

Christian Bumke  
Andreas Voßkuhle

Casebook  
Verfassungs-  
recht

8. Auflage



MOHR SIEBECK

Bumke / Voßkuhle  
Casebook Verfassungsrecht  
8. Auflage





Christian Bumke  
Andreas Voßkuhle

# Casebook Verfassungsrecht

8. Auflage

Mohr Siebeck

*Christian Bumke* ist Inhaber des Commerzbank-Stiftungslehrstuhls Grundlagen des Rechts an der Bucerius Law School in Hamburg.

*Andreas Voßkuhle* ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Direktor des dortigen Instituts für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie; Richter und Präsident des Bundesverfassungsgerichts von 2008–2020.

Die Auflagen 1 bis 5 dieses Buches sind im Verlag C. H. Beck, München, erschienen. Begründet und bis zur 4. Auflage bearbeitet von Gunnar Folke Schuppert und Ingo Richter.

6. Auflage 2013

7. Auflage 2015

ISBN 978-3-16-159543-1 / eISBN 978-3-16-159544-8

DOI 10.1628/978-3-16-159544-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verarbeitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Rotation und der Syntax gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden. Den Umschlag entwarf Uli Gleis, Tübingen.

Printed in Germany.

## Vorwort zur 8. Auflage

Seit dem Erscheinen der 7. Auflage des „Casebook Verfassungsrecht“ im Spätsommer des Jahres 2015 sind nun fünf Jahre vergangen. Vor diesem Hintergrund haben wir uns entschlossen, nicht nur die seitdem veröffentlichten wichtigsten neuen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in die neue Auflage einzupflegen, sondern das Buch grundsätzlich zu überarbeiten. Viele Einführungstexte sind neu gefasst worden, manche ältere Passage wurde gestrichen und die Randnummern wurden neu vergeben. Dabei konnten wir auch auf die Erfahrungen mit der in englischer Sprache erschienenen leicht veränderten Version des Casebooks (*German Constitutional Law*, Oxford University Press 2019) zurückgreifen. Was den angestrebten Nutzen des Casebooks angeht, so verweisen wir auf das „Vorwort zur Neuauflage“.

Wir danken unseren Mitarbeitern Clara Belting, Laura Jacobs, Fritz Schäfer, Amadou Sow, Katharina Clemens, Tammo Eilts, Sarah Heidner, Albrecht Kleinlein, Kim Reinert, Ronja Riese (Hamburg) sowie Antonia Paulus, Philipp Koepsell, Moritz Bückle, Leonie Dorsel, Jonatan Flaig, Helen Goppelt, Antonja Keshmiri und Rahel Meinhof (Freiburg). Hilfreiche Anmerkungen für die Überarbeitung leistete Fritz Schäfer. Die Last der Gesamtkoordination hatte Herr Akademischer Rat a. Z. Dr. Jakob Schemmel LL.M. (NYU) zu tragen. Ihnen allen sind wir zu großem Dank verpflichtet.

Kritik und Anregungen erreichen uns wie immer unter:

Prof. Dr. Christian Bumke, Commerzbank-Stiftungslehrstuhl Grundlagen des Rechts, Bucerius Law School, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg, christian.bumke@law-school.de

Prof. Dr. Dres. h. c. Andreas Voßkuhle, Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abteilung I, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Werthmannstraße 4, 79098 Freiburg i. Br., staatswissenschaft@jura.uni-freiburg.de

Hamburg/Freiburg i. Br. im Juli 2020

Christian Bumke  
Andreas Voßkuhle

## Vorwort zur Neuauflage

Die Neuauflage des „Casebook Verfassungsrecht“ erscheint im neuen Gewand. Wir danken dem Verlag C.H. Beck für die Betreuung der ersten fünf Auflagen und dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme des Buches in sein Lehrbuchprogramm.

Seit der letzten Auflage aus dem Jahre 2008 ist nicht nur das Grundgesetz mehrfach geändert worden, auch das Bundesverfassungsgericht ist nicht untätig geblieben. Mittlerweile liegen über 130 Bände der Amtlichen Entscheidungssammlung vor. Es existieren kaum noch Lebensbereiche in der Bundesrepublik Deutschland, die nicht unter einem bestimmten Aspekt einmal Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren waren. Ziel des Casebooks ist es vor diesem Hintergrund weiterhin, Studierenden, aber auch allen anderen Interessierten anhand von ausgewählten und systematisch aufbereiteten Originalpassagen aus zentralen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Argumentations- und Arbeitsweise des Gerichts näherzubringen. Gleichzeitig soll auf diese Weise ein Überblick über die examensrelevanten Grundzüge des deutschen Verfassungsrechts gegeben werden. Dabei vermag das Casebook weder ein wissenschaftliches Lehrbuch vollständig zu ersetzen, noch handelt es sich um eine bloße Fallsammlung. Es stellt vielmehr die didaktische Antwort auf die zunehmende Bedeutung des verfassungsrechtlichen „Case-Law“ dar.

Bei den Arbeiten zur Neuauflage konnten wir einmal mehr auf die umsichtige und kompetente Unterstützung unserer Mitarbeiter bauen. Besonderer Dank gebührt Martin Diesterhöft, Cordt van Geuns-Rosch, Moritz Lange, Marieke Otto, Christos Paraschiakos, Lydia Rautenberg, Jacob Roggon, Jan Sturm und Martin Vocks.

Wir freuen uns über Kritik und Anregungen. Sie erreichen uns unter:

Prof. Dr. Christian Bumke, Commerzbank-Stiftungslehrstuhl Grundlagen des Rechts, Bucerius Law School, Jungiusstr. 6, 20355 Hamburg, christian.bumke@law-school.de

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abteilung I, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Platz der Alten Synagoge 1, 79085 Freiburg i.Br., staatswissenschaft@jura.uni-freiburg.de

Hamburg/Freiburg i.Br. im Mai 2013

Christian Bumke  
Andreas Voßkuhle

# Inhaltsübersicht

## Teil I. Allgemeine Grundrechtslehren

	Seite	Rn.
A. Grundrechte . . . . .	1	1
B. Grundrechtsberechtigte . . . . .	3	6
C. Grundrechtsverpflichtete . . . . .	10	33
D. Grundrechtswirkungen . . . . .	15	51
E. Grundrechtskonkurrenzen . . . . .	69	257

## Teil II. Besonderer Teil

Art. 1 Abs. 1 GG – Menschenwürde . . . . .	73	269
Art. 2 GG – Schutz der Persönlichkeit . . . . .	82	311
Art. 3 GG – Gleichheit vor dem Gesetz . . . . .	114	451
Art. 4 GG – Glaubens- und Gewissensfreiheit . . . . .	133	526
Art. 5 GG – Kommunikationsfreiheiten, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit . . . . .	153	617
Art. 6 GG – Ehe und Familie . . . . .	187	755
Art. 7 GG – Schule . . . . .	201	815
Art. 8 GG – Versammlungsfreiheit . . . . .	209	848
Art. 9 GG – Vereinigungsfreiheit . . . . .	223	911
Art. 10 GG – Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis . . . . .	238	973
Art. 11 GG – Freizügigkeit . . . . .	248	1020
Art. 12 GG – Berufsfreiheit . . . . .	253	1035

## Inhaltsübersicht

	Seite	Rn.
<b>Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung . . . . .</b>	271	1116
<b>Art. 14 GG – Eigentum . . . . .</b>	283	1165
<b>Art. 16 und 16a GG – Schutz vor Ausbürgerung und Auslieferung, Asylrecht . . . . .</b>	312	1267
<b>Art. 19 Abs. 4 GG – Rechtsschutz bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt . . . . .</b>	322	1313
<b>Art. 20 GG – Vorbemerkung . . . . .</b>	329	1342
<b>Art. 20 GG – Demokratie . . . . .</b>	330	1345
<b>Art. 20 GG – Sozialstaat . . . . .</b>	342	1400
<b>Art. 20 GG – Bundesstaat . . . . .</b>	346	1414
<b>Art. 20 GG – Rechtsstaat . . . . .</b>	356	1452
<b>Art. 21 GG – Politische Parteien . . . . .</b>	384	1555
<b>Art. 23f. GG – Internationale Integration . . . . .</b>	399	1631
<b>Art. 28 Abs. 2 GG – Kommunale Selbstverwaltung . . . . .</b>	435	1801
<b>Art. 33 GG – Staatsbürgerliche Gleichstellung der Deutschen, Berufsbeamtentum . . . . .</b>	450	1870
<b>Art. 38ff. GG – Bundesorgane . . . . .</b>	469	1969
<b>Art. 70ff. GG – Gesetzgebung . . . . .</b>	540	2349
<b>Art. 80 GG – Erlass von Rechtsverordnungen . . . . .</b>	564	2469
<b>Art. 83ff. GG – Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung . . . . .</b>	575	2519
<b>Art. 92ff. GG – Die Rechtsprechung . . . . .</b>	592	2596
<b>Art. 103 GG – Rechtliches Gehör, Verbot rückwirkender Strafgesetze und der Doppelbestrafung . . . . .</b>	603	2645
<b>Art. 104a ff. GG – Finanzwesen . . . . .</b>	618	2711
Literatur . . . . .	639	
Entscheidungsregister . . . . .	641	
Sachregister . . . . .	657	

# Inhaltsverzeichnis

## Teil I. Allgemeine Grundrechtslehren

	Seite	Rn.
<b>A. Grundrechte</b> . . . . .	1	1
<b>B. Grundrechtsberechtigte</b> . . . . .	3	6
I. Natürliche Personen . . . . .	3	6
1. Menschen- und Deutschengrundrechte . . . . .	3	6
a) Schutz von Ausländern im Bereich von Deutschen- grundrechten . . . . .	3	9
b) Grundrechtsberechtigung von EU-Bürgern . . . . .	4	11
2. Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsmündigkeit . . . . .	4	13
3. Grundrechtsberechtigung vor der Geburt und nach dem Tod . . . . .	5	15
4. Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis . . . . .	5	16
II. Juristische Personen . . . . .	6	19
1. Inländische juristische Personen des Privatrechts . . . . .	6	19
a) Grundsatz . . . . .	6	19
b) Ausnahme: staatlich beherrschtes Unternehmen . . . . .	7	20
2. Inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts . . . . .	7	21
a) Der Grundsatz: keine Grundrechtsträgerschaft für juristische Personen des öffentlichen Rechts . . . . .	7	21
b) Die „Ausnahme-Trias“ eines Grundrechtsschutzes der öffentlichen Hand . . . . .	8	24
c) Weitere Ausnahmefälle . . . . .	9	28
3. Ausländische juristische Personen . . . . .	9	29
4. Inanspruchnahme prozessualer Grundrechte durch ausländische juristische Personen und solche des öffentlichen Rechts . . . . .	10	31
<b>C. Grundrechtsverpflichtete</b> . . . . .	10	33
I. Staatsorgane . . . . .	10	34
1. Privater Beliehener . . . . .	10	34
2. Privatrechtliche Organisation im alleinigen Eigentum des Staates . . . . .	11	35
3. Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen . . . . .	11	36

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
II. Staatsfunktionen . . . . .	12	40
1. Fiskalisches Hilfsgeschäft . . . . .	13	46
2. Wirtschaftliche Tätigkeit . . . . .	13	47
III. Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgrundrechten . . . . .	14	48
<b>D. Grundrechtswirkungen . . . . .</b>	<b>15</b>	<b>51</b>
I. Überblick . . . . .	15	51
II. Einteilungen . . . . .	15	52
1. Jellineks Statuslehre . . . . .	15	52
2. Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Wirkung . . . . .	16	53
III. Abwehrrecht . . . . .	17	56
1. Schutzbereich . . . . .	17	58
a) Ausgrenzung generell schutzunwürdiger Verhaltensweisen? . . . . .	17	60
b) Gewährleistungsspezifische Schutzbereichsbestimmung . . . . .	18	61
aa) Sachlich-thematische Abgrenzung von Schutzbereichen . . . . .	18	62
bb) Sachlich-thematische Begrenzung eines Schutzbereichs . . . . .	18	63
cc) Gewährleistungsgehalt statt Schutzbereich . . . . .	19	65
c) Schutzbereichsverstärkungen . . . . .	20	70
2. Grundrechtseingriff . . . . .	20	71
a) Klassischer und weiter Eingriffsbegriff . . . . .	20	71
b) Gewährleistungsspezifischer Grundrechtseingriff . . . . .	22	78
c) Kumulativer bzw. additiver Grundrechtseingriff . . . . .	22	79
d) (Überholte) Konzeption des Bundesverfassungsgerichts: Eingriff, eingriffsgleiche Beeinträchtigung, sonstige Beeinträchtigung . . . . .	22	80
e) Grundrechtsverzicht . . . . .	23	83
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs . . . . .	24	86
a) Verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung . . . . .	24	89
aa) Ausdrückliche Grundrechtsvorbehalte . . . . .	25	91
bb) Verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung kraft kollidierenden Verfassungsrechts (verfassungsimmanente Schranken) . . . . .	26	93
(1) Gesetzgebungskompetenzen als kollidierende Verfassungsgüter . . . . .	28	100
(2) Verhältnis zwischen den verfassungsimmanenten Schranken und den qualifizierten Gesetzesvorbehalten . . . . .	28	102
cc) Die Anforderungen an das vorbehaltene Gesetz . . . . .	29	104

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
b) Das Verbot eines Einzelfallgesetzes und das Zitiergebot		
nach Art. 19 Abs. 1 GG . . . . .	29	105
aa) Das Zitiergebot . . . . .	29	106
bb) Das Verbot des Einzelfallgesetzes . . . . .	30	112
c) Rechtsstaatliche Gebote . . . . .	31	117
d) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	32	118
aa) Legitimer Zweck . . . . .	32	121
bb) Das Gebot der Geeignetheit . . . . .	33	122
cc) Das Gebot der Erforderlichkeit . . . . .	34	127
dd) Das Gebot der Angemessenheit . . . . .	36	134
ee) Konkretisierungen und spezifische Ausformungen		
des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes . . . . .	39	148
(1) Gebot der Folgerichtigkeit und Pflicht zur		
Konzeptverwirklichung . . . . .	39	148
(2) Praktische Konkordanz oder die Auflösung		
von Grundrechtskollisionen . . . . .	40	150
(3) Wechselwirkungslehre . . . . .	40	151
e) Verfassungskonforme Auslegung . . . . .	40	152
f) Die Garantie des Wesensgehalts durch Art. 19		
Abs. 2 GG . . . . .	42	158
aa) Streit über die Bestimmung von Gegenstand und		
Schutzwirkung der Garantie . . . . .	42	160
bb) Die Theorien vom relativen und vom absoluten		
Wesensgehalt . . . . .	43	161
4. Prozedurale und organisatorische Wirkungen des		
Abwehrrechts . . . . .	43	164
IV. Einrichtungsgarantie . . . . .	45	170
1. Der verfassungskräftig geschützte Kernbereich und seine		
Bestimmung . . . . .	46	173
2. Einrichtungsgarantie und Grundrecht . . . . .	46	175
V. Schutzpflicht . . . . .	47	176
1. Einführung . . . . .	47	176
2. Inhalt der Schutzpflicht . . . . .	47	177
3. Schutzbereich . . . . .	49	184
a) Subjektives Grundrecht auf Erfüllung der		
Schutzpflicht . . . . .	49	187
4. Schutzversagung . . . . .	50	191
5. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	50	192
a) Überblick . . . . .	50	192
b) Gewährleistung eines ausreichenden Schutzniveaus		
durch Nichtunterschreiten des Untermaßverbots . . . . .	51	193
aa) Anhaltspunkte für das gebotene Schutzniveau		
nach Art der Betroffenheit . . . . .	51	196

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
bb) Anhaltspunkte für das gebotene Schutzniveau aufgrund der grundrechtlich geschützten Position der Betroffenen . . . . .	52	198
cc) Schutzpflicht zum Einsatz eines bestimmten Mittels . . . . .	53	201
VI. Dritt- oder Privatwirkung der Grundrechte . . . . .	54	204
1. Einführung . . . . .	54	204
2. Vertragliche und außervertragliche Beziehungen zwischen Privaten . . . . .	55	207
3. Mittelbare oder unmittelbare Drittwirkung und die inhaltlichen grundrechtlichen Bindungen Privater oder des Staates . . . . .	56	210
4. Grundrechtsbindung des Gesetzgebers: Angemessene Ausgestaltung der Privatautonomie und des Vertragsrechts . . . . .	57	214
a) Das Phänomen der Grundrechtsausgestaltung . . . . .	57	214
aa) Grundrechtsbindung der ausgestaltenden Staats- gewalt . . . . .	57	215
bb) Gestaltungsspielraum der ausgestaltenden Staats- gewalt . . . . .	58	218
cc) Verhältnis zwischen Ausgestaltung und Begrenzung . . . . .	58	219
b) Gesetzliche Ausgestaltung der Privatautonomie . . . . .	59	221
5. Grundrechtsbindung der Zivilgerichte . . . . .	60	227
a) Die Ausstrahlungswirkung . . . . .	60	227
b) Grundrechtsdogmatische Rekonstruktion der Grund- rechtsbindung mittels Ausstrahlungswirkung durch Abwehrrecht und Schutzpflicht . . . . .	61	229
c) Praktisch relevante Konstellationen . . . . .	62	234
VII. Weitere Grundrechtswirkungen . . . . .	64	242
1. Leistungsrechte . . . . .	64	242
a) Originäre Leistungsrechte . . . . .	64	242
b) Abgeleitete Leistungsrechte . . . . .	65	243
2. Wirkungen der Grundrechte für Organisation und Verfahren . . . . .	65	245
a) Schwerpunkte der Diskussion . . . . .	65	247
b) Abgrenzungen . . . . .	66	248
c) Überblick über die Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts . . . . .	66	249
d) Anforderungen an die Ausgestaltung einer grund- rechtssichernden Organisation am Beispiel der Hochschulen . . . . .	67	253

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
<b>E. Grundrechtskonkurrenzen</b> . . . . .	69	257
I. Phänomen . . . . .	69	257
II. Gesetzeskonkurrenz . . . . .	70	261
1. Spezialitätsverhältnis . . . . .	70	262
2. Subsidiarität, Konsumtion und „Schwerpunkt des Eingriffs“ . . . . .	70	263
3. Gesetzes- und Idealkonkurrenz bei Art. 2 Abs. 1 GG . . . . .	70	265
III. Idealkonkurrenz . . . . .	71	268

## Teil II. Besonderer Teil

<b>Art. 1 Abs. 1 GG – Menschenwürde</b> . . . . .	73	269
<b>A. Einführung</b> . . . . .	73	269
I. Die Garantie der Menschenwürde als Kernelement des demokratischen Verfassungsstaates . . . . .	73	269
II. Elementare Eigenschaften . . . . .	74	271
1. Substanzieller oder prozeduraler Schutzgegenstand – absolutes und konkretisierungsbedürftiges Recht . . . . .	74	271
2. Unverzichtbares, subjektives Grundrecht und mehr- dimensionale Gewährleistung . . . . .	75	277
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	76	280
I. Abwehrrecht . . . . .	76	280
1. Der personelle Schutzbereich . . . . .	76	280
2. Sachlicher Schutzgegenstand, seine Verletzung und die sog. Objektformel des BVerfG . . . . .	77	283
II. Schutzpflicht und Würdekollision . . . . .	79	298
III. Originäres Leistungsrecht . . . . .	80	301
<b>Art. 2 GG – Schutz der Persönlichkeit</b> . . . . .	82	311
<b>A. Einführung</b> . . . . .	82	311
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	83	313
I. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) . . . . .	83	313
1. Der Schutzbereich . . . . .	83	313
a) Auslegung im Sinne der allgemeinen oder natürlichen Handlungsfreiheit und Anspruch auf ein verfassungsgemäßes Gesetz . . . . .	83	313
b) Schutz der Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit . . . . .	85	325

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
c) Rechtsstaatliche Schutzpositionen im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 GG . . . . .	87	330
2. Die Deutung der sog. Schrankentrias im Sinne eines einfachen Gesetzesvorbehalts . . . . .	87	333
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG		
i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG . . . . .	88	336
1. Der Schutzbereich . . . . .	88	338
a) Der sachliche Schutzbereich . . . . .	88	338
aa) Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit . . . . .	89	339
bb) Die Darstellung in der Öffentlichkeit einschließlich des Rechts am eigenen Wort und Bild . . . . .	92	350
cc) Die Privatsphäre und der Geheimnisschutz . . . . .	95	364
dd) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .	95	365
ee) Das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme . . . . .	96	370
b) Der personelle Schutzbereich . . . . .	98	374
2. Grundrechtseingriff . . . . .	98	375
3. Grundrechtsvorbehalt und verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	99	378
a) Sphärentheorie und absoluter Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung . . . . .	99	379
b) Gewährleistungsspezifische Vorgaben für das Recht der Datenerhebung und -verwertung insbesondere bei heimlichen Erhebungen . . . . .	102	393
III. Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) . . . . .	105	412
1. Der Schutzbereich . . . . .	105	413
2. Grundrechtseingriffe und ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	106	415
3. Schutzpflicht . . . . .	109	428
IV. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG . . . . .	109	429
1. Schutzbereich und Eingriff . . . . .	109	430
2. Freiheitsbeschränkungen und -entziehungen . . . . .	110	434
3. Verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung und Rechtfertigung . . . . .	110	436
<b>Art. 3 GG – Gleichheit vor dem Gesetz . . . . .</b>	<b>114</b>	<b>451</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>114</b>	<b>451</b>
<b>B. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) . . . . .</b>	<b>114</b>	<b>452</b>
I. Prüfungsaufbau . . . . .	116	458
1. Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG . . . . .	116	458

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
2. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem . . . . .	117	461
3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung . . . . .	118	464
a) Verfassungslegitimes Differenzierungskriterium . . . . .	118	465
b) Legitimationszusammenhang und Gruppen- spezifizität . . . . .	118	466
c) Willkür-, Verhältnismäßigkeits- und Angemessenheitskontrolle . . . . .	119	470
II. Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	121	477
1. Der Prüfungsmaßstab des Gleichheitsgebots: zwischen Willkür- und Verhältnismäßigkeitskontrolle . . . . .	121	477
2. Das Erfordernis einer bereichsspezifischen Sach- angemessenheit am Beispiel des Steuerrechts . . . . .	123	482
3. Bedeutung des Gleichheitsgebotes im Privatrecht . . . . .	124	490
4. Typisierung und Stichtagsregelung . . . . .	125	493
5. Rechtsfolgen . . . . .	126	496
<b>C. Die Differenzierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG . . . . .</b>	<b>126</b>	<b>499</b>
I. Merkmale des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	127	500
II. Handhabung von Differenzierungs- und Benachteiligungs- verbot . . . . .	128	504
1. Überblick . . . . .	128	504
2. Der Zurechnungszusammenhang („wegen“) im Rahmen von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG . . . . .	128	506
3. Tatbestandsausschluss von Differenzierungs- und Benachteiligungsverbot aus „objektiven Gründen“ . . . . .	129	510
4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Beeinträchtigung des Differenzierungs- oder Benachteiligungsverbotes . . . . .	131	517
5. Mittelbare Diskriminierungsverbote aus Art. 3 Abs. 3 GG . . . . .	131	518
<b>D. Die Gleichberechtigung von Männern und Frauen nach Art. 3 Abs. 2 GG . . . . .</b>	<b>132</b>	<b>520</b>
<b>Art. 4 GG – Glaubens- und Gewissensfreiheit . . . . .</b>	<b>133</b>	<b>526</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>133</b>	<b>526</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>135</b>	<b>532</b>
I. Die Glaubensfreiheit . . . . .	135	532
1. Schutzbereich . . . . .	135	532
a) Der Grundsatz staatlicher Neutralität . . . . .	135	533
b) Die Freiheit zur glaubensbestimmten Lebens- gestaltung . . . . .	136	542

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
c) Die Freiheit der religiösen Vereinigung . . . . .	137	547
d) Die Glaubensfreiheit als Freiheit von einer glaubens- bestimmten Lebensgestaltung . . . . .	141	559
e) Die Glaubensfreiheit als staatliche Schutzpflicht . . . . .	142	565
f) Die Weltanschauungsfreiheit . . . . .	142	568
2. Beeinträchtigung und verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	144	574
II. Die Gewissensfreiheit . . . . .	150	603
1. Schutzbereich . . . . .	151	607
2. Normenkonflikte zwischen Gewissensfreiheit und staatlicher Rechtsordnung . . . . .	152	610
3. Die Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen (Art. 4 Abs. 3 GG) . . . . .	153	616
<b>Art. 5 GG – Kommunikationsfreiheiten, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit . . . . .</b>	<b>153</b>	<b>617</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>153</b>	<b>617</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>153</b>	<b>618</b>
I. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 GG) . . . . .	153	618
1. Die Bedeutung der Meinungsfreiheit im demokratischen Gemeinwesen . . . . .	153	618
2. Schutzbereich der Meinungsfreiheit . . . . .	154	621
a) Meinungen und Tatsachen . . . . .	154	621
b) Kontextbezogene Einordnung als Meinung oder Tatsache . . . . .	156	627
3. Die Grenzen des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit . . . . .	156	629
II. Der Schutzbereich der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 GG) . . . . .	157	632
III. Der Schutzbereich der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 GG) . . . . .	159	641
1. Die Bedeutung der freien Presse im demokratischen Gemeinwesen . . . . .	159	641
2. Die institutionelle Garantie der Pressefreiheit . . . . .	161	647
3. Sachliche Weite des Schutzbereichs . . . . .	161	649
4. Neutralitätspflicht bei staatlicher Förderung der Presse . . . . .	163	655
IV. Der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 GG) . . . . .	163	657
1. Die Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ . . . . .	163	657
2. Auftrag an den Gesetzgeber zur Schaffung einer Rundfunkordnung . . . . .	165	664

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
a) Duale Rundfunkordnung . . . . .	166	665
b) Grundsatz der öffentlich-rechtlichen Grundversorgung . . . . .	166	671
c) Bestand- und Entwicklungsgarantie des öffentlich- rechtlichen Rundfunks . . . . .	167	673
V. Die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG . . . . .	168	681
1. Die Schrankenproblematik der allgemeinen Gesetze . . .	168	681
2. Die Wechselwirkungslehre und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	172	693
3. Die Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und geschütztem Rechtsgut . . . . .	172	696
a) Vorrang konfliktvermeidender Deutungs- möglichkeiten . . . . .	172	696
b) Konflikt zwischen Meinungsfreiheit und Ehrschutz . .	173	701
c) Pressefreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht .	175	705
VI. Die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) . . . . .	176	713
1. Der Schutzbereich der Kunstfreiheit . . . . .	176	713
a) Der verfassungsrechtliche Kunstbegriff . . . . .	176	713
b) Schutz von Werk- und Wirkungsbereich des künstlerischen Schaffens . . . . .	177	718
c) Werkgerechte Interpretation von Kunstwerken . . . .	178	724
2. Die Schranken der Kunstfreiheit . . . . .	180	730
VII. Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) . . . . .	183	741
1. Der verfassungsrechtliche Wissenschaftsbegriff . . . . .	183	741
2. Die Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Gewährleistung . . . . .	183	745
a) Gestaltungsspielraum und Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit . . . . .	184	747
b) Umstrukturierung der Hochschulorganisation und neue Steuerungsmodelle . . . . .	186	752
<b>Art. 6 GG – Ehe und Familie</b> . . . . .	<b>187</b>	<b>755</b>
<b>A. Einführung</b> . . . . .	<b>187</b>	<b>755</b>
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	<b>187</b>	<b>756</b>
I. Der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) . . . . .	187	756
1. Der Schutz der Ehe . . . . .	187	756
a) Begriff der Ehe und Ausgestaltungsbedürftigkeit des Rechtsinstituts . . . . .	187	756
b) Die Eheschließungsfreiheit . . . . .	189	765
c) Der Schutz des ehelichen Zusammenlebens . . . . .	190	766

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
d) Das Recht zur Ehescheidung . . . . .	191	770
e) Recht auf ehelichen Unterhalt . . . . .	192	773
2. Der Schutz der Familie . . . . .	192	775
3. Art. 6 Abs. 1 GG als Diskriminierungsverbot . . . . .	193	780
4. Art. 6 Abs. 1 GG als Förderungsgebot . . . . .	194	782
II. Das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2, 3 GG) . . . . .	195	785
1. Träger des Elternrechts . . . . .	195	785
2. Elternrecht und -pflicht . . . . .	196	790
3. Grundrechtsvorbehalt . . . . .	198	799
III. Die sozialen Rechte der Mutter (Art. 6 Abs. 4 GG) . . . . .	199	800
IV. Die sozialen Rechte des nichtehelichen Kindes (Art. 6 Abs. 5 GG) . . . . .	199	805
<b>Art. 7 GG – Schule . . . . .</b>	<b>201</b>	<b>815</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>201</b>	<b>815</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>202</b>	<b>817</b>
I. Die Schulorganisationsgewalt des Staates . . . . .	202	817
1. Die konfessionelle Differenzierung . . . . .	202	818
2. Erziehung und Unterricht . . . . .	204	823
II. Die Privatschulfreiheit . . . . .	205	830
III. Die Rechtsstellung von Eltern, Schülern und Lehrern . . . . .	206	836
1. Das Elternrecht . . . . .	206	836
2. Das Schülerrecht . . . . .	208	841
3. Lehrerrecht . . . . .	209	845
IV. Religionsunterricht . . . . .	209	846
<b>Art. 8 GG – Versammlungsfreiheit . . . . .</b>	<b>209</b>	<b>848</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>209</b>	<b>848</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>211</b>	<b>853</b>
I. Schutzbereich und Grundrechtswirkungen . . . . .	211	853
II. Die Eingriffe . . . . .	216	881
III. Die Verfassungsmäßigkeit der Eingriffe . . . . .	217	884
1. Reichweite des Gesetzesvorbehalts aus Art. 8 Abs. 2 GG . . . . .	217	885
2. Verfassungskonforme Auslegung des Versammlungsgesetzes . . . . .	218	889
a) Spontan- und Eilversammlungen als Ausnahme von der Anmeldepflicht, § 14 VersG . . . . .	218	889
b) Verfassungskonforme Auslegung von § 15 VersG . . . . .	219	896
3. Der Gedanke vertrauensvoller Kooperation zwischen Versammlung und Staat . . . . .	220	898

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
4. Umgang mit rechtsextremistischen Versammlungen . . .	221	903
5. Versammlungsauflösung . . . . .	222	909
<b>Art. 9 GG – Vereinigungsfreiheit . . . . .</b>	<b>223</b>	<b>911</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>223</b>	<b>911</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>224</b>	<b>913</b>
I. Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	224	913
1. Der Schutzbereich . . . . .	224	913
2. Die Eingriffe . . . . .	227	928
3. Die Verfassungsmäßigkeit der Eingriffe . . . . .	228	931
II. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) . .	229	936
1. Der Schutzbereich . . . . .	229	936
2. Ausgestaltung und Beschränkungen der Koalitions- freiheit . . . . .	234	957
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	237	970
<b>Art. 10 GG – Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis . . . . .</b>	<b>238</b>	<b>973</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>238</b>	<b>973</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>239</b>	<b>974</b>
I. Der Schutzbereich des Post-, Brief- und Fernmelde- geheimnisses . . . . .	239	974
1. Das Postgeheimnis . . . . .	239	974
2. Das Briefgeheimnis . . . . .	239	975
3. Das Fernmeldegeheimnis . . . . .	239	976
4. Umfang und Grenzen des Schutzes . . . . .	241	983
a) Die geschützten Aspekte der Kommunikation . . . . .	241	983
b) Der Schutzzumfang in zeitlicher Hinsicht . . . . .	241	984
c) Schutz der Vertraulichkeit des eingesetzten technischen Mediums . . . . .	242	987
5. Konkurrenzen . . . . .	243	991
II. Grundrechtseingriffe . . . . .	243	992
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	244	999
<b>Art. 11 GG – Freizügigkeit . . . . .</b>	<b>248</b>	<b>1020</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>248</b>	<b>1020</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>249</b>	<b>1021</b>
I. Der Schutzbereich der Freizügigkeit . . . . .	249	1021
II. Einschränkungen der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 2 GG) . .	250	1028

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
<b>Art. 12 GG – Berufsfreiheit</b> . . . . .	253	1035
<b>A. Einführung</b> . . . . .	253	1035
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	254	1039
I. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit . . . . .	254	1039
1. Der Beruf als Grundlage der Lebensführung . . . . .	254	1039
2. Sachliche Reichweite . . . . .	255	1044
3. Schutzbereichsbegrenzendes Konzept für staatliches Informationshandeln? . . . . .	256	1052
II. Abwehrrechtlicher Schutz . . . . .	257	1058
1. Eingriffe in die Berufsfreiheit . . . . .	257	1058
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	258	1063
a) Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG . . . . .	258	1063
b) Die sog. Drei-Stufen-Theorie . . . . .	259	1064
aa) Die Grundkonzeption . . . . .	259	1064
bb) Schwierigkeiten beim Umgang mit der Drei- Stufen-Theorie . . . . .	261	1067
cc) Die Drei-Stufen-Theorie und die Fixierung von Berufsbildern . . . . .	261	1068
c) Neuausrichtung des Bundesverfassungsgerichts am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	262	1074
3. Beispiele für die verfassungsgerichtliche Prüfung . . . . .	264	1084
III. Berufsbezogene Schutzpflicht . . . . .	268	1100
IV. Teilhabe- und Leistungsansprüche . . . . .	270	1110
<b>Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung</b> . . . . .	271	1116
<b>A. Einführung</b> . . . . .	271	1116
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	272	1119
I. Schutzbereich des Art. 13 GG: Der Begriff der Wohnung . . . . .	272	1119
II. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen . . . . .	273	1124
1. Durchsuchungen . . . . .	274	1125
a) Der Durchsuchungsbegriff . . . . .	274	1126
b) Die Reichweite des Richtervorbehalts . . . . .	275	1130
2. Akustische und andere technische Überwachung von Wohnungen . . . . .	279	1151
a) Überwachung zur Strafverfolgung nach Art. 13 Abs. 3 GG . . . . .	279	1151
b) Präventive Wohnraumüberwachung nach Art. 13 Abs. 4 und Abs. 5 GG . . . . .	280	1156
3. Eingriffe i. S. d. Art. 13 Abs. 7 GG . . . . .	281	1157

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
4. Betretungs- und Besichtigungsbefugnisse auf der Grundlage einer ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigung . . . . .	281	1158
<b>Art. 14 GG – Eigentum . . . . .</b>	<b>283</b>	<b>1165</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>283</b>	<b>1165</b>
I. Funktionen des Eigentums . . . . .	283	1165
II. Grundprobleme der Eigentumsdogmatik . . . . .	284	1167
III. Umbruch der Eigentumsdogmatik . . . . .	285	1171
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>287</b>	<b>1177</b>
I. Verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff und einfachrechtliche Schutzgegenstände . . . . .	287	1177
1. Reichweite des Eigentumsschutzes . . . . .	289	1180
2. Einzelne Schutzgegenstände . . . . .	291	1185
a) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb . . . . .	291	1187
b) Vermögen und der Schutz vor staatlichen Abgaben . . . . .	291	1189
c) Schutz öffentlich-rechtlicher geldwerter Rechte . . . . .	293	1195
II. Eingriffe in das Eigentumsrecht . . . . .	294	1201
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	296	1207
1. Unterscheidung der beiden verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigungen in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 14 Abs. 3 GG . . . . .	296	1207
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung . . . . .	298	1211
a) Das eigentumsrechtliche Ausgleichsgebot . . . . .	298	1212
b) Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung . . . . .	301	1226
c) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes . . . . .	305	1242
d) Eigentumsschutz durch und im Verfahren . . . . .	306	1245
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Enteignungen nach Art. 14 Abs. 3 GG . . . . .	306	1246
a) Allgemeinwohlbedürfnis (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG) . . . . .	306	1247
b) Legalenteignung (Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG) . . . . .	308	1253
c) Enteignung zugunsten Privater . . . . .	308	1254
d) Junktimklausel (Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG) . . . . .	309	1258
e) Enteignungsentschädigung (Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG) . . . . .	309	1260
f) Anspruch auf Rückübertragung . . . . .	310	1263
IV. Verfassungsrechtliche Bindungen des eigentums- ausgestaltenden Gesetzgebers . . . . .	311	1265

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
<b>Art. 16 und 16a GG – Schutz vor Ausbürgerung und Auslieferung, Asylrecht</b> . . . . .	312	1267
<b>A. Einführung</b> . . . . .	312	1267
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	313	1272
I. Art. 16 Abs. 1 GG – Schutz des Bestands der Staatsangehörigkeit . . . . .	313	1272
II. Art. 16 Abs. 2 GG – Schutz Deutscher vor Auslieferung . . . . .	315	1283
III. Asylrecht . . . . .	316	1289
1. Grundsätzlich weite Auslegung . . . . .	316	1290
2. Das Merkmal „politisch“ . . . . .	317	1293
3. Das Merkmal „Verfolgung“ . . . . .	318	1299
4. Sonderprobleme . . . . .	319	1302
5. Wirkungen des Asylrechts . . . . .	319	1304
6. Begrenzung des Schutzbereichs durch Art. 16a Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG – Das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ I . . . . .	320	1306
7. Schranken des Asylrechts . . . . .	321	1308
a) Der Regelungsvorbehalt des Art. 16a Abs. 2 S. 1 Alt. 2, S. 2 GG – Das Konzept der „sicheren Drittstaaten“ II . . . . .	321	1309
b) Der Regelungsvorbehalt des Art. 16a Abs. 3 GG – Das Konzept der „sicheren Herkunftsstaaten“ . . . . .	321	1310
<b>Art. 19 Abs. 4 GG – Rechtsschutz bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt</b> . . . . .	322	1313
<b>A. Einführung</b> . . . . .	322	1313
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	323	1316
I. Ausgestaltung des Grundrechts, Beeinträchtigung, Rechtfertigung . . . . .	323	1316
II. Rechtsschutz gegen den Richter . . . . .	325	1326
III. Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte . . . . .	328	1338
<b>Art. 20 GG – Vorbemerkung</b> . . . . .	329	1342
<b>Art. 20 GG – Demokratie</b> . . . . .	330	1345
<b>A. Einführung</b> . . . . .	330	1345
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	331	1348
I. Politische Willensbildung in der repräsentativen Demokratie . . . . .	331	1348
1. Die Formen der Willensbildung . . . . .	332	1355
2. Die Freiheit der Willensbildung . . . . .	335	1367

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
a) Gefahr staatlicher Beeinflussung . . . . .	336	1374
b) Gefahr gesellschaftlicher Beeinflussung . . . . .	336	1378
3. Die Grenzen der politischen Willensbildung . . . . .	337	1379
II. Ausübung der Staatsgewalt . . . . .	337	1382
1. Stellung des Parlaments gegenüber den anderen Gewalten . . . . .	337	1382
2. Formen der demokratischen Legitimation . . . . .	338	1385
3. Funktionale Selbstverwaltung . . . . .	340	1392
<b>Art. 20 GG – Sozialstaat . . . . .</b>	<b>342</b>	<b>1400</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>342</b>	<b>1400</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>343</b>	<b>1401</b>
I. Individuelle soziale Leistungen . . . . .	343	1401
II. Öffentliche soziale Einrichtungen . . . . .	344	1404
<b>Art. 20 GG – Bundesstaat . . . . .</b>	<b>346</b>	<b>1414</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>346</b>	<b>1414</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>347</b>	<b>1418</b>
I. Der Bund als Gesamtstaat . . . . .	347	1418
II. Die Gemeinschaft der Länder . . . . .	348	1423
III. Die Gemeinschaft von Bund und Ländern . . . . .	350	1431
IV. Die Homogenität von Bund und Ländern . . . . .	351	1432
V. Die Bundestreue . . . . .	352	1438
<b>Art. 20 GG – Rechtsstaat . . . . .</b>	<b>356</b>	<b>1452</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>356</b>	<b>1452</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>357</b>	<b>1454</b>
I. Der Grundsatz der Gewaltenteilung . . . . .	357	1454
II. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung . . . . .	359	1462
III. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) . . . . .	365	1496
IV. Die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht . . . . .	366	1497
1. Richterrecht . . . . .	366	1498
2. Die Bedeutung der EMRK für die Fortbildung nationalen Rechts . . . . .	369	1504
V. Der Grundsatz der Rechtssicherheit . . . . .	374	1524
1. Gebot der Bestimmtheit und Klarheit des Gesetzes . . . . .	374	1525
2. Gebot der Normenwahrheit . . . . .	375	1528
3. Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung im Bundesstaat . . . . .	376	1529

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
4. Vertrauensschutz am Beispiel der Rückwirkung von Gesetzen . . . . .	376	1532
<b>Art. 21 GG – Politische Parteien . . . . .</b>	<b>384</b>	<b>1555</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>384</b>	<b>1555</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>385</b>	<b>1562</b>
I. Begriff der Partei . . . . .	385	1562
II. Gründungsfreiheit und Parteiverbot . . . . .	385	1565
1. Das Parteienprivileg . . . . .	386	1566
2. Die freiheitlich demokratische Grundordnung . . . . .	386	1570
3. Voraussetzungen eines Parteiverbotsverfahrens . . . . .	389	1583
4. Verfahrenshindernis im Parteiverbotsverfahren . . . . .	390	1590
III. Organisationsfreiheit . . . . .	391	1596
IV. Parteienwettbewerb und die Chancengleichheit der Parteien	393	1605
V. Parteienfinanzierung . . . . .	396	1620
1. Die private Finanzierung politischer Parteien . . . . .	396	1621
2. Die staatliche Finanzierung politischer Parteien . . . . .	397	1626
<b>Art. 23f. GG – Internationale Integration . . . . .</b>	<b>399</b>	<b>1631</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>399</b>	<b>1631</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>399</b>	<b>1632</b>
I. Europäische Integration . . . . .	399	1632
1. Übertragung von Hoheitsrechten . . . . .	399	1633
2. Gesetzesvorbehalt . . . . .	401	1640
3. Das Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht . . . . .	402	1646
4. Schranken des Integrationsgesetzgebers nach Art. 23 Abs. 1 S. 2, 24 Abs. 1 GG . . . . .	403	1654
a) Die Grundrechte als Ausprägung der Schranke des Art. 24 Abs. 1 GG . . . . .	404	1657
b) Die in Art. 79 Abs. 3 GG genannten Grundsätze als Schranke des Integrationsgesetzgebers . . . . .	405	1661
c) Exkurs: Sicherung der Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages . . . . .	413	1704
5. Schranken der Anwendbarkeit von Unionsrecht . . . . .	414	1707
a) Identitätskontrolle . . . . .	415	1708
b) Ultra-vires-Kontrolle . . . . .	415	1709
c) Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem . . . . .	421	1730
II. Kollektive Sicherheitssysteme . . . . .	425	1747
1. System kollektiver Sicherheit i. S. d. Art. 24 Abs. 2 GG . . . . .	425	1748

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
2. Inhalt und Umfang der Ermächtigung in Art. 24		
Abs.2 GG . . . . .	427	1755
a) Beschränkung von Hoheitsrechten . . . . .	427	1756
b) Umfang der Beschränkung . . . . .	428	1759
c) Verfassungsrechtliche Grenzen . . . . .	428	1762
aa) Grenzen der Beschränkbarkeit . . . . .	428	1763
bb) Sonstige verfassungsrechtliche Grenzen . . . . .	429	1764
3. Formen der Beschränkung . . . . .	430	1771
a) Rechte des Parlaments bei Vertragsänderungen . . . . .	431	1775
b) Rechte des Parlaments bei der Fortentwicklung bestehender Verträge . . . . .	432	1783
c) Überschreitung der Ermächtigung des Zustimmungsgesetzes durch die Fortentwicklung bestehender Verträge . . . . .	434	1793
4. Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen . . . . .	435	1798
<b>Art. 28 Abs.2 GG – Kommunale Selbstverwaltung . . . . .</b>	<b>435</b>	<b>1801</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>435</b>	<b>1801</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>437</b>	<b>1808</b>
I. Bestand . . . . .	437	1808
II. Aufgaben . . . . .	439	1817
1. Gemeinden . . . . .	439	1818
2. Gemeindeverbände . . . . .	444	1845
III. Eigenverantwortlichkeit . . . . .	445	1850
<b>Art. 33 GG – Staatsbürgerliche Gleichstellung der Deutschen, Berufsbeamtentum . . . . .</b>	<b>450</b>	<b>1870</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>450</b>	<b>1870</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>450</b>	<b>1871</b>
I. Die Bedeutung des öffentlichen Dienstes für den demokratischen Rechtsstaat . . . . .	450	1871
II. Zugang zum öffentlichen Dienst . . . . .	451	1873
1. Das Leistungsprinzip und seine prozessuale Absicherung	451	1873
2. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen . . . . .	452	1879
3. Der Radikalenbeschluss des Bundesverfassungsgerichts .	454	1886
4. Die Treuepflicht-Rechtsprechung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte . . . . .	456	1902
III. Der Funktionsvorbehalt des Art.33 Abs.4 GG . . . . .	457	1904
IV. Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums . .	460	1923
1. Zur Methode der Ermittlung der hergebrachten Grundsätze . . . . .	460	1923

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
2. Die einzelnen hergebrachten Grundsätze . . . . .	461	1932
3. Das Streikverbot für Beamte . . . . .	462	1934
4. Das Alimentationsprinzip . . . . .	465	1947
V. Die hergebrachten Grundsätze als grundrechtsähnliche Individualrechte . . . . .	468	1967
<b>Art. 38 ff. GG – Bundesorgane . . . . .</b>	<b>469</b>	<b>1969</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>469</b>	<b>1969</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>469</b>	<b>1971</b>
I. Der Bundestag . . . . .	469	1971
1. Die Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, s. a. Art. 28 Abs. 1 S. 2 und Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) . . . . .	469	1971
a) „Gleiche“ Wahl . . . . .	469	1972
aa) Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) . . . . .	470	1974
bb) Zulässigkeit der Fünfprozentklausel . . . . .	473	1990
cc) Zulässigkeit von Überhangmandaten . . . . .	478	2016
dd) Die Größe der Wahlkreise . . . . .	481	2032
ee) Negatives Stimmgewicht . . . . .	482	2035
b) „Allgemeine“ Wahl . . . . .	484	2045
c) „Unmittelbare“ Wahl . . . . .	487	2061
d) „Freie“ Wahl . . . . .	488	2071
e) „Geheime“ Wahl . . . . .	488	2073
f) „Öffentlichkeit“ der Wahl . . . . .	489	2079
2. Der Abgeordnete (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) . . . . .	491	2085
a) Abgeordnetenentschädigung . . . . .	491	2088
b) Nebeneinkünfte aus entgeltlicher Tätigkeit . . . . .	492	2097
c) Die Überprüfung von Abgeordneten durch den Bundestag und durch Stellen der Exekutive . . . . .	496	2117
d) Immunität des Abgeordneten (Art. 46 Abs. 2 GG) . . . . .	500	2139
e) Fraktionsloser Abgeordneter . . . . .	501	2147
f) Informationsrechte des Abgeordneten gegenüber der Bundesregierung . . . . .	504	2161
g) Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz des Abgeordneten . . . . .	507	2175
3. Ausschüsse, insbesondere Untersuchungsausschüsse . . . . .	507	2177
a) Bedeutung und Zusammensetzung von Parlaments- ausschüssen . . . . .	507	2177
b) Delegation von Beschließungskompetenzen auf Untergremien . . . . .	509	2186
c) Einrichtung, Aufgabe und Arbeitsweise von Untersuchungsausschüssen . . . . .	511	2200

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
d) Beweiserhebungsrecht von Untersuchungsausschüssen	514	2216
e) Beweiserhebung durch die einsetzungsbefugte Minderheit . . . . .	517	2235
f) Beendigung des Untersuchungsausschusses . . . . .	519	2247
II. Der Bundesrat . . . . .	520	2249
1. Funktion und Aufgabe . . . . .	520	2249
2. Abstimmung (Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG) . . . . .	520	2255
III. Der Bundespräsident und die Bundesversammlung . . . . .	523	2267
1. Der Bundespräsident . . . . .	523	2267
2. Die Bundesversammlung . . . . .	526	2282
IV. Die Bundesregierung (Art. 62–69 GG) . . . . .	530	2306
1. Allgemeines . . . . .	530	2306
2. Informationshandeln der Regierung . . . . .	531	2308
3. Äußerungsbefugnisse der Mitglieder der Bundesregierung . . . . .	533	2314
4. Die Bundestagsauflösung . . . . .	535	2325
a) Auslegung des Art. 68 GG . . . . .	535	2326
b) Konkretisierung der Rechtsprechung . . . . .	537	2338
<b>Art. 70 ff. GG – Gesetzgebung</b> . . . . .	540	2349
<b>A. Einführung</b> . . . . .	540	2349
I. Allgemeines . . . . .	540	2349
II. Gesetzgebungskompetenzen nach der Föderalismus- reform 2006 . . . . .	542	2357
1. Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes . . . . .	543	2361
2. Die neu geregelte konkurrierende Gesetzgebungs- kompetenz des Bundes . . . . .	543	2362
a) Kernkompetenz (Art. 72 Abs. 1 GG) . . . . .	543	2363
b) Bedarfskompetenz (Art. 72 Abs. 2 GG) . . . . .	544	2365
c) Abweichungskompetenz . . . . .	544	2366
3. Die Abschaffung der Rahmengesetzgebungskompetenz .	544	2370
4. Fortgeltung alten Rechts . . . . .	545	2372
<b>B. Rechtsprechung</b> . . . . .	546	2376
I. Die Gesetzgebungskompetenzen . . . . .	546	2376
1. Die verschiedenen Kompetenzarten . . . . .	546	2376
a) Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 71 GG . . . . .	546	2376
b) Die konkurrierende Gesetzgebung . . . . .	546	2379
c) Die frühere Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes . . . . .	548	2387

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
2. Die Zuordnung zu den Gegenstandsbereichen der Kompetenzkataloge . . . . .	549	2390
3. Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	552	2410
4. Die Wahrnehmung der Gesetzgebungskompetenzen . .	554	2419
a) Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung .	554	2420
b) Bundesstaatliches Kohärenzgebot . . . . .	559	2447
c) Änderung gem. Art. 125a Abs. 2 GG fortgeltenden Rechts . . . . .	560	2450
II. Das Gesetzgebungsverfahren . . . . .	561	2459
<b>Art. 80 GG – Erlass von Rechtsverordnungen . . . . .</b>	<b>564</b>	<b>2469</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>564</b>	<b>2469</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>564</b>	<b>2470</b>
I. Geltungsbereich . . . . .	564	2470
II. Die Bestimmtheit der Ermächtigung . . . . .	566	2474
1. Die in der Rechtsprechung des BVerfG formulierten Grundsätze . . . . .	566	2474
2. Beispiel für eine zu unbestimmte Ermächtigung . . . . .	568	2484
3. Bestimmtheit von Rechtsverordnungen zur Umsetzung von EU-Recht . . . . .	569	2488
III. Zitiergebot (Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG) . . . . .	569	2490
IV. Der Erlass von Rechtsverordnungen . . . . .	570	2492
1. Verfahren für den Erlass von Rechtsverordnungen . . . . .	570	2492
2. Änderung von Rechtsverordnungen durch Gesetz . . . . .	572	2502
V. Zustimmungspflichtige Verordnungen . . . . .	574	2511
1. Die gesetzlich vorgesehenen Fälle . . . . .	574	2511
2. Ausschluss des Zustimmungserfordernisses . . . . .	574	2514
3. Erfordernis der Zustimmung des Bundestages . . . . .	575	2517
<b>Art. 83ff. GG – Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung . . . . .</b>	<b>575</b>	<b>2519</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>575</b>	<b>2519</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>576</b>	<b>2521</b>
I. Allgemeines . . . . .	576	2521
1. Vermutung für die Landeszuständigkeit . . . . .	576	2521
2. Vermutung der Landeszuständigkeit auch für die sogenannte gesetzefreie Verwaltung . . . . .	577	2523
3. Bundes- und Landesverwaltung, „Mischverwaltung“ . .	578	2527
II. Verwaltungsformen . . . . .	581	2539
1. Landeseigener Vollzug von Bundesgesetzen . . . . .	581	2539

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
2. Vollzug von Bundesgesetzen im Auftrag des Bundes . . .	584	2557
3. Bundesvollzug von Bundesgesetzen . . . . .	589	2578
a) Zu Art. 86 GG . . . . .	589	2578
b) Zu Art. 87 GG . . . . .	589	2579
<b>Art. 92 ff. GG – Die Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>592</b>	<b>2596</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>592</b>	<b>2596</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>593</b>	<b>2597</b>
I. Begriff . . . . .	593	2597
II. „Staatliche“ Gerichte . . . . .	596	2613
III. Die Rechtsstellung der Richter . . . . .	597	2617
1. Die sachliche Unabhängigkeit . . . . .	597	2620
2. Die persönliche Unabhängigkeit . . . . .	598	2621
IV. Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG)	598	2625
<b>Art. 103 GG – Rechtliches Gehör, Verbot rückwirkender Strafgesetze und der Doppelbestrafung . . . . .</b>	<b>603</b>	<b>2645</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>603</b>	<b>2645</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>603</b>	<b>2646</b>
I. Rechtliches Gehör . . . . .	603	2646
1. Bedeutung und Funktion rechtlichen Gehörs . . . . .	603	2646
2. Geltungsbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör . .	605	2654
3. Unmittelbare Geltung des Anspruchs auf rechtliches Gehör . . . . .	606	2659
4. Zeitpunkt des rechtlichen Gehörs . . . . .	607	2663
5. Rechtliches Gehör und Präklusion . . . . .	608	2668
6. Verfassungsrechtlicher Prüfungsumfang . . . . .	609	2674
II. Bestimmtheitsgebot für Strafbestimmungen und das Verbot rückwirkender Strafgesetze (Art. 103 Abs. 2 GG) . .	610	2678
1. Das Bestimmtheitsgebot für Strafbestimmungen . . . . .	610	2678
2. Das Rückwirkungsverbot . . . . .	614	2695
<b>Art. 104a ff. GG – Finanzwesen . . . . .</b>	<b>618</b>	<b>2711</b>
<b>A. Einführung . . . . .</b>	<b>618</b>	<b>2711</b>
<b>B. Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>619</b>	<b>2717</b>
I. Einnahmen . . . . .	619	2717
1. Steuern und sonstige Abgaben . . . . .	619	2717
a) Abgaben . . . . .	621	2720
b) Gebühren . . . . .	625	2742

## Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rn.
2. Verteilung des Finanzaufkommens (sog. Ertragshoheit) . . . . .	626	2745
3. Gesetzgebungskompetenzen . . . . .	632	2769
II. Ausgaben . . . . .	634	2779
1. Mitfinanzierung des Bundes bei Ausgaben der Länder . . . . .	634	2779
2. Haushaltsrecht und parlamentarische Kontrolle . . . . .	634	2780
3. Grenzen der Kreditaufnahme . . . . .	636	2786
Literatur . . . . .	639	
Entscheidungsregister . . . . .	641	
Sachregister . . . . .	657	

## Teil I.

## Allgemeine Grundrechtslehren

## A. Grundrechte

Der **demokratische Verfassungsstaat** als eine gesellschaftliche Existenzweise und staatliche Ordnungsform baut auf den Ideen individueller und kollektiver Selbstbestimmung auf. Er nimmt seinen Ausgang bei der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), den Geboten der Gleichheit und Freiheit aller Menschen (Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG) und der gleichberechtigten Teilhabe aller Bürger an der öffentlichen Gewalt, die funktional gegliedert ist in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2 und 3, 38 Abs. 1 GG). In den Grundrechten als einem der verfassungsstaatlichen Grundbausteine verbinden sich private, soziale und politische Freiheitsideale zu der übergreifenden Vorstellung eines freien, rechtlich verfassten und sozial gestalteten Gemeinwesens. Grundgesetzlich verbürgt sind die Grundrechte im ersten Abschnitt der Verfassung sowie in den Artikeln 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG. 1

In den letzten sieben Jahrzehnten haben sich die Grundrechte vor allem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu kraftvollen Garantien individueller Freiheit und zu weitreichenden **Maßstäben für die Gestaltung der Rechtsordnung** sowohl im Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zum Staat als auch untereinander entwickelt. Alle staatlichen Maßnahmen müssen sich an den Grundrechten messen lassen. Jede Beeinträchtigung einer grundrechtlich geschützten Position muss verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden. Die dabei anzulegenden Anforderungen ergeben sich zum einen aus den jeweils berührten Grundrechten und zum anderen aus den **allgemeinen Grundrechtslehren** (näher *Stolleis*, Geschichte des Öffentlichen Recht, Bd. 4, 2012; *Bumke*, Die Entwicklung der Grundrechtsdogmatik in der deutschen Staatsrechtslehre unter dem Grundgesetz, AöR 144 [2019], S. 1ff.). 2

Im Mittelpunkt dieser Lehren stehen die sog. **Freiheitsrechte**, die das Verhalten bzw. die Betätigungen, die Rechte und Rechtsgeschäfte sowie die Rechtsgüter des Einzelnen oder einer Vereinigung (Art. 19 Abs. 3 GG) schützen. Der Freiheitsschutz erfasst nur in Ansätzen das relationale Gefüge der Bürger untereinander. Er bedarf deshalb der Ergänzung durch das **allgemeine Gleichheitsgebot** aus Art. 3 Abs. 1 GG, das sicherstellt, dass nicht nur Ungleichbehandlungen verfassungsrechtlich gerechtfertigt, sondern auch die zugrunde liegenden gesetzlichen Konzeptionen folgerichtig bis zu ihrem Ende ausbuchstabiert werden. Hinzu kommen die **Diskriminierungsverbote** (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG) und weitere besondere Gleichheitsgebote (z.B. Art. 33 Abs. 1 GG). Die Diskriminierungsverbote gehen über den individuellen, durch Art. 1 Abs. 1 GG vermittelten Achtungsanspruch hinaus. Sie wollen 3

strukturelle Benachteiligungen von Gruppen (z. B. „Migranten“, „Schwule“, „Moslems“) durch den Staat unterbinden.

- 4 Im Rahmen der allgemeinen Grundrechtslehren wird bestimmt, wer sich auf Grundrechte berufen kann (= **Grundrechtsberechtigte**) und wer durch sie verpflichtet wird (= **Grundrechtsverpflichtete**). Außerdem werden hier die verschiedenen **Grundrechtswirkungen** (Dimensionen oder Funktionen) thematisiert und zu handhabbaren Figuren ausgeformt, die die Freiheitsrechte entfalten können. In diesem Sinne besitzen alle Freiheitsrechte die Wirkungen eines Abwehrrechts und einer Schutzpflicht. Grundrechtswirkungen gebieten dem Staat, entweder eine Maßnahme zu unterlassen (z. B. aufgrund des Abwehrrechts) oder eine Maßnahme zu ergreifen (z. B. aufgrund der Schutzpflicht zum Schutz eines Bürgers vor einem anderen Bürger). Der Aufbau der Freiheitsrechte lässt sich exemplarisch an Art. 8 GG veranschaulichen; er lautet:

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.
- (2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

- 5 Der erste Absatz enthält eine **Grundrechtsgewährleistung**, der im zweiten Absatz ein **Grundrechtsvorbehalt** (meist Gesetzesvorbehalt oder Grundrechtsschranke genannt) beigefügt ist. Beim Grundrechtsvorbehalt handelt es sich um eine **verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung. Ihrer bedarf der Staat immer dann, wenn er eine durch die Grundrechtsgewährleistung geschützte Position (Schutzgegenstand) beschränken will.** Der Vorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG beschränkt sich auf „Versammlungen unter freiem Himmel“. Für Versammlungen in geschlossenen Räumen fehlt es an einer ausdrücklichen Eingriffsermächtigung. Man spricht deshalb von einem **vorbehaltlos garantierten Grundrecht**. Eine Beschränkung von Versammlungen in geschlossenen Räumen kommt deshalb nur in Betracht, wenn sich eine **ungeschriebene bzw. verfassungsimmanente verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage** finden lässt. Nach ganz h. M. vermag kollidierendes Verfassungsrecht eine solche Grundlage zu bilden. Art. 8 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, sich mit anderen zum Zwecke der öffentlichen Meinungsbildung zu versammeln und dabei frei über Zeit, Ort und Zweck der Versammlung zu bestimmen. Welche Aspekte sozialer Wirklichkeit grundrechtlich geschützt werden, wird durch den **Schutzbereich** der Gewährleistung festgelegt. So werden durch Art. 8 Abs. 1 GG nicht alle Versammlungen, sondern nur solche geschützt, die „friedlich und ohne Waffen“ erfolgen (sachlicher Schutzbereich). Der persönliche Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist auf Deutsche beschränkt.

## B. Grundrechtsberechtigte

### I. Natürliche Personen

#### 1. Menschen- und Deutschengrundrechte

Alle natürlichen Personen sind Träger von Grundrechten. Sie können sich immer auf ihre Menschenwürde, ihre Handlungsfreiheit und das Gebot der Gleichbehandlung berufen (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 GG). Sie sind deshalb „jedermann“ (= Grundrechtsträger) im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG. 6

Bei den meisten Grundrechten handelt es sich um **Menschengrundrechte**. Grundrechtsträger ist **jede natürliche Person** (und Personen- oder Kapitalvereinigungen unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG). Einige Grundrechte beschränken die Grundrechtsträgerschaft auf Deutsche i. S. d. Art. 116 GG (**Deutschengrundrechte**). 7

Die Deutschengrundrechte wurzeln in den nationalen und demokratischen Bürgerbewegungen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Sie gründen auf der Überzeugung, dass sich die Bürger in einem Akt politischer Selbstgesetzgebung zu einer politischen Gemeinschaft zusammenschließen und deren konkrete rechtliche und organisatorische Ordnung in einer Verfassung festlegen. Während die Menschenrechte jedes Individuum gegenüber Einwirkungen der deutschen Staatsgewalt schützen, beschränken die Bürgerrechte den Kreis der Grundrechtsberechtigten auf **Deutsche** (vgl. Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1, 12 Abs. 1, 16 Abs. 2, 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 GG). 8

#### a) Schutz von Ausländern im Bereich von Deutschengrundrechten

Im Anwendungsbereich der Deutschengrundrechte werden Ausländer, die nicht EU-Bürger sind, nach h.M. jedoch nicht schutzlos gestellt. Sie werden durch das allgemeine Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG (näher Rn. 480f.) und die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Zum Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG hat das Verfassungsgericht ausgeführt (**BVerfGE 78, 179, 196f. – Heilpraktikergesetz**): 9



„Verletzt wird jedoch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Die Unanwendbarkeit des Art. 12 Abs. 1 GG auf Ausländer bedeutet nicht, daß die Verfassung sie in diesem Bereich schutzlos läßt. Der systemgerechte Ansatz liegt vielmehr bei dem subsidiären allgemeinen Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG [...]. Das darf allerdings nicht so verstanden werden, daß der Nichtdeutsche, dem die Berufung auf die Berufsfreiheit verwehrt ist, denselben Schutz über Art. 2 Abs. 1 GG beanspruchen könnte. Eine solche Auffassung ließe das Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG außer acht. Das allgemeine Freiheitsrecht ist insoweit nur anwendbar, als es im Rahmen der in ihm geregelten Schranken die Handlungsfreiheit gewährleistet. Da zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne dieses Grundrechts jede Rechtsnorm gehört, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang steht, kann also eine Verletzung dieses Grundrechts nicht schon darin gesehen werden, daß Ausländern der Zugang zu einem Beruf verwehrt wird, denn dieser Ausschluß ist mit Art. 12 Abs. 1 GG zu vereinbaren, gehört demnach zur verfassungsmäßigen Ordnung. 10

Schutz bietet Art. 2 Abs. 1 GG nur vor Eingriffen, die von seinen Schranken nicht mehr gedeckt sind und nicht vom speziellen Regelungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt werden [...].“

*b) Grundrechtsberechtigung von EU-Bürgern*

- 11 Die unionsrechtlichen Grundfreiheiten und subsidiär das Diskriminierungsverbot in Art. 18 AEUV verbieten die Benachteiligung von (juristischen) Personen der Europäischen Union im Vergleich mit inländischen (juristischen) Personen. Da sich bei der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer nur auf die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG aufgeführten Rechte berufen kann, führt dies zu einer Schlechterstellung der Unionspersonen, sofern der Schutzbereich eines Deutschengrundrechts berührt wird. Nun greift der Anwendungsvorrang des europäischen Unionsrechts in den durch Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3 GG gezogenen Grenzen auch gegenüber dem Grundgesetz ein. Da diese Grenzen bei der Anwendungserweiterung nicht überschritten werden, ist die Erweiterung des Grundrechtsschutzes zugunsten der Unionspersonen aufgrund des europäischen Unionsrechts geboten; die Unionsbürger können sich also auf die Deutschengrundrechte berufen (vgl. BVerfGE 129, 78, 94 ff.).
- 12 Während diese Anwendungserweiterung kaum noch bezweifelt wird, herrscht über den Begründungsweg Streit (näher *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Vorb. vor Art. 1, Rn. 115 f. m. w. N.). Zwei Positionen stehen sich gegenüber: Nach der ersten kann sich die Unionsperson zwar nur auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, aber dessen Schutzwirkung wird unionsrechtskonform verstärkt (= unionskonforme Rechtsfortbildung). Dieses „Hineinlesen“ der deutschengrundrechtlichen Anforderungen wird von der zweiten Position als gekünstelter Umweg angesehen. Sie spricht sich deshalb für die Nichtanwendung des Tatbestandsmerkmals „Deutscher“ aus. Geht man von dem sonst geltenden Grundsatz aus, wonach die unionskonforme Auslegung einer Nichtanwendung vorgeht, dann ist der erste Weg der richtige.

*2. Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsmündigkeit*

- 13 **Grundrechtsberechtigung** (= Grundrechtsträgerschaft, Grundrechtsfähigkeit) meint die Fähigkeit, Rechtsträger oder Zuordnungsobjekt von Grundrechten zu sein. Im Unterschied zur Grundrechtsträgerschaft bezieht sich **Grundrechtsmündigkeit** auf die Fähigkeit eines Grundrechtsträgers, die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter, Freiheiten und Rechte selbst verfahrensrechtlich wahrzunehmen. Dies richtet sich nach der Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit des Einzelnen (auch als „Grundrechtsreife“ bezeichnet) – BVerfGE 28, 243, 255. Fehlt es an der Grundrechtsmündigkeit, bedarf der Grundrechtsträger eines gesetzlichen Vertreters, um seine Grundrechte wahrzunehmen. Die Grundrechtsmündigkeit kann unterhalb der gewöhnlichen Volljährigkeitsgrenze (volle Geschäftsfähigkeit, vgl. § 2 BGB) liegen, die in den einfachen Prozessordnungen regelmäßig die Voraussetzung für die Prozess- oder Verfahrensfähigkeit bildet.
- 14 Neben dieser prozessualen Seite wird unter dem Stichwort der „Grundrechtsmündigkeit“ auch das Verhältnis zwischen elterlichem Erziehungsrecht und der zunehmenden Selbststän-

digkeit des Minderjährigen thematisiert. Dies kann dazu führen, dass mit wachsender Einsichtsfähigkeit des Kindes das elterliche Erziehungs- und Bestimmungsrecht zunehmend geschmälert wird. Schließlich wird unter diesem Topos die Frage diskutiert, ob es ein Mindestalter gibt, ab dem der Staat seine Maßnahmen gegenüber einem Minderjährigen rechtfertigen muss. Dies ist aber heute nach wohl allgemeiner Meinung nicht der Fall. Die Grundrechte sind auf eine umfassende Rechtfertigungsbedürftigkeit staatlicher Begrenzung und Ausgestaltung von Grundrechten angelegt.

### 3. Grundrechtsberechtigung vor der Geburt und nach dem Tod

Nach h.M. wird die **tote Person** durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützt. Bei der noch **nicht geborenen Person** reicht der Schutz der Grundrechte, soweit die grundrechtlichen Schutzgegenstände sinnvollerweise in Anspruch genommen werden können (daran fehlt es etwa bei Kommunikationsgrundrechten oder der Berufsfreiheit). Die ungeborene oder tote Person ist zwar nicht grundrechtsberechtigt und kann sich deshalb auch nicht mit Hilfe eines gesetzlichen Vertreters auf „ihre“ Grundrechte berufen (str. für den Ungeborenen; das einfache Recht kennt jedenfalls keine solche Form der gesetzlichen Vertretung), aber die Grundrechte als objektive Normen enthalten einzelne Vorgaben für den Umgang mit solchen Personen und für ihren Schutz (näher bei Rn. 280 ff.).

### 4. Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis

Die Figur des besonderen Gewaltverhältnisses entstammt dem Ende des 19. Jh. Sie diente dazu, **besonders enge Beziehungen zwischen Staat und Bürger** und die dazu gehörigen Einrichtungen zu erfassen, mit denen ganz bestimmte öffentliche Aufgaben verwirklicht wurden. Zu diesen Einrichtungen zählten: Schule (Art. 7 Abs. 1, 141 GG), Hochschule (Art. 5 Abs. 3 GG), Beamtenverhältnis (Art. 33 Abs. 4, 5 GG), Wehr- und Zivildienst (Art. 12 Abs. 2, 12a, 4 Abs. 3 GG), Strafvollzugsverhältnis (Art. 12 Abs. 3, 74 Abs. 1 Nr. 1, 104 GG). Unter dem Grundgesetz diente die Figur anfänglich dazu, Bereiche wie den Strafvollzug oder das Schulwesen der vorrangigen Ordnungs- und Gestaltungsmacht der Exekutive zu unterwerfen. Außerdem sah man die Geltung der Grundrechte als eingeschränkt oder gar ausgeschlossen an. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Tradition gebrochen und 1.) das besondere Gewaltverhältnis dem Vorbehalt des Gesetzes unterworfen, 2.) die allgemeine Grundrechtsgeltung anerkannt, 3.) der Figur eine allgemein rechtfertigende Wirkung abgesprochen. Stattdessen prüft es, ob Zweck und Aufgabe des besonderen Gewaltverhältnisses den Eingriff zu rechtfertigen vermögen (vgl. BVerfGE 33, 1, 10f. – Strafgefängene).

Mit der Figur des besonderen Gewaltverhältnisses sind demnach keine spezifischen Rechtsfolgen mehr für die Grundrechtsdogmatik verbunden. Nicht anders als bei anderen wichtigen öffentlichen Aufgaben vermögen die hier berührten Zwecke weitreichende Grundrechtsbegrenzungen zu rechtfertigen. So sollen manche Verhaltensweisen so stark von der öffentlichen Aufgabe geprägt sein, dass die Tätigkeit als solche nicht grundrechtlich geschützt sein soll (z. B. der Gebrauch eines Dienst-

telefons mit Blick auf Art.10 Abs.1 GG oder die Pflicht eines Schülers, zwei Stunden aus pädagogischen Gründen nachzusitzen). Soweit heutzutage noch über das besondere Gewaltverhältnis gestritten wird, geht es darum, wie weit die grundrechtlich geschützte Freiheit zurückgedrängt werden darf. Exemplarisch dafür steht das Minderheitsvotum zur Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, **BVerfGE 108, 282, 315f. – Kopftuch I:**

18



„Die Senatsmehrheit nimmt zu Unrecht einen schwerwiegenden Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Beschwerdeführerin an, um einen Gesetzesvorbehalt zu rechtfertigen. Damit verkennt sie die **funktionelle Begrenzung des Grundrechtsschutzes für Beamte**. Im Fall des Zugangs zu einem öffentlichen Amt gibt es keine offene Abwägungssituation gleichwertiger Rechtsgüter; das für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Rechtsverhältnis in der Schule wird in erster Linie durch den Grundrechtsschutz von Schülern und Eltern geprägt. Wer Beamter wird, stellt sich in freier Willensentschließung auf die Seite des Staates. Der Beamte kann sich deshalb nicht in gleicher Weise auf die freiheitssichernde Wirkung der Grundrechte berufen wie jemand, der nicht in die Staatsorganisation eingegliedert ist. In Ausübung seines öffentlichen Amtes kommt ihm deshalb das durch die Grundrechte verbürgte Freiheitsversprechen gegen den Staat nur insoweit zu, als sich aus dem besonderen Funktionsvorbehalt des öffentlichen Dienstes keine Einschränkungen ergeben. Der beamtete Lehrer unterrichtet auch im Rahmen seiner persönlichen pädagogischen Verantwortung nicht in Wahrnehmung eigener Freiheit, sondern im Auftrag der Allgemeinheit und in Verantwortung des Staates. Beamtete Lehrer genießen deshalb bereits vom Ansatz her nicht denselben Grundrechtsschutz wie Eltern und Schüler: Die Lehrer sind vielmehr an Grundrechte gebunden, weil sie teilhaben an der Ausübung öffentlicher Gewalt.“

## II. Juristische Personen

### 1. Inländische juristische Personen des Privatrechts

#### a) Grundsatz

19

Als Grundrechtsträger kommen nach Art.19 Abs.3 GG neben den natürlichen Personen inländische juristische Personen des Privatrechts in Betracht, soweit die Grundrechte „ihrem **Wesen nach auf diese anwendbar** sind“. Bei der Anwendbarkeitsfrage ist darauf abzustellen, ob „ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind“ und deshalb der „Durchgriff“ auf die hinter den juristischen Personen stehenden natürlichen Personen den Grundrechtsschutz sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt. Das Verfassungsgericht sieht in dem **Erfordernis eines personalen Substrats** aber keine notwendige Schutzvoraussetzung. Vielmehr kann es ausreichen, wenn die Person sich in einer mit einer natürlichen Person vergleichbaren „**grundrechtstypischen Gefährdungslage**“ befindet. Das Gericht hat folglich Stiftungen als schützenswerte Personen anerkannt (von daher erscheint es nicht sehr hilfreich, die Gesichtspunkte „personales Substrat“ und „Gefährdungslage“ in einen Gegensatz zu stellen, in diese Richtung aber *Kin-green/Poscher*, GrundR, Rn.215). „Für die Beantwortung der Frage, ob ein Grundrecht seinem Wesen nach auf Personenvereinigungen anwendbar ist, ist in erster Linie darauf abzustellen, ob es nur individuell oder auch **korporativ** betätigt werden

kann“ (BVerfGE 122, 342, 355). In der Konsequenz führt dies dazu, dass nicht nur vollrechtsfähige juristische Personen, sondern alle Vereinigungen von privaten Personen in Betracht kommen, sofern sie über **ein Mindestmaß an organisatorischer Verfestigung** verfügen. Anerkannt hat das Verfassungsgericht beispielsweise die Grundrechtsträgerschaft der Kommanditgesellschaft, der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und nichtstaatlichen Organisationen, die regelmäßig Versammlungen veranstalten (BVerfGE 122, 342, 348f.).

*b) Ausnahme: staatlich beherrschtes Unternehmen*

Steht hinter einer juristischen Person des Privatrechts der Staat, kommt eine Grundrechtsträgerschaft nur in Betracht, wenn es sich um eine der anerkannten Ausnahmen eines Grundrechtsschutzes für die öffentliche Hand handelt (Kirchen, Universitäten, Rundfunkanstalten) oder der Staat keinen beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen ausübt (näher Rn.38). **20**

*2. Inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts*

*a) Der Grundsatz: keine Grundrechtsträgerschaft für juristische Personen des öffentlichen Rechts*

**BVerfGE 21, 362 – Sozialversicherungsträger**

**Sachverhalt:** Die Beschwerdeführerin gewährte Sozialversicherungsleistungen an die Witwe eines Arbeiters, der durch einen Verkehrsunfall getötet worden war. Der Unfall war durch Fahrlässigkeit eines Bediensteten der in der Bundesrepublik stationierten britischen Streitkräfte verursacht worden. Diese Fälle werden als sog. Stationierungsschäden behandelt, für die nach Amtshaftungsgrundsätzen gehaftet wird. Während im Normalfall beim Erbringen von Sozialversicherungsleistungen alle Schadensersatzansprüche des Versicherten auf den zahlenden Sozialversicherungsträger übergehen, scheidet dieser Anspruchsübergang wegen der Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB in Fällen, in denen der Beamte nur fahrlässig gehandelt hat und der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind deshalb wegen der Subsidiaritätsklausel Amtshaftungsansprüche ausgeschlossen (und können daher auch nicht übergehen), wenn und soweit dem Verletzten infolge des Schadens Sozialversicherungsleistungen zustehen, die nach Art und Umfang seine Ersatzansprüche decken. Gegen diese Rechtsprechung wendete sich die Beschwerdeführerin. **21**

Als entscheidendes Kriterium für die prinzipielle Verschiedenheit von juristischen Personen des Privatrechts und solchen des öffentlichen Rechts sah das Verfassungsgericht das **Wesen der Grundrechte** an. Es führte dazu aus (a. a. O., S. 369): **22**



„Das Wertsystem der Grundrechte geht von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürliche Person aus. Die Grundrechte sollen in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern. Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden. Sie rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbe- **23**

reich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der ‚Durchgriff‘ auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt. Danach bestehen grundsätzlich Bedenken dagegen, die Grundrechtsfähigkeit auf juristische Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu erstrecken. Wenn die Grundrechte das Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Gewalt betreffen, so ist es damit unvereinbar, den Staat selbst zum Teilhaber oder Nutznießer der Grundrechte zu machen; er kann nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein [...].“

*b) Die „Ausnahme-Trias“ eines Grundrechtsschutzes der öffentlichen Hand*

- 24 Das Verfassungsgericht hat jedoch die Grundrechtsträgerschaft für Kirchen, Universitäten und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten anerkannt. Für die staatlich anerkannten **Kirchen** (Art. 140 GG i. V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV) ergibt sich dies daraus, dass die **„kirchliche Gewalt zwar öffentliche, aber nicht staatliche Gewalt“** und damit **generell grundrechtsberechtigt** ist. Nur soweit die Kirchen vom Staat verliehene Befugnisse ausüben oder soweit ihre Maßnahmen den kirchlichen Bereich überschreiten oder in den staatlichen Bereich hineinreichen, betätigen die Kirchen mittelbar auch staatliche Gewalt (BVerfGE 18, 385, 387 – Teilung einer Kirchengemeinde).
- 25 Für die verbleibenden Fälle hat das Gericht sehr restriktive Anforderungen aufgestellt, die etwa dazu führen, dass sich eine Gemeinde gegenüber dem Land nicht auf Art. 14 GG berufen kann (**BVerfGE 61, 82, 103f. – Sasbach**):
- 26  „Bei den in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Ausnahmen handelt es sich durchweg um juristische Personen des öffentlichen Rechts, die den Bürgern auch zur **Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen**, und die als eigenständige, **vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen** bestehen [...]. Als in dieser Art eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierete Einrichtungen sind die Gemeinden nicht anzusehen [...]. Einem grundrechtsgeschützten Lebensbereich zugeordnet sind sie nicht schon deshalb, weil ihnen durch die Verfassungen des Bundes und der Länder gewährleistete Selbstverwaltungsrechte zustehen [...]. Zwar kann ein Selbstverwaltungsrecht gerade auch deshalb eingeräumt sein, weil die betreffende Körperschaft einem ‚grundrechtsgeschützten Lebensbereich‘ zuzuordnen ist, wobei dann ‚das Selbstverwaltungsrecht‘ als ‚freiheitsstabilisierend und sogar freiheitskonstituierend in Erscheinung tritt‘ [...], wie dies etwa bei den Rundfunkanstalten oder den Universitäten der Fall ist. Auch die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung dient der allgemeinen politischen Bürgerfreiheit. Sie läßt sich aber dem Schutzbereich materieller Grundrechte nicht in vergleichbarer Weise zuordnen.“
- 27 In einer späteren Entscheidung hat das Gericht bekräftigt, dass der Grundrechtsschutz nur so weit reicht, wie dies **zur Wahrnehmung der organisationstypischen Aufgaben erforderlich** ist. Aus diesem Grund hat es die Verfassungsbeschwerde einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt für unzulässig erachtet, mit der diese sich unter Berufung auf Art. 14 Abs. 1 GG gegen eine Änderung des Urheberrechts wenden wollte. Nur soweit solche Fragen den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG selbst berühren, kommt ein grundrechtlicher Schutz in Betracht (BVerfGE 78, 101, 102f. – Eigentumsrecht von Rundfunkanstalten).

### c) Weitere Ausnahmefälle

Auch über die bekannte Ausnahmetrias hinaus hat das Verfassungsgericht die Grundrechtsträgerschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts bejaht, wenn bei dieser nicht eine gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche Aufgabe, sondern die **Interessenwahrnehmung der Mitglieder** im Vordergrund steht (so BVerfGE 70, 1, 15 ff. – Kostendämpfung). Diese Unterscheidung unterstreicht noch einmal, dass nicht die Rechtsform, sondern die **Funktion** der juristischen Personen das maßgebliche Kriterium für den Ausschluss der Rechtsträgerschaft ist (so *Sachs*, GrundR, Kap. 6, Rn. 86 f.). Doch sollte bei der Handhabung des Kriteriums die sehr restriktive Grundhaltung des Verfassungsgerichts gegenüber einer Grundrechtsträgerschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts berücksichtigt werden (so wird der Eigentumsschutz aus Art. 14 GG bislang stets versagt). 28

### 3. Ausländische juristische Personen

Ausländische Personen- oder Kapitalvereinigungen sind vom Schutz des Art. 19 Abs. 3 GG ausgeschlossen. **Inländisch** ist eine Vereinigung nach h. M., wenn sie ihren **Sitz**, d. h. den tatsächlichen Ort des Verwaltungszentrums, im Bundesgebiet hat (bei rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaften ist deren Sitz maßgeblich). Diese im Rahmen von Art. 19 Abs. 3 GG angewandte Sitztheorie bedarf keiner unionsrechtlichen Modifikation, da das deutsche Verfassungsrecht im Unterschied zum Gesellschaftsrecht über andere Wege verfügt, um eine Schlechterbehandlung von Vereinigungen mit Sitz in der Europäischen Union zu verhindern. Welchen konstruktiven Weg man dabei gehen sollte, ist umstritten (einen anschaulichen Überblick zu den verschiedenen Wegen gibt *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 3, Rn. 96 ff. m. w. N.), sicher ist aber die Anwendungserweiterung des Grundrechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 3 GG zugunsten der Unionspersonen. Ein Weg besteht darin, den Begriff „inländisch“ unionsrechtskonform im Sinne von „deutsche einschließlich europäische juristischer Personen des EU-Auslands“ auszulegen. Näher liegt der aus dem einfachen Recht vertraute Weg der Nichtanwendung des Merkmals „inländisch“. Das Bundesverfassungsgericht spricht schlicht von der „Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG“ (BVerfGE 129, 78, 97). 29

Will sich eine Vereinigung auf ein **Deutschengrundrecht** berufen, bleibt zu klären, ob über das Sitzkriterium hinaus noch zusätzlich zu verlangen ist, dass die Vereinigung nicht von Ausländern beherrscht wird. Gegen dieses zusätzliche Erfordernis lassen sich die rechtliche Selbstständigkeit juristischer Personen sowie die Veränderbarkeit von Beteiligungsverhältnissen zumindest bei börsennotierten Vereinigungen anführen. Für das zusätzliche Erfordernis spricht, dass auch mit Blick auf die Grundrechtsberechtigung bzw. die Grundrechtsbindung nach den Beherrschungsverhältnissen gefragt wird. Außerdem würde sonst allein die organisatorische Verfestigung ausreichen, damit nicht grundrechtsberechtigte Ausländer in den Genuss des Grundrechtsschutzes gelangen könnten. Für die Berufung einer Vereinigung mit Sitz in der Europäischen Union muss dementsprechend geprüft werden, ob die Vereinigung von Unionsbürgern (Art. 20 AEUV) beherrscht wird. 30

4. *Inanspruchnahme prozessualer Grundrechte durch ausländische juristische Personen und solche des öffentlichen Rechts*

- 31 Ausländische und öffentlich-rechtliche Vereinigungen können sich aber auf die sog. **prozessualen**, im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden **Grundrechte** berufen, also auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 und 103 Abs. 1 GG. Auch Art. 19 Abs. 4 GG wird man als rügefähig ansehen dürfen (str.). Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt (BVerfGE 138, 64, 82f. – **Unterlassen einer Richtervorlage**):
- 32  „Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie an einem Rechtsstreit in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beteiligt sind, auf die Rechte aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG berufen. Im Unterschied zu den Grundrechten aus Art. 1 bis 17 GG, die juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht beanspruchen können, enthalten Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG auch objektive Verfahrensgrundsätze, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und daher auch jedem zugutekommen müssen, der nach den maßgeblichen Verfahrensnormen parteifähig oder von dem Verfahren unmittelbar betroffen ist [...]. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Funktion richterlicher Entscheidungen im Rechtsstaat nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie unter Beachtung der Erfordernisse eines gehörigen Verfahrens gewonnen werden, die im Interesse gerechter richterlicher Urteilsfindung unverzichtbar sind (vgl. BVerfGE 61, 82 [105]). Diese rechtsstaatlich fundierten Erwägungen greifen auch dann, wenn – wie hier – eine Behörde nach dem einschlägigen Verfahrensrecht Beteiligte im fachgerichtlichen Verfahren sein kann.“

## C. Grundrechtsverpflichtete

- 33 In Art. 1 Abs. 3 GG heißt es: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Dass mit diesem Satz die **gesamte deutsche Staatsgewalt** an die Grundrechte gebunden werden soll, ergibt sich aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, der die Formen möglicher Staatsgewalt auf die drei genannten **Staatsfunktionen** (Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung) begrenzt und zugleich bestimmt, dass diese Funktionen „durch besondere Organe“ (**Staatsorgane**) ausgeübt werden. Danach ist jedenfalls jedes Staatsorgan, während es eine Staatsfunktion ausübt, an die Grundrechte gebunden. Trotz des klaren Ausgangspunktes führt die Vielfalt hoheitlicher Organisations- und Betätigungsformen zu Zweifelsfragen.

### I. Staatsorgane

#### 1. *Privater Beliehener*

- 34 Wenn Privaten durch einen staatlichen Akt die Befugnis verliehen wird, Hoheitsgewalt auszuüben (sog. **Beliehene**), müssen sie, soweit sie Hoheitsgewalt ausüben, auch an die Grundrechte gebunden sein. Ein Beispiel dafür ist die Erteilung eines staatlich anerkannten Zeugnisses durch eine private Ersatzschule (siehe Art. 7 Abs. 4 GG). Andernfalls müsste man dem Staat die Möglichkeit einer Beleihung

verweigern, da er sich sonst verfassungsrechtlichen Bindungen entziehen könnte. Soweit die Beliehenen keine Hoheitsgewalt ausüben, bleiben sie freilich grundrechtsberechtigt.

### 2. *Privatrechtliche Organisation im alleinigen Eigentum des Staates*

Als schwierig erweist sich die Frage nach der Grundrechtsbindung bei **privatrechtlichen Organisationen**, an denen der Staat beteiligt ist. Es handelt sich bei ihnen weder um Staatsorgane im herkömmlichen Sinne, noch üben diese Unternehmen Hoheitsgewalt und damit eine staatliche Funktion aus. Indes ist nicht einzusehen, warum sich der Staat seinen grundrechtlichen Bindungen durch die Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform entziehen können sollte. Soweit diese Unternehmen im **Alleinbesitz** der öffentlichen Hand stehen, wird deshalb auch gewöhnlich nicht an der Grundrechtsbindung gezweifelt (s. aber die in Rn.38 aufgeführte Ausnahme mangels staatlicher Beherrschung).

### 3. *Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen*

Die Situation verkompliziert sich, wenn sowohl der Staat als auch Private an einem Unternehmen beteiligt sind (sog. **gemischt-wirtschaftliche Unternehmen**). Das Verfassungsgericht hat sich für das **Beherrschungskriterium** ausgesprochen und die Voraussetzungen in der sog. Fraport-Entscheidung (**BVerfGE 128, 226 – Fraport**) dahin gehend präzisiert, dass von einer Beherrschung durch öffentliche Anteilseigner in der Regel auszugehen ist, wenn (a. a. O., S. 246 f.):



„**mehr als die Hälfte der Anteile im Eigentum der öffentlichen Hand stehen**. Insoweit kann grundsätzlich an entsprechende **zivilrechtliche Wertungen** angeknüpft werden (vgl. §§ 16, 17 AktG, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe f Richtlinie 2004/109/EG). Ob in besonderen Fällen dieses Kriterium zu ergänzen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Das Kriterium der Beherrschung mit seiner Anknüpfung an die eigentumsrechtlichen Mehrheitsverhältnisse stellt danach nicht auf konkrete Einwirkungsbefugnisse hinsichtlich der Geschäftsführung ab, sondern auf die **Gesamtverantwortung** für das jeweilige Unternehmen: Anders als in Fällen, in denen die öffentliche Hand nur einen untergeordneten Anteil an einem privaten Unternehmen hält, handelt es sich dann grundsätzlich nicht um private Aktivitäten unter Beteiligung des Staates, sondern um staatliche Aktivitäten unter Beteiligung von Privaten. Für sie gelten unabhängig von ihrem Zweck oder Inhalt die allgemeinen Bindungen staatlicher Aufgabenwahrnehmung. Bei der Entfaltung dieser Aktivitäten sind die öffentlich beherrschten Unternehmen unmittelbar durch die Grundrechte gebunden und können sich umgekehrt gegenüber Bürgern nicht auf eigene Grundrechte stützen.“

Der Gesichtspunkt der Beherrschung erlaubt es, trotz einer mehr als 50-prozentigen Beteiligung die Grundrechtsbindung zu verneinen, wenn die gesetzliche Ausgestaltung einen beherrschenden Einfluss des Staates ausschließt (so mit Blick auf die Deutsche Post AG **BVerfGE 115, 205, 227 f. – Betriebs- und Geschäftsgeheimnis**).

In der Literatur ist der Umgang mit den gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen **sehr umstritten**. Um die **privaten Anteilseigner zu schützen**, wird vielfach nach Wegen gesucht, die Grundrechtsbindung zu begrenzen. Am weitest gehenden wird vertreten, dass nur die öffent-

liche Hand **niemals** aber **das Unternehmen** selbst **grundrechtsgebunden** sei. Die staatlichen Anteilseigner seien verpflichtet, ihre grundrechtlichen Bindungen im Rahmen des zivilrechtlich Erlauben zu verwirklichen. Andere machen die Grundrechtsbindung vom verfolgten **Unternehmenszweck** abhängig. Sei der Unternehmenszweck auf die Verfolgung öffentlicher Aufgaben gerichtet, dann greife die Grundrechtsbindung, andernfalls sei das Unternehmen ausschließlich grundrechtsberechtigt. Demgegenüber sieht das Bundesverfassungsgericht die privaten Anteilseigner **nicht als schutzbedürftig** an. Auf einem funktionierenden Aktienmarkt stünde es ihnen frei, ihre Beteiligungen auf rein private Unternehmen zu beschränken.

## II. Staatsfunktionen

40 Grundsätzlich reicht die **Ausübung einer Staatsfunktion** für sich genommen aus, um eine Grundrechtsbindung zu erzeugen. Kein Zweifel besteht über die Grundrechtsbindung bei Erlass hoheitlicher Rechtsakte (z.B. Parlamentsgesetz, Verwaltungsakt oder Verwaltungsvertrag). Auch bei tatsächlichem Handeln des Staates wird die Grundrechtsbindung bejaht (z.B. staatliche Informationstätigkeit, Straßenbauarbeiten). Außerdem ist die Bindungswirkung der Grundrechte nicht auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland begrenzt, wenn und soweit sich staatliches Handeln im Ausland auswirkt. Im BND-Urteil heißt es dazu mit Blick auf Art. 1 Abs. 3 GG (**BVerfG, Urt. v. 19.5.20 – 1 BvR 2835/17 – BND, Rn. 88, 91f.**):

41  „Art. 1 Abs. 3 GG begründet eine umfassende Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes. Einschränkende Anforderungen, die die Grundrechtsbindung von einem **territorialen Bezug zum Bundesgebiet oder der Ausübung spezifischer Hoheitsbefugnisse** abhängig machen, lassen sich der Vorschrift nicht entnehmen. [...]

Die Grundrechte binden die staatliche Gewalt vielmehr umfassend und insgesamt, unabhängig von bestimmten Funktionen, Handlungsformen oder Gegenständen staatlicher Aufgabenwahrnehmung [...]. Das Verständnis der staatlichen Gewalt ist dabei weit zu fassen und erstreckt sich nicht nur auf imperative Maßnahmen oder solche, die durch Hoheitsbefugnisse unterlegt sind. Alle Entscheidungen, die auf den jeweiligen staatlichen Entscheidungsebenen den Anspruch erheben können, autorisiert im Namen aller Bürgerinnen und Bürger getroffen zu werden, sind von der Grundrechtsbindung erfasst. Eingeschlossen sind hiervon Maßnahmen, Äußerungen und Handlungen hoheitlicher wie nicht hoheitlicher Art. Grundrechtsgebundene staatliche Gewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG ist danach jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen, weil es in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt [...].

Die Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt beschränkt sich dabei auch im **Ausland** nicht auf eine bloß objektivrechtliche Verpflichtung[...]. Sie korrespondiert vielmehr mit einer Grundrechtsberechtigung derjenigen, die durch die jeweiligen Grundrechtsgarantien als geschützte Grundrechtsträger ausgewiesen sind. Eine Grundrechtsbindung zugunsten individueller Grundrechtsträger, der dann aber keinerlei subjektivrechtliche Entsprechung gegenübersteht, sieht das Grundgesetz nicht vor.“

42 Die Grundrechtsbindung greift auch ein, wenn die deutsche Staatsgewalt im Ausland gegenüber Ausländern handelt (a. a. O., Rn. 96):

43  „Mit dieser Verknüpfung der Grundrechte und der Gewährleistung der Menschenrechte wäre ein Verständnis der Grundrechte des Grundgesetzes, das deren Geltung an der Staatsgrenze enden lässt und deutsche Stellen gegenüber **Ausländern im Ausland** von

ihrer Verpflichtung auf die Grund- und Menschenrechte entbindet, nicht vereinbar. Der Anspruch des Grundgesetzes, auf der Grundlage internationaler Konventionen im Zusammenwirken über die Staatsgrenzen hinweg unveräußerliche Rechte einer jeden Person – einschließlich des Schutzes vor Überwachung (vgl. Art. 12 AEMR; Art. 17 Abs. 1 IPbPR) – sicherzustellen, würde damit konterkariert.“

Schließlich steht einer solchen Grundrechtsbindung auch nicht entgegen, dass hier andere Staats- und Rechtsordnungen berührt werden (a. a. O., Rn. 101 f.): **44**



„Die Bindung an die deutschen Grundrechte begründet nur eine Verantwortlichkeit **und Verantwortung deutscher Staatsorgane**. Sie flankiert allein autonome politische Entscheidungen der Bundesrepublik Deutschland und begrenzt ausschließlich eigene Handlungsspielräume. Entsprechend wirken die Grundrechte als Abwehrrechte auch im Ausland nur gegenüber der deutschen Staatsgewalt und **laufen damit parallel zu den durch das völkerrechtliche Interventionsverbot begründeten Beschränkungen**. In der Grundrechtsbindung liegt damit weder ein Verstoß gegen das völkerrechtliche Interventionsverbot, noch beschränkt sie die Handlungs- oder Rechtsetzungsmacht anderer Staaten. [...] **45**

Dementsprechend wirkt die Geltung der Grundrechte (hier des Art. 10 Abs. 1 GG) nicht auf die Rechtsordnung anderer Staaten ein und entfalten auch hieran anknüpfende Eingriffsermächtigungen für Überwachungsmaßnahmen für deren interne Rechtsordnung keine normative Wirkung.“

### 1. Fiskalisches Hilfsgeschäft

Umstritten ist die Grundrechtsbindung, wenn sich staatliche Organe wie private Bürger verhalten, etwa bei der Beschaffung von Gütern und Leistungen (z. B. Einkauf von Büromaterial). Man spricht insoweit von **fiskalischen Hilfsgeschäften**. Da die Grundrechte darauf ausgerichtet sind, in umfassender Weise den Bürger vor dem Staat zu schützen und staatliche Organe nie zu Privatpersonen werden, sondern sich nur wie diese gerieren können, müssen sie ihr Verhalten stets vor der Verfassung rechtfertigen. Geht man von dieser Überlegung aus, ist es für die Annahme der Grundrechtsbindung hinreichend, dass ein **Staatsorgan** handelt; die gleichzeitige Ausübung von Hoheitsgewalt ist dann nicht erforderlich. Zumindest die Beachtung des Gleichheitssatzes bei der Vergabe öffentlicher Aufträge wird heute nicht mehr in Frage gestellt. Die früher h. M. verneinte eine Grundrechtsbindung. Sie kreierte neben dem hoheitlichen Staat als Privatrechtssubjekt den Fiskus. **46**

### 2. Wirtschaftliche Tätigkeit

Mit der wirtschaftlichen Tätigkeit wird man nicht anders als mit den fiskalischen Hilfsgeschäften umgehen können. Der Staat handelt nie als Privater; er bleibt stets auf das Gemeinwohl verpflichtet. Der BGH spricht sich jedenfalls dann für eine Grundrechtsbindung aus, wenn die öffentliche Hand, wie beispielsweise durch die Sparkassen, auch eine gesetzlich festgelegte öffentliche Aufgabe wahrnimmt (BGHZ 154, 146 – NPD-Sparkassenkonto, wo der Willkürverstoß i. S. d. Art. 3 Abs. 1 GG der Sparkasse bei der Kündigung eines Girokontos gegenüber der NPD mit dem Parteienprivileg aus Art. 21 Abs. 2 GG begründet wird). **47**

### III. Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgrundrechten

- 48 Das Grundgesetz ist Teil eines Mehrebenensystems. Oberhalb der grundgesetzlichen Ebene liegt das europäische Unionsrecht. Auf seine Verknüpfung mit dem Grundgesetz, die dabei bestehenden verfassungsrechtlichen Grenzen für das Unionsrecht und die Frage der Grundrechtsbindung bei der Umsetzung und Anwendung des Unionsrechts wird unter Rn.1631ff. näher eingegangen. Unterhalb der grundgesetzlichen Bundesebene liegt die Ebene der Landesverfassungen. Die meisten Landesverfassungen verfügen über einen eigenen Grundrechtskatalog. Nach Art. 142 GG bleiben die Bestimmungen der Landesverfassungen insoweit in Kraft, als sie mit den Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen. Einig ist man sich dabei, dass trotz der Formulierung („Artikeln 1 bis 18“) Art. 142 GG alle Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte des Grundgesetzes erfasst. Da Art. 31 GG heute so verstanden wird, dass Landesverfassungsrecht nicht gebrochen und ungültig wird, sofern es inhaltlich mit dem Bundesrecht (Grundgesetz und einfachem Bundesrecht) übereinstimmt, deckt sich die allgemeine Regelung mit der Anordnung in Art. 142 GG. Nach beiden Bestimmungen bleibt das Landesverfassungsrecht gültig und findet neben dem Bundesrecht Anwendung. Gebrochen wird ein Landesgrundrecht also nur, wenn es den Grundrechten des Grundgesetzes **widerspricht**. Bleibt ein Landesgrundrecht inhaltlich hinter den Bundesgrundrechten zurück, kann es zu einem Widerspruch nur kommen, sofern das Landesverfassungsrecht die sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ergebende weitergehende Geltung der Bundesgrundrechte ausschließen will. An einem entsprechenden Willen fehlt es aber regelmäßig (ein Beispiel für einen solchen Widerspruch findet sich in Art. 29 Abs. 5 der hessischen Verfassung, der Aussperrungen verbietet). Soweit ein Landesgrundrecht über die Bundesgrundrechte hinausreicht, kann es zu einem Widerspruch kommen, wenn dadurch eine anderweitig grundgesetzlich geschützte Position verkürzt wird (also z.B. die Anerkennung eines weiterreichenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Landesverfassungsrecht zu einer Einschränkung der durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Pressefreiheit führt). Doch ist diese Frage von geringer praktischer Relevanz (vgl. *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 142, Rn. 41 ff., 50 ff.).
- 49 Deutlich schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Landesverfassungsgerichte Maßnahmen landesstaatlicher Behörden und Gerichte bei der Anwendung von Bundesrecht an den Landesgrundrechten überprüfen und gegebenenfalls aufheben dürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat dafür folgende Leitlinien entwickelt (**BVerfGE 96, 345, Ls. 2–4 – Landesverfassungsgerichte**):
- 50  „Raum für die Anwendung der parallel mit den Grundrechten des Grundgesetzes verbürgten Grundrechte der Landesverfassung bleibt den Richtern eines Landes auch bei der Durchführung eines bundesrechtlich geregelten Verfahrens. Der Rechtsanwender trägt eine eigenständige Verantwortung für die Durchsetzung der subjektiven Verfassungsrechte. [...] Die Kompetenz des Landes für seine Landesverfassungsgerichtsbarkeit erlaubt eine Regelung, nach der eine Verletzung mit dem Grundgesetz inhaltsgleicher subjektiver Landesverfassungsrechte durch ein Gericht des Landes bei der Durchführung des bundesrechtlich regel-

ten Verfahrens mit der Verfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgericht gerügt und die angegriffene Gerichtsentscheidung von diesem aufgehoben werden kann. Diese Regelung darf nicht weitergehen, als es zur Verwirklichung des Zwecks der Verfassungsbeschwerde unerlässlich ist. Nur insoweit wird die Reichweite der Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG durch die Landeskompetenz begrenzt. [...] Die Landesverfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen der Gerichte eines Landes **darf danach nur insoweit zugelassen werden**, als ein von den Verfahrensordnungen des Bundes eröffneter Rechtsweg zuvor ordnungsgemäß ausgeschöpft wurde und die danach verbleibende Beschwerde des Beschwerdeführers auf der Ausübung der Staatsgewalt des Landes – und nicht auch der des Bundes – beruht. [...] Inhaltsgleich – und damit zulässiger Prüfungsmaßstab für das Landesverfassungsgericht – ist das entsprechende Landesgrundrecht nur, wenn es in dem zu entscheidenden Fall zu demselben Ergebnis wie das Grundgesetz führt. [...] Bei der Prüfung dieser Vorfrage ist das Landesverfassungsgericht gemäß § 31 BVerfGG an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebunden und unterliegt der Vorlagepflicht gemäß Art. 100 Abs. 3 GG.“

## D. Grundrechtswirkungen

### I. Überblick

Grundrechtswirkungen sind Gebote, die sich an den Staat als Grundrechtsverpflichteten wenden und ihm ein bestimmtes Verhalten auferlegen. Sie dienen der Sicherung des grundrechtlichen Schutzgegenstandes. Statt von Grundrechtswirkungen wird auch von Grundrechtsfunktionen, -dimensionen, -gehalten oder -bedeutungen gesprochen. Trotz vieler Auseinandersetzungen um Aufbau und Inhalte der einzelnen Grundrechtswirkungen erfreut sich doch eine Reihe von ihnen breiter Anerkennung in Praxis und Wissenschaft:

- Subjektiv-rechtliche Wirkungen: 1. Abwehrrechte, 2. Leistungsrechte, 3. Mitwirkungsrechte.
- Objektiv-rechtliche Wirkungen: 1. Einrichtungsgarantien, 2. Ausstrahlungswirkungen, 3. Schutzpflichten, 4. Organisations- und Verfahrensgehalte.

### II. Einteilungen

#### 1. Jellineks Statuslehre

Die bekannteste Einteilung stammt von *Georg Jellinek* (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, S. 85 ff.). Er unterscheidet vier Status, in denen sich der Bürger zum Staat befinden kann und aus denen sich subjektive Rechte gegenüber dem Staat ergeben können: den „passiven Status“, den „negativen Status“, den „positiven Status“ und den „aktiven Status“. Auf die drei zuletzt genannten Status wird heute noch gerne zurückgegriffen, wobei ihnen aber auch ein neuer Inhalt gegeben wird. Der **negative Status** meint die Freiheit **vom** Staat. Er wird durch das Abwehrrecht geschützt. Der **positive Status** meint die Freiheit **durch** den Staat, das Angewiesensein des Bürgers auf staatliche Leistungen. Er wird durch das Leistungsrecht verwirklicht. Der **aktive Status** schließlich meint die Freiheit **im** und

für den Staat. Er wird durch die staatsbürgerlichen Rechte, insbesondere das Wahlrecht ausgestaltet. Zu seiner Verwirklichung dienen sowohl Leistungs- wie Mitwirkungsrechte, wie das Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG.

## 2. Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Wirkung

**53** Eine weitere verbreitete Unterteilung ist die zwischen „**subjektiv-rechtlichen**“ und „**objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten**“. Die subjektiv-rechtlichen Gehalte fassen jene Wirkungen zusammen, die in erster Linie die Perspektive des Einzelnen aufnehmen: die Abwehr gegen, die Leistung vom und die Mitwirkung im Staat. Sie haben ihren Niederschlag im Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen gefunden (siehe Art. 1 Abs. 1, 6 Abs. 4, 12 Abs. 2 GG). Demgegenüber gehören die objektiv-rechtlichen Gehalte einer jüngeren Bedeutungsschicht der grundrechtlichen Entwicklung an. Zusammengefasst werden darunter solche Grundrechtswirkungen, die die Gestaltung der Rechts- und Gesellschaftsordnung prägen. Das normative Fundament für ihre Entwicklung bildete in der Rechtsprechung des BVerfG die Vorstellung von den Grundrechtsgewährleistungen als „**verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen**“ oder „**Grundsatznormen**“. Als solche schützen sie ganze Rechtsinstitute (z. B. Ehe oder Eigentum) vor grundlegenden Veränderungen durch den Gesetzgeber, besitzen eine Ausstrahlungswirkung, die sich auf die Auslegung der gesamten Rechtsordnung auszuwirken vermag, und verlangen nach einer umfassenden Sicherung des Schutzgegenstandes durch den Staat, dem es geboten sein kann, bestimmte Handlungen der Bürger zu verbieten. Zwischen subjektiv- und objektiv-rechtlichen Grundrechtswirkungen besteht kein Gegensatz, vielmehr sind sie auf das engste miteinander verwoben (**BVerfGE 50, 290, 337 – Mitbestimmung**):

**54**  „Nach ihrer Geschichte und ihrem heutigen Inhalt sind sie [die Grundrechte] in erster Linie individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben. Die Funktion der Grundrechte als objektiven Prinzipien besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft (BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth), hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung (vgl. etwa für das Eigentum BVerfGE 24, 367, 389 – Hamburgisches Deichordnungsgesetz). Sie lässt sich deshalb nicht von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbständigen, in dem der ursprüngliche und bleibende Sinn der Grundrechte zurücktritt.“

**55** Die Unterscheidung zwischen subjektiv-rechtlich und objektiv-rechtlich ist wenig aussagekräftig. Im Grunde steht das Attribut subjektiv für vertraute und das Attribut objektiv für neue Grundrechtswirkungen. Nicht verwechselt werden darf die Unterscheidung mit der Unterscheidung zwischen objektiver Norm und subjektivem Recht. Wenn also darüber gestritten wird, ob eine objektiv-rechtlichen Grundrechtswirkung wie die Schutzpflicht auch ein subjektives Grundrecht des Schutzsuchenden umfasst, dann ist das eine Frage, die durch die Einordnung als objektiv-rechtlicher Gehalt in keiner Weise determiniert wird. Alle Grundrechtswirkungen bzw. -gehalte finden ihre Grundlage in der objektiven Grundrechtsnorm und für jede Wirkung bzw. Dimension lässt sich fragen, ob mit ihr ein subjektives (Grund-)Recht verbunden ist.

### III. Abwehrrecht

„Grundrechte als Abwehrrechte“ bilden das Kernstück unseres tradierten Grundrechtsverständnisses. Zugleich ist das Abwehrrecht die praktisch wichtigste Grundrechtswirkung, weil sich die meisten Grundrechtsfälle mit seiner Hilfe bewältigen lassen. **56**

Das Abwehrrecht funktioniert wie ein bedingtes Unterlassungsgebot: Ein **Grundrechtseingriff** in den **Schutzbereich** des Abwehrrechts ist nur unter der Voraussetzung erlaubt, dass der Eingriff **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** ist. Gelingt die Rechtfertigung, so muss der Betroffene die Beeinträchtigung seiner Grundrechtsposition (Schutzgegenstand) hinnehmen. Andernfalls hat er einen Anspruch auf Unterlassen und ggf. Beseitigung der Beeinträchtigung. Nur ein verfassungsrechtlich **ungerechtfertigter Eingriff** bewirkt eine **Grundrechtsverletzung**. **57**

#### 1. Schutzbereich

Der Schutzbereich legt den Anwendungsbereich des Abwehrrechts fest, indem er in sachlicher Hinsicht bestimmt, welche **Verhaltensweisen** (z.B. seine Meinung frei zu äußern), **Eigenschaften** (z.B. nicht vorbestraft zu sein), **Situationen** (z.B. sich ungestört in seiner Wohnung aufzuhalten), **Rechtspositionen** (z.B. das Eigentum an einer Sache) oder **Rechtsgüter** (z.B. Leben oder körperliche Unversehrtheit) vor Grundrechtseingriffen geschützt werden sollen. Außerdem muss der **persönliche Schutzbereich** des Grundrechts eröffnet sein. Bei der Festlegung des Schutzbereichs ist vom **Schutzbedürfnis des Bürgers** auszugehen. Die freiheits- bzw. autonomiebezogenen Schutzgüter lassen sich in der konkreten Situation mitunter nur unter Berücksichtigung des Selbstverständnisses des Grundrechtsträgers ermitteln. Der Einzelne entscheidet beispielsweise, woran er glaubt oder welche Tätigkeit er zu seinem Beruf machen möchte. Die bloße Behauptung genügt dafür jedoch nicht. Der Bürger muss plausibel darlegen, warum sein Verhalten etwa als Kunst durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützt sein soll und es sich nicht nur um eine Meinungsäußerung handelt. **58**

Um sicher entscheiden zu können, ob ein Grundrechtseingriff vorliegt, muss mitunter der Schutzbereich bereits mit **Blick auf den möglichen Eingriff** ermittelt werden. So stellt sich beispielsweise bei **Gefährdungen** die Frage, ob das Abwehrrecht davor überhaupt schützt. Die Frage wird man bejahen müssen: Das Abwehrrecht beinhaltet einen Anspruch auf Unterlassen einer Beeinträchtigung, um eine künftige Verletzung des Schutzgegenstandes zu verhindern. Da aber eine künftige Verletzung zugleich eine gegenwärtige Gefährdung darstellt, muss das Abwehrrecht auch vor Gefährdungen schützen. **59**

#### a) Ausgrenzung generell schutzunwürdiger Verhaltensweisen?

Zum Teil werden bestimmte Verhaltensweisen generell aus dem Schutzbereich des Abwehrrechts ausgegrenzt, weil man sie für schutzunwürdig hält. Diskutiert wird dies für Beispiele wie den Mord auf der Bühne, das Posaunespielen auf der **60**

Straßenkreuzung oder das Ansprachen fremder Wände. Begründet werden solche sog. **Grundrechtsgrenzen** mit dem Gedanken des Grundrechtsmissbrauchs oder mit dem einer **allgemeinen Nichtstörungsschranke**, demzufolge die Freiheit, einen anderen zu verletzen, ihn zu nötigen oder sein Eigentum zu beeinträchtigen, nicht vom Schutzbereich erfasst wird. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Kammerentscheidung in diese Richtung einmal ausgesprochen – (BVerfG, NJW 1984, S.1293f.). Die Schwierigkeit dieses Ansatzes besteht darin, dass sich solche generellen Grenzen als zu grob und ungenau erweisen, um in schwierigen Fällen, etwa beim Widerstreit zwischen Meinungsfreiheit und Ehrschutz, zu beurteilen, zu wessen Gunsten ein Konflikt aufzulösen ist. Außerdem muss darauf geachtet werden, dass die Frage der Schutzunwürdigkeit nicht von den Wertungen der einfachen Rechtsordnung abhängig gemacht werden darf. Denn es bleibt denkbar, dass ein Gesetz in verfassungswidriger Weise ein Verhalten als rechtswidrig einstuft. In einer neueren Entscheidung hat denn auch das BVerfG festgestellt, dass die Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch ein Kunstwerk allein nicht ausreicht, um die Kunstfreiheit zu begrenzen, sondern auch in diesem Fall eine Abwägung zwischen den betroffenen Positionen vorzunehmen sei. Das Gericht hat sich also gegen die Annahme einer festen Nichtstörungsschranke ausgesprochen (BVerfGE 119, 1, 23, 27 – Esra).

*b) Gewährleistungsspezifische Schutzbereichsbestimmung*

- 61 Während sich das Bundesverfassungsgericht früher meist mit der bloßen sachlich-thematischen Berührung begnügte, um den Schutzbereich eines Grundrechts als eröffnet anzusehen, neigt es in den letzten Jahren dazu, grundrechtliche Schutzbereiche zu spezifizieren. Zur leichteren gedanklichen Erfassung bietet es sich an, zwischen drei Konstellationen thematischer Spezifizierung zu unterscheiden:

*aa) Sachlich-thematische Abgrenzung von Schutzbereichen*

- 62 Ziel dieser Form der Spezifizierung ist es, Überschneidungen der Schutzbereiche so weit wie möglich zu verhindern. Sachlich handelt es sich um eine **Frage der Grundrechtskonkurrenz**. Ein Beispiel dafür ist das pressespezifische Schutzmoment der Pressefreiheit in Abgrenzung zum Schutz von Meinungsinhalten durch die Meinungsfreiheit.

*bb) Sachlich-thematische Begrenzung eines Schutzbereichs*

- 63 Ziel ist es hier, den Schutzbereich unter Verweis auf den **spezifischen Schutzzweck** des Grundrechts einzuengen. Ein umstrittenes Beispiel dafür ist die Begrenzung der Versammlungsfreiheit auf Versammlungen, die der öffentlichen Meinungsbildung dienen. Ein zweites Beispiel bildet der Ausschluss der Kunstfreiheit für den Kunstmittler, wenn dieser kein künstlerisches Konzept, sondern kommerzielle Interessen gegenüber dem Künstler durchzusetzen beabsichtigt (BVerfG, NJW 2006, S.596,

598 – Xavier Naidoo). Hierher gehört auch die Aussage des BVerfG, dass die Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG von „vornherein nicht eine Befugnis, sich unbegrenzt überall aufhalten und überall hin bewegen zu dürfen (vgl. BVerfGE 94, 166, 198)“ umfasst, so dass die räumliche Beschränkung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsgestattung nicht den Schutzbereich berührt (BVerfGE 96, 10, 21). Ein weiteres plastisches Beispiel bietet der **Schutz wirtschaftlicher Betätigung am Markt**, den das BVerfG folgendermaßen umschreibt (BVerfGE 116, 135, 151f. – **Gleichheit im Vergaberecht**):



„In der bestehenden Wirtschaftsordnung schützt das Freiheitsrecht des Art. 12 Abs. 1 GG das berufsbezogene Verhalten einzelner Personen oder Unternehmen am Markt [...]. Erfolgt die unternehmerische Berufstätigkeit am Markt nach den Grundsätzen des Wettbewerbs, wird die Reichweite des Freiheitsschutzes auch durch die rechtlichen Regeln mitbestimmt, die den Wettbewerb ermöglichen und begrenzen. Art. 12 Abs. 1 GG sichert in diesem Rahmen die Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen [...].“

64

### cc) Gewährleistungsgehalt statt Schutzbereich

In zwei, vielfach scharf kritisierten (repräsentativ *Kahl*, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt, *Der Staat* 43 (2004), S. 167 ff. m. w. N.) Entscheidungen hat das BVerfG im Hinblick auf staatliche Informationen, die an die Allgemeinheit gerichtet sind (sog. Publikumsinformationen), den Versuch unternommen, das **Verhältnis von Schutzbereich, Eingriff und Vorbehalt des Gesetzes neu auszutarieren** (BVerfGE 105, 252 – Glykol; 105, 279 – Osho).

65

Den Ausgangspunkt bildete das Abgehen vom weiten Eingriffsverständnis (näher Rn. 73 ff.) und die Einführung einer **Dreiteilung** auf der Ebene des **Grundrechtseingriffs**. Das Gericht unterschied zwischen 1.) sog. klassischen Grundrechtseingriffen, 2.) Beeinträchtigungen, die funktionell äquivalent mit einem solchen Eingriff sind, und 3.) sonstige Beeinträchtigungen (BVerfGE 105, 279, 299 ff. – Osho; näher Rn. 71 ff., 2309). Während die Kategorien des Schutzbereichs und des Vorbehalts des Gesetzes für den klassischen Eingriff und die mit ihm funktional äquivalenten Beeinträchtigungen unverändert blieben, entwickelt das Gericht für die verbleibende Gruppe der **sonstigen Beeinträchtigung** neue Umgangsregeln.

66

Für den **Vorbehalt des Gesetzes** postulierte es eine Ausnahme für sonstige Beeinträchtigungen. Es löste für diese Gruppe von Beeinträchtigung das bis dahin ausnahmslos geltende Junktim zwischen Eingriff und Vorbehalt des Gesetzes auf. Sonstige Beeinträchtigung waren also auch **ohne parlamentsgesetzliche Grundlage** möglich (BVerfGE 105, 279, 303 ff. – Osho).

67

Schließlich nahm es an, dass der **Schutzbereich** eines Grundrechts trotz des **Vorliegens einer sonstigen Beeinträchtigung nicht berührt wird**, wenn die staatliche Maßnahme (= staatliche Publikumsinformation) drei Anforderungen erfüllt, nämlich

68

1. eine staatliche Aufgabe wahrgenommen wird,
2. die Zuständigkeitsordnung eingehalten und
3. die Informationen inhaltlich richtig und sachlich formuliert sind (BVerfGE 105, 252, 268 – Glykol).

- 69 In welchem Umgang das Bundesverfassungsgericht aktuelle an **dieser Konzeption festhält**, lässt sich nicht sicher sagen. In einer jüngeren Entscheidung über staatliches Informationshandeln hat das Gericht zwar an dem Gedanken festgehalten, dass der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG nicht vor jeder Veränderung von Marktdaten oder Wettbewerbsbedingungen schützt. Doch genügt es für die **Eröffnung des Schutzbereiches und das Vorliegen eines Grundrechtseingriffs** auch bei amtlichen Informationshandeln bzw. Publikumsinformationen, wenn die Information „direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielt, in dem sie die Grundlangen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflusst und so die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert“ (BVerfGE 148, 40, 51 – Lebensmittelpranger). Es liegt dann ein rechtfertigungsbedürftiges staatliches Handeln vor. Da diese Voraussetzungen gewöhnlicherweise bei beeinträchtigenden Publikumsinformationen erfüllt werden, bleibt für die Annahme einer sonstigen Beeinträchtigung und damit für die Besonderheiten auf Ebene des Schutzbereichs und des Vorbehalts des Gesetzes allenfalls ein sehr schmaler Anwendungsbereich.

### c) Schutzbereichsverstärkungen

- 70 Mitunter verbindet das Gericht zwei Grundrechte miteinander, um den grundrechtlichen Schutz zu verstärken oder eine spezifische Schutzwirkung zu betonen („... in Verbindung mit ...“) (ablehnend: *Kingreen/Poscher*, GrundR, Rn. 262). Grundsätzlich ist jedes Grundrecht für sich zu prüfen. Dies gilt etwa für den Fall des an einen Metzger gerichteten Verbots, Tiere zu schächten. Hier spricht wenig gegen eine Prüfung von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 4 Abs. 1 GG nebeneinander. Die Grundrechte weisen eine unterschiedliche Schutzrichtung auf, so dass nicht einzusehen ist, warum es zu einer Verstärkung kommen sollte. Das BVerfG ist indes einen anderen Weg gegangen und hat Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 GG, weil es sich um einen ausländischen Metzger handelte, um die Wertungen des Art. 4 Abs. 1 GG ergänzt (vgl. BVerfGE 104, 337, 345f. – Schächten). Eine Schutzbereichsverstärkung sollte nur in Betracht gezogen werden, sofern Grundrechte gleichgerichtet sind und der Eingriff durch die gleichzeitige oder zusätzliche Beeinträchtigung ein besonderes Gewicht gewinnt. So liegen die Dinge beispielsweise bei Pressefotos, wenn über die Privatsphäre hinaus (Art. 2 Abs. 1 mit Art. 1 Abs. 1 GG) noch als spezifisches Schutzmoment der Privatsphäre die Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) berührt wird, weil auf den Fotos die Kinder mitabgelichtet werden (vgl. BVerfGE 101, 361, 385f. – Caroline von Monaco II).

## 2. Grundrechtseingriff

### a) Klassischer und weiter Eingriffsbegriff

- 71 Ein staatliches Verhalten löst die abwehrrechtlichen Wirkungen einer Gewährleistung nur dann aus, wenn es die Eigenschaft eines Grundrechtseingriffs besitzt. Das Bundesverfassungsgericht bestimmt die Merkmale des „herkömmlichen“ oder „klassischen“ **Grundrechtseingriffs** wie folgt (BVerfGE 105, 279, 300 – Osho):
- 72  „Danach wird unter einem Grundrechtseingriff im Allgemeinen ein (1.) rechtsförmiger Vorgang verstanden, der (2.) unmittelbar und (3.) gezielt (final) durch ein vom Staat

verfügt, erforderlichenfalls (4.) zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt.“

Der Eingriffsbegriff wurde in den vergangenen Jahrzehnten ausgedehnt: Erfasst werden auch **faktische** Beeinträchtigungen (zu 1.), wie z.B. der finale Rettungsschuss oder Straßenlärm, **mittelbare** (zu 2.), etwa die Auswirkungen der Ladenschlusszeiten für die Kunden (BVerfGE 13, 230), die Folgen des Organtransplantationsverbots für den Organspender (BVerfG, NJW 1999, S. 3403ff.), die Folgen der Ausweisung des Ehemannes für die Ehefrau (BVerfGE 51, 386, 397f.), das Fernbleiben oder der Austritt Einzelner von/aus einer Sekte infolge staatlicher Publikumsinformationen über die Sekte (BVerfGE 105, 279, 300), **ungezielte** Beeinträchtigungen (zu 3.), beispielsweise eine Publikums- oder Verbraucherinformation über den Glykolgehalt einzelner Weine, wenn sie inhaltlich fehlerhaft oder unsachlich gehalten sind (BVerfGE 105, 252, 273) und **nicht zwangsbewehrte** Beeinträchtigungen (zu 4.), wie das Erfordernis der Bereitschaft zur Tariftreue, um an einem staatlichen Vergabeverfahren teilnehmen zu können (BVerfGE 116, 202, 222f.).

Am Ende dieser Entwicklung versteht man nun unter einem Grundrechtseingriff jede durch die deutsche Staatsgewalt in **zurechenbarer** Weise verurteilte nachteilige **Beeinträchtigung** des durch den Schutzbereich erfassten **Schutzgegenstandes**. 74

Ob eine nachteilige **Beeinträchtigung** eines Schutzgutes vorliegt, lässt sich meist leicht beantworten. Die Schwierigkeiten liegen gewöhnlich bei der Vorfrage, ob ein Schutzbereich überhaupt vor einer bestimmten Art von Störung schützt. 75

So lässt sich beispielsweise nicht ohne weiteres entscheiden, ob die durch Art. 8 Abs. 1 GG geschützte Versammlungsfreiheit nachteilig berührt wird, wenn ein Kampfflugzeug zu Beobachtungszwecken ein Demonstrationscamp überfliegt und dabei die gebotene Mindestflughöhe um 30 Meter unterschreitet. Das Bundesverwaltungsgericht zog hier Schutzbereichs und Eingriffsüberlegungen zusammen und sprach sich für das Vorliegen eines faktischen Eingriffs aus, da die Maßnahme in ihrer konkreten Gestalt eine einschüchternde Wirkung entfaltet habe (BVerwGE 160, 169, 3. und 4. Ls.). 76

Erhebliche Schwierigkeiten kann ferner die Frage aufwerfen, welche Beeinträchtigungen sich der Staat **zurechnen** lassen muss. Folgende Zurechnungsgesichtspunkte sollte man berücksichtigen: 77

- Hat der Staat die Beeinträchtigung **allein verursacht**, liegt regelmäßig ein hinreichender Zurechnungsgrund vor. Von den oben genannten Beispielen zählen dazu der finale Rettungsschuss, die Ladenschlusszeiten, die Ausweisung und das Transplantationsverbot (**unmittelbar-faktischer Eingriff**).
- Hat der Staat nur eine **Mitursache** gesetzt und tritt die Beeinträchtigung erst aufgrund des Verhaltens der Bürger ein (z.B. weil diese eine Ware nicht mehr kaufen oder eine Vereinigung verlassen), spricht man gemeinhin von einem **mittelbar-faktischen Eingriff**. Einen solchen Eingriff muss sich der Staat jedenfalls dann zurechnen lassen, wenn die Maßnahme – beispielsweise die Warnung vor einem bestimmten Produkt – darauf abzielt (**final**), das beeinträchtigende Verhalten der Bürger hervorzurufen. Zurechenbar ist ihm das Verhalten aber regelmäßig auch noch, wenn die Reaktion der Bürger **vorhersehbar** ist und

er das Verhalten **in Kauf genommen** hat. Das Bundesverfassungsgericht nimmt einen mittelbar-faktischen Eingriff jedenfalls dann an, wenn eine hoheitliche Information „direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielt, in dem sie die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflusst und so die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert“ (BVerfGE 148, 40, 51 – Lebensmittelpranger).

- Wirkt eine **fremde Staatsmacht** mit, so wird der Zurechnungszusammenhang meist aufgrund der Souveränität des fremden Staates unterbrochen. Die grundrechtliche Schutzpflicht kann jedoch dazu führen, dass sich der Staat schützend vor den Einzelnen stellen muss.

*b) Gewährleistungsspezifischer Grundrechtseingriff*

- 78** Vereinzelt stellt das Bundesverfassungsgericht weitere Anforderungen an das Vorliegen eines Grundrechtseingriffs. Die Funktion dieser Spezifizierung gleicht den Spezifizierungsbemühungen beim Schutzbereich: Es handelt sich um sachlich-thematische Einschränkungen, die das Ziel verfolgen, nur vor **gewährleistungsspezifischen Beeinträchtigungen** zu schützen. Die Aufgabe liegt also wiederum auf der Ebene der Konkurrenzen. In diesem Sinne fordert das Gericht z. B. bei Eingriffen in die Berufsfreiheit eine „objektiv berufsregelnde Tendenz“ (BVerfGE 128, 1, 81f. – st. Rspr.).

*c) Kumulativer bzw. additiver Grundrechtseingriff*

- 79** Das Gericht erkennt neuerdings die Möglichkeit eines sog. additiven oder kumulativen Grundrechtseingriffs an: „Grundsätzlich ist es möglich, dass verschiedene einzelne, für sich betrachtet geringfügige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet“ (BVerfGE 123, 186, 265f.). Denkbar ist ein solcher additiver Eingriff etwa bei einer Vielzahl informatorischer Maßnahmen, die in ihrer Gesamtheit die Erstellung eines Persönlichkeitsbildes ermöglichen.

*d) (Überholte) Konzeption des Bundesverfassungsgerichts:  
Eingriff, eingriffsgleiche Beeinträchtigung, sonstige Beeinträchtigung*

- 80** In der Folge der Glykol-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht zwischen „**herkömmlichen** (oder klassischen) **Eingriffen**“ und Beeinträchtigungen unterschieden. Letztere unterteilte es in **bloße „Beeinträchtigungen“** und solche „**eingriffsgleichen**“ **Beeinträchtigungen**, die „in der Zielsetzung und in ihren Wirkungen Eingriffen gleichkommen“ (BVerfGE 116, 202, 222). Erfunden wurde die Unterscheidung, um bei bloßen Beeinträchtigungen sowohl auf der Ebene des

Schutzbereichs also auch auf der Ebene des Vorbehalts des Gesetzes von den bislang geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen abzuweichen (näher Rn. 65 ff.).

Zwischenzeitlich hat das Gericht den Anwendungsbereich für eine bloße Beeinträchtigung sehr stark eingeschränkt oder sogar beseitigt. Staatliches Informationshandeln, das sich nachteilig auf individualisierte Grundrechtsträger auswirkt, sind stets als Grundrechtseingriff einzuordnen (BVerfGE 148, 40, 51 – Lebensmittelpranger). Alles spricht deshalb dafür, **die Dreiteilung aufzugeben** und zu den vertrauten Unterscheidungen und Zurechnungsaspekten zurückzukehren (Rn. 71 ff.): Kommt es zu einer Verkürzung einer grundrechtlich geschützten Position und ist diese dem Staat zurechenbar, liegt ein mittelbarer oder bloß faktischer Eingriff vor, der einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf.

Einzig beim Informationshandeln der Regierung lässt sich diskutieren, ob die verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung an Stelle einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigung genügen kann. Das Bundesverfassungsgericht hält die Bundesregierung jedenfalls dann für befugt, ohne gesetzliche Grundlage Informationsauskünfte zu tätigen, wenn dies zur Erfüllung eines verfassungsmäßigen Frage- und Informationsrechts des Bundestages erforderlich ist. Das Gericht sieht in diesen Maßnahmen aber durchaus Grundrechtseingriffe (vgl. BVerfGE 147, 50, 141 ff. – Parlamentarischer Informationsanspruch).

#### e) Grundrechtsverzicht

Trotz zurechenbarer Beeinträchtigung kann es an einem Grundrechtseingriff fehlen, wenn der Betroffene auf sein Grundrecht verzichtet, indem er von seiner Entscheidungsfreiheit Gebrauch macht und der Staatsmacht erlaubt, den Schutzgegenstand zu beeinträchtigen, so z. B. wenn der Wohnungsinhaber in die Durchsuchung seiner Wohnung einwilligt.

Voraussetzung dafür ist, dass 1.) die **Befugnis zur Einwilligung vom Grundrecht miterfasst bzw. geschützt wird**, dessen Schutzgegenstand beeinträchtigt wird (d. h., dass der Grundrechtsträger über das Schutzgut disponieren darf), und 2.) die Einwilligung **freiwillig** erfolgt, insbesondere nicht auf einem Irrtum beruht.

Bei Erwachsenen ist bei Eingriffen in Körper oder Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) der natürliche Wille maßgeblich, so dass trotz rechtlicher Einsichtsunfähigkeit die Einwilligung eines Betreuers in eine Zwangsbehandlung nicht zur Beseitigung des Grundrechtseingriffs führt. Es genügt, dass der Betroffene mit der Maßnahme nicht einverstanden ist (BVerfGE 128, 282, 300 f.). Vom Grundrechtsverzicht ist die autonome Selbstbestimmung zu unterscheiden: Wenn ich bestimmte Dinge tue, z. B. mich prostituieren oder sadistischen sexuellen Gelüsten unterwerfen oder Laserspiele spielen, übe ich – sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte wie etwa wirtschaftliche Not oder eine schwere psychische Störung vorliegen – meine Selbstbestimmung aus (ich nutze meine grundrechtliche Freiheit aus und verzichte nicht auf sie).

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

- 86** Einen Grundrechtseingriff muss der Betroffene nur dann hinnehmen, wenn dieser verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Dies setzt zunächst eine ausdrückliche oder implizite Eingriffsermächtigung seitens der Verfassung voraus (sog. Grundrechtsvorbehalt, Grundrechtsschranke, Gesetzesvorbehalt), die primär den Gesetzgeber ermächtigt, einen grundrechtlichen Schutzgegenstand zu beschränken oder wiederum zu Eingriffen in ihn zu ermächtigen. Ferner muss das eingreifende oder zu Eingriffen ermächtigende Gesetz die förmlichen und materiellen Anforderungen der Verfassung (**Schranken-Schranken**) beachten, die ein „Leerlaufen“ der Grundrechte verhindern.
- 87** Zu den Anforderungen zählen:
- Regelung aller wichtigen, grundrechtsbedeutsamen Fragen durch das Gesetz selbst (Wesentlichkeitstheorie),
  - Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG),
  - Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 ff. GG),
  - Zustandekommen des Gesetzes (Art. 76 ff. GG),
  - Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit,
  - Kernbereich und Einrichtungsgarantie,
  - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,
  - Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG.
- 88** Häufig wird zwischen formellen und materiellen Anforderungen unterschieden. Da alle Fehler zur Verfassungswidrigkeit führen und sich darüber hinaus über die Zuordnung etwa des Bestimmtheitsgebotes endlos streiten lässt, wird hier auf diese Unterscheidung verzichtet.

#### a) Verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung

- 89** Jeder Grundrechtseingriff muss auf eine verfassungsrechtliche **Eingriffsermächtigung** (= Grundrechtsvorbehalt, auch als Gesetzesvorbehalt, Grundrechtsschranke bezeichnet) zurückgeführt werden können. Findet sich keine ausreichende Eingriffsermächtigung oder werden die Anforderungen nicht erfüllt, von denen die Ermächtigung abhängig gemacht wird, so kommt es zu einer Grundrechtsverletzung. Es gibt geschriebene und ungeschriebene, verfassungsimmanente Ermächtigungen.
- 90** Eine weit verbreitete Auffassung erkennt hingegen **keine ungeschriebenen Grundrechtsvorbehalte** an, sondern spricht von **immanenten Verfassungsschranken**. Weitgehend handelt es sich dabei um eine terminologische Frage. Sachlichen Gehalt gewinnt die Einordnung jedoch, wenn man aus der Klassifizierung als immanente Schranke schließt, dass Gesetzgeber, Gerichte oder Verwaltung in solchen Fällen bereits von der Verfassung vorgezeichnete Grenzen nachzeichnen und deshalb weder dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum eingeräumt ist, noch es überhaupt einer gesetzlichen Grundlage für einen Grundrechtseingriff bedarf. Die heute ganz h. M. bejaht beides (gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum und Notwendigkeit einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage; vgl. BVerfGE 83, 130, 142 – Josefine Mutzenbacher).

aa) *Ausdrückliche Grundrechtsvorbehalte*

Eine Schwierigkeit im Umgang mit den ausdrücklichen Eingriffsermächtigungen beruht darauf, dass sie sehr unterschiedliche Erscheinungsformen besitzen. Folgende Formen lassen sich unterscheiden:

- Die sog. **Gesetzesvorbehalte**, die man nochmals in **einfache** und **qualifizierte** unterteilen kann. Man erkennt einen Gesetzesvorbehalt an der Formulierung. Stets finden sich die Worte „auf Grund eines Gesetzes“ oder „durch Gesetz“ (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 3, 10 Abs. 2, 13 Abs. 3 GG). Als qualifiziert bezeichnet man Gesetzesvorbehalte, wenn die Ermächtigung von der Beachtung weiterer Anforderungen abhängig gemacht wird (so z.B. das Erfordernis eines förmlichen Gesetzes in Art. 104 Abs. 1 GG oder das Vorliegen einer bestimmten Situation in Art. 11 Abs. 2 Alt. 1 GG).
- Andere Bestimmungen, bei denen man zunächst im Wege der Auslegung ermitteln muss, ob es sich um eine Eingriffsermächtigung handelt. Dazu muss man sich überlegen, ob eine Bestimmung vielleicht eine indirekte Ermächtigung enthält, wer durch sie ermächtigt wird und von welchen Anforderungen die Ermächtigung abhängig gemacht wird. Die sog. Schrankenklausele des **Art. 2 Abs. 1 GG** wird wie ein einfacher Gesetzesvorbehalt behandelt. Denn nach h. M. ist unter dem Begriff „verfassungsmäßige Ordnung“ die gesamte, mit der Verfassung in Einklang befindliche Rechtsordnung zu verstehen. Als qualifizierter Gesetzesvorbehalt werden die „Vorschriften der allgemeinen Gesetze“ in **Art. 5 Abs. 2 GG** verstanden. Gleiches gilt für die beiden verbleibenden Alternativen des Art. 5 Abs. 2 GG. Auch der sog. Regelungsvorbehalt des **Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG** gleicht in seinen Wirkungen einem Gesetzesvorbehalt. Trotz der missverständlichen Formulierungen im Apotheken-Urteil (BVerfGE 7, 377, 404: „im Wesen des Grundrechts selbst angelegte Grenzen“) und dem Wortlaut der Bestimmung („regeln“) hat das BVerfG nie daran gezweifelt, dass der Vorbehalt den Gesetzgeber zu Grundrechtsbegrenzungen ermächtigt. Schließlich umfasst auch die Bestimmung des **Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG** einen Grundrechtsvorbehalt, der den Gesetzgeber ermächtigt, Eigentumsrechte zu beschränken oder zu Beschränkungen zu ermächtigen.
- Bei einigen Grundrechtsbestimmungen finden sich Formulierungen, die man als **verfassungsunmittelbare Begrenzungen des Schutzgegenstandes** verstehen kann, so zum Beispiel, wenn es in Art. 9 Abs. 2 GG heißt, dass Vereine, „die [sich] gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten“, verboten sind. Ein Verein, der sich zum Ziel setzt, das Grundgesetz zu beseitigen, wäre danach bereits durch das Grundgesetz verboten. Ein Vereinsverbot nach dem VereinsG hätte rein deklaratorischen Charakter. Doch bräuchte die Verwaltung auch in diesem Fall eine (konstitutive) gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, um das Vereinsverbot zwangsweise durchzusetzen.
- Keine Eingriffsermächtigung enthalten Art. 4 Abs. 3 S. 2 und Art. 38 Abs. 3 GG. Führen gesetzliche Regelungen zu einer Beschränkung der Schutzgegenstände

(Recht der Kriegsdienstverweigerung, Wahlrecht), so können diese nur durch einen ungeschriebenen Grundrechtsvorbehalt (verfassungsimmanente Schranken) gerechtfertigt werden.

- 92 In einigen Grundrechtsvorbehalten findet sich allein die Formulierung „auf Grund eines Gesetzes“ oder „durch Gesetz“, die man danach unterscheiden könnte, ob die Beschränkung unmittelbar durch das Gesetz bewirkt wird (z.B. ein strafgesetzliches Verbot) oder das Gesetz nur zu einer Beschränkung ermächtigt (z.B. die polizeiliche Generalklausel, vgl. § 8 MEPolG). Bedeutet dies nun, dass eine Beschränkung **allein durch** oder **allein aufgrund eines Gesetzes** erfolgen darf, wenn sich in einem Vorbehalt nur eine der beiden Formulierungen findet (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 3, 104 Abs. 1 S. 1 GG)? Beinhalten die grundgesetzlichen Formulierungen demnach ein Delegationsverbot (nur durch Gesetz) oder das Gebot eines Vollzugs mittels Verwaltungsakts (nur aufgrund eines Gesetzes – sog. Verwaltungsverfahrensvorbehalt)? Gegen die Deutung als Delegationsverbot spricht neben dem Fehlen dahin gehender entstehungsgeschichtlicher Hinweise das systematisch-teleologische Argument, dass die Delegationsfrage ihre Lösung in Art. 80 GG sowie im Parlamentsvorbehalt gefunden hat. Dazu passt, dass das Bundesverfassungsgericht den Vorbehalt des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nicht im Sinne eines strikten Delegationsverbots auffasst, sondern sich mit erhöhten Anforderungen an die Regelungsdichte begnügt (BVerfGE 14, 174, 186 f.; 14, 245, 251 – st. Rspr.). Das Gericht beantwortet die Frage der Delegationsbefugnis also unabhängig vom Wortlaut der Grundrechte mit Hilfe der Lehre vom **Vorbehalt des Gesetzes**. Auch einen zwingenden Verwaltungsverfahrensvorbehalt hat das Gericht bislang nicht anerkannt. Gegen eine solche Deutung spricht nicht zuletzt der entstehungsgeschichtliche Umstand, dass die Formulierung „nur auf Grund“ in Art. 16 Abs. 1 S. 2 GG gewählt wurde, um einen Verlust der Staatsangehörigkeit gerade durch einen Verwaltungsakt auszuschließen (a. A. *Michael/Morlok*, GrundR, Rn. 583 ff.).

*bb) Verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung kraft kollidierenden Verfassungsrechts (verfassungsimmanente Schranken)*

- 93 Einer Reihe von Grundrechtsgewährleistungen sind keine geschriebenen Grundrechtsvorbehalte beigefügt (etwa Art. 4 Abs. 1–3, 5 Abs. 3 S. 1, 6 Abs. 1 GG), so dass sich das Problem stellt, auf welchem Weg sich eine verfassungsrechtliche Begrenzungsermächtigung herleiten lässt, um die praktisch unvermeidbaren Grundrechtseingriffe zu legitimieren.
- 94 Bevor das Bundesverfassungsgericht dafür eine eigene Lösung entwickelte, wurden zunächst **andere Lösungsvorschläge** ausgearbeitet, die aber alle vom Gericht verworfen wurden. In **BVerfGE 30, 173, 191 ff.** – **Mephisto** führt das Gericht dazu aus:
- 95  „Die Kunst ist in ihrer Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vorbehaltlos gewährleistet. Versuche, die Kunstfreiheitsgarantie durch wertende Einengung des Kunstbegriffes, durch erweiternde Auslegung oder Analogie aufgrund der Schrankenregelung anderer Verfassungsbestimmungen einzuschränken, müssen ange-

sichts der klaren Vorschrift des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erfolglos bleiben. Unanwendbar ist insbesondere, wie auch der Bundesgerichtshof mit Recht annimmt, Art. 5 Abs. 2 GG, der die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG beschränkt. Die systematische Trennung der Gewährleistungsbereiche in Art. 5 GG weist den Abs. 3 dieser Bestimmung gegenüber Abs. 1 als *lex specialis* aus und verbietet es deshalb, die Schranken des Abs. 2 auch auf die in Abs. 3 genannten Bereiche anzuwenden. Ebenso wenig wäre es angängig, aus dem Zusammenhang eines Werkes der erzählenden Kunst einzelne Teile herauszulösen und sie als Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG anzusehen, auf die dann die Schranken des Abs. 2 Anwendung fänden. Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 3 GG bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß der Verfassungsgeber die Kunstfreiheit als Unterfall der Meinungsäußerungsfreiheit habe betrachten wollen. [...] Abzulehnen ist auch die Meinung, daß die Freiheit der Kunst gemäß Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG durch die Rechte anderer, durch die verfassungsmäßige Ordnung und durch das Sittengesetz beschränkt sei. Diese Ansicht ist unvereinbar mit dem vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannten Verhältnis der Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG zur Spezialität der Einzelfreiheitsrechte [...], das eine Erstreckung des Gemeinschaftsvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 auf die durch besondere Grundrechte geschützten Lebensbereiche nicht zuläßt. Aus den gleichen Erwägungen verbietet sich, Art. 2 Abs. 1 GG als Auslegungsregel zur Interpretation des Sinngehalts von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG heranzuziehen. Diese Schrankenregelung ist auch nicht auf den ‚Wirkbereich‘ der Kunst anzuwenden. [...] Da die Kunstfreiheit keinen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber enthält, darf sie weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Klausel relativiert werden, welche ohne verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und ohne ausreichende rechtsstaatliche Sicherung auf eine Gefährdung der für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter abhebt.“

Die vom Gericht gewählte Lösung baut auf dem **Gedanken der Einheit der Verfassung** und der Einsicht auf, dass es zwischen den Verfassungsbestimmungen zu **Kollisionen** kommen kann, die dann im Rahmen der Verfassungsordnung aufgelöst werden müssen. Soweit Begrenzungen im Bereich vorbehaltlos garantierter Gewährleistungen notwendig sind, um solche Konflikte zu regeln, werden sie durch die mit der Gewährleistung kollidierenden Verfassungsnormen legitimiert. Diesen Gedanken hat das BVerfG erstmals im Zusammenhang mit dem Kriegsdienstverweigerungsrecht (Art. 4 Abs. 3 GG) entwickelt. Es heißt dort (**BVerfGE 28, 243, 261 – Kriegsdienstverweigerung**):



„Nur **kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte** sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte 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.“

Neben den Grundrechten Dritter verweist die soeben genannte Formel pauschal auf **andere Verfassungsbestimmungen**, ohne genauere Anforderungen an einen solchen Rückgriff aufzustellen. Doch hat sich das Gericht sehr deutlich gegen ein bloß formelhaftes Heranziehen kollidierenden Verfassungsrechts gewandt (**BVerfGE 77, 240, 255 – Herrnburger Bericht**):

- 99  „Dabei reicht es nicht aus, die Einschränkung des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts formelhaft mit dem ‚Schutz der Verfassung‘ oder mit der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege zu rechtfertigen. Eine solche pauschale Betrachtung würde dem hohen Rang dieser Grundfreiheit [Anm.: gemeint ist die Freiheit der Kunst, keine unionsrechtliche Grundfreiheit] sowie dem Umstand nicht gerecht, daß das Grundgesetz auf verfassungsrechtlicher Ebene nur ganz bestimmte Vorkehrungen zu ihrem Schutz vorsieht. Es ist daher geboten, anhand einzelner Grundgesetzbestimmungen die **konkret verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter festzustellen**, die bei realistischer Einschätzung der Tatumstände der Wahrnehmung des Rechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG widerstreiten, und diese in Konkordanz zu diesem Grundrecht zu bringen.“

*(1) Gesetzgebungskompetenzen als kollidierende Verfassungsgüter*

- 100 Das Gericht hat die Möglichkeit einer Kollision zwischen einem Grundrecht und einer **grundgesetzlichen Kompetenzbestimmung** anerkannt. Doch reicht dafür die bloße Statuierung nicht aus. Vielmehr muss dargelegt werden, dass die Materie von einer so grundlegenden Bedeutung für den demokratischen Verfassungsstaat ist, dass dies für seine Anerkennung als Verfassungswert spricht. Dies wird nur ganz ausnahmsweise der Fall sein und setzt auch eine Erklärung dafür voraus, warum der Verfassungsgeber einen solchen zentralen Wert nicht deutlicher thematisiert hat. In der Landesverteidigung hat das Gericht einen solchen Wert gesehen.
- 101 Wie bei den ausdrücklichen Grundrechtsvorbehalten ist in erster Linie der **Gesetzgeber** ermächtigt, die Kollisionslagen aufzulösen (BVerfGE 83, 130, 142 – Josefine Mutzenbacher). Die **Kollisionslösungen sind nicht**, wie einige Formulierungen des Gerichts nahelegen, **unmittelbar aus der Verfassung ableitbar**. Der Gesetzgeber zeichnet nicht nur das nach, was sich unmittelbar aus der Verfassung ergibt, sondern ihm ist wie auch sonst ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, den er unter Beachtung der kollidierenden Verfassungsnormen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auszufüllen hat.

*(2) Verhältnis zwischen den verfassungsimmanenten Schranken und den qualifizierten Gesetzesvorbehalten*

- 102 Da das Phänomen der Normenkollision auch bei Gewährleistungen auftauchen kann, denen ein Grundrechtsvorbehalt beigelegt ist, stellt sich die Frage, ob der ungeschriebene Vorbehalt neben den ausdrücklichen Vorbehalten zur Anwendung kommen kann. Bedeutung besitzt die Frage für die **qualifizierten Gesetzesvorbehalte**, weil der Rückgriff auf kollidierendes Verfassungsrecht die Möglichkeit eröffnet, die Qualifikationsanforderungen zu überspielen. Gegen die Erstreckung des Vorbehalts kollidierenden Verfassungsrechts auf solche Grundrechte spricht die Qualifikationsentscheidung des Verfassungsgesetzgebers. Doch wird man bei der Frage eines Rückgriffs nicht nur nach verdeckten Regelungslücken fragen, sondern auch nach der **Art der Qualifikation**: Werden, wie in Art. 11 Abs. 2 GG, verschiedene Gemeinwohlbelange angeführt, zu deren Schutz ein Eingriff möglich sein soll, spricht wenig gegen die Annahme, dass Eingriffe auch zum Schutz anderer Gemein-

wohlbelange zulässig sein sollen, sofern diese Belange den Rang eines Verfassungsgutes besitzen.

Anders stellt sich die Situation bei dem in Art. 5 Abs. 2 GG aufgeführten Vorbehalt der allgemeinen Gesetze dar. Die Qualifikation dient nicht primär dem Schutz eines Gemeinwohlbelangs, sondern **verbietet dem Staat bestimmte Formen von Eingriffen**. Es ist nicht zu sehen, welche Rückwirkungen sich für das Formverbot aus dem Umstand ergeben sollen, dass ein solcher Eingriff dem Schutz eines Verfassungsgutes dient, so dass ein Überspielen des Verbots nicht gerechtfertigt werden kann. In diese Richtung lassen sich auch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der Rudolf-Heß-Gedenkveranstaltung-Entscheidung verstehen (BVerfGE 124, 300, 326 f.).

103

#### *cc) Die Anforderungen an das vorbehaltene Gesetz*

Wenn die „verfassungsmäßige Ordnung“ in Art. 2 Abs. 1 GG die gesamte verfassungsmäßige Rechtsordnung ist bzw. das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum durch jede Rechtsnorm (= Gesetz im materiellen Sinne = abstrakt-generelle Regel) inhaltlich bestimmt werden kann, so bleiben die Anforderungen zu klären, die der Grundrechtsvorbehalt an das begrenzende oder zu Begrenzungen ermächtigende Gesetz stellt. Entgegen einigen Äußerungen in der Literatur (z. B. *Papier*, Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratiegebot, 1973, S. 27 ff.) enthalten die Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG keinen schlichten Rechtssatzvorbehalt, weil die **grundgesetzliche Verfassungsordnung nur eine förmliche Gesetzgebung** (Art. 77 ff. GG, auf Landesebene auch Volksgesetzgebung) **kennt und der Verwaltung gerade kein originäres Gesetzgebungsrecht zuerkennt** (arg. Art. 80 Abs. 1 GG). Alle untergesetzlichen Rechtsnormen bedürfen deshalb einer Ermächtigung durch ein förmliches Gesetz und müssen die im Übrigen bestehenden Normgültigkeitsanforderungen erfüllen. Näher zum Vorbehalt des Gesetzes bzw. dem Parlamentsvorbehalt, seiner Reichweite und seinen Dimensionen unter Rn. 1462 ff.

104

#### *b) Das Verbot eines Einzelfallgesetzes und das Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 GG*

Ein grundrechtsbeeinträchtigendes Gesetz darf weder gegen das Verbot eines Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG) verstoßen noch das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) unbeachtet lassen.

105

#### *aa) Das Zitiergebot*

Der **Anwendungsbereich** des Zitiergebots wird vom Bundesverfassungsgericht restriktiv bestimmt: 1.) Es findet **nur bei den Gesetzesvorbehalten**, nicht aber bei den sonstigen Formen eines Grundrechtsvorbehalts Anwendung (BVerfGE 64, 72, 79 f.). 2.) Das Gebot gilt nur für **nachkonstitutionelle förmliche Gesetze** (Parlamentsgesetze) und auch nur dann, wenn ein Gesetz nicht eine bereits geltende Grundrechtsbeschränkung unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholt (BVerfGE 61, 82, 113 – Sasbach). Allgemein zur Reichweite des Zitiergebots hat

106

das Bundesverfassungsgericht ausgeführt (BVerfGE 113, 348, 366 – **Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung**):

- 107  „Das Zitiergebot erfüllt eine **Warn- und Besinnungsfunktion** [...]. Durch die Benennung des Eingriffs im Gesetzeswortlaut soll gesichert werden, dass der Gesetzgeber nur Eingriffe vornimmt, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft ablegt [...]. Die ausdrückliche Benennung erleichtert es auch, die Notwendigkeit und das Ausmaß des beabsichtigten Grundrechtseingriffs in öffentlicher Debatte zu klären. Diese Warn- und Besinnungsfunktion betrifft nicht nur eine erstmalige Grundrechtseinschränkung, sondern wird bei jeder Veränderung der Eingriffsvoraussetzungen bedeutsam, die zu neuen Grundrechtseinschränkungen führt.“
- 108 Ergänzend heißt es im BND-Urteil (BVerfG, Urt. v. 19.5.20 – 1 BvR 2835/17 – **BND, Rn. 135**):
- 109  „Das Zitiergebot ist vielmehr **gerade dann verletzt**, wenn der Gesetzgeber ausgehend von einer bestimmten Auslegung des Schutzbereichs – wie hier der Annahme fehlender Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt bei im Ausland auf Ausländer wirkendem Handeln – **die Grundrechte als nicht betroffen erachtet**. Denn es fehlt dann am Bewusstsein des Gesetzgebers, zu Grundrechtseingriffen zu ermächtigen, und an dessen Willen, sich über deren Auswirkungen Rechenschaft abzulegen, was gerade Sinn des Zitiergebots ist.“
- 110 Es reicht also nicht aus, wenn das Gesetz, welches geändert wird, das Grundrecht als betroffenes Grundrecht nennt (z. B. § 31 SOG), vielmehr muss das neue Gesetz selbst dem Zitiergebot genügen. Da die Warn- und Besinnungsfunktion keine Bedeutung besitzt, wenn eine Regelung – wie z. B. ein Strafgesetz – **offenkundig grundrechtsbeschränkend** wirkt, hält das Gericht auch in diesen Fällen die Beachtung für entbehrlich (BVerfGE 35, 185, 188 f. – U-Haft). Ferner greift das Zitiergebot auch dann nicht ein, wenn der Staat auf zivilrechtliche Befugnisse zurückgreift, die er – wie das Hausrecht – jedem Bürger in gleicher Weise gewährt hat. Denn bei einer „solchen unspezifischen Bestimmung“ vermag Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG seine Warnfunktion nicht zu erfüllen (BVerfGE 128, 226, 257 f. – Fraport).
- 111 Das Zitiergebot ist vielmehr gerade dann verletzt, wenn der Gesetzgeber ausgehend von einer bestimmten Auslegung des Schutzbereichs – wie hier der Annahme fehlender Grundrechtsbindung deutscher Staatsgewalt bei im Ausland auf Ausländer wirkendem Handeln – die Grundrechte als nicht betroffen erachtet. Denn es fehlt dann am Bewusstsein des Gesetzgebers, zu Grundrechtseingriffen zu ermächtigen, und an dessen Willen, sich über deren Auswirkungen Rechenschaft abzulegen, was gerade Sinn des Zitiergebots ist (vgl. BVerfGE 85, 386, 404; 113, 348, 366; 129, 208, 236 f.). Zudem entzieht sich der Gesetzgeber einer öffentlichen Debatte, in der Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen zu klären sind.

*bb) Das Verbot des Einzelfallgesetzes*

- 112 Ein Gesetz lässt sich als abstrakt-generelle Regelung definieren. Trotzdem können mit einem Gesetz ganz unterschiedlich konkrete bzw. abstrakte Ziele verfolgt werden. Außerdem können konkrete Begebenheiten der Anstoß für ein Gesetz gewe-

sen sein. Es ist deshalb gar nicht so einfach zu sagen, wann ein Gesetz „nicht nur für den Einzelfall“ gilt. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass ein Einzelfall nur vorliegt, wenn ein Gesetz für eine Person oder wenige, von vornherein feststehende Personen gilt, es sich also um eine **Einzelpersonengesetz** handelt (BVerfGE 134, 33, 88f. – **Therapieunterbringungsgesetz**):



„Die Anforderung, dass das Gesetz allgemein zu sein hat, ist erfüllt, wenn sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestandes nicht absehen lässt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet [...]. Das schließt die **Regelung eines Einzelfalls** nicht aus, 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. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG enthält letztlich eine **Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes**, der es dem Gesetzgeber verbietet, aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum Gegenstand einer Sonderregel zu machen. Der gleichheitssichernden Funktion des Verbots des Einzelfallgesetzes entspricht es auch, wenn diesem Verbot die Funktion zugeschrieben wird, den **Grundsatz der Gewaltenteilung zu gewährleisten**, indem konkret-individuelle Regelungen im Regelfall der Exekutive und generell-abstrakte Regelungen der Legislative vorbehalten bleiben.“

113

Das Bundesverfassungsgericht führt das Verbot des Einzelfallgesetzes also auf zwei Wurzeln zurück: Es handelt sich um eine „Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes“ und um eine Ausformung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. In einer jüngeren Entscheidung stellt das Gericht ergänzend fest (BVerfGE 139, 321, 363f. – **Zeugen Jehovas Bremen**):

114



„Handelt es sich bei dem Gesetz um ein so genanntes **Einzelpersonengesetz**, das heißt ein Gesetz, das sich von vornherein nur an eine oder mehrere konkrete Personen richtet und diese in ihren Grundrechten beschränkt, so erhöhen sich die Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe. Der Gesetzgeber ist zur Rechtssetzung nur befugt, wenn ein **zwingendes Regelungsbedürfnis für den singulären Sachverhalt besteht**. Das ist insbesondere der Fall, wenn Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG andernfalls in ein unauflösliches Spannungsverhältnis zu anderen Grundsätzen der Verfassung geriete, etwa zu dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) sowie dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem aus ihnen abgeleiteten Vorbehalt des Gesetzes. In einem solchen Fall kann der Gesetzgeber auch einen Einzelfall regeln, obwohl die möglichen Adressaten des Gesetzes feststehen, weil nur so vermieden werden kann, dass die Staatsgewalt handlungsunfähig ist [...].“

115

Uneins ist man über den **Anwendungsbereich** des Verbots. Während der Wortlaut für eine einheitliche Bestimmung der Anwendungsbereiche von Einzelfallgesetzesverbot und Zitiergebot spricht, beansprucht der Zweck des Einzelfallgesetzesverbots, dass dieses Verbot bei allen Freiheitsbeschränkungen beachtet werden muss.

116

### c) Rechtsstaatliche Gebote

Folgende Anforderungen ergeben sich für die Verfassungsmäßigkeit eines Grundrechtseingriffs aus dem Rechtsstaatsprinzip (näher Rn. 1497ff., 1542ff.):

117

- das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit des Gesetzes,
- das Gebot der Normenwahrheit,
- das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung,

- der Vertrauensschutz und das Rückwirkungsverbot und
- die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.

*d) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

- 118** Die **wichtigsten inhaltlichen Anforderungen** an die zu Eingriffen ermächtigte Staatsgewalt ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zu seiner **Herleitung** stellte das Bundesverfassungsgericht fest (**BVerfGE 19, 342, 348f. – U-Haft**):
- 119**  „Er ergibt sich **aus dem Rechtsstaatsprinzip**, im Grunde bereits **aus dem Wesen der Grundrechte selbst**, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.“
- 120** Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (= Übermaßverbot) besteht aus vier Teilgebieten, nämlich 1.) dem legitimen Zweck, 2.) der Geeignetheit, 3.) der Erforderlichkeit und 4.) der Angemessenheit (= Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Proportionalität, Übermaßverbot, Zumutbarkeit, [Güter-]Abwägung – mitunter wird auch von „**praktischen Konkordanz**“ [*Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 72, 317ff.] gesprochen; substantielle Unterschiede lassen sich zwischen den verschiedenen Begriffen auf der vierten Stufe aber letztlich nicht ausmachen).

*aa) Legitimer Zweck*

- 121** Der Staat ist befugt, Bedürfnisse, Interessen oder Zustände zu Gemeinwohlzielen bzw. öffentlichen Interessen zu erheben und auf diese Weise Zwecke zu setzen. Aus diesem Grund sind die Zwecke gewöhnlich auch legitim. Illegitim ist ein Zweck, wenn dieser durch die Verfassung verboten wird. Ausdrücklich vorgesehen ist dies sehr selten, etwa in Art. 26 GG mit dem Verbot, einen Angriffskrieg zu führen. Verbote können sich auch aus der Verfassung erschließen lassen. So ist eine Regelung, die Ausländer allein aus dem Grund schlechter behandelt, weil sie Ausländer sind, von vornherein nicht mit den grundrechtlichen Wertungen (Art. 1 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG) vereinbar. Ein Gesetz kann verschiedene Zwecke verfolgen. Diese können auch einander widerstreiten, ohne dass dies zu ihrer Illegitimität führt. Welche Zwecke ein Gesetz verfolgt, ist eine Frage, die sich mitunter nicht sicher beantworten lässt. Der Gesetzgeber kann ausdrücklich Zwecke benennen (z. B. § 1 TKG), sie können sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ergeben oder von einem Gericht im Rahmen der Auslegung festgelegt werden (z. B. BVerfGE 149, 126, 143f. – Sachgrundlose Befristung). Zwecke lassen sich konkreter und abstrakter bestimmen. Je abstrakter ein Zweck ist, desto mehr alternative Regeln lassen sich denken, mit denen der Zweck befördert oder verwirklicht werden kann. Die Zweckbestimmung ist letztlich Teil einer teleologischen Auslegungsarbeit.

*bb) Das Gebot der Geeignetheit*

**Ein Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.** „Auf Gesetzesebene genügt es, wenn die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung besteht, die zugelassenen Maßnahmen also nicht von vornherein untauglich sind, sondern dem gewünschten Erfolg förderlich sein können“ (BVerfGE 100, 313, 373 – G 10 II). Für ungeeignet hielt das Bundesverfassungsgericht den nach § 15 Abs. 7 S. 1 BJagdG (a.F.) notwendigen Nachweis waffentechnischer und waffenrechtlicher Kenntnisse für die Erteilung eines Falknerjagdscheines. Das Ziel bzw. den Zweck des Gesetzes sah das Gericht darin, den Bestand der für die Falknerie in Betracht kommenden Federwildarten zu erhalten und Missständen bei der Haltung von Greifvögeln zu begegnen. Das Erfordernis, mit Schusswaffen umgehen zu können, sei jedoch zur Förderung dieses Zwecks ungeeignet (BVerfGE 55, 159, 166 – Falknerjagdschein):



„Der Mangel der getroffenen Regelung liegt jedoch darin, daß der geforderte Nachweis waffentechnischer Kenntnisse und Fähigkeiten weder mit der Greifvogelhaltung noch mit der Ausübung der Beizjagd in sachlichem Zusammenhang steht. Die Nachweispflicht mag zwar bewirken, daß weniger Personen Greifvögel halten und die Beizjagd ausüben, dient aber nicht der vom Gesetzgeber gewollten sachgerechten Ausführung dieser Tätigkeiten. Es verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn für eine Erlaubnis Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt werden, die in keinem Bezug zu der geplanten Tätigkeit stehen (vgl. BVerfGE 34, 71, 78ff.).“

Um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme geeignet ist, einen beabsichtigten Zweck zu verwirklichen oder zu fördern, muss man über ein zutreffendes Bild hinsichtlich der **tatsächlichen Gegebenheiten** und den **Prognosen** über die zukünftigen Entwicklungen unter Berücksichtigung der staatlichen Maßnahme verfügen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist der Zeitpunkt der Gesetzesverabschiedung. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass sich die Wirklichkeit anders entwickelt hat, bedeutet dies nicht, dass die Prognosen falsch waren. Doch können die eingetretenen Entwicklungen dazu führen, dass den Gesetzgeber eine **Nachbesserungspflicht** trifft. Denn die verfassungsmäßig erlassenen Gesetze bleiben am Grundgesetz zu messen; sie können also über die Zeit verfassungswidrig werden.

Da die Zukunft stets ungewiss ist und Prognosen deshalb nur bedingt eine Frage empirischer Erkenntnis sind, stellt sich die Frage, in welchem Umfang das Bundesverfassungsgericht **eigene Prognosen an die Stelle des Gesetzgebers stellen darf**. Seine diesbezüglichen Anschauungen hat das Gericht im Mitbestimmungsurteil zusammengefasst. Es heißt dort (BVerfGE 50, 290, 332f. – Mitbestimmung):



„Das Bundesverfassungsgericht könnte von einer anderen Einschätzung nur dann ausgehen, wenn der Gesetzgeber den von Verfassungen wegen an seine Prognose zu stellenden Anforderungen nicht gerecht geworden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. [...] [U]ngewißheit über die Auswirkungen eines Gesetzes in einer ungewissen Zukunft kann nicht die Befugnis des Gesetzgebers ausschließen, ein Gesetz zu erlassen, auch wenn dieses von großer Tragweite ist. Umgekehrt kann Ungewißheit nicht schon als solche ausreichen, einen

verfassungsgerichtlicher Kontrolle nicht zugänglichen Prognosespielraum des Gesetzgebers zu begründen. Prognosen enthalten stets ein Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Grundlagen ausgewiesen werden können und müssen; diese sind einer Beurteilung nicht entzogen. Im einzelnen hängt die **Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers** von Faktoren verschiedener Art ab, im besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter. Demgemäß hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn auch im Zusammenhang anderer Fragestellungen, bei der Beurteilung von Prognosen des Gesetzgebers differenzierte Maßstäbe zugrunde gelegt, die von einer **Evidenzkontrolle** (etwa BVerfGE 36, 1, 17 – Grundvertrag; 37, 1, 20 – Stabilisierungsfonds; 40, 196, 223 – Güterkraftverkehrsgesetz) über eine **Vertretbarkeitskontrolle** (etwa BVerfGE 25, 1, 12 f, 17 – Mühlen-gesetz; 30, 250, 263 – Absicherungsgesetz; 39, 210, 225f – Mühlenstrukturgesetz) bis hin zu einer **intensivierten inhaltlichen Kontrolle** reichen (etwa BVerfGE 7, 377, 415 – Apotheken; 11, 30, 45 – Kassenärzte; 17, 269, 276ff. – Arzneimittelgesetz; 39, 1, 46, 51ff. – § 218 StGB; 45, 187, 238 – Lebenslange Freiheitsstrafe).“

*cc) Das Gebot der Erforderlichkeit*

- 127** Ein Mittel ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber kein anderes, gleich wirksames, aber die Grundrechte weniger einschränkendes Mittel hätte wählen können. Erforderlich kann nur ein Mittel sein, welches zumindest geeignet ist, das anvisierte gesetzgeberische Ziel zu fördern. Beim Vergleich zwischen dem vom Gesetzgeber gewählten und dem alternativen Mittel scheiden viele Alternativen schon deshalb aus, weil sich nicht zweifelsfrei feststellen lässt, dass sie mit dem gewählten Mittel des Gesetzgebers vergleichbare Wirkungen besitzen.
- 128** Ob und welche alternativen Mittel in Frage kommen, richtet sich nach dem **verfolgten Zweck**. Je **unbestimmter dieser ist, desto mehr alternative Mittel können in Betracht gezogen werden**. So kann die Volksgesundheit auf vielfältigste Weise geschützt werden. Dass hier gerade ein Verbot Not tut, bedarf schon eines besonderen Grundes, der dann gleichzeitig einen spezielleren Zweck darstellen würde.
- 129** In zwei Richtungen können **Schwierigkeiten** auftauchen, nämlich wenn das mildere Mittel 1.) eine andere Personengruppe trifft oder 2.) mit höheren Aufwendungen (Personal, Sachmittel, Geld) für den Staat verbunden ist. Rekonstruiert man das Erforderlichkeitsgebot mit Hilfe des **Gedankens des Pareto-Optimums**, dann kommen als **alternative Mittel** nur solche in Betracht, die zu keinen Verschlechterungen für andere Personen oder staatliche Einrichtungen führen. Der Vorteil eines so engen Verständnisses ist, dass eine sichere Abgrenzung der alternativen Mittel möglich ist und sich die verbleibenden Fragen anderer rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Angemessenheit auf sinnvolle Weise bearbeiten lassen.
- 130** Werden durch eine alternative gesetzliche Gestaltung die **Grundrechte einer anderen Personengruppe** berührt, scheidet also eine Erforderlichkeitsprüfung aus. Die Schwierigkeiten interpersonalen Nutzenvergleiche lassen sich aber im Rahmen der Angemessenheit thematisieren (siehe Rn.137f.). Genauso wenig sind alternative Mittel, die mit erheblichen **Mehraufwendungen** für den Staat verbunden sind, am Erforderlichkeitsgebot zu messen. Ob der Staat gegebenenfalls trotzdem verpflich-

tet ist, auf ein solches Mittel auszuweichen, ist eine Frage, die das Bundesverfassungsgericht unter dem Punkt der **Angemessenheit** diskutiert. Dort lassen sich Mehraufwand und Eingriffsintensität des gesetzlich vorgesehenen Mittels sinnvoll in eine Abwägungsbeziehungen zueinander setzen. Eine allgemeine Grenze für die Freiheitssphäre des Einzelnen ergibt sich dabei aus dem **Vorbehalt des finanziell Möglichen**, d. h. das Maß an staatlichen Aufwendungen, das vernünftiger Weise von den Bürgerinnen und Bürgern erwartet werden kann (näher *Wischmeyer*, Die Kosten der Freiheit, 2015).

Als eine nicht erforderliche Regelung sah das Bundesverfassungsgericht ein Verbot für das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Lebensmitteln nach § 14 Nr. 2 KakaoVO an, die mit Schokolade verwechselt werden könnten. Nachdem das Gericht den Zweck der Regelung bestimmt hatte, stellte es mit folgenden Erwägungen die fehlende Erforderlichkeit und damit die Verfassungswidrigkeit des Verbotes fest (**BVerfGE 53, 135, 145f. – Schokoladen-Osterhase**):

131



„Aufgabe der Vorschriften des Lebensmittelrechts ist es, im Interesse der Verbraucher eine Verwechslung von Lebensmitteln zu verhindern und die Verbraucher vor gesundheitlichen Gefahren zu schützen. Das lassen die Vorschriften der §§ 8ff. und 17ff. LMdBG deutlich erkennen. § 14 Nr. 2 KakaoVO dient allein dem Schutz des Verbrauchers vor Täuschung. [...] Ein Verkehrsverbot ist jedoch eines der denkbar einschneidendsten Mittel, um den Verbraucher vor Verwechslungen und Täuschungen zu bewahren. Regelmäßig kann einer solchen Gefahr in gleich wirksamer, aber weniger einschneidender Weise durch ein Kennzeichnungsgebot begegnet werden. Zwar trifft es zu, daß die Verbraucherentscheidung zum Kauf eines Erzeugnisses oft nicht auf einem eingehenden Studium der Kennzeichnung der Ware beruht, sondern auch an deren äußerer Erscheinungsform orientiert ist [...]. Dies berechtigt jedoch nicht zu der Annahme, daß zum Schutz des ‚flüchtigen‘ Verbrauchers ein grundsätzliches Verkehrsverbot jeder Art der in § 14 Nr. 2 KakaoVO bezeichneten Lebensmittel erforderlich wäre. Das Verbot, durch welches die Schokoladelerzeugnisse im Wettbewerb bevorzugt werden, läßt sich auch nicht durch andere Erwägungen rechtfertigen. Zwar darf der Gesetzgeber etwa im Fall einer möglichen Verwechslung von Milchprodukten und Margarineerzeugnissen im Interesse der Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft auch über den unmittelbaren Zweck des Verbraucherschutzes hinausgehende Maßnahmen treffen [...]. In einem Fall der vorliegenden Art besteht indessen kein rechtfertigender Grund für eine über den Ausschluß der Verwechslungsgefahr hinausreichende Beschränkung. Insoweit muß es vielmehr bei denjenigen Maßnahmen sein Bewenden haben, die im Interesse des zulässigerweise verfolgten Verbraucherschutzes erforderlich sind. Um diesen Zweck zu erreichen, genügt regelmäßig ein Kennzeichnungsgebot.“

132

Auch bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Erforderlichkeit ist die **Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers** bezüglich der Wirksamkeit der denkbaren Mittel zu beachten. Dies bedeutet, dass die Kontrollbefugnis des BVerfG regelmäßig eingeschränkt ist und sich darauf beschränkt, dass die Einschätzung des Gesetzgebers vertretbar ist. Eine intensivere Kontrolle kommt nur in Betracht, wenn es sich um sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe handelt.

133

*dd) Das Gebot der Angemessenheit*

- 134 Ein Mittel ist angemessen, wenn sich die bewirkten Beeinträchtigungen in Anbetracht des verfolgten Zwecks und der damit bewirkten Vorteile als für die Betroffenen zumutbar erweisen. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts (**BVerfGE 100, 313, 375f. – G 10 II**):
- 135  „Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, daß die Einbußen an grundrechtlich geschützter Freiheit nicht in unangemessenem Verhältnis zu den Gemeinwohlzwecken stehen, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person führen zwar dazu, daß der Einzelne Einschränkungen seiner Grundrechte hinzunehmen hat, wenn überwiegende Allgemeininteressen dies rechtfertigen [...]. Der Gesetzgeber muß aber zwischen Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herbeiführen. Dabei spielt auf grundrechtlicher Seite eine Rolle, unter welchen Voraussetzungen welche und wieviele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Kriterien sind also die Gestaltung der Einschreitschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigungen. [...] Auf seiten der Gemeinwohlinteressen ist das Gewicht der Ziele und Belange maßgeblich, denen die [Maßnahme] dient.“
- 136 Es handelt sich also um eine verfassungsrechtliche Spannungslage, bei der öffentliche und private Positionen in einen **situationspezifischen Verfassungskonflikt** geraten. Die zur Auflösung des Konflikts unternommene Abwägung setzt sich aus einer Folgenbeurteilung, einer situationsbezogenen Gewichtung der verfassungsrechtlich berührten Positionen und einem Inverhältnissetzen dieser Positionen zusammen. Bei der Folgenbeurteilung sind die durch die hoheitliche Maßnahme bewirkten Vor- und Nachteile zu ermitteln. Deren Ausmaß und Intensität lässt sich nur bestimmen, wenn dabei die jeweils betroffenen Grundrechte mit ihren Schutzaufgaben und Ordnungsvorstellungen (bzw. andere berührte verfassungsrechtliche Positionen) in den Blick genommen werden und vor diesem Hintergrund das Gewicht bestimmt wird. Dabei können die verfolgten öffentlichen Interessen auch Ausdruck parlamentarischer Wertschätzung sein. Die Situationsbezogenheit verleiht dem berührten Verfassungsrecht ein spezifisches Gewicht, so dass ein Grundrecht, das in einer Situation als außerordentlich bedeutsam erscheint, in einer anderen Situation kaum dirigierende Kraft entfaltet.
- 137 Für die Bewertung müssen zuerst **die positiven und negativen Folgen des Mittels**, etwa eines Gesetzes, festgestellt werden. Welche grundrechtlichen Schutzgegenstände werden in welchem Umfang und mit welcher Intensität beeinträchtigt? Welche Bedeutung besitzt der Schutzgegenstand und wie sind deshalb die Beeinträchtigungen zu bewerten? Werden außerdem auch andere Interessen und Güter nachteilig durch die Maßnahme berührt? Dem schließt sich eine Beurteilung des mit der Maßnahme verfolgten **Zwecks** an: Welche Interessen und Positionen stehen hinter dem Zweck und welche Bedeutung ist ihm vor dem Hintergrund der Verfassungsordnung beizumessen? Inwieweit wird der Zweck durch die Maßnahme befördert und welche Vorteile sind überhaupt mit ihr verknüpft? Im nächsten Schritt sind die Ergebnisse der bisherigen Betrachtungen in eine **Abwägung** einzustellen, bei der davon auszugehen ist, dass die verfolgten Ziele umso wichtiger sein müssen, je

schwerer die nachteiligen Folgen für die Betroffenen wiegen. Scheinen die Nachteile nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck (den Vorteilen) zu stehen, erscheinen die Belastungen demnach noch zumutbar, so ist das Mittel verhältnismäßig i. e. S. Grundrechtliche Abwägungen beruhen auf der Annahme, dass solche Vergleiche grundsätzlich rational möglich sind und dass das Verfassungsrecht dafür Maßstäbe liefert, ohne dass damit die Vorstellung eindeutiger Lösungen einhergehen müsste.

Werden im Rahmen der Angemessenheit alternative Instrumente einbezogen, so müssen die Vor- und Nachteile mit Blick auf alle Betroffenen, Private wie staatliche Einrichtungen, ermittelt und miteinander verglichen werden. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht beispielsweise als mildere Alternative zu der objektiven Zulassungsbedingung einer Bedürfnisprüfung für Apotheker die Möglichkeit angesehen, Berufsausübungsregelungen für die Arzneimittelhersteller zu erlassen, um Gefahren für die Volksgesundheit abzuwehren (BVerfGE 7, 377, 434ff. – Apotheken).

138

In lehrreicher Weise hat das Bundesverfassungsgericht eine solche Abwägung in der Lebach-Entscheidung vorgeführt:

139

#### BVerfGE 35, 202 – Lebach

**Sachverhalt:** Der Beschwerdeführer war an dem sog. Soldatenmord in Lebach beteiligt, bei dem mehrere Soldaten getötet und Waffen entwendet wurden. Zwei Jahre nach seiner Verurteilung (zu einer sechsjährigen Freiheitsstrafe) wollte das ZDF, angeregt durch das besondere öffentliche Interesse, welches die Tat erregt hatte, ein Dokumentarspiel ausstrahlen. In dem Spiel wurden der Beschwerdeführer und die anderen Täter mit Bild und Namen vorgestellt und dann von Schauspielern die Beziehung der Täter untereinander einschließlich ihrer homosexuellen Verbindungen, der Tathergang und schließlich die Fahndung dargestellt. Der Beschwerdeführer beantragte erfolglos, die Ausstrahlung des Dokumentarspiels zu verbieten. Auf seine Verfassungsbeschwerde hin hob das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungen der Zivilgerichte auf und untersagte dem ZDF die Ausstrahlung des Spiels bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch die ordentlichen Gerichte.

140

Zunächst zeigte das Gericht **den abstrakten Konflikt** zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Rundfunkfreiheit sowie den Lösungsweg im Allgemeinen auf und attestierte dann der gesetzlichen Konfliktausgleichsregelung (§§ 22, 23 KUG) verfassungsrechtliche Fehlerlosigkeit (a. a. O., S. 224ff.). Im Anschluss wendete es sich dem konkreten Fall zu und versuchte, **generelle Vorrangregeln** für Fälle wie diesen zu entwickeln. Dazu bestimmte es erst einmal genauer die Bedeutung der jeweils betroffenen Positionen, die Art ihrer Betroffenheit und mögliche Auswirkungen (a. a. O., S. 226ff.):

141



„Eine öffentliche Berichterstattung über eine Straftat unter Namensnennung, Abbildung oder Darstellung des Täters wird stets seinen Persönlichkeitsbereich erheblich beeinträchtigen, weil sie sein Fehlverhalten öffentlich bekanntmacht und seine Person in den Augen der Adressaten von vornherein negativ qualifiziert. [...] [Auch bedeutet] eine um Objektivität und Sachlichkeit bemühte Berichterstattung durch das Fernsehen in der Regel einen weitaus stärkeren Eingriff in die private Sphäre als eine Wort- oder Schriftberichterstattung in Hörfunk oder Presse. [...] Der Zuschauer, der wegen der durch die Sendung insgesamt vermit-

142

telten ‚Illusion des Authentischen‘ glaubt, den Straftäter in seiner wirklichen Persönlichkeit vollständig zu erfassen, erhält tatsächlich nur ein gewissermaßen auf die negative Dimension verkürztes Persönlichkeitsbild [...]. Schließlich tritt beim Fernsehen verstärkt das auch bei anderen Kommunikationsmitteln zu beobachtende Problem der ‚selektiven Wahrnehmung‘ auf. Damit ist die Tendenz des Zuschauers gemeint, aus dem Kommunikationsangebot unbewußt nur die den eigenen Auffassungen oder Voreingenommenheiten entsprechenden Aussagen auszuwählen und wahrzunehmen. [...] **Zusammenfassend** ergibt sich, daß eine Fernsehberichterstattung über eine Straftat unter Namensnennung, Abbildung oder Darstellung des Täters, besonders in der Form des Dokumentarspiels, regelmäßig einen schweren Eingriff in seine **Persönlichkeitssphäre** bedeuten wird. [...] Auf der anderen Seite sprechen erhebliche Erwägungen für eine auch die Person des Täters einbeziehende vollständige **Information der Öffentlichkeit** über vorgefallene Straftaten und die zu ihrer Entstehung führenden Vorgänge. Auch Straftaten gehören zunächst zum Zeitgeschehen, dessen Vermittlung Aufgabe der Medien überhaupt ist. Weiter begründen die Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung, die Beeinträchtigung von Rechtsgütern der betroffenen Bürger oder der Gemeinschaft, die Sympathie mit den Opfern und ihren Angehörigen, die Furcht vor Wiederholungen solcher Straftaten und das Bestreben, dem vorzubeugen, ein durchaus anzuerkennendes Interesse an näherer Information über Tat und Täter.“

**143** Darauf aufbauend entwickelte das Gericht eine Vorrangregel zugunsten der aktuellen Berichterstattung, um sie dann durch eine zweite Vorrangregel zugunsten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wieder einzuschränken (a. a. O., S. 231 ff.):

**144**  „Wägt man das umschriebene Informationsinteresse an einer entsprechenden Berichterstattung im Fernsehen generell gegen den damit zwangsläufig verbundenen Einbruch in den Persönlichkeitsbereich des Täters ab, so verdient für die **aktuelle Berichterstattung** über Straftaten das Informationsinteresse im allgemeinen den Vorrang. Wer den Rechtsfrieden bricht, muß sich nicht nur den hierfür in der Rechtsordnung verhängten strafrechtlichen Sanktionen beugen. Er muß grundsätzlich auch dulden, daß das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit in einer nach dem Prinzip freier Kommunikation lebenden Gemeinschaft auf den dafür üblichen Wegen befriedigt wird. Im übrigen wirkt die hiermit gewährleistete Kontrolle der Strafverfolgung und des strafgerichtlichen Verfahrens auch zugunsten des Täters. [...] [Dabei] rechtfertigt die aktuelle Berichterstattung über eine schwere Straftat nicht allein die Namensnennung und Abbildung des Täters, sie schließt grundsätzlich auch sein persönliches Leben ein, soweit es in unmittelbarer Beziehung zur Tat steht, Aufschlüsse über die Motive oder andere Tatvoraussetzungen gibt und für die Bewertung der Schuld des Täters aus der Sicht des modernen Strafrechts als wesentlich erscheint.“

**145** Die Vorrangentscheidung zugunsten der Rundfunkfreiheit führte jedoch **nicht zu einer endgültigen Verdrängung des Persönlichkeitsrechts**. Das Recht, „allein gelesen zu werden“, gewinnt gegenüber der Rundfunkfreiheit vielmehr mit dem wachsenden zeitlichen Abstand zwischen Begehung der Straftat und einer Berichterstattung darüber an Gewicht, da das aktuelle Interesse an der Information schwindet. Mit anderen Worten: Es gibt einen Zeitpunkt, von dem ab sich das **Vorrangverhältnis umkehrt** und nunmehr das Persönlichkeitsrecht Vorrang vor der Rundfunkfreiheit beanspruchen kann. Schwierig zu bestimmen ist nur, wann dieser Zeitpunkt gekommen ist. Das Gericht fand im Resozialisierungsanspruch des Straftäters einen Maßstab für die Zeitgrenze (a. a. O., S. 234 f.). Zu seiner Begründung hob es den

ungünstigen Einfluss einer erneuten Berichterstattung auf die Resozialisierung des Betroffenen hervor (a. a. O., S. 236 ff.). Schließlich formulierte es die zweite Vorrangregel (a. a. O., S. 237 f.):



„Insgesamt ist somit eine wiederholte, nicht mehr durch das aktuelle Informationsinteresse gedeckte Fernsehberichterstattung über eine schwere Straftat jedenfalls dann unzulässig, wenn sie die Resozialisierung des Täters gefährdet. Die für die soziale Existenz des Täters lebenswichtige Chance, sich in die freie Gesellschaft wieder einzugliedern, und das Interesse der Gemeinschaft an seiner Resozialisierung gehen grundsätzlich dem Interesse an einer weiteren Erörterung der Tat vor. [...] Eine **Gefährdung der Resozialisierung** ist regelmäßig anzunehmen, wenn eine den Täter identifizierende Sendung nach seiner Entlassung oder in zeitlicher Nähe zu der bevorstehenden Entlassung ausgestrahlt werden soll.“

146

Beiden Vorrangregeln fügte das Gericht jeweils eine **Ausnahmeklausel** hinzu. Bei der ersten geschah dies, weil die für den Täter entstehenden Nachteile stets in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und ihrer sonstigen Bedeutung stehen müssen. Aus diesem Grund hielt das Gericht eine Namensnennung, Abbildung oder sonstige Identifikation in Fällen sog. kleiner Kriminalität oder bei Jugendlichen für unzulässig (a. a. O., S. 232). Bei der zweiten könnte nach Ansicht des Gerichts eine Ausnahme zulässig sein, wenn die Berichterstattung einem „überragenden historischen Interesse“ dient (a. a. O., S. 238).

147

*ee) Konkretisierungen und spezifische Ausformungen  
des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*

*(1) Gebot der Folgerichtigkeit und Pflicht zur Konzeptverwirklichung*

Das BVerfG hat in den letzten Jahren an verschiedenen Stellen Gebote rationaler Gesetzgebung entwickelt, die darauf abzielen, ein Mindestmaß an innerer Stimmigkeit einer gesetzlichen Regelung zu gewährleisten. So greift das Gericht auf das **Gebot der Folgerichtigkeit** zurück, um zu prüfen, ob der Steuergesetzgeber seine Belastungsentscheidung folgerichtig umgesetzt hat. Fehlt es an einer folgerichtigen Umsetzung, so muss ein hinreichend gewichtiger Grund vorliegen, um die „Durchbrechung“ rechtfertigen zu können. Das Gebot der Folgerichtigkeit erweist sich also als ein Instrument, um die Kontrolle anhand des Art. 3 Abs. 1 GG zu intensivieren.

148

Der Gedanke folgerichtiger Gesetzgebung kann aber auch im Rahmen der **Angemessenheitsprüfung** genutzt werden, um das Gewicht der verfolgten öffentlichen Interessen zu bemessen. Zu diesem Zweck hat das Gericht das Gebot entwickelt, **gesetzliche Konzeptionen konsequent zu verwirklichen**: Der Gesetzgeber ist zwar bei der Zielsetzung weitgehend frei, hat er sich aber für ein Ziel entschieden, so muss er für dessen Verwirklichung ein in sich stimmiges Konzept entwickeln und dieses konsequent umsetzen. Doch führt eine solche Pflicht auf ein unsicheres Gelände. Denn das vom Gesetzgeber verfolgte Konzept lässt sich unter Umständen auf unterschiedliche Weise rekonstruieren, so dass auch die Folgerichtigkeitsurteile unterschiedlich ausfallen können. So entwickelte das Sondervotum des Richters *Masing* ein gesetzgeberisches Rauchverbotskonzept, das von der Mehrheitsmeinung abwich

149

(BVerfGE 121, 317, 381 ff. – Rauchverbot in Gaststätten). Gemessen an der folgerichtigen Umsetzung des abweichenden Konzeptes hätte sich das Rauchverbot in Einraumgaststätten im Unterschied zur Mehrheitsauffassung als verfassungsgemäß erwiesen.

(2) *Praktische Konkordanz oder die Auflösung von Grundrechtskollisionen*

- 150** Nach *Konrad Hesse* (Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn.72) verlangt das Prinzip praktischer Konkordanz, dass verfassungsrechtlich geschützte Güter, die in Widerstreit miteinander geraten, einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen zu optimaler Wirksamkeit gelangt (Grundsatz des schonendsten Ausgleichs). Gewöhnlicherweise wird auf den Gedanken der praktischen Konkordanz im Rahmen des Angemessenheitsgebots zurückgegriffen, um das Ziel der Angemessenheit zu umschreiben. Gerade wenn Grundrechtspositionen in Widerstreit geraten und es an einer klaren gesetzlichen Grenzziehung fehlt, so dass Gesetzesbegriffe mit weiten Wertungsspielräumen (insbesondere Generalklauseln) durch die verfassungsrechtlichen Wertungen ausgefüllt werden müssen, bietet es sich im Rahmen der Abwägung an, mit dem Bild der praktischen Konkordanz zu arbeiten.

(3) *Wechselwirkungslehre*

- 151** Bevor das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entwickelte, hatte es verschiedene Figuren geschaffen, um den Gesetzgeber und die Gerichte an die Grundrechte zu binden (u. a. die Drei-Stufen-Theorie bei der Berufsfreiheit und die Kernbereichslehre bei der Koalitionsfreiheit). Die Wechselwirkungslehre bei der Meinungsfreiheit ist auch eine solche Figur. Sie besitzt eine doppelte Aufgabe: 1.) bildet sie den Ausgangspunkt für eine verfassungskonforme Auslegung des einfachen Rechts und steht damit auch im Zusammenhang mit der sog. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht; 2.) findet unter diesem Stichwort die Angemessenheitsprüfung von meinungsbeschränkenden Maßnahmen im Einzelfall statt.

e) *Verfassungskonforme Auslegung*

- 152** „Die verfassungskonforme Auslegung einer Norm ist“ – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – „dann geboten, wenn unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen möglich sind, von denen nicht alle, aber zumindest eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt“ (st. Rspr. – BVerfGE 112, 182 f. – Familienbesteuerung). Wenn – um ein Beispiel zu nennen – § 15 Abs. 1 VersG bestimmt, dass Versammlungen verboten werden dürfen, „wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit [...] bei der Durchführung der Versammlung [...] unmittelbar gefährdet ist“, so ist es nach dem Wortlaut möglich, eine Versammlung unter Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu