.1 GG beanspruchen will, eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung besitzen ...

Aus der **Entstehungsgeschichte** des Grundgesetzes ergibt sich entgegen verbreiteter Ansicht nicht, daß mit Art.2 Abs.1 GG etwas anderes gemeint war ...“

„**Zwischen dem unantastbaren Persönlichkeitskern** einerseits **und der allgemeinen Handlungsfreiheit** andererseits (öffnet sich) eine **Zone von Freiheitsbetätigungen**, die zwar nicht den Schutz spezieller Grundrechte gefunden haben, für die Persönlichkeitsentfaltung aber gleichwohl von erheblicher Bedeutung sind. Hier findet Art.2 Abs.1 GG das ihm eigene Anwendungsfeld (vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16.Aufl.1988, Rdnr.428).“

„Die **Konsequenzen** dieses Grundrechtsverständnisses (des BVerfG) liegen vor allem auf **verfassungsprozessualen Gebiet**. Gewährleistet Art.2 Abs.1 GG die allgemeine Handlungsfreiheit im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, weitet sich die auf dieses Grundrecht gestützte **Verfassungsbeschwerde tendenziell** zur **allgemeinen Normenkontrolle** aus. Zur verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art.2 Abs.1 GG zählt das BVerfG nämlich seit dem Elfes-Urteil jede mit der Verfassung übereinstimmende Rechtsnorm ... Aus diesem Ziel muß bei Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit die zugrunde liegende Norm in vollem Umfang, also unter Einschluß der **Staatszielbestimmungen**, der **übrigen Grundrechte** sowie **sämtlicher Kompetenz- und Verfahrensvorschriften**, an der Verfassung gemessen werden.

Eine derartige **Kontrollbreite** geht zwar mit jeder zulässigen Verfassungsbeschwerde einher, denn der einzelne braucht sich Grundrechtseingriffe nur auf gesetzlicher Grundlage gefallen zu lassen, und als ausreichende Eingriffsgrundlage gilt allein dasjenige Gesetz, welches formell und materiell mit der Verfassung in Einklang steht. ... Ein vom Schutzbereich her unbegrenztes Grundrecht auf beliebiges Verhalten ... läßt die Selbstbetroffenheit des Beschwerdeführers durch einen belastenden staatlichen Akt ausreichen, um mittels der Verfassungsbeschwerde den vollen Umfang der Nor-

menkontrolle zu eröffnen.

Daher sollte diese vom Grundgesetz nicht vorgesehene **Banalisation der Grundrechte** und die damit verbundene **Ausufahrung der Verfassungsbeschwerde** rückgängig gemacht werden."

## BVerfGE 9, S.83 - Arzneimittelfertigwaren

S.88: „Die **Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit** erschöpft sich nicht in der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern **umfasst** in unserer grundgesetzlichen Ordnung auch den grundrechtlichen **Anspruch**, durch die Staatsgewalt **nicht mit einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist**. Die Formulierung des Art.2 Abs.1 GG akzentuiert zwar besonders die aktive Gestaltung der Lebensführung durch den Grundrechtsträger selbst. Diese setzt aber die Freiheit von unberechtigten - also auch von nicht rechtsstaatlichen - Eingriffen der Staatsgewalt geradezu voraus."

## 2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

### a) Allgemeines

Beispiele/Fallgruppen geschützter Bereiche (nur Rspr. des BVerfG):

- Schutz eines abgeschirmten Bereichs persönlicher Entfaltung
  - Übersendung von Ehescheidungsakten - BVerfGE 27, 344, 350f.
  - Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen im Strafprozess - BVerfGE 80, 367, 373
  - Schutz vor Verwertung der Krankenakten eines Arztes - BVerfGE 32, 373, 379
  - Schutz vor Verwertung der Akten einer Suchtberatungsstelle - BVerfGE 44, 353, 372
  - Recht, die eigene Entmündigung geheimzuhalten - BVerfGE 78, 77, 84; 84, 192, 195
  - Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung - BVerfGE 79, 256, 268f.
- Schutz des Geburtsnamens - BVerfGE 78, 38, 49
- Schutz der persönlichen Ehre - BVerfGE 54, 208, 217
  - Schutz vor herabsetzenden, abträglichen Äußerungen staatlicher Funktionsträger - OVG Schleswig NJW 1993, 807
- Recht am eigenen Bild - BVerfGE 34, 238, 254f.; 54, 148, 154
- Recht am eigenen Wort (wie Recht am eigenen Bild); auch Schutz gegen heimliche Tonbandaufnahmen - BVerfGE 34, 288, 246
  - Schutz gegen das Abhören eines Dienstgesprächs durch den Arbeitgeber - BVerfG NJW 1992, 814
  - Schutz gegen Unterschlebung von Äußerungen, die nicht getan wurden - BVerfGE 54, 208, 217f.
- Recht auf Gegendarstellung - BVerfGE 63, 131, 142f.; 72, 118, 201
- Recht, in Straf- oder ähnlichen Verfahren nicht zur Selbstbezeichnung gezwungen zu werden - (nemo tenetur se ipsum accusare) - BVerfGE 38, 105, 114
- Recht auf Resozialisierung eines Strafgefangenen - BVerfGE 35, 202, 235f.
- Recht der Minderjährigen auf schuldenfreien Eintritt in die Volljährigkeit - BVerfGE 72, 155, 170f.
- Recht, Werbematerial nicht aufgedrängt zu bekommen (bei ausdrücklichem Hinweis auf Unerwünschtheit) - BVerfG NJW 1971, 910; OLG Bremen NJW 1990, 2140

## BVerfGE 54, S.148 - Eppler

S.153: „Das durch Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG verfassungsrechtlich gewährleistete **allgemeine Persönlichkeitsrecht** ... ergänzt als „**unbenanntes**“ **Freiheitsrecht** die speziellen („benannten“) Freiheitsrechte, die, wie etwa die Gewissens- oder die Meinungsfreiheit, ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützen. Seine Aufgabe ist es, im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der „Würde des Menschen“ (Art.1 Abs.1 GG) die **engere persönliche Lebenssphäre** und die **Erhaltung ihrer Grundbedingungen** zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen; diese Notwendigkeit besteht namentlich auch im Blick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen **neuen Gefährdungen** für den Schutz der menschlichen Persönlichkeit.“

„Wie der **Zusammenhang mit Art.1 Abs.1 GG** zeigt, enthält das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art.2 Abs.1 GG ein **Element der „freien Entfaltung der Persönlichkeit“**, das sich als Recht auf Respektierung des geschützten Bereichs von dem „**aktiven**“ **Element** dieser Entfaltung, der **allgemeinen Handlungsfreiheit** (vgl. BVerfGE 6, 32), abhebt. Demgemäß müssen auch die **tatbestandlichen Voraussetzungen** des allgemeinen Persönlichkeitsrechts enger gezogen werden, als diejenigen der allgemeinen Handlungsfreiheit.“

## BVerfGE 34, S.269 - Soraya; Wirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Privatrecht/Schadensersatzpflicht gem. § 823 Abs.1 BGB, auch bei immateriellen Schäden

S.281 f.: „Der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde ... gebührt Achtung und Schutz von Seiten aller staatlichen Gewalt (Art.1 und 2 Abs.1 GG). Solcher Schutz darf vor allem die private Sphäre des Menschen beanspruchen ... Diesem Schutzzweck dient im Bereich des Privatrechts auch die **Rechtsfigur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts**; sie **füllt Lücken im Persönlichkeitsschutz aus**, die hier trotz Anerkennung einzelner Persönlichkeitsrechte verblieben ... waren. Das BVerfG hat deshalb die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Rechtsprechung der Zivilgerichte nie beanstandet (s. besonders BVerfGE 30, 173, 194 ff.; 34, 118, 135f. sowie E 34, 238, 246f. - Tonbandentscheidung).“

LS: „Die **Rechtsprechung der Zivilgerichte**, wonach bei schweren Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Ersatz in Geld auch für immaterielle Schäden beansprucht werden kann, ist **mit dem Grundgesetz vereinbar**.“

Problem: Rspr. des BGH entgegen dem klaren Wortlaut der früheren §§ 253, 847 (a.F.) BGB, vgl. nunmehr § 253 Abs.2 BGB; Grenzen von Richterrecht?! Und: Grundrechtsordnung als eigenständige und unmittelbare Quelle für zivilrechtliche Ansprüche (Art.2 I, 1 I GG)?!

## BVerfGE 54, S.148 - Eppler

S.154: „Als **Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** anerkannt (sind) die **Privat-, Geheim- und Intimsphäre** (vgl. etwa BVerfGE 27, 1, 6 - Mikrozensus; 27, 344, 350f. - Scheidungsakten; 32, 373, 379 - Arztkartei; 34, 238, 245f. - heimliche Tonbandaufnahme; 47, 46, 73 - Sexualkundeunterricht; 49, 286, 298 - Transsexuelle), die **persönliche Ehre**, das **Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person** (BVerfGE 35, 202, 220 - Lebach), das **Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort** (BVerfGE 34, 238, 246) und unter bestimmten Umständen das **Recht, von der Unterschiebung nicht getaner Äußerungen verschont zu bleiben** (vgl. BVerfGE 34, 269, 282f. - Soraya).“

## BVerfGE 79, S.256 - Abstammung

S.268: „Wegen der Eigenart des allgemeinen **Persönlichkeitsrechts** hat die Rechtsprechung des BVerfG den **Inhalt des geschützten Rechts nicht abschließend umschrieben**, sondern seine Ausprägungen jeweils anhand des zu entscheidenden Falles herausgearbeitet (vgl. BVerfGE 54, 148, 163f.).“

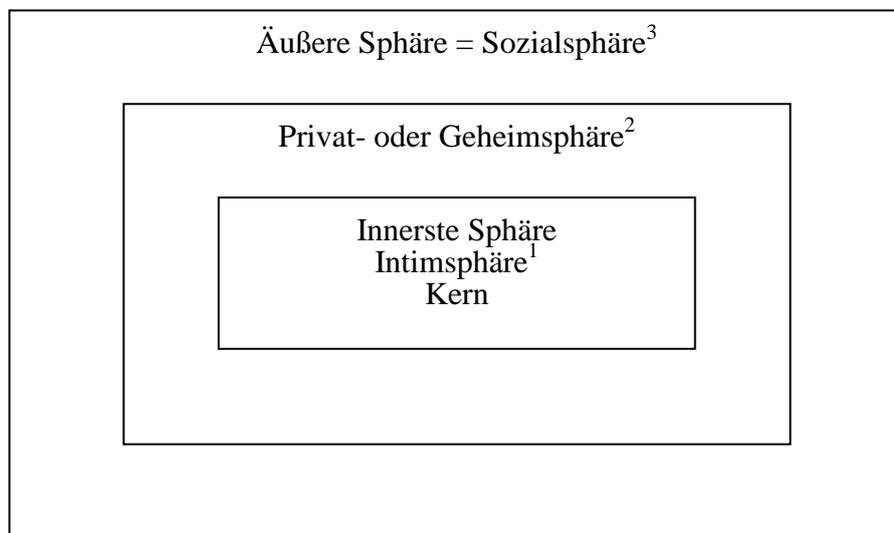
„Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern jedem einzelnen einen **autonomen Bereich privater Lebensgestaltung**, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann (vgl. BVerfGE 35, 202, 220).“

## BVerfGE 30, S.173 - Mephisto

S.194: „Die Fortwirkung eines **Persönlichkeitsrechts nach dem Tode** ist ... **zu verneinen**, weil Träger dieses Grundrechts nur die lebende Person ist; mit ihrem Tode erlischt der Schutz aus diesem Grundrecht. Das Grundrecht aus Art.2 Abs.1 GG setzt die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person als unabdingbar voraus. Daran vermag auch die Erwägung des Bundesgerichtshofs nichts zu ändern, daß die Rechtslage nach dem Tode für die freie Entfaltung der Person zu ihren Lebzeiten nicht ohne Belang sei. Die **Versagung eines Persönlichkeits-schutzes nach dem Tode** stellt **keinen Eingriff** dar, der die in Art.2 Abs.1 GG gewährleistete Handlungs- und Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt.“

Lit.: Katz, Rdnr.687  
Pieroth/Schlink, Rdnr.373 ff.  
Schmalz, Rdnr.480 ff.

## b) „Sphärentheorie“ des BVerfG zur Persönlichkeitsentfaltung



Erläuterung zu den Sphären:

- 1 Intimsphäre:  
der „letzte, unantastbare Bereich menschlicher Freiheit ..., der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist.“ - BVerfGE 6, 32, 41; 38, 312, 320.  
Diese Sphäre reicht vom Ehebett (BVerfGE 27, 344) bis zur Erholungsreise (BVerfGE 27, 1).  
In der neueren Rechtsprechung taucht diese Sphäre auf als der „letzte unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung, der der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist“, also als Wesensgehalt oder Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts - BVerfGE 80, 367, 373.
- 2 Privat oder Geheimsphäre:  
Für die Privat- oder Geheimsphäre gelten die Schranken des Art.2 Abs.1, die aber nur unter strenger Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes konkretisiert werden dürfen.
- 3 Sozialsphäre:  
In der äußeren Sphäre kann prinzipiell auch unter weniger strengen Anforderungen eingegriffen werden.

Im Volkszählungsurteil - BVerfGE 65, 1 - hat das BVerfG die Sphärentheorie praktisch nicht mehr angewendet; der Schutz von Informationen hängt also nicht mehr aus der Sphäre ab, aus der diese Informationen stammen. Begründung: durch Verarbeitung und Verknüpfung von - für sich betrachtet - belanglosen Daten können diese gleichwohl einen neuen Stellenwert bekommen, so dass von einem „belanglosen“ Datum nicht mehr gesprochen werden kann (BVerfG aaO., S.45).

### c) Intimsphäre

BVerfGE 6, S.32, 41 - Elfes - Letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit gewährleistet

BVerfGE 80, S.367 - Tagebuch (Zur Frage der Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen des Beschuldigten im Strafverfahren)

S.373 f.: „Selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit können Eingriffe in diesem Bereich nicht rechtfertigen; eine **Abwägung** nach Maßgabe des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** findet nicht statt (BVerfGE 34, 238, 245). Dies folgt einerseits aus der Garantie des **Wesensgehalts** der Grundrechte (Art.19 Abs.2 GG), zum anderen leitet es sich daraus ab, daß der **Kern der Persönlichkeit** durch die unantastbare **Würde** des Menschen geschützt ist.“

Hinweis: Dogmatik „absoluter“ Grundrechtsschranken (Art.19 Abs.2/Art.1 Abs.1 GG).

### d) Abgrenzung der Sphären

BVerfGE 6, S.389 - Homosexuellenurteil

S.433: Der letzte **unantastbare Bereich** menschlicher Freiheit, der der Einwirkung der gesamten öffentlichen Gewalt entzogen ist, **wird „verlassen, wenn Handlungen des Menschen in den Bereich eines anderen einwirken**, ohne daß besondere Umstände, wie etwa familienrechtliche Beziehungen, diese Gemeinschaftlichkeit des Handelns als noch in den engsten Intimbereich fallend erscheinen lassen. Grundsätzlich gibt schon die Berührung mit der Persönlichkeitssphäre eines anderen Menschen eine Handlung den Bezug auf das Soziale, der sie dem Recht zugänglich macht. Doch können auch Vorgänge, die sich in „**Kommunikation**“ mit anderen vollziehen, aus dem Gesichtspunkt des Art.2 Abs.1 und Art.1 Abs.1 GG dem Zugriff des Gesetzgebers entzogen sein; die Zulässigkeit eines Eingriffs hängt dann davon ab, ob der „**Sozialbezug**“ der **Handlung** intensiv genug ist.“

BVerfGE 34, S.238, 246, 249f. - Tonbandentscheidung - Verwertung einer (heimlich aufgenommenen) Tonbandaufnahme im Strafverfahren

BVerfGE 54, S.148 - Eppler; Selbstbestimmung über sozialen Geltungsanspruch

S.155 f.: „Es (kann) nur Sache der einzelnen Person sein, über das zu bestimmen, was ihren sozialen Geltungsanspruch ausmachen soll; insoweit wird der **Inhalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** maßgeblich durch das **Selbstverständnis seines Trägers** geprägt (vgl. - für die Kulturfreiheit - BVerfGE 24, 236, 247).“

BVerfGE 80, S.367 - Verwertung von tagebuchähnlichen Aufzeichnungen eines Beschuldigten für die Urteilsfindung in einem gegen ihn gerichteten Strafverfahren

S.374: „Schon die Berührung mit der Persönlichkeitssphäre eines anderen Menschen verleiht einer **Handlung** oder **Information** eine **soziale Bedeutung**, die sie rechtlicher Regelung zugänglich macht. Gleichwohl können aber Vorgänge, die sich in Kommunikation mit anderen vollziehen, hoheitlichem Eingriff schlechthin entzogen sein. Der Mensch als Person, auch im Kern seiner Persönlichkeit, existiert notwendigerweise in sozialen Bezügen. Die Zuordnung eines Sachverhalts zum unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung oder zu jenem Bereich des privaten Lebens, der unter bestimmten **Voraussetzungen** dem **staatlichen Zugriff** offen steht, hängt daher nicht davon ab, ob eine soziale Bedeutung oder Beziehung überhaupt besteht, sondern **welcher Art und wie intensiv** sie ist. Dies läßt sich nicht abstrakt beschreiben; es kann befriedigend nur unter Berück-

sichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falles beantwortet werden (vgl. BVerfGE 34, 238, 248 - Tonbandentscheidung).“

S.377: Die „Zuordnung (von Tagebuchaufzeichnungen zu dem absolut geschützten Bereich persönlicher Lebensgestaltung) ist schon deshalb in Frage gestellt, weil der Beschwerdeführer seine Gedanken schriftlich niedergelegt hat. Er hat sie damit aus dem von ihm beherrschten **Innenbereich** entlassen und der **Gefahr eines Zugriffs preisgegeben** ... Jedenfalls aber haben sie einen Inhalt, der über die Rechtssphäre ihres Verfassers hinausgeht und **Belange der Allgemeinheit nachhaltig berührt**.“

„Befassen ... sich (Tagebuchaufzeichnungen) mit einem Sachverhalt, der nach den tatrichterlichen Feststellungen die Vorgeschichte der Straftat, ihre wesentlichen Ursachen und auch ihre Auslösung erklärt und damit erst den Schlüssel zum Verständnis des eigentlichen Tatgeschehens liefert, (so verbietet jedenfalls) bereits diese enge Verknüpfung zwischen dem Inhalt der Aufzeichnungen und dem Verdacht der außerordentlich schwerwiegenden strafbaren Handlung ... ihre **Zuordnung zu dem absolut geschützten Bereich persönlicher Lebensgestaltung**, der jedem staatlichen Zugriff entzogen ist ... (soweit) die Notizen überdies **konkrete Gefahrenlagen für Dritte** aufzeigen, die sich aus der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers ergeben haben, sind sie auch unter diesem Blickwinkel dem staatlichen Zugriff im Strafverfahren nicht entzogen.“

S.374: Wird „für das Strafverfahren (der) **Kernbereich privater Lebensgestaltung** ... (bestimmt, so) sind sowohl **formale als auch inhaltliche Komponenten** in den Blick zu nehmen.

a) Es kommt zunächst darauf an, ob der Betroffene einen Lebenssachverhalt geheimhalten will oder nicht. Denn dort, wo der Betroffene auf Geheimhaltung selbst keinen Wert legt, ist der Kernbereich schon wegen dieses Umstands in aller Regel nicht berührt. Andererseits läßt sich der **Kernbereich des Persönlichkeitsrechts nicht** in der Weise bestimmen, daß es **allein** auf den **Willen des Betroffenen** zur Geheimhaltung ankommt.

b) Ob ein Sachverhalt dem Kernbereich zugeordnet werden kann, hängt ferner davon ab, ob er nach seinem Inhalt höchstpersönlichen Charakter hat und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt.

c) Die Verfassung gebietet es deshalb nicht, Tagebücher oder ähnliche private Aufzeichnungen schlechthin von der Verwertung im Strafverfahren auszunehmen.“

#### BVerfGE 34, S.269 - Soraya

S.283 f.: „Ein Recht der Leser, durch **erfundene Darstellungen über das Privatleben** einer zeitweilig in das Licht der Öffentlichkeit getretenen Persönlichkeit „unterrichtet“ zu werden, besteht nicht. Zu einer wirklichen Meinungsbildung ... kann ein erfundenes Interview nicht beitragen. Der **Schutz der Privatsphäre** verdient gegenüber Presseäußerungen dieser Art **unbedingt den Vorrang**.“

Zugleich ein Beispiel für die Bestimmung von Grundrechtsschranken (im konkreten Fall).

#### e) Sexualbereich

##### BVerfGE 6, S.389 - Homosexuellenurteil

S.432: „Zu dem Bereich der in Art.2 Abs.1 GG als Grundrecht gewährleisteten freien Entfaltung der Persönlichkeit gehört auch das Gebiet des Geschlechtlichen.“

##### BVerfGE 47, S.46 - Sexualkundeunterricht

S.73: „Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG ... sichern dem Menschen das Recht zu, seine Einstellung zum Geschlechtlichen selbst zu bestimmen. Er kann sein Verhältnis zur Sexualität einrichten und grundsätzlich selbst darüber befinden, ob, in welchen Grenzen und mit welchen Zielen er Einwirkungen Dritter auf diese Einstellung hinnehmen will.“

Vgl. auch Art.6 Abs.2 GG im Hinblick auf die Sexualerziehung in der Schule.

### 3. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Schutzbereich und Eingriffe:

- Geschützt werden personenbezogene Daten
- gegen Erheben, Speichern, Verwenden, Weitergeben.

Einschränkungen durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes möglich, sofern Gesetz formell und materiell verfassungsmäßig, insbes. verhältnismäßig.

z.B. BVerfGE 27, S.1, 5 ff. - keine Verletzung durch statistische Erhebung betreffend Urlaubs- und Erholungsreisen - Mikrozensus-Entscheidung

- Erforderlich sind Sozialbezug der Daten und Zweckbindung (Besonderheiten bei Statistik)
- Keine Zusammenführung der eine Person betreffenden Daten

grundsätzlich: BVerfGE 65, 1 – Volkszählung

## III. Schranken

### 1. Verfassungsmäßige Ordnung

BVerfGE 6, S.32 - Elfes

LS 3: Der Bürger „wird in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit legitim eingeschränkt nicht nur durch die Verfassung oder gar nur durch „elementare Verfassungsgrundsätze“, sondern durch **jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm.**“

Diese Auslegung des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung wird „durch die Entstehungsgeschichte des Art.2 Abs.1 GG bestätigt.“

Diese Auffassung führt nicht zu einem „Leerlauf“ des Grundrechts des Art.2 Abs.1 GG, weil „die Gesetzgebungsgewalt nach dem Grundgesetz stärkeren Beschränkungen unterliegt als unter der Geltung der Reichsverfassung von 1919.“

BVerfGE 74, S.129 - Widerruf betrieblicher Versorgungsansprüche

S.152: „Zu dieser **Ordnung** gehören nicht nur die **vom Normgeber gesetzten verfassungsmäßigen Vorschriften**, sondern auch deren **Auslegung durch den Richter** und ebenso die **im Wege zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung getroffenen Entscheidungen.**“

Vgl. weiterhin oben BVerfGE 80, 137 - Reiten im Walde - (mit abweichender Meinung von Grimm).

Diese sehr weite Auslegung der Schranke der „verfassungsmäßigen Ordnung“ ist Folge des weiten Schutzbereiches und hat nicht nur Bedeutung für Art.2 Abs.1 GG sondern auch für alle speziellen Freiheitsrechte. Eine Verfassungsbeschwerde ist so auch wegen Verstößen gegen Verfassungsnormen möglich, die gar keine Grundrechte enthalten.

### 2. Rechte anderer

BVerfGE 14, S.263 - Feldmühle; Art.14 Abs.1 GG

S.282: „Der Gesetzgeber konnte es aus gewichtigen Gründen des gemeinen Wohls für angebracht halten, den **Schutz des Eigentums der Minderheitsaktionäre** hinter den **Interessen der Allgemeinheit** an einer **freien Entfaltung der unternehmerischen Initiative** im Konzern zurücktreten zu lassen. Diese Entscheidung ergibt sich aus einer **Abwägung** zwischen der Bedeutung der **Grundrechte aus Art.2 Abs.1 und Art.14 Abs.1 GG** im Rahmen einer konzernabhängigen Gesellschaft.“ (zu § 15 des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften vom 12.11.1956.)

## BVerfGE 80, S.137 - Zugewinnausgleich in der Landwirtschaft

S.152: „Das **Eigentum** ist auch als „Recht eines andern“ i.S.d. Art.2 Abs.1 GG keine unveränderliche Größe. Es kann damit **nicht** als **grundrechtsimmanente Schranke des Art.2 Abs.1 GG** in dem Sinne angesehen werden, daß über seinen Inhalt ein bereits festliegender Bereich verfassungskräftig von vornherein der Freiheitssphäre aller übrigen Rechtsgenossen entzogen wäre.“

Zu den Rechten anderer gehören alle nach dem Grundgesetz als schutzwürdig anerkannten Rechte (subjektiv-öffentliche sowie private Rechte). Insbesondere gilt das für die Grundrechte, z.B. auch die Grundrechte anderer Mitmenschen aus Art.2 Abs.1 GG. Darin kommt eine „verfassungsrechtliche Chancengleichheit“ aller Bürger zum Ausdruck, die bei der konkreten Festlegung von Schranken im Rahmen der Prüfung des Art.2 Abs.1 GG zu einem Ausgleich gebracht werden müssen (Abwägung; Prinzip der praktischen Konkordanz kollidierender Rechte).

### 3. Sittengesetz

Überlieferte Moralauffassungen? Auslegung dieses Begriffs entsprechend den einfachgesetzlichen Regelungen, insbesondere des Strafgesetzbuches (gesetzeskonforme Verfassungsauslegung)?

Praktisch eine „gleitende Verweisung“ auf die herrschenden gesellschaftlichen Anschauungen

## BVerfGE 6, S.389 - Homosexuellenurteil

S.434: „Gleichgeschlechtliche Betätigung verstößt eindeutig gegen das Sittengesetz“. Diese Entscheidung wurde mit Hinweis auf eine „allgemeine Anerkennung“ getroffen, wobei auf § 175 **StGB a.F.** hingewiesen wurde.

OLG Karlsruhe FamRZ 1955, S.117 - Nichteheleiche Lebensgemeinschaft verstößt gegen das Sittengesetz

Gleiche Problematik: Auslegung der Rechtsbegriffe „gute Sitten“ oder „Treu und Glauben“ in den verschiedenen Bereichen des Rechts (vgl. z.B. § 242 BGB; ähnlich Art.2 Abs.1, Art.11 Abs.1 PAG - „öffentliche Ordnung“).

### 4. Geltung der Schrankentrias für andere Grundrechte?

vgl. oben A. VII. 5.

BVerfGE 30, S.173, 192 - Mephisto (zur Subsidiarität des Gemeinschaftsvorbehalts - Schrankenvorbehalt des Art.2 Abs.1 GG)

BVerfGE 32, S.98 - Subsidiarität des Gemeinschaftsvorbehalts im Verhältnis zu Art.4 Abs.1 GG

S.107: Die Glaubensfreiheit unterliegt nicht den Schranken des Art.2 Abs.1 GG. Art.4 Abs.1 GG „ist gegenüber Art.2 Abs.1 GG lex specialis. Die Auffassung, daß die Glaubensfreiheit durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz beschränkt sei, wäre unvereinbar mit dem vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung anerkannten Verhältnis der **Subsidiarität des Art.2 Abs.1 GG zur Spezialität der Einzelfreiheitsgrundrechte** ...“.

Lit.: Katz, Rdnr.644

## 5. Schranken-Schranken

### a) Übermaßverbot, Abwägung

Vgl. Skript Staatsrecht I.

BVerfGE 44, S.353 - Beschlagnahme von Klientenakten in Suchtberatungsstelle verfassungswidrig

S.373: „Der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** ... zieht sowohl im Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art.2 Abs.1 GG) als auch im spezielleren Bereich der Privatsphäre des einzelnen (Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG) den staatlichen Eingriffen Grenzen und **bestimmt** damit zugleich die **Reichweite der** genannten **Grundrechte**.“

BVerfGE 49, S.24 - Kontaktsperrengesetz

S.56: „Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG“ ist „davon auszugehen, daß die **verfassungsmäßige Ordnung** ein **Sinn Ganzes** bildet, ein **Widerstreit zwischen verfassungsrechtlich geschützten Belangen** mithin **nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung** und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems zu **lösen** ist (BVerfGE 28, 243, 261; ...).“

BVerfGE 7, S.198, 220 - Lüth

S.220: „Da im Zusammenleben in einer großen Gemeinschaft sich notwendig ständig Interessen- und Rechtskollisionen zwischen den einzelnen ergeben, hat im sozialen Bereich ständig ein **Ausgleich** und eine **Abwägung** der einander **entgegenstehenden Rechte nach dem Grade ihrer Schutzwürdigkeit** stattzufinden. Was als Ergebnis einer solchen Abwägung an Beschränkung der freien Entfaltungsmöglichkeit für den einzelnen verbleibt, muß hingenommen werden. Niemand kann sich hier auf eine angeblich absolut geschützte Position des Art.2 GG zurückziehen und jeden Angriff auf sich, „von wem er auch kommen mag“, als Unrecht oder Verstoß gegen die guten Sitten ansehen.“

Vgl. auch BVerfGE 80, 367, 373 - tagebuchartige Aufzeichnungen.

BVerfGE 17, S.306 - Mitfahrerzentralen

S.314: **Je mehr** „der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungsformen der menschlichen **Handlungsfreiheit berührt, umso sorgfältiger** müssen die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers **abgewogen** werden. Das bedeutet vor allem, daß die **Mittel des Eingriffs zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks geeignet** sein müssen und den einzelnen **nicht übermäßig belasten** dürfen.“

BVerfGE 19, S.93 - Grenzen: Zumutbarkeit und Eigenständigkeit der Person

S.96: „Der einzelne muß sich diejenigen **Schranken** seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege des sozialen Zusammenlebens **in den Grenzen des** bei dem gegebenen Sachverhalt **allgemein Zumutbaren** zieht, vorausgesetzt, daß dabei die **Eigenständigkeit der Person gewahrt** bleibt (BVerfGE 8, 274, 329).“

„Mit der Einführung einer **Zwangspflegschaft** sind diese Schranken offensichtlich nicht überschritten worden. Als herkömmliche Schutz Einrichtung stellt sich vielmehr eine den Aufgaben der begrenzten **Fürsorge für den schutzbedürftigen Gebrechlichen** dar, der ihn nicht mehr belastet als die Umstände des Einzelfalls und die Erfordernisse des sozialen Lebens gebieten.“

BVerfGE 32, S.373 - Beschlagnahme von ärztlichen Karteikarten

S.379 ff.: „Ärztliche Karteikarten (Krankenblätter) betreffen mit ihren Angaben über Anamnese, Diagnose und therapeutische Maßnahmen zwar **nicht die unantastbare Intimsphäre**, wohl aber den privaten Bereich des Patienten. Damit nehmen sie teil an dem Schutz, den das Grundrecht aus Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG dem einzelnen vor dem Zugriff der öffentlichen Gewalt gewährt ... Das ändert freilich nichts daran, daß selbst insoweit **schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen** des einzelnen zurücktreten müssen, wo **überwiegende Belange des Gemeinwohls** dies zwingend gebieten ... Hier ... wird es allerdings entscheidend darauf ankommen, ob der Eingriff in

die Privatsphäre des Bürgers bei einer **Abwägung**, die alle **Umstände des Einzelfalles** in Betracht zieht, dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** entspricht.“

„Ein solcher Eingriff“ läßt sich „nicht generell mit dem Interesse an der Aufklärung von Straftaten rechtfertigen, die allein dem Patienten zur Last gelegt werden.“

LS: „Wird bei einem Arzt die Karteikarte des Beschuldigten ohne oder gegen dessen Willen beschlagnahmt, so liegt darin **in aller Regel eine Verletzung** des dem Patienten zustehenden Grundrechts auf Achtung seines privaten Bereichs (Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG). Das gilt auch dann, wenn sich die Karteikarte nicht mehr im Besitz des behandelnden Arztes, sondern in Gewahrsam eines Berufskollegen befindet, der Praxis und Patientenakte seines Vorgängers übernommen hat.“

Vgl. auch BVerfGE 44, S.353, 372f. - Beschlagnahme von Klientenakten einer Suchtkranken-Beratungsstelle.

## b) Sozialstaatsprinzip als Grenze gesetzgeberischen Ermessens

BVerfGE 18, S.257 - Sozialstaat und Freiheit des einzelnen

S.267: „Zwischen dem **Schutz der Freiheit des einzelnen** und den **Anforderungen der sozialstaatlichen Ordnung** besteht eine unaufhebbare und grundsätzliche **Spannungslage** (BVerfGE 10, 354, 370f.).“

S.273: „Bei einer Entscheidung zwischen diesen beiden Geboten muß dem Gesetzgeber ein gewisser **Spielraum** eingeräumt werden. Seine Entscheidung zugunsten der Freiheit der persönlichen Entfaltung ist jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn eine andere Lösung durch das Sozialstaatsprinzip nicht unbedingt geboten ist.“

## IV. „Drittwirkung“

Ausstrahlung auf Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Vorschriften

BVerfGE 84, S.192 - Offenbarung der Entmündigung

S.194 f.: „Geschützt ist das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** nicht nur vor direkten staatlichen Eingriffen. Es entfaltet als **objektive Norm** seinen Rechtsgehalt auch im Privatrecht und **strahlt** in dieser Eigenschaft **auf die Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Vorschriften aus**. Der Richter hat kraft Verfassungsgebots zu prüfen, ob von der Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften im Einzelfall Grundrechte berührt werden. Trifft das zu, dann hat er diese **Vorschriften im Lichte der Grundrechte auszulegen und anzuwenden** (vgl. BVerfGE 7, 198, 206; 81, 40, 52).“

## V. Verhältnis zu anderen Grundrechten

### 1. Subsidiarität

BVerfGE 13, S.290 - Ehegattenarbeitsverhältnis im Gewerbesteuerrecht (Verhältnis von Art.3 Abs.1 GG zu Art.6 Abs.1 GG)

S.296: Es ist „ein **allgemeines Rechtsprinzip**, daß die **generelle Norm zurücktritt, falls** das Gesetz für die Beurteilung des Sachverhalts eine **spezielle Norm zur Verfügung stellt**. Dem entspricht es, wenn das BVerfG in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht hat, daß für eine Prüfung am Maßstab der allgemeinen Gewährleistungen von Freiheit und Gleichheit in Art.2 Abs.1

und Art.3 Abs.1 GG kein Raum mehr ist, wenn die zu prüfende einfache Gesetzesnorm einer speziellen Grundrechtsnorm zuwiderlaufe.“

#### BVerfGE 19, S.206 - Kirchenbausteuer

LS 2: „Die besonderen Grundrechtsnormen schließen für ihren Bereich die Anwendung des Art.2 Abs.1 GG nur aus, soweit eine Verletzung dieses Grundrechts und einer besonderen Grundrechtsnorm **unter demselben sachlichen Gesichtspunkt** in Betracht kommt (Ergänzung zu BVerfGE 6, 32, 37; 10, 55, 58).“

## 2. Beispiele für die Abgrenzung zu speziellen Grundrechten

#### BVerfGE 82, S.236 - Art.5 Abs.1 S.1 GG; Flughafenblockade Startbahn 18 West

S.269: „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG schützt, umfaßt auch die **Freiheit des einzelnen**, selbst zu bestimmen, welches **Persönlichkeitsbild er von sich vermitteln** will. Dieses Recht kann verletzt sein, wenn Äußerungen, die er abgegeben hat, von der öffentlichen Gewalt verfälscht wiedergegeben werden oder wenn ihm Äußerungen, die er nicht gemacht hat, unterschoben werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verleiht aber **kein Recht auf ein bestimmtes Verständnis von Äußerungen**, die tatsächlich gefallen sind und in der authentischen Form auch zum Gegenstand einer Deutung und Einschätzung ihrer Auswirkung auf Dritte gemacht werden. **Vor Mißdeutung von Äußerungen schützt vielmehr nur Art.5 Abs.1 S.1 GG.**“

#### BVerfGE 60, S.79 - Art.6 Abs.2 GG; Trennung des Kindes von seinen Eltern

S.91: „Wird ein Kind von seinen Eltern gegen deren Willen getrennt, so ist dies der stärkste vorstellbare **Eingriff in das Elternrecht des Art.6 Abs.2 S.1 GG**, der in gleicher Intensität auch das Kind selbst trifft. Zugleich liegt in dem Entzug der Personensorge die **Feststellung** des Gerichts, daß die **Eltern als Erziehungsberechtigte versagt** haben. Diese **Beurteilung ihrer Persönlichkeit berührt die Eltern in ihrem Grundrecht aus Art.2 Abs.1 GG** (vgl. BVerfGE 55, 171, 181).“

#### BVerfGE 35, S.382 - Freizügigkeit für Ausländer; Art.11 GG?

S.399: „Das Grundrecht aus Art.2 Abs.1 GG ... steht als **allgemeines Menschenrecht** auch Ausländern in der Bundesrepublik zu. Die Beschränkung des Grundrechts der Freizügigkeit auf Deutsche und auf das Bundesgebiet (Art.11 GG) schließt nicht aus, auf den Aufenthalt von Menschen in der Bundesrepublik auch Art.2 Abs.1 GG anzuwenden (vgl. BVerfGE 6, 32, 36).“

#### BVerfGE 19, S.206 - Art.137 Abs.6 WRV; Kirchenbausteuer

S.220: „Art.137 Abs.6 WRV geht dem Art.2 Abs.1 GG nicht in dem Sinne vor, daß jede Art kirchliche Besteuerung schon kraft dieses Artikels zur verfassungsmäßigen Ordnung gehörte. Vielmehr müssen die aufgrund von Art.137 Abs.6 WRV erlassenen landesrechtlichen Normen auf dem Gebiete des **Kirchensteuerrechts** mit den übrigen Bestimmungen und Prinzipien der grundgesetzlichen Ordnung, vor allem mit dem **verfassungsrechtlichen Verhältnis von Kirche und Staat**, in Einklang stehen, um vor Art.2 Abs.1 GG Bestand haben zu können (vgl. BVerfGE 17, 306, 313f.).“

## 3. Öffentlich-rechtliche Verbände mit Zwangsmitgliedschaft

#### BVerfGE 10, S.89 - Erft-Verband

LS 3: „Art.9 GG hindert nicht die **Zwangseingliederung in öffentlich-rechtliche Verbände**. Sie ist aber **nur zulässig im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung des Art.2 Abs.1 GG.**“

S. 102 f.: „Danach dürfen öffentlich-rechtliche Verbände nur gegründet werden, um **legitime öffentliche Aufgaben** wahrnehmen zu lassen. Doch ist es Sache des **gesetzgeberischen Ermessens** zu entscheiden, welche dieser Aufgaben der Staat nicht durch seine Behörden, sondern durch eigens gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften erfüllt. Das BVerfG kann

hierbei nur nachprüfen, ob der Gesetzgeber die Grenzen seines Ermessens beachtet hat. Ob die Wahl der Organisationsform zweckmäßig oder notwendig war, hat das BVerfG also nicht zu prüfen.”

„In einem Staat, der den Gedanken der Selbstverwaltung bejaht und in seiner Gesetzgebung weitgehend verwirklicht, kann die **Wahl der Organisationsform** einer Körperschaft nicht schon als solche verfassungswidrig sein.”

S.104 f.: **Besonderheiten der zu ordnenden Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse** können auch einen Zusammenschluß legitimieren, in dem **Mitglieder** mit verschiedenen Interessen vereinigt werden, es sei denn, daß ersichtlich ein wirklicher **Ausgleich der Interessen** auf diesem Weg nicht erreicht werden kann. Dabei dürfen allerdings schutzwürdige Interessen der Verbandsmitglieder nicht willkürlich vernachlässigt werden, das Ermessen der Verbandsorgane muß hinreichend begrenzt und seine Ausübung der richterlichen Nachprüfung zugänglich sein.

#### BVerfGE 38, S.281 - Arbeitnehmerkammern

S.281: mit **legitimen öffentlichen Aufgaben** „sind Aufgaben gemeint, an deren Erfüllung ein **gesteigertes Interesse der Gemeinschaft** besteht, die aber so geartet sind, daß sie **weder im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen** werden können **noch** zu den **im engeren Sinn staatlichen Aufgaben** zählen, die der Staat selbst durch seine Behörden wahrnehmen muß.”

## G. Schutz der Menschenwürde

### I. Allgemeines

BVerfGE 6, S.32, 41 - Elfes; Würde des Menschen ist im Grundgesetz der oberste Wert.

S.36: Art.1 GG gehört „zu den **tragenden Konstitutionsprinzipien**“, „die - wie alle Bestimmungen des Grundgesetzes - auch Art.2 Abs.1 GG beherrschen.“

BVerfGE 45, S.187 - Lebenslange Freiheitsstrafe

S.228: „Der Satz, „der Mensch muß immer Zweck an sich selbst bleiben“, gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn die **unverlierbare Würde** des Menschen als Person besteht gerade darin, daß er als **selbstverantwortliche Persönlichkeit** anerkannt bleibt.“

BVerfGE 45, S.187 - Mensch kein bloßes Objekt

S.228 f.: Es widerspricht „der menschlichen Würde, den Menschen zum **bloßen Objekt** im Staat zu machen (vgl. BVerfGE 27, 1, 6 m.w.N.)“.

„Der Täter darf nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines **verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs** gemacht werden (BVerfGE 28, 389, 391).“

S.227: „Die **Würde des Menschen** ist etwas **Unverfügbares**. Die Erkenntnis dessen, was das Gebot, sie zu achten, erfordert, es jedoch nicht von der **historischen Entwicklung** zu trennen ... Das Urteil darüber, was der Würde des Menschen entspricht, kann daher nur auf dem jetzigen Stande der Erkenntnis beruhen und keinen Anspruch auf zeitlose Gültigkeit erheben.“

BVerfGE 4, S.7 - Menschenbild des Grundgesetzes

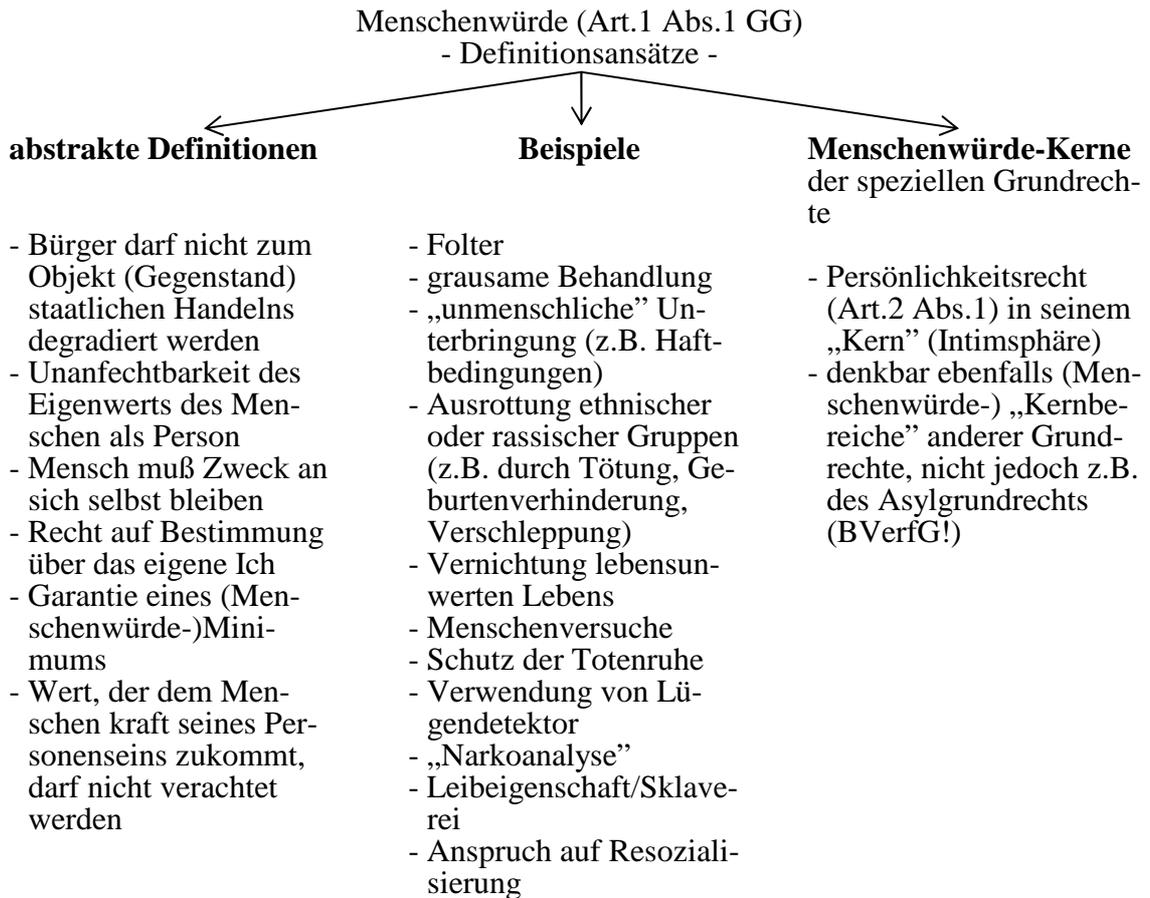
S.15 f.: „Das **Menschenbild des Grundgesetzes** ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die **Spannung Individuum - Gemeinschaft** i.S. der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Das ergibt sich insbesondere aus einer Gesamtsicht der Art.1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG.“

BVerfGE 9, S.85 - Rechtliches Gehör vor Gericht

S.95: Die Würde der Person fordert, „daß **über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen** verfügt wird; der einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung sein, sondern er soll vor seiner Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um **Einfluß auf das Verfahren** und sein Ergebnis nehmen zu können (BVerfGE 7, 53, 57; 7, 275, 279).“

Problem: Definition in abstrakter, unbestimmter Weise/Definition durch Einzelfallentscheidungen

Lit.: Katz, Rdnr.669 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.349 ff.  
Schmalz, Rdnr.451 ff.



## II. Rechtliche Wirkungen

### 1. Grundrecht?

H.M.: Grundrecht (Überschrift, Entstehungsgeschichte; Abs.3 spricht nicht dagegen)

BVerfGE 15, S.283 - Zum Rechtsschutzbedürfnis bei der Verfassungsbeschwerde

S.286: Eine unzutreffende Feststellung ehewidriger Beziehungen im Scheidungsurteil berührt die Ehre des genannten Dritten „und damit sein **Grundrecht aus Art.1 Abs.1 GG**“.

### 2. Träger des Grundrechts aus Art.1 Abs.1 GG

BVerfGE 39, S.1, 41 f. - Schwangerschaftsabbruch I: Schutz des sich entwickelnden Lebens durch Art.1 Abs.1 GG

BVerfGE 79, S.51 - Pflegeeltern

S.63: „Das **Kind** ist ein **Wesen mit eigener Menschenwürde** und eigenem Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit i.S.d. Art.1 Abs.1 und Art.2 Abs.1 GG (BVerfGE 24, 119, 144).“

BVerfGE 30, S.173 - Mephisto

S.194: „Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschen würde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem **Würde kraft seines Personenseins** zukommt, in diesem **allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem To-**

de herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte. Dementsprechend endet die in Art 1 Abs 1 GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, nicht mit dem Tode.“

### 3. Rechtliche Wirkungen

#### a) Abwehrfunktion der Menschenwürdegarantie

Verpflichtung aller staatlichen Gewalt zur „Achtung“ der Menschenwürde

BVerfGE 45, S.187 - Lebenslange Freiheitsstrafe

BVerfGE 80, S.367 - Verwertung von tagebuchähnlichen Aufzeichnungen eines Beschuldigten für die Urteilsfindung in einem gegen ihn gerichteten Strafverfahren

S.382 f.: „Ebenso uneingeschränkt wie ein Angeklagter von Verfassungs wegen zu einem strafrechtlichen Vorwurf schweigen kann, ist er auch von Verfassungs wegen davor geschützt, in einem Strafverfahren gegen seinen Willen mit einem seinen innersten Persönlichkeitsbereich betreffenden Lebenssachverhalt konfrontiert zu werden. Dies gebietet die einem Menschen zukommende und seine Würde mit ausmachende **Bestimmung über sein eigenes Ich**. Diese Bestimmung darf ihm deshalb auch nicht mit der Erwägung entzogen werden, daß der staatliche Eingriff im Hinblick auf die **verfassungsrechtliche Gewährleistung des Schuldprinzips** gerechtfertigt sei, wonach um der Würde des Menschen als eigenverantwortlich handelnde Person im Strafprozeß **keine Strafe ohne Schuld** verhängt werden darf. Dieses Prinzip sagt lediglich, daß der Angeklagte nur verurteilt werden kann, wenn seine Schuld fest steht. Es kann dagegen nicht dazu benutzt werden, den Kernbereich privater Lebensgestaltung nach Maßgabe dessen zu bestimmen, was im Hinblick auf die Beurteilung der Schuldfrage an staatlichen Eingriffen in die Privatsphäre vonnöten erscheint, um auf diese Weise solche Eingriffe vor der Verfassung zu legitimieren. Der im Strafverfahren **unzugängliche Kernbereich** muß vielmehr aus sich heraus, vom Personhaften her, bestimmt werden; wirken auf seine Bestimmung angenommene Erfordernisse des Schuldprinzips ein, so instrumentalisiert das Schuldprinzip die Menschenwürde.“

#### b) Verpflichtung zum Schutz

Verpflichtung aller staatlicher Gewalt zum „Schutz“ - Anspruch auf positives Tun

BVerfGE 35, S.205 - Resozialisierung

S.235 f.: „Verfassungsrechtlich entspricht „die Forderung nach Resozialisierung von Straftätern“ dem Selbstverständnis einer Gemeinschaft, die die **Menschenwürde** in den **Mittelpunkt ihrer Wertordnung** stellt und dem **Sozialstaatsprinzip** verpflichtet ist.“

„Als Träger der aus der Menschenwürde folgenden und ihren Schutz gewährleistenden Grundrechte muß der verurteilte Straftäter die Chance haben, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gemeinschaft einzuordnen. Vom Täter aus gesehen erwächst dieses **Interesse an der Resozialisierung aus seinem Grundrecht aus Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 GG**.“

Hinweis: Problem, ob lediglich (verfassungs-)rechtliches „Interesse“ oder subjektiv-öffentliches „Recht“ (Anspruch, wenn auch mit unbestimmtem Inhalt).

BVerfGE 45, 187, 238 - lebenslange Freiheitsstrafe

Geht man davon aus, daß auch dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleiben muß, je seine Freiheit wiedererlangen zu können, so muß ihm folgerichtig auch ein **Anspruch auf Resozialisierung** zustehen, mag für ihn auch erst nach langer Strafverbüßung die Aussicht bestehen, sich auf das Leben in Freiheit einrichten zu müssen (vgl hierzu die Entscheidung BVerfGE 40, 276 (284), die einen zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilten Mörder betraf). Denn auch in solchen Fällen kann der Vollzug der Strafe die Voraussetzungen für eine spätere Entlassung schaffen und dem Verurteilten die Wiedereingliederung in die Gesellschaft erleichtern.

### c) Anspruch auf staatliche Leistung?

BVerfGE 1, S.97 - Anspruch auf Versorgung?

LS 4: „Weder Art.1 Abs.1 noch Art.2. Abs.2 S.2 GG begründet ein Grundrecht des einzelnen auf gesetzliche Regelung von Ansprüchen auf angemessene Versorgung durch den Staat.“

Hinweis: Verpflichtung zur Gewährung des Existenzminimums für ein menschenwürdiges Dasein/Menschenwürde-Minimum: Vgl. § 1 SGB I (Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil) sowie § 1 BundessozialhilfeG, ab 1.1.2005: § 1 SGB XII. – Sozialhilfe.

### 4. Drittwirkung?

BVerfGE 24, S.119 - Adoption

S.144: „Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung **zwischenmenschlicher Beziehungen** grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich **pflichtgebunden** sind und die **Menschenwürde** des anderen **respektieren**.“

„Die Anerkennung der **Elternverantwortung** und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 7, 198, 205 ...).“

### 5. Wirkung im Zusammenhang mit anderen Grundrechten (als Grundrechts- „Komponente“)

BVerfGE 5, S.85 - KPD-Urteil; Sicherung möglichst weitgehender Persönlichkeitsentfaltung

S.204: „**Um seiner Würde willen** muß“ dem Menschen „eine **möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit** gesichert werden.“ Für den politisch-sozialen Bereich bedeutet das: „Der einzelne soll „in möglichst weitem Umfange“ an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken. Der Staat hat ihm dazu den Weg zu öffnen.“

BVerfGE 27, S.71 - Leipziger Volkszeitung (Überwachungsgesetz)

S.81: Die **Informationsfreiheit** weist eine „individualrechtliche, **aus Art.1, Art.2 Abs.1 GG hergeleitete Komponente** auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten.“

BVerfGE 39, S.1, 42f. - Schwangerschaftsabbruch I; Schutz der Intimsphäre der Frau; zum Ausgleich zwischen dem Lebensschutz des nasciturus und der Freiheit der Schwangeren; Art.1 Abs.1 GG als „Orientierung“; Berücksichtigung des Grundgedankens des Art.19 Abs.2 GG

BVerfGE 45, S.187, 228f. - Lebenslange Freiheitsstrafe; Zusammenwirken von Art.1 Abs.1 GG mit dem Sozialstaatsprinzip

BVerfG U.v.3.3.2004 – NJW 2004, 999 – Großer Lauschangriff

Verletzung der Menschenwürde durch akustische Überwachung von Wohnraum zu Strafverfolgungszwecken (Art.13 III GG), wenn dadurch in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird.

## 6. Schranken der Menschenwürde ?

Die Menschenwürde ist **schrankenlos**, absolut gewährleistet. Das bedeutet: Eingriffe, Beeinträchtigungen sind zugleich, „automatisch“ Verfassungsverletzungen, die nicht gerechtfertigt werden können, auch nicht im Wege der Abwägung mit einem anderen Grundrecht.

Konsequenz: ein notwendigerweise enges Verständnis des Menschenwürde-„Tatbestandes“.

## 7. Einzelfälle

Verletzung der Menschenwürde bejaht

- durch ein grausames oder übermäßig hartes Strafurteil (BVerfGE 1, 332, 348; vgl. auch BVerfGE 45, 187, 228, 253)
- durch eine unzutreffende Feststellung ehewidriger Beziehungen im Scheidungsurteil (BVerfGE 15, 283, 286)
- durch statistische Erhebung, mit der der Mensch zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit registriert wird, sei es auch in der Anonymität einer statistischen Erhebung (BVerfGE 27, 1, 5 ff. - Mikrozensus)
- durch Einsicht in Ehescheidungsakten (siehe oben)
- durch Zwang zur Selbstbezeichnung (nemo-tenetur-Prinzip); BVerfGE 56, S.37

S.49: „Unzumutbar und mit der Würde des Menschen unvereinbar wäre ein Zwang, durch eigene Aussagen die Voraussetzungen für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung entsprechender Sanktionen liefern zu müssen. Insoweit gewährt Art.2 Abs.1 GG als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe einen Schutz, der alter und bewährter Rechtstradition entspricht. Handelt es sich dagegen um Auskünfte zur Erfüllung eines berechtigten Informationsbedürfnisses, ist der Gesetzgeber befugt, die Belange der verschiedenen Beteiligten gegeneinander abzuwägen.“

Kein Eingriff in die Menschenwürde/keine Verletzung:

- lebenslange Freiheitsstrafe bei rechtlich verbürgter Chance auf vorzeitige Entlassung (BVerfGE 45, 187)
- Strafverfolgung nach langer Zeit (BVerfGE 1, 418, 423)
- allgemeine Wehrpflicht; BVerfGE 12, S.45
- kritische Bewertungen menschlicher Eigenschaften oder beruflicher Betätigungen (BVerfGE 28, 151, 163)
- Strafbarkeit der Unfallflucht; BVerfGE 16, S.191

S.194: „Der Staatsbürger wird nicht entwürdigt, wenn die Rechtsordnung von ihm verlangt, daß er für die Folgen seines menschlichen Versagens einstehen und die Aufklärung der Unfallursachen wenigstens nicht durch die Flucht erschwert wird oder gar vereitelt.“

- Ausschluss der Einklagbarkeit des Ehemäklerlohnes (vgl. § 656 BGB); BVerfGE 20, S.21
  - S.32: „Dieser Ausschluß diffamiert nicht den Berufsstand der Heiratsvermittler, sondern beruht auf sachlichen Erwägungen, die mit der Natur und dem besonderen Charakter des Ehemäkler-Vertrages zusammenhängen.“
- Ladung zum Verkehrsunterricht; BVerfGE 22, S.21
  - S.28: ... wird die Menschenwürde selbst dann nicht verletzt, „wenn der Unterricht nach den Umständen des Falles nicht notwendig oder sinnvoll gewesen sein sollte.“)
- Dienstpflicht bis zu Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer (BVerfGE 28, 243, 263f.)
- Verhängung kurzzeitiger Freiheitsstrafen; BVerfGE 28, S.386
  - S.389 f.: „Die kurzzeitige Freiheitsstrafe, die in der Strafpraxis der Gerichte überwog“, soll „nur Ausnahmecharakter haben ... Eine solche gesetzgeberische Maßnahme beeinträchtigt nicht die Würde des strafrechtlich Verfolgten, sondern erkennt den Wert seiner Persönlichkeit gerade an.“
- Zeugniszwang für Sozialarbeiter (BVerfGE 33, 367, 376)
- Aufzeichnungspflicht; BVerfGE 81, S.70
  - S.97: „Die Auferlegung einer Aufzeichnungspflicht, die ein rechtstreues Verhalten sichern soll, ist, auch wenn die Aufzeichnungen im Falle der Ahndung von Verstößen als Beweismittel dienen soll, jedenfalls dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn diese Funktion der Aufzeichnung für den Betroffenen von vornherein erkennbar ist [vgl. auch BVerfGE 61, 291, 315].“
- Bekanntwerden der Untersuchungshaft; BVerfGE 34, S.369
  - S.382 f.: „Die Pflicht der staatlichen Gewalt zum Schutz der Menschenwürde verbietet allerdings den Aufenthalt eines Menschen in Untersuchungshaft ohne ausreichenden Grund Dritten bekanntzugeben oder den Untersuchungshäftling vor anderen **bloßzustellen** oder **herabzuwürdigen**. Eine Bloßstellung liegt in aller Regel nicht schon darin, daß der Untersuchungsgefangene einem Dritten, von dem er sich ein Paket übersenden lassen möchte, eine Paketmarke zukommen lassen muß, deren Verwendung auf seinen Aufenthalt in Untersuchungshaft schließen läßt.“
- Neue richterliche Amtsbezeichnungen (z.B. „Vorsitzender Richter“ statt „Senatspräsident“); BVerfGE 38, S.1
  - S.21: „Die neuen Amtsbezeichnungen sind geeignet, den Richter allgemein in seinem Ansehen in der Öffentlichkeit herabzusetzen oder gar die Richter in ihren persönlichen und beruflichen Ehre anzugreifen. Das ... **Gefühl der „Degradierung“** reicht nicht aus, um eine Verletzung der Menschenwürde oder eine Beeinträchtigung der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu begründen.“
- Zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht (BVerfGE 47, 239, 246 ff.)
- Kontaktsperre gem. §§ 31 ff. EGGVG (BVerfGE 49, 24, 64)
- Friedhofszwang für Urnen; BVerfGE 50, S.256
  - LS: Der Friedhofszwang für Urnen, von dem in besonderen Fällen eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen ist, verletzt keine Grundrechte.
- Verwertung tagebuchähnlicher Aufzeichnungen im Strafverfahren; BVerfGE 80, S.367
  - S.379: „..., wenn die Auswertung privater Schriftstücke ... (tagebuchähnlichen) Inhalts Aufschluß über Ursachen und Hintergründe ... (einer) Straftat geben kann, also die für ein **rechtsstaatliches Strafverfahren unerläßlichen Untersuchungen** in dem Umfang ermöglichen, daß die Grundlagen für eine gerechte Bewertung des Strafgeschehens geschaffen werden, wie sie durch das nicht zuletzt in Art.1 Abs.1 GG wurzelnde materielle Schuldprinzip gefordert wird.“

- Verlust des Arbeitsplatzes; BVerfGE 84, S.133

S.158: „Die Beschwerdeführer werden ... nicht in ihrer Menschenwürde verletzt, der absehbare Verlust ihrer Arbeitsplätze beraubt sie nicht ihrer persönlichen Würde. Ihr wirtschaftliches **Existenzminimum** ist **nicht bedroht**. Nach der Beendigung ihrer Verträge erhalten sie zunächst Arbeitslosengeld, später notfalls Arbeitslosen- oder Sozialhilfe. Besondere Gründe dafür, daß in dem Verlust ihrer Arbeitsplätze zugleich eine Verletzung ihrer Menschenwürde liegen könnte, sind nicht ersichtlich (vgl. BVerfGE 45, 187, 227f.).“

- Langdauernde Sicherungsverwahrung; BVerfG NJW 2004, 739

S.740: „Die Menschenwürde wird auch durch eine langdauernde Unterbringung nicht verletzt, wenn diese wegen fortdauernder Gefährlichkeit des Unterbrachten notwendig ist. ... Die vom Grundgesetz vorgegebene Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums rechtfertigen es, unabdingbare Maßnahmen zu ergreifen, ... Auch im Rahmen der Sicherungsverwahrung ist auf eine Resozialisierung des Unterbrachten hinzuwirken ...; der Schutz der Menschenwürde fordert gesetzliche Vorgaben sowie Vollzugskonzepte, die den Unterbrachten eine reelle Chance auf Wiedergewinnung der Freiheit einräumen.“

## H. Gleichheitsrechte

### I. Überblick

Überblick - vgl. oben A. III. 2.

Gleichheitsgrundsätze sind verfassungsrechtliche Fundamentalnormen (Positivierungen des Gerechtigkeitsgedankens).

Als Elemente objektiver Wertordnung sind sie geeignet, in alle Bereiche und alle Grundrechte als - zusätzliche - materielle Gerechtigkeitsprüfung einzufließen.

Sie gewähren einen Anspruch (subjektives Recht) auf **Rechtsanwendungsgleichheit** (vgl. insbes. Art.3 Abs.1 GG) sowie auf Beachtung von Gleichheits- und Ungleichheitsbeziehungen bei der Rechtsetzung (**Rechtsetzungsgleichheit**) und in der Ermessensverwaltung.

Besondere Bedeutung erlangen sie weiterhin bei der Konstruktion von (derivativen) Ansprüchen des Bürgers gegenüber dem Staat (vgl. oben A. III. 7. c))

Lit.: Hesse, Rdnr.429 ff.

Jarass, Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art.3 I GG, NJW 1997, S.2545

Katz, Rdnr.704 ff.

Martini, Art.3 Abs.1 GG als Prinzip absoluter Rechtsgleichheit, 1997

Pieroth/Schlink, Rdnr.428 ff.

Schmalz, Rdnr.558 ff.

### II. Der allgemeine Gleichheitssatz Art. 3 Abs.1 GG

Gleichheit aller Menschen „vor dem Gesetz“ = Rechtsanwendungsgleichheit

Das Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit gilt für Verwaltung und Rechtsprechung, allerdings nur in den Bereichen, in denen diesen Gewalten durch die Gesetzgebung ein Ermessen nicht eingeräumt worden ist; soweit Ermessen eingeräumt ist, gilt der Gleichheitssatz in materiell abgeschwächter Form (z.B. „Willkürverbot“, vgl. dazu unten).

Geltung für alle Rechtsnormen (weiter Begriff des „Gesetzes“), also für Bereich einer Satzung, einer Verordnung, von Landes- und von Bundesrecht.

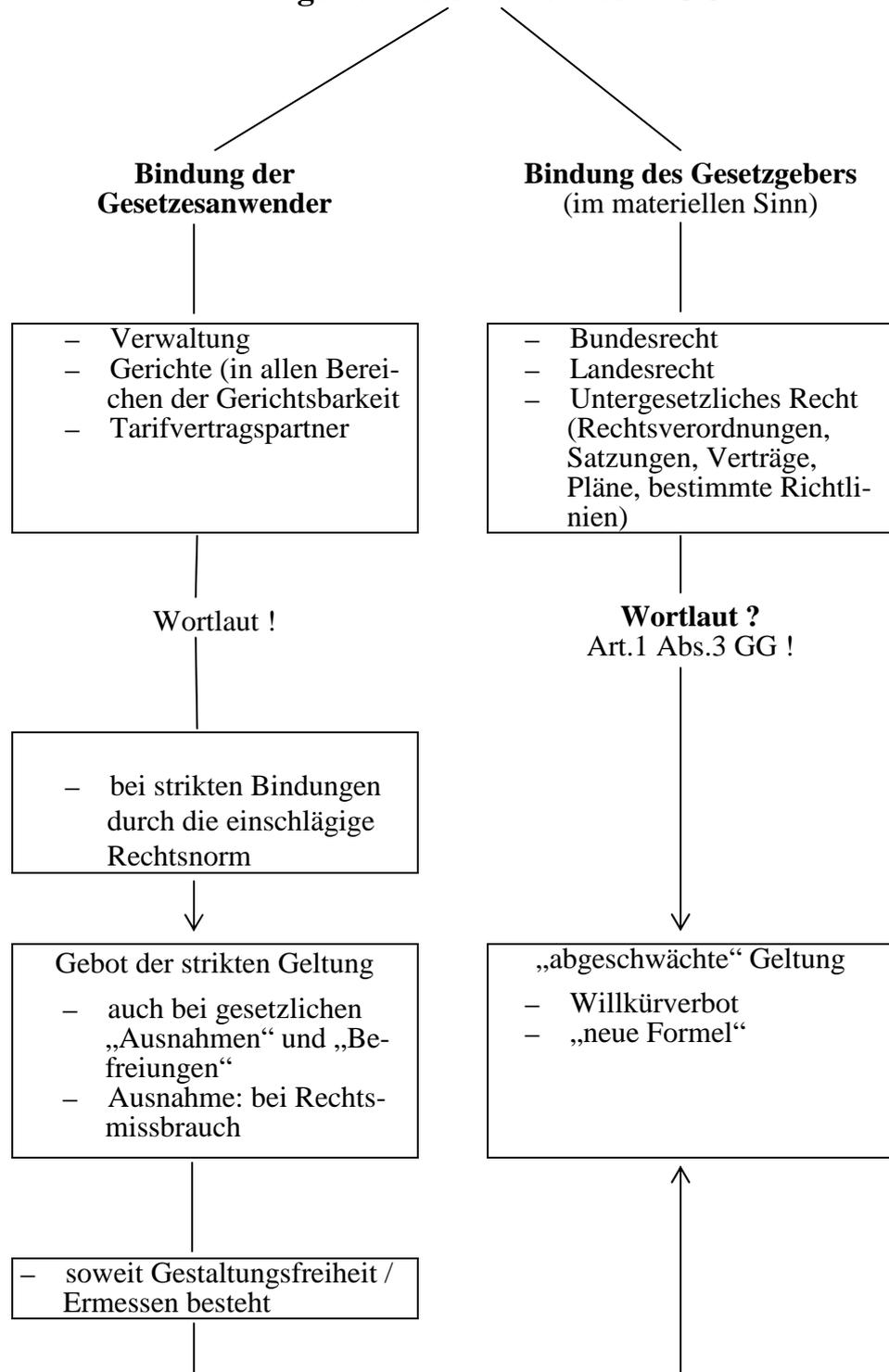
Ferner: Bindung der Tarifvertragspartner an Art.3 Abs.1 GG, soweit sie sich im normativen Bereich bewegen

BVerfGE 55, S.7, 21

BAG: Erweiterung dieser Bindung auch auf Betriebsvereinbarungen, allgemeine Arbeitsbedingungen und sogar auf „Leistungsordnungen auf einzelvertraglicher Grundlage“ (z.B. BAG NJW 1972, 2337 - s. auch zum Problem der „Drittwirkung“, vor allem im Arbeitsrecht). Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt u.U. einen Leistungsanspruch des Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber.

Soweit spezielle Gleichheitssätze (z.B. aus Art.33 GG) einschlägig sind, haben diese Vorrang.

### Wirkungsweise des Art. 3 Abs. 1 GG



### III. Das Willkürverbot

Traditionelle Bezeichnung für die Bindung insbes. des Gesetzgebers an Art.3 Abs.1 GG. Weiterentwicklung und Konkretisierung durch die Rechtsprechung des 1. Senats vgl. z.B. BVerfGE 89, S.365 - Ungleiche Beiträge in der gesetzlichen Krankenversicherung

BVerfGE 88, S.87 - Vornamensänderung für Transsexuelle

S.96: „Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche **Grenzen** für den Gesetzgeber, die **vom** bloßen **Willkürverbot bis** zu einer **strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse** reichen.“

#### 1. Allgemeines

Anwendung des Gleichheitssatzes auf staatliche Tätigkeiten, die nicht bereits durch ein Gesetz in der Weise „vorprogrammiert“ sind, dass Art.3 Abs.1 GG seinem Wortlaut nach anwendbar ist:

- Tätigkeit des **Gesetzgebers**  
ebenfalls: Tätigkeit des **Verordnungsgebers** und des Satzungsgebers
- Handeln der **Verwaltung** dort, wo **Ermessen** eingeräumt ist
- Tätigkeit der **Rechtsprechung** insoweit, als **Ermessen** eingeräumt ist

Lit.: Katz, Rdnr.709

#### 2. Herkunft, Allgemeine Problematik

Erstreckung des Gleichheitssatzes auf die Tätigkeit der Gesetzgebung gem. der „Willkür“-Formel des BVerfG ist im wesentlichen beeinflusst von Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1925, 2.Aufl.1959.

Die Kritik daran geht in beide Richtungen: Einerseits wird kritisiert, dass der Gesetzgeber und seine Gestaltungsfreiheit (BVerfG früher: „gesetzgeberisches Ermessen“) überhaupt in diesem Umfang (vgl. dazu unten) an Art.3 Abs.1 GG gebunden werden soll.

Auf der anderen Seite wird auf die „Verselbständigung“ des Willkürverbots in der Rechtsprechung des BVerfG hingewiesen (Geiger, in BVerfGE 42, S.79, 81 - abweichende Meinung) und die Gefahr eines Abgleitens in eine allgemeine Gerechtigkeitskontrolle aufgezeigt (Stein, Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz, Art.3 Rdnr.32).

Als Beispiel hierfür wird BVerfGE 59, S.98, 108 genannt; darin wird die Entscheidung eines Oberlandesgerichts als „unter keinem Gesichtspunkt rechtlich vertretbar“ qualifiziert und darin allein schon ein Verstoß gegen Art.3 Abs.1 GG gesehen.

Problem: Das BVerfG will kein „Superrevisionsgericht“ sein. Nur so ist es zu erklären, dass auch eine zweifelsfrei fehlerhafte Anwendung einfachen Rechts noch keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz bedeuten soll (so: BVerfGE 67, S.90, 94, s. unten); hinzukommen müsse noch, dass die fehlerhafte Rechtsanwendung bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich sei und sich daher der Schluss aufdränge, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhe.

### 3. Bedeutung von Art.3 Abs.1 GG für die Gesetzgebung

Da jeder Rechtssatz in seinen Tatbestandselementen Differenzierungen enthält, ist der Gleichheitssatz auf jede Gesetzesbestimmung anwendbar; somit kommt bei der Prüfung eines jeden Gesetzes grundsätzlich auch Art.3 Abs.1 GG als zu prüfende Norm in Betracht.

### 4. Die „Willkür-Formel“ des BVerfG

BVerfGE 1, S.14 - Südweststaat

S.52: „Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein **vernünftiger**, sich **aus der Natur der Sache ergebender** oder sonst wie **sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung** nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als **willkürlich** bezeichnet werden muß.“

Std. Rspr., vgl. zuletzt BVerfGE 83, S.1, 23.

BVerfGE 3, S.225 - Gleichberechtigung

S.240: „Im **Willkürverbot** findet das **gesetzgeberische Ermessen** seine **Grenze** und damit Art.3 Abs.1 GG seinen aktuellen Gehalt.“

BVerfGE 4, S.144 - Inhalt des Willkürverbots

S.155: „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** (BVerfGE 1, 52; 1, 247). 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 Fall 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 Sinne**, d.h. die **tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit** der Regelung in bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand ...“

BVerfGE 21, S.12 - Auswahl der als „gleich“ zu bewertenden Sachverhalte

S.26 f.: „Der an den Gleichheitssatz gebundene Gesetzgeber kann grundsätzlich selbst diejenigen Sachverhalte auswählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinne als „gleich“ ansehen will. Da die Sachverhalte in der Lebenswirklichkeit sich nie völlig gleichen, müssen **gewisse Verschiedenheiten stets vernachlässigt** werden. Der Gesetzgeber muß aber seine **Auswahl sachgerecht treffen**; es kommt darauf an, ob die Unterschiede in den zu regelnden Sachverhalten „für eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise“ so erheblich sind, daß ihre Außerachtlassung als willkürlich bezeichnet werden müßte (BVerfGE 1, 14, 52; seitdem std.Rspr.).“

BVerfGE 78, S. 249, 288f. – Subventionsabbau

LS (5): „Nimmt der **Gesetzgeber** den **Abbau von Subventionen** in Angriff, muß er im Hinblick auf Art.3 Abs.1 GG den **Kreis der Adressaten**, bei denen er Subventionsvorteile abschöpft, so bestimmen, daß grundsätzlich **alle** erfaßt werden, die diese **Subventionsvorteile** genießen.“

BVerfGE 80, S.109 - Zur Verfassungsmäßigkeit der Kostenhaftung des Kraftfahrzeughalters nach § 25a StVG

S.118: „§ 25a StVG verstößt weder gegen den allgemeinen Gleichheitssatz noch gegen Art.2 Abs.1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip. Er ist Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und setzt als solcher der Handlungsfreiheit der betroffenen Fahrzeughalter wirksame Schranken.

1. Die Kostenregelung des § 25a StVG steht mit Art.3 Abs.1 GG im Einklang.

**Art.3 Abs.1 GG enthält ein auch den Gesetzgeber bindendes Willkürverbot.** Das bedeutet, daß bei der Auswahl der Tatbestände, die für eine gesetzliche Regelung getroffen wird, sachgemäß, d.h. nach Gesichtspunkten, die sich aus der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ergeben, in die-

sem Sinne also nicht „willkürlich“, zu verfahren ist (vgl. BVerfGE 52, 264, 273; 75, 108, 157). Dabei ist dem Gesetzgeber nach std.Rspr. des BVerfG eine **weitgehende Gestaltungsfreiheit** zu-zuerkennen (vgl. BVerfGE 71, 39, 58), wobei er bei der Ordnung von **Massenerscheinungen** auch **typisieren** kann (BVerfGE 63, 119, 128).

a) An diesen Maßstäben gemessen hat der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Gestaltungsspielraum nicht überschritten ...”

Hinweis: Entscheidung des 2.Senats, die in der Tradition der Willkür-Rechtsprechung des BVerfG steht.

## 5. Bedeutung für die Verwaltung

BVerfGE 18, S.353 - Pflichtgemäße Ermessensausübung

S.363: „Die **Tätigkeit der Verwaltungsbehörden** ist im Rechtsstaat auch dann **niemals „völlig frei“**, wenn die Verwaltungsbehörden aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nach ihrem Ermessen vorzugehen berechtigt sind. Auch dann bleiben sie **an die allgemeinen Erfordernisse des Rechtsstaats gebunden**, vor allem an den **Gleichheitssatz** und an den Grundsatz, daß von jeder Ermächtigung zum Verwaltungshandeln nur im Sinne des Gesetzeszwecks Gebrauch gemacht werden darf ... Jedes Ermessen ist „**pflichtmäßiges Ermessen**“ ... und darf, wenn es die Freiheit des Bürgers beschränkt, nur in **strenger Bindung an die Ziele des Gesetzes** betätigt werden, in dessen Vollzug die Verwaltung handelt.“

BVerfGE 69, S.161 - Entscheidung über Urlaubsanträge von Strafgefangenen

S.169: „Welche **materiellen Schranken** das im **allgemeinen Gleichheitssatz** enthaltene **Willkürverbot** dem staatlichen Handeln zieht, läßt sich angesichts der Vielfalt möglicher Lebenssachverhalte **abstrakt nicht erschöpfend beschreiben**. Erst wenn Gesetzlichkeiten, die in der Sache selbst liegen, und die fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft mißachtet werden, liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz vor (BVerfGE 9, 338, 349; 13, 225, 228). Dabei enthält die verfassungsgerechte Feststellung von **Willkür keinen subjektiven Schuldvorwurf**, sondern will in einem objektiven Sinne verstanden werden; entscheidend ist die tatsächliche und **eindeutige Unangemessenheit einer Maßnahme** im Verhältnis zu der Situation, deren sie Herr werden soll (vgl. BVerfGE 42, 64, 73 m.w.N.). Am Willkürverbot sind nicht allein die von den Behörden getroffenen Entscheidungen zu messen; es gilt auch für die Handhabung des Verfahrens, das der Herbeiführung einer gesetzmäßigen, gerechten und letztlich auch in angemessener Zeit gefundenen Entscheidung dient.“

## 6. Bedeutung für die rechtsprechende Gewalt

BVerfGE 1, S.332 - Strafpraxis verschiedener Gerichte

LS 4: „Die verschiedenartige Strafpraxis verschiedener Gerichte stellt keine Verletzung des Art.3 GG dar; das einzelne Strafgericht ist nach Art.3 GG gehalten, ohne Ansehen der Person zu urteilen und bei **Zumessung der Strafe** keine willkürlichen Unterscheidungen zu machen.“

BVerfGE 71, S.354 - Richterliche Rechtsfortbildung

LS: „Die **Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung** sind dann überschritten, wenn ein Gericht eine Vergünstigung, die der Gesetzgeber nach dem Wortlaut des Gesetzes verschiedenen Personengruppen im Interesse ihrer Gleichbehandlung zugebilligt hat, einer Personengruppe allgemein verweigert und zwar mit Gründen, die nach dem Gesetz die Verweigerung nur im Einzelfall rechtfertigen (hier: § 34 Abs.4 EStG).“

## 7. Der Gleichheitssatz im Bundesstaat

### BVerfGE 10, S.354 - Bayrische Ärzteversorgung

S.371: „Der **Gesetzgeber** ist nur verpflichtet, in seinem **Herrschaftsbereich** den Gleichheitssatz zu wahren. Soweit er ein sonst einwandfreies Gesetz erlassen hat, hängt die Zulässigkeit seiner Regelung nicht davon ab, daß andere Landesgesetzgeber eine gleichartige Regelung nicht getroffen haben.“

### BVerfGE 16, S.6 - Länderregelungen nicht vergleichbar

S.24 f.: Im Bundesstaat müssen „die Länder die ihnen zur Regelung vorbehaltenen Materien nicht notwendig einheitlich regeln“  
 „Zum Nachweis einer Gleichheitsverletzung“ durch den Landesgesetzgeber „eignen sich nur **Vergleichspaare aus dem Land**“.

Ausnahmen von diesem Grundsatz sind denkbar, u.U. geboten.

### BVerfGE 33, S.303 - Numerus clausus - Zur Landeskinder-Vergünstigung nach § 3 Abs.2 Bayerisches Zulassungsgesetz vom 8.7.1970

S.352 f.: „Geht es ... bei einer in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallenden Materie um einen **Lebenssachverhalt**, der seiner **Natur nach über die Ländergrenzen hinausgreift** und eine für alle Staatsbürger der Bundesrepublik in allen Bundesländern gleichermaßen gewährleistete Rechtsposition berührt, dann können einseitige Begünstigungen der Einwohner eines Landes eine Ungleichbehandlung anderer Staatsbürger bewirken ...

Das **Hochschulwesen der Bundesrepublik** stellt ... ein zusammenhängendes System dar, in dem einerseits nicht alle Studiengänge nicht überall angeboten werden können und das andererseits eine Nutzung der Ausbildungskapazitäten über die Ländergrenzen hinweg erfordert ...

Bei derartigen übergreifenden Lebenssachverhalten hat der Landesgesetzgeber sorgsam zu prüfen, ob sich eine Bevorzugung der Einwohner eines Landes im Rahmen der Wertentscheidungen des Grundgesetzes hält und ob sie nicht zur **Entwertung von Grundrechten** führen würde, wenn andere Länder ebenso verfahren.“

## 8. Die sog. Neue Formel des BVerfG

**Weiterentwicklung des „Willkürverbots“:** Was in Anwendung des Gleichheitssatzes sachlich vertretbar oder sachfremd (und deshalb „**willkürlich**“) ist, lässt sich **nicht abstrakt und allgemein feststellen**, sondern immer nur in Bezug auf die **Eigenart des konkreten Sachverhalts**, der geregelt werden soll. Dementsprechend fordert das **Bundesverfassungsgericht** vom Gesetzgeber je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen **unterschiedliche Grenzen**; das kann vom „traditionellen“ Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an die Grundsätze des „Übermaßverbotes“ reichen (vgl. BVerfGE 101, 54, 101).

Damit wird der **Gleichheitssatz in unterschiedlicher Weise konkretisiert** und präzisiert, und zwar jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachverhalts:

- 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.
- Der **Gestaltungsspielraum** des Gesetzgebers ist umso **enger**, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die **Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten** auswirkt (Beispiele: BVerfGE 89, 69, 89f.; 89, 365, 376).

Somit ergibt sich angesichts der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums eine entsprechend **abgestufte, unterschiedliche Kontrolldichte** bei der verfassungsrechtlichen Prüfung, die von Art.3 Abs.1 GG ausgeht:

- Kommt als Maßstab **nur** das **Willkürverbot** in Betracht, dann kann ein **Verstoß** gegen Art.3 Abs.1 GG nur festgestellt werden, wenn sich (irgend) ein sachgerechter Grund für die gesetzliche Regelung nicht finden lässt, wenn also die **Unsachlichkeit der Differenzierung** „evident“ ist.
- Dagegen verlangt der Gleichheitssatz bei einer **unterschiedlichen Behandlung von Personengruppen**, dass die vom Gesetz vorgenommene unterschiedliche Behandlung sachbezogen ist und sich auf einen vernünftigen oder sonstwie **einleuchtenden Grund von hinreichendem Gewicht** zurückführen lässt.  
Bei der Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber also einer **strikten Bindung**. Das Bundesverfassungsgericht hat das folgendermaßen formuliert, und das bezeichnet man allgemein als
- **Neue Formel:** Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt dann vor, wenn zwischen Gruppen von Normadressaten, die vom Gesetzgeber nicht gleich behandelt werden, keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen könnten.
- Die **Bindung des Gesetzgebers** ist dabei umso **enger**, je mehr sich Merkmale personenbezogener Differenzierung den in **Art.3 Abs.3 GG** genannten **Kriterien** annähern.

#### BVerfGE 87, S.1 - Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten („Trümmerfrauen“)

S.36: „2. Prüfungsmaßstab ist vielmehr in erster Linie Art.3 Abs.1 GG, der jedoch i.V.m. Art.6 Abs.1 GG gesehen werden muß.

a) Art.3 Abs.1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Der Gleichheitsgrundsatz will vielmehr ausschließen, daß 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** (BVerfGE 55, 72, 88). Die rechtliche Unterscheidung muß also in sachlichen Unterschieden eine ausreichende Stütze finden. Die Anwendung dieses Grundsatzes verlangt den **Vergleich von Lebenssachverhalten**, die einander nie in allen, sondern stets nur in einigen Merkmalen gleichen. Unter diesen Umständen ist es grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, welche von diesen Merkmalen er als maßgebend für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung ansieht (vgl. BVerfGE 83, 395, 410). **Art.3 Abs.1 GG verbietet** es ihm nur, dabei **Art und Gewicht der tatsächlichen Unterschiede sachwidrig außer acht zu lassen**. Innerhalb dieser Grenzen ist er in seiner Entscheidung frei. Allerdings kann sich eine weitgehende Einschränkung aus anderen Verfassungsnormen ergeben. Differenziert der Gesetzgeber zum Nachteil der Familie, so ist der besondere Schutz zu beachten, den der Staat nach Art.6 Abs.1 GG der Familie schuldet (vgl. BVerfGE 18, 257, 269; 67, 186, 195f.).“

#### BVerfGE 81, 228 - Umfang der Absetzung von wegen kartellrechtswidriger Absprachen verhängten Geldbußen von der Einkommensteuer

LS: „Soll bei einer Ordnungswidrigkeit der durch sie erlangte wirtschaftliche Vorteil mit der Geldbuße abgeschafft werden, so verlangt der allgemeine Gleichheitssatz, daß entweder die Geldbuße mit dem Abschöpfungsbetrag bei der Einkommensbesteuerung abgesetzt werden kann oder ihre Bemessung nur der um die absehbare Einkommensteuer verminderte Betrag zugrunde gelegt wird“

S.336: „Der allgemeine Gleichheitssatz ist verletzt, wenn der Staat eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten ... Daraus folgt für das **Gebiet des Steuerrechts** vor allem, daß die **Besteuerung an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen ausgerichtet** werden muß (vgl. BVerfGE 61, 319 ...).

BVerfG NJW 1997, S.1359 - personalvertretungsrechtliche Benachteiligung der Zivilangestellten bei den ausländischen Stationierungskräften ist gleichheitswidrig, aber im Hinblick auf Einschränkungen der außenpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten der Bundesrepublik hinzunehmen

## 9. Prüfungsschema

Vorschlag eines Prüfungsschemas orientiert an der Rechtsprechung des BVerfG

### I. Feststellung einer Ungleichbehandlung

Damit wird der Sache nach sowohl der „Schutzbereich“ als auch der „Eingriff“ festgestellt.

### II. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

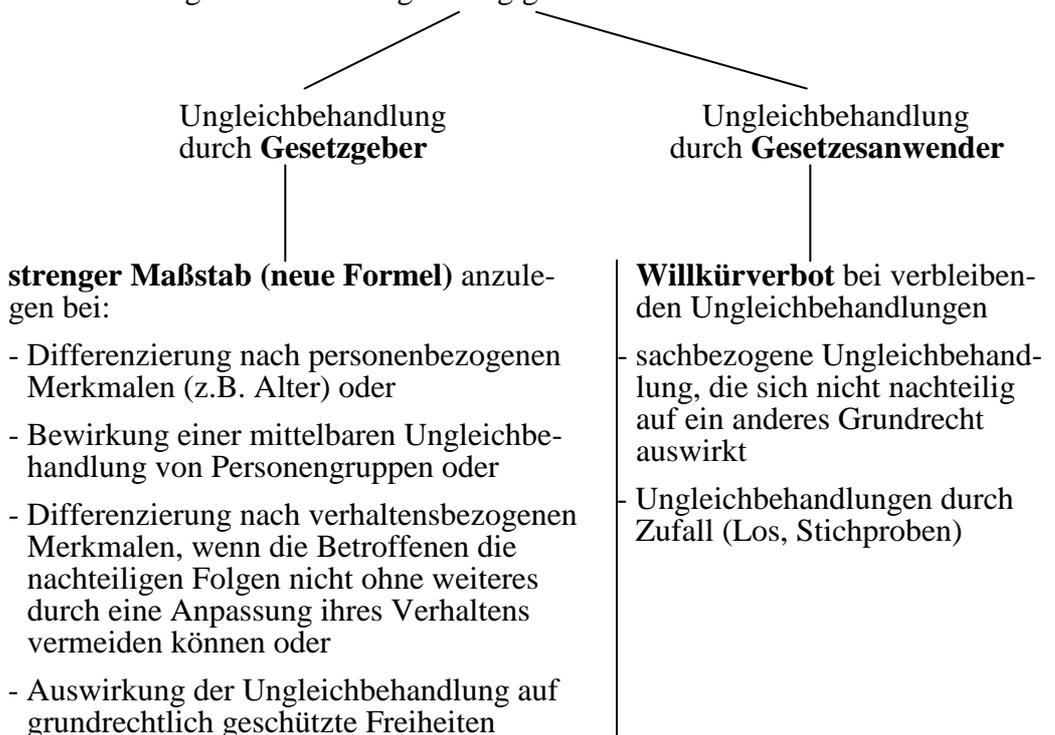
#### 1. Beachtung der Kompetenz- und Verfahrensvorschriften

#### 2. materielle Prüfung

##### a) Festlegung des einschlägigen Prüfungsmaßstabes

##### aa) Auslegung des Art.3 Abs.1

Art.3 Abs.1 enthält **unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe**, die von der Art und Weise der Ungleichbehandlung abhängig sind



##### bb) Subsumtion

## b) Prüfung anhand der „neuen Formel“

Das Gebot des Art.3 Abs.1 GG, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln, ist 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.

**Rechtfertigung der Ungleichbehandlung** = Suche nach Gründen (tatsächliche Unterschiede und Differenzierungsziel), die die Ungleichbehandlung rechtfertigen können.

- aa) Gewichtung der Ungleichbehandlung nach Art und Schwere (Intensität der Ungleichbehandlung)
- bb) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Gründe (tatsächliche Unterschiede und Differenzierungsziel) von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können:

- legitimes Differenzierungsziel
- legitimes Differenzierungskriterium
- Ungleichbehandlung muss geeignet und erforderlich sein, um Differenzierungsziel zu erreichen
- Ungleichbehandlung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Differenzierungsziel bzw. den tatsächlichen Unterschieden stehen (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

## b) Prüfung anhand des Willkürverbots

Verbot einer willkürlichen Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem bzw. einer willkürlichen Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem.

**Evidenzkontrolle:** Die Ungleichbehandlung ist willkürlich, wenn die zu ihrer Rechtfertigung herangezogenen Gründe evident unsachlich oder zur Erreichung des Differenzierungszieles ungeeignet sind.

## IV. Sonderprobleme

### 1. Gleichheit im Unrecht?

Bedeutung derartiger Erwägung sowohl im Hinblick auf die „Abwehr“ gleichheitswidriger Beeinträchtigungen als auch auf die Forderung gleichmäßiger Begünstigungen.

H.M.: keine „Gleichheit im Unrecht“

Beispiel - Ein **Straftäter** kann keine Strafflosigkeit mit dem Hinweis darauf fordern, dass ein anderer Gesetzesbrecher nicht verfolgt worden ist oder durch ein Fehlurteil freigesprochen wurde.

Beispiel: Ein Anspruch auf eine **Rente** im gesetzlich nicht vorgesehenen Umfang kann nicht damit begründet werden, dass in einem anderen Fall ebenfalls die Rente falsch (zu hoch) berechnet worden ist.

Beispiel: **Abrissverfügung** gegen ungenehmigtes und baurechtlich unzulässiges Bauwerk; Frage, ob der Gleichheitsgrundsatz verletzt ist, wenn Behörde in Vergleichsfällen nicht eingeschritten ist.

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen können solche Vergleichsfälle, in denen (noch) nicht eingeschritten wurde, nur ausnahmsweise dann entgegeng gehalten werden, wenn es der Art des Einschreitens an jedem System fehlt, für die Art des Vorgehens, auch in zeitlicher Hinsicht, keine einleuchtenden Gründe sprechen und deshalb die Handhabung als willkürlich angesehen werden muss (vgl. OVG Lüneburg OVG 20, 411; BVerwG DVBl.1973, 636, 639). In diesem Falle handelt es sich um Ermessensangelegenheiten; die „Baubeseitigung“ muss nicht, sondern „kann“ von der Baubehörde angeordnet werden (vgl. Art.82 S.1 BayBauO). Eine willkürliche Handhabung stellt eine ermessensfehlerhafte Entscheidung dar. Durch eine gleichmäßige Verwaltungspraxis kann eine „Selbstbindung der Verwaltung“ entstehen.

### 2. Bindung für Verwaltung

Problem: Bindet der Gleichheitssatz einen Träger öffentlicher Gewalt nur in seinem konkreten Zuständigkeitsbereich?

Beispiel: Durchführung des BSHG (ab 1.1.2005: SGB XII) durch Hunderte von Landkreisen (oder kreisfreien Gemeinden); Ausführung von Bundesrecht durch eine Vielzahl von Trägern öffentlicher Gewalt mit jeweils eigenen, räumlichen Zuständigkeitsbereichen, vgl. Art.28 Abs.2 S.2 GG i.V.m. § 96 Abs.1 S.1, § 97 BSHG. Bedeutung von (Bundes-) Verwaltungsvorschriften gem. Art.84 Abs.2 GG.

BVerfGE 79, S.127 - Verschiedenbehandlung durch verschiedene Verwaltungsträger

S.158: „Art.3 Abs.1 GG ... verlangt lediglich die **Gleichbehandlung** der Bürger **durch den nämlichen - zuständigen** -, nicht aber ihre Gleichbehandlung durch mehrere, voneinander unabhängige **Verwaltungsträger** (vgl. BVerfGE 21, 54, 68 m.w.N.).“

„Ausweg“: Einräumen von Ermessen zumindest hinsichtlich des sog. Auswahlermessens (vgl. z.B. § 4 Abs.1 und Abs.2 BSHG; danach ist „über Form und Maß der Sozialhilfe ... nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, soweit dieses Gesetz das Ermessen nicht ausschließt.“)

### 3. Bindung für Gerichte

Vergleichbare Problematik für die Entscheidungstätigkeit der Gerichte, die ebenfalls jeweils einen bestimmten Zuständigkeitsbereich haben

BVerfGE 45, S.187 - gleichmäßige Strafpraxis

S.260 f.: „Gerade bei einem so schwerwiegenden Verbrechen wie dem Mord ist ein durch das **Gebot der materiellen Gerechtigkeit** gerechtfertigtes Anliegen auf eine **möglichst gleichmäßige Strafpraxis** hinzuwirken.“

Die absolute Strafdrohung in § 211 StGB stellt „einen Beitrag zur Rechtssicherheit und gleichmäßigen Bestrafung der Straftäter“ dar.

BVerfGE 67, S.90 - Bedeutung für die rechtsprechende Gewalt

LS: „Auch eine zweifelsfrei **fehlerhafte Anwendung einfachen Rechts** begründet **allein** noch **keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.**“

BVerfGE 19, S.38 - Rechtsprechungsänderung grundsätzlich zulässig

S.47: Der Gleichheitssatz verlangt nicht, „daß eine einmal höchstrichterlich entschiedene Rechtsfrage niemals mehr anders entschieden werden darf.“

BVerfGE 66, S.331 - Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit (Gerichte)

S.335 f.: „Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet **Rechtsanwendungsgleichheit** als eine **Grundforderung des Rechtsstaats**. Das bestehende Recht ist ausnahmslos ohne Ansehen der Person zu verwirklichen; jeder wird in gleicher Weise durch die Normierungen des Rechts berechtigt und verpflichtet; es ist den Gerichten verwehrt, bestehendes Recht zugunsten oder zu Lasten einzelner Personen nicht anzuwenden.“

### 4. Entscheidungsausspruch des BVerfG bei gleichheitswidriger Begünstigung bestimmter Gruppen

Problem: i.d.R. erstrebt der Benachteiligte eine ihm vorenthaltene Begünstigung. Die Nichtigerklärung der entsprechenden gleichheitswidrig begünstigenden Vorschrift beseitigt zwar die Ungleichbehandlung, aber auch jegliche Begünstigung.

BVerfGE 8, S.28 - Unzulässigkeit einer Richtervorlage zu § 6 BesoldungsÄndG v. 6.12.51

S.36: „Eine auf Art 3 GG gestützte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts muß die **Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers** nach Möglichkeit wahren.“

LS 3: Begünstigt der Gesetzgeber unter **Verstoß gegen Art. 3 GG** bestimmte Gruppen, so kann das **BVerfG** entweder die begünstigende Vorschrift **für nichtig erklären** oder **feststellen, daß** die Nichtberücksichtigung einzelner Gruppen **verfassungswidrig** ist. Es **darf** jedoch die **Begünstigung nicht auf die ausgeschlossenen Gruppen** erstrecken, wenn nicht mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Beachtung des Art. 3 GG eine solche Regelung getroffen hätte.

BVerfGE 15, S.121 - Unzulässigkeit einer Richtervorlage zu § 25 Abs.1 des Gesetzes über eine Altershilfe für Landwirte v. 27.7.57

S.125: „Ein Eingriff in die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers entfällt, wenn für die Herstellung der Gleichheit nur die eine Regelung möglich wäre.“

## V. Gleicher Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Art.33 GG)

### 1. Art.33 Abs.2; Art.33 Abs.5

Bei der Übertragung eines öffentlichen Amtes darf nichts anderes zählen als „**Eignung**“, „**Befähigung**“ und „**fachliche Leistung**“.

Insbesondere im Hinblick auf die „Eignung“ ist einerseits ein weiter Beurteilungsspielraum eröffnet; andererseits greifen die speziellen Gleichheitssätze (z.B. Art.3 Abs.2 und 3 GG) ein mit der Wirkung, dass die Eignung nach den dort normierten Kriterien nicht bejaht oder verneint werden darf (gleichsam „verbotene Beurteilungskriterien“).

Verhältnis von Art.33 Abs.2 GG zu Art.6 GG

BVerfGE 44, S.211 - Verschiebung der Berufung in das Beamtenverhältnis wegen zu erwartender Niederkunft

S.215: „**Art.6 GG** verbietet es grundsätzlich, in der **Schwangerschaft der Bewerberin** einen sachlich vertretbaren Grund (einen vorübergehenden Mangel der **Eignung** im Sinne von **Art.33 Abs.2 GG**) zu erblicken, der es rechtfertigt, die Berufung ins Beamtenverhältnis bis zum Ablauf des absoluten Beschäftigungsverbot für Schwangere zurückzustellen“.

### 2. Art.33 Abs.3 GG

BVerfGE 79, S.69 - Zulassung als Kreisrat bei Ersetzung der vorgeschriebenen Eidesleistung durch eine feierliche Beteuerung

S.75: „**Art.33 Abs.3 S.1 GG** bestimmt, daß der **Genuß staatsbürgerlicher Rechte** unabhängig ist von dem religiösen Bekenntnispunkt. Diese Gewährleistung hat **grundrechtsgleichen Charakter**, wie **Art.93 Abs.1 Ziff.4a GG** zeigt; sie findet sich insoweit inhaltsgleich in **Art.140 GG i.V.m. Art.136 Abs.2 WRV**“. ... „Der Genuß staatsbürgerlicher Rechte schließt ein, **Kommunalmandate**, die aufgrund des passiven Wahlrechts errungen worden sind, auch antreten und ausüben zu dürfen. Dieser Genuß soll nicht nur von der Zugehörigkeit zu einer organisierten Religionsgemeinschaft unabhängig sein, sondern von jedem - auch individuell besonderen - religiösen Bekenntnis“.

Entsprechendes gilt grundsätzlich auch für die Zulassung zu öffentlichen Ämtern.

Ausnahme: Soweit das Amt nach anderen Vorschriften des GG zulässigerweise - z.B. konfessionell oder parteipolitisch - gebunden ist, dürfen auch konfessionelle oder parteipolitische Gesichtspunkte berücksichtigt werden (BVerfGE 39, 334, 368 - Berücksichtigung des Geschlechts bei der Leiterin einer Mädchenschule; BVerfGE 39, 334, 368 - Berücksichtigung der Konfession von Lehrern an Bekenntnisschulen; BVerfGE 41, 29, 60; 41, 65, 87 - Berücksichtigung der Konfession bei Lehrern an christlichen Gemeinschaftsschulen).

### 3. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums

#### a) Allgemeines

Einfluss auf den Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Zugang zum öffentlichen Dienst) haben vor allem auch die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“, die gem. Art.33 Abs.5 GG zu regeln sind und geregelt worden sind (Beamtenrechtsrahmengesetz; Beamtengesetze des Bundes und der Länder).

Inhalt der hergebrachten Grundsätze:

- Lebenszeitprinzip
- hauptberufliche Bindung des Beamten
- Leistungsprinzip - dies ist bereits Inhalt von Art.33 Abs.2 GG
- Laufbahnprinzip (Beamter muss spezielle Vorbildung und Ausbildung für die Ämter seiner Laufbahn mitbringen)
- Fürsorgepflicht des Dienstherrn
- Treuepflicht des Beamten
- Alimentationsprinzip
- Legalitätsgrundsatz (bei der Begründung des Beamtenverhältnisses; im Hinblick auf Besoldung und Versorgung; im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Beendigung eines Beamtenverhältnisses)
- Neutralitätsprinzip
- Koalitionsrecht (eingeschränkt: kein Streikrecht)
- Rechtsweggarantie
- Haftungsprivileg

#### b) Treuepflicht des Beamten

Regelungen der beamtenrechtlichen Treuepflicht

§ 35 Abs.1 BRRG: Der Beamte ... muss sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.

Abs.2: Der Beamte hat bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht für die Pflichten seines Amtes ergibt.

§ 52 Abs.2 BBG: Der Beamte muss sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten.

Art.62 Abs.2 BayBG: Der Beamte muss sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung i.S. des Grundgesetzes und der Verfassung bekennen und für ihre Erhaltung eintreten. Mit dieser Verpflichtung des Beamten ist insbesondere unvereinbar jede Verbindung mit einer Partei, Vereinigung oder Einrichtung, die die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S. des Grundgesetzes und der Verfassung ablehnt oder bekämpft, oder die Unterstützung anderer verfassungsfeindlicher Bestrebungen.

Praktisch wirken diese Pflichten wie eine Eignungsvoraussetzung, die bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst überprüft wird.

Problematik der Prognose/Beweisbarkeit!

BVerfGE 39, 334, 346 ff. - Extremistenbeschluss

Zu den Fragen: Politische Treuepflicht und ihr Inhalt; Verstoß gegen Treuepflicht als Dienstverletzung; Voraussetzung für Berufung in Beamtenverhältnis (LS 4); Prüfung der Verfassungstreue eines Bewerbers durch die Einstellungsbehörde (LS 5); Geltung für jedes Beamtenverhältnis; Geltung für den Vorbereitungsdienst, Unterlagen für Beurteilung der Verfassungstreue; Zugehörigkeit zu verfassungsfeindlicher Partei (LS 8).

BVerfGE 46, S.45 - Juristischer Vorbereitungsdienst als Nichtbeamter

S.52: „Auch eine **Beschäftigung im öffentlichen Dienst außerhalb des Beamtenverhältnisses**, einschließlich einer vorübergehenden Beschäftigung im öffentlichen Dienst zum Zwecke der Berufsausbildung“ ist „nicht völlig unbeschränkt jedermann zugänglich ...“. Es „verbietet ... sich jedenfalls, Bewerber, die darauf ausgehen, die **freiheitliche demokratische Grundordnung** zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, in die praktische Ausbildung zu übernehmen. Die in diesen Konstitutionsprinzipien unserer Verfassung enthaltenen Wertentscheidungen schließen es aus, daß der Staat seine Hand dazu leiht, diejenigen auszubilden, die auf die Zerstörung der Verfassungsordnung ausgehen.“

Somit ergeben sich auch bei Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst Anforderungen, die denen der Beamten entsprechen; sie werden nach der konkreten Stellung, dem Aufgabenkreis, der Funktion der jeweils ausgeübten Tätigkeit bestimmt.

BVerfG NJW 1989, S.1374 ff. - „Funktionsbezogene Treuepflicht“

Problem: Spannungsverhältnis von Art.33 Abs.2, Abs.5 GG zum Parteienprivileg des Art.21 Abs.2 GG.

Nach der Rechtsprechung ist eine Berücksichtigung der Verfassungswidrigkeit einer Partei im Rahmen der Einstellung eines Parteimitglieds oder Sympathisanten zulässig, auch wenn die Partei nicht verboten worden ist.

Vgl. Skript Staatsrecht I, G. I. 6. Parteienverbot.

#### 4. Aktuelle Problematik: Frauenquoten im öffentlichen Dienst

Art.33 Abs.2; Art.3 Abs.2, 3 Abs.3 GG

Vgl. VG Bremen, NJW 1988, S.3224 ff.

OVG Münster, NJW 1991, S.501 f. = DVBl. 1991, 118

EuGH NJW 1995, S.3109 f. - Frauenquoten

S.3109: „16. Eine nationale Regelung, wonach Frauen, die die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber besitzen, ..., bei einer Beförderung automatisch der Vorrang eingeräumt wird, bewirkt ... eine **Diskriminierung** der Männer aufgrund des Geschlechts.“

S.3110: „22. Eine nationale Regelung, die den Frauen bei Ernennungen oder Beförderungen absolut und unbedingt den Vorrang einräumt, geht ... über eine **Förderung der Chancengleichheit** hinaus und überschreitet damit die Grenzen der in Art.2 IV der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen.“

Lit.: Sachs, NVwZ 1981, S.437 ff.  
Battis u.a., DVBl.1991, S.1165 ff.  
Kruse, DÖV 1991, S.1002 ff.

## J. Ehe, Familie und Schule

### I. Schutz von Familie und Ehe (Art.6 GG)

#### 1. Allgemeines

- **Ehe** ist die durch Eheschließung erfolgte Verbindung von Mann und Frau zu einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft.
- **Familie** ist die Gemeinschaft von Eltern und Kindern (engere Familie); auch sog. Restfamilie (Kind und ein sorgeberechtigter Elternteil)
- Im Hinblick auf Ehe und Familie enthält Art.6 Abs.1 GG
  - eine Einrichtungsgarantie
  - ein Abwehrrecht
  - eine Förderungs- und Schutzpflicht, der ein Schutzanspruch entspricht.
- Unterschiedlicher Schutz der Familie je nachdem, ob
  - Lebens- und Erziehungsgemeinschaft
  - Hausgemeinschaft
  - Beistandsgemeinschaft
  - (bloße) Begegnungsgemeinschaft.
- Art.6 Abs.2 GG gewährleistet Elternrecht und -pflicht, beschränkt durch Art.6 Abs.2 S.2 und Abs.3 GG

#### 2. Institutsgarantie

##### BVerfGE 6, 55 - Steuersplitting (Haushaltsbesteuerung)

LS (5 Abs.1): „Art.6 Abs.1 GG ist nicht nur ein „klassisches Grundrecht“ zum Schutz der spezifischen Privatsphäre von Ehe und Familie sowie **Institutsgarantie**, sondern darüber hinaus zugleich eine **Grundsatznorm**, d.h. eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts.“

S.72 f.: „Nur diese Deutung wird auch dem **leitenden Prinzip des sozialen Rechtsstaats** und der Einordnung der Norm in den Grundrechtsteil der Verfassung gerecht. Der über die Institutsgarantie hinausreichende Sinngehalt des Art.6 Abs.1 GG wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt.“

S.76: „Der in Art.6 Abs.1 GG statuierte besondere Schutz der staatlichen Ordnung für Ehe und Familie umschließt ... zweierlei: **Positiv** die Aufgabe für den Staat, Ehe und Familie nicht nur vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren, sondern auch durch geeignete Maßnahmen zu fördern, **negativ** das Verbot für den Staat selbst, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen.“

##### BVerfGE 80, S.81 - Ausweisung/Nachzug

S.92: „Art.6 Abs.1 GG sichert als Institutsgarantie den **Kern** der das Familienrecht bildenden Vorschriften insbes. **des Bürgerlichen Rechts** gegen eine Aufhebung oder wesentliche Umgestaltung und schützt gegen Maßnahmen, die bestimmende Merkmale des Bildes von der Familie, das der Verfassung zugrunde liegt, beeinträchtigen (BVerfGE 76, 1, 40).“

##### BVerfGE 31, S.58 - „Verweltlichte“ bürgerlich-rechtliche Ehe (Spanierentscheidung)

S.82 f.: „Zwar ist auch nach Art.6 Abs.1 GG und dem deutschen Eherecht die Ehe eine auf Lebenszeit geschlossene Gemeinschaft; sie ist aber nur „grundsätzlich“, nicht absolut unauflöslich (vgl. BVerfGE 10, 59, 66). Das Schutzgebot der **Verfassung gewährleistet die Institution der Ehe** nicht abstrakt, sondern in der **Ausgestaltung**, wie sie den **herrschenden**, in der gesetzlichen

Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten **Anschauungen** entspricht (vgl. BVerfGE 6, 55, 82; ...). Demnach 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** wieder erlangen (vgl. E. Scheffler, aaO., S.283f., s.a. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Band IV, S.562f.).”

#### BVerfGE 81, S.1 - Schlüsselgewalt

S.6 f.: „Der Gesetzgeber (hat) das **Rechtsinstitut der Ehe** in einer seiner Natur und Funktion entsprechenden Weise auszugestalten ... Wie der Gesetzgeber die **Ausgestaltung** vornimmt, ist Sache seiner **politischen Entscheidung**, solange er den ihm **in Art.6 Abs.1 GG aufgetragenen Schutz** nicht außer acht läßt ...”

#### Aufenthaltsrecht für adoptierte Ausländer

##### BVerfGE 80, S.81 - Ausweisung/Nachzug

LS: „Hat ein Deutscher einen erwachsenen Ausländer adoptiert, begründet der durch **Art.6 Abs.1 GG** gewährleistete **Schutz der** so entstandenen **Familie** regelmäßig **kein Aufenthaltsrecht** des Ausländers.”

S.92: „**Aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen** entfaltet Art.6 Abs.1 GG für einen adoptierten erwachsenen Ausländer **nicht als Institutsgarantie oder als Freiheitsrecht, sondern als wertentscheidende Grundsatznorm.**”

S.93: Diese „erreicht zwar nicht das Maß an Verbindlichkeit, das der Institutsgarantie oder dem Freiheitsrecht eigen ist. Der zur Berücksichtigung familiärer Bindungen verpflichtete **Schutzauftrag des Staates** wirkt jedoch auf die ganze die Familie betreffende Rechtsordnung ein, mag sie zu Eingriffen ermächtigen, zu Leistung und Teilhabe berechtigen oder zum Handeln, Dulden oder Unterlassen verpflichten.”

S.94: „Soweit eine Familie zwischen einer Mutter und ihrem als Erwachsenen adoptierten ausländischen Sohn über eine **Begegnungsgemeinschaft** hinausgehend als **Lebensgemeinschaft** geführt werden soll, ist die Versagung der Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf Art.6 Abs.1 GG jedenfalls dann unbedenklich, wenn keine Lebensverhältnisse bestehen, die einen über die Aufrechterhaltung der Begegnungsgemeinschaft hinausgehenden familienrechtlichen Schutz angezeigt erscheinen lassen.”

S.95: „Unabhängig hiervon könnte Art.6 Abs.1 GG weitergehende aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen zeitigen, wenn einer der Beschwerdeführer auf die Lebenshilfe des anderen angewiesen wäre und diese Hilfe sich nur in der Bundesrepublik Deutschland erbringen ließe. Unter diesen Voraussetzungen erfüllt die Familie im Kern die Funktion einer **Beistandsgemeinschaft.**”

##### BVerfGE 31, S.58 - Spanierentscheidung

S.69 f.: „Die Freiheit der Eheschließung“ läßt „**gesetzliche Regeln über die Formen der Eheschließung** und ihre sachlichen Voraussetzungen nicht nur zu, sondern setzt sie geradezu voraus. Dies ergibt sich aus der **untrennbaren Verbindung des Grundrechts mit der Institutsgarantie**, die notwendig eine rechtliche Ordnung verlangt. Die Verwirklichung der Wertentscheidung des Art.6 Abs.1 GG bedarf einer allgemeinen familienrechtlichen Regelung, welche diejenige Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, die als Ehe den Schutz der Verfassung genießt, rechtlich definiert und abgrenzt (vgl. BVerfGE 28, 324, 361). Diese Regelung muß aber die wesentlichen, das Institut der Ehe bestimmenden Strukturprinzipien beachten, die sich aus der **Anknüpfung** des Art.6 Abs.1 GG an **vorgefundene, überkommene Lebensformen** i. V. mit dem Freiheitscharakter des verbürgten Grundrechts und anderen Verfassungsnormen ergeben - etwa das **Prinzip der Einhe** - (vgl. BVerfGE 10, 59, 66f.; 29, 166, 176). Mag auch das hergebrachte Bürgerliche Recht weitgehend mit diesen Strukturprinzipien übereinstimmen, so kann nicht umgekehrt der Inhalt der Institutsgarantie überhaupt erst aus dem einfachen Recht erschlossen werden, so daß dieses niemals der Verfassung widersprechen könnte ... Vielmehr müssen die **einzelnen Regelungen des Bürger-**

**lichen Rechts an Art.6 Abs.1 GG als vorrangiger, selbst die Grundprinzipien enthaltender Leitnorm gemessen** werden (vgl. BVerfGE 10, 59, 66; 24, 104, 109). Gewiß hat der Gesetzgeber hierbei einen erheblichen **Gestaltungsspielraum**, z.B. bei der Regelung der Form der Eheschließung, der Ehemündigkeit, der Voraussetzungen der Auflösung. Dennoch können etwa zu strenge oder zu geringe Sach- oder Formvoraussetzungen der Eheschließung mit der **Freiheit der Eheschließung** oder anderen sich aus der Verfassung selbst ergebenden **Strukturprinzipien der Ehe** unvereinbar sein. Ebenso kann die Anwendung einer gesetzlichen Regelung im Einzelfall dagegen verstoßen oder allgemeine Verfassungsprinzipien, wie etwa den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, verletzen.“

Lit.: Katz, § 30 Rdnr.744 ff.  
Hesse, Rdnr.457 ff.  
Pieroth/Schlink, Rdnr.633 ff.  
Schmalz, Rdnr.744 ff.  
Stein, § 36

### 3. Hinweis auf weitere Inhalte des Art.6 GG

#### a) Art.6 Abs.2 GG - Elternrecht

Erziehungsrecht/Erziehungspflicht/Elternverantwortung/Unterhaltungspflicht/Anspruch der Kinder

BVerfGE 24, S.119 - Erziehungspflicht als wesensbestimmender Bestandteil

LS 3: „Art.6 Abs.2 GG garantiert den **Eltern** gegenüber dem Staat den **Vorrang als Erziehungsträger**. Dieses **Elternrecht** enthält als wesensbestimmenden Bestandteil **die Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder**; Eltern, die sich dieser Verantwortung entziehen, können sich gegenüber **staatlichen Eingriffen zum Wohl des Kindes** nicht auf das Elternrecht berufen.“

S.135 f.: Die „Pflichtbindung unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten; sie ist auch anderer Art als die Sozialgebundenheit des Eigentums (vgl. Art.14 Abs.2 GG). **In Art.6 Abs.2 S.1 GG sind Rechte und Pflichten von vornherein unlöslich miteinander verbunden.**“

BVerfG NJW 1998, S.2515 - Rechtsschreibreform

S.2520 f.: „(a) Die Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern nach der reformierten Rechtschreibung ist **für die Ausübung des Elternrechts nicht von wesentlicher Bedeutung**. (aa) Zwar gehört zum **Erziehungsrecht der Eltern** aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auch das Recht, die **Sprachkompetenz ihrer Kinder zu fördern**, ihnen die Kenntnis der **Rechtschreibregeln zu vermitteln** und sie zu schriftlicher Kommunikation mit Eltern und Dritten zu befähigen. **Rechtschreibunterweisung** ist indessen **nicht in erster Linie eine Sache der Eltern**. Sie hat vielmehr im **Spannungsverhältnis zwischen Elternrecht und staatlichem Erziehungsauftrag** traditionell eine größere Affinität zum schulischen Bereich als zum Einwirkungsbereich der Eltern (vgl. zu diesem Aspekt BVerfGE 47, 46 (75)). Zumindest seit Einführung der allgemeinen Schulpflicht sind der Rechtschreibunterricht und die Bestimmung seiner Grundlagen vornehmlich eine Aufgabe von Staat und Schule; die Eltern werden bei der Vermittlung richtigen Schreibens, wenn überhaupt, nur BVerfG, 1 BvR 1640/97 (47) - Rechtschreibreform begleitend und unterstützend tätig. Auch wenn die Rechtschreibung staatlichen Normen unterliegt, ist die darauf beruhende Rechtschreibunterweisung wertfreie Wissensvermittlung, für die die Schule als darauf vorbereitete und mit entsprechend befähigtem Personal ausgestattete staatliche Einrichtung am ehesten geeignet ist und die deshalb zum typischen Aufgabenbereich dieser Einrichtung gehört (vgl. BVerfGE 47, 46 (75)). Daß Rechtschreibunterricht den Erziehungsplan der Eltern ernsthaft beeinträchtigen könnte, ist nicht ersichtlich.

## BVerfGE 68, S.256 - Bestimmung der Leistungsfähigkeit eines geschiedenen, seinen Kindern aus erster Ehe unterhaltspflichtigen Elternteils auch durch seine Arbeits- und Erwerbsfähigkeit

S.267 ff.: „Die **Unterhaltungspflicht der Eltern** ... besteht nicht allein nach Bürgerlichem Recht ..., sondern ist zugleich **Bestandteil des Grundrechts aus Art.6 Abs.2 GG** (vgl. BVerfGE 31, 194, 207; ...). Die Verantwortung der Eltern für ihre Kinder aus erster Ehe, einschließlich der Befriedigung ihres Lebensbedarfs, erlischt weder durch die Ehescheidung noch durch das Eingehen einer neuen Ehe, unabhängig von der Übertragung der elterlichen Sorge ...”

„Das Elternrecht des Grundgesetzes garantiert ... nicht einen Anspruch des Vaters oder der Mutter darauf, die Versorgung eines Kleinkindes ohne Rücksicht auf andere Kinder zu gestalten. Das **Recht der Kinder aus einer früheren Ehe auf eine gesunde körperliche und geistige Entwicklung** besteht in gleicher Weise.“

## BVerfGE 84, S.168 - Verlust des Sorgerechts; Verfassungswidrigkeit des § 1738 BGB

S.180: „Das **Elternrecht** bedarf der **gesetzlichen Ausgestaltung**, denn die Pflege und Erziehung eines Kindes setzt rechtliche Befugnisse im Verhältnis zum Kind, vor allem auch gegenüber Dritten, voraus. Den Eltern ehelicher Kinder und dem sorgeberechtigten Elternteil nichtehelicher Kinder stellt der Gesetzgeber diese **Befugnisse in Form der in der elterlichen Sorge gebündelten Rechte** zur Verfügung. Anderen **Trägern des Elternrechts aus Art.6 Abs.2 GG** darf er entsprechende Befugnis **nicht ohne rechtfertigenden Grund verweigern**. Das bedeutet nicht, daß die zivilrechtlichen Vorschriften über die elterliche Sorge in ihrer konkreten Ausgestaltung durch Art.6 Abs.2 GG gewährleistet werden. Der Schutz des Elternrechts, das die treuhänderische Wahrnehmung der Belange des Kindes umfaßt, erstreckt sich aber auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts, ohne die Elternverantwortung nicht ausgeübt werden kann.“

## b) Art.6 Abs.3 GG - Trennung des Kindes von der Familie

### BVerfGE 24, S.119 - Adoption

LS 2: „Trennung von der Familie“ i.S.d. Art.6 Abs.3 GG bedeutet die **tatsächliche Trennung** bei grundsätzlichem **Fortbestand der Eltern-Kind-Beziehung** und der darauf beruhenden Rechte und Pflichten. - Diese aus dem Wortlaut und Sinn gewonnene Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte unterstützt.

S.138: Art.6 Abs.3 „gewährt ein **Abwehrrecht** gegen staatliche **Maßnahmen**, die **ohne gesetzliche Grundlage** und **ohne Vorliegen bestimmter Voraussetzungen** Kinder von ihrer Familie trennen, und begründet zugleich einen Vorbehalt für den Gesetzgeber, unter diesen Voraussetzungen die Trennung zuzulassen.“

### BVerfGE 31, S.194 - Regelung des Umgangsrechts durch das Vormundschaftsgericht

S.210: Art.6 Abs.3 „ist in der Grundtendenz durch die **Erfahrungen der nationalsozialistischen Zeit** motiviert und wendet sich **gegen** die „Wegnahme“ der Kinder von ihren Eltern zum Zweck einer staatlichen, in totalitären Staaten üblichen **Zwangserziehung**; sie hat partielle Eingriffe des Staates bei grundsätzlichem Fortbestand des Eltern-Kind-Verhältnisses zum Gegenstand (vgl. BVerfG 24, 119, 139 ff.). Es versteht sich von selbst, daß eine Verkehrsregelung „i.S.d. § 1634 BGB“ keine solche vom Verfassungsgeber abgelehnte Maßnahme darstellt“.

### BVerfGE 76, S.1 - Familiennachzug

S.48: „Das **relative Trennungsverbot** des Art.6 Abs.3 ... (bildet) eine **Schranke** für Maßnahmen in Ausübung **des staatlichen Wächteramtes nach Art.6 Abs.2 GG** ... (vgl. BVerfGE 60, 79, 88f.) ... Art.6 Abs.3 GG betrifft Eingriffe, die eine Trennung der Kinder von den Eltern zugunsten der **Begründung eines staatlichen Erziehungseinflusses wegen elterlichen Erziehungsversagens** zum Ziel haben (vgl. BVerfGE 24, 119, 142; 74, 102, 122 ff.).“

### c) Art.6 Abs.4 GG - Mutterschutz

BVerfGE 60, S.68 - Verfassungsmäßigkeit der Nichtberücksichtigung der Mutterschutzzeiten bei der Berechnung der Anwartschaftszeiten in der Arbeitslosenversicherung

S.74: „**Art.6 Abs.4 GG** ... (enthält) den bindenden **Auftrag an den Gesetzgeber** ..., jeder **Mutter Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft** angedeihen zu lassen (...).

Das Schutzgebot aus Art.6 Abs.4 GG hat - auch - das Ziel und die Tendenz, den Gesetzgeber zu verpflichten, wirtschaftliche Belastungen der Mütter, die im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft und Mutterschaft stehen, auszugleichen. Insoweit schützt Art.6 Abs.4 GG die Mutter in vergleichbarer Weise wie Art.6 Abs.1 GG die Ehe und Familie (vgl. BVerfGE ...). Das gilt auch für das Gebiet der Sozialversicherung (vgl. BVerfGE 48, 346, 366; 55, 114, 127).

Indessen bedeutet das nicht, daß der Gesetzgeber gehalten wäre, jede mit der Mutterschaft zusammenhängende Belastung auszugleichen.“

Außerdem enthält Art.6 Abs.4 GG ein echtes Grundrecht (BVerfGE 55, S.154, 157 f.)

BVerfGE 32, S.273 - Keine abschließende Prüfung, wie weit der Schutz der Mutter durch den Gesetzgeber verfassungsrechtlich geboten ist.

S.277: „Es kann unterstellt werden, daß Art.6 Abs.4 GG den Bestand des Arbeitsverhältnisses einer schwangeren Arbeitnehmerin gewährleistet und den Gesetzgeber anweist, die **werdende Mutter gegen den Verlust des Arbeitsplatzes zu schützen**.“

BVerfGE 85, S.360 - Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten der Akademie der Wissenschaften der DDR

S.372: „Art.6 Abs.4 GG ... schützt berufstätige Frauen vor dem Verlust ihres Arbeitsplatzes während der Schwangerschaft und nach der Entbindung (vgl. BVerfGE 32, 273, 277).“

### d) Art.6 Abs.5 GG - Uneheliche Kinder

Bindender Auftrag an Gesetzgeber zur Reform des Unehelichenrechts/Ausdruck bindender verfassungsrechtlicher Wertentscheidung; Verbot - auch mittelbarer - Benachteiligung wegen unehelicher Geburt

BVerfGE 85, S.80 - Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder bei der Ausgestaltung des Instanzenzuges für Unterhaltsstreitigkeiten

S.87 f.: „**Art.6 Abs.5 GG verpflichtet den Gesetzgeber**, durch positive Maßnahmen **nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft** zu schaffen wie ehelichen Kindern. Gleichzeitig setzt die Verfassungsnorm als **besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes** und **Schutznorm** zugunsten nichtehelicher Kinder der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit Grenzen (vgl. BVerfGE 74, 33, 38 m.w.N.) ... Der Gesetzgeber (darf) sich mit einer Annäherung der Stellung des nichtehelichen Kindes an die des ehelichen Kindes (nicht) zufrieden geben ... Das Ziel - die Schaffung wirklich gleicher Bedingungen - ist ihm vielmehr im Grundgesetz verbindlich vorgegeben. Gestaltungsfreiheit kommt ihm nur bei der Entscheidung über den einzuschlagenden Weg zu, soweit verschiedene verfassungsmäßige Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (vgl. BVerfGE 58, 377, 389 m.w.N.).“

## II. Schulwesen und Privatschulfreiheit (Art.7 GG)

- Schulaufsicht nach Art.7 Abs.1 GG (kein Grundrecht) umfasst
  - die Befugnis des Staates, selbst Schulen zu unterhalten
  - die Aufsicht über alle Schulen, auch Privatschulen
- Art.7 Abs.2 GG gewährleistet die Privatschulfreiheit, u.U. verbunden mit einem Subventionsanspruch, vgl. oben A. III. 7. b)

## K. Schutz der Grundrechte

Lit.: Hesse, Rdnr.328 ff.  
Katz, Rdnr.657

### I. Schutz der Grundrechte durch die Exekutive

Art.1 Abs.3 GG bindet die Exekutive an die Grundrechte.

Rechtsanwendung/Verfassungskonforme Auslegung/insbes. im Ermessensbereich  
Verwaltungsinterner Rechtsschutz:

- Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO; §§ 77 ff. SGG)
- zusätzliche verwaltungsinterne Kontrollen (vgl. Art.59 Abs.2 BayGO)

Verwaltungskontrollen durch „Rechtsaufsicht“ über Selbstverwaltungskörperschaften  
(vgl. Art.108 ff. BayGO; §§ 87 ff. SGB IV - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung).

### II. Schutz der Grundrechte durch das Parlament

#### 1. Gesetzgebung

Materiell-verfassungsrechtliche Bindungen (Art.1 Abs.3 GG)

Formale Bindungen (Art.19 Abs.1 S.2 GG)

Wesensgehaltsgarantie (Art.19 Abs.2 GG)

Garantie des „Menschenwürdekerns“ eines jeden Grundrechts

#### 2. Petitionsrecht (Art.17 GG)

Voraussetzungen des Art.17 GG

- Bitte (Äußerung eines Wunsches) oder Beschwerde (Rüge eines Mangels mit dem Ziel seiner Beseitigung)
- schriftlich
- an einen Petitionsadressaten:
  - die zuständigen Stellen = Behörden
  - die Volksvertretungen (BTag, LTag [Art.115 BV], kommunale Vertretungen [Art.56 Abs.3 BayGO])
- Einschränkung durch Art.17a Abs.1 GG
- Rechtsfolge: Anspruch auf sachliche Prüfung und Bescheid, wie mit der Petition verfahren wurde. Behandlung von Petitionen an die Parlamente durch Petitionsausschüsse (vgl. Art.45c Abs.1 GG)

Lit.: Pieroth/Schlink, Rdnr.995 ff.  
Stein, § 54 I  
Schmalz, Rdnr.958 ff.

### III. Schutz der Grundrechte durch Gerichte

Auch die rechtsprechende Gewalt ist über Art.1 Abs.3 GG an die Grundrechte gebunden. Alle Gerichte der einzelnen Gerichtszweige haben die Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung von Normen und im gerichtlichen Verfahren stets und ständig zu beachten. Soweit ein Gericht von der Verfassungswidrigkeit einer entscheidungserheblichen Norm eines formellen, nachkonstitutionellen Gesetzes überzeugt ist, besteht nach Art.100 Abs.1 GG eine Vorlagepflicht zum BVerfG. Andere Normen kann jedes Gericht bei Verfassungswidrigkeit selbst „verwerfen“. Vor einer Vorlage oder Nichtanwendung wegen Verfassungswidrigkeit ist die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung zu prüfen.

#### BVerfGE 85, S.1 - Kritische Bayer-Aktionäre

LS 2: „Es verstößt gegen das Grundrecht der **Meinungsfreiheit** (Art.5 Abs.1 S.1 GG), wenn sich jemand, der eine herabsetzende **Tatsachenbehauptung über Dritte** aufstellt, die nicht seinem eigenen Erfahrungsbereich entstammt, zur Erfüllung seiner Darlegungslast nicht auf unwidersprochene Pressemitteilung beziehen darf.“

„Werden die **zivilrechtlichen Vorschriften im Lichte (von Art.5 Abs.1 GG) ausgelegt**, so darf ein einzelner, der Presseberichte guten Glaubens aufgreift und daraus verallgemeinernde Schlussfolgerungen zieht, erst dann zur Unterlassung oder zum Widerruf verurteilt werden, wenn die Berichterstattung erkennbar überholt oder widerrufen ist. Nichts anderes gilt für die Übernahme von Ausführungen eines Abgeordneten.“

#### Bundesverfassungsgericht

- Zuständigkeitskatalog: § 13 BVerfGG
- Verfassungsbeschwerde (Art.93 Abs.1 Nr.4a GG, §§ 90 ff. BVerfGG)
- sonstige Verfahren
- vgl. Skript Staatsrecht I, E. III. und IV.

### IV. Prozessuale Grundrechte

#### 1. Rechtsweggarantie (Art.19 Abs.4 GG)

##### Formelles Hauptgrundrecht

##### Voraussetzungen:

- Akt der öffentlichen Gewalt (hier nur i.S.v. Exekutive; nicht: Legislative und Judikative)
- Geltendmachen einer Rechtsverletzung = jedes subjektive Recht

##### Rechtsfolge: Eröffnung des Rechtsweges

- Zulässigkeit des Rechtsweges, wobei eine Instanz ausreicht
- Nicht nur formaler, sondern effektiver Rechtsschutz, insbes. durch umfassende Nachprüfung

Vgl. auch Skript Staatsrecht I, C. II. 9.

## 2. Recht auf den gesetzlichen Richter (Art.101 GG)

- Richter sind
  - das Gericht als Spruchkörper
  - die zur Entscheidung berufenen Personen
- Sie müssen durch Gesetz und Geschäftsverteilungspläne so eindeutig wie möglich bestimmt werden.
- Eine Verletzung bei Erlass gerichtlicher Entscheidungen, insbes. wenn ein unzuständiges Gericht entscheidet, ist nur im Falle (objektiver) Willkür gegeben, nicht bei Irrtum.
- Eine Verletzung liegt insbes. vor, wenn ein Ausnahmegesicht (= für die Entscheidung von Einzelfällen gebildet) tätig wird (Art.101 Abs.1 S.1 GG) - Abgrenzung zu grundsätzlich zulässigen Gerichten für besondere Sachgebiete (Art.101 Abs.2 GG)

Vgl. auch Skript Staatsrecht I, E. III. 4. a).

## 3. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG)

- Gilt in jedem gerichtlichen Verfahren
- Gewährleistet ist:
  - die Information über den wesentlichen Verfahrensstoff
  - die Gelegenheit, sich dazu zu äußern
  - die Kenntnisnahme von der Stellungnahme durch das Gericht

Vgl. auch Skript Staatsrecht I, E. III. 4. b).

## 4. Keine Strafe ohne Gesetz (Art.103 Abs.2 GG)

nulla poena sine lege

- Strafen sind Kriminalstrafen, Bußgelder und Disziplinarstrafen
- Erforderlich ist grundsätzlich ein formelles Gesetz. Es muss die Voraussetzungen für die Strafbarkeit hinreichend bestimmt beschreiben, ebenso die Straffolge.
- Art.103 Abs.2 GG verbietet:
  - die (echte) Rückwirkung („bevor“)
  - zu unbestimmte Gesetze
  - die Analogie
  - eine unvertretbar weite Auslegung.

BVerfGE 92, S.1 - Sitzblockade; Verfassungswidrigkeit der weiten Auslegung des Gewaltbegriffes in § 240 StGB

LS 3: Die von den Strafgerichten im Wege der **Auslegung** vorgenommene **Ausweitung des Gewaltbegriffes** ist mit GG Art. 103 Abs. 2 unvereinbar.

S.16: „**Art. 103 Abs. 2 GG setzt** aber nicht nur der Tatbestandsergänzung, sondern auch der **tatbestandsausweitenden Interpretation Grenzen**. Die Auslegung der Begriffe, mit denen der Gesetzgeber die pönalisierten Mittel bezeichnet hat, darf nicht dazu führen, daß die dadurch bewirkte Eingrenzung der Strafbarkeit im Ergebnis wieder aufgehoben wird.“

S.18: „Die Auslegung des Gewaltbegriffs in der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat folglich gerade jene Wirkungen, die zu verhüten Art.103 Abs. 2 GG bestimmt ist. Es läßt sich nicht mehr

**mit ausreichender Sicherheit vorhersehen, welches körperliche Verhalten**, das andere psychisch an der Durchsetzung ihres Willens hindert, **verboten** sein soll und welches nicht. In demjenigen Bereich, in dem die Gewalt lediglich in körperlicher Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Genötigten nur psychischer Natur ist, wird die **Strafbarkeit nicht mehr vor der Tat generell und abstrakt vom Gesetzgeber, sondern nach der Tat im konkreten Fall vom Richter aufgrund seiner Überzeugung von der Strafwürdigkeit eines Tuns bestimmt**. Das eröffnet beträchtliche Spielräume bei der Strafverfolgung von Nötigungen.”

## 5. Verbot der Mehrfachbestrafung (Art.103 Abs.3 GG)

ne bis in idem

- Betrifft nur eine Bestrafung wegen derselben Tat aufgrund der allgemeinen Strafgesetze. Zulässig bleiben disziplinar- und berufsrechtliche Strafen neben der Kriminalstrafe.
- Art.103 Abs.3 GG greift auch nach einem Freispruch ein.
- Ausnahmen gelten für die gesetzlich vorgesehenen Fälle der Wiederaufnahme und für das Verfahren nach einem Strafbefehl (str.).

## 6. Weitere Gewährleistungen

über Art.2 Abs.1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (insbes. Übermaßverbot) sind verfassungsrechtlich abgesichert:

- Rechtsschutzgewährungsanspruch auch im Zivilprozess
- Keine Strafe ohne Schuld (nulla poena sine culpa)
- Unschuldsvermutung bis zur Verurteilung
- Verbot überlanger Strafverfahren
- Recht auf ein faires Verfahren

## V. Schutz der Grundrechte durch europäische Organe

1. Menschenrechtskommission
2. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
3. Europäischer Gerichtshof (Art. 220 ff. EG-Vertrag)

Vgl. oben A. X. und XI.

Lit.: Murswiek, Die Individualbeschwerde vor den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention - Zulässigkeitsvoraussetzungen, JuS 1986, S.8 ff.  
Schweitzer/Hummer, Europarecht, Rn. 563 ff., 786 ff.