

Axel Tschentscher

Examenskurs Grundrechte

Skript, Fragen, Fälle und Lösungen



Jurisprudencia
Verlag
Würzburg



Jurisprudencia
Verlag
Würzburg

Studien zu Jurisprudenz und Philosophie

2/1

Axel Tschentscher

Examenskurs Grundrechte

Skript, Fragen, Fälle und Lösungen



Jurisprudentia
Verlag
Würzburg

Gedruckt in Digitaldrucktechnik.

Tschentscher, Axel:

Examenskurs Grundrechte : Skript, Fragen, Fälle und Lösungen / von Axel
Tschentscher. –

Würzburg: Jurisprudencia, 2002

(Studien zu Jurisprudenz und Philosophie ; Bd. 2/1)

ISBN 3-8311-3856-7

<www.jurisprudencia.de>

Druck und Bindung: Books on Demand GmbH

Printed in Germany ISBN 3-8311-3856-7

© Jurisprudencia Verlag, Würzburg 2002. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Der 'Examenskurs Grundrechte' ist ein integriertes Lernmittel für Studierende, die vor dem Examen ihr Wissen testen möchten. Das Übungsprogramm des Kurses setzt den Besuch der Vorlesungen im öffentlichen Recht, die Lektüre von Lehrbüchern und das Recherchieren in Kommentaren bereits voraus. In Anlehnung an die Lernmethode zur Vorbereitung des amerikanischen Anwaltsexamens (*bar exam*) sollten als erstes die *Multiple-Choice*-Fragen des fünften Kapitels und die Begriffe des Sachverzeichnisses durchgearbeitet werden. Schwachstellen können danach mit dem komprimierten Skript (Kapitel zwei bis vier) eingegrenzt und bei echten Wissenslücken in Lehrbüchern nachgearbeitet werden. Erst zum Schluß empfiehlt sich das aufwendige, aber notwendige Gutachtentraining mit Hilfe der Fälle, deren Bearbeitungszeiten realistisch knapp kalkuliert sind; die Durchschnittszeit von zwei Stunden entspricht dem Umfang, den Grundrechtsfragen normalerweise in Examensklausuren einnehmen.

Von einem *integrierten* Lernmittel ist die Rede, weil der Kurs mit einer Internetfassung (www.jurisprudencia.de) und dem Internetprojekt 'Deutsches Fallrecht' verzahnt ist (www.uni-wuerzburg.de/dfr). Die Buchfassung ist dazu ein ergänzendes Hilfsmittel, um langwierige Ausdrücke oder stundenlanges Lesen von Text am Bildschirm zu vermeiden. Dank der Integration kann die einschlägige Seite eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts per Mausklick abgerufen werden. Auch innerhalb des Examenskurses sind durch diese Technik zahlreiche Querverweise möglich, mit denen das Nachlesen schneller, einfacher und damit lohnender gestaltet wird. Die internen Querverweise, die im Internet farbig erscheinen, erkennt man im Buchdruck an der hochgestellten Seitenzahl.

Fünf der Beispielfälle wurden in Konversatorien an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg erprobt und immer wieder im Kreis der Kolleginnen und Kollegen diskutiert. Allen, die dadurch mittelbar zum Entstehen des Werkes beigetragen haben, sei bei dieser Gelegenheit herzlich gedankt. Für die Zwecke der Veröffentlichung wurden sämtliche Fälle neu formuliert, um sie auf die besondere Schwerpunktsetzung in Examensgutachten zu konzentrieren. Herrn *Achim Förster* danke ich für die kritische Durchsicht der Erstfassung. Verbesserungsvorschläge und Korrekturen, über die ich mich stets freue, erreichen mich am besten per E-Mail (tschentscher@jurisprudencia.de).

Bei der Arbeit wünsche ich Ihnen viel Spaß und im Examen viel Erfolg!

Würzburg, im Mai 2002,
Axel Tschentscher

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Die Grundrechtsprüfung im Staatsexamen	11
1. Kapitel: Begriff und Entwicklung der Grundrechte	13
I. Stadien der Ideen- und Rechtsgeschichte	13
II. Die Grundrechte des Grundgesetzes	15
III. Grundrechtsentwicklung nach 1949	16
1. Verfassungsänderungen	16
2. Rechtsprechungsentwicklungen	16
3. Literaturentwicklungen	17
IV. Internationale, supranationale und verfassungsvergleichende Bezüge	18
2. Kapitel: Die Grundrechtsprüfung	21
I. Materielle Prüfung	21
1. Prüfungsreihenfolge	21
2. Verhältnismäßigkeitsprüfung	23
3. Abwehrrechtsprüfung	27
a) Schutzbereich	28
b) Eingriff	29
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	31
4. Gleichheitsrechtsprüfung	36
5. Schutzpflichtenprüfung	38
II. Verfassungsbeschwerde	40
III. Verwaltungs(gerichts)verfahren	44
IV. Konkrete Normenkontrolle	45
V. Abstrakte Normenkontrolle	46
3. Kapitel: Allgemeine Grundrechtslehren	49
I. Arten der Grundrechte	49
1. Freiheits- und Gleichheitsrechte	49
2. Deutschen- und Jedermanngrundrechte	50
3. Positive und negative Seite der Freiheitsrechte	50
4. Sonstige Klassifizierungen und Typisierungen	51

II. Funktionen und Dimensionen der Grundrechte.....	52
1. Grundrechtsfunktionen nach der Statuslehre.....	53
2. Subjektiv-rechtliche Dimension.....	53
3. Objektiv-rechtliche Dimension.....	54
III. Grundrechtsträgerschaft und -berechtigung.....	56
1. Natürliche Personen.....	56
2. Juristische Personen.....	57
IV. Grundrechtsbindung.....	61
1. Staatsgewalten.....	61
2. Private.....	62
V. Normverhältnisse.....	62
1. Grundrechtskollisionen und -konkurrenzen.....	62
2. Bundes- und Landesgrundrechte.....	63
3. Europarecht und internationale Pakte.....	63
4. Kapitel: Einzelne Grundrechtsgewährleistungen.....	65
I. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).....	66
II. Persönliche Integrität und Freiheit.....	68
1. Menschenwürde (Art. 1 I GG).....	68
2. Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG).....	71
3. Freiheit der Person (Art. 2 II 2, 104 GG).....	73
4. Freizügigkeit (Art. 11 GG).....	73
5. Ausbürgerungsverbot (Art. 16 I GG).....	74
6. Auslieferungsverbot (Art. 16 II GG).....	75
7. Asylgrundrecht (Art. 16a GG).....	75
8. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I GG).....	77
III. Privatsphäre und Vertraulichkeit.....	78
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG).....	78
2. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG).....	78
3. Wohnung (Art. 13 GG).....	81
4. Ehe und Familie (Art. 6 I GG).....	83
5. Erziehungsrecht (Art. 6 II, III GG).....	84
6. Mutterschutz (Art. 6 IV GG).....	85
7. Schulfreiheit (Art. 7 GG).....	85
IV. Kommunikation und Petition.....	86
1. Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG).....	86

2. Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I, II GG)	88
3. Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG)	90
4. Informationsfreiheit (Art. 5 I GG)	91
5. Pressefreiheit (Art. 5 I GG)	92
6. Rundfunk- und Filmfreiheit (Art. 5 I GG)	93
7. Petitionsrecht (Art. 17 GG)	94
V. Religion und Weltanschauung	95
1. Glaubensfreiheit (Art. 4 I, II GG; Art. 140 GG i.V.m. Art. 136-139, 141 WRV)	95
2. Gewissensfreiheit, Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 III GG)	97
VI. Wirtschaft und Kultur	98
1. Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)	98
2. Eigentumsrecht (Art. 14 I GG)	102
3. Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG)	105
4. Kunstfreiheit (Art. 5 III 1 GG)	107
5. Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG)	108
VII. Verfahren	109
1. Rechtsweggarantie (Art. 19 IV GG)	109
2. Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG)	110
3. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG)	111
4. Nulla poena sine lege (Art. 103 II GG)	112
5. Ne bis in idem (Art. 103 III GG)	113
6. Fairneß (Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 2 I GG)	114
7. Effektiver Rechtsschutz (Einzelgrundrechte, Rechtsweggarantie, Rechtsstaatsprinzip)	114
VIII. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)	115
IX. Spezielle Gleichheitsrechte	117
1. Gleichberechtigung (Art. 3 II, III 1 GG)	117
2. Differenzierungsverbote (Art. 3 III, 6 V GG)	118
3. Indigenat und öffentlicher Dienst (Art. 33 I-III GG)	119
4. Wahlrechts- und Parteiengleichheit (Art. 38 GG)	120
5. Kapitel: Multiple-Choice-Fragen	123
I. Fragen zur Grundrechtsprüfung	123
II. Fragen zu allgemeinen Grundrechtslehren	127
III. Fragen zu Einzelgrundrechten	132

6. Kapitel: Fälle und Lösungen	147
Fall 1: Reiten im Walde.....	148
Fall 2: Taxigeschäft.....	155
Fall 3: Eigenbedarf.....	164
Fall 4: Festungsumzug.....	171
Fall 5: Schächterlaubnis.....	183
Fall 6: Helmpflicht.....	189
Fall 7: Normannenkirche.....	197
Fall 8: Neonanarchisten	205
Sach- und Personenverzeichnis.....	211

Einleitung:

Die Grundrechtsprüfung im Staatsexamen

Die Grundrechtsprüfung hat im Ersten Juristischen Staatsexamen einen festen Platz, gelegentlich als reine Grundrechtsprüfung im Gewand einer Staatsrechtsklausur, in der dann regelmäßig die Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde oder Normenkontrolle zu begutachten sind, häufig aber auch eingebettet in eine Verwaltungsrechtsklausur, in der Grundrechte inzident geprüft werden müssen. Für die mündliche Prüfung gilt außerdem, daß Wissenslücken in Grundrechtsfragen weniger verzeihlich sind als solche in Spezialgebieten des besonderen Verwaltungsrechts. Insgesamt werden die allgemeinen und besonderen Grundrechtslehren dadurch zu einer unverzichtbaren Zentralmaterie der Examensvorbereitung.

Jede Grundrechtsprüfung rankt sich um Einzelfragen aus den drei Bereichen 'Verfassungsprozeßrecht', 'Allgemeine Grundrechtslehren' und 'Einzelgrundrechte', wobei gewöhnlich mindestens ein Problem aus jedem dieser Bereiche in die Aufgabenstellung einfließt. Jeder Bereich hat seine eigenen Schwierigkeiten und verlangt nach einer jeweils gesonderten Vorbereitungstaktik: Das **Verfassungsprozeßrecht** ist überschaubar und vergleichsweise einfach zu verstehen. Die Gefahr besteht darin, den prozessualen Teil zu breit zu gestalten. Hier hilft nur Disziplin in der Vorbereitung und bei der Arbeit. Leitlinie: mehr als ein Drittel der Gesamtzeit sollte weder beim Lernen noch beim Klausurenschreiben auf die Verfahrensfragen verwendet werden. Die **allgemeinen Grundrechtslehren** sind die abstrakteste und dadurch schwierigste Materie. Die Gefahr besteht hier darin, unverständene dogmatische Figuren oder rechtstechnische Begriffe an falscher Stelle einzusetzen. Dagegen gibt es kein Patentrezept. Mindestens aber sollten die *grundlegenden* Begriffe und Strukturen bis zur sicheren Beherrschung gelernt werden. Wer eine Schutzpflichtenkonstellation nicht vom Abwehrrecht unterscheiden kann, hat weder in der Klausur noch in der mündlichen Prüfung eine realistische Chance, 'gut' oder auch nur 'befriedigend' abzuschneiden. Die **Einzelgrundrechte** sind leicht verständlich, aber leider nicht besonders übersichtlich. Statt hier blindlings in die Breite zu lernen, sollte sich die Examensvorbereitung zunächst auf die in der *Prüfungspraxis* besonders wichtigen Grundrechte konzentrieren, danach die Abgrenzung der exotischeren Grundrechte zu

den Vielgeprüften ergründen und erst ganz zum Schluß die noch verbleibenden Wissenslücken füllen.

Das folgende Skript sowie die dazugehörigen Fragen, Fälle und Lösungen orientieren sich an diesem Vorbereitungsprogramm. Als erstes sollten die **Multiple-Choice-Fragen** des fünften Kapitels durchgearbeitet werden. Dabei ist wichtig, daß die Begründung für alle Antworten, auch die falschen, verstanden wird. Wo das nicht der Fall ist, empfiehlt sich als nächstes ein gezieltes Nachlesen im Skript, dessen Inhalte die gleiche Reihenfolge haben wie die Fragen. Sollten dabei echte Wissenslücken zutage treten, dann ist der Rückgriff auf die ausführlicheren Erläuterungen in Lehrbüchern unumgänglich.

Im **Skript** greift das erste, sehr kurze Kapitel diejenigen Elemente der "grundrechtlichen Allgemeinbildung" auf, die man mindestens beherrschen sollte, um eine anspruchsvolle mündliche Prüfung zu überstehen. Das zweite Kapitel widmet sich verfassungsprozessualen Aufbauschemata und Prüfungsschwerpunkten. Bei den allgemeinen Grundrechtslehren des dritten Kapitels wird zu den einzelnen dogmatischen Figuren und Begriffen jeweils erläutert, wo sie in einer Klausur vorkommen können. Damit soll der erwähnten Gefahr entgegengewirkt werden, daß sie unreflektiert an falscher Stelle eingesetzt werden. Das vierte Kapitel führt in seiner Ausrichtung nach Prüfungsrelevanz absichtsvoll zu sehr unterschiedlichen Gewichten bei den Einzelgrundrechten. Zwar sind die Grundrechte wie üblich nach Themengebieten gruppiert, doch die **alternative Lesereihenfolge**⁶⁵ am Anfang zeigt, wie man beim Lernen nach der praktischen Bedeutung vorgehen und die am häufigsten geprüften Grundrechte zuerst einüben kann.

Im sechsten Kapitel sind **Fälle und Lösungen** zusammengestellt, die als Material für das Klausurtraining dienen. Dabei ist Selbstdisziplin gefragt: die empfohlenen Bearbeitungszeiten sollten nicht überschritten werden. Für Fragen zu Art und Aufbau der gutachtlichen Lösungen bietet sich das zweite Kapitel zum gezielten Nachlesen an.

1. Kapitel:

Begriff und Entwicklung der Grundrechte

Begriff und Entwicklung der Grundrechte bringen eine gutachtliche Falllösung in der Regel nicht weiter; wer sie ohne Fallbezug erörtert, verletzt gutachtliche Aufbauregeln. In der mündlichen Prüfung kommt dieser Teil der grundrechtlichen Allgemeinbildung hingegen durchaus zur Sprache. Wenigstens einige Grunddaten sollten gelernt sein.

I. Stadien der Ideen- und Rechtsgeschichte

Es sind vor allem drei Klassiker, auf die sich wesentliche Elemente des freiheitlichen Verfassungsstaates stützen. Auf *John Locke* (*Two Treatises of Government*, 1689) geht die Vorstellung zurück, daß Grundrechte einen "vorpositiven" Charakter haben, d.h. vor der und unabhängig von der Setzung als Rechtsnormen (Positivierung) beansprucht werden können: der Staat "gewährt" die Grundrechte nicht, sondern er "gewährleistet" ihre Durchsetzung bei ohnehin schon bestehender (vorpositiver) Geltung. Ihren demokratischen Akzent erhielten die Grundrechte bei *Jean-Jacques Rousseau* (*Contrat social*, 1762), der sie mit dem Gedanken des Sozialvertrags und dem Ideal des patriotischen Staatsbürgers (*citoyen*) verband. Als notwendige Voraussetzung autonomer Selbstgesetzgebung des Menschen gehörten die Grundrechte schließlich zum freiheitlichen Ordnungsmodell der kritischen Philosophie *Immanuel Kants* (*Kritik der reinen Vernunft*, 1781; *Metaphysik der Sitten*, 1797).

Die Entwicklungsstadien der Rechtsdokumente, die individuelle Rechte gewährleisten, lassen sich aus deutscher Sicht geschichtlich und geographisch vereinfacht in drei Stadien unterteilen: vor dem 18. Jahrhundert in England; im revolutionären 18. Jahrhundert in Amerika und Frankreich; seit dem 19. Jahrhundert schließlich auch in Deutschland:

1215 Magna Charta Libertatum
1628 Petition of Right
1679 Habeas Corpus Act
1689 [Westminster] Bill of Rights

1776 [Virginia] Bill of Rights
1789 Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
1791 [American] Bill of Rights
1818 Süddeutscher Konstitutionalismus
1848 Paulskirchenverfassung
1919 Weimarer Reichsverfassung
1949 Grundgesetz

Im ersten, dem "englischen" Stadium gewährte zunächst die Magna Charta Libertatum (1215, in den Folgejahrhunderten vielfach neu verabschiedet) Schutz vor staatlicher Willkür, etwa indem sie die grundlose Verhaftung ausschloß. Die Rechte der Charta kamen dabei vor allem dem Adel zugute. Faktisch beschränkt auf den kleinen Kreis derer, die die damit verbundenen Kosten tragen konnten, war auch noch der Habeas Corpus Act (1679), der einen Anspruch auf Haftprüfung gegenüber der Hoheitsgewalt begründete. Selbst die britische Bill of Rights (1689; 'bill of rights' bedeutet nur 'Grundrechtekatalog', deshalb gibt es zahlreiche Dokumente, die diesen Titel tragen) und die ihr vorausgegangene Petition of Right (1628) waren in erster Linie kollektive Schutzinstrumente der besitzenden Stände vor Übergriffen des Königs, insbesondere vor steuerlichen Übergriffen; sie enthielten nur verstreut und vereinzelt schon individualrechtliche Bestimmungen (Wahlfreiheit, Indemnität, Verbot grausamer Strafen). Insgesamt blieben die englischen Rechteerklärungen dadurch der ständischen Verfassungsordnung verhaftet.

Im zweiten, "revolutionären" Stadium wurden universelle Menschenrechtserklärungen verfaßt. Wenige Tage vor der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung entstand die Virginia Bill of Rights (1776). Als Ergebnis der französischen Revolution kam die Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1789), die später Bestandteil der ersten republikanischen Verfassung wurde (1791). Schließlich gelten die ersten zehn Zusatzartikel (Amendments) der US-Verfassung (1791) zusammen als Menschenrechtsdokument; sie sind ebenfalls unter der Bezeichnung 'Bill of Rights' bekannt. Wirklich universell galten die darin verbürgten Rechte allerdings nur für diejenigen Personen, die zur damaligen Zeit als gleichberechtigte Bürger angesehen wurden – also nur für weißhäutige Männer.

Im dritten, "deutschen" Stadium wurden die ausländischen Entwicklungen zunächst in den Verfassungsurkunden des süddeutschen Konstitutionalismus aufgenommen, die allesamt Grundrechte in Gestalt von Untertanenrechten gewährten (Bayern und Baden, 1818; Württemberg, 1819; Kurfürstentum Hessen, 1831; Sachsen 1831). Der Grundrechtsteil der Paulskirchenverfassung (1848) hat-

te, obwohl er praktisch nie Bedeutung erlangen konnte, Vorbildfunktion für spätere deutsche Verfassungen. Nach der im wesentlichen grundrechtslosen Bismarckschen Reichsverfassung (1871) hat nach dem Ersten Weltkrieg die Weimarer Reichsverfassung (1919) in ihrem zweiten Hauptteil einen Grundrechtskatalog normiert, an dessen Grundzüge das Grundgesetz (1949) anknüpfen konnte. Der Hauptunterschied besteht darin, daß die Weimarer Grundrechte den Reichsgesetzgeber in der Praxis nicht effektiv binden konnten, was unter anderem auch am Fehlen einer institutionalisierten Verfassungsgerichtsbarkeit lag. Die Grundgesetznormen über die unmittelbare Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte (Art. 1 III, 20 III GG) sind Ausdruck dieses Unterschieds.

II. Die Grundrechte des Grundgesetzes

Die **Materialien** zur Entstehung des Grundgesetzes setzen sich im wesentlichen aus dem Herrenchiemseer Entwurf (HChE) und den Beratungen des Parlamentarischen Rates zusammen. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurden die Ministerpräsidenten der Länder gemäß den Verfahrensvorschlägen der Londoner Konferenz und der Frankfurter Dokumente (1948) von den Alliierten ermächtigt, eine Verfassunggebende Versammlung einzuberufen. Zur Vorbereitung organisierten sie zunächst ein Expertenkollegium aus Vertretern der elf Länder der Westzone (Herrenchiemseer Verfassungskonvent), das im August 1948 den ersten Grundgesetz-Entwurf präsentierte (HChE). Der Parlamentarische Rat, der am 1. September 1948 in Bonn zusammentrat, war keine volksgewählte Nationalversammlung, sondern setzte sich aus Vertretern zusammen, die von den jeweiligen Landtagen gewählt worden waren. Auch die Ratifizierung des Grundgesetzes erfolgte nicht unmittelbar durch das Volk (Referendum), sondern mit Zweidrittelmehrheit der Landtage (Art. 144 I GG). Insoweit bildet die Entstehung des Grundgesetzes einen Sonderfall der Verfassungsgeschichte.

Inhaltlich als Grundrechte des Grundgesetzes anzusehen sind zunächst diejenigen Rechte, die bereits formal durch ihre Stellung im ersten Abschnitt als Grundrechte im engeren Sinne erkennbar sind, sowie zusätzlich diejenigen *grundrechtsgleichen Rechte*, die außerhalb dieses Abschnitts individuelle, verfassungskräftige Ansprüche begründen. Eine komplette Liste findet sich in der Vorschrift über die Gegenstände der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG): »Grundrechte oder [Rechte] in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104«. Genau betrachtet enthält nicht der gesamte erste Abschnitt Grundrechte, sondern nur der Bereich von Artikel 2 bis 17 GG sowie nach herrschender Meinung Artikel 1 I GG (Menschenwürde als Grundrecht, str.) und schließlich Art. 19 IV GG

(Rechtsweggarantie). Die übrigen Vorschriften betreffen die Grundrechtsbindung (Art. 1 I 2, III GG) oder die Einschränkung (Art. 17a bis 19 III GG).

III. Grundrechtsentwicklung nach 1949

Grundgesetzänderungen kamen in der Vergangenheit durchschnittlich etwa einmal pro Jahr vor, wodurch sich Deutschland in der Mitte zwischen Staaten mit sehr häufig geänderter Verfassung (etwa Indien) und solchen mit nahezu versteineter Verfassungsurkunde (USA) befindet. Grundrechte waren von den Änderungen selten unmittelbar betroffen (1). Zur Grundrechtsentwicklung gehört allerdings außer der Textänderung auch die Entwicklung in Rechtsprechung (2) und Literatur (3) sowie die mittelbare Änderung durch Europarecht (dazu unter IV).

1. Verfassungsänderungen

Die Wehrpflichtnovelle (1956) hatte zunächst in Art. 12 GG (Berufsfreiheit) Materien zur Wehrpflicht eingefügt, die heute in Art. 12a GG zusammengefaßt sind und außerdem in Art. 17a GG (Grundrechtseinschränkung bei Dienstpflichten) ihren Ausdruck finden. Die Notstandsverfassung (1968) ermöglichte weitere Einschränkungen der Kommunikationsgeheimnisse (Art. 10 II 2, 19 IV 3 GG) und der Freizügigkeit (Art. 11 II) und fügte das (weitgehend symbolische) Widerstandsrecht (Art. 20 IV GG) neu ein, dessen Grundrechtscharakter allerdings trotz seiner Nennung in Art. 93 I Nr. 4a GG umstritten ist. Die Asylrechtsänderung (1993) brachte eine Umgestaltung des Asylrechts durch den neuen Art. 16a GG. Die umfassende Novelle von 1994 fügte eine ausdrückliche Vorschrift zur Frauenförderung (Art. 3 II 2 GG) sowie das Verbot der Behindertenbenachteiligung (Art. 3 III 2 GG) ein; mittelbar grundrechtsrelevant ist außerdem die gleichzeitig eingeführte Bestimmung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG), die allerdings an dem anthropozentrischen (menschenzentrierten) Charakter des Grundgesetzes nichts ändert, weil sie allenfalls einen Naturschutz als Artenschutz im Interesse der Menschen (*biodiversity*) umfaßt.

2. Rechtsprechungsentwicklungen

Ein stiller Wandel der Grundrechte ist vor allem durch die Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eingetreten. Ein wichtiger Motor der Entwicklung war dabei die nach wie vor meistzitierte Einzelentscheidung des Gerichts: das **Lüth-Urteil** aus dem Jahre 1958 (BVerfGE 7, 198 [205 ff.] – Lüth). In jenem Fall waren die einfachen Gerichte erstmalig daraufhin kontrol-

liert worden, ob sie auch bei Auslegung und Anwendung des Privatrechts den Grundrechten hinreichend Rechnung tragen. Das Lüth-Urteil hat mit bewirkt, daß heute jeder Rechtsbereich durch die Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts kontrolliert und häufig in grundlegenden Fragen mitgestaltet ist (vgl. **doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung**³⁴, **Superrevisionsinstanz**⁴³). Gelegentlich wird dieser Effekt als 'Konstitutionalisierung' des Rechts kritisiert, weil er den Gestaltungsspielraum des demokratisch unmittelbar legitimierten Gesetzgebers verengt.

Ein Rechtsprechungswandel, der sich über viele Entscheidungen erstreckt, ist derjenige von der "Wertordnung" hin zu "objektiv-rechtlichen Dimensionen". Gerade in den Anfangsjahren der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung war regelmäßig von den Grundrechten als 'objektiver Wertordnung' oder als 'wertentscheidenden Grundsatznormen' die Rede, wann immer das Gericht die Wirkung der Grundrechte jenseits der wohlbekanntes Gefilde staatlicher Eingriffsabwehr in die Begründung einbezog. Diese Formulierungen sind inzwischen in den Hintergrund getreten. Heute ist von konkreten objektiv-rechtlichen Dimensionen die Rede, vor allem von den Schutzpflichten.

Abgesehen von allgemeinen Rechtsprechungsentwicklungen gab es bei einzelnen Grundrechten immer wieder wichtige Entwicklungsschübe. Diese werden beim jeweiligen Grundrecht behandelt.

3. *Literaturentwicklungen*

Vielfältiger als die Rechtsprechung, aber meist weniger dauerhaft sind die Beiträge der Literatur zur Grundrechtsdogmatik. Ein ständiger Problempunkt ist die **Horizontalwirkung** der Grundrechte, die in Deutschland meist als **Drittwirkung**⁵⁴ bezeichnet wird und die Grundrechtsgeltung im Verhältnis zwischen Privaten zum Gegenstand hat. Ein Großteil dieser Diskussion ist inzwischen in der Literatur zu Schutzpflichten aufgegangen, also zu der Frage, wann der Staat zum Schutz von Grundrechtsgütern aktiv tätig werden muß, statt nur eigene Beeinträchtigungen zu unterlassen.

Ein Literaturthema, das kaum mehr angesprochen wird, ist die **Verfahrensdimension** der Grundrechte. Ähnlich verhält es sich mit der Frage **sozialer Grundrechte**⁵² und Staatszielbestimmungen: phasenweise Intensivdebatten hierzu sind inzwischen weitgehend beendet. Zu den bleibenden Errungenschaften der Literaturentwicklung kann die Unterscheidung zwischen dem Regel- und dem **Prinzipiencharakter** von Grundrechten gezählt werden. Beide Qualitäten sind in den Normen des Grundgesetzes angelegt: sie sind Regeln, sofern man sie nur ganz oder gar nicht verwirklichen kann; meist handelt es sich aber um Prin-

zipien, die so weit wie möglich verwirklicht werden müssen (Optimierungsgebote), was bei Kollision mit anderen Rechtsgütern nur durch *Abwägung* geschehen kann. Eine Literaturentwicklung, die dauerhaft bedeutsam bleibt, ist schließlich die dogmatische Etablierung von **Unionsbürgerrechten** als Zwischenstufe zwischen Deutschen- und Jedermanngrundrechten.

IV. Internationale, supranationale und verfassungsvergleichende Bezüge

1. Unter den **internationalen Menschenrechtsdokumenten**, die neben dem Grundgesetz als Grundlage für subjektive Rechte der Deutschen in Betracht kommen, ist zeitlich als erstes die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR, 1948) zu nennen, die allerdings als bloße Resolution keine Verbindlichkeit hat und allenfalls über den Umweg des Völkergewohnheitsrechts gutachtlich relevant werden kann. Im Range einfachen Gesetzesrechts und neben den Grundrechten des Grundgesetzes ohne große praktische Bedeutung gelten der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR, 1966) und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr, 1966). Die wichtigste internationale Rechtevereinbarung Europas ist schließlich die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (**Europäische Menschenrechtskonvention**, EMRK, 1950). Zwar gilt auch diese Konvention in Deutschland nur im Range einfachen Bundesrechts, doch ist nach dem 9. Zusatzprotokoll (1994) inzwischen eine Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR, Straßburg) möglich, die schon mehrfach zur Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland geführt hat – meist wegen überlanger Verfahrensdauer von Strafprozessen. Mittelbare Wirkung auf die Grundrechte des Grundgesetzes hat die EMRK zudem über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die im Falle einer festgestellten Konventionsverletzung dazu neigt, gleichzeitig eine Verletzung des Willkür (Art. 3 I GG) anzunehmen. Verwechslungsgefahr besteht zwischen der EMRK und sonstigem Europarecht: der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist *nicht identisch* mit dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Europäischer Gerichtshof, EuGH); die Europäische Menschenrechtskonvention selbst ist *kein* Gemeinschaftsrecht, sondern wird lediglich vom EuGH zur Interpretation der Gemeinschaftsgrundrechte herangezogen.

2. Der **supranationale Bezug** der Grundrechte des Grundgesetzes zum Gemeinschaftsrecht hat sich in zwei Richtungen fortlaufend verstärkt. Erstens ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auch im Gemeinschaftsrecht implizit eine Grundrechtsordnung enthalten, die sich aus den ge-

meinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergibt. Insoweit ist dem Grundgesetz inzwischen eine zweite Grundrechtsordnung an die Seite gestellt, die in Bereichen europarechtlicher Zuständigkeit Geltung beansprucht. Die Grundrechtskontrolle durch den EuGH ist insoweit auch vom Bundesverfassungsgericht in der 'Solange-Rechtsprechung' anerkannt worden (BVerfGE 37, 271 [285] – Solange I; 73, 339 [366] – Solange II; 89, 155 [181] – Maastricht). Zweitens tritt durch das Europarecht ein Wandel der Grundrechte des Grundgesetzes ein, ohne daß dies im Verfassungstext sichtbar würde. So ist insbesondere bei den **Wirtschaftsgrundrechten**⁵² inzwischen der Kreis der Grundrechtsberechtigten auf **Unionsbürger**⁵⁰ ausgedehnt.

3. Verfassungsvergleichende Bezüge lassen sich von den Grundrechten des Grundgesetzes einerseits zu den Landesgrundrechten und andererseits zu den Grundrechtsgarantien anderer Verfassungsstaaten herstellen. Methodisch bedeutsam werden diese Bezüge spätestens dann, wenn man die Rechtsvergleichung als fünfte Auslegungsmethode ansieht (*Peter Häberle*). Im Staatsexamen spielen die Verfassungen anderer Staaten indes keine Rolle. Auch auf die Landesgrundrechte kommt es regelmäßig nur dann an, wenn insoweit landesrechtliche Besonderheiten gelten, etwa bei **sozialen Grundrechten**⁵² oder bei besonders spezifischen Gewährleistungen (etwa Art. 141 III 1 BayVerf: Recht auf Naturgenuß).

2. Kapitel:

Die Grundrechtsprüfung

Im Ersten Juristischen Staatsexamen ist die Grundrechtsprüfung regelmäßig eingebettet in ein Verfahren: beim Staatsrechtsfall in eine Verfassungsbeschwerde (II.) oder Normenkontrolle (IV., V.); beim Verwaltungsrechtsfall in die jeweilige Klageart des Verwaltungsprozeßrechts (III.). Gleichgültig, wo innerhalb des Verfahrens die Grundrechte letztlich geprüft werden, wird ihre gutachtliche Behandlung immer mit denselben Einzelschritten in den Verfahrensrahmen eingebettet (I.).

I. Materielle Prüfung

Die inhaltliche Prüfung der Grundrechte folgt entweder dem abwehrrechtlichen (3.) oder dem gleichheitsrechtlichen (4.) oder dem schutzrechtlichen Aufbau (5.); in allen Fällen kann dabei eine Abwägung in Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorkommen (2.); da die Prüfung für jedes möglicherweise verletzte Grundrecht einzeln erfolgen muß, sind zudem die Grundregeln der Prüfungsreihenfolge zu beachten (1.).

1. Prüfungsreihenfolge

Für die **Prüfungsreihenfolge** haben sich zwei Regeln herausgebildet: man prüft Freiheits- vor Gleichheitsrechten und innerhalb dieser Gruppen die besonderen Rechte vor der allgemeinen Gewährleistung. Insgesamt folgt daraus die Reihenfolge:

1. Besondere Freiheitsrechte
2. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)
3. Besondere Gleichheitsrechte
4. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)

Grundrechte werden immer einzeln geprüft. Dabei gilt die allgemeine gutachtliche Regel, daß Inhalte, auf die es nach der Fallkonstellation nicht ernstlich ankommt, gar nicht angesprochen werden. Häufig enthält die Grundrechtsprüfung deshalb keine Gleichheitsrechtsprüfung; sie konzentriert sich dann typischerweise auf die Prüfung besonderer Freiheitsrechte, ergänzt um einen kurzen Hinweis darauf, daß die allgemeine Handlungsfreiheit gegenüber dem einschlägigen be-

sonderen Freiheitsrecht als subsidiär zurücktritt. In Fällen mit ganz klarem Schwerpunkt, etwa bei einer reinen Meinungsäußerungsfrage, ist es ratsam, bereits am Anfang festzustellen, daß eine Grundrechtsverletzung nur hinsichtlich dieses einen Grundrechts problematisch ist. Die weitere Prüfung kann sich dann auf dieses Grundrecht beschränken:

»B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des A wäre begründet, wenn er durch die Strafurteile in Grundrechten verletzt wäre. Hier kommt allein eine Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) in Betracht.

I. Schutzbereich der Meinungsfreiheit

...«

Schwierig ist regelmäßig die **Prüfungsreihenfolge innerhalb besonderer Freiheitsrechte**. Hier gilt zunächst die Spezialitätsregel, d.h. wenn ein Grundrecht erkennbar spezifischer auf die Fallkonstellation zutrifft, ist es vorrangig zu prüfen. Sofern sein Schutzbereich betroffen ist, treten konkurrierende Grundrechte, die weniger speziell sind, dahinter zurück. So wäre bei einem **Reitverbot auf Waldwegen**¹⁴⁸ (vgl. BVerfGE 80, 137 [150 ff.] – **Reiten im Walde**) in einer ausführlichen Prüfung zunächst auf das sehr spezielle Grundrecht der Freizügigkeit einzugehen (Art. 11 I GG), dann auf Berufs- und Eigentumsfragen (Art. 12 I, 14 I GG) und schließlich auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).

Einen bloß **klausurtaktischen Hintergrund** hat der Rat, unter mehreren Grundrechten gleicher Spezifität (z.B. Berufsfreiheit und Eigentum, Rundfunk- und Filmfreiheit etc.) das abzulehnende Grundrecht zuerst zu prüfen. Dadurch läßt sich gutachtliche Breite erzeugen, bevor die detaillierte Prüfung des eigentlich einschlägigen Grundrechts beginnt. Solange die Schwerpunktsetzung des Gutachtens darunter nicht leidet, ist gegen ein solches Vorgehen bei Grundrechten gleicher Spezifität nichts einzuwenden.

Allein das **sachnähere Grundrecht** wird vom Bundesverfassungsgericht geprüft, wenn bezüglich ein und desselben Sachverhalts mehrere Freiheitsrechte gleichzeitig einschlägig sein könnten, so daß es einer Abgrenzung unter eigentlich gleich spezifischen Grundrechten bedarf. Betont wurde die Sachnähe bisher fast ausschließlich in der Abgrenzung von Eigentum und Berufsfreiheit: Art. 14 I GG schützt das Erworben, die Ergebnisse geleisteter Arbeit, Art. 12 I GG dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst (vgl. BVerfGE 84, 133 [157] – **Abwicklung von DDR-Einrichtungen**). Bei anderen Grundrechten stellt das Bundesverfassungsgericht auf die stärkere sachliche Beziehung nur selten ab (vgl. BVerfGE 13, 290 [296] – **Ehegatten-Arbeitsverhältnisse**). Tatsächlich handelt es sich bei der Sachnähe nicht um ein eigenständiges Abgrenzungskriterium, sondern nur um

eine besondere Formulierung für den Umstand, daß zwischen den Schutzbereichen ein Verhältnis der exklusiven Alternativität (des gegenseitigen Ausschlusses) besteht. Vom Bundesverfassungsgericht wird dies analog zur *lex specialis*-Regel hergeleitet (vgl. BVerfGE 13, 290 [297]).

Eine **Idealkonkurrenz**, bei der beide Grundrechte nebeneinander anwendbar sind, ist in allen verbleibenden Fällen anzunehmen. Eine solche Konkurrenzsituation tritt beispielsweise auf, wenn sich ein Zeitungsredakteur sowohl auf die Presse- als auch auf die Berufsfreiheit stützt oder wenn die Kirchenzeitung gleichzeitig unter den Schutz der Religions- und der Pressefreiheit fällt. Auch idealkonkurrierende Grundrechte müssen einzeln geprüft werden. Das führt ganz zwanglos zu dem Ergebnis, daß der jeweils stärkste Schutzgehalt kontrollierend wirkt, eine Einschränkung der Pressefreiheit also beispielsweise noch gerechtfertigt sein kann, die gleichzeitig mit der Einschränkung verbundene Wirkung auf die Religionsfreiheit aber zur Verfassungswidrigkeit führt.

2. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** gilt abwehrrechtlich als Übermaßverbot, schutzrechtlich als Untermaßverbot und gleichheitsrechtlich nach der sogenannten 'neuen Formel'³⁷ als Verbot unverhältnismäßiger Differenzierung. In allen Fällen wird die Verhältnismäßigkeit geprüft, indem man das vom Hoheitsträger eingesetzte Mittel an dem damit verfolgten Zweck mißt (Mittel-Zweck-Relation); es gilt:

Die **Verhältnismäßigkeit** ist nur dann gewahrt, wenn erstens das Mittel den Zweck überhaupt fördert (Geeignetheit, Tauglichkeit), wenn es zweitens kein milderes Mittel gibt, das denselben Zweck gleich wirksam zu fördern vermag (Erforderlichkeit), und wenn drittens das Gewicht der mit dem Mittel verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigung zum Gewicht des mit der Maßnahme verfolgten Zweckes nicht außer Verhältnis steht (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Angemessenheit, Zumutbarkeit).

Die **Geeignetheitsprüfung** besteht regelmäßig aus nur einem kurzen Satz, denn es kommt praktisch nie vor, daß eine Maßnahme bereits untauglich ist, d.h. den Zweck überhaupt nicht fördert. Bei der **Erforderlichkeitsfrage** hat zwar der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der zu erwartenden Wirksamkeit des Mittels, doch sollte deshalb dieser Prüfungspunkt nicht schematisch abgehakt werden (»Mildere Mittel sind nicht ersichtlich«). Häufig gibt es naheliegende Alternativen, die die grundrechtliche Freiheit weniger stark beschränken. Solche Alternativmittel sollten im Gutachten benannt werden, gleich wie das Bundesverfassungsgericht gelegentlich mögliche mildere Mittel im einzelnen

untersucht. In aller Regel fehlt es dann allerdings an der nachweislich gleichen Wirksamkeit hinsichtlich des Zwecks, denn für diese ist auch der von der öffentlichen Hand zu betreibende Aufwand mit zu berücksichtigen (Effizienz). Nur selten ist im Ergebnis die Erforderlichkeit zu verneinen.

Der Schwerpunkt der Prüfung liegt regelmäßig beim letzten Teil, der **Ange-messenheitsprüfung**. Hier muß im Gutachten eine umfassende Abwägung präsentiert werden, wofür es nötig ist, alle Gesichtspunkte herauszuarbeiten, die für das Gewicht des beeinträchtigten Grundrechts einerseits und für das Gewicht des vom Staat verfolgten Zweckes andererseits sprechen. Wer ein juristisches Gutachten verfaßt, muß dabei immer *auf beiden Seiten* Argumente anführen, sonst ist die gestellte Aufgabe nicht hinreichend bearbeitet. Heuristisch hilfreich ist es, wenn man sich fragt, warum der Hoheitsträger (Gesetzgeber, Verwaltung, Gerichte) eine bestimmte Gestaltung (Gesetz, Verwaltungsakt, Interpretation) im öffentlichen Interesse oder zum Schutz Dritter für vorzugswürdig hält, bzw. warum sich der Grundrechtsträger durch die hoheitliche Maßnahme besonders betroffen fühlt. Wer dazu neigt, die Gegengründe im Gutachten zu vernachlässigen, der sollte sich zwei Prinzipien einprägen, die gute Richterinnen bei der Begründung ihrer Entscheidungen befolgen: die abgelehnte Seite wird zuerst präsentiert; die abgelehnte Seite wird besonders ausführlich präsentiert. In der Praxis stellt man so sicher, daß alle Anliegen der unterlegenen Partei wirklich umfassend (und damit rechtsmittelfest) gewürdigt sind; die pragmatisch motivierten Prinzipien fördern aber auch die argumentative Qualität von Gutachten.

Darstellungstechnisch empfiehlt es sich, im Gutachten vorab den vom Hoheitsträger verfolgten **Zweck** ausdrücklich festzustellen, weil auf diesen Zweck bei jeder Teilprüfung zurückgegriffen werden muß. Die abgekürzte Prüfung eines einfachen Sachverhalts, die bei unproblematischen Gutachtenabschnitten im knappen Urteilsstil formuliert werden darf, hätte also beispielsweise folgenden Inhalt:

»Fraglich ist aber, ob das Rauchverbot in öffentlichen Gebäuden auch verhältnismäßig ist. Der Gesetzgeber will mit dem Rauchverbot die Gesundheit der Nichtraucher schützen. Das Verbot fördert diesen Schutzzweck, indem es die Atemluft von Tabakrauch frei hält, ist also geeignet. Ein milderer Mittel, etwa die Beschränkung des Rauchverbots auf einzelne Zonen, wäre nicht genau gleich wirksam, so daß die Maßnahme auch erforderlich ist. Gegen die Angemessenheit des Verbots spricht, daß der regelmäßige Zigarettenkonsum für Raucher ein dringliches Bedürfnis ist und das Passivrauchen nicht immer zu Gesundheitsschäden führt. Andererseits ist die körperliche Unversehrtheit der Nichtraucher ein Verfassungsgut von hohem Rang. Die mögliche Erkrankung einzelner infolge des Passivrauchens wäre eine Beeinträchtigung von erheblichem Gewicht. Zudem bleibt es den Rauchern unbenommen, die öffentlichen Gebäude zeitweise zu verlassen, um draußen zu rauchen, wobei keine ver-

gleichbar intensive Gefährdung anderer Menschen eintritt. Insgesamt steht ein Rauchverbot in öffentlichen Gebäuden deshalb nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Schutzzweck; es ist verhältnismäßig.»

Wer die Dreistufigkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung zusätzlich betonen möchte, kann hier mit **Zwischenüberschriften** arbeiten (1. Geeignetheit, 2. Erforderlichkeit, 3. Angemessenheit). Das empfiehlt sich auch, wenn außer der Angemessenheit bereits die Erforderlichkeit ausführlich behandelt wird sowie bei mehrfach gestaffelte Zwischenergebnissen (vgl. **Fall 4: Festungsumzug**¹⁷¹). Nicht ratsam ist es hingegen, für die Nennung des Zweckes einen eigenen Prüfungspunkt zu reservieren, weil dadurch die Dreistufigkeit der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht mehr deutlich hervortritt. Der gutgemeinte Rat, man könne vorab feststellen, ob es sich bei der vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzung überhaupt um einen verfassungsrechtlich zulässigen Zweck handle, ist zwar inhaltlich nicht falsch, führt aber insoweit in die Irre, als der theoretische Fall eines schon unzulässigen Zwecks weder in Prüfungsfällen noch in der Rechtsprechung vorkommt. Allenfalls in der gleichheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung oder im Rahmen der **Dreistufentheorie**⁹⁹ bei der Berufsfreiheit kann es in Einzelfällen sinnvoll sein, vorab nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Differenzierungszieles oder Regelungszwecks zu fragen.

Die **präzise Feststellung des Zweckes** ist eine in Gutachten häufig nicht beachtete Notwendigkeit. Fehler treten vor allem dann auf, wenn der Zweck der hoheitlichen Maßnahme im Gesetz oder anlässlich des Einzelakts nicht ausdrücklich benannt ist, sondern aus den Umständen hergeleitet werden muß. Es ist beispielsweise zu unspezifisch, wenn als Zweck einer gesetzlichen Regelung nur der 'Schutz Dritter' oder die 'Förderung des Gemeinwohls' erwähnt wird. Auch wer *in abstracto* die 'Gesundheit' oder 'Freiheit' als Zwecke benennt, hat damit noch nicht geklärt, *wessen* Gesundheit oder *wessen* Freiheit geschützt oder gefördert werden soll. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bleibt dann insgesamt mehrdeutig, weil bei den einzelnen Teilprüfungen nicht mehr sauber subsumiert werden kann. Besser ist es, im Zweifelsfalle **mehrere Zwecke** der Maßnahme im Detail zu benennen. Damit tritt allerdings ein Sonderproblem auf: die Prüfung einer hoheitlichen Maßnahme, mit der erkennbar mehr als ein Zweck gleichzeitig verfolgt wird. Hier müssen die Zwecke alle aufgeführt werden und *insgesamt* zur Rechtfertigung des Mittels herangezogen werden. Das heißt: die Förderung einzelner Zwecke genügt bereits für die Geeignetheit; die Maßnahme ist schon dann erforderlich, wenn ein milderes Mittel hinsichtlich eines der Zwecke nicht gleich wirksam ist; das Gewicht *aller* Zwecke zusammen wird mit der Beeinträchtigung des Grundrechts abgewogen.

Als **strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung** bezeichnet das Bundesverfassungsgericht die verschärfte Grundrechtskontrolle, bei der nur **zwingende Gründe** für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung genügen. Der wichtigste Anwendungsfall sind die **Gleichberechtigung der Geschlechter**¹¹⁷ (Art. 3 II, III 1 GG) und die sonstigen **Differenzierungsverbote**¹¹⁹ (Art. 3 III GG). Der strenge Maßstab gilt aber auch bei subjektiven Zulassungsbeschränkungen im Rahmen der **Berufsfreiheit**⁹⁸ (Art. 12 I GG); dort wird ein *zwingendes* Erfordernis zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter gefordert. Ähnlichkeiten weist schließlich die Interpretation der **Wahlrechtsgleichheit**¹²⁰ (Art. 38 GG) als »strenge und formale Gleichheit« auf.

Die **praktische Konkordanz** (*Konrad Hesse*; Zusammenwirken und Einklang im Handeln) ist ein Sonderfall der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dabei wird in Abwägung zwischen den kollidierenden Grundrechten verschiedener Grundrechtsträger nach dem "schonendsten Ausgleich" gesucht. Typischerweise ist nach praktischer Konkordanz zu fragen, wenn der Staat zum Schutz eines Grundrechtsträgers in die Freiheit eines anderen eingreift. Hier sind die Regeln weniger gefestigt als bei der normalen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Für eine umfassende Prüfung empfiehlt es sich, eingangs wiederum den Zweck der beeinträchtigenden Maßnahme zu benennen, der in solchen Fällen meist in Schutz oder Förderung der Grundrechtsgüter Dritter besteht, danach kurz die Geeignetheit und Erforderlichkeit für diese Grundrechtsförderung festzustellen, um schließlich in der Angemessenheit zu fragen, ob das Gewicht der Förderung des einen Grundrechts zum Gewicht der Beeinträchtigung des anderen Grundrechts noch in einem angemessenen Verhältnis steht. Für die Klarheit des Gutachtens sollte dabei stets deutlich bleiben, welches Grundrecht abwehrrechtlich geprüft wird (Prüfungsrahmen) und welches Grundrecht nur schutzrechtlich in der Abwägung auftaucht (Prüfungsausfüllung).

Formulierungstechnische Besonderheiten gibt es bei der **Verhältnismäßigkeit innerhalb einer gleichheitsrechtlichen oder schutzrechtlichen Prüfung**. Beim Gleichheitsrecht wird nach der **neuen Formel**³⁷ das Mittel der Differenzierung mit dem Zweck der Differenzierung abgewogen. In der Schutzpflichtendogmatik gibt es bisher keine Einigkeit darüber, ob und wie man eine Analogie zur Abwehrrechtsprüfung herstellen kann. Üblicherweise spricht man statt von einem Übermaßverbot bei Schutzpflichten vom **Untermaßverbot** und statt von Eingriffen (des Staates) von **Übergreifen** (Privater). Bei der schutzrechtlichen Verhältnismäßigkeit geht es also um das Verhältnis zwischen der Schutzanstrengung, die der Staat unternimmt (Mittel), und dem Schutzniveau, das er effektiv dadurch zu erreichen vermag (Zweck). Die Einzelheiten hierzu sind nach wie

vor äußerst umstritten; als Anregung mag die folgende Entsprechung zum **Verhältnismäßigkeitsgebot**²³ gelten:

Das **Untermaßverbot** ist nur dann gewahrt, wenn erstens das eingesetzte Schutzmittel überhaupt den Schutz fördert (Geeignetheit), wenn es zweitens kein wirksameres, gleich aufwendiges Schutzmittel gibt (Umkehrung zur Erforderlichkeit) und wenn drittens das mit dem Mittel erreichte Schutzniveau mit Blick auf das Gewicht des zu schützenden Grundrechtsgutes angemessen ist (Umkehrung zur Angemessenheit).

3. Abwehrrechtsprüfung

Die abwehrrechtliche Prüfung erfolgt für jedes Grundrecht einzeln in dem Dreischritt: 1. Schutzbereich, 2. Eingriff, 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Beim alternativen vierstufigen Aufbau wird zusätzlich in 3. Schranken und 4. Schranken-Schranken unterteilt. Terminologisch unterscheidet man zwischen verschiedenen Beeinträchtigungsintensitäten entlang dieser Prüfungsschritte: Wenn die untersuchten Vorgänge sich unter den Schutzbereich eines Grundrechts subsumieren lassen, so spricht man davon, daß das Grundrecht "berührt" oder "betroffen" sei. Wenn dies durch einen staatlichen Eingriff geschieht, so heißt es, in das Grundrecht werde "eingegriffen". Erst wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung nachweislich gescheitert ist, darf im Gutachten behauptet werden, daß der Grundrechtsträger in diesem Grundrecht auch "verletzt" sei.

Innerhalb der Schutzbereichsprüfung wird nötigenfalls noch zwischen persönlichem und sachlichem Schutzbereich differenziert. Daraus ergibt sich folgende **Grundstruktur der abwehrrechtlichen Prüfung**:

1. Schutzbereich
 - a) Persönlicher Schutzbereich
 - b) Sachlicher Schutzbereich
2. Eingriff
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

In der Regel liegt der Schwerpunkt einer abwehrrechtlichen Prüfung entweder beim Schutzbereich oder in der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, seltener bei der Frage des Eingriffs, die meist sehr kurz durch einen Satz im Urteilsstil abgehandelt werden kann. In allen Teilprüfungen ergeben sich aus der Grundrechtsdogmatik die folgenden allgemeinen Regeln für die Prüfung, die unabhängig von den Einzelgrundrechten beachtet werden müssen.

a) *Schutzbereich*

Den **persönlichen Schutzbereich** eines Grundrechts erörtert man nur, wenn sich nach Grundrecht oder Fallkonstellation eine Besonderheit ergibt. Wenn hingegen die Beeinträchtigung einer erwachsenen natürlichen Person in einem ihrer Menschenrechte geprüft wird, erübrigt sich jede Ausführung zum persönlichen Schutzbereich. Bei Deutschengrundrechten muß immer nach der Staatsbürgerschaft der möglicherweise betroffenen natürlichen Person bzw. nach der Staatszugehörigkeit der juristischen Person gefragt werden. Bei **juristischen Personen**⁵⁷ ist der persönliche Schutzbereich auch deshalb anzusprechen, weil hier zusätzlich zum Tatbestand des Einzelgrundrechts noch die Regelung des **Art. 19 III GG**⁵⁷ in die Subsumtion gehört. Schließlich verlangt die besondere **Grundrechtsberechtigung Minderjähriger**⁵⁶ nach einer detaillierten Prüfung des persönlichen Schutzbereichs. Entsprechend eingehend sind andere Sonderkonstellationen zu untersuchen, etwa der **Lebensschutz ungeborenen Lebens**⁶⁹ oder die **Menschenwürde Verstorbener**⁷⁰.

Die Subsumtion des Geschehens unter den **sachlichen Schutzbereich** gehört regelmäßig zu den Schwerpunkten der Grundrechtsprüfung und ist vollständig von den Einzelgrundrechten abhängig. Hier zählen sich Detailkenntnisse zu einzelnen Tatbestandselemente und zu ihrer Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht aus. Die Regeln zur **Prüfungsreihenfolge**²¹ schlagen sich ebenfalls an dieser Stelle nieder, denn einer der häufigsten Gründe, aus denen der sachliche Schutzbereich eines Grundrechts verneint wird, besteht darin, daß ein anderes Grundrecht für das Geschehen aus Gründen der Spezialität oder Sachnähe den allein relevanten Prüfungsmaßstab bildet.

Ein Sonderfall des sachlichen Schutzbereichs ist die einfachgesetzliche **Ausgestaltung und Konkretisierung** (auch: Prägung, Inhaltsbestimmung) bei normgeprägten Grundrechten (z.B. Eigentum). Hier werden erst durch einfaches Recht die Bedingungen geschaffen oder die traditionell vorgefundenen Bedingungen neu gestaltet, um grundrechtlich geschützte Institute (Ehe, Familie, Eigentum, Erbrecht) und Institutionen (Berufsbeamtentum), aber auch konkretisierungsbedürftige Freiheiten (z.B. **Koalitionsfreiheit**¹⁰⁶, **Kriegsdienstverweigerung**⁹⁸) rechtlich so zu beschreiben, daß einzelne Ansprüche des Grundrechtsträgers daraus erwachsen. Im positiven Schaffen und Umgestalten von Rechten liegt genau genommen **kein Eingriff** des Staates in einen schon vorgegebenen Schutzbereich, sondern dieser Bereich gewinnt durch die Inhaltsbestimmung erst seine konkrete Substanz. Trotzdem muß das hoheitliche Handeln – damit überhaupt eine grundrechtliche Kontrolle möglich wird – so geprüft werden, als handle es sich um einen Eingriff in vorpositive Freiheitsbestände (vgl. **BVerfGE**

52, 1 [29] – Kleingarten). Im Ergebnis wird dadurch das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch auf die Ausgestaltung und Konkretisierung angewendet, wobei der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in der Abwägung besonderer Berücksichtigung bedarf: (um-)gestaltungsfest ist regelmäßig nur ein grundrechtlicher Kern.

Ein Sonderfall zum Sonderfall ausgestaltungsbedürftiger Grundrechte sind die **Verfahrensgrundrechte**⁵¹ (z.B. **Rechtsweggarantie**¹¹⁰, **gesetzlicher Richter**¹¹¹, **rechtliches Gehör**¹¹¹). Sie sind **vorbehaltlose ausgestaltungsbedürftige Grundrechte**, d.h. zur Eingriffsrechtfertigung taugen bei ihnen nur **verfassungsimmanente Schranken**³² (kollidierende Grundrechte Dritter und andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang). Doch kommt es darauf bei der Prüfung gar nicht an, denn Ausgestaltung ist kein Eingriff. Vielmehr folgt die Regelungsbefugnis für ein Verfahrensgrundrecht direkt aus der Ausgestaltungsbedürftigkeit des Grundrechts selbst. Dies hat die praktisch wichtige Konsequenz, daß man bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Verfahrensbestimmungen nicht eingangs die Frage nach konkurrierendem Verfassungsrecht aufwerfen muß. Allenfalls bei der Abwägung können andere Verfassungsrechtsgüter (z.B. Rechtssicherheit, Vertrauensschutz) zur argumentativen Betonung des öffentlichen Interesses an der gesetzlichen Regelung zur Sprache kommen.

b) *Eingriff*

Der Schutzbereich wird in den meisten Fällen durch einen **klassischen Eingriff** des Hoheitsträgers beeinträchtigt, also eine Maßnahme, die grundrechtlich gewährleistete Freiheit zielgerichtet (absichtlich, intentional), unmittelbar, rechtsförmig und zwingend (imperativ) mindert.

Der **klassische Eingriff** ist eine hoheitlich Maßnahme, die grundrechtlich gewährleistete Freiheit zielgerichtet, unmittelbar, rechtsförmig und zwingend mindert.

Beispiele dafür, daß ein Grundrechtsgut hoheitlich berührt wird, ohne daß ein klassischer Eingriff vorliegt, sind die unbeabsichtigte Verletzung eines unbeteiligten Passanten anlässlich eines Polizeieinsatzes (nicht intentional), schlichthoheitliche Maßnahmen wie das Abhören eines Telefons (nicht rechtsförmig), Umsatzeinbußen durch Fehlplanung von Straßenbauten oder durch staatliche Warnungen (nicht unmittelbar), Wohnungsdurchsuchung nach Einwilligung (nicht imperativ). Die Fälle des Einverständnisses mit der staatlichen Handlung oder der expliziten Einwilligung werden gemeinhin als **Grundrechtsverzicht** bezeichnet, obwohl der Grundrechtsträger hierbei nicht auf das Grundrecht selbst

verzichtet, sondern lediglich auf dessen Geltendmachung. Ein solcher freiverantwortlicher Verzicht ist zwar im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt, muß aber schon deshalb möglich sein, weil in ihm ebenfalls eine Ausübung von Freiheit liegt: aktuelles Beispiel ist die freiwillige Teilnahme an einem Speicheltest zur gentechnisch unterstützten Strafverfolgung. Unter Privaten liegt analog dazu kein Übergriff vor, wenn wirksam (d.h. freiverantwortlich) in eine grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahme (z.B. medizinische Behandlung) eingewilligt wurde; die Handlung löst dann keine Schutzpflicht des Staates mehr aus.

Wenn der beeinträchtigenden Maßnahme die Absicht, Unmittelbarkeit, Rechtsförmigkeit oder Zwanghaftigkeit fehlt, dann kommt gleichwohl ein Eingriff in nichtklassischer Form in Betracht – der **faktische oder mittelbare Eingriff**. Allgemein anerkannte Kriterien dafür, wann eine faktische oder mittelbare Beeinträchtigung als Eingriff qualifiziert werden muß, sind bisher weder in der Rechtsprechung noch durch die Literatur erarbeitet worden. Richtigerweise wird man auf die Schwere der Beeinträchtigung abzustellen und dabei verantwortungsmindernde Elemente wie die Unvorhersehbarkeit der Wirkung oder die Unausweichlichkeit des staatlichen Handelns in Rechnung zu stellen haben. Einen Einstieg bietet jeweils die Frage, ob die faktische oder mittelbare Beeinträchtigung in ihren grundrechtlichen Wirkungen einem klassischen Eingriff vergleichbar ist.

Wer sich entschließt, selbst in Zweifelsfällen bei der gutachtlichen Prüfung auf den Unterschied zwischen klassischem Eingriffsbegriff und seinen modernen Erweiterungen überhaupt nicht mehr einzugehen, der kann gleich auf den **erweiterten Eingriffsbegriff** abstellen:

Ein Eingriff ist jedes der öffentlichen Gewalt zurechenbare Handeln, das dem Grundrechtsträger ein grundrechtlich gewährleistetetes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht.

Aber auch bei diesem Vorgehen bleibt es der gutachtlichen Prüfung nicht erspart, mittelbare Fern- oder Bagatellwirkungen und subjektive Empfindlichkeiten durch eine wertende Zurechnungsbetrachtung vom Eingriffsbegriff wieder auszunehmen (Beispiele: Polizeieinsatz führt zum Stau, Pazifist fühlt sich durch Werbung der Bundeswehr gestört).

Für die praktische Fallprüfung empfiehlt es sich, die Anschaulichkeit des erweiterten Eingriffsbegriffs mit der klaren Prüfbarkeit des klassischen Eingriffs zu kombinieren. Dazu kann man, sofern nicht der Eingriff einfach im Urteilsstil festgestellt wird, folgende Begriffsbestimmung verwenden:

Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die eine in den Schutzbereich fallende Tätigkeit erschwert, verbietet, unmöglich macht oder sanktioniert, insbesondere jede Maßnahme, mit der dies zielgerichtet und rechtsförmig geschieht (klassischer Eingriff).

Meist kann man danach sofort feststellen, warum der geprüfte Hoheitsakt eine zielgerichtete und rechtsförmige Freiheitsminderung enthält. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, so bietet diese Begriffsbestimmung bereits den Ausgangspunkt dafür, daß auch mittelbare und faktisch Eingriffe mit vergleichbarer Wirkung dem klassischen Eingriff gleichgestellt werden müssen. Manchmal liegt ein Eingriff sogar derart offensichtlich vor, daß er ohne Begriffsdefinition mit einem einzigen Satz festgestellt werden kann (vgl. Fall 6: Helmpflicht¹⁸⁹).

Verfassungsprozessual ist hierzu wichtig, daß immer dann, wenn es an der unmittelbaren Wirkung des Hoheitsaktes fehlt, bei einer Verfassungsbeschwerde bereits die **Beschwerdebefugnis** prekär wird, denn der Beschwerdeführer muß nicht nur selbst und gegenwärtig, sondern auch *unmittelbar* in seinem Grundrecht betroffen sein. Zu einer materiellen Prüfung von Grundrechten gelangt man bei mittelbaren Beeinträchtigungen also nur, wenn man bereits in der Beschwerdebefugnis die Unmittelbarkeit als Problem erkennt und dann die Vergleichbarkeit dieses mittelbaren mit einem klassischen Eingriff jedenfalls für möglich erklärt.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die **Schrankensystematik** des Grundgesetzes beruht auf einer Reihe einfacher Grundregeln. Innerhalb der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung unterscheidet man erstens die nach dem Grundgesetz vorgesehene Beschränkbarkeit des Grundrechts gemäß *Schrankenklauseln* (regelmäßig: Gesetzesvorbehalte; ganz ausnahmsweise: verfassungsunmittelbare Schranken; dazu sogleich (1)) oder *grundrechtsimmanenten Schranken* (kollidierende Grundrechte Dritter und andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang), zweitens die diese konkretisierenden *Schranken* (grundrechtseinschränkenden Gesetze; (2)) und drittens die sogenannten *Schranken-Schranken*, die ihrerseits dem schrankenziehenden Gesetzgeber eine Grenze setzen (z.B. Verhältnismäßigkeitsprinzip, Bestimmtheitsgebot, Vertrauensschutzprinzip, Zitiergebot, Verbot des Einzelfallgesetzes, Wesensgehaltsgarantie; (3)). Nur selten finden solche Differenzierungen in der Gliederung ihren Ausdruck, denn für die Abschnittsüberschriften eines Gutachtens ist es aussagekräftiger, wenn sie dem jeweiligen konkreten Prüfungsinhalt folgen, also z.B. »Schutzbereich der Berufsfreiheit«, »Schrankentrias des Art. 2 I GG«, »Verhältnismäßigkeit der Abgabenordnung«.

(1) In der Prüfungsfolge empfiehlt es sich, zunächst festzustellen, wie das Grundrecht eingeschränkt werden darf. Hierfür gibt es drei Varianten: 1. verfassungsunmittelbare Schranken, 2. Gesetzesvorbehalte, 3. verfassungsimmanente Schranken.

Die **verfassungsunmittelbaren Schranken** zeichnen sich dadurch aus, daß die Beschränkung des Grundrechts unmittelbar kraft Grundgesetzes eintritt, ohne daß es eines schrankenkonkretisierenden Gesetzes bedürfte. Sie sind ein seltener Ausnahmefall; praktisch relevant ist allenfalls Art. 9 II GG (**Vereinigungsverbot**⁸⁸). In den meisten Fällen ausdrücklich einschränkender Regelungen im Grundgesetz handelt es sich nicht um verfassungsunmittelbare Schranken, sondern um tatbestandliche Begrenzungen des Schutzbereichs (vgl. Art. 8 I GG: »friedlich und ohne Waffen«).

Bei den **Gesetzesvorbehalten** ist der Normalfall ein *einfacher* Gesetzesvorbehalt, nach dem das Grundrecht durch (Parlaments-)Gesetz oder aufgrund eines solchen Gesetzes (d.h. insbesondere durch Rechtsverordnung) beschränkt werden darf (vgl. Art. 2 II 3, 8 II, 10 II 1, 12 I 2 GG). Bei einigen Grundrechten gelten **qualifizierte Gesetzesvorbehalte**, die weitere Voraussetzungen an die Beschränkbarkeit knüpfen oder diese auf bestimmte Zwecke oder Mittel begrenzen (z.B. Art. 11 II GG: »... nur für die Fälle ..., in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist ...«; vgl. auch Art. 5 II, 10 II 2, 13 III GG). Eine Besonderheit bildet die »verfassungsmäßige Ordnung« in der Schrankentrias des Art. 2 I GG: sie läßt zur Beschränkung jede Rechtsnorm genügen, sogar Richterrecht. Vom Gesetzesvorbehalt zu unterscheiden ist das ihn ausgestaltende Gesetz, die eigentliche "Schranke". Dabei muß nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten **Wesentlichkeitstheorie** das Parlamentsgesetz selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen und darf diese nicht der Ausgestaltung durch die Verwaltung überlassen; der Gesetzesvorbehalt erstarkt insoweit zu einem **Parlamentsvorbehalt**.

Auf ungeschriebene **verfassungsimmanente Schranken** (kollidierende Grundrechte Dritter und andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang) greift man bei normtextlich vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten zurück (vgl. Art. 4 I, 5 III 1, 8 I GG). Dabei ergibt sich der Verfassungsrang eines Rechtsguts nicht schon allein aus dessen Erwähnung in den Kompetenzen (Art. 70 ff. GG), weil sonst praktisch alle Regelungsgegenstände als immanente Schranken tauglich wären. Obwohl verfassungsimmanente Schranken nicht als Gesetzesvorbehalte formuliert sind, ist auch bei ihnen zur Konkretisierung stets ein Gesetz erforderlich. Insoweit erübrigt sich die Frage, ob immanente Schranken auch neben einfachen Gesetzesvorbehalten zur Anwendung kommen. Problematisch und bei den ein-

zelen Grundrechten umstritten ist hingegen, ob neben *qualifizierten* Gesetzesvorbehalten auch immanente Schranken gelten. Dafür scheint ein Argument *a maiore ad minus* zu sprechen: wenn sogar normtextlich vorbehaltlose Gewährleistungen immanenten Schranken unterliegen, dann sollte das bei beschränkbareren Rechten erst recht der Fall sein. Tatsächlich läge in der Anwendung immanenter Schranken aber regelmäßig eine Umgehung der tatbestandlichen Qualifizierung. Zur Vermeidung solcher Umgehung müssen qualifizierte Gesetzesvorbehalte grundsätzlich als abschließend verstanden werden (z.B. bei Durchsuchungen gem. Art. 13 II GG).

(2) Wenn in der Prüfungsfolge die Beschränkbarkeit des Grundrechts festgestellt ist, dann muß als nächstes die relevante Schranke, also das Gesetz, das diese Beschränkbarkeit konkretisiert, benannt werden.

»3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Als gesetzliche Grundlage kommt allein § 13 IV PBefG in Betracht. ...«

(3) Danach folgt die Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes und anschließend die Prüfung materiellrechtlicher **Schranken-Schranken**:

Schranken-Schranken sind solche verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die ihrerseits dem schrankenziehenden Gesetzgeber inhaltliche Regelungsgrenzen ziehen.

Es gibt nur zwei absolute, ausdrücklich geregelte Schranken-Schranken: das **Verbot der Todesstrafe**⁷² (Art. 102 GG) und das **Zensurverbot**⁹¹ (Art. 5 I 3 GG). Unter den nicht-absoluten Schranken-Schranken ist die mit Abstand wichtigste eine ungeschriebene: das **Verhältnismäßigkeitsprinzip**²³. Auch die ebenfalls als Schranken-Schranken wichtigen Schutzgehalte des Rechtsstaatsprinzips (**Bestimmtheitsgebot, Vertrauensschutz**) lassen sich nicht unmittelbar dem Grundgesetztext entnehmen. Die ausdrücklichen Schranken-Schranken hingegen – Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 I 1 GG), Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG), Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 II GG) – sind praktisch nur von geringer Bedeutung.

Artikel 19

- (1) ¹Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. ²Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.
- (2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.
- (3) ... – (4) ...

Die **Wesensgehaltsgarantie** ist ganz im stärkeren Kontrollinstrumentarium des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufgegangen. Auch die übrigen Schranken-Schranken kommen neben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nur ausnahmsweise für eine ausführliche Prüfung in Betracht. Gerade das **Zitiergebot** (Art. 19 I 2 GG) wird vom Bundesverfassungsgericht und der (noch) herrschenden Lehre auf Fälle "echter" Verkürzung der Grundrechtssubstanz beschränkt (**Lebensschutz**⁷¹, **Erziehungsrecht**⁸⁴, **Versammlungsfreiheit**⁸⁶, **Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis**⁷⁸, **Freizügigkeit**⁷³, **Wohnung**⁸¹). Im Normalfall der "sonstigen grundrechtsrelevanten Regelung" wird das Zitiergebot hingegen nicht angewendet (**Berufsfreiheit**⁹⁸, **Inhaltsbestimmung des Eigentums**¹⁰², **Meinungsfreiheit**⁹⁰, **allgemeine Handlungsfreiheit**⁶⁶, **Religionsfreiheit**⁹⁵ und andere normtextlich vorbehaltlose Grundrechte sowie **Gleichheitsrechte**¹¹⁵). Das **Allgemeinheitspostulat** (Art. 19 I 1 GG) verbietet zwar (individualbezogene) Einzelpersonengesetze, nicht aber (anlaß- oder planungsbezogene) Maßnahmegesetze.

Die verfassungsrechtliche **Prüfung einer hoheitlichen Einzelmaßnahme** – sei es der Verwaltung (Verwaltungsakt), sei es des Gerichts (Urteil oder Beschluß), beides insbesondere bei Urteilsverfassungsbeschwerden – unterscheidet sich von derjenigen einer generell-abstrakten Norm (Parlamentsgesetz, Rechtsverordnung, Satzung). Bei Einzelmaßnahmen muß einerseits die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage geprüft werden, andererseits aber zusätzlich auch die Maßnahme selbst, denn es ist möglich, daß ein Gesetz verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist, die Anwendung des Gesetzes aber eine Grundrechtsverletzung darstellt.

Wenn sowohl die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes *in abstracto* als auch diejenige der darauf gestützten Maßnahme *in concreto* ernsthaft fraglich ist, kommt es zu einer **doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung**, die selbst in Examensklausuren häufig mißlingt. Verhängt beispielsweise der Behördenleiter ein Hausverbot, weil ein Bürger verbotswidrig innerhalb der Behördenräume geraucht hat, so ließe sich die Grundrechtsprüfung folgendermaßen aufbauen:

1. Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)
2. Eingriff
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Verfassungsmäßigkeit des Rauchverbotsgesetzes
 - aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit
 - bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit – Verhältnismäßigkeit des Rauchverbotsgesetzes
 - b) Verhältnismäßigkeit des Hausverbots

Diese doppelte Prüfung muß in der Formulierung des Gutachtens durch einen passenden Obersatz eingeleitet sein:

»3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der durch das Hausverbot begründete Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit könnte als Ausdruck der Schrankenklauseel der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 2 I GG) gerechtfertigt sein. Dazu müßte einerseits die gesetzliche Schranke im Sinne dieser Klausel, das Rauchverbotsgesetz, selbst verfassungsgemäß sein (a); andererseits müßte die Anwendung des Gesetzes in Gestalt des Hausverbots dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen (b).«

Bei der Formulierung des Gutachtens ist dann auch inhaltlich säuberlich zu trennen: Die Norm selbst wird abstrakt-generell geprüft, also nach ihrer allgemeinen Zielrichtung und in ihrer Wirkung in *allen* denkbaren Fällen auf *alle* Normadressaten. Die Einzelmaßnahme prüft man hingegen konkret-individuell, also bezogen auf das einzelne von der Verwaltung verfolgte Anliegen und in ihrer Wirkung auf diesen Adressaten in genau diesem einen Fall.

Keinesfalls dürfen alle Klausuren mit einer doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung gelöst werden. Bei sehr allgemein formulierten Gesetzesregeln, etwa den Tatbeständen des StGB oder den allgemeinen Normen des BGB, wird an deren Verfassungsmäßigkeit kaum je ernsthaft zu zweifeln sein, weil regelmäßig die Möglichkeit zu verfassungskonformer Auslegung besteht. Dann konzentriert sich die Prüfung ganz auf die Anwendung der Norm (z.B.: Verurteilung wegen Nötigung, Kündigungsschutz des Mieters). In anderen Fällen ist die Norm bereits so konkret, daß der Umsetzungsakt nicht mehr gesondert geprüft werden muß (z.B.: Steuersätze). Nur in den verbleibenden Fällen sind gleichzeitig die Norm selbst und ihre Anwendung in Gestalt der Einzelmaßnahme fraglich.

(4) Einen Sonderfall bilden **Verfassungsänderungen**. Sie richten sich in formeller Hinsicht außer nach den allgemeinen Verfahrens- und Formvorschriften für Bundesgesetze (Art. 76 ff. GG) auch nach den Sonderregeln des Art. 79 I, II GG (Textänderungsgebot, Zweidrittelmehrheit), in denen implizit auch die Kompetenz des Bundes enthalten ist. Materiell sind Verfassungsänderungen ausschließlich an der sogenannten **Ewigkeitsgarantie** des Art. 79 III GG zu messen:

Artikel 79

- (1) ¹Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. ...
- (2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.
- (3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil; 89, 155 – Maastricht.

Wichtig ist dabei, daß von den Artikeln 1 *und* 20 die Rede ist, nicht von den Artikeln 1 *bis* 20, so daß nicht der ganze Grundrechtskatalog unter absoluten Unveränderbarkeitsschutz gestellt ist (vgl. etwa die nachträglich eingefügte **Verfassungsschutzklausel**⁸⁰ Art. 10 II 2, 19 IV 3 GG). Das "Berühren" der Grundsätze wird vom Bundesverfassungsgericht zudem restriktiv ausgelegt (vgl. BVerfGE 30, 1 [24 f.] – Abhörurteil).

4. Gleichheitsrechtsprüfung

Die **Gleichheitsrechtsprüfung** offenbart ihren grundlegenden Unterschied zur Abwehrrechtsprüfung bereits darin, daß die Verfassungswidrigkeit wegen Gleichheitsrechtsverstoßes nicht immer zu einem definitiven Handlungs- oder Unterlassungsbefehl an den Hoheitsträger führt. Wenn beispielsweise der Gesetzgeber durch ein Gesetz verfassungswidrig die Freiheit beschränkt, dann folgt aus dem Freiheitsrecht das Gebot, diese Beschränkung zu unterlassen; beschränkt dasselbe Gesetz verfassungswidrig die Gleichheit, so kann der Gesetzgeber in zwei Richtungen Abhilfe schaffen: entweder stellt er die benachteiligte Gruppe gleich, erweitert also den Anwendungsbereich des Gesetzes; oder er hebt die Regelung auf und verzichtet auf die damit verbundene verfassungswidrige Differenzierung. Im ersten Fall spricht man von einem **derivativen** (abgeleiteten) **Leistungsrecht**, weil die benachteiligte Gruppe eine Begrünstigung aus dem Gleichheitssatz ableitet; im zweiten Fall spricht man von einem **modalen** (von den Umständen abhängigen) **Abwehrrecht**, weil die benachteiligte Gruppe einen Unterlassungsanspruch aus dem Gleichheitssatz ableitet. Verfassungsprozessual schlägt sich diese Unbestimmtheit darin nieder, daß das Bundesverfassungsgericht die gleichheitswidrigen Gesetze nicht für nichtig, sondern nur für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt.

Für die Gleichheitsrechtsprüfung hat das Bundesverfassungsgericht zwei Prüfungsschemata entwickelt, die es nach wie vor nebeneinander benutzt. In einfachen Fällen – meist solchen, bei denen die Gleichheitsrechtsprüfung nur ergänzend neben eine im wesentlichen maßstäbliche Freiheitsrechtsprüfung tritt – benutzt das Gericht die Willkürformel:

Willkürformel: Der Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) verbietet, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln (z.B. BVerfGE 4, 144 [155] – Abgeordneten-Entschädigung).

Die Prüfung erfolgt dann zweistufig, bei einer Ungleichbehandlung eines wesentlich Gleichen beispielsweise:

[... Freiheitsrechtsprüfung ...]

2. Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG)
 - a) Ungleichbehandlung
 - b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dabei fragt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung danach, ob ein **sachlicher Grund** für die Ungleichbehandlung besteht, so daß diese nicht als willkürlich gelten muß. Schwierigkeiten bereitet häufig der erste Abschnitt, in dem geeignete Vergleichsgruppen zu bilden sind. Methodisch stellt man dazu fest, welche Gemeinsamkeit (*tertium comparationis*, *genus proximum*) und welche Unterscheidungsmerkmale (*differentia specifica*) die zu vergleichenden Anwendungsfälle aufweisen. In dieser Weise vergleichen läßt sich fast alles, aber nur wenige Vergleichsgruppen sind wirklich sachgerecht. Wird beispielsweise die Pflicht zur Anbringung von Tabakwarnhinweisen auf ihre Gleichheitsrechtswidrigkeit geprüft, so ist es unbeholfen, als Vergleichsgruppen die Tabakhersteller und die Tabakhändler zu untersuchen. Zwar handelt es sich auch insoweit um Gruppen, die von der Gesetzespflicht ungleich betroffen sind (Hersteller unmittelbar, Händler mittelbar), doch die viel naheliegendere Vergleichsgruppe zu Tabakherstellern sind die Alkoholhersteller. Gesucht werden muß nämlich immer nach solchen Gruppen, die zur betroffenen Untersuchungsgruppe (Tabakhersteller) möglichst gleichartig sind (Tabak und Alkohol als vergleichbare Suchtmittel des Alltagskonsums) – oder vereinfacht gesprochen: solche, bei denen die Ungleichbehandlung besonders *ungerecht* erscheint. Im übrigen gilt, daß die Vergleichsgruppen so präzise wie möglich benannt werden müssen (Alkoholhersteller, nicht: »Hersteller anderer Produkte«). Werden mehrere Vergleichsgruppen herangezogen, bei denen jeweils unterschiedliche Differenzierungskriterien zum Tragen kommen, so müssen sie *einzel*n am Maßstab des Gleichheitssatzes gemessen werden.

Alle Fälle, in denen der Schwerpunkt des Falles eine Gleichheitsrechtsproblematik betrifft, werden inzwischen nicht mehr nach der Willkürformel, sondern nach der sog. neuen Formel geprüft:

Neue Formel: Der Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) gebietet, daß «für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können» (BVerfGE 88, 87 [97] – Transsexuelle II).

Die Rechtfertigung prüft man bei der neuen Formel anhand des **Verhältnismäßigkeitsprinzips**²³, fragt also, ob die benachteiligende Ungleichbehandlung mit Blick auf den Zweck der Differenzierung geeignet, erforderlich und angemessen

sen ist. Dadurch erhöht sich die Kontrolldichte gegenüber einer reinen Willkürprüfung, die bereits irgendeinen sachlichen Grund (d.h. ungeachtet seines relativen Gewichts) zur Rechtfertigung genügen läßt.

5. Schutzpflichtenprüfung

Für die Schutzpflichtenprüfung – genauer: Schutzrechtsprüfung – gibt es bisher keine allgemein anerkannte Prüfungsfolge. Erschwert wird die Faßbarkeit der Schutzpflicht dadurch, daß dem Gesetzgeber ähnlich wie beim Gleichheitsrecht in aller Regel mehrere Wege offen stehen, um eine verfassungskonforme Situation herzustellen: die Verfassungswidrigkeit führt dann nicht zu definitiven Handlungsgeboten. Literatur wie Rechtsprechung betonen insoweit die legislative Einschätzungsprärogative (etwa für Risiken und Schutzwirkungen) und sprechen davon, daß die Schutzpflichten weitgehend **gesetzesmediatisiert** seien, d.h. erst vermittelt durch das Gesetz zu konkreten Pflichten würden.

Während in der Abwehrrechtsprüfung nur gelegentlich die **Grundrechte Dritter** im Spiel sind, ist dies in Schutzpflichtenkonstellationen fast immer der Fall, denn es geht ja gerade darum, den Schutz des Staates gegenüber Beeinträchtigungen durch andere Private zu aktivieren. Ein solcher Schutz ist dann für diejenigen, gegen die er sich richtet oder richten würde, regelmäßig eine eigene Beeinträchtigung von Grundrechten. Man denke nur an ein strafbewehrtes Gesetz, mit dem Eltern verboten wird, ihre Kinder zu schlagen – und sei es auch aus erzieherischen Gründen. Für das Grundrecht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit könnte dies der verfassungsrechtlich gebotene Schutz sein; für die Eltern wäre es gleichwohl ein Eingriff in deren Erziehungsgrundrecht, das folglich als "Grundrecht Dritter" in die Abwägung zum gebotenen Kinderschutz einfließt. Statt einer einfachen Verhältnismäßigkeitsprüfung muß nun die **praktische Konkordanz**²⁶ von Schutzanspruch (der Kinder) und Abwehrrecht (der Eltern) begründet werden.

Terminologisch und dogmatisch zeichnen sich bei den Schutzpflichten inzwischen einige vereinheitlichende Entwicklungen ab: In Analogie zur abwehrrechtlichen Prüfung wird von **Übergriffen Privater** dort gesprochen, wo sonst Eingriffe des Staates erörtert werden, und das **Untermaßverbot**²⁷ ist zu prüfen, wo sonst das Übermaßverbot als Maßstab gilt. Die Schutzpflicht selbst und der ihm regelmäßig korrespondierende Schutzanspruch des einzelnen (sog. **Resubjektivierung**) wird inzwischen aus der jedem Grundrecht innewohnenden objektivrechtlichen Dimension hergeleitet. Dadurch wird die früher in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mitgeschleppte Verkoppelung jeder Schutzpflicht mit der Menschenwürde (vgl. Art. 1 I GG: »zu achten und zu schützen«)

obsolet: die staatliche Pflicht zum Schutz des Lebens folgt unmittelbar aus Art. 2 II 1 GG, nicht aus Art. 2 II 1 i.V.m. Art. 1 I 2 GG.

Nicht schutzrechtlich, sondern allein abwehrrechtlich geprüft werden diejenigen Fälle, bei denen die Schutzpflicht nur zur Rechtfertigung eines staatlichen Eingriffs herangezogen wird (**Ausscheidungsregel**). Übrig bleiben danach drei originär schutzrechtliche Prüfungsschemata. Deren *erstes* gilt für die typische Konstellation einer Verfassungsbeschwerde, mit der gegenüber einem konkreten Übergriff (z.B. Entführung in BVerfGE 46, 160 [164] - Schleyer) ein Mehr an staatlichem Schutz begehrt wird, wobei zwar ein Schutzgesetz (StGB) besteht, dieses aber vom Hoheitsträger so angewendet wird, daß im Ergebnis keine wirksame Abwehr des Übergriffs erfolgt. Analog zur **doppelten Verhältnismäßigkeitsprüfung**³⁴ kann es hier zur **doppelten Prüfung des Untermaßverbots** kommen:

1. Schutzbereich des Lebensrechts (Art. 2 II 1 GG)
2. Übergriff
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Vereinbarkeit des Schutzgesetzes mit dem Untermaßverbot
 - b) Vereinbarkeit des staatlichen Nichthandelns mit dem Untermaßverbot

Zweitens gibt es, typischerweise in der Normenkontrolle, die Konstellation, daß unmittelbar und ausschließlich ein unzureichender Schutz des Gesetzes gerügt wird (vgl. z.B. BVerfGE 39, 1 [35] – Schwangerschaftsabbruch I). Auch hier sollte ein Übergriff festgestellt werden, um die Richtung des gebotenen Schutzes zu spezifizieren – allerdings *in abstracto* als Form der Beeinträchtigung des Grundrechtsgutes durch eine unbestimmte Vielzahl von Privaten (z.B. Abtreibung durch Ärzte auf Veranlassung der Schwangeren):

1. Schutzbereich des Lebensrechts (Art. 2 II 1 GG)
2. Übergriff
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung – Vereinbarkeit des Schutzgesetzes mit dem Untermaßverbot

Drittens schließlich kann es, wiederum typischerweise bei einer Verfassungsbeschwerde, zu einer bloßen Rechtsanwendungskontrolle kommen, wenn das einschlägige Schutzgesetz (z.B. Aussetzung gem. §§ 30a, 30b, 87 ZVG in BVerfGE 49, 220 [226] – Zwangsversteigerung III) selbst nicht streitig ist:

1. Schutzbereich des Eigentums (Art. 14 I 1 GG)
2. Übergriff
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung
 - a) Bestehen eines Schutzgesetzes

b) Vereinbarkeit der Anwendung des Schutzgesetzes mit dem Untermaßverbot

Einen Sonderfall der Schutzpflichtendogmatik bildet die Fallgruppe des sogenannten **Grundrechtsschutzes gegen sich selbst**. Hier schützt der Staat den Grundrechtsträger gegen seinen Willen, etwa indem er riskantes Verhalten verbietet oder sonst rechtliche Nachteile daran knüpft. Geprüft wird dann nach der **Ausscheidungsregel**³⁹ allein abwehrrechtlich, wobei der Eingriff mangels Einwilligung zu bejahren ist (kein sog. **Grundrechtsverzicht**²⁹) und sich bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung die Frage stellt, ob die Schutzwirkung, die zwar vom Grundrechtsträger nicht gewollt ist, ihm aber gleichwohl zugute kommt, überhaupt in die Abwägung einbezogen werden darf. Richtigerweise ist dies *abzulehnen*, weil darin eine Verkehrung der Schutzrichtung des Grundrechts läge. Die Verselbständigung des Grundrechtsgutes zugunsten einer objektiv-rechtlichen Dimension darf nicht dazu führen, daß diese gegen die Freiheit des Grundrechtsträgers in Stellung gebracht wird. Einen Ausweg bietet in diesen durchaus häufigen Fällen (Gurtpflicht, **Helmpflicht**¹⁸⁹, Sozial- und Krankenversicherungspflicht u.v.m.) die Rechtfertigung der Maßnahmen mit Grundrechten Dritter (Hilfsmöglichkeit in Unfallsituationen) oder mit anderen Rechtsgüter von Verfassungsrang (Förderung der Volksgesundheit durch universelle Krankenversicherung). In anderen Fällen, etwa dem staatlichen Einschreiten gegen Selbsttötung, kann die Überlegung helfen, daß der Staat sich im Zweifel für den Schutz entscheiden können muß, wenn nicht ganz sicher ist, ob der Grundrechtsträger wirklich freiverantwortlich handelt. Insoweit sind (wie immer) auch typisierende Verallgemeinerungen des Gesetzgebers nötig und zulässig (z.B. allgemeine Selbstmordverhinderungspflicht der Polizei). In engen Grenzen kann schließlich die Befugnis des Gesetzgebers zur Errichtung sozialer Sicherungssysteme für die Rechtfertigung von Risikoverboten herangezogen werden, wobei aber nicht schon jede Kostenfolge für die Gemeinschaft ein Verbot zu rechtfertigen vermag (vgl. **Fall 6: Helmpflicht**¹⁸⁹).

II. Verfassungsbeschwerde

Für die **Sachentscheidungs Voraussetzungen** aller Verfahren gilt, daß sie zwar jeweils einzeln zu lernen sind, doch weitgehend demselben Muster folgen, das auch zur Erinnerung dienlich sein kann (Merkhilfe: Wer? Was? Wann? Wie?):

- I. Berechtigung (Wer?): Beteiligtenfähigkeit, Vorlageberechtigung
- II. Gegenstand (Was?): Beschwerde- oder Prüfungsgegenstand
- III. Befugnis (Wann?): Beschwerde-, Antrags-, Vorlagebefugnis
- IV. Form und Frist (Wie?): Antragsform, Beschwerdefrist

Dazu kommen dann noch spezielle Erfordernisse einzelner Verfahrensarten, etwa die Rechtswegerschöpfung bei der Verfassungsbeschwerde.

Die **Verfassungsbeschwerde** kann demgemäß nach dem folgenden allgemeinen Prüfungsschema geprüft werden, wobei einzelne Bedarfsprüfungspunkte (in eckigen Klammern) nur ausnahmsweise angesprochen werden sollten:

Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG)

I. Zulässigkeit

1. Beteiligtenfähigkeit (auch "Antragsberechtigung", § 90 BVerfGG: "Jedermann", d.h. natürliche und juristische Personen)
[... Verfahrensfähigkeit (auch: "Prozeßfähigkeit", meist: Grundrechtsmündigkeit)]
2. Beschwerdegegenstand (Akt der öffentlichen Gewalt, vgl. allgemein § 90 I BVerfGG, bei Urteilsverfassungsbeschwerden §§ 90 II, 93 I, 95 II BVerfGG, bei Gesetzesverfassungsbeschwerden §§ 93 III, 95 III BVerfGG)
3. Beschwerdebefugnis ("Behauptung, ... verletzt zu sein")
 - a) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung
 - b) Betroffenheit (selbst, gegenwärtig, unmittelbar)
4. Form und Frist (schriftliche Begründung, §§ 23 I, 92 BVerfGG; 1 Monat bzw. 1 Jahr, § 93 I, III BVerfGG)
5. Rechtswegerschöpfung (§ 90 II 1 BVerfGG)
[... Allgemeine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Inzidentprüfung im Gerichtsverfahren zumutbar?)]
[... Einwand der Rechtskraft (§ 41 BVerfGG)]
[... Rechtsschutzbedürfnis]

II. Begründetheit

Verletzung eines Grundrechts oder eines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 20 IV, 33, 38, 101, 103 oder 104 GG (vgl. § 90 I BVerfGG)

Die **Beteiligtenfähigkeit** kann in gutachtlicher Prüfung sehr kurz gehalten werden. Es kommt lediglich darauf an, ob der Beschwerdeführer »jedermann« i.S.v. § 90 I BVerfGG, d.h. überhaupt Träger von Grundrechten sein kann. Dazu ist es nach richtiger, freilich mangels gesetzlicher Spezifizierung umstrittener Ansicht nicht nötig, bereits die Einzelgrundrechte aufzuführen, die möglicherweise betroffen sein könnten. Fragen der partiellen Grundrechtsunfähigkeit (**Ausländer**⁵⁰, **juristische Personen**⁵⁷) werden erst bei der Beschwerdebefugnis relevant. Die Praxis mag ein Interesse daran haben, möglichst schon mit der ersten Sachentscheidungsvoraussetzung auf das Ergebnis zuzusteuern; für die Zwecke des Examens ist eine derartige **Kopflastigkeit des Gutachtens** aber tunlichst zu **vermeiden**.

Die **Beschwerdebefugnis** bildet häufig den Prüfungsschwerpunkt der Zulässigkeit. Ihr erster Teil, die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung, kann dabei kurz gehalten werden. Während das Bundesverfassungsgericht an dieser Stelle bereits ausführlich auf einzelne Grundrechte eingeht und sogar einzelne aus der weiteren Prüfung ausschließt (z.B. vgl. BVerfGE 80, 137 [150 ff.] – **Reiten im Walde**), ist es präziser und dem Gutachten angemessener, wenn man an dieser Stelle lediglich die möglicherweise verletzten Grundrechte benennt und im übrigen die Einzelprüfung beim Schutzbereich in der Begründetheit vornimmt. Idealerweise sollten genau diejenigen Grundrechte in der Beschwerdebefugnis als möglicherweise verletzt aufgezählt werden, die später im Detail geprüft werden – nicht mehr und nicht weniger. Bei Gesetzesverfassungsbeschwerden sind Gegenwärtigkeit und Unmittelbarkeit der Beschwer besonders problematisch. Hier hilft es häufig, wenn man auf die *Vorwirkungen* abstellt, die das Gesetz entfaltet (vgl. **Fall 4: Festungsumzug**¹⁷¹).

Bei **juristischen Personen**⁵⁷ richtet sich die Grundrechtsberechtigung nach **Art. 19 III GG**⁵⁷ und muß innerhalb der Verfassungsbeschwerde an drei Stellen berücksichtigt werden: bei der Beteiligtenfähigkeit, in der Klagebefugnis (Möglichkeit der Grundrechtsverletzung) und im persönlichen Schutzbereich jedes geprüften Grundrechts. Für die **Beteiligtenfähigkeit**⁴² genügt ein kurzer Satz, denn jede **juristische Person**⁵⁷, sogar diejenige des öffentlichen Rechts, ist zumindest Trägerin der Prozeßgrundrechte (vgl. **Fall 8: Neonanarchisten**²⁰⁵). Die Verfassungsbeschwerde scheitert an dieser Stelle nur bei Personengruppen, die nicht einmal den Grad organisatorischer Verfestigung einer BGB-Gesellschaft erreichen (vgl. **Grundrechtsberechtigung juristischer Personen**⁵⁷). Im Anschluß ist zusätzlich für die Verfahrensfähigkeit festzustellen, welches Organ die Person vertritt. In der Beschwerdebefugnis gilt wiederum, daß eine Detailprüfung im Gutachten nicht ratsam ist: der Schwerpunkt der Prüfung von **Art. 19 III GG** gehört in den persönlichen Schutzbereich der einzelnen Grundrechte.

Bei **Gesetzesverfassungsbeschwerden** (Rechtssatzverfassungsbeschwerden) stellt die **Rechtswegerschöpfung** eine erhebliche Fehlerquelle dar. Wichtig ist, eingangs zunächst ausdrücklich festzustellen, daß ein Rechtsweg gegen Parla-mentsgesetze (bzw. Rechtsverordnungen des Bundes) *nicht* besteht. Auf keinen Fall darf man den beliebten Fehler begehen, die Frage des Rechtswegs offen zu lassen und eine Ausnahme im Sinne von § 90 II 2 BVerfGG anzunehmen (allgemeine Bedeutung, unabwendbarer Nachteil), denn der ganze Absatz der Vorschrift setzt voraus, daß überhaupt ein Rechtsweg besteht! Vielmehr muß in solchen Fällen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausnahmsweise der folgende ungeschriebene Grundsatz geprüft werden:

Allgemeine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde: Eine Verfassungsbeschwerde direkt gegen Gesetze ist nur zulässig, wenn nicht in zumutbarer Weise eine inzidente Prüfung im Verwaltungsgerichtsprozeß herbeigeführt werden kann.

Dem Beschwerdeführer bleibt nämlich auch ohne unmittelbaren Rechtsschutz gegen Gesetze stets die Möglichkeit, sich dem gesetzlichen Verbot zu widersetzen, einen Bußgeldbescheid in Kauf zu nehmen und dann die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes im Prozeß gegen den Bußgeldbescheid zu rügen. Unter Umständen käme es dann zu einer Vorlage des einfachen Gerichts (konkrete Normenkontrolle), so daß jedenfalls das Tatsachenmaterial vor einer Befassung des Bundesverfassungsgerichts bereits gründlich aufbereitet ist. Ansonsten kommt es nach Erschöpfung des Rechtswegs zur Urteilsverfassungsbeschwerde.

Es ist einem Beschwerdeführer aber *nicht zumutbar* Bußgeld oder Strafe in Kauf zu nehmen. Deshalb führt die allgemeine Subsidiarität nur selten zur Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, nämlich dann, wenn es ausnahmsweise möglich ist, sich der gesetzlichen Pflicht sanktionslos zu entziehen. In jedem Fall sind im juristischen Gutachten sämtliche Überlegungen (kein Rechtsweg, allgemeine Subsidiarität, Möglichkeit inzidenter Überprüfung, fehlende Zumutbarkeit) explizit nachzuzeichnen.

Bei **Urteilsverfassungsbeschwerden** ergibt sich das Sonderproblem, daß das Bundesverfassungsgericht **keine Superrevisionsinstanz** ist, d.h. grundsätzlich nicht befugt, rechtskräftige Urteile von Gerichten inhaltlich wieder in Frage zu stellen. Die Sprachregelung ist hier, daß das Bundesverfassungsgericht einfachgerichtliche Entscheidungen nur auf *spezifische* Verletzungen von Grundrechten untersucht, insbesondere dahingehend, ob das Gericht bei Auslegung und Anwendung die *wertsetzende Bedeutung der Grundrechte* verkannt hat. Während das Bundesverfassungsgericht diese Formel als willkommenen Filter einsetzt, sich aber im Ergebnis uneingeschränkt offen hält, jede Einzelentscheidung zu über-

prüfen, ist es im Gutachten nicht ratsam, jemals anzunehmen, daß die Kontrolle des zur Aufgabe gestellten Falles *nicht* möglich sei. Gleichwohl muß das Problem erwähnt werden. Dafür gibt es eine schlechte und zwei gut geeignete Stellen: Beschwerdebefugnis, Anfang der Begründetheit und einzelne Anwendungskontrolle. Gegen eine frühe Erwähnung in der Beschwerdebefugnis spricht die allgemeine Regel, daß eine **Kopflastigkeit**⁴² des Gutachtens zu vermeiden ist. Vom Bundesverfassungsgericht selbst wird die Frage entweder *in abstracto* am Anfang der Begründetheit angesprochen (vgl. **Fall 8: Neonanarchisten**²⁰⁵) oder *in concreto* erst dann, wenn es darum geht, ob ein Gesetz durch das (Gericht verfassungskonform ausgelegt wurde (vgl. **Fall 3: Eigenbedarf**¹⁶⁴). Beide Wege sind richtig. In jedem Fall sollten die Ausführungen hierzu kurz gehalten werden, weil sie die gutachtliche Lösung inhaltlich nicht weiterbringen.

III. Verwaltungs(gerichts)verfahren

Inzident werden Grundrechte auch in Verwaltungsverfahren (prüfungsrelevant ist insoweit das Widerspruchsverfahren) und in Verwaltungsgerichtsverfahren relevant. Dabei muß die Grundrechtsprüfung durch einen geeigneten Obersatz eingeleitet werden. Ausführungen zu Schutzbereich und Eingriff sind in aller Regel sehr kurz zu halten; der Schwerpunkt liegt ganz auf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. In vielen Fällen ist es sogar vertretbar, direkt auf die **Verhältnismäßigkeit**²³ oder das **Bestimmtheitsgebot**³³ einzugehen, insbesondere wenn nach dem Klausursachverhalt der Kläger die Verletzung von Grundrechten nicht gerügt hat. Dazu einige Beispiele:

»... Die polizeiliche Generalklausel könnte aber ihrerseits verfassungswidrig sein, sofern sie eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) darstellt. Wird die Klausel wie im vorliegenden Fall für einen Platzverweis eingesetzt, so liegt darin ein staatlicher Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Verfügungsadressaten. Um in dieser grundrechtsbeschränkenden Wirkung verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein, müßte die Generalklausel mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Bestimmtheitsgebot in Einklang stehen. ...«

»... Zwar liegt ein Ermessensausfall nicht vor, doch könnte der Gebrauch des Ermessens hier eine Verletzung der Berufsfreiheit des E aus Art. 12 I GG sein. Das Tätigkeitsverbot greift in die Berufsausübungsfreiheit ein. Fraglich ist aber, ob dies in unverhältnismäßiger Weise und damit ermessensfehlerhaft geschehen ist. ...«

Bei einigen Fällen genügt es indes nicht, die verwaltungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durch Grundrechtsrhetorik aufzuladen, etwa weil man dadurch gutachtlich nicht zur besonderen Frage der Beschränkbarkeit normtextlich vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte vordringen kann. Dann muß die voll-

ständige Grundrechtsprüfung (Schutzbereich, Eingriff, verfassungsrechtliche Rechtfertigung) in den verwaltungsprozessualen Rahmen eingefügt werden (vgl. Fall 7: Normannenkirche¹⁹⁷).

IV. Konkrete Normenkontrolle

Die konkrete Normenkontrolle heißt "konkret", weil sie anlässlich eines vor Gericht zur Entscheidung anstehenden Einzelfalles durchgeführt wird. Für ihre Prüfung gilt:

Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 23 I, 80 ff. BVerfGG)

I. Zulässigkeit

1. Vorlageberechtigung ("Gericht", Art. 100 I GG)
2. Prüfungsgegenstand ("Gesetz", Art. 100 I GG)
3. Vorlagebefugnis (bzw. Vorlagepflicht: "so ist das Verfahren auszusetzen und ... die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen", Art. 100 I GG)
 - a) Richterliche Überzeugung ("Hält ... für verfassungswidrig", Art. 100 I GG)
 - b) Entscheidungserheblichkeit ("auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt", Art. 100 I GG)
4. Form (schriftliche Begründung, §§ 23 I, 80 II BVerfGG)
- [5. Prüfungsmaßstab ("Verletzung dieses Grundgesetzes", Art. 100 I GG)]

II. Begründetheit

Unvereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz; ggf. Nichtigerklärung mit Gesetzeskraft gem. §§ 82 I, 78, 31 II 1 BVerfGG

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
 - a) Kompetenz (Zuständigkeit)
 - b) Verfahren
 - c) Form
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Prüfungsschwerpunkte der konkreten Normenkontrolle ergeben sich aus der restriktiven Auslegung, die das Bundesverfassungsgericht für die einzelnen Voraussetzungen entwickelt hat. Als vorlagepflichtige Gesetze kommen nur formelle (d.h. Parlamentsgesetze, nicht Rechtsverordnungen) und nachkonstitutio-

nelle (d.h. solche des Bundestags, nicht des Reichstags) in Betracht. Für die richterliche Überzeugung reichen anders als bei der abstrakten Normenkontrolle bloße Zweifel nicht aus. Die Entscheidungserheblichkeit, also der Umstand, daß das Gericht bei Verfassungswidrigkeit des Gesetzes anders entscheiden müßte als bei dessen Anwendbarkeit, muß im Detail belegt werden.

Manchmal ist danach gefragt, ob das Gericht eine **Vorlagepflicht** hat. Das ist genau dann der Fall, wenn eine Vorlage zur konkreten Normenkontrolle zulässig wäre, denn würde das Gericht ein Gesetz unangewendet lassen, verstieße es damit gegen das in Art. 100 GG implizierte **Verwerfungsmonopol** des Bundesverfassungsgerichts; würde es ein verfassungswidriges Gesetz anwenden, verstieße es gegen die Grundrechtsbindung. Der Wortlaut des Art. 100 I GG macht dies deutlich (»... so ist ... auszusetzen«).

V. Abstrakte Normenkontrolle

Die abstrakte Normenkontrolle wird unabhängig von Einzelfällen durchgeführt. Sie läßt sich nach folgendem Schema prüfen:

Abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 23 I, 76 ff. BVerfGG)

I. Zulässigkeit

1. Antragsberechtigung ("Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages", § 76 I BVerfGG)
2. Prüfungsgegenstand ("Bundes- oder Landesrecht", § 76 I BVerfGG)
3. Antragsbefugnis ("bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln", Art. 93 I Nr. 2 GG; "für nichtig hält", § 76 I Nr. 1 BVerfGG)
4. Form (schriftliche Begründung, § 23 I BVerfGG); keine Frist
[5. Prüfungsmaßstab (Grundgesetz, bzw. – bei Landesrecht – Grundgesetz und Bundesrecht, § 78 BVerfGG)]

II. Begründetheit

(wie konkrete Normenkontrolle)

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der abstrakten Normenkontrolle bereiten kaum Probleme. Der einzige Prüfungspunkt, der für das Verständnis der Normenhierarchie gern in Klausuren aufgegriffen wird, ist die Antragsbefugnis.

Hier muß man beachten, daß zwar das einfache Gesetzesrecht (§ 76 I Nr. 1 BVerfGG) ein Fürnichtighalten verlangt, bei **bloßen Zweifeln des Antragsberechtigten** aber die höherrangige Norm des Grundgesetzes (Art. 93 I Nr. 2 GG) Geltungsvorrang beansprucht, was entweder als Teilverfassungswidrigkeit des § 76 BVerfGG oder als verfassungskonforme Auslegung dieser Norm zu berücksichtigen ist. Im Ergebnis ist eine abstrakte Normenkontrolle also auch bei bloßen Zweifeln des Antragsberechtigten zulässig.

3. Kapitel:

Allgemeine Grundrechtslehren

I. Arten der Grundrechte

Zur Gruppierung der Grundrechte gibt es einerseits Klassifizierungen, die entlang von Dichotomien trennschafe Unterschiede zwischen den Grundrechten betonen, und andererseits Typisierungen, die weder abschließend noch überschneidungsfrei die Grundrechte eher nach pragmatischen Gesichtspunkten gruppieren. Die folgenden Klassen und Typen bilden Anknüpfungspunkte für allgemeine Grundrechtslehren und sind deshalb auch für die Falllösungspraxis wichtig.

1. Freiheits- und Gleichheitsrechte

Freiheitsrechte sichern Handlungsmöglichkeiten, indem sie den Integritätsanspruch des Individuums betonen (z.B. Leben, körperliche Unversehrtheit, Würde, Vertraulichkeit, Privatsphäre) oder aktive Betätigungsmöglichkeiten sichern (z.B. Meinungsfreiheit, Berufsfreiheit, Religionsausübungsfreiheit). Sie lassen sich ohne weiteres als vorpositive Freiheiten verstehen, d.h. als solche, die es bereits gibt, bevor eine staatliche Rechtsordnung schöpferisch tätig wird. Selbst **ausgestaltungsbedürftige Freiheiten**²⁸ wie die Eigentumsfreiheit haben einen vorpositiven Kern (sog. Arbeitstheorie des Eigentums: wer das Korn sät, dem steht die Ernte zu). Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Freiheit der nicht weiter begründungsbedürftige Normalfall ist, gegenüber dem jede staatliche Beschränkung der Rechtfertigung bedarf. Praktisch erfolgt diese als verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Rahmen der Abwehrrechts- oder Schutzpflichtenprüfung.

Gleichheitsrechte sichern Gleichbehandlung. Anders als Freiheitsrechte richten sie sich damit nicht auf eine definitive Integrität oder Betätigungsmöglichkeit, sondern fordern nur, daß *wenn* eine Beschränkung oder Begünstigung eingeführt wird, diese gleichmäßig zu erfolgen hat. Darin besteht ihr formaler (inhaltlich ausfüllungsbedürftiger) bzw. modaler (von den Umständen abhängiger) Charakter. Die Gleichbehandlung kann ebenfalls als vorpositives Recht begriffen werden; Ungleichbehandlungen bedürfen der Rechtfertigung. Praktisch

erfolgt diese als verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Rahmen der Gleichheitsrechtsprüfung.

2. Deutschen- und Jedermanngrundrechte

Jedermanns- oder Menschenrechte sind für alle Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit gewährleistet (z.B. Art. 2 I, 2 II, 3 I, 4 I, 5 I, 6, 10, 13, 14 GG), so daß der persönliche Schutzbereich dieser Grundrechte nur bei **Minderjährigen**⁵⁶, **juristischen Personen**⁵⁷ oder anderen Sonderkonstellationen (z.B. **Schutz ungeborenen Lebens**⁶⁹) erörtert werden muß. **Deutschen- oder Bürgerrechte** knüpfen hingegen tatbestandlich an die Staatsbürgerschaft an, so daß der persönliche Schutzbereich in jedem Fall gesondert geprüft werden muß (z.B. Art. 8 I, 9 I, 11 I, 12 I, 16 II, 20 IV, 33 I, 33 II, 38 I 1 GG). **Ausländer** sind im Sachbereich dieser Deutschengrundrechte nicht schutzlos, sondern können sich auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) berufen.

Einen Sonderfall bilden diejenigen Deutschengrundrechte, die sich über die Grundfreiheiten des Primärrechts der Europäischen Union zu **Unionsbürgerrechten** gewandelt haben (Art. 8 I, 9 I, 12 I GG). Selbst wenn (anders als beim Kommunalwahlrecht, vgl. Art. 28 I 3 GG) der Text des Grundgesetzes diese Entwicklung noch nicht widerspiegelt, sind diese Grundrechte so anzuwenden, daß die Unionsbürgerinnen eine den Deutschengrundrechten gleichwertige Grundrechtsposition erhalten. Dazu kann man entweder den Schutzbereich der Versammlungs-, Vereinigungs- und Berufsfreiheit (Art. 8 I, 9 I, 12 I GG) erweiternd auslegen, oder die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) anwenden, wobei die Beschränkbarkeit derjenigen der Deutschengrundrechte anzupassen ist. Eine parallele Konstellation findet sich bei der **Grundrechtsberechtigung der europäischen juristischen Personen**⁵⁸.

3. Positive und negative Seite der Freiheitsrechte

Als **negative Seite der Freiheitsrechte** versteht man die Befugnis, von einer Betätigungsmöglichkeit *nicht* Gebrauch zu machen. Eine solche negative Seite kann grundsätzlich bei allen Grundrechten vorkommen; sie ist ebenso geschützt wie die häufiger einschlägige positive Freiheit. Wird beispielsweise jemand an der Ausübung seiner Religion gehindert, so ist die positive Religionsfreiheit betroffen; wird er zur Ausübung der Religion gezwungen, so ist es die negative Religionsfreiheit. Praktisch wichtig ist die negative Freiheit vor allem bei der Kontrolle von gesetzlichen Zwangsmitgliedschaften, etwa in berufständischen Kammern (vgl. **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸).

4. Sonstige Klassifizierungen und Typisierungen

Als **Verfahrensgrundrechte**¹⁰⁹ bezeichnet man im Gegensatz zu materiellen Grundrechten (Freiheits- und Gleichheitsrechten) alle Rechte, die keinen bestimmten Schutzzinhalt haben, sondern nur den Schutz anderer Gewährleistungen begleitend absichern. Für die Untergruppe der **Prozeß- oder Justizgrundrechte**, also diejenigen Verfahrensgrundrechte, die bei der *gerichtlichen* Durchsetzung der Grundrechte gelten, ist dabei die **Rechtsweggarantie**¹¹⁰ (Art. 19 IV GG) zentral; man spricht insoweit vom "prozessualen Hauptgrundrecht". Spezielle Prozeßgrundrechte sind die Ansprüche auf den **gesetzlichen Richter**¹¹¹ (Art. 101 I 2 GG) und (praktisch überaus wichtig) auf **rechtliches Gehör**¹¹¹ (Art. 103 I GG). Eine Besonderheit der Verfahrensgrundrechte besteht darin, daß sie auch allen Personenmehrheiten zukommen, unabhängig von deren sonstiger **Grundrechtsberechtigung nach Art. 19 III GG**⁵⁷.

Weitere Verfahrensgrundrechte, die nicht im engeren Sinne Prozeßgrundrechte sind, enthalten der Grundsatz *nulla poena sine lege*¹¹² (Art. 103 II GG) und das Verbot der Mehrfachbestrafung (Art. 103 III GG; *ne bis in idem*¹¹³). Sehr umstritten ist, ob man den wichtigen, obwohl ungeschriebenen **Grundsatz effektiven Rechtsschutzes**¹¹⁴ eher bei der **Rechtsweggarantie**¹¹⁰ (Art. 19 IV GG) ansiedelt, oder ob er als objektiv-rechtlicher Gehalt aus den jeweils damit durchzusetzenden Einzelgrundrechten folgt (Grundrechtsschutz durch **Organisation und Verfahren**⁵⁵). Vom Bundesverfassungsgericht und in der Literatur werden beide Wege beschrrieben.

Als **Staatsbürgerrechte** in einem noch engeren Sinne als Deutschengrundrechte können die Rechte des *status activus*⁵³ gelten: die demokratischen **Wahl- und Stimmrechte**¹²⁰ (Art. 38 GG), die Rechte auf **innerföderale Gleichbehandlung**¹²⁰ (Art. 33 I GG), gleichen **Ämterzugang**¹²⁰ (Art. 33 II GG) und **Kriegsdienstverweigerung**⁹⁸ (Art. 4 III GG).

Als **höchstpersönliche Rechte** bezeichnet man diejenigen, die **juristischen Personen**⁵⁷ von vornherein nicht zukommen können (vgl. Art. 19 III GG), insbesondere **Menschenwürde**⁶⁸ (Art. 1 I GG), Recht auf **Leben und körperliche Unversehrtheit**⁷¹ (Art. 2 II 1 GG), **Freiheit der Person**⁷³ (Art. 2 II 2, 104 GG), Recht auf **Kriegsdienstverweigerung**⁹⁸ (Art. 4 III GG), **elterliches Erziehungsrecht**⁸⁴ (Art. 6 II, III GG), die Rechte gegen **Ausbürgerung**⁷⁴ (Art. 16 I GG) und **Auslieferung**⁷⁵ (Art. 16 II GG) sowie das **Asylrecht**⁷⁶ (Art. 16a GG). Ein Dasein natürlicher Personen setzen außerdem das Widerstandsrecht (Art. 20 IV GG) und alle **Staatsbürgerrechte**⁵¹ (Art. 33, 38 GG) voraus.

Als **Kommunikationsgrundrechte** bezeichnet man diejenigen Rechte, die wie die **Meinungsfreiheit**⁹⁰ (Art. 5 I 1 GG) zur inhaltlichen Auseinandersetzung unter

den Menschen dienlich sind: die **Informationsfreiheit**⁹² (Art. 5 I 1 GG) sowie die **Presse**-⁹², **Rundfunk- und die Filmfreiheit**⁹³ (Art. 5 I 2 GG). Zusammen mit der **Versammlungs**-⁸⁶ (Art. 8 I GG) und **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸ (Art. 9 I GG) entsteht so eine Gruppe von Rechten, die für die Demokratie als "schlechthin konstituierend" gelten können, weil ohne sie eine öffentliche Diskussion nicht oder nur schwer möglich wäre. In der Grundrechtsprüfung muß dieses zusätzliche, **demokratiefunktionale Gewicht** mit in Rechnung gestellt werden (vgl. **Meinungsfreiheit**⁹⁰).

Als **soziale Grundrechte** bezeichnet man die vorwiegend in Landesverfassungen kodifizierten besonderen Rechte auf Arbeit, Bildung, Wohnung und soziale Sicherheit. Ungeachtet der jeweiligen Formulierung handelt es sich in aller Regel um Staatszielbestimmungen, nicht individuelle Leistungsrechte. Gleichwohl können solche Bestimmungen in einer grundrechtlichen Abwägung herangezogen werden, da sie den Verfassungsrang der entsprechenden Rechtsgüter begründen. Ein "Grundrecht auf Bildung" kann also beispielsweise der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung staatlicher Maßnahmen, durch die zugunsten von Schulbauten in das Eigentum eingegriffen wird, zu weiteren Argumenten verhelfen.

Als **Wirtschaftsgrundrechte** werden in loser Gemeinschaft diejenigen Grundrechte zusammengefaßt, die im Wirtschaftsleben besondere Bedeutung haben, also vor allem **Eigentum**¹⁰² (Art. 14 I GG) und **Berufsfreiheit**⁹⁸ (Art. 12 I GG), **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸ (Art. 9 I GG) und **Koalitionsfreiheit**¹⁰⁶ (Art. 9 III GG) sowie subsidiär die **allgemeine Handlungsfreiheit**⁶⁶ (Art. 2 I GG). Solche Grundrechte müssen gemäß Art. 19 III GG **juristischen Personen**⁵⁷ schon deshalb zustehen, weil sonst dem gleichartigen Schutzbedürfnis aller Beteiligten des Wirtschaftsverkehrs nicht hinreichend Rechnung getragen wäre (gleiche **grundrechtstypische Gefährdungslage**⁵⁹). Außerdem sind sie, soweit ihr Schutzbereich tatbestandlich auf Deutsche beschränkt ist (**Berufsfreiheit**⁹⁸, **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸), regelmäßig **Unionsbürgerrechte**⁵⁰, weil sich sonst die wirtschaftsorientierten Grundfreiheiten des europäischen Primärrechts nicht diskriminierungsfrei verwirklichen ließen.

II. Funktionen und Dimensionen der Grundrechte

Während man mit der **Statuslehre**⁵³ die wichtigsten Funktionen der Grundrechte typologisiert (1), versucht man mit der Rede von '**Dimensionen**⁵³ die verschiedenen Grundrechtsgehalte in einer abschließenden Zweiteilung zu klassifizieren (2, 3).

1. Grundrechtsfunktionen nach der Statuslehre

Die **Statuslehre** geht zurück auf *Georg Jellinek* (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1919), der als den praktisch wichtigsten Fall des *status negativus* die Abwehr gegenüber dem Staat bezeichnete, als *status positivus* den Anspruch auf ein Tätigwerden des Staates, wie er vor allem beim Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz wichtig wird, und als *status activus* das Recht auf staatsbürgerliche Mitgestaltung im Staat. Nicht von dieser Statuslehre erfaßt sind beispielsweise Einrichtungsgarantien und Verfahrensbezüge. Letztere könnte man als *status activus processualis* charakterisieren (*Peter Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, 1972).

2. Subjektiv-rechtliche Dimension

Als **subjektiv-rechtliche Dimension** der Grundrechte bezeichnet man die Gesamtheit aller grundrechtlich begründeten Ansprüche gegen den Staat. Unterschieden nach der Zielrichtung (Abwehr, Leistung, Gleichbehandlung) zählen dazu sowohl die klassischen Abwehrrechte als auch die selteneren Leistungsrechte und die strukturell andersartigen Gleichbehandlungsrechte.

a) **Abwehrrechte** gewähren einen Anspruch auf Unterlassen des Staates; sie bieten Schutz vor staatlichen Eingriffen, indem sie die Staatsgewalt zwar nicht von jeder Regulierung der Freiheit ausschließen, wohl aber auf solche beschränken, die im Einzelfall verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 6, 32 – Elfes; 7, 198 – Lüth; 21, 362 – Sozialversicherungsträger; 50, 290 – Mitbestimmung; 68, 193 – Innungen; 80, 137 – Reiten im Walde; 90, 145 – Cannabis.

b) **Leistungsrechte** gewähren einen Anspruch auf aktives Tätigwerden des Staates; sie unterstützen die Grundrechtsgewährleistungen, indem sie der Staatsgewalt eine Förderung vorschreiben. Das Grundgesetz kennt kaum **originäre Leistungsrechte**. Meist ergeben sich Ansprüche auf staatliches Handeln als **derivative Leistungsrechte**³⁶ aus dem Gleichheitssatz oder als **Teilhaberechte** aus einzelnen Freiheiten (z.B. Studienplatzvergabe⁹⁹ aus der Berufsfreiheit⁹⁸).

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 33, 303 – numerus clausus I; 43, 291 – numerus clausus II; 66, 155 – Hochschule Hannover.

c) **Gleichbehandlungsrechte** gewähren einen Anspruch auf Gleichbehandlung durch den Staat; sie unterscheiden sich von originären Abwehr- und Leistungsrechten dadurch, daß kein bestimmtes Unterlassen oder Handeln definitiv gebo-

ten ist, sondern nur ein solches im Vergleich zu anderen Verhaltensweisen des Staates (vgl. **modale Abwehrrechte**³⁶, **derivative Leistungsrechte**³⁶).

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 24, 300 – Wahlkampfkostenpauschale; 45, 376 – Unfallversicherung (nasciturus); 47, 198 – Wahlwerbesendungen; 75, 166 – Selbstbedienung bei Arzneimitteln; 81, 156 – Arbeitsförderungsgesetz; 85, 191 – Nachtarbeitsverbot; 92, 91 – Feuerwehrabgabe; 93, 121 – Einheitswerte II; 100, 195 – Einheitswerte III.

d) Die **Schutzrechte** und Einrichtungsansprüche gehören schließlich ebenfalls zur subjektiv-rechtlichen Dimension. Sie entstehen durch **Resubjektivierung** der objektiv-rechtlichen Dimension, d.h. aus dem Umstand, daß grundsätzlich jeder staatlichen Schutzpflicht, Verfahrens-, Organisations- oder Einrichtungsgarantie ein individueller, wenn auch inhaltlich meist wenig konkreter **Anspruch auf Schutz** bzw. auf Erhalt der Einrichtung korrespondiert. Dieser Zusammenhang, obwohl in der Grundrechtsdogmatik erst mit der Zeit herausgearbeitet, ist eigentlich keine große Besonderheit: auch eine Reihe von Grundrechten, etwa das **Ausbürgerungs-**⁷⁴ und das **Auslieferungsverbot**⁷⁵, sind im Grundgesetz nur objektiv-rechtlich formuliert, gewähren damit aber gleichzeitig implizit einen subjektiv-rechtlichen Abwehranspruch, was besonders in der Formulierung des **Asylrechts**⁷⁶ deutlich wird (Art. 16 GG: »(1) Politisch Verfolgte genießen Asyl. (2) Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer ...«).

3. *Objektiv-rechtliche Dimension*

Als objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte bezeichnet man alle aus den Grundrechten folgenden Pflichten des Staates, die über die respektvolle Zurückhaltung hinausgehen. Die **Schutzpflichten**⁵⁵ (b) bilden darunter den praktisch wichtigsten Fall. Sie verpflichten den Staat zu aktivem Tätigwerden, um die Grundrechtsgüter auch vor Gefährdungen durch Übergriffe Privater zu schützen. Als ein Sonderfall dieser Schutzwirkung unter Privaten kann die Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht gelten, die auch als Horizontal- oder **Drittwirkung**⁵⁴ bezeichnet wird (a). Unabhängig von privater oder öffentlich-rechtlicher Natur sind ferner **Organisation und Verfahren**⁵⁵ (c) so auszugestalten, daß sie der Grundrechtsverwirklichung zuträglich sind. Und auch zur Wahrung der Einrichtungsgarantien (**Institutsgarantien**⁵⁶ und **institutionelle Garantien**⁵⁶, d) ist der Staat aktiv gefordert. Bei der gutachtlichen Prüfung gibt es einige typische Fragestellungen, die immer wieder auftreten:

a) Die **Drittwirkung** ist zu erörtern, wann immer es um die grundrechtliche Kontrolle der Auslegung und Anwendung von Privatrecht geht, etwa bei der Be-

urteilung, ob Mieterschutzregeln noch mit der Privatautonomie und dem Eigentumsgrundrecht vereinbar sind (vgl. Fall 3: Eigenbedarf¹⁶⁴) oder ob Vermietern eine Duldungspflicht für Parabolantennen auferlegt werden muß (vgl. Informationsfreiheit⁹²). Obwohl dogmatisch zweifelhaft, ist die ganz überwiegende Sprachregelung hier, daß "jedenfalls über die Generalklauseln" eine kontrollierende Wirkung der Grundrechte auch im Privatrecht eintritt (sog. **mittelbare Drittwirkung**). In praktisch allen Fällen läßt sich damit gut leben, weil annähernd jede gesetzliche Regelung einen Auslegungsspielraum eröffnet, der mit grundrechtlicher Abwägung gefüllt werden kann. Häufig trifft die Drittwirkungsfrage mit dem Problem des Prüfungsumfangs zusammen – dann nämlich, wenn es bei Urteilsverfassungsbeschwerden um die Anwendung von Zivilrecht durch die Gerichte geht (vgl. Superrevisionsinstanz⁴³).

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 7, 198 – Lüth; 73, 261 – Sozialplan; 79, 256 – Kenntnis der eigenen Abstammung; 81, 242 – Handelsvertreter; 84, 192 – Offenbarung der Entmündigung; BVerfGE 90, 27 – Parabolantenne I; 92, 126 – Parabolantenne II; 92, 158 – Adoption II; 98, 365 – Versorgungsanwartschaften; 101, 361 – Caroline von Monaco II.

b) Die **Schutzpflichten**, deren Prüfung die schon erwähnten **Besonderheiten**³⁸ aufweist, wurden vom Bundesverfassungsgericht früher aus einer Verbindung mit Art. 1 I 2 GG abgeleitet, also etwa »Art. 2 II 1 i.V.m. Art. 1 I 2 GG« für die staatliche Pflicht zum Schutz des Lebens. Diese unglückliche Verquickung mit der Menschenwürdegarantie war darauf zurückzuführen, daß es sich bei Art. 1 I 2 GG um eine der wenigen grundgesetzlichen Textstellen handelt, in denen explizit von Schutz die Rede ist. Inzwischen ist in der Schutzpflichtendogmatik unumstritten, daß *jedem* Einzelgrundrecht auch ein Schutzgehalt zukommt. Es genügt deshalb beispielsweise, vom "Schutzgehalt des Lebensrechts aus Art. 2 II 1 GG" zu sprechen.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I; 46, 160 – Schleyer; 49, 89 – Kalkar; 53, 30 – Mülheim-Kärlich; 56, 54 – Fluglärm; 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II; 94, 49 – Sichere Drittstaaten.

c) **Organisation und Verfahren** als weitere Schutzgehalte der Grundrechte lassen sich entsprechend operationalisieren. Sie sind in Prüfungsfällen allerdings eher selten relevant.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 35, 79 – Hochschulurteil; 42, 64 – Zwangsversteigerung I; 52, 380 – Schweigender Prüfling; 53, 30 – Mülheim-Kärlich; 69, 315 – Brokdorf.

d) Als **Institutsgarantien** bezeichnet man diejenigen Einrichtungsgarantien, die das Grundgesetz im Bereich des Privatrechts vorsieht (Ehe, Familie, Eigentum, Erbrecht), als **institutionelle Garantien** hingegen Einrichtungsgarantien im öffentlichen Recht (kommunale Selbstverwaltung, Berufsbeamtentum). In der Grundrechtsprüfung kommen die Einrichtungsgarantien meist nur zur Eingriffsrechtfertigung vor. Eine Ausnahme bildet insofern das Institut 'Eigentum', das gleichzeitig in seinem subjektiv-rechtlichen Äquivalent, der Eigentumsfreiheit, als häufiger Ausgangspunkt für Grundrechtsprüfungen fungiert (»A könnte in seinem Eigentumsrecht aus Art. 14 I GG verletzt sein. ...«; vgl. Fall 3: Eigenbedarf).

III. Grundrechtsträgerschaft und -berechtigung

1. Natürliche Personen

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 28, 243 – Dienstpflichtverweigerung; 30, 173 – Mephisto; 35, 382 – Ausländerausweisung; 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I; 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II.

Abgesehen von dem unterschiedlichen persönlichen Schutzbereich von Deutschen-, Unionsbürger-⁵⁰ und Jedermannrechten sind Grundrechtsträgerschaft und -berechtigung vor allem bei Minderjährigen⁵⁶, ungeborenem Leben⁶⁹ und Toten⁷⁰ sowie in besonderen Gewaltverhältnissen (Schulverhältnis, Beamtenverhältnis, Strafgefangenenverhältnis) im Einzelfall erwähnungsbedürftig. Das Bundesverfassungsgericht hat in den Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch (BVerfGE 39, 1 [42 ff.] – Schwangerschaftsabbruch I; 88, 203 [251 ff.] – Schwangerschaftsabbruch II) den Lebensschutz vor der Geburt anerkannt, im Mephisto-Beschluß außerdem die Nachwirkung der Menschenwürde nach dem Tod (BVerfGE 30, 173 [188 ff.] – Mephisto). Die Grundrechtsgeltung in **Sonderstatusverhältnissen** ist heute unstrittig; in Schüler-, Beamten- und Strafgefangenenfällen genügt es, dies mit einem Satz festzustellen.

Für die **Grundrechtsberechtigung Minderjähriger** setzt das Grundgesetz nur in Einzelfällen eine feste Altersgrenze an (vgl. Art. 38 II GG: Wahlrecht bei Volljährigkeit). Bei integritätsbezogenen Rechten (Leben, körperlicher Unversehrt-

heit) sind Altersgrenzen ohnehin obsolet: sie stehen jedem Menschen spätestens ab der Geburt zu. Im übrigen hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum für verfassungskonforme einfachgesetzliche Konkretisierungen, von dem er insbesondere bei der negativen und positiven Religionsfreiheit praktisch wichtig Gebrauch gemacht hat ([Gesetz über die religiöse Kindererziehung](#)⁹⁶: 12 bzw. 14 Jahre). In den verbleibenden Fällen richtet sich die Altersgrenze der Grundrechtsberechtigung nach der Einsichtsfähigkeit, wobei für rechtsgeschäftsbezogene Freiheiten (Art. 12 I, 14 I GG) die generelle Einsichtsfähigkeit nach den Altersgrenzen des BGB angesetzt wird, während in anderen Fällen auch die individuelle Einsichtsfähigkeit herangezogen werden kann. Von **Grundrechtsmündigkeit** spricht man bei der verfassungsprozessualen Seite der Grundrechtsberechtigung Minderjähriger, also der eigenen Prozeßfähigkeit der Minderjährigen, auch ohne oder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten (vgl. [Fall 6: Helmpflicht](#)¹⁸⁹).

2. Juristische Personen

Artikel 19

(1) – (2) ...

(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

(4) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 10, 89 – (Großer) Erftverband; 46, 73 – Stiftungen; 50, 290 – Mitbestimmung; 69, 257 – Politische Parteien; 91, 262 – Parteienbegriff I; 91, 276 – Parteienbegriff II; 95, 173 – Warnhinweise für Tabakerzeugnisse; 95, 220 – Aufzeichnungspflicht; 97, 67 – Schiffbauverträge; 97, 228 – Kurzberichterstattung; 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung.

Außer den **vollrechtsfähigen** juristischen Person des Privatrechts (z.B.: Aktiengesellschaft, GmbH, eingetragener Verein, Genossenschaft, rechtsfähige Stiftung) erkennt Art. 19 III GG die Grundrechtsberechtigung **auch teilrechtsfähigen** Personenmehrheiten zu, also insbesondere den Gesamthandsgemeinschaften (OHG, KG, GbR, Erbengemeinschaft, eheliche Gütergemeinschaft). Die weite Auslegung war vor allem für **Parteien und Gewerkschaften** dringend nötig, da diese sich im Kaiserreich einer staatlichen Kontrolle nur durch Eintragungsverzicht entziehen konnten und deshalb historisch als nichtrechtsfähige Vereine gewachsen sind. Vom Schutz des Art. 19 III GG ausgeschlossen sind lediglich schlichte Personenmehrheiten, die nicht einmal den Grad organisatorischer Verfestigung

einer BGB-Gesellschaft erreichen (z.B.: Pickup-Games beim Basketball). Hier können nur die Einzelpersonen Grundrechte geltend machen, selbst wenn vom hoheitlichen Eingriff alle gleichartig und gleichzeitig betroffen sein sollten.

Als **inländische** juristische Personen sind nach der **Sitztheorie** nur diejenigen anzusehen, die ihr Handlungszentrum in Deutschland haben (tatsächlicher Sitz, nicht statutarischer). Eine Ausdehnung auf jedwede durch das deutsche Recht anerkannte Personenmehrheit (**Anerkennungstheorie**) würde über die Regeln des internationalen Privatrechts zu einer vom Verfassungsgeber so nicht beabsichtigten uferlosen Weite führen, mit der zudem jeder völkerrechtliche Verhandlungsspielraum für die reziproke Anerkennung deutscher Unternehmen im Ausland verlorenginge. Folglich genießen **ausländische Vereinigungen** den Schutz deutscher Grundrechte selbst dann nicht, wenn ihre Gesellschaftsform einfachrechtlich anerkannt ist und sie in Deutschland Geschäfte betreiben. Deshalb stehen ihnen außer den **Prozeßgrundrechten**⁵¹ überhaupt keine Grundrechte zu, sondern allenfalls den in ihnen aktiven oder sie besitzenden **Ausländern**⁵⁰ nach Art. 2 I, 14 I GG.

Die **europäischen juristischen Personen** sind wie bei den **Unionsbürgerrechten**⁵⁰ ein Sonderfall. Denn im Bereich der vertraglichen Grundfreiheiten, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit, überlagert das Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV die Grundrechtsordnung des Grundgesetzes, da das Primärrecht der Europäischen Union über Art. 23 GG Verfassungsrang genießt. Von einem Teil der Literatur wird allerdings bestritten, daß dies zur Ausdehnung des deutschen Grundrechtsschutzes führen müsse: ein Diskriminierungsverbot verpflichte in einfachrechtlicher Hinsicht, nicht aber notwendig auch auf der Ebene des Verfassungsrechts zu einer Gleichstellung. Angesichts der praktischen Bedeutung, die den Grundrechten für die Rechtsdurchsetzung in Deutschland zukommt, würde eine derart restriktive Auslegung aber zu gewichtigen Unterschieden selbst in einfachrechtlich determinierten Wirtschaftsbereichen führen. Deshalb verdient die inzwischen wohl herrschende Gegenauffassung den Vorzug, die aus Art. 12 EGV eine **Erweiterung der deutschen Grundrechte** auf juristische Personen aller EU-Staaten folgert – allerdings beschränkt auf solche Grundrechte, die Sachverhalte im Bereich der Grundfreiheiten der Verträge schützen. Durch die Übertragung von Hoheitsgewalt auf die EU (vgl. Art. 23 GG) besteht insoweit eine materielle Verfassungsänderung des deutschen Grundrechtskatalogs unter Ausnahme des **Textänderungsgebots**³⁵ (Art. 79 I GG, vgl. auch Art. 23 I 3 GG). Bei der Fallbearbeitung muß dazu festgestellt werden, daß die beeinträchtigte Handlung tatsächlich eine Ausübung von europarechtlichen Grundfreiheiten war (vgl. **Fall 8: Neonarchisten**²⁰⁵).

Im Rahmen von Art. 19 III GG ist die **wesensgemäße Anwendbarkeit** zweideutig: sie bezieht sich einerseits auf das Wesen der juristischen Person und andererseits auf das Wesen des Grundrechts. Nach der älteren **Durchgriffstheorie** bemißt sich die Antwort danach, ob die juristische Person über ein *personales Substrat* verfügt, um dessentwillen ein grundrechtlicher Schutz geboten ist. Schwierigkeiten ergeben sich dann vor allem bei Stiftungen, also reinen Vermögensmassen ohne Personenmitgliedschaft. Mit der neueren Theorie der **grundrechtstypischen Gefährdungslage** ist hingegen danach zu fragen, ob die juristische Person bezüglich des in Rede stehenden Grundrechts gegenüber dem Hoheitsträger in vergleichbarer Weise *schutzbedürftig* ist wie natürliche Personen. Nicht vergleichbar und deshalb nicht anwendbar sind bei juristischen Personen alle **höchstpersönlichen Grundrechte**⁵¹. Bezüglich der meisten Freiheiten, insbesondere der wirtschaftlichen, ist hingegen eine juristische Person vergleichbar schutzbedürftig und schutzwürdig. In der ungefähren Reihenfolge der praktischen Bedeutung sind danach anwendbar: **Eigentum und Erbrecht**¹⁰² (Art. 14 I GG), **Berufsfreiheit**⁹⁸ (Art. 12 I GG), **allgemeine Handlungsfreiheit**⁶⁶ (Art. 2 I GG), **allgemeiner Gleichheitssatz**¹¹⁵ (Art. 3 I GG), **Schutz der Geschäftsräume**⁸¹ (Art. 13 GG), **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸ (Art. 9 I GG), **Meinungsfreiheit**⁹⁰ (Art. 5 I GG), **Kommunikationsgeheimnisse**⁷⁸ (Art. 10 GG), **Freizügigkeit**⁷³ (Art. 11 I GG) und **Rechtsweggarantie**¹¹⁰ (Art. 19 IV GG). Für einzelne juristische Personen wichtig sind außerdem die **Religions- und Weltanschauungsfreiheit**⁹⁵ (Art. 4 I, II GG), die **Presse**⁹², **Rundfunk-, Filmfreiheit**⁹³ (alle Art. 5 I GG), die **Koalitionsfreiheit**¹⁰⁶ (Art. 9 III GG) sowie die **Wissenschafts**¹⁰⁸ und **Kunstfreiheit**¹⁰⁷ (Art. 5 III GG).

Auf **juristische Personen des öffentlichen Rechts** (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen) ist Art. 19 III GG weder anwendbar noch übertragbar.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 21, 362 – Sozialversicherungsträger; 45, 63 – Stadtwerke Hameln; 61, 82 – Sasbach; 68, 193 – Zahntechniker-Innungen; 75, 192 – Sparkassen; 98, 17 – Sachenrechtsmatorium; 99, 100 – St. Salvator Kirche.

Sie sind nicht Träger von Grundrechten. Eine ausdrückliche **Ausnahmetrias** besteht insoweit unumstritten für **Hochschulen, Kirchen und Rundfunkanstalten**, denen die **Wissenschafts**¹⁰⁸, **Religions**⁹⁵ und **Rundfunkfreiheit**⁹³ zugedacht war, obwohl sie traditionell als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sind.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 15, 256 – Universitäre Selbstverwaltung; 19, 1 – Religionsgemeinschaften; 31, 314 – 2. Rundfunkentscheidung (Umsatzsteuer).

Analog dazu werden in der Literatur weitere Ausnahmen diskutiert: für Kultureinrichtungen (**Kunst- und Musikhochschulen, Theater und Museen**¹⁰⁷), Landesmedienanstalten, Wasser- und Bodenverbände, Jagd- und Fischereigenossenschaften, Träger der funktionalen Selbstverwaltung (berufsständische Kammern, Sozialversicherungen). Besonders umstritten ist der Ausschluß der Grundrechtsträgerschaft für **Gemeinden und Landkreise**, die sich nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts stets nur auf das kommunale Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 II 1 GG) berufen können, nach inzwischen wohl überwiegenden Literatur hingegen im Bereich nichthoheitlicher Aufgabenwahrnehmung auch auf das Eigentumsrecht (Art. 14 I GG; z.B. landwirtschaftlich genutztes Gemeindegrundstück).

Für die Grundrechtsberechtigung der **privatrechtsförmigen Verwaltung** gilt (wie auch bei der **Grundrechtsbindung**⁶¹), daß die Formwahl keine Vorteile schaffen darf. Wenn der Staat sich freiwillig die Gestalt eines privaten Marktteilnehmers gibt, wachsen ihm deshalb noch keine neuen Rechte zu. Für Eigengesellschaften, deren Anteile ganz der öffentlichen Hand gehören, und gemischt-öffentliche Unternehmen, die verschiedenen Hoheitsträgern gemeinsam innehaben (z.B. Bund und Land), ist das unumstritten. Probleme gibt es bei **gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen**, an denen auch Private beteiligt sind. Für diese hat das Bundesverfassungsgericht die Grundrechtsberechtigung jedenfalls dann verneint, wenn sie von der öffentlichen Hand mehrheitlich beherrscht werden. In der Literatur ist teils kritisiert worden, daß damit auch für die beteiligten Privaten ein Grundrechtsschutz entfällt, der ihnen in anderen Unternehmen zugute käme. Diese Stimmen bejahen eine Grundrechtsberechtigung bereits dann, wenn die private Anteilseignerschaft die Bagatellgrenze überschreitet und im konkreten Fall eine **grundrechtstypische Gefährdungslage**⁵⁹ besteht. Unabhängig von dem Streit wird man zumindest dann, wenn die öffentliche Hand einen kleineren als den beherrschenden Anteil hält, eine Grundrechtsberechtigung bejahen können.

Eine **Sonderrolle** spielen die **Prozeßgrundrechte**⁵¹ (Art. 19 IV, 101 I, 103 GG). Einige von ihnen kommen über den Wortlaut des Art. 19 III GG hinaus *allen* Personenmehrheiten zu, auch den ausländischen juristischen Personen und sogar den juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 12, 6 – Société Anonyme; 18, 441 – AG in Zürich; 75, 192 – Sparkassen.

IV. Grundrechtsbindung

1. Staatsgewalten

Die Grundrechte binden alle drei Staatsgewalten (Legislative, Exekutive, Judikative) unmittelbar (Art. 1 III GG; vgl. Art. 20 III GG) und zwar auch bei demjenigen Handeln deutscher Behörden, das außerhalb des deutschen Territoriums wirksam wird (**auswärtige Gewalt**) oder wirksam werden könnte (**diplomatischer Schutz**). Die Bindung gilt in **Sonderstatusverhältnissen**⁵⁶ sowie grundsätzlich auch bei sogenannten justizfreien Hoheitsakten (z.B. Gnadenakte, hochpolitische Regierungsakte). Sie gilt auch in den **Ländern**, so daß beispielsweise jedes Landesgesetz an den Bundesgrundrechten zu messen ist. Erfasst wird die öffentliche Gewalt in allen ihren Handlungsformen, also auch bei hoheitlichen Maßnahmen von **Beliehenen** (z.B. TÜV-Prüfung; vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG). Außer der unmittelbaren Staatsverwaltung (Regierung, Staatsbehörden) ist auch die mittelbare Staatsverwaltung grundrechtsgebunden, also insbesondere diejenige der **Gemeinden**, aber auch aller anderen Verwaltungseinheiten, die sich öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedienen (z.B. berufsständische Kammern, Hochschulen, Rundfunkanstalten). Einen Sonderfall bilden die **Kirchen**, die zwar Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V WRV), aber dadurch weder zu Teilen des Staates noch zu Ausführenden der mittelbaren Staatsverwaltung werden. Wie Beliehene sind sie voll grundrechtsgebunden in der Wahrnehmung der ihnen übertragenen Hoheitsbefugnisse (Kirchensteuer, Friedhofsverwaltung), doch bei ihren (öffentlich-rechtlichen) Bediensteten sind mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft weitergehende Beschränkungen der Freiheit zur Meinungsäußerung und Lebensführung anerkannt als in den profanen Anstellungsverhältnissen des allgemeinen Arbeitsrechts.

Die Geltung der Grundrechte ist schließlich auch bei **privatrechtsförmiger Verwaltung** anerkannt. Für privatrechtliche **Hilfsgeschäfte der Verwaltung** (Büromaterialkauf) und für deren **erwerbswirtschaftliche Betätigung** (staatliche Manufaktur) können insbesondere Gleichheitssatz und Datenschutz relevant werden (z.B. in der Vergabe öffentlicher Aufträge); insoweit spricht man von der **Fiskalgeltung** der Grundrechte, die früher verneint wurde, heute aber anerkannt ist. Bei der **Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben** in den Formen des Privatrechts (Stadtwerke) darf zudem das grundrechtliche Schutzniveau nicht hinter demjenigen einer hoheitsförmigen Erfüllung zurückstehen, weil der Staat sonst durch bloßen Formentausch aus seiner Grundrechtsbindung entfliehen könnte.

Ein aus der besonderen Bindung resultierendes **Verwaltungsprivatrecht**, bei dem die privatrechtlichen Handlungsformen durch grundrechtlich inspirierte Bindungen des öffentlichen Rechts modifiziert sind, ist insbesondere bei der **Daseinsvorsorge** mit Mitteln des Privatrechts schon länger anerkannt.

2. *Private*

Abgesehen von der Ausnahmeregelung in Art. 9 II GG (Verbot verfassungswidriger Vereinigungen) tritt die Grundrechtsbindung Privater nur in Gestalt der **Drittwirkung**⁵⁴ auf. Auch Tarifverträge fallen nur dann unter die Grundrechtsbindung des Art. 1 III GG, wenn sie vom Bundesarbeitsminister für allgemeinverbindlich erklärt wurden.

V. *Normverhältnisse*

1. *Grundrechtskollisionen und -konkurrenzen*

Eine **Kollision von Grundrechten** liegt vor, wenn das Grundrecht eines Grundrechtsträgers nur dadurch verwirklicht werden kann, daß dasjenige eines anderen zurücktritt. Solche Kollisionen sind geradezu der Regelfall: die Freiheit des einen findet ihre Grenze in der Freiheit des anderen. Wer beispielsweise seine Religions- oder Kunstfreiheit im öffentlichen Raum einer Fußgängerzone praktizieren will, kann dies nur, wenn andere in ihrem Verhalten darauf Rücksicht nehmen; wer demonstrieren möchte, löst damit zwangsläufig Verzögerungen im Straßenverkehr aus, die andere behindern. Der staatliche Schutz von Grundrechtsgütern führt zudem regelmäßig bei anderen Personen zu Freiheitsbeeinträchtigungen: selbst das Tötungsverbot zugunsten des Lebensrechts potentieller Opfer ist – grundrechtlich betrachtet – als Beschränkung der Handlungsfreiheit potentieller Täter anzusehen. Die Abwägung, die in solchen Fällen kontrolliert, ob die kollidierenden Grundrechte im staatlichen Recht noch angemessen zum Ausgleich gebracht werden, nennt sich **praktische Konkordanz**²⁶ und ist ein Sonderfall des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

Eine **Konkurrenz von Grundrechten** liegt vor, wenn mehrere Grundrechte für denselben Lebenssachverhalt als Prüfungsmaßstab in Betracht kommen. Hier treten zunächst nach den Grundsätzen der Subsidiarität, Spezialität oder **Sachnähe**²² einzelne Grundrechte in den Hintergrund: ihr Schutzbereich ist dann nicht betroffen (vgl. **Prüfungsreihenfolge**²¹). Zwischen den übrigen herrscht **Idealkonkurrenz**²³, d.h. sie sind nebeneinander als Kontrollmaßstab für das

staatlichen Handeln anwendbar und in der gutachtlichen Prüfung einzeln zu erörtern.

2. Bundes- und Landesgrundrechte

Für das Verhältnis zwischen **Bundes- und Landesgrundrechten** sind Art. 31 GG (»Bundesrecht bricht Landesrecht«) und Art. 142 GG zu beachten (Landesgrundrechte bleiben in Kraft). Unumstritten ist dabei, daß *inhaltsgleiche* Landesgrundrechte eigenständig gelten und von den Landesverfassungsgerichten als Prüfungsmaßstab für Landesrecht herangezogen werden. Einigkeit herrscht ferner darüber, daß den Landesverfassungen eine stärkere Beschränkung von Grundrechten im Ergebnis nicht zusteht. Allerdings sind *Mindergewährleistungen* nicht automatisch ein Problem, denn neben den Landesgarantien gelten die Bundesgrundrechte ja weiterhin für das gesamte Landesrecht; ein Bundesland kann sogar ganz auf Landesgrundrechte verzichten. Dagegen können *Mehrgewährleistungen* durchaus im Widerspruch zu Bundesgrundrechten stehen – dann nämlich, wenn sie in einer Grundrechtskollision zwischen verschiedenen Grundrechtsträgern zur Rechtfertigung eingesetzt werden. Die verstärkte Bindung der Landesstaatsgewalt darf sich nicht für einzelne Grundrechtsgüter oder -träger schutzmindernd auswirken. Beispielsweise kann eine verstärkte Landesgewähr der Demonstrationsfreiheit nicht mit einer Minderung des grundgesetzlichen Eigentumsrechts erkaufte werden.

Dem Bundesverfassungsgericht steht die Kontrolle der Wahrung von Landesgrundrechten nicht zu: die Landesverfassungen liegen nicht im *Kognitionsbereich* des Bundesgerichts. Für die gutachtliche Praxis vereinfacht das die Abgrenzung erheblich, denn bei allen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht bleiben die Landesgrundrechte ungeprüft; sie spielen nur bei materiellrechtlicher Fragestellung (»Ist A in Bundes- oder Landesgrundrechten verletzt?«) sowie bei (sehr seltener) landesverfassungsgerichtlicher Aufgabenstellung eine Rolle.

3. Europarecht und internationale Pakte

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 31, 58 – Spanier-Beschluß; 37, 271 – Solange I; 73, 339 – Solange II; 75, 1 – Völkerrecht (nebis in idem); 89, 155 – Maastricht; 92, 203 – EG-Fernsehrichtlinie; 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung.

Grundsätzlich gelten europarechtliche und internationale Menschenrechtsgarantien neben den staatlichen Verfassungsnormen (Bundes- und Landesgrundrechten) als zusätzlicher Kontrollmaßstab für das staatliche Handeln. Es herrscht also

Idealkonkurrenz²³, die im Einzelfall (etwa bei überlanger Verfahrensdauer) auch schon dazu geführt hat, daß Kläger erst vor dem überstaatlichen Gericht erfolgreich waren (vgl. **Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK**¹⁸). Normalerweise findet sich aber weder im Europarecht noch in den internationalen Pakten eine Gewährleistung, die in ihrer Kontrolldichte über die Grundrechte des Grundgesetzes hinausreicht.

Pragmatisch betrachtet wird das Verhältnis der Bundesgrundrechte zu den (bisher ungeschriebenen) Grundrechten der europäischen Gemeinschaft durch die Verfahrenszuständigkeit ähnlich vereinfacht wie beim Verhältnis von Landes- zu Bundesgrundrechten: nach der 'Solange'-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Wahrung der Grundrechtskonformität europarechtlicher Hoheitsakte primär Aufgabe des **EuGH**¹⁸. Ähnlich verhält es sich bei internationalen Menschenrechtspakten: auch unter diesen ist nur die **EMRK**¹⁸ gelegentlich zu prüfen, wenn die Fragestellung materiell ist oder eine mögliche Klage beim **EGMR**¹⁸ einschließt.

4. Kapitel:

Einzelne Grundrechtsgewährleistungen

Die einzelnen Grundrechtsgewährleistungen sind im folgenden nach Themengebieten gruppiert. Davon zu unterscheiden ist einerseits die **Prüfungsreihenfolge**²¹, bei der die Freiheits- vor den Gleichheitsrechten und die besonderen Rechte vor den allgemeinen geprüft werden müssen. Andererseits kann eine **alternative Lesereihenfolge** empfohlen werden, um beim Lernen nach der praktischen Bedeutung vorzugehen. Zu diesem Zweck sollten die Grundrechte der ersten beiden Gruppen zuerst gelernt werden, dann die der dritten Gruppe und schließlich nur noch kurz die wenigen Rechte der vierten Gruppe:

Eine **erste Gruppe** von Grundrechten, die sowohl in Staatsrechtsklausuren als auch in **Verwaltungsrechtsklausuren** sehr häufig geprüft werden, bilden dabei einzelne **Wirtschaftsgrundrechte**⁵² (**Berufsfreiheit**⁹⁸: Art. 12 I GG, **Eigentum**¹⁰²: Art. 14 I GG), ergänzt um die **allgemeine Handlungsfreiheit**⁶⁶ (Art. 2 I GG) und den **allgemeinen Gleichheitssatz**¹¹⁵ (Art. 3 I GG).

Eine **zweite Gruppe** besteht aus solchen Grundrechten, die überwiegend in **Staatsrechtsklausuren** geprüft werden, dort aber mit einiger Regelmäßigkeit vorkommen: die zentralen Integritätsrechte (**Menschenwürde**⁶⁸: Art. 1 I GG, **Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit**⁷¹: Art. 2 II 1 GG, **allgemeines Persönlichkeitsrecht**⁷⁷: Art. 2 I GG), das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung**⁷⁸ (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG), die **Glaubensfreiheit**⁹⁵ (Art. 4 I, II GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 136-139, 141 WRV), sämtliche **Kommunikationsgrundrechte**⁵¹ (**Versammlungsfreiheit**⁸⁶: Art. 8 I GG, **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸: Art. 9 I, II GG, **Meinungsfreiheit**⁹⁰: Art. 5 I GG, **Informationsfreiheit**⁹²: Art. 5 I GG, **Pressefreiheit**⁹²: Art. 5 I GG, **Rundfunk- und Filmfreiheit**⁹³: Art. 5 I GG) sowie die **Kunstfreiheit**¹⁰⁷ (Art. 5 III GG).

In der **dritten Gruppe** derjenigen Grundrechte, die allenfalls **gelegentlich**, nicht aber häufig in Examensfällen vorkommen, gehören die **Freiheit der Person**⁷³ (Art. 2 II 2, 104 GG), **Gewissensfreiheit**⁹⁷ und **Kriegsdienstverweigerungsrecht**⁹⁸ (Art. 4 III GG), **Wissenschaftsfreiheit**¹⁰⁸ (Art. 5 III GG), **Ehe und Familie**⁸³ (Art. 6 I GG), **Erziehungsrecht**⁸⁴ (Art. 6 II, III GG), **Koalitionsfreiheit**¹⁰⁶ (Art. 9 III GG), **Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis**⁷⁸ (Art. 10 GG), **Freizügigkeit**⁷³ (Art. 11 GG), **Wohnung**⁸¹ (Art. 13 GG) sowie sämtliche **Verfahrensrechte**¹⁰⁹ (**Rechtsweggarantie**¹¹⁰: Art. 19 IV GG, **gesetzlicher Richter**¹¹¹: Art. 101 I 2 GG, **rechtliches Gehör**¹¹¹: Art. 103 I GG, **nulla poena sine lege**¹¹²: Art. 103 II GG, **ne bis in**

*idem*¹¹³: Art. 103 III GG, *Fairneß*¹¹⁴: Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 2 I GG, *effektiver Rechtsschutz*¹¹⁴) und schließlich die speziellen Gleichheitsrechte (Gleichberechtigung¹¹⁷: Art. 3 II GG, *Differenzierungsverbote*¹¹⁹: Art. 3 III 2, 6 V GG, *Indigenat*¹²⁰ und *öffentlicher Dienst*¹²⁰: Art. 33 I-III GG, *Wahlrechts- und Parteiengleichheit*¹²⁰: Art. 38 I GG).

Schließlich bleiben als **vierte Gruppe** die Grundrechte, die nur **äußerst selten** prüfungsrelevant werden: *Lehrfreiheit*¹⁰⁸ (Art. 5 III GG), *Mutterschutz*⁸⁵ (Art. 6 IV GG), *Schulfreiheit*⁸⁵ (Art. 7 GG), *Ausbürgerungsverbot*⁷⁴ (Art. 16 I GG), *Auslieferungsverbot*⁷⁵ (Art. 16 II GG), *Asylgrundrecht*⁷⁶ (Art. 16a GG) und *Petitionsrecht*⁹⁴ (Art. 17 GG).

I. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

Artikel 2

- (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 6, 32 – Elfes; 10, 89 – Erftverband; 20, 150 – Sammlungsgesetz; 38, 281 – Arbeitnehmerkammern; 54, 143 – Taubenfütterungsverbot; 55, 159 – Falknerjagdschein; 80, 137 – Reiten im Walde; 89, 214 – Bürgschaftsverträge; 90, 145 – Cannabis; 92, 191 – Personalienangabe.

Art. 2 I GG ist Grundlage für die **allgemeine Handlungsfreiheit**, das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**⁷⁷ und das **informationelle Selbstbestimmungsrecht**⁷⁸. Außer dem Persönlichkeitsrecht ergeben sich diese Gehalte allerdings nicht unmittelbar aus dem Text der Norm. Daß es sich überhaupt um eine allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne eines Auffanggrundrechts handelt, folgt in historisch-systematischer Auslegung aus den vorausgegangenen Textentwürfen des Parlamentarischen Rates, in denen es noch hieß, jeder könne tun und lassen, was ihm gefalle, solange er die Rechte der anderen nicht verletze. Die vornehmere Schlußformulierung wollte diesen weiten Schutzgehalt nicht verengen.

Der **Schutzbereich** erstreckt sich auf alle handlungsfähigen Menschen, auch Kinder, sowie auf **juristische Personen**⁵⁷ (Art. 19 III GG). Im Bereich von Deutschengrundrechten sind **Ausländer**⁵⁰ nach Art. 2 I GG geschützt. In der Entscheidung zum Reiten im Walde (BVerfGE 80, 137 [150 ff.]) hat das Bundesverfassungsgericht mehrheitlich festgestellt, daß auch **Bagatellhandlungen** unter

den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit fallen (z.B. Taubenfüttern, **Helmpflicht**¹⁸⁹). Das ist nach wie vor umstritten und in den Grundrechtsordnungen anderer Ländern auch anders geregelt (z.B. kein Grundrechtsschutz von Bagatellhandlungen in der Schweiz). Eine gutachtliche Problematisierung der Frage ist nur nötig, wenn der Schwerpunkt des Falles bei Art. 2 I GG liegt. Dann sind von der herrschenden Meinung die besonders enge **Persönlichkeitskerntheorie** (Peters: geschützt ist nur das Handeln, das zur Persönlichkeitsbildung erforderlich ist) sowie die **Bagatellisierungslehre** (Dieter Grimm: geschützt ist jedes Handeln außer Bagatellhandlungen) abzugrenzen (vgl. die Fälle: **Reiten im Walde**¹⁴⁸ und **Helmpflicht**¹⁸⁹).

Die restriktiveren Interpretationen hätten unter anderem den Nachteil, daß die allgemeine Handlungsfreiheit nicht mehr als **Auffanggrundrecht** fungieren könnte. Generell gilt nämlich, daß Art. 2 I GG immer dann automatisch Freiheitsschutz gewährt, wenn kein Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrechts einschlägig ist. Es gibt nur wenige Konstellationen, in denen von dieser Auffangfunktion eine Ausnahme gemacht wird, etwa bei **unfriedlichen Versammlungen**⁸⁶: sie sollen nach herrschender Meinung weder nach Art. 8 I GG noch nach Art. 2 I GG grundrechtlichen Schutz genießen – ein Ergebnis, das wegen der Gefahr eines unverhältnismäßigen Polizeieinsatzes Kritik verdient.

Im übrigen tritt **Subsidiarität** der allgemeinen Handlungsfreiheit ein, sobald der Schutzbereich eines Grundrechts hinsichtlich desselben Lebenssachverhalts bejaht wird – und zwar selbst dann, wenn im Ergebnis keine Verletzung dieses Grundrechts vorliegt. Es wäre deshalb *falsch*, erst einen Eingriff in die Berufsfreiheit für gerechtfertigt und danach noch den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit für betroffen zu halten. Hier genügt vielmehr ein Satz:

»1. ... [Prüfung der Berufsfreiheit]
2. Gegenüber dem Schutz der Berufsfreiheit tritt die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) als subsidiär zurück.«

Als in besonderem Maße anerkannte, aber gleichwohl nicht ausdrücklich im Grundgesetz normierte Gehalte unterfallen einige **Innominatfreiheitsrechte** (unbenannte Freiheitsrechte) der allgemeinen Handlungsfreiheit: die **Ausreisefreiheit**, das **Ansamlungsrecht**, die **Privatautonomie**. Das Grundrecht ist ferner einschlägig als Abwehrrecht gegenüber **Abgaben** (Steuern, Gebühren, Beiträgen, ausnahmsweise auch: Sonderabgaben), denn die **Eigentumsfreiheit**¹⁰² (Art. 14 I GG) schützt nicht das Vermögen als solches.

In der **Schrankentrias** des Art. 2 I GG nimmt die verfassungsmäßige Ordnung eine überragende Stellung ein, weil sie **alle Rechtsnormen** umfaßt und damit auch die Rechte anderer und das Sittengesetz vollständig einschließt. Gut-

achtlich geprüft werden muß aber immer, ob eine gesetzliche Schranke überhaupt Teil der verfassungsmäßigen Ordnung geworden ist. Dafür ist, wie bei jeder Grundrechtsprüfung, die formelle Verfassungsmäßigkeit (Kompetenz, Verfahren, Form) und die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (insbesondere: Verhältnismäßigkeit) zu prüfen. Indem sich dieser Prüfungsumfang bei Art. 2 I GG mit dem weiten Schutzbereich des Auffanggrundrechts 'allgemeine Handlungsfreiheit' verbindet, entsteht mittelbar ein Schutz, der beinahe einem Anspruch auf Einhaltung der gesamten Verfassung entspricht.

Bei Verfassungsbeschwerden gegen Einzelmaßnahmen (Verwaltungsakt, Urteil) muß ein Gesetz, das diese Prüfung besteht, zudem verfassungsgemäß ausgelegt und angewendet worden sein (Verhältnismäßigkeit der Einzelmaßnahme – **doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung**³⁴).

Typische Themen für Prüfungsfälle: Ausreisefreiheit, Schutz von Bagatellfreiheiten (Taubenfüttern, Gurt- und Helmpflicht, Reiten im Walde), Inhaltskontrolle von Verträgen, Grundrechtsschutz von Ausländern, Selbsttötung (vgl. dazu **Grundrechtsschutz gegen sich selbst**⁴⁰).

II. *Persönliche Integrität und Freiheit*

1. *Menschenwürde (Art. 1 I GG)*

Artikel 1

(1) ¹Die Würde des Menschen ist unantastbar. ²Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil; 30, 173 – Mephisto; 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I; 45, 187 – Lebenslange Freiheitsstrafe; 49, 286 – Transsexuelle; 50, 166 – Ausweisung; 82, 60 – Steuerfreies Existenzminimum; 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II; 94, 49 – Sichere Drittstaaten; 96, 375 – Sterilisation.

Die ausdrücklich an den Anfang des Grundgesetzes gestellte **Würdegarantie** ist in Deutschland entstehungsgeschichtlich als Reaktion auf die Menschenverachtung des Nationalsozialismus zu erklären. Sie ist aber auch im Ausland in praktisch allen neuen Verfassungsurkunden enthalten und gilt in weiteren Staaten als ungeschriebener Verfassungsrechtssatz. Mit Blick auf Art. 1 III GG (>Die nach-

folgenden Grundrechte...«) ist der Grundrechtscharakter der Norm umstritten, wird aber überwiegend bejaht. Auch wer den Menschenwürdesatz allein als **objektives Verfassungsprinzip** ohne subjektiv-rechtliches Äquivalent ansieht, kommt im Ergebnis dennoch zu einem vergleichbaren Schutz, weil die meisten Inhalte sich auch mit der Schutzpflichtenseite einzelner Grundrechte begründen lassen. Schon die Verknüpfung der Menschenwürde mit der **Ewigkeitsgarantie**³⁵ (Art. 79 III GG) spricht dafür, daß nur ganz unverzichtbare Gehalte zu deren Schutzbereich gehören. Das wird in Klausuren häufig übersehen, wenn eine hoheitliche Maßnahme niedriger Eingriffsintensität (Haarschnitt bei der Bundeswehr etc.) kurzerhand als Menschenwürdewidrigkeit statt bloß als unverhältnismäßige Freiheitsbeeinträchtigung subsumiert wird.

Aus der **Unantastbarkeitsgarantie** (»ist unantastbar«) folgt eine gegenüber allen anderen Freiheitsrechten modifizierte Prüfungsfolge. Da jede Beeinträchtigung der Menschenwürde gleichzeitig ihre Verletzung bedeutet, verbietet sich die Rede von möglicherweise verfassungsrechtlich gerechtfertigten Beschränkungen. Die systematische Dreiteilung der Prüfung entfällt. Statt dessen ist nur zu prüfen:

1. Schutzbereich der Menschenwürde (Art. 1 I GG)
2. Verletzung der Menschenwürde

Den Definitionsschwierigkeiten des Schutzbereichs versuchen Lehre und Rechtsprechung mit der **Objektformel** (*Dürig*) zu begegnen, nach der der Menschenwürdesatz verbietet, den konkreten Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabzuwürdigen. Damit lassen sich aber allenfalls evidente Fälle identifizieren (öffentliche Demütigung, Mißbrauch als lebendes Organlager, kommerzielle Adoptionsvermittlung, Menschenhandel), denn es kann nicht jedes der alltäglichen Beispiele gemeint sein, in denen das Recht den Menschen insofern zum "Objekt" macht, als es verlangt, daß er sich ohne Rücksicht auf seine Interessen im Einzelfall zu fügen hat. Auch die übrigen Bestimmungsversuche – Mitgifttheorien (christliche *imago-dei*-Lehre), Leistungstheorien (Erkennung der Identitätsbildung), Kommunikationstheorien (soziale Anerkennungsgemeinschaft) – haben ihre je eigenen Schwächen, besonders in den schwierigen Grenzfällen von Schwerstbehinderung oder Komazuständen.

Sehr umstritten ist die **Menschenwürde des nasciturus** (d.h. sinngemäß: des Geburtsgeweihten, also des ungeborenen Lebens), die das Bundesverfassungsgericht aus einer Verkoppelung mit dem Lebensrecht gefolgert hat: »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu« (BVerfGE 39, 1 [41] – Schwangerschaftsabbruch I). Diese Formel ist mit der Rechtfertigung von Tötung (Soldaten, Polizisten, Feuerwehrleute, polizeilicher Todesschuß) schwerlich

zu vereinbaren und widerspricht auch dem Ergebnis, daß Schwangerschaftsabbruch bei embryopathischer Indikation (Erkrankung des Embryos) vom Bundesverfassungsgericht für zulässig gehalten wird, obwohl insoweit keine Kollision mit dem Lebensrechten der Mutter vorliegt. Noch schwieriger zu entscheiden ist die Frage, inwieweit die Menschenwürde der Forschung zur **Humangenetik** entgegensteht (Genomanalyse, Reproduktionsmedizin, Embryonenforschung, Gentherapie, Klonierung); das Embryonenschutzgesetz hat in diesem Bereich zunächst weitreichende strafbewehrte Verbote eingeführt, die wiederum im Einzelfall vor der **Wissenschaftsfreiheit**¹⁰⁸ zu rechtfertigen sind. Umstritten ist auch die Ansicht der Mehrheit des Bundesverfassungsgerichts, daß es im Zivilrecht menschenwürdevidrig wäre, ein **Kind als Schaden** zu betrachten (vgl. BVerfGE 88, 203 [296] – Schwangerschaftsabbruch II).

Die **Menschenwürde Verstorbener** ist anerkannt und schlägt sich im strafrechtlichen Schutz der Totenruhe sowie im zivilrechtlichen 'postmortalen Persönlichkeitsschutz' nieder. Sehr umstritten ist, ob es der Menschenwürde einer toten Schwangeren widerspricht, ihren Körper als Gebärmaschine künstlich am Leben zu halten (Fall des "Erlanger Babys"). Streit herrscht auch zu der Frage, ob in Einzelfällen ein **Recht auf den eigenen Tod** als Ausfluß des Anspruchs auf menschenwürdiges Sterben besteht.

Ob der **Tierschutz** über die Menschenwürde mittelbar Verfassungsrang erlangt, so daß er gegenüber dem religiös begründeten Schächten oder wissenschaftlichen Tierexperiment als **immanente Schranke**³² der normtextlich vorbehaltlos garantierten Religions- oder Wissenschaftsfreiheit einzusetzen wäre, muß als äußerst fraglich gelten. Die anthropozentrische (menschenzentrierte) Ausrichtung des Grundgesetzes würde umgangen, wenn man annehmen wollte, der Mensch entwürdigte sich selbst oder seine Gattung, wann immer er Tieren Leid zufüge. Auch der neue Umweltschutzartikel (Art. 20a GG) hilft hier nicht weiter, da er allenfalls Artenschutz, nicht aber Individualtierschutz fordert.

Bezüglich des **Strafverfahrens** ist der Menschenwürdegehalt des Selbstbeziehungsverbots unumstritten (§ 136 I 2 StPO: *nemo tenetur se ipsum accusare*). Bei der Polygraphie (Lügendetektoreinsatz) und einzelnen Beweisverwertungsformen (Tagebuchauswertung) wäre jedenfalls ein Zwang menschenwürdevidrig. Zulässig soll hingegen der 'genetische Fingerabdruck' sein, solange nicht eine umfassende Genomanalyse damit verbunden ist. Während **grausame Strafen** der Menschenwürde widersprechen, ist dies bei der **Todesstrafe**⁷² umstritten, was für die mögliche Abschaffung des Art. 102 GG vor dem Hintergrund der **Ewigkeitsgarantie**³⁵ des Menschenwürdesatzes (Art. 79 III i.V.m. Art. 1 I GG) eine Rolle spielt.

Ein **Recht auf das Existenzminimum** hat das Bundesverfassungsgericht aus der Menschenwürdegarantie in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip abgeleitet. Darin liegt einer der wenigen materiellen Leistungsansprüche, die jenseits der **Schutzrechte**⁵⁴ aus dem Grundgesetz folgen.

Ob trotz **Einwilligung** eine Menschenwürdeverletzung vorliegen kann, ist ein weiterer umstrittener Punkt, der in zahlreichen Fällen praktisch bedeutsam wird (Zwergenweitwurf, Peep-Shows, Lügendetektor; vgl. **Grundrechtsverzicht**²⁹). Gegen eine Verletzung spricht in solchen Fällen, daß die Menschenwürde gerade dem Schutz der autonomen Selbstbestimmung dienen soll, nicht deren Beschränkung.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Schwangerschaftsabbruch, Embryonenforschung, Zwergenweitwurf, Peep-Show, Lügendetektor, In-vitro-Fertilisation, heterologe Insemination, Gentherapie, Klonierung, Sterbehilfe, Tierschutz, Kind als Schaden, kommerzielle Adoption, Menschenhandel.

2. *Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG)*

Artikel 2

(1) ...

(2) ¹Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. ...

Artikel 102

Die Todesstrafe ist abgeschafft.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 16, 194 – Liquorentnahme; 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I; 46, 160 – Schleyer; 49, 89 – Kalkar; 53, 30 – Mülheim-Kärlich; 56, 54 – Fluglärm; 77, 170 – Lagerung chemischer Waffen; 79, 174 – Straßenverkehrslärm; 85, 191 – Nachtarbeitsverbot; 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II; 90, 145 – Cannabis; 91, 1 – Entziehungsanstalt.

Das **Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit** beginnt nach herrschender Meinung bereits vor der Geburt mit der Verschmelzung von Ei- und Samenzelle und endet mit dem Hirntod. Die **Selbsttötung** ist nicht als negatives Lebensrecht, sondern im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt (vgl. dazu **Grundrechtsschutz gegen sich selbst**⁴⁰).

Die **körperliche Unversehrtheit** bezeichnet die Gesundheit im physiologischen (biologischen) wie psychischen (seelischen) Sinn. Beeinträchtigungen wenig gewichtiger Integritätsanteile (Haarschneiden, Hirnstrommessung) betreffen

nach noch herrschender Meinung nicht den Schutzbereich; systematisch stringenter ist hier die weite Auslegung, die solche Maßnahmen als Eingriffe ansieht, die verfassungsrechtlich allerdings meist gerechtfertigt sind.

Bei **medizinischen Behandlungen** ist regelmäßig die Einwilligung des Grundrechtsträgers zentral. Sie läßt den Eingriff bzw. Übergriff entfallen (sog. **Grundrechtsverzicht**²⁹), so daß sich Grundrechtsprobleme nur noch für Zwangsmaßnahmen stellen.

Selbst die **Tötung von Menschen** ist dem Staat nicht vollständig verboten. Als Schranken Klausel gilt für Leben wie körperliche Unversehrtheit der einfache Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II 3 GG. Dieser ist beispielsweise einschlägig, wenn die Polizeigesetze der Länder in Geiselsituationen einen **finalen Todesschuß** zur Rettung vorsehen. Auch der staatlich verlangte Einsatz des Lebens als Pflicht bestimmter Berufsgruppen (Polizei, Feuerwehr, Militär) sowie die Körperverletzung bei amtsärztlichen Zwangsuntersuchungen fallen unter diesen Vorbehalt.

Unter den Schranken-Schranken ist zunächst das **Verbot der Todesstrafe** zu beachten (Art. 102 GG). Im übrigen gilt der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Er löst bei drohender Todesstrafe im Ausland beschränkende Vorwirkungen für die Auslieferung aus. Bezogen auf die körperliche Unversehrtheit verbietet der Grundsatz **amtsärztliche Zwangsuntersuchungen**, bei denen für relativ unwichtige staatliche Anliegen schwerwiegenden Untersuchungsrisiken in Kauf genommen werden müßten (vgl. BVerfGE 16, 194 – **Liquorentnahme**). Das Bundesverfassungsgericht wendet bei Art. 2 II 1 GG außerdem das sonst sehr restriktiv gehandhabte **Zitiergebot**³⁴ (Art. 19 I 2 GG) sowie das **Bestimmtheitsgebot**³³ zur Kontrolle an.

Als Grundlage für **Schutzpflichten** spielt das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bei Maßnahmen gegen Schwangerschaftsabbrüche und risikoreiche Anlagen (Atomkraftwerke) eine Rolle; bei letzterem zusätzlich auch in der **Verfahrenskomponente** (vgl. BVerfGE 53, 30 [57 ff.] – **Mülheim-Kärlich**). Insofern führt das Grundrecht in seiner objektivrechtlichen Dimension zu einer Rechtfertigung staatlicher Eingriffe, was auch beim Einschreiten gegen Selbsttötung sowie bei der Regulierung des Lärmschutzes oder der Nachtarbeit eine Rolle spielt.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Schwangerschaftsabbruch, gezielter polizeilicher Todesschuß, Atomkraft, Geiselnahmen, Sterbehilfe, Hungerstreik, Hirntod, Transplantation, medizinische Zwangsbehandlung, schulische Prügelstrafe, Impfpflicht, Blutprobe, Kastration.

3. *Freiheit der Person (Art. 2 II 2, 104 GG)***Artikel 2**

(1) ...

(2) ... ²Die Freiheit der Person ist unverletzlich. ...**Artikel 104**(1) ¹Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. ...

(2) ... – (4) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 19, 342 – Wencker; 22, 180 – Jugendhilfe; 20, 45 – Kommando 1005; 58, 208 – Baden-Württembergisches Unterbringungsgesetz; 91, 1 – Unterbringung in Erziehungsanstalt; BVerfG NJW 1995, 3047 – Psychiatrie.

Als **persönliche Freiheit** ist nur die körperliche Bewegungsfreiheit geschützt. Das ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 104 GG. Allerdings fallen auch kurzfristige polizeiliche Ingewahrsamnahmen (Sistierungen) und körperliche Durchsuchungen darunter. Auch hier entfällt mit der Einwilligung (ggf. derjenigen des Vormunds) der Eingriffscharakter der staatlichen Maßnahme (sog. **Grundrechtsverzicht**²⁹). Noch keine Beeinträchtigung ist die bloße Vorladung (Verkehrsunterricht, Wehrdienst, Schulpflicht).

Typische Themen für Prüfungsfälle: Freiheitsstrafe, Untersuchungshaft, Heimunterbringung, Durchsuchungen.4. *Freizügigkeit (Art. 11 GG)***Artikel 11**

(1) Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet.

(2) Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 2, 266 – Notaufnahme; 6, 32 – Elfes.

Das Grundrecht auf **Freizügigkeit** umfaßt unstreitig die Befugnis, an jedem Ort im Bundesgebiet **Aufenthalt** und **Wohnsitz** zu nehmen und die **Freiheit zur Einreise** in das Bundesgebiet. Mit erfaßte Sonderform der Freizügigkeit ist die be-

rufliche und geschäftliche **Niederlassungsfreiheit** sowie das Recht, **bewegliches Eigentum** mitzuführen. Von der Literatur wird die Freizügigkeit teils erweiternd zu einem **Recht auf Heimat** interpretiert, was insbesondere gegenüber Zwangsumsiedlungen ganzer Gemeinden (Braunkohletagebau) praktisch relevant wird. Entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird von der Literatur teilweise auch die **Ausreisefreiheit**⁶⁷ als vom Schutzbereich erfaßt angesehen. Im übrigen wäre sie jedenfalls als Teil der **allgemeinen Handlungsfreiheit**⁶⁶ (Art. 2 I GG) geschützt. Nicht anzuwenden ist Art. 11 I GG auf die Fälle der **Festnahme und Haft**; insoweit ist das Grundrecht auf **persönliche Freiheit**⁷³ (Art. 2 II 2, 104 GG) spezieller.

Der **persönliche Schutzbereich** umfaßt auch Minderjährige und inländische **juristische Personen**⁵⁷ (Art. 19 III GG). Eine ungeschriebene Erweiterung erfährt das Grundrecht als **Unionsbürgerrecht**⁵⁰ und für **europäische juristische Personen**⁵⁸.

Die beamtenrechtlichen **Wohnsitzklauseln** sind ein Eingriff in die Freizügigkeit, der im Einzelfall verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann. Die Tatbestandselemente des **qualifizierten Gesetzesvorbehalts**³² (Art. 11 II GG) sind allesamt eng auszulegen. Außer dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist auch das **Zitiergebot**³⁴ (Art. 19 I 2 GG) zu beachten.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Ausreisefreiheit, Braunkohletagebau, Wohnsitzklauseln.

5. Ausbürgerungsverbot (Art. 16 I GG)

Artikel 16

(1) ¹Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. ²Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

(2) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 77, 137 – Teso; BVerfG NJW 1990, 2193 f. – Entziehung der Staatsangehörigkeit.

Das **Ausbürgerungsverbot** (Art. 16 I 1 GG) enthält implizit das Grundrecht darauf, nicht ausgebürgert zu werden. Es knüpft an die Staatsangehörigkeit an und ist damit enger als der Deutschenbegriff des Art. 116 I GG; nicht erfaßt sind die **Statusdeutschen** (insbesondere Flüchtlinge und Vertriebene deutscher Volkszu-

gehörigkeit). Unter **Entziehung** versteht das Bundesverfassungsgericht jeden Verlust, den der Betroffene nicht beeinflussen kann. Das Entziehungsverbot gilt auch für Personen mit mehreren Staatsbürgerschaften: sie dürfen, wenn sie einmal die uneingeschränkte deutsche Staatsbürgerschaft haben, nicht zur Wahl gezwungen werden (**Optionszwang**). Bisher ungeklärt ist die Verfassungsmäßigkeit der neu eingeführten Staatsbürgerschaft auf Zeit.

Mögliches Thema für Prüfungsfälle: Optionszwang.

6. Auslieferungsverbot (Art. 16 II GG)

Artikel 16

- (1) ...
- (2) Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 10, 136 – Durchlieferung; 29, 183 – Rücklieferung.

Das **Auslieferungsverbot** kommt allen Deutschen im Sinne des Art. 116 GG zugute, also auch den Statusdeutschen. Mehrfache Staatsbürgerschaft schadet nicht. Ein Einbürgerungsantrag begründet noch kein Auslieferungshindernis. Der Auslieferung von Ausländern nach dem Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) kann unter Umständen das **Asylgrundrecht**⁷⁶ entgegenstehen. Die Durchlieferung wird ebenfalls als unzulässiger Fall der Auslieferung angesehen. Umstritten ist die **Rücklieferung** (z.B. nach einem Verhör), die von der herrschenden Lehre als zulässig angesehen wird, weil die Einreise insoweit von vornherein unter einem Vorbehalt stünde und sonst die Strafverfolgung durch deutsche Behörden erschwert würde. Mit dem klaren Wortlaut des Art. 16 II GG ist eine solche teleologische Reduktion des Schutzbereichs nicht zu vereinbaren.

Mögliches Thema für Prüfungsfälle: Rücklieferung.

7. Asylgrundrecht (Art. 16a GG)

Artikel 16a

- (1) Politisch Verfolgte genießen Asyl.
- (2) ¹Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer ...
- (3) ... – (5) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 76, 143 – Ahmadiyya; 80, 315 – Tamilen; 83, 216 – Jeziden; 94, 49 – Sichere Drittstaaten; 94, 115 – Sichere Herkunftsstaaten; 94, 166 – Flughafenverfahren.

Das **Asylgrundrecht** ist im Jahre 1993 unter dem Druck wachsender Asylbewerberzahlen im sogenannten Asylkompromiß durch Verfassungsänderung erheblich umgestaltet, im Ergebnis stark eingeschränkt und dafür heftig kritisiert worden. Im Zuge des innereuropäischen Abbaus von Grenzkontrollen ist zudem eine Vereinheitlichung vorgenommen worden (Schengen I und II, Dubliner Übereinkommen).

Unter **Verfolgung** versteht man die gegenwärtig drohende, gezielte Beeinträchtigung von Rechtsgütern, insbesondere durch Gefahr für Leib und Leben, Haftgefahr oder sonstige Freiheitsbedrohungen (Hausarrest etc.). Die Bedrohung bedarf einer objektiven Prognose. Dafür ist im Normalfall oder bei Zweifeln immer von einer **Vorverfolgung** auszugehen, bei der eine *beachtliche* Wahrscheinlichkeit der Bedrohung genügen soll. Anderes gilt bei bloßen **Nachfluchtgründen**: hier wird eine *überwiegende* Wahrscheinlichkeit dafür gefordert, daß der Asylsuchende tatsächlich bedroht ist. Bei *subjektiven* Nachfluchtgründen – d.h. solchen, die nach dem Verlassen des Heimatstaates aus eigenem Entschluß geschaffen wurden (z.B. exilpolitische Aktivität) – soll zudem ein Asylgrundrecht nur bestehen, wenn darin eine Fortführung der bereits im Heimatstaat erkennbaren festen Überzeugung liegt.

Keine Verfolgung besteht bei **inländischer Fluchtalternative**. Nach der gesetzlichen Neuregelung ist als nicht mehr verfolgt anzusehen, wer sich zuvor in einem **sicheren Drittstaat** aufgehalten hat (Art. 16a II GG): dabei handelt es sich bereits um eine Ausnahme vom personellen Schutzbereich, nicht um eine Beschränkung, die der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung im Einzelfall bedürfte. Allerdings kann eine **gesetzliche Drittstaatenbestimmung** (Art. 16a II 2 GG) verfassungswidrig sein, wenn sie einen in Wirklichkeit nicht sicheren Staat enthält.

Das **Politische** der Verfolgung ist im Einzelfall zu prüfen: weder Religionsdiskriminierung noch Folter noch Desertion sind automatisch immer als politisch anzusehen. Politisch ist zudem nach herrschender, aber umstrittener Auffassung nur die **staatliche Verfolgung**, sofern eine solche Zurechnung nicht wegen Zerfalls der Staatsgewalt ausscheidet.

8. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I GG)

Artikel 2

- (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.
- (2) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 27, 1 – Mikrozensus; 27, 344 – Ehescheidungsakten; 34, 238 – Tonband; 34, 269 – Soraya; 35, 202 – Lebach; 54, 148 – Eppler; 54, 208 – Böll; 65, 1 – Volkszählung; 79, 256 – Kenntnis der eigenen Abstammung; 80, 367 – Tagebuch; 92, 191 – Personalienangabe; 96, 56 – Vaterschaftsauskunft; 96, 171 – Stasi-Fragen; 99, 185 – Scientology; 101, 361 – Caroline von Monaco II.

Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** ergibt sich anders als die **allgemeine Handlungsfreiheit**⁶⁶ bereits unmittelbar aus dem Text des Art. 2 I GG. Es wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf »Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG« gestützt und bildet die Basis für alle Rechte auf Selbstentfaltung und Selbstdarstellung – unter anderem auch für das **informationelle Selbstbestimmungsrecht**⁷⁸.

Umstritten ist, welche Gehalte auch auf **juristische Personen**⁵⁷ anwendbar sind. Für einige, wie das Recht gegen erfundene Interviews und sogar den Ehrenschatz, wird dies zu bejahen sein, während sich bei anderen (Abstammung, sexuelle Selbstbestimmung) die Frage gar nicht stellt.

Für die Abwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird nach der **Sphärentheorie** unterschieden, ob eine Beeinträchtigung die Sozialsphäre, die Privatsphäre oder gar den Kernbereich des Grundrechts, die Intimsphäre, betrifft. Eine solche Zuordnung liefert aber allenfalls erste Anhaltspunkte für das Gewicht der Beeinträchtigung im Einzelfall.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Ehrenschatz, Recht am eigenen Bild, Falschzitate, erfundene Interviews, Kenntnis der eigenen Abstammung, Tagebuch, Krankenakten, sexuelle Selbstbestimmung, Eindringen in den Privatbereich.

III. Privatsphäre und Vertraulichkeit

1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG)

Das **informationelle Selbstbestimmungsrecht** ist von Literatur und Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 65, 1 [41 ff.] – Volkszählung) als Fortentwicklung des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts**⁷⁷ begründet worden. Über den engeren Bereich der höchstpersönlichen Daten hinaus wird die eigene Kontrollmöglichkeit über **alle personenbezogenen Daten** geschützt. Das Grundrecht ist auch auf **juristische Personen**⁵⁷ anwendbar. Es ist im Gegensatz zur allgemeinen Handlungsfreiheit nicht subsidiär gegenüber anderen Freiheitsrechten, sondern tritt in **Idealkonkurrenz**²³ neben diese.

2. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)

Artikel 10

- (1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.
- (2) ¹Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. ²Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 30, 1 – Abhörurteil; 33, 1 – Strafgefange; 85, 386 – Fangschaltung; 93, 181 – Rasterfahndung; 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung.

Die **Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisse** schützen zusammen die **Vertraulichkeit individueller Kommunikation**. Bezüglich der Selbstbestimmung über personenbezogene Daten handelt es sich um einen Spezialfall des **informationellen Selbstbestimmungsrechts**⁷⁸, der diesem entstehungsgeschichtlich vorausgeht und deshalb ausdrücklich geregelt ist. Die Geheimnisse schützen nur die Vertraulichkeit, nicht die Möglichkeit der Kommunikation, und gewährleisten darum keinen Anschlußzwang und keinen Mindestbestand an verlässlicher Infrastruktur. Selbst die gezielte Unterbrechung oder Verhinderung der Kommunika-

tion durch den Staat (Anhalten von Gefangenenpost) betrifft nicht Art. 10 I GG. Der grundrechtliche Schutz richtet sich in solchen Fällen nach dem Inhalt (Art. 5 I, 12 I, 5 III oder 2 I GG).

Die drei Geheimnisse sind eigenständige Grundrechte, die aber neben dem gleichen Schutzziel noch weitere Gemeinsamkeiten aufweisen. Vom **persönlichen Schutzbereich** der Grundrechte umfaßt sind sämtliche Kommunikationsteilnehmer; ein Eingriff entfällt folglich nur, wenn alle Beteiligten ihr Einverständnis mit der Offenbarung erklärt haben, was etwa bei Fangschaltungen problematisch ist (vgl. **Grundrechtsverzicht**²⁹). Umstritten ist, ob auch die Kommunikationsdienstleister bezüglich der von ihnen vermittelten Kommunikation grundrechtsberechtigt sind, oder ob sie sich gegenüber Eingriffen in ihre Vermittlungstätigkeit (z.B. durch staatliche Telekommunikationsüberwachung) auf die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) oder allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) stützen müssen.

Zum gemeinsamen **sachlichen Schutzbereich** aller Kommunikationsformen gehören außer dem Kommunikationsinhalt auch die Umstände der Kommunikation selbst, etwa die Verbindungsdaten oder die Adressierung. Zeitlich ist der Schutz auf die Übermittlung beschränkt: sobald die Nachricht beim Empfänger ankommt, gilt Art. 10 I GG nicht mehr, sondern je nach Umständen das Recht auf Schutz der Wohnung (Art. 13 I GG) oder der Schutz der Privatsphäre durch das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**⁷⁷.

Das **Fernmeldegeheimnis** ist bei allen nichtkörperlichen Nachrichtenübertragungen betroffen, also außer bei Telefonaten auch bei Fax, E-Mail und anderen Internetdiensten, gleich ob sie durch elektrische Leitungen, Glasfaserkabel oder in Funknetzen übertragen werden. Es muß sich um **individuelle Kommunikation** handeln, so daß Rundfunk ausscheidet. Für Internetdienste ist die Zuordnung im Einzelfall vorzunehmen: der gleichförmig von vielen abrufbare Internet-Rundfunk unterfällt nicht dem Fernmeldegeheimnis; Mailing-Listen und individualisierte Push-Dienste, die sich an einen bestimmten Empfängerkreis richten, hingegen schon. Mit Blick darauf, daß das Grundrecht auf die fernmeldetechnischen Übertragungsart abstellt, kann nicht nach dem Inhalt der Kommunikation differenziert werden. Schon deshalb genießen außer Texten auch Bild, Ton und Film den Schutz des Art. 10 I GG, solange sie individualisiert im Internet ausgetauscht werden.

Zu **Briefen** gehören alle schriftlichen Nachrichten an individuelle Empfänger (nicht: Massenwurfsendungen), die den mündlichen Informationsaustausch ersetzen, also insbesondere klassische Briefe, Päckchen, Postkarten, Drucksachen und Paketen, nicht jedoch Sendungen, die von außen erkennbar ohne individuelle Information sind (Zeitungen, gekennzeichnete Büchersendungen, Kataloge).

Das **Postgeheimnis** ist nach neuerer Ansicht seit der Privatisierung und Aufspaltung der Post obsolet geworden, weil der Kommunikationsdienstleister mit schwindender Staatsnähe auch den Grund der Sonderbehandlung verloren hat. Der Grundrechtsschutz ist insoweit auf das Brief- und Fernmeldegeheimnis beschränkt, ohne daß sich dadurch am Schutzzumfang Nennenswertes ändern würde: nur der separate Geheimnisschutz der Postbank entfällt.

Ein **Eingriff** in die Vertraulichkeit der Kommunikation liegt vor, wenn sich staatliche Stellen ohne das Einverständnis sämtlicher Kommunikationsteilnehmer Kenntnis von den Inhalten oder Umständen der Kommunikation verschaffen. Wie generell beim Datenschutz, bilden auch **Speicherung, Weitergabe** oder **sonstige Verwertung** jenseits des die Erhebung ursprünglich legitimierenden Zweckes jeweils eigenständige Eingriffe. Da der Eingriff sich in der gerichtlichen Verwendung fortsetzen würde, folgt aus Art. 10 I GG auch ein **Beweisverwendungsverbot** für verfassungswidrig erhobene Daten. Problematisch ist, ob bereits ein an die Kommunikationsbeteiligten gerichtetes **Verschlüsselungsverbot** einen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis darstellt; dagegen spricht, daß es sich hier um die Gewährleistung einer bestimmten Form sicherer Kommunikation, nicht um die Gewährleistung der Vertraulichkeit handelt.

Für die **Verfassungsschutzklausel** (Art. 10 II 2, 19 IV 3 GG) hat das Bundesverfassungsgericht mehrheitlich eine verfassungskonforme Verfassungsauslegung vorgenommen: es müsse nachprüfbare Anhaltspunkte für eine Gefährdung geben und das Ersatzverfahren der parlamentarischen Kontrolle müsse auch ohne Beteiligung der Betroffenen vergleichbar effizient schützen wie der Rechtsweg. Die Mehrheit der Literatur lehnt die Verfassungsänderung wegen Verstoßes gegen die **Ewigkeitsgarantie**³⁵ (Art. 79 III GG) in Verbindung mit dem Rechtsstaats- und Gewaltenteilungsprinzip als **verfassungswidriges Verfassungsrecht** ab.

Selbst wenn der Ausschluß vom Rechtsweg in einem Gutachten für verfassungswidrig erklärt wird, bedürfen die gesetzliche Schranken (G 10, §§ 99, 100a, 119 III StPO, § 39 AußenwirtschaftsG, § 12 FAG) der weiteren Prüfung, denn bei Aufrechterhaltung des Rechtsweges ist nicht jede Kontrolle automatisch verfassungswidrig. Neben der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist hier auch das **Zitiergebot**³⁴ (Art. 19 I 2 GG) anzuwenden, wodurch insbesondere die polizeilichen Generalklauseln der Landesgesetze zur Eingriffsrechtfertigung ausscheiden.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Telekommunikationsüberwachung, Internet-Kommunikation, Kryptographieverbot, verfassungswidriges Verfassungsrecht, Gefangenenpost.

3. Wohnung (Art. 13 GG)

Artikel 13

- (1) Die Wohnung ist unverletzlich.
- (2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt wird.
- (3) ... – (6) ... [Lauschangriff]
- (7) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutz gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 32, 54 – Wohnungsbegriff/Betriebsbetretungsrecht; 51, 97 – Zwangsvollstreckung I; 57, 346 – Zwangsvollstreckung II; 76, 83 – Zwangsvollstreckung III; 89, 11 – Besitzrecht des Mieters; 96, 44 – Durchsuchungsanordnung II.

Das **Wohnungsgrundrecht** ist als räumlicher Ausschnitt des Schutzes der Privatsphäre (allgemeines Persönlichkeitsrecht⁷⁷) hinsichtlich des Schutzes personenbezogener Daten gleichzeitig ein Spezialfall des informationellen Selbstbestimmungsrechts⁷⁸. Unter **Wohnung** versteht man dabei den räumlich abgegrenzten Ort privaten Lebens, wobei es auf die Absicht des Grundrechtsträgers, nicht auf soziale Konventionen ankommt. Umstritten ist der Schutz bei Gärten und Kinderspielflächen in der Nähe von Wohnhäusern; hier soll es jedenfalls genügen, wenn das Grundstück baulich gegen Betreten oder Einblick Dritter erkennbar abgeschirmt ist (Mauer, Zaun). Wegen des personalen Bezugs sind **juristische Personen**⁵⁷ im Grundsatz *nicht* Träger des Wohnungsgrundrechts.

Auch **Geschäftsräume** werden vom Bundesverfassungsgericht und einem Teil der Literatur dem Wohnungsbegriff des Art. 13 I GG zugerechnet. Insoweit können sich auch **juristische Personen**⁵⁷ auf den Schutz berufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sollen die gewerblich bedingten behördlichen Kontrollen und Prüfungen allerdings nicht als "Eingriffe und Beschränkungen" im Sinne von Art. 13 VII GG gelten, sondern nur am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu kontrollieren sein. Die dogmatisch stringenter und in der Literatur auch überwiegend vertretene Gegenansicht verneint den Woh-

nungscharakter von Geschäftsräumen und wendet Art. 12 I, 14 I GG oder die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) an.

Unter **Durchsuchung** versteht man »das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will« (BVerfGE 76, 83 [89] – **Durchsuchungen III**). Das Einverständnis des Grundrechtsträgers schließt Durchsuchungen also schon begrifflich aus. Der **Richtervorbehalt** dient der unabhängigen Prüfung der gesetzlichen Durchsuchungsvoraussetzungen (konkreter Tatverdacht, begründete Vermutung der Erfolgsaussicht) einschließlich der Verhältnismäßigkeit zwischen Tatverdacht und Eingriffsintensität. In einer Klausur ist diese Entscheidung auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

Als **großen Lauschangriff** bezeichnet man das nunmehr in Absatz 3 bis 6 kodifizierte Ausspähen von Wohnungen durch den Einsatz technischer Mittel, die die Abschirmung der Privatsphäre überwinden (Wanzen) – und zwar von außen, d.h. ohne Betreten. Beim **kleinen Lauschangriff** führt hingegen ein verdeckter Ermittler beim Zutritt zu fremden Wohnungen akustische oder visuelle Aufzeichnungsgeräte mit sich.

Andere **Eingriffe und Beschränkungen** im Sinne von Absatz 7 bestehen zunächst im körperlichen Eindringen, Betreten, Verweilen oder inneren Besichtigen durch staatliche Organe, nicht aber im bloßen Beobachten des äußeren Wohnumfeldes. Auch bei diesen Maßnahmen entfällt der Eingriffscharakter, wenn der Wohnungsinhaber zustimmt (Hereinlassen von Ermittlern). Allerdings liegt beim kleinen Lauschangriff kein eingriffsausschließendes Einverständnis vor, weil die Zustimmung durch Täuschung bewirkt wurde und somit nicht freiverantwortlich erfolgte.

In den Absätzen 3 bis 6 ist für große Lauschangriffe ein gestuftes System qualifizierter Schrankenklauseln geregelt. Trotz dessen Detailliertheit bedarf es in jedem Fall einer gesetzlichen Grundlage (Schranke), um diese Schrankenklauseln zu konkretisieren. Für kleine Lauschangriffe ist keine besondere Regelung getroffen, so daß der **qualifizierte Gesetzesvorbehalt**³² von Absatz 7 gilt.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Großer und kleiner Lauschangriff, Geschäftsräume, Durchsuchungen.

4. Ehe und Familie (Art. 6 I GG)

Artikel 6

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.
 (2) ... – (5) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 47, 46 – Sexualekundeunterricht; 76, 1 – Familiennachzug; 80, 81 – Erwachsenenadoption; 82, 60 – Steuerfreies Existenzminimum; 92, 158 – Adoption II; 99, 145 – Gegenläufige Kindesrückführungsanträge; 99, 216 – Familienlastenausgleich.

Das **Grundrecht auf Ehe und Familie** schützt als **Institutsgarantie** (d.h. **Einrichtungsgarantie im Zivilrecht**⁵⁶) den Kern der traditionellen Institute vor einfachgesetzlicher Umgestaltung oder gar Abschaffung. Jede größere Umwälzung im Ehe- und Familienrecht wird deshalb von verfassungsrechtlichen Fragen begleitet (Einführung des Zerrüttungsprinzips, Einführung der gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft).

Ehe ist die durch Mitwirkung des Staates begründete freiwillige Verbindung einer Frau und eines Mannes zur grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft. Die **nichtehelichen Lebensgemeinschaften** und **gleichgeschlechtlichen Partnerschaften** fallen folglich nicht unter den Schutz des Art. 6 I GG, sondern unter die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG). Umstritten ist, ob die weitgehende Gleichstellung der Gleichgeschlechtlichkeit eine Beeinträchtigung der Institutsgarantie ist. In den Schutzbereich fällt die Eheschließung (Ehename, Ehegüterrecht), das eheliche Zusammenleben (Wohnortwahl) und die Ehescheidung einschließlich möglicher Scheidungsfolgen (Unterhalt).

Familie ist die umfassende Gemeinschaft von Eltern und Kindern, auch der volljährigen. Die Familie besteht auch ohne eine Ehe, auch in Pflegeverhältnissen von längerer Dauer und auch zwischen alleinerziehenden Elternteilen und ihren Kindern, nicht aber unter elternlosen Geschwistern.

Das implizite **Diskriminierungsverbot** des Art. 6 I GG (»unter dem besonderen Schutz«) verbietet, daß rechtliche Nachteile mit den Instituten verbunden sind. Dabei kann aber beispielsweise eine steuerliche Benachteiligung in Einzelfragen (gemeinsame Veranlagung) dadurch gerechtfertigt sein, daß die Verheirateten oder Eltern insgesamt gegenüber Unverheirateten oder Kinderlosen neutral behandelt oder mit Vorteilen bedacht werden (Familienlastenausgleich, steuerfreies Existenzminimum). Nicht gerechtfertigt wäre es hingegen, Arbeitsverträge zwischen Ehegatten für (steuer-)rechtlich irrelevant zu erklären. Die

Ausweisung von Ausländern wird von der Rechtsprechung als Eingriff in das Ehe- bzw. Familiengrundrecht angesehen. Andererseits begründet das Grundrecht keinen Anspruch auf Aufenthalt oder Nachzug.

Auch ohne geschriebenen Gesetzesvorbehalt ergibt sich die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers (z.B. Ehefähigkeit, Einehe, Inzestverbot, Elternrechte) unmittelbar aus Art. 6 I GG, da Institute bereits zu ihrer Begründung der gesetzlichen **Ausgestaltung**²⁸ bedürfen. Solche Ausgestaltungen muß der Gesetzgeber verfassungsrechtlich rechtfertigen können, was beispielsweise bei der Pflicht zur Führung eines **Familiennamens** mißlang.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Gleichgeschlechtliche Partnerschaften, Diskriminierungsverbot.

5. Erziehungsrecht (Art. 6 II, III GG)

Artikel 6

(1) ...

(2) ¹Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. ²Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

(4) ... – (5) ...

Die Besonderheit des **Erziehungsrechts** besteht in seiner inhärenten **Pflichtenbindung**. Der Schutzbereich umfaßt die Pflege (körperliches Wohl) und Erziehung (seelische und geistige Entwicklung, Bildung) – einschließlich der oft umstrittenen religiösen Erziehung. Vom personellen Schutzbereich nicht erfaßt sind Großeltern und Vormünder. Typische Eingriffe erfolgen durch das staatliche Schulwesen (Streit um **Schulunterricht** und Schulbücher); seltener geht es um die Entziehung des Elternrechts bei elterlichem Versagen (Art. 6 III GG). Für sonstige Beeinträchtigungen im Rahmen des staatlichen **Wächteramts** (Art. 6 II 2 GG) sind im Verhältnismäßigkeitsprinzip häufiger als sonst die milderen Mittel zu prüfen (Hilfeleistung vor Zwang).

Typische Themen für Prüfungsfälle: Sexualkundeunterricht, Religionsunterricht.

6. Mutterschutz (Art. 6 IV GG)

Artikel 6

- (1) ... – (3) ...
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) ...

Der Schutzbereich des **Mutterschutzes** erfaßt primär Schwangere, aber auch alle Frauen, die einmal Mutter geworden sind – selbst Adoptivmütter. Die Vorschrift ist als implizites Diskriminierungsverbot praktisch wichtig: aus der Schwangerschaft dürfen keine unvermeidbaren Nachteile erwachsen; sie rechtfertigen aber Vorteile (einfachgesetzlicher Mutterschutz, Mutterschaftsurlaub, Mutterschaftsgeld). Mangels Gesetzesvorbehalts gelten die **immanenten Schranken**³².

7. Schulfreiheit (Art. 7 GG)

Artikel 7

- (1) Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.
- (2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.
- (3) ¹Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. ²Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. ³Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.
- (4) ¹Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. ...
- (5) ... – (6) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 34, 165 – Förderstufe; 41, 29 – Simultanschule; 45, 400 – Oberstufenreform; 47, 46 – Sexualkundeunterricht; 52, 223 – Schulgebet; 58, 257 – Schulentlassung; 59, 360 – Schülerberater; 75, 40 – Privatschulfinanzierung I; 88, 40 – "Freie Schule Kreuzberg"; 90, 107 – Privatschulfinanzierung II.

Die **Schulfreiheit** umfaßt zunächst ein Grundrecht auf Entscheidung über den **Religionsunterricht** (Art. 7 II, III 2, 3 GG), auf das sich Religionsgemeinschaften

(Finanzausstattung), Lehrer und Erziehungsberechtigte berufen können. In Art. 7 I GG ist keine Schrankenklausele, sondern nur eine organisationsrechtliche Regelung getroffen. Auch die **Privatschulfreiheit** (Art. 7 IV GG) unterliegt keinem Gesetzesvorbehalt. Folglich gelten die **immanenten Schranken**³².

IV. Kommunikation und Petition

1. Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG)

Artikel 8

- (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.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 69, 315 – Brokdorf; 73, 206 – Sitzblockaden; 76, 211 – General Bastian; 82, 236 – Schubart; 84, 203 – Republikaner; 85, 69 – Eilversammlungen; 87, 399 – Versammlungsauflösung.

Die **Versammlung** ist ein Zusammentreffen mehrerer Personen zu einem gemeinsamen Zweck. Durch das Absichtsvolle unterscheidet sie sich von bloßen **Ansammlungen und Menschaufläufen**⁶⁷. Die **Demonstration** ist eine bewegte Versammlung und als solche geschützt. Ebenfalls in den Schutzbereich fallen die kurzfristig anberaumten **Eilversammlungen** sowie die ohne Planung entstehenden **Spontanversammlungen**. Im persönlichen Schutzbereich befinden sich Veranstalter wie Teilnehmende, auch **juristische Personen**⁵⁷ und **Minderjährige**⁵⁶, allerdings nur Deutsche; **Ausländer**⁵⁰ demonstrieren unter dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG). Zum sachlichen Schutzbereich gehören Ort, Zeit, Art, Modalitäten (Uniformierung, Musikbegleitung) und Inhalt (Motto, Kundgebungen) sowie alle Vorbereitungsmaßnahmen einschließlich der Anreise (wichtig bei polizeilicher Behinderung durch schleppende Kontrollen). Dabei schützt Art. 8 I GG die versammlungsspezifischen Handlungen; daneben kommen in **Idealkonkurrenz**²³ ergänzend die **Meinungsfreiheit**⁹⁰ (Art. 5 I GG) oder auch die **Kunstfreiheit**¹⁰⁷ (Art. 5 III GG) zur Anwendung.

Die Merkmale »friedlich und ohne Waffen« qualifizieren bereits den Schutzbereich, so daß unfriedliche oder bewaffnete Versammlungen überhaupt keinen Schutz genießen – nach herrschender, aber **kritikwürdiger**⁶⁷ Meinung nicht einmal subsidiär durch die **allgemeine Handlungsfreiheit**⁶⁶ (Art. 2 I GG). **Friedlich**

ist eine Versammlung, die keinen gewalttätigen Verlauf nimmt, wobei jedenfalls nicht jeder Verstoß gegen Rechtsnormen (Verkehrsregeln, Vermummungsverbot) die Gewalttätigkeit begründet; ein umstrittener Grenzfall sind **Sitzblockaden**. Verhalten sich einzelne Teilnehmende unfriedlich, so kommt den übrigen weiterhin der Schutz des Art. 8 I GG zu; entsprechendes gilt erst recht bei Übergriffen unfriedlicher Außenstehender (Gegendemonstration). **Waffen** sind zunächst die technischen Waffen, die zur Verletzung von Menschen konstruiert sind (Schußwaffen, Schlagringe), außerdem aber auch sonstige gefährliche Werkzeuge, wenn sie zum Zweck der Verletzung von Menschen oder Beschädigung von Sachen mitgeführt werden (Baseballschläger), nicht jedoch die sogenannten **passiven Waffen** (Helme, Gasmasken). Wenn einzelne Teilnehmende Waffen mitführen, verlieren nur sie den Schutz des Art. 8 I GG.

Umstritten ist, ob **unterhaltende Veranstaltungen** (Sportveranstaltungen, Volksfeste, Musikparaden) unter den Versammlungsbegriff fallen (vgl. **Fall 4: Festungsumzug**¹⁷¹). Nach dem **engen Versammlungsbegriff** der älteren Lehre, dem sich das Bundesverfassungsgericht in seinen jüngsten Entscheidungen angeschlossen hat (**BVerfG NJW 2001, 2459 – Musikparaden**), scheidet dies daran, daß Versammlungen i.S.v. Art. 8 I GG nur Zusammenkünfte zum Zweck der gemeinsame Kundgabe oder Erörterung öffentlicher Angelegenheiten sein sollen. Danach gilt: »Versammlung im Sinne des Art. 8 GG ist eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung.« (**BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 24.10.2001 – 1 BvR 1190/90 u.a.**)

Auch nach dem **erweiterten Versammlungsbegriff** der früher herrschenden Meinung muß der Zweck der Versammlung in der Meinungsbildung oder -kundgabe bestehen. Nur der in der Literatur überwiegend vertretene **weite Versammlungsbegriff** verzichtet ganz auf die Qualifizierung des Zwecks und legt die Versammlungsfreiheit im Sinne einer allgemeinen **Veranstaltungsfreiheit** aus (Eventkultur: Love Parade, Fuckparade, Christopher Street Day Parade). Praktisch wichtig ist dies vor allem, weil das Straßenrecht für Nichtversammlungen eine kostenpflichtige Sondernutzungserlaubnis fordert. Sofern man überhaupt an der Qualifikation des Versammlungszwecks festhalten will, sollte der Versammlungscharakter jedenfalls unabhängig vom Unterhaltungswert danach beurteilt werden, ob das Element der Meinungskundgabe völlig in den Hintergrund tritt oder nicht. Musik und Tanz als besondere Ausdrucksformen der Eventkultur sind danach unschädlich, solange nicht (wie bei der Love Parade) eine Kommerzialisierung eintritt, die zur Beliebtheit der Titel und Themen der Demonstration führt.

Der Gesetzesvorbehalt (Art. 8 II GG) gilt nur für **Versammlungen unter freiem Himmel**, was allerdings nicht wörtlich zu verstehen ist, sondern nach dem unterschiedlichen Gefahrenpotential die Frage der Umschließung betrifft: eine Versammlung unter einem nach allen Seiten offenen Zeltdach findet »unter freiem Himmel« statt, diejenige in einem unüberdachten Gebäudeinnenhof hingegen nicht. Unter den gesetzlichen Regelungen des Versammlungsrechts zwingt das Verhältnismäßigkeitsprinzip dazu, die **Anmeldepflicht** verfassungskonform auf anmeldefähige Versammlungen zu beschränken (nicht: Spontanversammlungen; eingeschränkt: Eilversammlungen). Außerdem folgen für Polizei und Veranstalter **Kooperationsobliegenheiten**: je stärker die Veranstalter zur Zusammenarbeit bereit sind, desto höher ist die Eingriffsschwelle für die Polizei.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Musikparaden, Sitzblockaden, Gegendemonstrationen.

2. Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I, II GG)

Artikel 9

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.
- (2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeiten den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.
- (3) ... [Koalitionsfreiheit]

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 4, 96 – Hutfabrikant; 10, 89 – Erftverband; 30, 227 – Vereinsname; 38, 281 – Arbeitnehmerkammern; 42, 133 – Wahlwerbung; 50, 290 – Mitbestimmung; 77, 1 – Neue Heimat; 80, 244 – Vereinsverbot; 84, 372 – Lohnsteuerhilfeverein; 92, 26 – Zweitregister; 93, 352 – Mitgliederwerbung II.

Vereinigungen sind alle freiwilligen organisatorischen Zusammenschlüsse einer Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck. Der persönliche Schutzbereich erstreckt sich auf die Mitglieder, andererseits auch auf die Vereinigung selbst (**Doppelgrundrecht, kollektive Vereinigungsfreiheit**), sofern sie ihren Sitz in Deutschland hat. Weil es sich um eine **Deutschengrundrecht** handelt, ist auch bezüglich der Mitglieder zu differenzieren: in der Gründungsphase sind nur Deutsche geschützt, nach Gründung hingegen richtet sich der Schutz aller Mitglieder und der Vereinigung selbst danach, ob die Leitungsorgane maßgeblich von Ausländern kontrolliert werden.

Sachlich schützt die Vereinigungsfreiheit die Gründung, Auflösung, Existenz, Funktionsfähigkeit und Selbstbestimmung (Namensführung, Mitgliederausschluß, Werbung) – allerdings nur hinsichtlich spezifischer Freiheitsausübung: was auch individualrechtlich geschützt ist, fällt nicht unter Art. 9 I GG. Gegenüber den spezielleren Gewährleistungen der **Koalitionsfreiheit**¹⁰⁶ (Art. 9 III GG), der Parteienfreiheit (Art. 21 GG) und der **religiösen Vereinigung**⁹⁵ (Art. 4 I, II; 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV) tritt die allgemeine Vereinigungsfreiheit zurück.

Als **negative Vereinigungsfreiheit**⁵⁰ schützt Art. 9 I GG auch gegenüber Zwangszusammenschlüssen in *privatrechtlichen* Vereinigungen. Damit ist die praktisch wichtige Kontrolle von gesetzlichen Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Verbänden, etwa in berufsständischen Kammern (Industrie- und Handelskammer, Ärztekammer, Rechtsanwaltskammer), nach herrschender Lehre zur allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) zu rechnen; ein Teil der Literatur bejaht auch hier inzwischen den Schutzbereich der (negativen) Vereinigungsfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber jüngst wieder betont, daß Art. 9 I GG nach historischer Auslegung nur Zusammenschlüsse auf der Basis von Freiwilligkeit, also *privatrechtliche*, schützen will (BVerfG, 1 BvR 1806/98 – IHK-Mitgliedschaft).

Aus dem **Schutzpflichtengehalt** der Vereinsfreiheit folgt, daß der Staat ein Mindestmaß an demokratischer Binnenstruktur garantieren muß, das wenigstens die willkürliche Beschneidung von Mitgliedschaftsrechten verhindert.

Eine **verfassungsunmittelbare Schranke**³² und keine Qualifizierung des Schutzbereichs enthält Absatz 2 mit dem Vereinigungsverbot. Umstritten ist, ob bereits diese Norm oder erst die Feststellung der nach den Landesgesetzen dafür zuständigen staatlichen Stelle die Verbotswirkung konstituiert. Jedenfalls darf ein Verein schon aus Gründen des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nicht unter Berufung auf Art. 9 II GG aufgelöst werden, bevor die gesetzlich vorgesehene Verbotsverfügung unanfechtbar geworden ist. Dies wiederum setzt voraus, daß das Verbot zur Förderung des geschützten Rechtsguts (Strafgesetze, verfassungsmäßige Ordnung, Völkerverständigung) verhältnismäßig ist. Sonstige Beschränkungen unterhalb des Verbots erfolgen als gesetzliche Konkretisierung der **immanenten Schranken**³².

Typische Themen für Prüfungsfälle: Pflichtmitgliedschaft, Vereinsverbot.

3. Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG)

Artikel 5

- (1) ¹Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. ²... ³Eine Zensur findet nicht statt.
- (2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.
- (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 7, 198 – Lüth; 12, 113 – Schmid/Spiegel; 85, 1 – Kritische Bayer-Aktionäre; 90, 1 – Leugnung deutscher Kriegsschuld; 90, 241 – Leugnung der Judenverfolgung; 90, 255 – Briefüberwachung; 97, 391 – Mißbrauchsbezeichnung.

Meinungen im Sinne des Art. 5 I GG sind alle Werturteile und zusätzlich solche Tatsachenbehauptungen, die Voraussetzung zur Bildung von Werturteilen sind. Mit dieser anerkannten Erweiterung ist es meist unnötig, die philosophische Frage zu erörtern, ob eine Aussage dem Wahrheitsbeweis zugänglich und damit eine Tatsachenbehauptung ist. Vom Schutzbereich ausgenommen sind nur isolierte (d.h. überhaupt nicht mit Wertungen verbundene) Tatsachenbehauptungen, die zudem erwiesen oder bewußt unwahr sind. In allen anderen Fällen ist der sachliche Schutzbereich eröffnet. Die genannten Modalitäten (Wort, Schrift, Bild, Äußern, Verbreiten) sind nur Beispiele, keine enumerative Reduzierung des Schutzbereichs. Der persönliche Schutzbereich erfaßt auch Minderjährige und **juristische Personen**⁵⁷.

Im **qualifizierten Gesetzesvorbehalt**³² des Art. 5 II GG sind die **allgemeinen Gesetze** die mit Abstand wichtigste Schrankenklausele: nach der extensiven Auslegung des Bundesverfassungsgerichts geht selbst der zivilrechtliche Ehrenschatz darin auf; nur der **strafrechtliche Ehrenschatz** greift noch auf die eigenständige Schrankenklausele in Art. 5 II GG zurück.

Allgemeine Gesetze sind diejenigen Gesetze, »die sich nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsgutes dienen« (BVerfGE 7, 198 [209] – Lüth). Der zweite Teil der Definition ist so vage, daß im Ergebnis praktisch jedes Gesetz, das um der Rechtsgüter anderer willen die Meinungsfreiheit regelt, als allgemeines Gesetz gelten kann. Die Prüfung verlagert sich dadurch ganz in die Abwägung im Rahmen der Ver-

hältnismäßigkeit. Lediglich ein Gesetz, das bestimmte Inhalte der Äußerung verbietet, bereitet mit Blick auf den ersten Teil der Definition Probleme ("Auschwitzlüge"). Beim **Jugendschutz** sind die einzelnen Wirkungen der Indizierung von jugendgefährdenden Publikationen im einzelnen zu prüfen (Werbeverbot zulässig, Sendeverbot unzulässig).

Die **Abwägung** im Rahmen der Verhältnismäßigkeit muß stets berücksichtigen, daß die Meinungsfreiheit auch einen **demokratiefunktionalen Bezug**⁵² hat, der das Gewicht jeder Einschränkung und Behinderung verstärkt: für die Demokratie ist die freie Meinungsäußerung "**schlechthin konstituierend**", so daß alle Äußerungen im politischen Meinungskampf eines besonders intensiven Schutzes bedürfen. Umgekehrt ist das Schutzniveau anerkanntermaßen weniger hoch, wenn es um rein kommerzielle Interessen geht, die auch nicht mittelbar die öffentliche Meinungsbildung betreffen (Werbung). Ähnlich verringert ist die Schutzbedürftigkeit gegenüber allen Einschränkungen, die nur die Form und die Umstände der Kommunikation betreffen, ohne irgendwie auf den Inhalt abzustellen (im US-Verfassungsrecht treffend: *time, place and manner regulation*).

Das **Zensurverbot** (Art. 5 I 3 GG) ist eine absolute, ausdrücklich geregelte Schranken-Schranke. Mit Zensur ist dabei allerdings entgegen verbreitetem Sprachgebrauch **nur die Vorzensur** gemeint, also das präventive Vorgehen, mit dem die Publikation vollständig verhindert wird. Eine solche ist sehr selten; sie kam bisher nur bei der Kontrolle eingeführter Filme und Presseprodukte vor. Die Jugendschutzindizierung ist hingegen keine Zensur, weil sie die Verbreitung nur beschränkt, nicht vollständig unterbindet. Auch die Nichtauswahl eines Schulbuches für den Unterricht an staatlichen Schulen ist keine Zensur, weil hier nicht die Verbreitung durch Dritte verhindert wird, sondern der Staat nur auf die eigene Nutzung verzichtet. In Klausurfällen taucht die Zensur gelegentlich in Gestalt des Schulleiters auf, der eine Schülerzeitung kontrolliert und dann den gesamten Bestand konfisziert, um die Verteilung in oder vor der Schule zu verhindern.

Typische Themen für Prüfungsfälle: 'Soldaten sind Mörder', Schülerzeitung.

4. Informationsfreiheit (Art. 5 I GG)

Artikel 5

- (1) ¹Jeder hat das Recht, ... sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. ...
- (2) ... - (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 90, 27 – Parabolantenne I; 92, 126 – Parabolantenne II.

Beim **Informationsgrundrecht** bestimmt sich die **allgemeine Zugänglichkeit** von Informationsquellen nach technischen Gesichtspunkten: das Internet ist beispielsweise grundsätzlich 'allgemein zugänglich', kann aber in einzelnen Bereichen durch Paßwort kontrolliert werden und insoweit geschützten Benutzergruppen vorbehalten sein. Schon auf Schutzbereichsebene nicht vom Grundrecht erfaßt ist folglich das Einschleichen in eigentlich nicht für die Allgemeinheit gedachte Datenbestände. Im übrigen schützt die Informationsfreiheit das ungehinderte Beschaffen der Informationen in allen seinen Modalitäten (Einsehen, Herunterladen, Fotografieren).

Eine allgemeine **staatliche Informationspflicht** wird durch die Informationsfreiheit nicht begründet, auch keine Pflicht zur Hilfe bei der Beschaffung von Informationen. Lediglich ein Mindestmaß an Zugänglichkeit **wichtiger Informationen** wird von der Lehre als objektiv-rechtlicher Ausfluß der Informationsfreiheit bejaht. Eine **Horizontalwirkung**⁵⁴ entfaltet die Informationsfreiheit im Mietrecht: ein Vermieter kann **Parabolantennen** gegenüber ausländischen Mietern nicht mietvertraglich ausschließen, solange ein Kabelanschluß fehlt.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Parabolantennen.

5. Pressefreiheit (Art. 5 I GG)

Artikel 5

(1) ...²Die Pressefreiheit ... [ist] gewährleistet. ...

(2) ... – (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 20, 162 – Spiegel; 25, 256 – Blinkfuer; 66, 116 – Springer/Wallraff; 95, 28 – Werkszeitungen; 97, 125 – Caroline von Monaco I; 97, 298 – "extra-radio"; 102, 347 – Schockwerbung.

Zur **Presse** im verfassungsrechtlichen Sinne zählen alle für die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse. Außer Zeitungen und Zeitschriften sind also auch Bücher, Plakate, Flugblätter und Handzettel als 'Presse' im verfassungsrechtlichen Sinn anzusehen. Sogar alte Schallplatten sind wegen ihrer Herstellungsweise noch Druckerzeugnisse, nicht hingegen Tonbänder und Videokassetten. Die Pressefreiheit gilt auch für Anzeigenteile in Zeitungen und sogar für reine Anzeigenblätter, da es auf den Inhalt des Druckerzeugnisses nicht ankommt.

Sachlich schützt die Pressefreiheit den gesamten **Herstellungsvorgang** von der Informationsbeschaffung über die Redaktions- oder Editionsarbeit bis zum Druck. Außerdem ist die **Verbreitung** erfaßt. Persönlich sind außer den beteiligten natürlichen Personen (Deutschen wie Ausländern) auch die Presse- und Vertriebsunternehmen selbst vom Schutz erfaßt (Verlage, Buchhändler, Grossisten, Presseagenturen), nicht jedoch die Leserinnen und Leser. Auch für Minderjährige und deren **Schülerzeitungen** gilt die Freiheit uneingeschränkt.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Durchsuchung von Redaktionsräumen, Presseboykott, Schülerzeitung, Anzeigenblatt.

6. Rundfunk- und Filmfreiheit (Art. 5 I GG)

Artikel 5

(1) ...²... die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film [wird] gewährleistet. ...

(2) ... – (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 12, 205 – 1. Rundfunkentscheidung (Deutschland-Fernsehen); 31, 314 – 2. Rundfunkentscheidung (Umsatzsteuer); 57, 295 – 3. Rundfunkentscheidung (FRAG/Saarländisches Rundfunkgesetz); 73, 118 – 4. Rundfunkentscheidung (Landesrundfunkgesetz Niedersachsen); 74, 297 – 5. Rundfunkentscheidung; 83, 238 – 6. Rundfunkentscheidung; 87, 295 – 7. Rundfunkentscheidung (Rundfunkfinanzierung); 90, 60 – 8. Rundfunkentscheidung; 91, 125 – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal; 95, 220 – Aufzeichnungspflicht.

Unter **Rundfunk** (Hörfunk und Fernsehen) versteht man die Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art für die Allgemeinheit mit Hilfe elektrischer Schwingungen. Die Abgrenzung zur Presse erfolgt also nach technischen Gesichtspunkten. Der entwicklungsoffene Rundfunkbegriff erfaßt auch Internet-Rundfunk, Pay-TV und Bildschirmtext – alles Dienste, die von einer unbestimmten Vielzahl von Personen abgerufen werden können. Auch **Werbesendungen** werden wegen der Inhaltsunabhängigkeit des Schutzes erfaßt. Sachlich schützt die Rundfunkfreiheit wie die Pressefreiheit den gesamten Prozeß der Herstellung und Verbreitung; nur rein fernmeldetechnische Tätigkeiten sind ausgenommen. Persönlich geschützt sind außer den beteiligten Personen auch die Rundfunkanstalten und -unternehmen, nicht hingegen die Empfänger. Die **Filmfreiheit** unterscheidet sich vom Rundfunk dadurch, daß die Bewegtbilder der Öffentlichkeit

vorgeführt werden; sie ist entwicklungs offen erweitert auf verkaufbare Massenmedien zur Privatvorführung (Videokassetten, Bildplatten, DVD)

Nach herrschender Ansicht bedarf die Rundfunkfreiheit mehr als andere Kommunikationsgrundrechte der **Ausgestaltung**²⁸ durch den Gesetzgeber. Mit Blick auf die immer weniger bedeutsame Frequenzknappheit (digitaler Rundfunk, Satellitenrundfunk) und die erhebliche Verbreiterung des multimedialen Informationsangebots (Internet) ist dieser Ansatz inzwischen sehr fragwürdig geworden. Unter diesem Vorbehalt steht praktisch die gesamte, vom Bundesverfassungsgericht entwickelte **Rundfunkordnung**: die Rundfunkfreiheit sei anders als andere Grundrechte eine **dienende Freiheit**; es müsse eine **Grundversorgung** sichergestellt werden, was nur der öffentlich-rechtlich organisierte Rundfunk könne; diesem öffentlich-rechtlichen Rundfunk müßten ausreichende **Entwicklungsmöglichkeiten** gegeben werden (Programmzeitschriften, Spartenprogramme, Internetpräsentation); er dürfe nur begrenzt **Werbung** senden, erhalte dafür aber zur Finanzierung **Rundfunkgebühren**.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Duale Rundfunkordnung, dienende Freiheit.

7. Petitionsrecht (Art. 17 GG)

Artikel 17

Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden.

Wichtige Entscheidung: BVerfGE 2, 225 – Lehramtsanwärter.

Als **Petitionen** (Bitten und Beschwerden) werden alle Begehren bezeichnet, die von einer staatlichen Stelle ein bestimmtes Verhalten wünschen. Es genügen auch Sammelpetitionen und uneigennützig angelegte Anliegen. Umstritten ist, ob im Ausland lebende Ausländer ein Recht auf Petition haben (z.B. gerichtet an die deutschen Botschaften und Konsulate). Der Schutzbereich erstreckt sich auf die Vorbereitung (Erstellung, Unterschriftensammlung). Als zuständige Stellen für die Entgegennahme gelten alle Behörden und öffentlich-rechtlichen Einrichtungen. Ist eine Stelle für die Petition inhaltlich nicht zuständig, so umfaßt der Schutzbereich des Grundrechts den Anspruch auf Weiterleitung.

Eine **Verletzung** liegt vor, wenn die Petition nicht angenommen oder nicht bearbeitet wird. Daß der Petitionsbescheid auch begründet werden muß, ver-

langt das Bundesverfassungsgericht nicht, wohl aber ein Teil der Literatur. Im übrigen gelten für Beschränkungen des Rechts **immanente Schranken**³².

V. Religion und Weltanschauung

1. Glaubensfreiheit (Art. 4 I, II GG; Art. 140 GG i.V.m. Art. 136-139, 141 WRV)

Artikel 4

- (1) Die Freiheit des Glaubens ... und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.
- (2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.
- (3) ... [Kriegsdienstverweigerung]

Artikel 136

- (1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.
- (2) ...
- (3) ¹Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. ...
- (4) ...

Artikel 137

- (1) Es besteht keine Staatskirche.
- (2) ¹Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften wird gewährleistet. ...
- (3) ¹Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. ...
- (4) ... – (8) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 12, 45 – Kriegsdienstverweigerung; 24, 236 – Aktion Rumpelkammer; 32, 98 – Gesundheitsberufe; 33, 23 – Eidesleistung; 83, 341 – Bahá'í-Sekte; 93, 1 – Kruzifix.

Die **Glaubensfreiheit** ist der Oberbegriff für Religions- und Weltanschauungsfreiheit, wobei die **Religionsfreiheit** den praktisch wichtigsten Fall bildet. Bekenntnisfreiheit (Art. 4 I GG) und Ausübungsfreiheit (Art. 4 II GG) bilden bei der Religion zusammen ein **einheitliches Grundrecht**. Der Schutz gilt zunächst individuell und **höchstpersönlich**⁵¹, zusätzlich aber auch kollektiv und korporativ:

Kirchengemeinden und Glaubensgemeinschaften genießen selbst Grundrechtsschutz. Geschützt sind auch Ablehnung und Austritt als **negative Religionsfreiheit**⁵⁰ (vgl. auch Art. 136 III 1 WRV; BVerfGE 93, 1 [15 ff.] – Kruzifix). Außer den im engeren Sinne kultischen und rituellen Handlungsweisen (Gottesdienste) sind die Ernährungs-, ärztlichen Behandlungs- und feiertäglichen Arbeitsverbote als **äußere Religionsausübung** vom Schutzbereich erfaßt; eine häufige Prüfungskonstellation ist insoweit das religiös begründete **Schächten** (vgl. Fall 5: Schächterlaubnis¹⁸³). Die Glaubensfreiheit schützt grundsätzlich auch vor **Diskriminierungen**, wobei allerdings den Art. 3 III, 33 III GG und Art. 136 I, II WRV in den meisten Fällen der spezialgesetzliche Vorrang gebührt.

Nicht zur Religionsfreiheit, sondern zur **Berufsfreiheit**⁹⁸ (Art. 12 I GG, bei Ausländern: Art. 2 I GG) zählt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wenn mit einem Handeln primär Erwerbsinteressen verbunden sind. Dann verstärkt allerdings der religiöse Bezug den Grundrechtsschutz im Rahmen der Abwägung (vgl. BVerfG, 1 BvR 1783/99 – Schächterlaubnis; Fall 5: Schächterlaubnis¹⁸³).

Beliebter Prüfungsgegenstand ist auch die **Grundrechtsberechtigung der Minderjährigen**⁵⁶, die bei der Religionsfreiheit verfassungskonform einfachgesetzlich konkretisiert wurde: Nach § 5 des **Gesetzes über die religiöse Kindererziehung** (1921) ist bei Kindern von zwölf Jahren kein Wechsel des Bekenntnisses gegen deren Willen gestattet, mit 14 können sie das religiöse Bekenntnis selbst bestimmen. Einige **Landesverfassungen** gestatten erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres die Nichtteilnahme am Religionsunterricht (Art. 137 I BayVerf, Art. 35 I RhPf Verf, Art. 29 II SaarVerf); das ist mit der negativen Religionsfreiheit vereinbar, weil der Unterricht die Kenntnis der Religion vermittelt, nicht deren Praktizierung erzwingt.

Die **religiös-weltanschauliche Neutralität** ("Trennung von Staat und Kirche") folgt aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 I WRV. **Horizontalwirkung**⁵⁴ unter Privaten entfaltet die Religionsfreiheit vor allem im Arbeitsrecht: Arbeitgebern ist es beispielsweise versagt, vermeidbare Glaubenskonflikte auszulösen. Andererseits rechtfertigt die kollektive Religionsfreiheit (kirchliches Selbstbestimmungsrecht) besondere arbeitsvertragliche Beschränkungen der **Meinungsfreiheit**⁹⁰ und **Ehefreiheit**⁸³ (Zölibat) in kirchlichen Dienstverhältnissen.

Das Bundesverfassungsgericht behandelt die Religionsfreiheit als normtextlich vorbehaltloses Grundrecht mit **verfassungsimmanenten Schranken**³² und wendet den **Vorbehalt der allgemeinen Gesetze in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV** aus historisch-systematischen Gründen nicht als Schranken Klausel an. Demgegenüber zieht die inzwischen überwiegende Literatur Art. 136 I WRV für

Einschränkungen des religiösen Freiheitsgebrauchs heran, weil die dort erwähnten Gesetze sämtliche Rechtspflichten umfaßten. Der Streit ist für die Fallösung ohne Belang, wenn die gesetzliche Regelung – wie in den meisten Fällen – ohnehin den Grundrechten Dritter dient. Dann genügt die Feststellung, daß die Religionsfreiheit bei der vorliegenden Fallkonstellation nach allen Ansichten grundsätzlich beschränkbar ist (vgl. [Fall 7: Normannenkirche](#)¹⁹⁷).

Eine nach Rechtsprechung und Literatur anwendbare, aber nur auf den Fall der **behördlichen Religionsauskunft** zutreffende Schranken Klausel enthält Art. 136 III 2 WRV. Als wichtige immanente Schranke kommt häufig die Religionsfreiheit Dritter zur Abwägung, was im Ergebnis in ein **Toleranzgebot** mündet. Das gilt vor allem zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit (Schulgebet, Kruzifix), wobei in Schulangelegenheiten ein Spielraum für unterschiedliche Gestaltung in Landesgesetzen verbleibt.

Für Beschränkungen der **kollektiven und korporativen Religionsfreiheit** sieht das Bundesverfassungsgericht bei rein kirchlichen Angelegenheiten keinen Gesetzesvorbehalt. Bei sonstigen Angelegenheiten gelten die allgemeinen Gesetze (Art. 137 III 1 WRV).

Typische Themen für Prüfungsfälle: Schächten, Kruzifix, Religionsunterricht, Friedhofszwang.

2. Gewissensfreiheit, Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 III GG)

Artikel 4

- (1) Die Freiheit ... des Gewissens ... [ist] unverletzlich.
- (2) ...
- (3) ¹Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. ²Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Die **Gewissensfreiheit** schützt jede sittliche Entscheidung, die der einzelne als bindend oder verpflichtend erfährt. Die in dieser Begriffsbestimmung enthaltene **Sittlichkeit** betrifft im Gegensatz etwa zu Wissenschaftlichkeit oder Opportunität solche Fragen des Handelns, die durch Referenz auf die Kategorien 'gut' und 'schlecht' (axiologisch) bzw. 'richtig' und 'falsch' (deontologisch) entschieden werden. Während **Glauben**⁹⁵ eine Vielzahl von Handlungen in einen gemeinsamen Kontext stellt, betrifft das Gewissen auch vereinzelt Verhalten: selbst bei einem weltanschaulich indifferenten Atheisten kann sich das Gewissen regen. Geschützt ist die Urteilsbildung (*forum internum*) und das demgemäße Handeln (*fo-*

rum externum). Als **höchstpersönliches Recht**⁵¹ kommt die Gewissensfreiheit den **juristischen Personen**⁵⁷ nicht zu. Es gelten nur **immanente Schranken**³².

Die **Kriegsdienstverweigerung** ist ein Sonderfall der Gewissensfreiheit. Die Regelungsermächtigung des Art. 4 III 2 GG läßt sich nicht als Schrankenklauseel begreifen, sondern verweist auf die einfachgesetzliche **Ausgestaltungsbedürftigkeit**²⁸ des Grundrechts.

VI. Wirtschaft und Kultur

1. Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)

Artikel 12

- (1) ¹Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. ²Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.
- (2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.
- (3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; 11, 30 – Kasernenart; 13, 237 – Ladenschlußgesetz; 33, 303 – numerus clausus; 87, 363 – Nachtbackverbot; 93, 213 – Rechtsanwaltszulassung; 95, 173 – Warnhinweise für Tabakerzeugnisse; 96, 189 – Fink; 97, 12 – Patentgebühren-Überwachung; 97, 169 – Kleinbetriebsklausel I; 102, 197 – Spielbankgesetz Baden-Württemberg.

Die **Berufsfreiheit** ist eines der in Prüfungen am meisten behandelten Grundrechte: durch einprägsame Definitionen und die Dreistufentheorie bietet sich bei diesem **Wirtschaftsgrundrecht**⁵² reichlich Gelegenheit, Wissen abzufragen, ohne gleich in die Untiefen der Eigentumsdogmatik vorzudringen. Berufswahl (Art. 12 I 1 GG) und Berufsausübung (vgl. Art. 12 I 2 GG) sind dabei zunächst als Teil eines **einheitlichen Grundrechts** der Berufsfreiheit zu erkennen, für das auch insgesamt der Gesetzesvorbehalt des Satzes 2 gilt. Sachlich umfaßt die Berufsfreiheit auch staatlich gebundene Berufe (Notar, Bezirksschornsteinfeger), nicht aber öffentliche Ämter (Bundeskanzler). Das Grundrecht ist auch nicht als **Recht auf Arbeit** zu verstehen (**soziales Grundrecht**⁵²), sondern nur als liberales Ab-

wehrecht. Wenn der Staat aber Ausbildungsplätze, insbesondere Studienplätze, vorhält und zuweist, dann folgt aus der Berufsfreiheit eine **Teilhaberecht**⁵³, d.h. das Grundrecht kontrolliert die richtige Verteilung (vgl. BVerfGE 33, 303 [330 ff.] – **numerus clausus I**). Persönlich ist die Berufsfreiheit ein Deutschen- und **Unionsbürgerrecht**⁵⁰; sie kommt auch **juristischen Personen**⁵⁷ zu (Art. 19 III GG).

Innerhalb dieser umfassenden Berufsfreiheit bilden die Konkretisierungen der **Arbeitsplatzwahl** und **Ausbildungsstätte** nur Ausschnitte ohne Besonderheiten. **Beruf** ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. **Arbeitszwang** (Art. 12 II GG) ist jede unfreiwillige Heranziehung zu einer Arbeit, die als rechtspflichtig angesehen wird. **Zwangsarbeit** (Art. 12 III GG) ist die unfreiwillige Heranziehung der gesamten Arbeitskraft zur Arbeit. Die in der Berufsdefinition früher häufig genannte Beschränkung auf *erlaubte* Tätigkeiten ist verfehlt, weil über die Erlaubtheit nicht schon im Schutzbereich befunden werden kann, sondern erst, wenn die verfassungsrechtliche Überprüfung abgeschlossen ist. In erweiternder Auslegung hat das Bundesverfassungsgericht auch die **Unternehmerfreiheit**, also das Gründen und Führen von Unternehmen, der Berufsfreiheit zugerechnet, einschließlich aller unternehmensbezogenen Handlungsweisen (z.B. Organisation, Produktion, Wettbewerb).

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet drei Eingriffsmodi, denen entsprechend dem typisierten Gewicht der Beeinträchtigung jeweils unterschiedliche Schutzintensitäten zugeordnet werden (**Dreistufentheorie**):

Eingriffsmodus	Schutzintensität
1. Berufsausübungsregelungen	... zu rechtfertigen durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls
2. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen	... als zwingendes Erfordernis zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter
3. Objektive Zulassungsbeschränkungen	... zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter gegen nachweisbare oder höchstwahrscheinliche schwere Gefahren

Dabei sind **objektive Zulassungsbeschränkungen** solche, die weder von den persönlichen Eigenschaften oder der Qualifikation des Berufsanwärters abhängig sind, noch sonst von ihm beeinflusst werden können. Solche Beschränkungen

kommen regelmäßig als **Bedürfnisprüfungen** vor, also Zulassungen in Abhängigkeit davon, ob es an einem Ort ein Bedürfnis für weitere Berufstätige in diesem Beruf gibt (Apotheker, Ärzte, Taxifahrer). Neuerdings werden auch **Verwaltungsmonopole** (Arbeitsvermittlungsmonopol) zunehmend als objektive Beschränkungen eingestuft, weil sie für alle Privaten die vom Staat monopolisierte Tätigkeit untersagen. **Subjektive Zulassungsvoraussetzungen** knüpfen an Eigenschaften oder Qualifikation der Person an, insbesondere bei Ausbildungs- und Eignungsprüfungen (Gesellenbrief, Taxischein, Staatsexamen, aber auch: Geschlecht, Körpergröße). **Berufsausübungsregelungen** sind alle übrigen Regulierungen und Beschränkungen. Die Dreistufentheorie ist insoweit berechtigterweise kritisiert worden, als sie vereinfachend annimmt, daß jede Berufswahlregelung stärker beeinträchtigt als eine Ausübungsregelung. Tatsächlich kann aber eine einmalige und einfache Prüfung (subjektive Zulassungsvoraussetzung) für die Freiheitsbeeinträchtigung weniger intensiv sein als dauernde Kontrollen (Berufsausübungsregelung). Verstanden als typisierende Verallgemeinerung, von der Ausnahmefälle ausgenommen werden können, ist die Stufung aber durchaus zutreffend.

An den unterschiedlichen Eingriffsmodi wird deutlich, daß es für die Schutzintensität unter anderem auf die **Berufsbildlehre** ankommt, also darauf, ob es sich bei der beruflichen Betätigung, die dem betroffenen Grundrechtsträger verwehrt wird, um einen **eigenständigen Beruf** handelt (dann Zulassungsregelung) oder nur um eine Einzeltätigkeit innerhalb eines weiter zu verstehenden Berufsbildes (dann Ausübungsregelung). Hierzu gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß es einerseits kein freies **Berufserfindungsrecht** der Bürger gibt, andererseits aber auch neue Berufe ohne lange Tradition als eigenständige Berufsbilder anerkannt werden müssen. Im Ergebnis herrscht weitgehende Einigkeit, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit zur **Fixierung von Berufsbildern** hat. Wenn er also gesetzlich festlegt, welchem Tätigkeitsprofil ein Apotheker, Schornsteinfeger oder Bäcker genügen muß, dann steht es den Grundrechtsträgern nicht frei, die Berufe des 'nichtakademischen Apothekers', 'weißgekleideten Schornsteinfegers' oder 'Gelegenheitsbäckers' als eigenständige Berufe verfassungsrechtlich geltend zu machen. Selbst bei dieser rechtsunterstützten Abgrenzung bleiben aber zahlreiche Grenzfälle (z.B. Kassenarzt).

Die in Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts (Art. 12 I 2 GG) ergehenden Gesetze identifiziert man danach, ob sie Bestimmungen mit **berufsregelnder Tendenz** enthalten. Solche gesetzlichen Schranken sind dann wie immer am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen, wobei durch die Dreistufentheorie zwei Modifikationen der Prüfungsfolge vorzunehmen sind (vgl. **Fall 2: Taxi-geschäft**¹⁵⁵):

Verhältnismäßigkeit	Dreistufentheorie (BVerfGE 7, 377)
<i>Geeignetheit:</i> Möglichkeit der Zweckförderung	<i>Geeignetheit:</i> Möglichkeit der Zweckförderung
<i>Erforderlichkeit:</i> es darf kein gleich wirksames, milderes Mittel geben (Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers)	<i>Erforderlichkeit:</i> 1. keine gleich wirksame Regelung auf niedrigerer Eingriffsstufe 2. auch sonst kein gleich wirksames, milderes Mittel auf derselben Eingriffsstufe
<i>Angemessenheit:</i> die Beeinträchtigung durch das Mittel darf zur Bedeutung des Zwecks nicht außer Verhältnis stehen (Güterabwägung)	<i>Angemessenheit:</i> innerhalb der Güterabwägung (Mittel-Zweck-Relation) bedarf es eines besonders qualifizierten Zwecks: <ul style="list-style-type: none"> • <i>Berufsausübungsregelung:</i> vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls • <i>Subjektive Zulassungsvoraussetzung:</i> zwingendes Erfordernis zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter • <i>Objektive Zulassungsbeschränkung:</i> Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter gegen nachweisbare oder höchstwahrscheinliche schwere Gefahren

Die erste Modifikation erweitert die **Erforderlichkeitsprüfung**, denn ein Mittel auf niedrigerer Eingriffsstufe (z.B. Gewerbekontrolle statt Gesellenprüfung) ist typischerweise ein milderes Mittel; im übrigen kann sich danach die Suche auf mildere Alternativen derselben Eingriffsart beschränken (z.B. angekündigte statt unangekündigte Gewerbekontrolle). Die zweite Modifikation führt im Rahmen der **Angemessenheit** die Schutzintensität in die Güterabwägung ein. Es gäbe auch die Möglichkeit, die Qualifizierung des Zwecks gleich an den Anfang zu stellen, doch hätte das den Nachteil, daß es bei der Berufsfreiheit **anders als bei anderen Grundrechten**²⁴ vorab zu einer Zweckprüfung *in abstracto* käme. Auch das Bundesverfassungsgericht verbindet in den jüngeren Judikaten die Zweckqualifizierung mit der Güterabwägung.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Apothekenzulassung, Kassenarztzulassung, Studienplatzvergabe.

2. Eigentumsrecht (Art. 14 I GG)

Artikel 14

- (1) ¹Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. ²Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) ¹Eigentum verpflichtet. ²Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) ¹Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. ²Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. ³Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. ⁴Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 24, 367 – Hamburger Deichordnung; 52, 1 – Kleingarten; 58, 137 – Pflichtexemplar; 58, 300 – Naßauskiesung; 89, 1 – Besitzrecht des Mieters; 93, 121 – Einheitswert; 95, 1 – Südmfahrung Stendal; 97, 89 – Rückübereignungsanspruch; 97, 350 – Euro; 99, 341 – Testierausschluß Taubstummer; 100, 226 – Denkmalschutz; 102, 1 – Altlasten.

Der **verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff** geht über den privatrechtlichen hinaus: er schließt **alle vermögenswerten Rechte** ein. Geschützt sind außer absoluten Rechten (Sacheigentum, Hypotheken, Aktien) also auch relative (zivilrechtliche Ansprüche). Zum Eigentum gehören selbst die anerkannten **Nutzungsrechte** (Grundstücksbebauung). Das Bundesverfassungsgericht hat sogar die Wohnungsnutzung durch Mieter als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne anerkannt (BVerfGE 68, 361 [367 ff.] – Eigenbedarf I; 79, 292 [301 ff.] – Eigenbedarf II). Insoweit liegt aber ein Sonder- und Grenzfall vor, weil normalerweise die Nutzung beweglicher Sachen zur allgemeinen Handlungsfreiheit zählt (vgl. BVerfGE 80, 137 [150 f.] – Reiten im Walde). Andererseits erfaßt Art. 14 I GG **nicht das Vermögen als solches: Abgaben**⁶⁷ (Steuern, Gebühren, Beiträge) beeinträchtigen die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG), nicht das Eigentum.

Bei eigentumsgleichen öffentlich-rechtlichen Positionen gilt Art. 14 I GG ebenfalls (Steuerrückzahlung, Arbeitslosengeld). Vom Bundesverfassungsgericht bisher offen gelassen, von der Literatur aber überwiegend bejaht wird die Frage, ob der **ingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb** auch dazu gehört, wobei das noch nicht Erworbene (Verdienstmöglichkeiten, Gewinnerwartungen) jeden-

falls zur **Berufsfreiheit**⁹⁸ als insoweit **sachnäherem Grundrecht**²² gehört. Als eines der wichtigsten Wirtschaftsgrundrechte kommt die Eigentumsfreiheit auch den **juristischen Personen**⁵⁷ zu.

Das **Erbrecht** umfaßt das Recht des Erblassers, sein Vermögen zu vererben (Testierfreiheit), und das Recht des Erben, diese Erbschaft zu erhalten. **Juristische Personen**⁵⁷ können zwar erben, aber mangels Sterbensfähigkeit nicht vererben. Als Schrankenklausele fungiert Art. 14 I 2 GG – Eingriffe müssen also wie bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums gerechtfertigt werden.

Zu einem der schwierigsten Grundrechte wird die Eigentumsfreiheit durch ihre im Vergleich komplizierte Schrankendogmatik. Vereinfacht gesprochen sind drei dogmatische Unterschiede festzustellen, von denen nur zwei wirklich zu unterschiedlicher Behandlung führen: Zunächst ist das Eigentum als **Institutsgarantie**⁵⁶ ein **ausgestaltungsbedürftiges**²⁸ Grundrecht, d.h. abgesehen von einem vopositiven Kern muß der Gesetzgeber erst einmal tätig werden, damit für den Grundrechtsträger einzelne Ansprüche aus dem Grundrecht erwachsen – der Text von Art. 14 I 2 GG spiegelt diesen Umstand im Begriff der **Inhaltsbestimmung** wieder. Sodann kann das Eigentum im Einzelfall ganz normal beeinträchtigt werden, insbesondere auch durch **faktischen oder mittelbaren Eingriff**³⁰, ohne daß gleich für alle Eigentümer die Rechtslage verändert wird – der Gesetzesvorbehalt, mit dem dies eröffnet wird, verbirgt sich hinter der **Schrankenbestimmung** (Art. 14 I 2 GG). Schließlich kann das Eigentum im Einzelfall ganz entzogen werden: dann liegt eine **Enteignung** vor, entweder durch Gesetz (Legalenteignung) oder aufgrund Gesetzes durch die Verwaltung (Administrativenteignung) – hierfür gilt ausschließlich der **qualifizierte Gesetzesvorbehalt**³² in Art. 14 III GG mit der Besonderheit der **Junktimklausel** (Art. 14 III 2 GG).

Ausgestaltung und Einschränkung sowie Inhalts- und Schrankenbestimmung sind dogmatisch nicht sauber zu unterscheiden und werden darum **gleich behandelt**: in jedem Fall gilt der Gesetzesvorbehalt des Art. 14 I 2 GG, argumentativ ergänzt um die Sozialbindungsklausel (Art. 14 II GG). Zwingend anders und deshalb strikt getrennt behandelt wird aber die **Enteignung**, wobei nochmals genau zwischen Legal- und Administrativenteignung zu trennen ist (vgl. **BVerfGE 58, 300 [331 f.] – Naßauskiesung**). Folglich muß jede gutachtliche Prüfung der Eigentumsfreiheit zunächst zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits entscheiden – und diese Unterscheidung ist leider überhaupt nicht einfach:

Enteignung ist die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG durch hoheitlichen Rechtsakt zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Von den Elementen dieser Definition sind im Normalfall alle unproblematisch, bis auf die "Entzie-

hung" – dieses Element aber ist fast nicht zu subsumieren: liegt bei der Verpflichtung der Verleger, ein Exemplar von jeder Auflage kostenlos an die Deutsche Bibliothek zu schicken (BVerfGE 58, 137 – Pflichtexemplar) nun eine Enteignung (weil das eine Buch ganz "entzogen" wird) oder eine Inhaltsbestimmung (weil für alle Bücher die Beschränkung eingeführt wird, daß ein kleiner Anteil für kulturelle Zweck aufzugeben ist)? Manchmal helfen hier materiale oder formale Daumenregeln: das große Gewicht oder die selektive Wirkung einer Beeinträchtigung spricht für ein "Sonderopfer", was wiederum eine Enteignung indiziert; die abstrakt-generelle Regelung, bei der noch etwas verbleibt, spricht für eine Inhaltsbestimmung; der konkret-individuelle Zugriff indiziert eine (Administrativ-)Enteignung. Ansonsten gilt: **im Zweifel** handelt es sich, solange die Sache oder das Recht nicht vollständig entzogen werden, um eine bloße **Inhaltsbestimmung** – so z.B. auch im erwähnten Pflichtexemplarfall.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** (also bei den mit Abstand meisten Fällen) weist keine Besonderheiten auf: die Schrankenklausele des Art. 14 I 2 GG muß durch eine gesetzliche Schranke konkretisiert werden, die ihrerseits am Maßstab der **Verhältnismäßigkeit**²³ zu prüfen ist. In der Erforderlichkeit läßt sich nicht die Entschädigung als *milderes Mittel* fordern, weil diese wegen des höheren Aufwands für den Staat nicht gleich effizient wäre. In der Angemessenheit ist beim Gewicht des öffentlichen Interesses an der Beschränkung stets darauf hinzuweisen, daß das Eigentum der **Sozialbindung** unterliegt (Art. 14 II GG; beim Grundeigentum insbesondere durch **Situationsgebundenheit**), andererseits aber die Garantie des Eigentumsgrundrechts von der **Privatnützigkeit** des Eigentums ausgeht. All dies sind Schlagworte, die helfen, deutlich zu machen, worum es bei der Abwägung im Rahmen von Art. 14 I GG geht: **Allgemeinwohl** und **Individualinteresse** müssen vom Gesetzgeber in ein noch vertretbares (dem Eigentümer zumutbares) Verhältnis gebracht worden sein. In der Regel kein triftiges Argument ist, daß der Eigentümer auf den Fortbestand des geltenden Rechts vertraut, denn jeder muß damit rechnen, daß der Gesetzgeber seinen Gestaltungsauftrag wahrnimmt.

Eine wichtige Rolle spielt in der Abwägung der (nicht seltene!) Sonderfall einer **entschädigungspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung**. Bei dieser Fallkonstellation ist eine Bestimmung *mit* Entschädigung noch verhältnismäßig, überschreitet aber *ohne* Entschädigung die Grenze des Zumutbaren. Dann kann man die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes *nicht* dadurch retten, daß man aus Art. 14 GG unmittelbar einen Entschädigungsanspruch ableitet – womöglich gar aus dem für Enteignungen reservierten Absatz 3 (Fehlergefahr!). Viele Gesetze enthalten für solche Fälle **salvatorische Klauseln**, d.h. der Gesetzgeber schreibt von vorneherein vor, daß nur auf die verfassungsrechtlich zwingend erforderli-

che Entschädigung ein Anspruch besteht. Ähnlich liegt der Fall, wenn im Gesetz eine "angemessene" Entschädigung zugesprochen wird, die Verwaltung aber einen zu geringen Betrag ansetzt. In beiden Fällen läßt sich das Gesetz verfassungskonform auslegen und ist dann verfassungsgemäß; dem Eigentümer steht *aus dem Gesetz* (nicht: aus Art. 14 GG) ein Entschädigungsanspruch zu. Schließt das Gesetz hingegen eine Entschädigung ausdrücklich aus oder enthält es keine salvatorische Klausel, so läßt es sich auch durch verfassungskonforme Auslegung nicht retten. Ein Gesetz mit entschädigungspflichtiger Eingriffsintensität ist dann verfassungswidrig, eine schon eingetretene Eigentumsbeeinträchtigung ist rechtswidrig und der Eigentümer hat Anspruch auf Entschädigung aus **enteignungsgleichem Eingriff** (Richterrecht; §§ 74, 75 Einl. ALR). Das Abwägungsergebnis einer entschädigungspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung darf aber nicht schon deshalb immer gewählt werden, weil sich damit ein eleganter Mittelweg zwischen Allgemeinwohl und Individualinteresse ansteuern läßt: grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber zu, Umgestaltungen des eigentumsrechtlichen Normenapparats auch *ohne* Entschädigungen vorzunehmen.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von **Enteignungen** ist insoweit eine Besonderheit, als sie mit dem **qualifizierten Gesetzesvorbehalt**³² in Art. 14 III GG ausdrücklich im Verfassungstext vorprogrammiert ist. Besonders die **Junktivklausel** (Art. 14 III 2 GG) gewährt dabei Schutz: wenn die angemessene Entschädigung (vgl. Art. 14 III 3 GG: gerechte Abwägung) nicht schon im Enteignungsgesetz selbst geregelt wird, ist die Enteignung *schon allein deshalb* verfassungswidrig. Daß dann einfachrechtlich auch ein ungeschriebener Entschädigungsanspruch bestehen würde (enteignungsgleicher Eingriff), ändert daran nichts. Wegen des speziellen Schutzes durch Art. 14 III GG findet das Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 I 1 GG) und das **Zitiergebot**³⁴ (Art. 19 I 2 GG) auf Enteignungsgesetze keine Anwendung.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Eigenbedarf, Pflichtexemplar, Naßauskiesung.

3. Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG)

Artikel 9

(1) ... – (2) ... [Vereinigungsfreiheit]

(3) ¹Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. ²Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behin-

dem suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. ³Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs.2 und 3, Artikel 87a Abs.4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 19, 303 – Dortmunder Hauptbahnhof; 50, 290 – Mitbestimmung; 84, 212 – Aussperrung; 88, 103 – Streikeinsatz von Beamten; 92, 365 – Kurzarbeitergeld; 93, 352 – Mitgliederwerbung II; 100, 214 – Gewerkschaftsausschluß; 100, 271 – Lohnabstandsklauseln.

Die **Koalition** ist in Art. 9 III 1 GG definiert, wobei ungeschriebene Voraussetzung ist, daß die Vereinigung **gegnerfrei** organisiert ist, d.h. entweder nur aus Arbeitnehmern oder nur aus Arbeitgebern besteht. Auch ein Mindestmaß an Durchsetzungswillen und -kraft ist vorausgesetzt (Problem: Nonnenverein). Persönlich geschützt ist jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitgeber, auch **Ausländer**⁵⁰, **Minderjährige**⁵⁶ und **juristische Personen**⁵⁷. Wie bei der allgemeinen **Vereinigungsfreiheit**⁸⁸ gilt der Schutz auch der Koalition selbst (**kollektive Koalitionsfreiheit**). Sachlich schützt die **negative Koalitionsfreiheit** den Willensentschluß, einer Koalition nicht beizutreten, sowie die Austrittsfreiheit. Zum positiven Gehalt gehört das Präsenzrecht von **Gewerkschaften** innerhalb der Betriebe sowie die Freiheit gewerkschaftlicher Betätigung einschließlich der Teilnahme an und Vorbereitung von Wahlen zu Betriebsräten und Personalvertretungen. Nicht geschützt ist die **allgemeinpolitische Betätigung** im Betrieb.

Die **Tarifautonomie** und das **Streikrecht** (auf Arbeitgeberseite: **Aussperrungsrecht**) sind die wichtigsten Spezifika der Koalitionsfreiheit. Jede staatliche Intervention oder Zwangsschlichtung ist ein Eingriff in diese Rechte. Die Koalitionsfreiheit genießt unter den Tarifparteien und gegenüber Dritten einen derart umfassenden **Vorrang vor der Vertragsfreiheit**, daß hier ein Beispiel von **Horizontalwirkung**⁵⁴ im Privatrecht besteht, für das die Bezeichnung "**mittelbare Drittwirkung**"⁵⁴ unpassend erscheint. Die bereits im normgeprägten Schutzbereich angelegte gesetzliche **Ausgestaltung**²⁸ (d.h. hier: positive Schaffung und Beschreibung von Rechten, die an den Koalitionsstatus anknüpfen) kann auch durch Richterrecht erfolgen, muß aber wie immer dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Mangels Gesetzesvorbehalts gelten bei Eingriffen ansonsten die **immanenten Schranken**³².

Typische Themen für Prüfungsfälle: Streik, Aussperrung, Tarifautonomie.

4. *Kunstfreiheit (Art. 5 III 1 GG)***Artikel 5**

(1) ...

(2) ...

(3) ¹Kunst ... [ist] frei. ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 30, 173 – Mephisto; 36, 321 – Schallplatten; 67, 213 – Anachronistischer Zug; 75, 369 – Strauß-Karikatur; 77, 240 – Herrnburger Bericht; 81, 278 – Bundesflagge; 82, 1 – Hitler-T-Shirt; 83, 130 – Josephine Mutzenbacher.

Kunst läßt sich nicht definieren. Bei gebotener **weiter Auslegung** sind jedenfalls alle traditionellen Tätigkeiten und Werktypen umfaßt (Malen, Bildhauen, Dichten; Karikatur, Skulptur, Theaterstück, Komposition, Bauwerk). Die Kunstfreiheit schützt **Werkbereich** und **Wirkbereich**, also sowohl das reine künstlerische Handeln (Aktionskunst, Pantomime, Tanz) oder die Fertigung eines Kunstwerks als auch die spätere Präsentation oder den Vertrieb (Werbung, Ausstellung). Insbesondere sind auch anstößige oder umstrittene Inhalte vom sachlichen Schutzbereich umfaßt (Pornographie, Karikatur), wobei allerdings bei **Satire** je nach Lage des Falles häufig die Meinungsfreiheit das speziellere Grundrecht ist. In der Prüfungspraxis ist es hilfreich, so zu prüfen, daß dem Vorbringen des Grundrechtsträgers entsprochen wird: wer seine Satire oder Karikatur als Kunst geltend macht, dem kann kaum begründet entgegengehalten werden, daß es sich objektiv nicht um Kunst handle. Geht es hingegen allein um eine politische Aussage, ohne daß gleichzeitig eine Verletzung von Art. 5 III 1 GG gerügt worden wäre, so besteht kein Anlaß, mehr als die Meinungsfreiheit zu prüfen.

Der **persönliche Schutzbereich** erstreckt sich auf alle an dem geschützten Handeln Beteiligten, also außer dem Künstler auch auf die Galeristen, Verleger, Filmproduzenten, selbst wenn diese **juristische Personen**⁵⁷ sein sollten. Institutionelle Träger der Kunstfreiheit sind ferner die **Kunst- und Musikhochschulen, Theater und Museen**; sie sind in **Ausnahme von der Regel**⁵⁹ hinsichtlich der Kunst selbst dann geschützt, wenn es sich um **juristische Personen des öffentlichen Rechts**⁵⁹ handelt. Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung gelten die **immanenten Schranken**³².

Typische Themen für Prüfungsfälle: Straßenmalerei, Jugendschutz, Satire, Staatstheater.

5. Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG)

Artikel 5

(1) ... – (2) ...

(3) ¹... Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. ²Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 15, 256 – Universitäre Selbstverwaltung; 35, 79 – Hochschulurteil; 47, 327 – Hessisches Universitätsgesetz; 51, 369 – Auflösungsgesetz; 55, 37 – Bremer Modell; 76, 1 – Familiennachzug; 85, 360 – Akademie-Auflösung; 88, 129 – Promotionsberechtigung; 90, 1 – Jugendgefährdende Schriften.

Die **Wissenschaftsfreiheit** umfaßt die auf wissenschaftlicher Methode beruhenden Vorgänge beim Auffinden, Deuten und Weitergeben von Erkenntnissen. Da sich wissenschaftliche Methoden und Vorgehensweisen ständig ändern, geht es letztlich um die Ausrichtung des Handelns: die systematische Suche nach Wahrheit oder Richtigkeit. Innerhalb der Wissenschaft ist **Forschung** der nach Inhalt und Form ernsthafte und planmäßige Versuch, Wahrheit oder Richtigkeit zu ermitteln – sozusagen eine gesteigerte Wissenschaftlichkeit (insbesondere: Universitätsforschung); die **Lehre** ist die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnen Erkenntnisse (Universitätsvorlesung, nicht: Schulunterricht). Für die Prüfung des Grundrechts ist es unnötig, zwischen Forschung und Wissenschaft genau abzugrenzen; wenn nicht offensichtlich Forschung vorliegt, kann gleich nach Wissenschaftlichkeit gefragt werden. Der **personelle Schutzbereich** erfaßt außer Hochschullehrern alle anderen eigenständig Tätigen, auch Doktoranden und sogar Studierende (Laborpraktika), solange es nicht nur um das Lernen geht. Die Freiheit kommt auch **juristischen Personen**⁵⁷ zu; als Teil der **Ausnahmetrias**⁵⁹ auch den *öffentlich-rechtlichen* Universitäten. Geschützt ist dabei unter anderem die Hochschulautonomie (Forschungsschwerpunkte, Lehrplanung, Promotion, Habilitation) einschließlich der akademischen Selbstverwaltung (Gruppenuniversität). Andererseits sind die Hochschulen auch selbst grundrechtsverpflichtet: einzelne Wissenschaftler können sich ihnen gegenüber auf das Grundrecht berufen (Weisungsfreiheit, Grundaustattung). Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Wissenschaftsfreiheit im allgemeinen gelten nur die **immanenten Schranken**³²; für die **Lehrfreiheit** gilt hingegen zusätzlich die **Treuepflicht** (Art. 5 III 2 GG) als Schranken Klausel.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Gentechnik, Froschexperimente, Vorlesungsboykott, Berufungszusagen.

VII. Verfahren

Den **Verfahrensgrundrechten** ist gemein, daß sie erstens untereinander nur schwer abgrenzbar sind und sich zweitens meist auf unterschiedliche Grundgesetzprinzipien stützen lassen (Verfahrensgehalt der Grundrechte, Rechtsstaatsprinzip, einzelne Verfahrensgarantien, insbesondere die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG). Für die Prüfung folgt daraus, daß es müßig ist, im Gutachten lange Abgrenzungsdiskussionen zu führen. Als drittes Merkmal gilt – jedenfalls im Sonderfall der **Prozeßgrundrechte** –, daß sie der **Ausgestaltung**²⁸ durch den Gesetzgeber bedürfen und (viertens) normtextlich vorbehaltlos im Grundgesetz gewährleistet sind. Damit gelten zwar **immanente Schranken**³², soweit ein Eingriff vorliegt (selten), im Normalfall ist die gesetzliche Regelungen aber als Ausgestaltung anzusehen, weshalb nicht schon am Anfang der Prüfung nach abwägungsrelevanten Verfassungsrechtsgütern gesucht werden muß; solche Güter kommen wenn überhaupt erst im Rahmen der Abwägung zur Sprache (vgl. **vorbehaltlose ausgestaltungsbefähigte Grundrechte**²⁹). Fünftens schließlich gelten die Verfahrensgrundrechte überwiegend auch für diejenigen **juristischen Personen**⁵⁷, die sonst *nicht* grundrechtsberechtigt wären (vgl. Art. 19 III GG: ausländische, **öffentliche-rechtliche**⁵⁹). Aus diesem letzten Punkt folgt, daß bei den Verfassungsbeschwerden *aller* juristischen Personen die **Beteiligtenfähigkeit**⁴² mit einem kurzen Hinweis darauf bejaht werden kann, daß ihnen jedenfalls die Prozeßgrundrechte zustehen.

1. Rechtsweggarantie (Art. 19 IV GG)

Artikel 19

(1) ... – (3) ...

(4) ¹Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. ²Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. ³Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 24, 33 – AKU-Beschluß; 35, 382 – Ausländerausweisung; 61, 82 – Sasbach; 84, 34 – Gerichtliche Prüfungskontrolle; 85, 360 – Akademieauflösung; 94, 166 – Flughafenverfahren; 96, 27 – Durchsuchungsanordnung I; 101, 106 – Akteneinsichtsrecht.

Die **Rechtsweggarantie** schützt den Zugang zu Gerichten sowie die inhaltliche Kontrollierbarkeit der möglichen Rechtsverletzung. Bezüglich des **rechtlichen Gehörs**¹¹¹ (Anhörung vor Gericht) enthält Art. 103 I GG eine Spezialregelung, die den Rückgriff auf Art. 19 IV GG ausschließt. Zumindest einige Gehalte des **effektiven Rechtsschutzes**¹¹⁴ sind bereits in der Rechtsweggarantie notwendig vorausgesetzt, weil ein bloßer Zugang ohne wirkliche Kontrollierbarkeit dem Grundrechtsträger nichts nützen würde. Für die Organisation der Justiz ist das Recht auf den **gesetzlichen Richter**¹¹¹ allerdings spezieller (Art. 101 I 2 GG). Inhaltlich mit umfaßt ist der Anspruch auf vollständige gerichtliche Nachprüfung (auch: unbestimmte Rechtsbegriffe): Beurteilungsspielräume der Exekutive müssen demgegenüber gerechtfertigt werden (Expertengremien, Prüfungssituationen, streitig: Prognoseentscheidungen). Die Rechtsweggarantie erlangt als inhaltliche Kontrollgarantie auch **Vorwirkungen auf das Verwaltungsverfahren**, insbesondere auf das Widerspruchsverfahren.

Der **persönliche Schutzbereich** umfaßt all jene, denen eigene subjektive öffentliche Rechte gegenüber der öffentlichen Gewalt zukommen können, also zunächst alle potentiellen Grundrechtsträger bis hin zu solchen **juristischen Personen des öffentlichen Rechts**⁵⁹, die **ausnahmsweise**⁵⁹ grundrechtsberechtigt sind (z.B. Kirchen, Rundfunkanstalten, Universitäten); außerdem aber auch – **weiter als nach Art. 19 III GG**⁶⁰ – alle ausländischen **juristischen Personen**⁵⁷, wenn ihnen durch einfaches Gesetzesrecht öffentlich-rechtliche Ansprüche zukommen, was fast immer der Fall ist (z.B. Anspruch der ausländischen Gesellschaft auf Erteilung einer Baugenehmigung für ihr inländisches Grundstück).

Schrankendogmatisch ist die Rechtsweggarantie ein **vorbehaltloses ausgestaltungsbefähigtes Grundrecht**²⁹.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Asylverfahren, Präklusionsfristen, Prüfungsentscheidungen.

2. Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG)

Artikel 101

(1) ²Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

(2) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 26, 186 – Ehrengerichtbarkeit der Rechtsanwälte; 82, 159 – Absatzfonds; 95, 322 – Spruchgruppen.

Das Recht auf den **gesetzlichen Richter** ist ein Spezialfall des eigentlich schon aus der **Rechtsweggarantie**¹¹⁰ folgenden Gebots grundrechtskonformer Organisation und gleichzeitig eine Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips. Die Zuständigkeit muß im voraus abstrakt-generell festgelegt sein (Gerichtsverfassung, Prozeßordnung, Geschäftsverteilungsplan). Auch der **EuGH**¹⁸ ist gesetzlicher Richter, so daß eine grundsätzliche Verkenning des Europarechts als **Verletzung der Vorlagepflicht** gegen Art. 101 I 2 GG verstößt. Häufigster Streitfall ist die unrichtige Besetzung von **Spruchkörpern**; mittelbar werden hier die Eignungsregeln für Richter verfassungsbeschwerdefähig (Art. 92, 97 GG: Qualifikation, Befangenheit).

Persönlich berechtigt sind – **weiter als nach Art. 19 III GG**⁶⁰ – auch **sämtliche juristischen Personen**⁵⁷, selbst solche, die nicht Grundrechtsträger sein können (ausländische, öffentlich-rechtliche), denn *wenn* der Staat ihnen den Rechtsweg eröffnet, dann muß er dies auch in rechtsstaatskonformer Organisationsform tun.

Schrankendogmatisch ist das Recht auf den gesetzlichen Richter ein **vorbehaltloses ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht**²⁹.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Vorlagepflicht, Spruchkörperbesetzung.

3. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG)

Artikel 103

(1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

(2) ... – (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 55, 72 – Präklusion im Zivilprozeß; 57, 250 – V-Mann; 79, 51 – Sorgerechtsprozeß; 86, 133 – Untersuchungshaft.

Der Anspruch auf **rechtliches Gehör** ist in der Praxis äußerst wichtig, weil er (gerade in Strafverfahren) häufig den Ausgangspunkt für Revision und Verfassungsbeschwerde bildet. Etwa 40% der Verfassungsbeschwerden stützen sich allein auf die Verletzung von Art. 103 I GG, weitere 20% tun dies in Kombination mit materiellrechtlichen Rügen. Im Staatsexamen kommt das Grundrecht hingegen selten vor. Wegen seiner vorpositiven Gehalte (*audiatur et altera pars*) spricht man auch vom prozessualen "Urrecht".

Gegenüber den inhaltlichen Kontrollgeboten der **Rechtsweggarantie**¹¹⁰ und den übrigen Geboten des **effektiven Rechtsschutzes**¹¹⁴ ist das Gehörsrecht insoweit *lex specialis*, als es um die Ermöglichung einer **aktiven Teilhabe** und **Mit-**

gestaltung des Verfahrens geht (Informationsanspruch, Hinweispflichten, Überraschungsverbot, Verwertungsverbot, Akteneinsicht, Zustellung, Ladung, Prozeßkostenhilfe, Äußerungsrecht, Recht des Angeklagten auf das letzte Wort). Umstritten ist, ob auch die **anwaltliche Vertretung** unter Art. 103 I 1 GG fällt. Ähnlich steht es mit dem Recht auf einen **Dolmetscher**: dieses wird von der früheren Rechtsprechung noch dem **Gebot fairen Verfahrens**¹¹⁴ zugeschlagen. Die Problematik von **Präklusionsfristen** gehört zum **effektiven Rechtsschutz**¹¹⁴. **Persönlich** berechtigt sind alle Verfahrensbeteiligten, also auch ausländische oder öffentlich-rechtliche **juristische Personen**⁵⁷ (**weiter als Art. 19 III GG**⁶⁰). Für Betroffene außerhalb des Verfahrens kann ein **Recht auf Beteiligung** aus dem Gehörsanspruch folgen (Väter nichtehelicher Kinder im Adoptionsverfahren).

Schränkendogmatisch ist der Anspruch auf rechtliches Gehör ein **vorbehaltloses ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht**²⁹; echte Eingriffe, die dann durch verfassungsimmanente Schranken gerechtfertigt werden müssen, gibt es allenfalls bei Beschränkungen des Akteneinsichtsrechts.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Öffentliche Zustellung, Hinweispflichten, schlafender Richter.

4. Nulla poena sine lege (Art. 103 II GG)

Artikel 103

- (1) ...
- (2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzliche bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.
- (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 25, 269 – Verjährungsverlängerung; 71, 108 – Anti-Atomplakette; 92, 1 – Sitzblockaden; 92, 277 – DDR-Spionage; 95, 96 – Mauerschützen.

Der **nulla poena-Grundsatz** setzt ein geschriebenes, bestimmtes und vorgängiges Strafgesetz für jede Strafe voraus (*lege scripta certa praevia*) und etabliert damit ein **absolutes Rückwirkungsverbot**. Auch das **Ordnungswidrigkeitenrecht** ist vom verfassungsrechtlichen Begriff der Strafe umfaßt und bei Art. 103 II GG – im Gegensatz zum **Verbot der Mehrfachbestrafung**¹¹³ – sogar das Disziplinar- und Standesrecht. Keine Strafen sind hingegen präventive Maßnahmen (Polizei) oder zivilrechtliche Folgen (Schadensersatzpflicht). Inhaltlich führt der Grundsatz zu einem **Analogieverbot**, soweit sich die Analogie strafscharfend auswirken würde

– etwa auch bei nachträglicher Einschränkung von Rechtsfertigungs- oder Entschuldigungstatbeständen. Strafmildernde Analogien, teleologische Reduktionen oder Gesetzesänderungen sind hingegen auch nachträglich ohne weiteres zulässig, weil sie der Schutzrichtung des Grundsatzes nicht widersprechen.

Sehr umstritten sind die **Mauerschützenfälle**, bei denen die Strafgerichte mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts im Ergebnis durch nachträgliche Aberkennung der DDR-Rechtsfertigungsgründe eine Strafbarkeit begründet haben. Selbst durch **verfassungsimmanente Schranken**³² ist eine solche Rechtsprechung ohne eine Verfassungsänderung des Art. 103 II GG nicht zu rechtfertigen.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Mauerschützen, Gewaltbegriff des Nötigungstatbestands, Verjährung.

5. Ne bis in idem (Art. 103 III GG)

Artikel 103

(1) ...

(2) ...

(3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

Wichtige Entscheidung: BVerfGE 23, 191 – Zeugen Jehovas.

Das **Verbot der Mehrfachbestrafung** enthält einen verfassungsrechtlichen Begriff der 'Tat', der von dem einfachrechtlichen des Strafgesetzbuches grundsätzlich unabhängig zu beurteilen ist. Zu den Strafgesetzen zählen zwar das Kernstrafrecht (StGB) und das Nebenstrafrecht, anders als bei *nulla poena sine lege*¹¹² aber nicht das Disziplinar- oder Standesrecht und auch nicht das Ordnungswidrigkeitenrecht. Im sachlichen Schutzbereich des Art. 103 III GG tritt eine **Sperrwirkung** ein, d.h. der **Verbrauch der Strafklage** sowie ein **Verbot neuerlicher Strafverfolgung**. Nicht vom Schutz erfaßt sind ausländische Strafurteile. Umstritten ist die Sperrwirkung bei **Strafbefehlen**: das Bundesverfassungsgericht hat den Grundsatz ursprünglich auf sie nicht angewendet, später aber festgestellt, daß auch die Rechtskraft des Strafbefehls einer erneuten Verfolgung entgegenstehe. Für Einschränkungen des Verbots gelten die **immanenten Schranken**³².

Typische Themen für Prüfungsfälle: Rechtskraft, Strafbefehle.

6. Fairneß (Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 2 I GG)

Das **Gebot des fairen Verfahrens** ist ein Sammelbecken für all jene Verfahrensrechte, die zwar (ungeschrieben) verfassungskräftig gelten, sich aber nicht ohne weiteres den speziellen Verfahrensgrundrechten zuordnen lassen. Gemeinhin zählt man dazu die prozessuale **Waffengleichheit**, das Recht auf einen (Wahl-)Verteidiger als Beistand, die **Unschuldsvermutung**, den **Vertrauensschutz** und den Schutz vor **überlangen** (Straf-)Verfahren. Manchmal werden hier auch das Gebot einer **schuldangemessenen Strafe** und einzelne Modalitäten der **Beweisaufnahme** verortet. Schließlich gibt es Stimmen, die insgesamt das Gebot **effektiven Rechtsschutzes**¹¹⁴ – auch in zivilrechtlichen Streitigkeiten – als Teil der Fairneß im Rechtsstaatsprinzip verankert sehen.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Verteidigungsrecht, Waffengleichheit.

7. Effektiver Rechtsschutz (Einzelgrundrechte, Rechtsweggarantie, Rechtsstaatsprinzip)

Das Gebot des **effektiven Rechtsschutzes** wurde vom Bundesverfassungsgericht zu einem **Gebot lückenloser und tatsächlich wirksamer gerichtlicher Kontrolle** erweitert (vgl. BVerfGE 25, 352 [364] – Gnadengesuch). Das Gericht verortet das Gebot teils bei den einzelnen Grundrechten (vgl. BVerfGE 53, 30 [65] – Mülheim-Kärlich), teils in der Rechtsschutzgarantie des Artikel 19 IV GG (vgl. BVerfGE 65, 1 [69 f.] – Volkszählung), ohne daß bisher eine überzeugende Abgrenzung gelungen wäre. In jüngeren Entscheidungen differenziert der Erste Senat – anders als die Literatur – dazu ausdrücklich zwischen Verfahrensregelungen, die bei jedem Klagebegehren Bedeutung haben (dann Art. 19 IV GG) und solchen, die im Interesse bestimmter Grundrechtsgarantien geboten sind (BVerfG NJW 2000, 1175 [1176]). In der Literatur werden teils Gehalte, die wie das Gebot **fairen Verfahrens**¹¹⁴ zum Rechtsstaatsprinzip gezählt werden könnten, dem effektiven Rechtsschutz zugeschlagen.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Verfahrensbeschleunigung, Rechtsmittelbeschränkung.

VIII. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)

Artikel 3

- (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
 (2) ... – (3) ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 9, 338 – Hebammenaltersgrenze; 55, 72 – Präklusion; 75, 108 – Künstlersozialversicherungsgesetz; 85, 264 – Parteienfinanzierung VI; 88, 87 – Transsexuelle; 92, 277 – Spionage für die DDR; 93, 121 – Einheitswerte II; 96, 330 – BAföG-Volldarlehen; 97, 332 – Kindergartenbeiträge; 99, 367 – Montan Mitbestimmung; 100, 195 – Einheitswerte III.

Der **allgemeine Gleichheitssatz** verbietet, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches wesentlich gleich zu behandeln. Diese **Willkürformel**³⁶ drückt eine der beiden Prüfungsvarianten aus, mit denen die **Gleichheitsrechtsprüfung**³⁶ durchgeführt wird. Während bei Freiheitsrechten meist spezielle Gebote einschlägig sind, ist in der Gleichheitsrechtsprüfung der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG gegenüber den speziellen Diskriminierungsverboten dominant.

Eine häufige, aber leicht vermeidbare Fehleinschätzung des sachlichen Schutzbereiches von Art. 3 I GG besteht darin, die Ungleichbehandlung durch **verschiedene Träger der öffentlichen Gewalt** zu rügen (z.B. verschiedene Bundesländer oder Gemeinden, unterschiedliche Gerichte): insoweit fehlt es bereits an der Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes, weil diese (förderative, kommunale, prozessuale) Vielfalt durch die Kompetenzordnung des Grundgesetzes bewußt in Kauf genommen wird. Im Ergebnis kontrolliert der Gleichheitssatz also nur diejenigen Vergleichsgruppen, die in den **Kompetenzbereich der handelnden Stelle** fallen. Diese Selbstverständlichkeit muß sicher beherrscht, aber gutachtlich normalerweise überhaupt nicht erwähnt werden.

Bei der **Drittwirkung im Privatrecht**⁵⁴ ist das Gleichbehandlungsgebot im Ergebnis weitgehend durch die **Privatautonomie**⁶⁷ verdrängt. Allenfalls in exotischen Konstellationen (Kontrahierungszwang von Monopolisten) kann der Gleichheitssatz auch hier relevant werden.

Das **Verhältnis zu den Freiheitsrechten** ist in Überschneidungsfällen häufig ein Problem, das zwar im Gutachten nicht erörtert wird, gleichwohl aber gut überlegter Entscheidung bedarf. Grundsätzlich gilt, daß diejenigen Beeinträchtigungen, die bereits unter Freiheitsgesichtspunkten geprüft wurden, nicht noch-

mals unter Gleichheitsgesichtspunkten aufgegriffen werden müssen. Das Bundesverfassungsgericht läßt im Gegenzug auch die Freiheitsrechtsprüfung zurücktreten, wenn der Fall eine stärkere sachliche Beziehung zu Gleichheitsfragen aufweist, so daß dann Art. 3 I GG den einzigen Prüfungsmaßstab bildet. Gelegentlich wird *innerhalb* einer solchen Gleichheitsrechtsprüfung auf den besonderen Schutzgehalt einzelner Freiheitsrechte eingegangen (z.B. BVerfGE 82, 60 [86] – Steuerfreies Existenzminimum).

Für die **Prüfung** ergeben sich daraus drei Grundkonstellationen: *Erstens* – das ist der häufigste Fall – werden ausschließlich Freiheitsrechte geprüft, wenn die Aspekte der Ungleichbehandlung neben dem Eingriff in die Freiheit keine eigenständige Beschwer darstellen. *Zweitens* werden ausführlich die Freiheitsrechte und danach nur *kurz* die Gleichheitsrechte geprüft, wenn neben der Freiheitsbeschränkung auch eine Ungerechtigkeit gegenüber anderen als eigenständige Beschwer gerügt wird:

»... V macht geltend, der Gesetzgeber dürfe das Verteilen von Flugblättern nicht beschränken; er dürfe es jedenfalls nicht den politischen Parteien gestatten, während Geschäftsleute ausgeschlossen seien. ...«

In solchen Fällen genügt es, mit der **Willkürformel**³⁶ zu arbeiten; stellt sich dabei heraus, daß eine unzulässige Freiheitsbeschränkung vorliegt, so kann die Frage nach dem sachlichen Grund der Differenzierung (verfassungsrechtliche Rechtfertigung) knapp verneint werden: eine Verletzung von Freiheitsrechten vermag keinerlei Rechtfertigung für Ungleichbehandlungen zu bieten. *Drittens* schließlich kann eine reine Gleichheitsrechtsprüfung geboten sein, wenn die gesamte Problematik darauf zugeschnitten ist. In solchen Fällen sollte mit der **neuen Formel**³⁷ gearbeitet, also eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bezogen auf die Differenzierung durchgeführt werden. Im Rahmen der Abwägung, ob das Mittel der Differenzierung zum Zweck der Differenzierung noch in einem angemessenen Verhältnis steht, sind dann die Rechtsgüter der Freiheitsgrundrechte zwanglos mit einzubringen. Wird also beispielsweise eine staatliche Förderung der Heilbehandlung auf die Gruppe der Rentner beschränkt, so fließt der hohe Rang der körperlichen Unversehrtheit argumentativ in das Gutachten ein, weil er das Gewicht mitbestimmt, das die Differenzierung für die benachteiligten Jüngeren hat.

Die **Systemgerechtigkeit** ist ein besonderes Gebot des Gleichheitssatzes, mit dem der Gesetzgeber an seinen eigenen Entscheidungen festgehalten wird: sobald er sich in einem Sachbereich für einzelne Differenzierungskriterien entschieden hat, darf er nicht mehr ohne Grund von diesen abweichen. Von einem solchen selbst gesetzten Regelsystem kann es einerseits im Einzelfall begründete

Ausnahmen geben, und es muß dem Gesetzgeber andererseits im Rahmen seiner Gestaltungshoheit stets möglich bleiben, insgesamt einen Systemwechsel einzuleiten. Ganz ähnlich argumentiert man im Bereich der Exekutive bei der **Selbstbindung der Verwaltung**, wobei allerdings aus dem Gleichheitssatz kein Anspruch folgt, daß auch rechtswidriges Verhalten wiederholt werden müßte ("keine Gleichheit im Unrecht").

In **Typisierungen**, **Pauschalierungen** und **Stichtagsregelungen** liegt der wohl häufigste sachliche Grund für geringfügige Unterschiede bei der Behandlung von Gruppen und Ausnahmefällen. Im Interesse einer flexiblen und effizienten Wahrnehmung von Gestaltungsaufgaben kann es dem Gesetzgeber nicht aufgebürdet werden, für jeden Gruppenunterschied eine gesetzliche Sonderbehandlung und für jede Gesetzesänderung eine Übergangsregelung vorzusehen.

Typische Themen für Prüfungsfälle: Teilhabe an öffentlicher Einrichtung, Selbstbindung der Verwaltung.

IX. Spezielle Gleichheitsrechte

1. Gleichberechtigung (Art. 3 II, III 1 GG)

Artikel 3

- (1) ...
- (2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
- (3) ¹Niemand darf wegen seines Geschlechts ... benachteiligt oder bevorzugt werden. ...

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 39, 196 – Beamtenpension; 48, 327 – Familiennamen; 84, 9 – Ehenamen; 85, 191 – Nachtarbeitsverbot.

Das **Gebot der Gleichberechtigung** knüpft an das **biologische Geschlecht** (*sex*) an, nicht an das soziale (*gender*). Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn die gesetzliche Regelung mit dem biologischen Geschlecht unterschiedliche Rechtsfolgen verbindet. Eine **mittelbare Diskriminierung** liegt vor, wenn eine eigentlich geschlechtsneutral formulierte Regelung nach der typischerweise unterschiedlichen Betroffenheit von Männern und Frauen zur Ungleichbehandlung

führt (z.B. [fiktiv]: »die im Haushalt Tätigen sind von der gesetzlichen Unfallversicherung ausgenommen«).

Für die in **Gleichstellungsgesetzen** geregelte Förderung von Frauen fungiert Satz 2 als besondere Schrankenklausele, weil jede Förderung gleichzeitig eine Diskriminierung von Männern im Sinne des Satzes 1 darstellt. Insoweit beanspruchen Gleichstellungsgesetze, die im Privatrecht gelten, auch Vorrang vor der **Privatautonomie**⁶⁷. Keine Rechtfertigung als Gleichstellung können daraus aber die früher üblichen Gesetze beanspruchen, die als wohlmeinenden Schutz von Frauen deren Beschränkung betrieben haben (**Paternalismus**, z.B. Arbeitsschutz, Nachtarbeitsverbot).

Die **verfassungsrechtliche Rechtfertigung** einer Geschlechtsdifferenzierung kann abgesehen von den Gleichstellungsgesetzen (Satz 2) nur ganz ausnahmsweise gelingen, wenn die Regelung eine Anknüpfung an das Geschlecht *zwingend* erfordert (sog. **strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung**²⁶). Denkbar sind eigentlich nur Fälle, in denen Schwangere um des **Schutzes ungeborenen Lebens**⁶⁹ willen besonderen Regelungen unterworfen werden. Selbst hier wird die Diskriminierung regelmäßig nur dann angemessen sein, wenn für den Nachteil ein angemessener Ausgleich geschaffen wird (Lohnfortzahlung, Kündigungsschutz).

Typische Themen für Prüfungsfälle: Gleichstellungsbeauftragte, Quotenregelung, Nacharbeit.

2. Differenzierungsverbote (Art. 3 III, 6 V GG)

Artikel 3

(1) ... – (2) ...

(3) ¹Niemand darf wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. ²Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Artikel 6

(1) ... – (4) ...

(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 39, 334 – Extremistenbeschluß; 47, 198 – Wahlwerbesendungen; 85, 191 – Nachtarbeitsverbot; 92, 91 – Feuerwehrabgabe III; 96, 288 – Integrative Beschulung.

Unter den **Differenzierungsverboten** ist das **Geschlecht** wie bei der **Gleichberechtigung**¹¹⁷ das biologische Geschlecht und wird vom Bundesverfassungsgericht zusammen mit Art. 3 II GG geprüft (vgl. 85, 191 [206 ff.] – **Nachtarbeitsverbot**). Unter **Abstammung** versteht man die biologische Verbindung zu den Vorfahren. Als **Rasse** werden Gruppierungen bezeichnet, die auf vermeintlichen oder tatsächlichen biologisch vererbbaaren Unterschieden beruhen (Farbige, Juden, Sinti). Mit **Heimat** ist die örtliche Herkunft gemeint, die die persönliche Prägung mitbestimmt. Insoweit ist der Begriff anspruchsvoller als derjenige der **Freizügigkeit**⁷³. Die **Herkunft** ist die ständisch-soziale Abstammung und Zugehörigkeit, insbesondere vermittelt durch die soziale Stellung der Eltern. Mit **Sprache** ist die Primärsprache (Muttersprache) gemeint. **Glaube** und **religiöse Anschauungen** umfassen wie bei der **Glaubensfreiheit**⁹⁵ alle Einstellungen, selbst areligiöse oder antireligiöse. Die **Behinderung** ist jede nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung. Mit **unehelichen Kindern** sind die nichtehelichen gemeint.

Abgesehen von der Behinderung verbietet Art. 3 III GG außer den Benachteiligungen auch alle Bevorzugungen. Insgesamt gilt die **strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung**²⁶. Allerdings kann es im Gegensatz zur Gleichbehandlung von Mann und Frau verschiedene Konstellationen geben, in denen eine solche Rechtfertigung vorstellbar ist (Abstammung im Erbrecht). Auch ohne gesetzliche Regelung verbieten sich krasse Diskriminierungen in den Privatrechtsverhältnissen (Betretungsverbote für Farbige, Mieterablehnung bei Juden) als Ausfluß der **Drittwirkung**⁵⁴.

3. *Indigenat und öffentlicher Dienst (Art. 33 I-III GG)*

Artikel 33

- (1) Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.
- (2) Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.
- (3) ¹Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. ²Niemandem darf aus

seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.

(4) ... – (5) ...

Als **Indigenat** (Absatz 1) bezeichnet man in Anknüpfung an die ursprüngliche Gleichbehandlungsnorm in der Reichsverfassung von 1871 das Diskriminierungsverbot wegen der Landeszugehörigkeit. Im **öffentlichen Dienst** ist die Garantie des gleichen Ämterzugangs (Absatz 2) regelmäßig bei **Konkurrentenklagen** problematisch, wenn es also um das spezielle Erfordernis der **fachlichen Leistung** (Fachwissen, praktische Bewährung im Fach) oder um die allgemeinen Erfordernisse der **Befähigung** (Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung) oder sonstigen **Eignung** (Körper, Charakter) geht. Die **Ämtergleichbehandlung** (Absatz 3) unabhängig vom Glauben ist praktisch kaum relevant. Insgesamt gelten zur Rechtfertigung die **immanenten Schranken**³².

Typische Themen für Prüfungsfälle: Konkurrentenklage, Treuepflicht, Quotenregelung.

4. Wahlrechts- und Parteiengleichheit (Art. 38 GG)

Artikel 38

- (1) ¹Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. ²Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.
- (2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.
- (3) Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 2, 1 – SRP-Urteil; 40, 296 – Abgeordnetendiäten; 80, 188 – Wüppesahl; 82, 322 – Gesamtdeutsche Wahl; 89, 155 – Maastricht.

Das **Wahlrecht** umfaßt neben den anderen Wahlrechtsgrundsätzen (Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit, Geheimheit) ein materielles Gleichheitsgrundrecht, die **Wahlrechtsgleichheit**. Persönlich gilt sie unmittelbar für Wählerinnen und Wähler, mittelbar auch für die Parteien, denen sie ein **Recht auf Chancengleichheit** verbürgt. Der sachliche Schutzbereich umfaßt den gesamten Handlungszusammenhang von der Wahlvorbereitung bis zur Zuteilung der Mandate

und Erstattung der Wahlkampfkosten (Wahlvorschlag, Wahlwerbung u.v.m.). Analog zur **strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung**²⁶ gilt für Beschränkungen der Wahlrechtsgleichheit eine extensive Auslegung im Sinne **strenger und formaler Gleichheit**. Als verfassungsimmanente Schranke kommt im Rahmen der Gleichheitsrechtsprüfung nach der neuen Formel die Funktionsfähigkeit des Parlaments in Betracht, die in geringem Umfang **Sperrklauseln** rechtfertigen kann (5%-Klausel). Der Schutz nationaler und regionaler Minderheiten führt zu **Grundmandatsklauseln**; der Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers hinsichtlich des Wahlrechtssystems rechtfertigt **Überhangmandate**. Dadurch ändert sich für die entweder nicht oder aber verstärkt berücksichtigten Stimmen der **Erfolgswert**. Gesetzesfest ist nur der gleiche **Zählwert** der Stimmen (*one man, one vote*).

Typische Themen für Prüfungsfälle: 5%-Klausel, Wahlkampfkostenerstattung, Listenaufstellung.

5. Kapitel: *Multiple-Choice-Fragen*

I. Fragen zur Grundrechtsprüfung

*Frage 1: Prüfungsreihenfolge*²¹

Welche Regel gilt für die Reihenfolge, in der Grundrechte geprüft werden sollten?

1. Gleichheitsrechte vor Freiheitsrechten.
2. Allgemeine Rechte vor speziellen Rechten.
3. Spezielle Freiheitsrechte zuerst.
 1. Falsch, umgekehrt wäre es richtig: Freiheitsrechte vor Gleichheitsrechten.
 2. Falsch, umgekehrt wäre es richtig: spezielle Rechte vor allgemeinen Rechten.
 3. **Richtig**, wenn man Freiheits- vor Gleichheitsrechten und spezielle vor allgemeinen Rechten prüft, dann führt das dazu, daß die speziellen Freiheitsrechte ganz an den Anfang gehören.

*Frage 2: Sachnähe*²²

Wann spricht das Bundesverfassungsgericht von der Anwendung des sachnäheren Grundrechts?

1. Wenn ein Grundrecht den Lebenssachverhalt spezifischer regelt und das andere deshalb zurücktritt.
2. Wenn es das Eigentum auf das Erworbenene und die Berufsfreiheit auf das zu Erwerbende anwendet.
3. Wenn es "sachnäher" erscheint, mehrere Grundrechte nebeneinander anzuwenden.
 1. Falsch, auf Sachnähe kommt es nur zwischen gleich spezifischen Rechten an.
 2. **Richtig**, dies ist die wichtigste Konstellation, in der das Gericht mit "Sachnähe" argumentiert.
 3. Falsch, die gleichzeitige Anwendbarkeit mehrerer Grundrechte nebeneinander heißt 'Idealkonkurrenz'.

Frage 3: *Erforderlichkeit*²³

Ist die Erforderlichkeit gegeben, wenn dem Staat eine im Ergebnis ebenso wirkungsvolle, den Grundrechtsträger aber erheblich weniger belastende Alternative zur Verfügung steht, die nur geringfügig teurer ist?

1. Ja, weil teurere Maßnahmen weniger effizient und deshalb nicht "gleich wirksam" sind.
2. Nein, denn das mildere Mittel ist im Ergebnis gleich wirkungsvoll.
3. Nein, denn ein geringfügiger Unterschied rechtfertigt die zusätzliche Belastung des Grundrechtsträgers nicht.

1. Richtig.

2. Falsch, es kommt nicht allein auf die Wirkung (Effektivität) an, sondern bei der Erforderlichkeit darf der Staat auch berücksichtigen, welchen Aufwand (insbesondere: welche Kosten) das Mittel verursacht (Effizienz).
3. Falsch, diese (zutreffende) Abwägung gehört zur Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne), nicht zur Erforderlichkeit.

Frage 4: *Angemessenheit*²⁴

Was versteht man unter 'Angemessenheitsprüfung'?

1. Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei dem kontrolliert wird, ob die hoheitliche Maßnahme den vom Staat verfolgten Zweck überhaupt fördern kann.
2. Frage danach, ob es mildere Mittel gibt, mit denen der Zweck gleich wirksam gefördert wird.
3. Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Maßnahme einerseits und dem Interesse des betroffenen Grundrechtsträgers andererseits.

1. Falsch, das ist die Geeignetheitsprüfung.

2. Falsch, das ist die Erforderlichkeitsprüfung.

3. **Richtig;** andere Bezeichnungen des Prüfungsteils lauten 'Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne' oder 'Zumutbarkeit'.

Frage 5: *Feststellung des Zwecks*²⁴

An welcher Stelle sollte man in der Verhältnismäßigkeitsprüfung den Zweck feststellen?

1. Am Anfang der Verhältnismäßigkeitsprüfung, weil sich der Gesetzgeber den Zweck nicht selbst aussuchen kann, sondern die zulässigen Zwecke

abschließend durch die Grundrechtsordnung des Grundgesetzes determiniert sind und deshalb als erstes kontrolliert werden müssen.

2. Am Anfang der Verhältnismäßigkeitsprüfung, weil Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit nur bezüglich eines konkreten Zweckes subsumierbar sind.
3. Am Anfang der Angemessenheitsprüfung (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn), weil der Zweck in der Güterabwägung wichtig ist.
 1. Falsch, die Festlegung des Zweckes ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers; es gibt keinen abschließenden Kanon zulässiger Zwecke.
 2. **Richtig.**
 3. Falsch, der Zweck ist schon vorher bei der Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung nötig.

Frage 6: *Praktische Konkordanz*²⁶

Was ist nicht unter praktischer Konkordanz zu verstehen?

1. Absoluter Vorrang eines Grundrechts vor einem anderen.
2. Vereinbarkeit der Grundrechtsgeltung bei kollidierenden Grundrechten.
3. Sonderfall des Verhältnismäßigkeitsprinzips.
 1. **Richtig**, der "schonendste Ausgleich" liegt gerade *nicht* im absoluten Vorrang eines Grundrechts vor dem anderen. Das ändert allerdings nichts daran, daß *im Einzelfall* das Interesse eines Grundrechtsträgers hinter dem des anderen Grundrechtsträgers zurücksteht.
 2. Falsch, genau danach wird bei der 'praktischen Konkordanz' gesucht.
 3. Falsch, die praktische Konkordanz ist tatsächlich als ein solcher Sonderfall anzusehen.

Frage 7: *Gesetzesvorbehalte*³²

Was ist ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt?

1. Eine Schrankenklausele, die außer dem Tätigwerden des Gesetzgebers noch andere Anforderungen an die Einschränkung von Grundrechten stellt.
2. Eine Bestimmung, nach der Grundrechte durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden können.
3. Grundrechte Dritter oder sonstige Rechtsgüter mit Verfassungsrang.
 1. **Richtig**, etwa die Schrankenklausele der Meinungsfreiheit in Art. 5 II GG (allgemeine Gesetze, Jugendschutz, Ehrenschutz).
 2. Falsch, das ist der einfache Gesetzesvorbehalt.
 3. Falsch, das sind die **verfassungsimmanenten Schranken**³².

Frage 8: Doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung³⁴

Wann ist eine doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich?

1. Wenn schon die Angemessenheit des den Eingriff rechtfertigenden Gesetzes ernsthaft bezweifelt werden kann, sich dieses aber im Ergebnis als verfassungskonform erweist.
2. Wenn der Eingriff unmittelbar kraft Gesetzes in Grundrechte eingreift.
3. Wenn es sowohl ein den Eingriff rechtfertigendes Gesetz als auch einen darauf gestützten Hoheitsakt gibt.
 1. **Richtig**, denn nur in diesem Fall kommt es auf die weitere Frage an, ob auch die konkrete *Anwendung* des Gesetzes verhältnismäßig ist.
 2. Falsch, bei dieser Konstellation gibt es keine gesetzeskonkretisierende Einzelmaßnahme, die neben dem Gesetz selbst geprüft werden könnte.
 3. Falsch, denn die Prüfung ist unter Umständen schon mit der ersten Verhältnismäßigkeitsprüfung beendet, wenn sich das Gesetzes bereits als verfassungswidrig erweist. Außerdem muß die Verhältnismäßigkeit der Norm nur geprüft werden, wenn ernsthafte Zweifel daran bestehen.

Frage 9: Derivative Leistungsrechte³⁶

Was versteht man unter einem derivativen (abgeleiteten) Leistungsrecht?

1. Ein Recht, das zwar auf keiner Grundrechtsnorm beruht, aber aus dem Sinn der Grundrechte insgesamt abgeleitet werden kann.
2. Ein Recht, das aus dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 I GG) abgeleitet ist.
3. Ein Recht, das der Gesetzgeber aus den Staatszielbestimmungen abgeleitet hat.
 1. Falsch, alle Grundrechte, selbst die nicht ausdrücklich gewährleisteten, beruhen letztlich auf einer Grundrechtsnorm (z.B. **informationelles Selbstbestimmungsrecht⁷⁸** auf Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG).
 2. **Richtig.**
 3. Falsch, die Rechte, die der Gesetzgeber begründet, sind einfachrechtliche Ansprüche, keine Grundrechte (Beispiel: Sozialhilfeanspruch als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips).

II. Fragen zu allgemeinen Grundrechtslehren

Frage 10: *Unionsbürgerrechte*⁵⁰

Welche der folgenden Meinungen wird für Unionsbürgerrechte nicht vertreten?

1. Für Unionsbürger wird der Schutzbereich von Deutschengrundrechten erweiternd ausgelegt.
2. Für Unionsbürger wird im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit dasselbe Schutzniveau garantiert wie bei Deutschengrundrechten.
3. Für Unionsbürger sind die Deutschengrundrechte wegen des Textänderungsgebots (Art. 79 I 1 GG) erst nach einer Anpassung des Grundgesetzes anwendbar.
 1. Falsch, dies ist eine der vertretenen Konstruktionen.
 2. Falsch, dies ist eine der vertretenen Konstruktionen.
 3. **Richtig**, diese Auffassung wird deshalb *nicht* vertreten, weil Unionsbürgerrechte auf den Grundfreiheiten und dem Diskriminierungsverbot des Primärrechts beruhen; dies führt über Art. 23 GG zu materiellen Verfassungsänderungen ohne Textänderung.

Frage 11: *Statuslehre*⁵³

Welchem status innerhalb der Statuslehre Jellineks ist die staatsbürgerliche Mitwirkung im Staat zuzurechnen?

1. Dem *status negativus*, weil es darum geht, Schlimmeres zu verhüten.
2. Dem *status positivus*, weil Gestaltung, insbesondere Rechtsetzung, positives Recht begründet.
3. Dem *status activus*, weil Staatsbürgerrechte ein aktives Handeln des Einzelnen sichern.
 1. Falsch, *status negativus* ist betrifft die Abwehr gegenüber dem Staat.
 2. Falsch, positives Recht ist jedes gesetzte Recht, der *status positivus* betrifft hingegen Ansprüche auf Tätigwerden des Staates.
 3. **Richtig**.

Frage 12: Drittwirkung⁵⁴

Was wird unter dem Titel 'Drittwirkung der Grundrechte' als Problem der Grundrechtsdogmatik diskutiert?

1. Die Bindung des Privatrechtsgesetzgebers an die Grundrechte.
2. Die Verpflichtung des Staates, privatrechtliche Institute einzurichten und in ihrem Fortbestand zu garantieren.
3. Die Ausstrahlung der Grundrechte auf die Rechtsverhältnisse unter Privaten.
 1. Falsch, diese Bindung ist unumstritten und unproblematisch.
 2. Falsch, diese Pflicht ist Ausdruck der Einrichtungsgarantien.
 3. **Richtig**, alternativ kann dafür auch die aussagekräftigere Bezeichnung 'Horizontalwirkung' verwendet werden.

Frage 13: Objektiv-rechtliche Grundrechtsdimension⁵⁴

Welche unter den folgenden Rechten oder Pflichten zählen zur objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension?

1. Schutzpflichten
2. Abwehransprüche
3. Leistungsrechte
 1. **Richtig**.
 2. Falsch, dies ist die wichtigste subjektiv-rechtliche Dimension.
 3. Falsch, dies ist eine selten vorkommende, aber gleichwohl subjektiv-rechtliche Dimension.

Frage 14: Institutionelle Garantien⁵⁶

Welche der folgenden Rechtsfiguren bezeichnet man als institutionelle Garantien?

1. Einrichtungsgarantien
2. Berufsbeamtentum und kommunale Selbstverwaltung
3. Ehe und Familie
 1. Falsch, Einrichtungsgarantien ist der Oberbegriff, zu dem außer den (öffentlichen-rechtlichen) institutionellen Garantien auch die (privatrechtlichen) Institutsgarantien gerechnet werden.
 2. **Richtig**, institutionelle Garantien sind die Einrichtungsgarantien, die im öffentlichen Recht verwirklicht werden müssen.
 3. Falsch, dies sind Institutsgarantien, d.h. Einrichtungsgarantien, die im Privatrecht verwirklicht werden müssen.

Frage 15: Besondere Gewaltverhältnisse⁵⁶

Welche der folgenden Aussagen zur Grundrechtsgeltung in Sonderstatusverhältnissen (Schüler-, Beamten-, Strafgefangenenverhältnis) trifft zu?

1. Die Grundrechte sind solange suspendiert, bis das besondere Gewaltverhältnis endet.
2. Die Grundrechte gelten grundsätzlich, aber aus den besonderen Umständen des Gewaltverhältnisses kann eine weitergehende Beschränkung gerechtfertigt sein.
3. Die Grundrechte gelten und dürfen nicht stärker eingeschränkt werden, als bei Personen ohne Sonderstatusverhältnis, weil sonst der allgemeine Gleichheitssatz verletzt wäre.
 1. Falsch, diese Ansicht wird heute nicht mehr vertreten.
 2. **Richtig.**
 3. Falsch, das besondere Gewaltverhältnis ist ein sachlicher Grund, der differenzierte Beschränkungen rechtfertigt.

Frage 16: Grundrechtsberechtigung Minderjähriger⁵⁶

Welche der folgenden Aussagen zur Grundrechtsberechtigung Minderjähriger ist richtig?

1. Die Altersgrenze kann je nach Grundrecht, Einsichtsfähigkeit oder gesetzlicher Regelung unterschiedlich sein.
2. Die Grundrechtsberechtigung richtet sich ausschließlich nach der individuellen Einsichtsfähigkeit der Minderjährigen.
3. Die Altersgrenzen ergeben sich aus der Verfassung, weil sonst der Gesetzgeber selbst über den Umfang seiner Grundrechtsverpflichtung bestimmen könnte.
 1. **Richtig**, der Gesetzgeber ist zwar den Grundrechten unterworfen, hat aber schon im Interesse der Rechtssicherheit einen gewissen Spielraum, um die Berechtigung innerhalb verfassungskonformer Grenzen zu konkretisieren (Beispiel: Religionsmündigkeit, Geschäftsfähigkeit).
 2. Falsch, dies würde jede Altersgrenze ausschließen.
 3. Falsch, denn die Verfassung enthält kaum Vorgaben; der Gesetzgeber hat einen Spielraum für verfassungskonforme Konkretisierungen.

Frage 17: Juristische Personen⁵⁷

Welche der folgenden Aussagen zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen ist richtig?

1. Die Grundrechtsberechtigung richtet sich danach, ob die Vereinigung nach den zivil- oder öffentlich-rechtlichen Regeln rechtsfähig ist.
2. Grundrechtsberechtigt sind solche Personenmehrheiten, die mindestens den Organisationsgrad einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufweisen.
3. Grundrechtsberechtigt sind alle Personenmehrheiten, gleich ob sie rechtsfähig oder nicht rechtsfähig, organisiert oder spontan initiiert sind.
 1. Falsch, juristische Personen im Sinne von Art. 19 III GG sind nicht nur die vollrechtsfähigen Vereinigungen, sondern auch alle Gesamthandsgemeinschaften (OHG, KG, GbR u.v.m.).
 2. **Richtig**, die organisatorische Verfestigung ist eine Voraussetzung.
 3. Falsch, ein Mindestmaß organisatorischer Verfestigung wird vorausgesetzt.

Frage 18: Inländische juristische Personen⁵⁸

Wonach beurteilt sich, ob eine juristische Person als inländische juristische Person und damit als grundrechtsberechtigt gemäß Art. 19 III GG anzusehen ist?

1. Danach, ob die juristische Person ihr Handlungszentrum in Deutschland hat (Sitztheorie).
2. Danach, ob die juristische Person nach den Regeln des deutschen IPR anerkannt ist (Anerkennungstheorie).
3. Danach, ob die Leitungsorgane der juristischen Person maßgeblich von Ausländern kontrolliert werden.
 1. **Richtig**.
 2. Falsch, damit wäre eine uferlose Weite verbunden.
 3. Falsch, dies ist das Kriterium für den persönlichen Schutzbereich der kollektiven Vereinigungsfreiheit als eines Deutschengrundrechts.

Frage 19: Juristische Personen des öffentlichen Rechts⁵⁹

Wann können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen) selbst Träger von Grundrechten sein?

1. Bezüglich der Prozeßgrundrechte sowie solcher Grundrechte, die insbesondere auch zu ihrem Schutz bestimmt sind.
2. Wenn sie selbst Eigentum erwerben können.
3. Wenn sie bezüglich der in Rede stehenden Grundrechte gegenüber einem Hoheitsträger in vergleichbarer Weise schutzbedürftig sind (grundrechtstypische Gefährdungslage).
 1. **Richtig**, bei der Ausnahmetrias (Hochschulen, Kirchen, Rundfunkanstalten) z.B. die Wissenschafts-, Religions- und Rundfunkfreiheit.
 2. Falsch, dies ist bei Gemeinden umstritten und genügt bei den anderen Gebietskörperschaften (Bund und Ländern) unstreitig nicht.
 3. Falsch, die Theorie der grundrechtstypischen Gefährdungslage erklärt die wesensgemäße Anwendbarkeit der Grundrechte bei juristischen Personen des *Privatrechts*.

Frage 20: Grundrechtskonkurrenz⁶²

Welcher der folgenden Fälle ist kein Fall der Konkurrenz von Grundrechten?

1. Zwei Grundrechte sind nebeneinander als Kontrollmaßstab anwendbar.
2. Die allgemeine Handlungsfreiheit tritt gegenüber einem speziellen Freiheitsrecht als subsidiär zurück.
3. Die Grundrechte zweier Grundrechtsträger stehen sich gegenüber.
 1. Falsch, dieser Fall heißt Idealkonkurrenz.
 2. Falsch, die Subsidiarität ist ein Fall der Konkurrenz.
 3. **Richtig**, dies ist ein Fall der Grundrechtskollision.

Frage 21: Bundes- und Landesgrundrechte⁶³

Wer prüft, ob Gesetze gegen Landesgrundrechte verstoßen?

1. Nur die Landesverfassungsgerichte, weil die Landesverfassungen nicht im Kognitionsbereich des Bundesverfassungsgerichts liegen.
2. Für Landesgesetze die Landesverfassungsgerichte, für Bundesgesetze das Bundesverfassungsgericht.
3. Nur das Bundesverfassungsgericht, weil Grundrechte Bundessache sind.
 1. **Richtig**.
 2. Falsch, die Landesgrundrechte sind Teil der Landesverfassung; diese liegt nicht im Kognitionsbereich des Bundesverfassungsgerichts.

3. Falsch, dann dürfte es überhaupt keine Landesgrundrechte geben; das ist in Art. 142 GG aber ausdrücklich anders geregelt.

III. Fragen zu Einzelgrundrechten

Frage 22: *Bagatellhandlungen*⁶⁶

Sind auch Bagatellhandlungen (Taubenfüttern) grundrechtlich geschützt?

1. Nach herrschender Meinung ja, allerdings ist das umstritten.
2. Ja, alle Handlungen fallen unstreitig unter die allgemeine Handlungsfreiheit.
3. Nein, Taubenfüttern, Kaugummikauen und andere Bagatellhandlungen sind einfachgesetzlich, nicht grundrechtlich geschützt.
 1. **Richtig**, das Sondervotum von *Grimm* im Fall 'Reiten im Walde' ist nach wie vor in Gutachten zu berücksichtigen; danach sind Bagatellhandlungen vom Schutzbereich ausgenommen.
 2. Falsch, nach dem Sondervotum von *Grimm* im Fall 'Reiten im Walde' sind Bagatellhandlungen vom Schutzbereich ausgenommen.
 3. Falsch, nach herrschender Meinung gilt auch hier die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).

Frage 23: *Grundrechtsschutz von Ausländern*⁵⁰

Genießen Ausländer auch für solche Handlungen Grundrechtsschutz, für die es Deutschengrundrechte gibt?

1. Ja, für Ausländer gilt die allgemeine Handlungsfreiheit.
2. Nein, wenn die Ausländer nicht Europabürger sind.
3. Nein, sonst würde man ja nicht von "Deutschen"-Grundrechte sprechen.
 1. **Richtig**.
 2. Falsch, auch für Ausländer aus nichteuropäischen Staaten gilt insoweit die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).
 3. Falsch, zwar gelten die Deutschengrundrechte nicht für Ausländer, aber Grundrechtsschutz haben diese insoweit im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).

Frage 24: Persönlichkeitskerntheorie⁶⁷

Was versteht man unter der Persönlichkeitskerntheorie?

1. Diese von *Grimm* vertretene Ansicht sieht als nach Art. 2 I GG geschützt nur solches Verhalten an, das keine Bagatellhandlung ist.
2. Die Theorie besagt, daß jede Handlung, und sei sie noch so nebensächlich, letztlich zur Persönlichkeitsbildung beiträgt und deshalb gemäß Art. 2 I GG Schutz genießt.
3. Diese von *Peters* vertretene Ansicht sieht als nach Art. 2 I GG geschützt nur solches Handeln an, das zur Persönlichkeitsbildung erforderlich ist.
 1. Falsch, die Theorie von *Grimm* zu Bagatellhandlungen ist von der noch engeren Persönlichkeitskerntheorie (*Peters*) zu unterscheiden.
 2. Falsch, die herrschende Meinung legt zwar Art. 2 I GG im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit aus, begründet dies aber mit systematischen und historischen Argumenten, nicht mit dem Bezug zur Persönlichkeitsbildung.
3. **Richtig.**

Frage 25: Subsidiarität⁶⁷

Was versteht man unter der Subsidiarität der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)?

1. Sie tritt hinter spezielle Freiheitsrechte zurück, wenn deren Schutzbereich einschlägig ist.
2. Sie tritt hinter spezielle Freiheitsrechte zurück, wenn diese verletzt sind.
3. Sie tritt hinter spezielle Freiheitsrechte zurück, wenn diese sachlich einschlägig sind.
 1. **Richtig.**
 2. Falsch, es genügt, daß der Schutzbereich betroffen ist.
 3. Falsch, die Subsidiarität tritt nur ein, wenn das spezielle Freiheitsrecht auch persönlich betroffen ist; ansonsten gilt Art. 2 I GG personell als Auffanggrundrecht, insbesondere für Ausländer im Bereich von Deutschengrundrechten.

Frage 26: Innominatfreiheitsrechte⁶⁷

Was versteht man unter Innominatfreiheitsrechten?

1. Die speziellen Freiheitsrechte, die das Grundgesetz einzeln aufzählt.
2. Die unbenannten Freiheiten, die keinen Grundrechtsschutz genießen.
3. Die im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelten, aber als besondere Fallgruppen anerkannte Freiheitsrechte, die im Rahmen des Art. 2 I GG geschützt sind.
 1. Falsch, solche ausdrücklich geregelten Freiheiten sind geradezu das Gegenteil der als Innominatfreiheiten bezeichneten "unbenannten" Grundrechte.
 2. Falsch, es geht zwar um unbenannte Freiheiten, aber diese genießen gleichwohl Grundrechtsschutz über Art. 2 I GG.
 3. **Richtig.**

Frage 27: Schrankentrias des Art. 2 I GG⁶⁷

Welches ist die wichtigste Schranken Klausel der Schrankentrias in Art. 2 I GG?

1. Rechte anderer
2. Verfassungsmäßige Ordnung
3. Sittengesetz
 1. Falsch, am wichtigsten ist die verfassungsmäßige Ordnung, zu der alle Rechtsnormen gezählt werden, so daß auch die durch solche Normen geschützten Rechte anderer mit erfaßt sind.
 2. **Richtig**, sie umfaßt bei Art. 2 I GG alle Rechtsnormen.
 3. Falsch, am wichtigsten ist die verfassungsmäßige Ordnung, zu der alle Rechtsnormen gezählt werden.

Frage 28: Unantastbarkeit⁶⁹

Welche Konsequenz hat die Formulierung in Art. 1 I GG, daß die Menschenwürde unantastbar ist?

1. Sie steht unter der Ewigkeitsgarantie.
2. Sie ist ein vorpositives Grundrecht.
3. Sie ist uneinschränkbar.
 1. Falsch, das ergibt sich nicht bereits aus der Formulierung, sondern erst aus Art. 79 III GG i.V.m. Art. 1 I GG.

2. Falsch, die Vorpositivität (d.h. die Unabhängigkeit der Legitimation von staatlicher Anerkennung durch positives [gesetztes] Recht) gilt unabhängig von der Formulierung für einzelne Freiheitsrechte ebenso wie für die Menschenwürde.
3. **Richtig**, jede Beeinträchtigung der Menschenwürde ist gleichzeitig eine Verletzung.

Frage 29: Objektformel⁶⁹

Was versteht man unter der Objektformel?

1. Nach dieser Formel ist die Menschenwürde verletzt, wenn der konkrete Mensch zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.
2. Die Formel knüpft an die Gottesebenbildlichkeit des Menschen an, um die Menschenwürde zu definieren.
3. Nach dieser Formel tritt der Mensch durch seine soziale Anerkennung als Kommunikationspartner aus der Welt der bloßen Objekte heraus und wird zum würdevollen Subjekt.
 1. **Richtig**.
 2. Falsch, das tun religiöse Mitgifttheorien (*imago-dei*-Lehren).
 3. Falsch, Kommunikationstheorien knüpfen an die kommunikative Anerkennung an, ohne die Objekt/Subjekt-Klassifizierung zu benötigen.

Frage 30: Todesstrafe⁷²

Könnte der verfassungsändernde Gesetzgeber die Todesstrafe wieder einführen?

1. Nein, die Todesstrafe ist abgeschafft (Art. 102 GG).
2. Nein, die Todesstrafe wäre unstrittig ein Verstoß gegen die Menschenwürde (Art. 1 I GG).
3. Nein, wenn die Todesstrafe menschenunwürdig wäre.
 1. Falsch, zwar steht dies so in der Verfassung, für den verfassungsändernden Gesetzgeber stellt sich die Frage aber allein nach Art. 79 III GG (Ewigkeitsgarantie).
 2. Falsch, es ist umstritten, ob die Todesstrafe gegen die Menschenwürde verstößt.
 3. **Richtig**, denn dann unterläge das Verbot der Todesstrafe (Art. 102 GG) außerdem der Ewigkeitsgarantie aus Art. 79 III GG i.V.m. Art. 1 I GG; die Frage ist allerdings umstritten.

Frage 31: Tötung⁷²***Darf der Staat Menschen töten?***

1. Ja, denn das Recht auf Leben steht unter dem Gesetzesvorbehalt.
2. Nein, das Recht auf Leben ist so wichtig, daß der Verfassungsgeber es normtextlich vorbehaltlos gewährleistet hat.
3. Nein, jedes Leben hat Menschenwürde und darf deshalb unter gar keinen Umständen vernichtet werden.
 1. **Richtig**, daß eine solche Tötung wegen des Verhältnismäßigkeitsprinzips allenfalls in äußersten Notfällen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann (finaler Todesschuß zur Rettung von Geiseln) ändert an der grundsätzlichen Möglichkeit nichts.
 2. Falsch, siehe Art. 2 II 3 GG: »In diese Rechte [Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person] darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.«
 3. Falsch, die plausibel klingende Formel »Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu« (BVerfGE 39, 1 [41] – Schwangerschaftsabbruch I) stimmt jedenfalls nicht uneingeschränkt, sonst ergäbe der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II 3 GG keinen Sinn.

Frage 32: Körperliche Unversehrtheit⁷²***Ist die amtsärztliche Zwangsuntersuchung eine Verletzung des Grundrechts der körperlichen Unversehrtheit?***

1. Ja, weil der Amtsarzt als Hoheitsträger tätig wird und sich der Grundrechtsschutz gegen den Staat richtet.
2. Ja, wenn wegen eines relativ unwichtigen staatlichen Anliegens eine Untersuchung mit schwerwiegenden Risiken angeordnet wird.
3. Ja, bei einer amtsärztliche Zwangsuntersuchung fehlt es an der Einwilligung des Grundrechtsträgers.
 1. Falsch, zwar stimmt die Aussage, aber nicht jede Beeinträchtigung ist bereits eine Verletzung.
 2. **Richtig**, dies ist innerhalb der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips (vgl. BVerfGE 16, 194 – Liquorentnahme).
 3. Falsch, zwar fehlt die Einwilligung, so daß nicht bereits der Eingriff verneint werden kann; es bleibt aber wegen des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 II 3 GG gleichwohl die Möglichkeit zu verfassungsrechtlicher Rechtfertigung.

Frage 33: Ausreisefreiheit⁷³

Ist die Ausreisefreiheit grundrechtlich geschützt?

1. Ja, als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).
2. Ja, als Teil der Freizügigkeit (Art. 11 GG), die auch die Freiheit zur Einreise schützt.
3. Nein, weil es sich um eine unbenannte Freiheit handelt (Innominatfreiheitsrecht).

1. Richtig.

2. Falsch, zwar schützt Art. 11 GG die Freiheit zur Einreise, nicht aber diejenige zur Ausreise.
3. Falsch, die Ausreisefreiheit gehört zwar zu den Innominatfreiheitsrechten, diese sind aber als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) geschützt.

Frage 34: Auslieferung⁷⁵

Darf jemand, der gleichzeitig die türkische und die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, an die Türkei ausgeliefert werden?

1. Ja, weil die türkischen Gesetze für alle Bürger mit türkischer Staatsangehörigkeit gelten.
2. Nein, weil mit der Einbürgerung die alte Staatsangehörigkeit ungültig wird.
3. Ja, weil es sich um eine mehrfache Staatsangehörigkeit handelt.
4. Nein, weil die Auslieferung Deutscher grundrechtlich verboten ist.

1. Falsch, für den grundrechtlichen Auslieferungsschutz kommt es allein darauf an, ob jemand (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

2. Falsch, für den grundrechtlichen Auslieferungsschutz kommt es allein darauf an, ob jemand (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

3. Falsch, auch für Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit gilt der Schutz des Art. 16 II GG.

4. Richtig, siehe Art. 16 II GG.

Frage 35: Sphärentheorie⁷⁷

Was versteht man grundrechtlich unter der Sphärentheorie?

1. Beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I GG) die Unterscheidung zwischen Intimsphäre, Privatsphäre und Sozialsphäre.
2. Beim Asylgrundrecht (Art. 16a GG) die Unterscheidung nach staatlichen Einflußbereichen.
3. Beim Recht auf Heimat (Art. 11 GG) der gewählte Lebensbereich.
 1. **Richtig**, diese Unterscheidung wird im Rahmen der Abwägung als erster Anhaltspunkt für das Gewicht der Beeinträchtigung genutzt.
 2. Falsch, solche politischen Sphären sind grundrechtsdogmatisch nicht relevant.
 3. Falsch, zwar enthält die Freizügigkeit nach einem Teil der neueren Literatur implizit ein Recht auf Heimat, aber dort wird nicht nach Sphären unterschieden.

Frage 36: Informationelle Selbstbestimmung⁷⁸

Welchem Grundrecht kann die informationelle Selbstbestimmung am ehesten zugerechnet werden?

1. Dem Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), weil es um die Vertraulichkeit von Daten geht.
2. Der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG), weil es um die (negative) Freiheit geht, Informationen nicht zu äußern.
3. Dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG), weil es um personenbezogene Daten geht.
 1. Falsch, umgekehrt bilden die in Art. 10 GG ausdrücklich geschützten Kommunikationsgeheimnisse einen Sonderfall des weiter gefaßten informationellen Selbstbestimmungsrechts, das Daten unabhängig von ihrer Verbreitungsweise schützt.
 2. Falsch, die negative Meinungsfreiheit würde allenfalls einen kleinen Teilbereich schützen: die Freiheit vor staatlich erzwungener Veröffentlichung als eigener Meinung.
 3. **Richtig**, die informationelle Selbstbestimmung ergibt sich ebenfalls aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG und schützt (insoweit über das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinausgehend) außer den höchstpersönlichen auch alle sonstigen personenbezogenen Daten.

Frage 37: Fernmeldegeheimnis⁷⁸

Welche der folgenden Dienste unterliegen dem Fernmeldegeheimnis?

1. E-Mail
2. Internet-Rundfunk
3. Zeitungsversand
 1. **Richtig**, insofern liegt Individualkommunikation vor.
 2. Falsch, der Rundfunk ist keine individuelle Kommunikation, gleich welchen Mediums er sich bedient.
 3. Falsch, diese fallen während des Transports unter das Briefgeheimnis; zum Fernmeldegeheimnis zählen nur die nichtkörperlichen Nachrichten (Telefonat, Fax etc.).

Frage 38: Kleiner Lauschangriff⁸²

Welche der folgenden Aussagen trifft auf den kleinen Lauschangriff zu?

1. Als kleinen Lauschangriff bezeichnet man das Ausspähen von Wohnungen durch den Einsatz technischer Mittel, die die Abschirmung der Privatsphäre überwinden (Wanzen).
2. Für den kleinen Lauschangriff ist durch Verfassungsänderung eine ausdrückliche Schrankenklausele in Art. 13 GG aufgenommen worden.
3. Beim kleinen Lauschangriff liegt ein Eingriff vor, weil der Wohnungszugang durch Täuschung erwirkt wird.
 1. Falsch, das ist die Definition für den großen Lauschangriff.
 2. Falsch, die neu eingefügten Schrankenklausele in den Absätzen 3 bis 6 betreffen nur große Lauschangriffe; im übrigen gilt weiterhin der ursprüngliche, qualifizierte Gesetzesvorbehalt der nunmehr in Absatz 7 steht.
 3. **Richtig**, denn beim kleinen Lauschangriff führt ein verdeckter Ermittler beim Zutritt zu fremden Wohnungen akustische oder visuelle Aufzeichnungsgeräte mit sich, so daß der Wohnungsinhaber unfreiwillig einwilligt.

Frage 39: *Versammlung unter freiem Himmel*⁸⁸

*Was ist eine **Versammlung unter freiem Himmel** im Sinne von Art. 8 II GG?*

1. Eine **Versammlung**, die ohne bestimmten Zugang nach allen Seiten offen ist.
2. Eine **Versammlung**, die ohne Überdachung auskommt.
3. Nur eine **Versammlung**, die als Umzug stattfindet (Demonstrationen).
 1. **Richtig**, Sinn und Zweck der Regelungsbefugnis ist der bessere Schutz vor den besonderen Gefahren, die bei fehlender Umschließung auftreten können.
 2. Falsch, die Schrankenklausele ist nicht wörtlich zu nehmen: auf die Sichtbarkeit des Himmels kommt es nicht an, sondern nur auf die Art der Umschließung.
 3. Falsch, Demonstrationen sind zwar typischerweise auch **Versammlungen unter freiem Himmel**, aber nicht die einzigen.

Frage 40: *Versammlungsfreiheit*⁸⁶

*Bei welchen der folgenden **Versammlungen** ist umstritten, ob sie unter den Schutzbereich des Art. 8 I GG fallen?*

1. Bewaffnete Raubüberfälle, weil zwar einerseits ein gemeinsamer **Versammlungszweck** vorliegt, dieser aber andererseits illegal ist.
2. Unterhaltende Veranstaltungen (Volksfeste, Musikparaden), weil es ihnen am qualifizierten **Versammlungszweck** fehlt.
3. Spontanversammlungen, weil insofern umstritten ist, ob der Gesetzgeber an dem Anmeldeerfordernis festhalten kann.
 1. Falsch, bewaffnete **Versammlungen** fallen schon nach dem Wortlaut des Art. 8 I GG und damit unstreitig aus dem Schutzbereich heraus; auf die einfachgesetzliche Qualifizierung als legal oder illegal kommt es beim Schutzbereich des Grundrechts zunächst nicht an.
 2. **Richtig**, die neuere Rechtsprechung wendet hier Art. 2 I GG an, während die Literatur ganz überwiegend jeden **Versammlungszweck**, auch den der Unterhaltung, genügen läßt.
 3. Falsch, bei Spontanversammlungen ist es unumstritten, daß der einfache Gesetzgeber *keine* Anmeldepflicht normieren darf, soweit diese im Ergebnis die **Versammlung** unmöglich machen würde; umstritten ist nur, ob das methodisch noch im Wege verfassungskonformer Auslegung begründet werden kann, oder ob die Verfassungswidrigerklärung des Gesetzes nötig ist.

Frage 41: Vereinigungsfreiheit⁸⁸

Welche der folgenden Grundrechte enthalten gegenüber der Vereinigungsfreiheit speziellere Gewährleistung, so daß diese ihnen gegenüber zurücktritt?

1. Nur die Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG)
2. Nur die Koalitionsfreiheit und die Parteienfreiheit (Art. 21 GG)
3. Nur die Parteienfreiheit und die Freiheit religiöser Vereinigung (Art. 4 I, II; 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV)
4. Alle vorgenannten Freiheiten.
 1. Falsch.
 2. Falsch.
 3. Falsch.
 4. **Richtig.**

Frage 42: Negative Vereinigungsfreiheit⁸⁹

Wovor schützt nach herrschender Meinung die negative Vereinigungsfreiheit?

1. Sie schützt vor allen Zwangszusammenschlüssen, weil im Nichtvereinigen die negative Seite der Vereinigungsfreiheit liegt.
2. Sie schützt vor negativen Folgen der Vereinigung, insbesondere vor Beitragspflichten.
3. Sie schützt vor staatlichen Zwangszusammenschlüssen in privatrechtlichen Verbänden.
 1. Falsch, zwar ist das Nichtvereinigen die negative Seite, doch gilt gemäß herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung nach historischer Auslegung der Schutz nur für Zusammenschlüsse auf der Basis von Freiwilligkeit, also privatrechtliche, nicht hingegen öffentlich-rechtliche Zwangsvereinigungen (IHK, Ärztekammer, Rechtsanwaltskammer).
 2. Falsch, mit negativen Folgen der freiverantwortlichen Entscheidung hat die negative Seite des Grundrechts nichts zu tun.
 3. **Richtig**, nach herrschender Meinung betrifft die Vereinigungsfreiheit nur freiverantwortliche, also privatrechtliche Vereinigungen.

Frage 43: Meinungen⁹⁰

Was sind Meinungen im Sinne des Schutzes des Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 I GG)?

1. Alle Aussagen, selbst wenn es sich um bewußt unwahre handelt.
2. Alle Werturteile und zusätzlich solche Tatsachenbehauptungen, die Voraussetzung zur Bildung von Werturteilen sind.
3. Nur Werturteile, weil andere Aussagen dem Beweis zugänglich sind.
 1. Falsch, vom Schutzbereich ausgenommen sind isolierte (d.h. überhaupt nicht mit Wertungen verbundene) Tatsachenbehauptungen, die erwiesen oder bewußt unwahr sind.
 2. **Richtig.**
 3. Falsch, zwar sind Tatsachenbehauptungen dem Beweis zugänglich und deshalb von Werturteilen zu unterscheiden, doch schützt Art. 5 I GG als Meinung im Sinne der Meinungsfreiheit auch solche Tatsachenbehauptungen, die Voraussetzung zur Bildung von Werturteilen sind.

Frage 44: Pressefreiheit⁹²

Welche Druckerzeugnisse sind durch die Pressefreiheit geschützt?

1. Alle Druckerzeugnisse, die für die Allgemeinheit bestimmt sind, auch Plakate und Bücher.
2. Alle periodischen Publikationen, insbesondere Zeitungen und Illustrierte.
3. Alle Publikationen, die primär Inhalte vermitteln wollen, also etwa nicht die Anzeigenteile von Zeitungen oder reine Anzeigenblätter.
 1. **Richtig.**
 2. Falsch, auf die Periodizität des Drucks kommt es nicht an, auch Bücher sind geschützt.
 3. Falsch, auf den Inhalt kommt es nicht an; auch Anzeigenblätter genießen Schutz.

Frage 45: Rundfunkfreiheit⁹³

Welche der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Besonderheiten der Rundfunkfreiheit ist grundrechtsdogmatisch umstritten?

1. Die Entwicklungsoffenheit des Rundfunkbegriffs.
2. Die Zulässigkeit von Werbung.
3. Die Charakterisierung als dienende Freiheit.
 1. Falsch, hierzu findet sich praktisch keine Kritik; der Rechtsbegriff 'Rundfunk' muß unabhängig von den Details der technischen Verbreitung bestimmt werden.
 2. Falsch, unter Freiheitsgesichtspunkten ist die Werbung unstreitig Teil der Rundfunkfreiheit.
 3. **Richtig**, dieses Element findet sich bei keinem anderen Grundrecht; es ist problematisch, weil bereits in das Grundrecht selbst eine die Individualfreiheit beschränkende Komponente hineingelesen wird.

Frage 46: Religionsfreiheit⁹⁵

Welche der folgenden Aussagen zum Schutzbereich der Religionsfreiheit ist unzutreffend?

1. Die Religionsfreiheit schützt außer der inneren Einstellung auch die äußerlich sichtbare Betätigung des religiösen Bekenntnisses.
2. Die Religionsfreiheit hat keine Bedeutung für wirtschaftliches Handeln, insbesondere für die Berufs- oder Eigentumsfreiheit.
3. Die Religionsfreiheit kommt auch Minderjährigen und juristischen Personen zu.
 1. Falsche Antwort: diese Aussage ist zutreffend.
 2. **Richtige Antwort:** diese Aussage ist *unzutreffend*, denn auch im Rahmen anderer Freiheiten kann sich der grundrechtliche Schutz verstärken, wenn es um deren religionsrelevante Ausübung geht (vgl. BVerfG, 1 BvR 1783/99 – Schächterlaubnis).
 3. Falsche Antwort: diese Aussage ist zutreffend.

Frage 47: Beruf⁹⁸

Wie definiert man den Beruf im Sinne von Art. 12 I, II GG?

1. Beruf ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.
2. Beruf ist jede erlaubte Tätigkeit, die dauerhaft dem Lebensunterhalt dient.
3. Beruf ist gewerbliches Handeln, das nicht nur als Teilzeitbeschäftigung ausgeübt wird und der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.

1. Richtig.

2. Falsch, auf die Erlaubtheit der Tätigkeit kann es im Schutzbereich nicht ankommen, weil gesetzliche Beschränkungen erst relevant sind, wenn sie verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden können.
3. Falsch, die Berufsfreiheit schützt auch das nichtgewerbliche Handeln der sog. Freiberufler (z.B. Autoren, Künstler, Ärzte, Rechtsanwälte) und die bloße Nebenbeschäftigung, etwa neben dem Studium.

Frage 48: Dreistufentheorie⁹⁹

In welchen Bereichen der Grundrechtsprüfung wird die Dreistufentheorie relevant?

1. Bei allen Grundrechten; zunächst ist die Geeignetheit, dann die Erforderlichkeit und schließlich die Angemessenheit zu prüfen.
2. Bei der Berufsfreiheit im Rahmen des Schutzbereichs.
3. Bei der Berufsfreiheit im Rahmen der Erforderlichkeit und Angemessenheit.
 1. Falsch, dies sind die Teilgrundsätze der Verhältnismäßigkeitsprüfung; die Dreistufentheorie betrifft nur die Berufsfreiheit.
 2. Falsch, die Dreistufentheorie betrifft die besonderen Anforderungen an die Beschränkbarkeit des Grundrechts.
 3. **Richtig**, erforderlich ist ein Mittel nur, wenn es keine Alternative auf niedrigerer Eingriffsstufe gibt; angemessen ist ein Mittel nur im Hinblick auf die für die jeweilige Stufe zulässigen Zwecke.

Frage 49: Junktimklausel¹⁰⁵

Was versteht man unter der Junktimklausel?

1. Eingriffe in das Eigentum sind nur zulässig, wenn eine angemessene Entschädigung erfolgt.
2. Enteignungen sind nur zulässig, wenn in der gesetzlichen Grundlage bereits die Entschädigung geregelt ist.
3. Enteignungen sind nur gegen angemessene Entschädigung zulässig.
 1. Falsch, die Junktimklausel betrifft nicht alle Eingriffe in das Eigentum, sondern nur Enteignungen.
 2. **Richtig**, darin liegt die zwingende Verknüpfung – das Junktim.
 3. Falsch, zwar gilt das Entschädigungserfordernis, aber die Junktimklausel geht in ihren Anforderungen darüber hinaus.

Frage 50: Willkürformel³⁶

Was versteht man unter der Willkürformel?

1. Das Verbot, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln.
2. Das Gebot, nur Differenzierungen vorzunehmen, für die Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.
3. Das allgemeine Verbot, Freiheit oder Gleichheit willkürlich zu beeinträchtigen.
 1. **Richtig**.
 2. Falsch, das ist die sog. 'neue Formel' zum Gleichheitssatz.
 3. Falsch, die Willkürformel betrifft speziell den Gleichheitssatz, nicht die Freiheitsrechte.

6. Kapitel: Fälle und Lösungen

Fall 1: Reiten im Walde¹⁴⁸ ist der klassische Prüfungsfall, um die Schutzbereichsproblematisierung bei der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) zu präsentieren (Bearbeitungszeit ca. 1 Stunde, 30 Minuten).

Fall 2: Taxigeschäft¹⁵⁵ demonstriert im Rahmen der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) die Anwendung der Dreistufentheorie (Bearbeitungszeit ca. 2 Stunden).

Fall 3: Eigenbedarf¹⁶⁴ behandelt das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 I GG) und die Sozialbindung des Eigentums (Bearbeitungszeit ca. 1 Stunde, 30 Minuten).

Fall 4: Festungsumzug¹⁷¹ enthält verfassungsprozessuale Probleme zur Beteiligtenfähigkeit und Gegenwärtigkeit der Beschwerde; außerdem werden verschiedene Schutzbereichsfragen der Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG) behandelt (Bearbeitungszeit ca. 2 Stunden, 30 Minuten).

Fall 5: Schächterlaubnis¹⁸³ betrifft die Funktion der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) als Auffanggrundrecht für Ausländer im Sachbereich von Deutschengrundrechten sowie die jüngste Rechtsprechungsentwicklung zum religiös motivierten Schächten (Bearbeitungszeit ca. 1 Stunde, 15 Minuten).

Fall 6: Helmpflicht¹⁸⁹ behandelt die problematische Frage eines Grundrechtsschutzes gegen den Grundrechtsträger selbst; außerdem zeigt er, wie die allgemeine Subsidiarität in der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde zu berücksichtigen ist (Bearbeitungszeit ca. 1 Stunde, 45 Minuten).

Fall 7: Normannenkirche¹⁹⁷ gibt ein Beispiel für die Prüfung der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG) und zeigt die Integration der Grundrechtsprüfung in eine Verwaltungsrechtsklausur (Bearbeitungszeit ca. 1 Stunde, 45 Minuten).

Fall 8: Neoanarchisten²⁰⁵ verknüpft den Grundrechtsschutz europäischer juristischer Personen mit dem Problem staatlicher Warnungen im Rahmen der Pressefreiheit (Bearbeitungszeit ca. 1 Stunde, 15 Minuten).

Fall 1: Reiten im Walde

Das Reiten im Walde war durch das Landschaftsschutzgesetz des Landes B grundsätzlich verboten, dann aber nach einem Wechsel der Parlamentsmehrheit wieder erlaubt worden. Um eine fortschreitende Zerstörung der Waldwege durch Hufeinwirkungen zu vermeiden und zum Schutz der erholungsuchenden Spaziergänger, wurde das Gesetz nunmehr erneut geändert. Reiten im Walde ist nach der Neufassung, die sich nach wie vor im Rahmen des Bundeswaldgesetzes hält, ausschließlich auf den gekennzeichneten Reitwegen erlaubt. Zugleich verpflichtete das Gesetz die zuständigen Behörden, für ein ausreichendes und geeignetes Reitwegenetz zu sorgen.

Der passionierte Reiter und Pferdeeigentümer R ist gegen diese Neuregelung, da seine bisherige Reitstrecke dadurch zum reinen Wanderweg wird und er auf weniger schöne Nebenstrecken ausweichen muß. R ist der Auffassung, Wald, Pferd und Reiter gehörten untrennbar zusammen. Das Reiten im Walde dürfe deshalb nicht beschränkt werden. Außerdem habe er sich im Vertrauen auf die bisherige Regelung ein Pferd zugelegt. Bei den hohen Unterhaltungskosten für Futter und Pflege sei es nicht zumutbar, auf behördlich bestimmte Reitwege beschränkt zu sein. Bei einem Verkauf des Pferdes würde ihm ein erheblicher Verlust entstehen. Schließlich sei es ungerecht, daß Reiten generell verboten werde, während Radfahrer unbeschilderte Waldwege benutzen dürften.

Wird der R durch die Neuregelung des Landschaftsschutzgesetzes des Landes B in seinen Grundrechten verletzt?

Vgl. BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde

Bearbeitungszeit: ca. 1 Stunde, 30 Minuten

Fall 1: Reiten im Walde – Lösung

Als möglicherweise verletzte Grundrechte des R kommen die Freizügigkeit (Art. 11 I GG), das Eigentum (Art. 14 I GG), die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) und der Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) in Betracht.

I. Verletzung der Freizügigkeit (Art. 11 I GG)

In der Verdrängung des Reiters R von seinem Lieblingsreitweg auf Nebenpfade könnte eine Verletzung seines Grundrechts auf Freizügigkeit liegen.

a) Der **persönliche Schutzbereich** des Art. 11 I GG als eines Deutschengrundrechts ist für R als Deutschen im Sinne von Art. 116 GG eröffnet.

b) Des weiteren müßte auch der **sachliche Schutzbereich** des Art. 11 I GG eröffnet sein. Das Grundrecht schützt die freie Wahl des Aufenthalts und Wohnsitzes im Bundesgebiet. Umstritten ist, inwieweit auch die räumliche Bewegungsfreiheit insgesamt von diesem Schutz umfaßt ist. Im Falle des R geht es allerdings nicht einmal um die Freiheit der Bewegung als solche, sondern nur um die Modalität der Fortbewegung. R wird nicht daran gehindert, sich auf seinen Lieblingswaldwegen ohne Pferd zu bewegen. Die bloße Wahl des Fortbewegungsmittels liegt jedenfalls nicht mehr im Schutzbereich der Freizügigkeit.

Folglich ist der Schutzbereich des Art. 11 I GG nicht betroffen.

II. Verletzung des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 I GG)

Es könnte aber eine Verletzung des Eigentums darin liegen, daß R das ihm gehörende Pferd nicht mehr so nutzen kann, wie er es beabsichtigt hatte, und bei einem Verkauf mit einem Vermögensnachteil durch den Wertverlust rechnen müßte.

Der Schutzbereich des Art. 14 I GG umfaßt mit dem weiten, verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff alle vermögenswerten Rechte. Allerdings schützt die Norm nicht das Vermögen als solches, so daß z.B. Geldleistungspflichten (Steuern und sonstige Abgaben) grundsätzlich nicht in den Schutzbereich fallen. Demgemäß sind Vermögensnachteile, die durch einen Wertverlust entstehen, nicht als Beeinträchtigungen des Eigentumsgrundrechts einzustufen; R kann sich insoweit nicht auf Art. 14 I GG berufen. Auch die Nutzungsmöglichkeiten von Sacheigentum sind selbst grundsätzlich keine Bestandteile des verfassungsrechtlichen Eigentums. Einen Grenzfall bildet insoweit das Besitzrecht des Mieters, bei dem das Bundesverfassungsgericht wegen dessen Eigentumsähnlichkeit ausnahmsweise die Eigentumsqualität i.S.v. Art. 14 I GG bejaht hat. Im übrigen aber gilt, daß der Schutzbereich nicht die einzelne Nutzung umfaßt, also auch nicht die Möglichkeit des R, auf allen Waldwegen zu reiten.

Folglich liegt keine Verletzung des Eigentums vor.

III. Verletzung der Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

Die Verdrängung des Reiters R von den bevorzugten auf weniger attraktive Reitwege könnte aber eine Verletzung seiner Handlungsfreiheit bedeuten.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 2 I GG ist bei Freizeitbeschäftigungen wie dem Reiten im Walde umstritten.

Hinweis: Bei der Subsumtion ist zu beachten, daß nicht das Reiten, sondern nur die freie Wahl des Reitweges beschränkt wird.

a) Nach der Persönlichkeitskerntheorie (*Peters*) ist eine Handlung nur dann durch Art. 2 I GG geschützt, wenn sie zur Entfaltung der geistig sittlichen Persönlichkeit beiträgt. Eine solche Wirkung kann dem Reiten auf Lieblingswegen im Vergleich zu Nebenwegen nicht zugeschrieben werden. Folglich wäre nach dieser Ansicht der Schutzbereich nicht betroffen.

b) Nach einem Sondervotum von *Dieter Grimm*, das man als Bagatellisierungslehre bezeichnen könnte, verdienen nur solche Handlungsweisen grundrechtlichen Schutz, die nicht als bloße Bagatelle einzustufen sind. Die Wahl des Reitweges wäre als eine vergleichsweise unwichtige Freiheitsbetätigung danach ebenfalls nicht geschützt.

c) Die herrschende Meinung sieht im Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 I GG hingegen einen umfassenden Auffangtatbestand, in dem jedes Handeln letztlich Grundrechtsrelevanz gewinnt, gleich welches Gewicht es im Vergleich zu anderen Freiheitsbetätigungen haben mag. Nur diese Ansicht führt dazu, daß die Reitwegwahl des R in den Schutzbereich des Grundrechts fällt.

Hinweis: Der Meinungsstreit muß im folgenden nur deshalb diskutiert werden, weil die Ansichten in diesem Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Häufig fehlt es an solcher Ergebnisdivergenz. Dann kann der Schutzbereich von Art. 2 I GG sehr kurz behandelt werden.

d) Für die Persönlichkeitskerntheorie spricht zwar, daß sie sich eng an den Wortlaut des Art. 2 I GG anlehnt, und für die Bagatellisierungslehre spricht, daß sie die Reduzierung des Grundrechtsschutzes zur "kleinen Münze" verhindern und diesen auf die wichtigen Kerngehalte persönlicher Freiheitsentfaltung konzentrieren kann, doch haben beide Beschränkungen den Nachteil, daß sie die allgemeine Handlungsfreiheit nicht mehr als Auffanggrundrecht einsetzen. Nur die herrschende Meinung kann sicherstellen, daß jede Handlungsweise, selbst wenn sie im Vergleich mit anderen noch so unwichtig erscheinen mag, der grundrechtlichen Kontrolle unterliegt. Damit läßt sich auch dem Umstand Rechnung tragen, daß Bagatellhandlungen, die den meisten Menschen unwichtig erscheinen mögen, für einzelne Grundrechtsträger großes Gewicht haben können. Historisch spricht zudem für die Annahme eines Auffangtatbestands, daß die Entwurfsfassungen des heutigen Art. 2 I GG noch ganz allgemein davon sprachen.

chen, jeder könne tun und lassen, was die Rechte anderer nicht verletze. An dieser Weite sollte durch die vornehmer formulierte Schlußfassung inhaltlich nichts geändert werden. Folglich sprechen die besseren Gründe dafür, die allgemeine Handlungsfreiheit mit der herrschenden Meinung als umfassendes Auffanggrundrecht zu verstehen.

Demgemäß liegt in der Reitwegwahl des R eine Handlung, die in den Schutzbereich des Art. 2 I GG fällt.

2. Eingriff

In diesen Schutzbereich müßte durch die gesetzliche Neuregelung eingegriffen worden sein. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die eine in den Schutzbereich fallende Tätigkeit erschwert, verbietet, unmöglich macht oder sanktioniert, insbesondere jede Maßnahme, mit der dies zielgerichtet und rechtsförmig geschieht (klassischer Eingriff). Die gesetzliche Neuregelung ist eine legislative, also staatliche Maßnahme, mit der den Reitern die freie Benutzung ungekennzeichneter Waldwege zielgerichtet verboten wird. Sie stellt folglich einen Eingriff dar.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Innerhalb der für solche Rechtfertigungen einschlägigen Schrankentrias des Art. 2 I GG ist die 'verfassungsmäßige Ordnung' die mit Abstand wichtigste Schrankenklausele. Sie umfaßt alle Rechtsnormen, also insbesondere auch gesetzliche Neuregelungen. Folglich könnte die Neuregelung des Landschaftsschutzgesetzes eine grundrechtliche Schranke und damit verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Sinne dieser Klausel bilden. Dazu müßte das Gesetz formell verfassungsgemäß ergehen und auch im übrigen mit materiellen Verfassungserfordernissen vereinbar sein, insbesondere mit den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Landes aus Art. 70 I GG, wobei die Bundesrahmengesetzgebung gemäß 75 I Nr. 3 GG (Landschaftspflege) gewahrt werden muß. Das Landesgesetz hält sich im Rahmen des Bundeswaldgesetzes und ist folglich kompetenzgemäß zustande gekommen. Auch für Verfahrens- oder Formfehler bezüglich des in der Landesverfassung geregelten Prozederes gibt es keine Anhaltspunkte. Die gesetzliche Neuregelung ist formell verfassungsgemäß.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Änderungsgesetz müßte auch materiell verfassungsgemäß sein.

Hinweis: Relevant ist allein das Änderungsgesetz, weil erst dieses die Wegeauswahl beschränkt.

aa) Vertrauensschutz

Mit Blick darauf, daß R sich sein Pferd im Vertrauen auf die bisherige gesetzliche Regelung gekauft hat, stellt sich zunächst die Frage, ob das Gesetz gegen das rechtsstaatlich gebotene Vertrauensschutzprinzip verstößt. Dieses genießt Verfassungsrang als ungeschriebener Rechtssatz. Allerdings kann der Vertrauensschutz nicht so verstanden werden, daß er vor jeder Gesetzesänderung schützt, denn eine solche Versteinerung stünde im Gegensatz zu den Legislativkompetenzen. Im Falle des Reitens im Walde kommt noch hinzu, daß die gesetzliche Regelung in der Vergangenheit bereits mehrfach geändert worden ist, also nicht einmal zu einer langen Tradition der Reitwegfreiheit führen konnte. Bei einer derartigen Sachlage ist ein Vertrauensschutz der Reiter in den Fortbestand der aktuellen Regelung zu verneinen. Das Vertrauensschutzprinzip ist folglich bei der Gesetzesnovelle gewahrt worden.

bb) Verhältnismäßigkeit der Gesetzesänderung

Es könnte aber ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip vorliegen. Immerhin macht R geltend, daß die untrennbare Verknüpfung von Wald, Pferd und Reiter es nicht zulasse, die Reitwegwahl zu beschränken; außerdem sei es angesichts der hohen Unterhaltungskosten unzumutbar, Pferde nur beschränkt nutzen zu dürfen. Zu messen sind solche Interessen an dem gesetzlichen Zweck, erholungsuchende Spaziergänger zu schützen und die Zerstörung der Waldwege zu verhindern.

(1) Die **Geeignetheit** des grundsätzlichen Reitverbots zur Förderung dieses Zweckes liegt darin begründet, daß mit den Beschränkungen des Reitens mehr Freiraum für die Erholung der Spaziergänger und die Regeneration der Natur geschaffen wird.

(2) Die Regelung wäre nur dann **erforderlich**, wenn es keine gleich wirksamen Mittel gäbe, die für die Reiter weniger einschneidend wären. Als solche milderer Mittel kämen erweiterte Einzelverbote statt eines generellen Verbots in Betracht. Es ist aber nicht gleich kostengünstig und damit weniger effizient, wenn flächendeckend Verbotsschilder aufgestellt werden müßten. Folglich ist die Gesetzesregelung auch erforderlich.

(3) Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wäre nur gegeben, wenn sich die gesetzliche Neuregelung in Abwägung mit den beeinträchtigten Interessen der Reiter als noch **angemessen** erweist. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß zwar das freie Reiten auf allen Wegen für passionierte Freizeitreiter wie den R eine besonders wichtige Freiheitsbetätigung darstellt, andererseits aber auch mit den gesetzlichen Zwecken letztlich grundrechtliche Interessen geschützt werden. Für die erholungsuchenden Spaziergänger ist ihre Freizeitaktivität ebenfalls Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit. Im übrigen wird die Reitmöglichkeit durch die Gesetzesnovelle nicht ganz verdrängt, sondern die Behörden sind ausdrücklich verpflichtet, für ein ausreichendes und geeignetes Reitwegenetz zu sorgen. Angesichts dieser Reitalternativen und der konkurrierenden Nutzungsansprüche ist es noch angemessen, Reiter und Spaziergänger voneinander zu trennen und die Waldwege mit Ausnahme des Reitwegenetzes grundsätzlich reiterfrei zu halten.

Folglich ist das Gesetz hinsichtlich der Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit auch materiell verfassungsgemäß; das Recht des R aus Art. 2 I GG ist nicht verletzt.

IV. Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG)

Schließlich könnte noch eine Verletzung des Gleichheitssatzes darin liegen, daß das Reiten durch die gesetzliche Neuregelung grundsätzlich verboten wird, während das Radfahren auf unbeschilderten Waldwegen weiterhin gestattet bleibt.

1. Eine Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte besteht insoweit, als Reiter im Hinblick auf die Nutzung der unbeschilderten Waldwege anders behandelt werden als Radfahrer, obwohl Radler wie Reiter Spuren hinterlassen und Platz beanspruchen.

2. Die Ungleichbehandlung könnte aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, soweit ein sachlicher Grund für die Differenzierung besteht. Radfahrer gefährden weder die Umwelt noch die Gesundheit der Spaziergänger gleich intensiv wie Reiter, deren Pferde schon allein wegen ihrer Größe eine andersartige und im Ergebnis stärkere Verdrängungswirkung auf den Reitwegen entfalten. Allenfalls eine entsprechend größere Zahl von Radlern könnte gleiche Außenwirkung erzeugen wie die Reiter. Hinsichtlich der Gefährungsbeiträge unterschiedlicher Nutzungsarten muß dem Gesetzgeber aber eine Einschätzungsprärogative zugestanden werden. Insgesamt kann darum die Differenzierung zwischen den Nutzergruppen 'Reiter' und 'Radfahrer' noch als sachlich begründet angesehen werden.

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes liegt demnach nicht vor.

V. Ergebnis

R wird durch die Neuregelung des Landschaftsschutzgesetzes des Landes B nicht in seinen Grundrechten verletzt.

Fall 2: Taxigeschäft

Student S möchte in den Abendstunden mit seinem Auto als Taxifahrer arbeiten, um seine studentische Haushaltskasse aufzubessern. Die dazu notwendige Genehmigung wird ihm jedoch unter Hinweis auf § 13 IV PBefG von der zuständigen Behörde versagt: Es bestehe aufgrund der schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt hohen Taxendichte keine Nachfrage für ein weiteres Taxi, so daß ein allgemeiner Zulassungsstop verhängt worden sei. Die Behörde hat der Entscheidung neueste umfangreiche Erhebungen hinsichtlich des Bedarfs zugrunde gelegt und auch die den anderen Bewerbern erteilten Genehmigungen in die Abwägung miteinbezogen.

S ist entrüstet. Man lebe schließlich nicht im Kommunismus; die Konkurrenz werde das Geschäft schon entscheiden. Bei dem Verkehrschaos in der Innenstadt komme es auf einen Wagen mehr auch nicht an. Er habe sämtliche erforderlichen Prüfungen mit Bravour bestanden und wolle seine Fähigkeiten nun auch nutzen. Jedenfalls sei es völlig unverhältnismäßig, ihm jede Möglichkeit des Taxifahrens zu nehmen, ohne daß er selbst einen Einfluß darauf nehmen könne. Anderen Taxifahrern sei schließlich auch eine Genehmigung erteilt worden. Dies sei eine Verletzung seiner Grundrechte.

1. Ist S in seinen Grundrechten verletzt?
2. In welchen Verfahren würde die Frage vom Bundesverfassungsgericht geprüft:
 - a) nach Erschöpfung des Rechtswegs;
 - b) während der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung, wenn die zuständigen Verwaltungsrichter starke Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 13 IV PBefG haben?

Vgl. BVerfGE 7, 377 – Apotheken-Urteil; 11, 168 – Taxi-Beschluß

Bearbeitungszeit: ca. 2 Stunden

§ 13 IV PBefG:

»(...) Beim Verkehr mit Taxen ist die Genehmigung zu versagen, wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, daß durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxengewerbe in seiner Funktionsfähigkeit bedroht ist. Hierbei sind ... zu berücksichtigen

1. die Nachfrage nach Beförderungsaufträgen im Taxenverkehr,
2. die Taxendichte,
3. die Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit,
4. die Anzahl und Ursachen der Geschäftsaufgaben. (...)«

Fall 2: Taxigeschäft – Lösung

A. Grundrechtsverletzung (Frage 1)

S könnte in seiner Berufsfreiheit (Art. 12 I GG), seinem Eigentumsrecht (Art. 14 I GG), seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) oder dem Gleichbehandlungsrecht (Art. 3 I GG) verletzt sein.

I. Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)

1. Schutzbereich

a) Der **persönliche Schutzbereich** des Art. 12 I GG als eines Deutschengrundrechts ist für S als Deutschen im Sinne von Art. 116 GG eröffnet.

b) Des weiteren müsste auch der **sachliche Schutzbereich** des Art. 12 I GG eröffnet sein. Satz 1 schützt nach seinem Wortlaut die Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte. Satz 2 befaßt sich mit der Berufsausübung. Trotz dieser textlichen Trennung enthält das Grundrecht einen einheitlichen Schutzbereich, der alle Aspekte des Berufs umfaßt.

Die Tätigkeit des S als Taxifahrer müsste einen Beruf im Sinne der Norm darstellen. Unter 'Beruf' im Sinne von Art. 12 I GG ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.

Bei der Tätigkeit als Taxifahrer handelt es sich um eine Tätigkeit, die bei S auf eine gewisse Dauerhaftigkeit hin angelegt ist und die der Unterstützung seiner Lebensgrundlage dient. Fraglich ist jedoch, ob sich S auch dann auf Art. 12 I GG berufen kann, wenn er die Tätigkeit als Taxifahrer nicht hauptberuflich, sondern nur als Nebentätigkeit zum Studium ausüben möchte. Die Nebentätigkeit als Taxifahrer soll bei S immerhin zur Aufbesserung seiner studentischen Haushaltskasse beitragen. Auch solche Nebentätigkeiten fallen unter den Berufsbegriff.

Der Schutzbereich des Art. 12 I GG ist folglich eröffnet.

2. Eingriff

In diesen Schutzbereich müsste die Behörde durch ihre Entscheidung eingegriffen haben. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die eine in den Schutzbereich fallende Tätigkeit erschwert, verbietet, unmöglich macht oder sanktioniert, insbesondere jede Maßnahme, mit der dies zielgerichtet und rechtsförmig geschieht (klassischer Eingriff). Mit der Ablehnung der nach dem Gesetz erforderlichen Genehmigung zum Taxifahren wird es dem S verwehrt, legal der von ihm ge-

wünschten Berufstätigkeit nachzugehen. Er wird folglich zielgerichtet und rechtsförmig an seiner Freiheitsausübung als Taxifahrer gehindert. Die Ablehnung stellt demnach einen Eingriff dar.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Genehmigungsversagung wäre verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie als Ausdruck der Schrankenklausele des Art. 12 I 2 GG die Berufsfreiheit wirksam beschränkte. Art. 12 I 2 GG sieht zwar ausdrücklich nur Regelungen der Berufsausübungsfreiheit, nicht der Berufswahlfreiheit vor. Doch gilt der Gesetzesvorbehalt ebenso umfassend für alle Modalitäten der Berufsfreiheit, wie auch der Schutzbereich diese Freiheit umfassend einschließt.

Als Ausdruck des Gesetzesvorbehalts müßte die Versagung auf der Grundlage eines verfassungsmäßigen Gesetzes ergehen und selbst verfassungsgemäß sein.

a) Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage – § 13 IV PBefG

Als gesetzliche Grundlage kommt allein § 13 IV PBefG in Betracht.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 13 IV PBefG folgt die Bundeskompetenz aus Art. 72 II, 74 I Nr. 22 GG. Verfahren und Form sind mangels gegenteiliger Anhaltspunkte gewahrt. Folglich ist das Gesetz formell verfassungsgemäß.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 13 IV PBefG müßte außerdem materiell verfassungsgemäß sein. Die Norm müßte dazu dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, der bei der Berufsfreiheit in Form der [Dreistufentheorie](#) gilt.

Der Zweck des § 13 IV PBefG besteht erkennbar darin, den Konkurrenzdruck unter den Taxiunternehmen abzuschwächen, um so den Markt des Gelegenheitsverkehrs zu entspannen. Dies dient dem Interesse der Allgemeinheit an der Existenz und dem reibungslosen Funktionieren des Gelegenheitsverkehrs und schützt mittelbar auch die Sicherheitsstandards vor ruinösem Wettbewerb.

(1) Geeignetheit

Das Gesetz ist geeignet, soweit es den verfolgten Zweck zu fördern vermag. Durch die Kontingentierung der Lizenzen wird nur eine bestimmte Anzahl von Taxen zugelassen, so daß der Konkurrenzdruck nicht übermäßig steigt und die Funktionsfähigkeit geschützt wird. Die Maßnahme ist folglich geeignet.

(2) Erforderlichkeit

Für die Erforderlichkeit fragt sich im Rahmen der Dreistufentheorie zunächst, ob der verfolgte Zweck nicht gleich wirksam auf einer niedrigeren Eingriffsstufe hätte erreicht werden können.

Hinweis: Erst an dieser Stelle, also in der Erforderlichkeit, ist die Bestimmung der Eingriffsstufe nötig.

Dies hängt davon ab, welcher Stufe der Dreistufentheorie die Kontingentierung zugehört. Sie regelt nicht nur die Berufsausübung, sondern beschränkt den Zugang zur Arbeit als Taxifahrer. Darüber hinaus steht es nicht in der Macht des einzelnen Bewerbers, auf seine Zulassung zum Gelegenheitsverkehr Einfluß zu nehmen, weil diese unabhängig vom Prüfungsergebnis versagt werden kann. Die Kontingentierung ist also keine subjektive Maßnahme, sondern allein abhängig von objektiven Kriterien. Folglich handelt es sich bezüglich der Berufsfreiheit um eine objektive Zulassungsbeschränkung – eine Regelung der dritten Stufe.

Als bloßes Mittel der Berufsausübungskontrolle, also der ersten Stufe, kämen zwar Überwachungsmaßnahmen als denkbare Alternativen in Betracht, aber sie könnten den Zweck nicht vollständig erfüllen und wären auch nicht gleich effektiv, weil mit ihnen ein größerer Aufwand verbunden ist. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen als Mittel der zweiten Stufe, etwa strengere Eignungstests, könnten ebensowenig Abhilfe leisten. Das zu bekämpfende Problem liegt nicht in den Fähigkeiten der Bewerber, sondern in der objektiven Marktlage. Folglich fehlt ein gleich wirksames Alternativmittel auf niedrigerer Eingriffsstufe.

Frägt sich weiter, ob nicht eine mildere, gleich wirksame Maßnahme auf derselben Stufe denkbar ist, also eine andere Form der objektiven Zulassungsbeschränkung. Jede solche objektive Beschränkung würde es den Bewerbern subjektiv unmöglich machen, auf ihre Zulassung Einfluß zu nehmen. Folglich fehlt es an milderer Alternativen auf derselben Stufe.

Die Maßnahme ist demnach erforderlich.

(3) Angemessenheit

Das Mittel der objektiven Zulassungsbeschränkung müßte hinsichtlich des mit ihm verfolgten Zweckes noch angemessen sein.

Bei objektiven Zulassungsbeschränkungen muß die gesetzliche Regelung gemäß der Dreistufentheorie dem Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter gegen nachweisbare oder höchstwahrscheinliche schwere Gefahren dienen. Das Wirtschaftsinteresse der bisher tätigen Taxenunternehmen oder die gleichbleibende und damit bequeme Verfügbarkeit der Taxen im Straßenverkehr wären

allein nicht genug, um als überragend wichtige Gemeinschaftsgüter anerkannt zu werden. Insoweit verhält es sich aber anders mit den Sicherheitsinteressen, die durch ein funktionierendes Taxengewerbe ohne ruinösen Wettbewerb mittelbar ebenfalls geschützt werden. Dieser Schutz dient letztlich der körperlichen Unversehrtheit der Fahrgäste und der Öffentlichkeit. Es liegt auch eine höchstwahrscheinliche Gefahr darin, daß ein unregelter Wettbewerb den Taxenunternemern in Zeiten besonders harter Konkurrenz die notwendigen Mittel für eine gute Wartung und damit hohe Sicherheit der Fahrzeuge entziehen könnte. Ein hinreichendes Gewicht des gesetzlichen Zweckes kann folglich bejaht werden.

Im Rahmen der Abwägung ist gegenüber diesem Gewicht des Sicherheitsinteresses auf der anderen Seite die elementare Bedeutung der Berufsfreiheit für die Verwirklichung der Persönlichkeit mit zu berücksichtigen. In dieser Lage erscheint eine gesetzliche Kontingentierung jedenfalls dann noch angemessen, wenn sie sich an nachweisbaren Umstände bemißt, insbesondere an dem tatsächlich und präzise ermittelten Bedarf an Taxen, und diese Umstände regelmäßig überprüft werden.

Wie sich aus § 13 IV PBefG ergibt, wird diesen Anforderungen durch das Gesetz Rechnung getragen. Die Kontingentierung ist folglich noch angemessen; die Verhältnismäßigkeit ist gewahrt.

cc) Zwischenergebnis

Die gesetzliche Grundlage der Genehmigungsversagung verstößt folglich nicht gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit.

b) Verfassungsmäßigkeit der Entscheidung

Die verfassungsgemäße Anwendung des § 13 IV PBefG setzt voraus, daß dessen Tatbestand erfüllt ist. Für die Kriterien der Norm hat die Behörde neueste umfangreiche Erhebungen hinsichtlich des Bedarfs zugrunde gelegt und die den anderen Bewerbern erteilten Genehmigungen in die Abwägung einbezogen. Unter diesen Umständen gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe bei Anwendung der Norm fehlerhaft gewesen wäre.

Als Rechtsfolge sieht die Norm die Versagung weiterer Erlaubnisse als Akt gebundener Verwaltung vor (»ist ... zu versagen«). Auf Einzelfallerwägungen bezüglich der besonderen Situation des S kommt es in einem solchen Fall nicht mehr an.

Folglich ist durch fehlerfreie Anwendung der verhältnismäßigen und berufsfreiheitskonformen gesetzlichen Grundlage auch die Genehmigungsversagung selbst verhältnismäßig.

c) Zwischenergebnis

Die Entscheidung beruht also auf einer verfassungsgemäßen Grundlage und bildet selbst keinen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 I GG. Sie ist nach § 13 IV PBefG, Art. 12 I 2 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Die Berufsfreiheit des S aus Art. 12 I GG ist nicht verletzt.

II. Eigentumsrecht (Art. 14 I GG)

Zu denken wäre außerdem an eine Verletzung des Eigentumsrechts aus Art. 14 I GG, da S sein Fahrzeug nicht wie gewünscht nutzen kann. Jedoch ist zwischen den Schutzbereichen von Art. 12 I GG einerseits und Art. 14 I GG andererseits eine Abgrenzung nach dem Schwerpunkt der betroffenen Interessen vorzunehmen – anwendbar ist allein das **sachnähere Grundrecht**. Hier liegt der Schwerpunkt auf der Tätigkeit, also beim zukünftigen Erwerb von Geld durch Einsatz des Eigentumsgegenstandes, nicht beim bereits Erworbenen. Folglich ist der Schutzbereich des Art. 14 I GG nicht betroffen.

III. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

Als subsidiäres Auffanggrundrecht ist Art. 2 I GG nicht mehr einschlägig, da Art. 12 I GG thematisch den Fall in jeder Hinsicht abdeckt.

IV. Allgemeines Gleichheitsrecht (Art. 3 I GG)

Schließlich kommt eine Verletzung des Art. 3 I GG in Betracht.

Es liegt eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Bewerbern vor, die bereits vor dem S eine Genehmigung erhalten haben, ohne fachlich besser qualifiziert zu sein. Diese Ungleichbehandlung ist aber aus den gleichen Überlegungen sachlich zu rechtfertigen, die einen Eingriff in Art. 12 I GG gerechtfertigt haben. In der Kontingentierung liegt immer eine Ungleichbehandlung. Folglich besteht auch bezüglich des Gleichbehandlungsgebots eine hinreichende Rechtfertigung darin, daß andere Taxifahrer ihre Erlaubnis vor Erlaß des allgemeinen Zulassungsstops und damit früher als S begehrt und erhalten haben.

Es liegt demnach kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG vor.

V. Ergebnis zu Frage 1

S ist nicht in seinen Grundrechten verletzt.

B. Verfassungsbeschwerde (Frage 2a)

Als einzig möglicher Individualrechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht käme nach Erschöpfung des Rechtswegs eine Verfassungsbeschwerde des S in Betracht (Art. 93 I Nr. 4a GG, §§13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG).

I. Beteiligtenfähigkeit

Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ist »jedermann« antragsberechtigt. Jedermann im Sinne dieser Vorschriften sind alle Grundrechtsträger, insbesondere alle natürlichen Personen. Folglich ist S beteiligtenfähig.

II. Beschwerdegegenstand

S müßte sich gegen einen für die Verfassungsbeschwerde geeigneten Beschwerdegegenstand wenden. Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG können nur Akte der öffentlichen Gewalt Beschwerdegegenstand sein. Der Begriff der öffentlichen Gewalt entspricht demjenigen in Art. 1 III GG und setzt sich folglich aus Legislative, Exekutive und Judikative zusammen. Zu denken wäre hier zunächst an die Genehmigungsversagung als Akt der Exekutive sowie deren Bestätigung durch das letztinstanzliche Urteil als Akt der Judikative. Gegen beides wendet sich S unmittelbar. Mittelbar wendet sich S zudem gegen § 13 IV PBefG als Akt der Legislative.

III. Beschwerdebefugnis

S müßte beschwerdebefugt sein.

1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Die Beschwerdebefugnis setzt voraus, daß S substantiiert darlegt, möglicherweise durch den Beschwerdegegenstand in seinen Grundrechten verletzt zu sein. S kann hier eine mögliche Verletzung der Grundrechte aus Art. 12 I, 14 I, 2 I, 3 I GG rügen. Eine Verletzung in einem oder mehreren dieser Grundrechte erscheint jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.

2. Betroffenheit (selbst, gegenwärtig, unmittelbar)

Zudem müßte S darlegen, daß er durch die angegriffenen Maßnahmen selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen ist. Bezüglich der Genehmigungsversagung und des sie bestätigenden letztinstanzlichen Urteils kann S dies als Adressat belastender Maßnahmen geltend machen. Bezüglich des mittelbar angegriffenen Parlamentsgesetzes ist S inzwischen durch dessen Konkretisierung in Form der Versagung selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

Er ist folglich beschwerdebefugt.

IV. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde müsste S schriftlich (§ 23 BVerfGG) und begründet (§ 92 BVerfGG) einreichen. Nach Erschöpfung des Rechtswegs ist dabei bezüglich der unmittelbar angegriffenen Maßnahmen die Monatsfrist des § 93 I 1 BVerfGG zu beachten. Von einer Einhaltung dieser Frist ist hier auszugehen.

V. Rechtswegerschöpfung

Schließlich müsste S nach Art. 94 II 2 GG, § 90 II 1 BVerfGG den Rechtsweg vor Anrufen des Bundesverfassungsgericht erschöpft haben. Dies ist nach dem Sachverhalt in der Fallvariante von Frage 2a geschehen.

VII. Ergebnis zu Frage 2a

Bei Beachtung der formalen Voraussetzungen wäre eine Verfassungsbeschwerde des S unmittelbar gegen die Versagung der Genehmigung sowie mittelbar gegen das dieser Versagung zugrundeliegende Gesetz zulässig.

C. Konkrete Normenkontrolle (Frage 2b)

Während des Verwaltungsgerichtsverfahrens könnten die zuständigen Verwaltungsrichter das Verfahren aussetzen und die Vorschrift des § 13 IV PBefG dem Bundesverfassungsgericht zur konkreten Normenkontrolle vorlegen (Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG).

I. Vorlageberechtigung

Das vorliegende Gericht müsste zur Vorlage berechtigt sein. Art. 100 I GG spricht allgemein von einem Gericht, das die Vorlage zum Bundesverfassungsgericht einleiten kann. Bei dem von den zuständigen Verwaltungsrichtern gebildeten Kollegialorgan handelt es sich um ein Verwaltungsgericht, also ein staatliches Gericht im Sinne der Art. 92 ff. GG. Die Richter sind folglich vorlageberechtigt.

II. Prüfungsgegenstand

Die Vorlage müsste einen geeigneten Prüfungsgegenstand betreffen. Zulässige Prüfungsgegenstände im Sinne von Art. 100 I GG sind alle formellen, nachkonstitutionellen Gesetze. § 13 IV PBefG ist ein nachkonstitutionelles Parlamentsgesetz des Bundes. Folglich handelt es sich um einen geeigneten Prüfungsgegenstand.

III. Vorlagebefugnis

Als weitere Voraussetzung müßte das Gericht vorlagebefugt sein. Das wäre der Fall, wenn es das vorgelegte Gesetz für verfassungswidrig hielte (richterliche Überzeugung). Bloße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit genügen hingegen nicht.

Die Verwaltungsrichter haben bisher lediglich starke Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 13 IV PBefG. Diese reichen nicht aus. Eine Aussetzung zur konkreten Normenkontrolle kommt erst in Betracht, wenn die Verwaltungsrichter § 13 IV PBefG tatsächlich für verfassungswidrig halten, was bisher nicht der Fall ist.

IV. Ergebnis zu Frage 2b

Eine konkrete Normenkontrolle wäre beim gegenwärtigen Verfahrensstand unzulässig. Das Gericht muß § 13 IV PBefG im laufenden Verfahren anwenden.

Fall 3: Eigenbedarf

V ist Eigentümerin eines mehrgeschossigen Mietshauses. Wegen einer persönlichen Notlage muß sie in die bis dahin leerstehende Dachgeschoßwohnung des Hauses ziehen. Diese Wohnung ist mangelhaft isoliert; Dachschrägen führen dazu, daß V einige ihrer Möbel nicht aufstellen kann; die Raumhöhe liegt zudem unter der Sollhöhe, die für Dachgeschosse vorgesehen ist.

Aufgrund der Mängel ihrer Dachgeschoßwohnung kündigt V der M, die eine andere Wohnung in dem Gebäude gemietet hat, um selbst dort einzuziehen. Die Räumungsklage der V ist in allen Instanzen erfolglos. Die Gerichte würdigen die Grundrechte der V, vertreten im Ergebnis aber die Ansicht, V sei in der Dachgeschoßwohnung angemessen untergebracht.

Hat eine Verfassungsbeschwerde der V Aussicht auf Erfolg?

Vgl. BVerfGE 68, 361 – Eigenbedarf I; 79, 292 – Eigenbedarf II; 100, 226 – Denkmalschutz

Bearbeitungszeit: ca. 1 Stunde, 30 Minuten

§ 573 BGB – Ordentliche Kündigung des Vermieters:

»(1) Der Vermieter kann nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. ...

(2) Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt vor, wenn

1. ...

2. der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt ...«

Fall 3: Eigenbedarf – Lösung

Eine Verfassungsbeschwerde der V hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

Hinweis: Da die Zulässigkeitsprüfung in diesem Fall insgesamt problemlos ist, kann sie in sehr kurzen Sätzen erfolgen.

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit richtet sich nach Art. 93 I Nr. 4a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

1. Beteiligtenfähigkeit

V ist als natürliche Person deutscher Staatsangehörigkeit (Art. 116 I GG) Trägerin von Grundrechten und damit »jedermann« i.S.d. § 90 I BVerfGG – mithin beteiligtenfähig.

2. Beschwerdegegenstand

Das letztinstanzliche zivilgerichtliche Urteil ist eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt und somit ein tauglicher Beschwerdegegenstand.

3. Beschwerdebefugnis

V ist beschwerdebefugt, wenn sie substantiiert behaupten kann, durch das Urteil möglicherweise in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Im vorliegenden Fall ist eine Verletzung des Art. 14 GG dadurch, daß das Gericht der V die Wirksamkeit der Kündigung versagt, jedenfalls nicht ganz ausgeschlossen. Folglich ist V beschwerdebefugt.

4. Form und Frist

Nach §§ 23 I, 92 BVerfGG muß V ihren Antrag schriftlich einreichen und begründen. Die möglicherweise verletzten Grundrechte, hier Art. 14 I GG, müssen benannt werden; § 92 BVerfGG. Nach § 93 I 1 BVerfGG beträgt die Frist für eine Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen einen Monat; maßgeblicher Zeitpunkt für die Fristberechnung ist die Verkündung des letztinstanzlichen Urteils. Diese Erfordernisse können von V noch gewahrt werden.

5. Erschöpfung des Rechtswegs

Der Rechtsweg ist erschöpft.

6. Zwischenergebnis

Folglich wäre eine Verfassungsbeschwerde der V zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde wäre begründet, wenn in der Gerichtsentscheidung tatsächlich eine Verletzung des Eigentums der V läge.

Hinweis: Zum beschränkten Prüfungsumfang bei Urteilsverfassungsbeschwerde könnten bereits hier Ausführungen erfolgen; vorzugswürdig ist aber die Behandlung dieser Frage bei der konkreten Prüfung der verfassungsgemäßen Auslegung und Anwendung des § 573 BGB durch das Gericht.

1. Schutzbereich der Eigentumsfreiheit (Art. 14 I GG)

Der Schutzbereich des Eigentums umfaßt alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte. Geschützt werden sowohl der Bestand des Eigentums, d.h. seine Substanz, als auch die freie Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeit. Die Freiheit der V, die in ihrem Eigentum stehende Wohnung nicht weiter zu vermieten, sondern selbst zu beziehen, würde danach thematisch in den Schutzbereich des Art. I 14 GG fallen.

Allerdings handelt es sich bei der angegriffenen Maßnahme um ein zivilgerichtliches Urteil, das die Rechtslage zwischen zwei Privaten betrifft. Eine Schutzbereichsbeeinträchtigung ist nur möglich, soweit die Grundrechte auch im Privatrechtsverkehr gelten, also eine sogenannte Dritt- oder Horizontalwirkung entfalten. Das ist umstritten.

a) Geht man von einer **unmittelbaren Drittwirkung** der Grundrechte aus, wie es das Bundesarbeitsgericht für eine Reihe von Grundrechten befürwortet, so könnte V sich ohne weiteres auch ihrer Mieterin M gegenüber auf Art. 14 I GG berufen. M hätte bei der Abwehr des Räumungsverlangens der V deren Grundrechte zu beachten.

b) Die herrschende Lehre von der **mittelbaren Drittwirkung** der Grundrechte sieht in Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe des Zivilrechts diejenigen Einbruchstellen, bei deren Auslegung und Anwendung Grundrechte zu berücksichtigen sind. Das berechtigte Interesse und der Eigenbedarf in § 573 II BGB sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die unter Beachtung von Grundrechten ausgelegt werden müssen. Auch nach der herrschenden Meinung wäre folglich Art. 14 I GG im Zivilrechtsstreit zwischen V und M erheblich.

c) Die von *Schwabe* vertretene **Direktwirkung** der Grundrechte durch Bindung der Judikative bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit führt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß das Eigentumsgrundrecht im Zivilprozeß zwischen V und M zu berücksichtigen ist.

d) Folglich führen im vorliegenden Fall alle Theorien übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß die zivilrechtlich bedingte und durch das Gerichtsurteil rechtskräftig festgestellte Verminderung der Verfügungsbefugnis der V in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts fällt.

2. Eingriff

Es müßte ein Eingriff vorliegen. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die eine in den Schutzbereich fallende Tätigkeit erschwert, verbietet, unmöglich macht oder sanktioniert, insbesondere jede Maßnahme, mit der dies zielgerichtet und rechtsförmig geschieht (klassischer Eingriff). Die letztinstanzliche Entschei-

derung spricht der V das Recht ab, von ihrem Eigentum durch Kündigung des mit M geschlossenen Mietvertrags Gebrauch zu machen. Dabei handelt es sich auch um eine zielgerichtet zum Schutz der M von den Gerichten bezweckte Wirkung. Also liegt ein klassischer Eingriff vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 I GG könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Bei der Rechtfertigung von Eigentumsbeeinträchtigungen ist nach der Schrankensystematik des Art. 14 GG zwischen Enteignungen einerseits und nichtenteignenden Beeinträchtigungen andererseits zu unterscheiden. Erstere sind nur nach Art. 14 III GG gerechtfertigt; für letztere gilt der Vorbehalt des Art. 14 I 2 GG.

Bei einer Beeinträchtigung, die nur eine bestimmte Art der Nutzung des Eigentums, nicht aber dessen Bestand oder die Gesamtheit der Verfügungsmöglichkeit betrifft, kann keine Enteignung bejaht werden. Folglich handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 I 2 GG.

Das Urteil wäre nach dieser Norm verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn es auf einem seinerseits verfassungsgemäßen Gesetz beruhte und in der Anwendung verfassungskonform wäre.

a) Verfassungsmäßigkeit des § 573 BGB

Zunächst müßte die vom Gericht angewandte Norm verfassungsgemäß sein.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Bei der Norm handelt es sich um ein Gesetz, für das der Bund gem. Art. 74 Nr. 1, 72 GG die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Für einen Verstoß gegen Verfahrens- und Formvorschriften bei dessen Verabschiedung fehlen Anhaltspunkte. Folglich ist die Norm formell verfassungsgemäß.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Regelung des § 573 BGB wäre nur dann materiell verfassungsgemäß, wenn die Norm mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stünde.

Zweck der Regelung ist der Mieterschutz, der wiederum als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 II GG) verstanden werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fällt das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ebenfalls unter den Schutz der Eigentumsgarantie. Die Norm dient insoweit gleichzeitig dem Grundrechtsschutz.

(1) Geeignetheit

Die in § 573 BGB geregelte Einschränkung des Kündigungsrechts ist dazu geeignet, das Besitzrecht des Mieters abzusichern und so den Mieterschutz zu fördern.

(2) Erforderlichkeit

Ein milderes Mittel zur Gewährleistung eines vergleichbaren Mieterschutzes ist nicht ersichtlich. Die Regelung ist also auch erforderlich.

(3) Angemessenheit

Die Privatnützigkeit des Wohnungseigentums muß mit der Sozialbindung gemäß Art. 14 II GG und den gleichfalls nach Art. 14 I GG geschützten Interessen des Mieters abgewogen werden.

Generell ist bei eigentumsrelevanten Abwägungen eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Soweit das Eigentum die Funktion hat, die persönliche Freiheit des einzelnen zu sichern, weist die grundrechtliche Freiheitsbetätigung einen starken personalen Bezug auf und genießt ausgeprägten Schutz, so daß für den inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzgeber strenge Maßstäbe gelten. Dagegen reicht die gesetzgeberische Befugnis zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je mehr das Eigentum in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht.

Das Eigentum an einer Mietwohnung steht in intensivem sozialen Bezug und ist daher einer weitreichenden Beschränkung zugänglich. Eine Beendigung des Mietverhältnisses ist für den Mieter mit Kosten und Unzuträglichkeiten in persönlicher, familiärer, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht verbunden. Für die Angemessenheit des gesetzlichen Kündigungsschutzes spricht, daß große Teile der Bevölkerung zur Deckung ihres Wohnungsbedarfs nicht auf eigenes Grundeigentum zurückgreifen können, sondern auf Mietwohnungen angewiesen sind. Mietwohnungen bilden dabei den Lebensmittelpunkt des Mieters. Das Besitzrecht der Mieter erfüllt daher eine vergleichbar gewichtige Funktion, wie sie dem Sacheigentum an Wohnraum zukommt. Weiter ist zu berücksichtigen, daß eine Vermietung in der Regel freiwillig erfolgt. Das rechtfertigt es, dem Interesse des Mieters grundsätzlich Vorrang einzuräumen und die Kündigung von einem berechtigten Interesse des Vermieters abhängig zu machen.

Im Falle einer Eigenbedarfskündigung hingegen stehen sich zwei Nutzungsinteressen mit starkem personalen Bezug gegenüber, so daß in diesem Fall dem Interesse des Eigentümers die größere Durchsetzungskraft zukommt. Der Gesetzgeber hat insofern mit § 573 BGB die kollidierenden Vermieter- und Mieterinteressen zu einem sachgerechten und im Ergebnis angemessenen Ausgleich gebracht.

Folglich ist die Regelung des § 573 BGB auch materiell verfassungsgemäß.

b) Verfassungsmäßigkeit der Auslegung und Anwendung der Norm im angegriffenen Urteil

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eigentumseingriffs setzt außerdem voraus, daß auch die konkrete Auslegung und Anwendung der Norm im angegriffenen Urteil verfassungsgemäß ist.

aa) Prüfungsumfang

Bei Urteilsverfassungsbeschwerden ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts durch das Bundesverfassungsgericht nur eingeschränkt erfolgen kann. Das Gericht ist keine Superrevisionsinstanz. Die Überprüfung einfachen Rechts obliegt grundsätzlich den dafür zuständigen Fachgerichten. Der Prüfungsumfang im Rahmen der Verfassungsbeschwerde als eines außerordentlichen Rechtsbehelfs beschränkt sich insoweit auf die Frage, ob in der angefochtenen Entscheidung eine spezifische Verletzung von Grundrechten liegt, insbesondere dadurch, daß das Gericht bei der Anwendung des einfachen Rechts Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts verkannt hat.

Im vorliegenden Fall besteht die Möglichkeit, daß die konkrete Anwendung des § 573 BGB durch das Gericht unter Verkennung der Bedeutung und Tragweite der Eigentumsgarantie erfolgt ist. Die Frage der Normanwendung liegt insoweit innerhalb des verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfangs.

bb) Verhältnismäßigkeit der Normanwendung

Fraglich ist, ob die Fachgerichte bei der Anwendung des § 573 BGB im Falle des zwischen V und M bestehenden Rechtsstreits eine dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechende Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe 'berechtigtes Interesse' und 'Eigenbedarf' gewählt haben.

Die Gerichte haben beide Tatbestandsmerkmale verneint, um den gesetzlichen Zweck des Mieterschutzes zugunsten der M zu verwirklichen. Die Unwirksamklärung der Kündigung ist zur Bewirkung dieses Schutzes ein geeignetes und mangels anderer, gleich wirkender Entscheidungsmöglichkeiten auch erforderliches Mittel.

Als fraglich erscheint aber, ob diese Normanwendung mit Blick auf das Eigentumsrecht der V noch angemessen ist. Für die Angemessenheit spricht, daß die M für die Zwangslage der V nicht verantwortlich ist und durch eine Kündigung erhebliche Nachteile hätte. Andererseits erfordert die Privatnützigkeit des verfassungsrechtlichen Eigentums, daß der Wille der V zur Eigennutzung ihrer Wohnung grundsätzlich zu beachten ist. Bei einer Eigenbedarfskündigung geht

es auch auf seiten der V um Interessen mit einem starken personalen Bezug. Daraus folgt, daß der Wille des Eigentümers nur beschränkt gerichtlich nachprüfbar ist. Nur ein evidenter Mißbrauch des Selbstbestimmungsrechts darf kontrolliert und verhindert werden.

In der angegriffenen Entscheidung wird die Kündigungsabsicht der V nicht gewürdigt, obwohl sie ganz offensichtlich gute Gründe hatte, nicht weiter in der Dachgeschoßwohnung zu bleiben. Die unbequemen und von ihr selbst gleichfalls nicht verantworteten Wohnverhältnisse stellen eine Zwangslage dar, die durch das Gericht nicht hinreichend beachtet wurde. Das Selbstbestimmungsrecht der V über den Eigengebrauch ihrer Wohnung ist folglich in der Entscheidung nicht ausreichend berücksichtigt worden. Die Auslegung und Anwendung des § 573 BGB ist unangemessen und somit unverhältnismäßig.

cc) Zwischenergebnis

Also verletzen die Entscheidungen der Fachgerichte das Eigentumsgrundrecht der V aus Art. 14 I GG.

III. Ergebnis

Eine Verfassungsbeschwerde der V wäre zulässig und begründet; sie hätte Aussicht auf Erfolg.

Fall 4: Festungsumzug

Der Festungsumzug ist ein Musikzug mit mittelalterlichen Rüstungen, Schwertern und Schilden, der vor wenigen Jahren vom volkstümlichen Frankonia e.V. erfunden wurde. Nach ordnungsgemäßer Anmeldung wird der Umzug in diesem Jahr gemäß § 15 I VersG von der zuständigen Behörde verboten, da Verkehrsbehinderungen auf der Mainuferstraße zu erwarten seien, die bei Unterhaltungsveranstaltungen nicht hingenommen werden dürften. Außerdem sei die »aktive und passive Bewaffnung« im Lichte von Art. 8 I GG problematisch. Da alternative Umzugswege nicht in Betracht kämen, bliebe im Rahmen der Ermessensüberlegungen keine andere Möglichkeit, als den Umzug zu untersagen. Der Verein könne, wenn er auf anderen Straßen eine Musikparade veranstalten wolle, dafür eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis beantragen, die allerdings gebührenpflichtig sei.

Sowohl der Frankonia e.V. als auch A – ein Mittelalter-Fan und regelmäßiger Teilnehmer des Umzugs – klagen gegen die Ablehnung und Verbotsverfügung. Das Verwaltungsgericht hält die Klagen für zulässig, weist sie aber als unbegründet ab, wobei es ausführlich zu den Grenzen grundrechtlichen Versammlungsschutzes Stellung nimmt. Nachdem alle Rechtsmittel bis zur letzten Instanz erfolglos bleiben, wollen der Verein und A sich nun vor dem Bundesverfassungsgericht Recht verschaffen.

1. Hat eine Verfassungsbeschwerde des Frankonia e.V. (F) Aussicht auf Erfolg?
2. Besteht Erfolgsaussicht für eine Verfassungsbeschwerde des A?

Vgl. BVerfGE 69, 315 – Brokdorf; 85, 69 – Eilversammlungen; 90, 241 – Ausschwitzlüge; 92, 191 – Personalienangabe

Bearbeitungszeit: ca. 2 Stunden, 30 Minuten

Die §§ 2 ff. VersG lauten auszugsweise:

§ 2 III 1 VersG: »Niemand darf bei öffentlichen Versammlungen oder Aufzügen Waffen oder sonstige Gegenstände, die ihrer Art nach zur Verletzung von Personen oder zur Beschädigung von Sachen geeignet und bestimmt sind, mit sich führen, ... «

§ 14 I VersG: »Wer die Absicht hat, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, hat dies ... anzumelden.«

§ 15 I VersG: »Die zuständige Behörde kann ... den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bei Durchführung ... des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.«

§ 17 VersG: »Die §§ 14 bis 16 gelten nicht für ... hergebrachte Volksfeste.«

§ 17a I VersG: »(1) Es ist verboten, bei ... Aufzügen ... Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.

(2) Es ist auch verboten,

1. an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt.«

§ 20 VersG: »Das Grundrecht des Artikels 8 des Grundgesetzes wird durch die Bestimmungen dieses Abschnittes eingeschränkt.«

Fall 4: Festungsumzug – Lösung

A. Verfassungsbeschwerde des Frankonia e.V. (F)

Die Verfassungsbeschwerde des F hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wären.

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit richtet sich nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 80 ff. BVerfGG.

1. Beteiligtenfähigkeit

Der Verein müsste zunächst beteiligtenfähig sein. Beteiligtenfähig bei Verfassungsbeschwerden ist gem. § 90 I BVerfGG »jedermann«, d.h. jeder, der Träger von Grundrechten sein kann. Für inländische juristische Personen, zu denen der Frankonia e.V. als eingetragener Verein gehört, gelten die Prozeßgrundrechte sowie gemäß Art. 19 III GG auch die übrigen Grundrechte, soweit sie ihrem Wesen nach anwendbar sind. Ein Verein kann, wie jede juristische Person, also Grundrechtsträger sein. Folglich ist der Frankonia e.V. beteiligtenfähig.

2. Beschwerdegegenstand

Es müsste ein zulässiger Beschwerdegegenstand vorliegen. Als solcher kommt jeder Akt der öffentlichen Gewalt in Betracht (§ 90 I BVerfGG). Der Verein wendet sich gegen die Verbotsverfügung und ihre gerichtliche Bestätigung, mithin

gegen Akte der Exekutive und Judikative, und begehrt deren Aufhebung. Ein zulässiger Beschwerdegegenstand liegt also vor.

3. Beschwerdebefugnis

Der Verein müsste beschwerdebefugt sein.

a) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung

Es müsste möglich sein, daß der Verein in seinen Grundrechten verletzt ist. Zu den gemäß Art. 19 III GG dem Wesen nach auch auf inländische juristische Personen anwendbaren Grundrechten gehört die Versammlungsfreiheit des Art. 8 I GG jedenfalls insoweit, als juristische Personen versammlungsspezifische Verhaltensweisen praktizieren können, etwa als Veranstalter oder Organisatoren. Der Frankonia e.V. ist als Veranstalter tätig. Jedenfalls insoweit ist Art. 8 I GG auf den Verein anwendbar. Im übrigen könnte auch sein Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) verletzt sein. Folglich ist eine Grundrechtsverletzung möglich.

b) Betroffenheit

Der Verein müsste von dem Verbot selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

aa) Die Verbotsverfügung richtet sich an den F als Veranstalter des geplanten Festungsumzugs; betrifft den Verein also **selbst**.

bb) Die Betroffenheit müsste auch **gegenwärtig** sein. Anders als bei der Gesetzesverfassungsbeschwerde liegt die Gegenwartigkeit bei Urteilsverfassungsbeschwerden regelmäßig vor, da ein Urteil mit der Rechtskraft sofort Rechtswirkungen im Einzelfall entfaltet. Vorliegend soll der Umzug zwar erst in der Zukunft stattfinden. Das Verbot ist aber bereits gegenwärtig wirksam und durch letztinstanzliche Gerichtsentscheidung rechtskräftig bestätigt, so daß es bereits jetzt Vorwirkungen entfaltet. Es hindert den Verein an einer sinnvollen Planung der Veranstaltung. Folglich ist der Verein auch gegenwärtig betroffen.

cc) Die Verbotsverfügung bedarf zu ihrer Wirksamkeit keiner weiteren Vollzugsakte; sie betrifft den Verein darum auch **unmittelbar**.

Folglich ist der Frankonia e.V. auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

c) Ergebnis zur Beschwerdebefugnis

Der Frankonia e.V. ist also beschwerdebefugt.

4. Form und Frist

Der Verein müßte die Verfassungsbeschwerde schriftlich und mit Begründung einreichen (§ 23 I, 92 BVerfGG) und dabei die Monatsfrist des Art. 93 I 1 BVerfGG wahren.

5. Erschöpfung des Rechtswegs

Rechtsmittel sind bis zur letzten Instanz erfolglos geblieben. Also ist der Rechtsweg erschöpft.

6. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde des Frankonia e.V. ist demnach zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde wäre begründet, wenn die Verbotsverfügung den Verein in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzte.

Hinweis: Zum Prüfungsumfang können die formelhaften Wendungen bei der Urteilsverfassungsbeschwerde (»keine Superrevisionsinstanz«, mögliche Verletzung »spezifischen Verfassungsrechts«) bereits an dieser Stelle, d.h. am Anfang der Begründetheit niedergeschrieben werden. Andererseits ist es auch vertretbar, dazu in diesem Fall überhaupt nichts zu sagen, weil es um eine offensichtlich grundrechtsrelevante Entscheidung geht. Am besten ist es, die Erwägungen zum Prüfungsumfang erst dort anzustellen, wo die Überprüfung durch das Verfassungsgericht besonders stark den Charakter einer Superrevision erhält, nämlich bei der Kontrolle der verfassungsgemäßen Anwendung des § 15 I VersG am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

1. Verletzung der Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG)

Zunächst könnte das Grundrecht des F auf Versammlungsfreiheit verletzt sein. Das wäre dann der Fall, wenn die Behörde durch das Verbot in den Schutzbereich des Grundrechts eingegriffen hätte, ohne daß dies als verfassungsgemäße Anwendung einer gesetzlichen Schranke gerechtfertigt wäre.

a) Schutzbereich

aa) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich des Art. 8 I GG schließt, vermittelt über Art. 19 III GG, inländische juristische Personen wie den Frankonia e.V. jedenfalls insoweit

ein, als sie sich, wie hier, versammlungsspezifisch als Veranstalter betätigen können.

bb) Versammlungsbegriff

Fraglich ist indes, ob der sachliche Schutzbereich des Art. 8 I GG eröffnet ist. Die das Verbot erlassende Behörde weist darauf hin, daß es sich um eine bloße Unterhaltungsveranstaltung handelt. Die Anforderungen an eine inhaltliche Qualifizierung von Versammlungen i.S.v. Art. 8 I GG sind umstritten.

(1) Enger Versammlungsbegriff

Nach dem engen Versammlungsbegriff der älteren Lehre ist eine Versammlung i.S.v. Art. 8 I GG nur eine Zusammenkunft einer Anzahl von Menschen zu dem Zweck, öffentliche Angelegenheiten gemeinsam zu erörtern oder eine gemeinsame Kundgebung zu veranstalten. Für Unterhaltungsveranstaltungen neigt auch die neueste Rechtsprechung dieser restriktiven Begriffsbildung zu.

Hinweis: BVerfG NJW 2001, 2459 – Musikparaden; OVG Münster NVwZ 2001, 1316 – Inline-Skater

Bei aller Vieldeutigkeit dessen, was unter öffentlichen Angelegenheiten verstanden werden kann, ist der Festungsumzug, der im wesentlichen eine Unterhaltungsveranstaltung für die Teilnehmenden und Zuschauer ist, jedenfalls nicht mehr eine Erörterung im Sinne des engen Versammlungsbegriffs. Folglich ist nach dieser Ansicht der Schutzbereich des Art. 8 I GG nicht eröffnet.

(2) Erweiterter Versammlungsbegriff

Nach den Vertretern eines erweiterten Versammlungsbegriffs muß zwar der Zweck der Versammlung in der Meinungsbildung und Meinungskundgabe bestehen. Dieser Zweck soll aber sehr weit zu verstehen sein. Danach können beliebige gemeinsame Ausdrucksformen, selbst wenn sie nach Inhalt und Form unterhaltend sind, noch als Meinungskundgabe eingestuft werden. Der Festungsumzug drückt eine Erinnerung an mittelalterliche Sitten aus. Er will in unterhaltender Weise an Tradition und Geschichte der Stadt erinnern. Nach dem erweiterten Versammlungsbegriff ist er also eine Versammlung i.S.v. Art. 8 I GG.

(3) Weiter Versammlungsbegriff

Nach den Vertretern des weiten Versammlungsbegriffs erfolgt gar keine Qualifizierung des Versammlungszwecks. Es genügt selbst reine Unterhaltung, um den Schutz des Art. 8 I GG auszulösen, jedenfalls soweit sich die Akteure auf den Schutz berufen. Solange sich Menschen überhaupt mit gemeinsamem Zweck versammeln und nicht bloß zufällig ansammeln, sei der Schutzbereich des Art. 8

I GG eröffnet. Danach wäre der Festungsumzug eine Versammlung im Sinne des Art. 8 I GG. Jedenfalls könnte sich der Verein als Veranstalter und damit "Akteur" auf diesen Schutz berufen.

(4) Stellungnahme zum Versammlungsbegriff

Es mag richtig sein, daß der Schutz von Diskussionen über öffentliche Angelegenheiten im Zentrum der historischen Entwicklung der Versammlungsfreiheit stand. Auch mag diese **demokratiefunktionale** Modalität der Versammlung nach wie vor gesteigerte Schutzwürdigkeit genießen. Daraus kann indes nicht gefolgert werden, daß weniger gefährdete Versammlungen von vornherein aus dem Schutz des Art. 8 I GG auszunehmen sind. Abgesehen von den resultierenden Abgrenzungsproblemen spricht auch der Wortlaut und der Schutzzweck des Art. 8 I GG gegen eine enge Auslegung. Die schutzwürdige Versammlung dient der gemeinschaftlichen, auf Kommunikation angelegten Entfaltung. Eine solche Entfaltung beschränkt sich nicht auf politische Kommunikation, sondern ist auch in den Formen kultureller Ereignisse für die Beteiligten wichtig. Folglich ist der enge Versammlungsbegriff der älteren Lehre abzulehnen.

(5) Ergebnis zum Versammlungsbegriff

Der Festungsumzug ist folglich eine Versammlung i.S.v. Art. 8 I GG.

cc) Friedlichkeit

Von der Friedlichkeit des geplanten Festungsumzugs (vgl. Art. 8 I GG) kann ausgegangen werden.

dd) Waffenlosigkeit

Der Festungsumzug müßte »ohne Waffen« stattfinden, um den Schutz des Art. 8 I GG zu genießen. Die Ordnungsbehörde macht geltend, daß die aktive und passive Bewaffnung mit Schwertern und Schilden problematisch sei.

(1) Schilde

Bezüglich der "passiven Bewaffnung" mit Schilden ist festzustellen, daß bloße Schutzgegenstände wie Helme oder Gasmasken nicht zu den Waffen i.S.v. Art. 8 I GG gehören. Insoweit erfolgt der Umzug »ohne Waffen«.

Hinweis: Es ist hier nicht richtig auf "Schutzwaffen" i.S.v. § 17a VersG einzugehen, denn die einfachgesetzliche Norm bildet lediglich eine Schranke der Versammlungsfreiheit, bestimmt indes nicht den Schutzbereich. Insoweit ist allein auf Art. 8 I GG abzustellen. Selbst die (noch vertretbare) Ansicht, daß es bei Auslegung derjenigen Grundrechtstatbestände, die durch älteres einfaches Recht historisch mitgeprägt

sind, ausnahmsweise zulässig sein soll, einfachgesetzliche Begriffsbildungen und Wertungen zu berücksichtigen, führt jedenfalls bei § 17a VersG nicht weiter, denn das Schutzwaffen- und Vermummungsverbot ist eine nach Verabschiedung des Grundgesetzes eingeführte Neuheit, die auf den verfassungsrechtlichen Waffenbegriff nicht durchschlagen kann.

(2) Schwerter

Fraglich ist allein, ob die mitgeführten Schwerter Waffen i.S.v. Art. 8 I GG sind. Als Gegenstände, die schon zum Zweck der Verletzung von Menschen hergestellt sind, gehören sie zu den Waffen im technischen Sinne (vgl. § 1 VII WaffG), die jedenfalls grundsätzlich von Art. 8 I GG umfaßt sind. Fraglich ist, ob auch bei Waffen im technischen Sinne dann eine Einschränkung gemacht werden muß, wenn diese, wie bei den Schwertern im Festungsumzug, nicht in Gebrauchsabsicht mitgeführt werden.

(a) Nach einer Meinung kommt es bei Waffen im technischen Sinne auf den Zweck, zu dem sie mitgeführt werden, nicht an. Danach würden die Schwerter im vorliegenden Fall einen Grundrechtsschutz nach Art. 8 I GG ausschließen.

(b) Die Gegenmeinung stuft das Verbot von Waffen – auch Waffen im technischen Sinne – als eine Vermutung der Unfriedlichkeit ein. Die Vermutung müßte danach auch bei technischen Waffen widerleglich sein, was wiederum Rückwirkung auf den Waffenbegriff hätte. Waffen im technischen Sinne, die nachweislich ohne Gebrauchsabsicht mitgeführt werden, wären dann keine Waffen i.S.v. Art. 8 I GG, da sie die Friedlichkeit der Versammlung nicht beeinträchtigen können. Nach der Gegenmeinung würden die Schwerter also einem Grundrechtsschutz nach Art. 8 I GG nicht entgegenstehen.

(c) Diese restriktive Auslegung des Waffenbegriffs verdient den Vorzug. Das Waffenverbot kann nur als konkretisierende und typisierende Ausgestaltung des Friedlichkeitsgebots angesehen werden. Angesichts dieser Zweckbindung würde eine Auslegung, die ohne Rücksicht auf die Gebrauchsabsicht eine abstrakte Gefährdung der Friedlichkeit der Versammlung annähme, den Grundrechtsschutz des Art. 8 I GG unnötig stark einschränken. Folglich steht das Mitführen von Schwertern als Teil der historischen Rüstungen dem Schutz des Festungsumzugs nach Art. 8 I GG nicht entgegen.

Hinweis: Ergänzend, nicht aber ausschließlich, kann an dieser Stelle auf die entsprechende Wertung des einfachen Gesetzes hingewiesen werden, das in § 17a VersG das Schutzwaffenverbot (Schranke!) auf solche Gegenstände beschränkt, die »den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen ... abzuwehren«.

(3) Ergebnis zur Waffenlosigkeit

Also ist der Festungsumzug eine Versammlung »ohne Waffen« i.S.v. Art. 8 I GG.

ee) Ergebnis zum Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 8 I GG ist betroffen.

b) Eingriff

In der Verbotsverfügung liegt auch ein staatlicher Eingriff.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Als einfachgesetzliche Schranke der Versammlungsfreiheit im Sinne der Schranken Klausel des Art. 8 II GG kommt § 15 I VersG in Betracht. Die Anwendung von § 15 I VersG scheidet nicht bereits deshalb aus, weil der Festungsumzug als »hergebrachtes Volksfest« i.S.v. § 17 VersG anzusehen wäre, denn mangels langjähriger Übung kann sich die neu erfundene Veranstaltung nicht als »hergebracht« etabliert haben.

Um zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs dienen zu können, müßten allerdings sowohl die Norm selbst als auch ihre Anwendung durch die Behörde verfassungsgemäß sein.

aa) Verfassungsmäßigkeit des § 15 I VersG

An der Verfassungsmäßigkeit der Norm selbst bestehen keine Zweifel. Insbesondere ist in formeller Hinsicht die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art. 74 I Nr. 3, 72 GG gewahrt; von der Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften ist auszugehen. Materiell ist das Zitiergebot des Art. 19 I 2 GG eingehalten (§ 20 VersG) und die Verhältnismäßigkeit wegen der potentiellen Kollision der Versammlungsfreiheit mit anderen Rechtsgütern jedenfalls angesichts der durch pflichtgemäßes Ermessen und enge Tatbestandsvoraussetzungen beschränkte Verbotsmöglichkeit des § 15 I VersG hinreichend beachtet.

bb) Verfassungsmäßigkeit des Verbots

Fraglich ist allein, ob die Behörde den § 15 I VersG richtig angewendet hat. Die Tatbestandsvoraussetzung einer erkennbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind im Falle drohender Verkehrsbehinderung gegeben. Problematisch bleibt damit nur, ob die Behörde auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen des Ermessens den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt hat.

Zweck des Verbotes ist es, die auf der Mainuferstraße zu erwartenden Verkehrsbehinderungen zu verhindern.

(1) Geeignetheit

Das Verbot verhindert die Verkehrsstörung und ist somit eine geeignete Maßnahme.

(2) Erforderlichkeit

Es dürfte auch kein milderes Mittel geben, das gleich wirksam den Zweck verwirklicht. Hier wäre an eine Änderung der Marschroute oder Veranstaltungszeit zu denken. Allerdings scheiden Wegalternativen zur Mainuferstraße nach Aussage der Behörde aus. Auch müßte der Umzug jedenfalls tagsüber stattfinden, stünde also immer in Konkurrenz mit dem Straßenverkehr. Die einzige Alternative zu einem Verbot läge in einer zeitlichen oder örtlichen Verschiebung, die allerdings nicht als milderes Mittel für den Grundrechtsträger F anzusehen ist. Folglich war das Verbot erforderlich.

(3) Angemessenheit

Schließlich dürfte das Verbot nicht außer Verhältnis zum Zweck der Vermeidung von Verkehrsbehinderungen stehen.

Für eine Angemessenheit des Verbots spricht, daß die Prognose von Verkehrsbehinderungen sich auf Erfahrungen in der Vergangenheit stützen kann, so daß auch für den jetzt geplanten Festungsumzug wieder mit Störungen zu rechnen ist. Verkehrsbehinderungen beeinträchtigen die allgemeine Handlungsfreiheit anderer Straßenbenutzer; deren Interesse an der Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs ist darum grundsätzlich abwägungsrelevant. Außerdem handelt es sich um eine bloße Unterhaltungsveranstaltung, die jedenfalls nicht zu denjenigen Versammlungen gehört, die die Versammlungsfreiheit des Art. 8 I GG wegen ihrer engen Beziehung zur kollektiven Meinungskundgabe zu einem unentbehrlichen und grundlegenden Funktionselement eines demokratischen Gemeinwesens machen.

Vgl. BVerfGE 69, 315 [344 f., 347] - Brokdorf

Jedoch überwiegen die Gründe, die gegen eine Angemessenheit des Verbots sprechen. Zunächst können auch bloß unterhaltende Kulturveranstaltungen für den individuellen und kollektiven Freiheitsgebrauch ein erhebliches Gewicht für die individuelle Entfaltung und kollektive Meinungsäußerung haben. Wenn sie deshalb in den grundrechtlichen Schutz einbezogen werden, dann kann nicht andererseits jede noch so kleine Behinderung des Verkehrs als Verbotgrund genügen. Aus bloßen verkehrstechnischen Gründen kommen Versammlungsverbote schon deshalb kaum in Betracht, weil in aller Regel ein Nebeneinander der Straßenbenutzung durch Demonstranten und fließenden Verkehr erreichbar ist.

In aller Regel müssen darum andere Verkehrsteilnehmer die durch Umzüge (insbes. Demonstrationen) verursachten Behinderungen hinnehmen.

Vgl. BVerfGE 69, 315 [353] - Brokdorf

Die Behörde hat nicht spezifiziert, wie gewichtig die Verkehrsbehinderung auf der Mainuferstraße ausfallen wird. Jedenfalls ist bei einem bewegten Umzug nicht von einer langdauernden und vollständigen Blockierung auszugehen. Die durch die Versammlung erzeugten Verkehrsbeeinträchtigungen sind folglich nicht gewichtiger als bei jeder anderen Versammlung im öffentlichen Straßenraum. Sie stellen insofern eine typische Begleiterscheinung jeder Art von Versammlung dar und können allein nicht genügen, um in angemessener Weise ein Verbot auszusprechen.

Vgl. BVerfGE 69, 315 [353] - Brokdorf

Folglich ist das pauschale Verbot des Festungsumzugs nicht mehr angemessen.

(4) Ergebnis zur Verhältnismäßigkeit des Verbots

Die Behörde hat § 15 I VersG nicht verhältnismäßig angewendet.

d) Ergebnis zur Verletzung von Art. 8 I GG

Folglich ist der Frankonia e.V. in seinem Grundrecht aus Art. 8 I GG verletzt.

2. Verletzung der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG)

Außerdem könnte der F in seinem Grundrecht aus Art. 9 I GG verletzt sein. Der Schutzbereich des Art. 9 I GG umfaßt je nach Auslegung auch bestimmte Betätigungen einer Vereinigung. Hier kann indes die Frage der richtigen Auslegung der Vereinigungsfreiheit dahingestellt bleiben. Die Betätigung des Vereins ist nicht gemäß Art. 9 I GG zu prüfen, da sich im Hinblick auf die Veranstaltung einer Versammlung Art. 8 I GG als das speziellere Grundrecht erweist. Eine Verletzung des Art. 9 I GG liegt also nicht vor.

3. Verletzung der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG)

Die Meinungsfreiheit kann grundsätzlich in Idealkonkurrenz neben der Versammlungsfreiheit zur Anwendung kommen. Hier kann dahingestellt bleiben, inwieweit sie gemäß Art. 19 III GG auch einem Verein zukommt. Denn über die im Umstand des Sichversammelns liegende Meinungsäußerung hinaus verfolgt F überhaupt keine besonderen Äußerungsanliegen. Folglich scheidet eine Verletzung des Art. 5 I GG mangels Schutzbereichsbeeinträchtigung aus.

4. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

Eine Anwendung von Art. 2 I GG scheidet wegen Subsidiarität aus.

5. Ergebnis zur Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des Frankonia e.V. ist begründet.

III. Ergebnis zur Verfassungsbeschwerde des Frankonia e.V.

Die Verfassungsbeschwerde des F ist zulässig und begründet; sie hat Aussicht auf Erfolg.

B. Verfassungsbeschwerde des A

I. Zulässigkeit

Hinsichtlich der Beteiligtenfähigkeit, des Beschwerdegegenstandes, der Form und Frist sowie der Rechtswegerschöpfung ergeben sich bei der Verfassungsbeschwerde des A im Vergleich zu derjenigen des F keine Besonderheiten. Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde ist allein die Beschwerdebefugnis gesondert zu beurteilen.

Zwar ist es möglich, daß A durch das Verbot in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit verletzt ist. Fraglich ist aber, ob er selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

1. Für die **Selbstbetroffenheit** genügt es, wenn der Beschwerdeführer Adressat der Maßnahme ist. Daran fehlt es indes bei A, denn das Versammlungsverbot richtet sich an den Frankonia e.V. Fehlt es an der Adressatenstellung, so ist zweifelhaft, ob gleichwohl eine Selbstbetroffenheit besteht. Eine bloß faktische Betroffenheit soll nicht ausreichen, wogegen eine rechtliche genügt. So hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß die Ausweisung auch den anderen Ehegatten betrifft, selbst wenn dieser nicht selbst am Verfahren beteiligt war.

Hier entfaltet das Verbot des Festungsumzugs Rechtswirkung auch gegenüber A. Durch das Versammlungsverbot kann A seine Freiheit zur Teilnahme an der Versammlung nicht mehr ausüben. Er ist insoweit selbst betroffen.

2. Auch als bloßer Teilnehmer ist der A durch das Verbot insoweit schon **gegenwärtig** betroffen, als er seine eigenen Dispositionen für den Festungsumzug nicht sinnvoll vornehmen kann.

3. Die **Unmittelbarkeit** der Beschwer folgt daraus, daß kein weiterer Vollzugsakt nötig ist, um das Versammlungsverbot wirksam werden zu lassen.

Folglich ist auch A beschwerdebefugt. Seine Verfassungsbeschwerde ist folglich ebenfalls zulässig.

II. Begründetheit

Auch A könnte in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG) verletzt sein. Die Teilnahme gehört ebenso wie die Planung und Leitung einer Veranstaltung zu den in Art. 8 I GG geschützten Betätigungen. Folglich ist der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit des A durch das Verbot betroffen.

Bei dem Versammlungsverbot handelt es sich um einen Eingriff, für den es an einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung fehlt. Folglich ist auch A in seinem Grundrecht aus Art. 8 I GG verletzt.

III. Ergebnis zur Verfassungsbeschwerde des A

Auch die Verfassungsbeschwerde des A hat Aussicht auf Erfolg.

Fall 5: Schächterlaubnis

T ist türkischer Staatsangehöriger und Schlachtermeister mit eigenem Betrieb und Ladengeschäft. Obwohl es für Muslime insgesamt nicht als zwingende und ausnahmslose Glaubensvorschrift gilt, nur Fleisch von Tieren zu essen, die ohne vorherige Betäubung geschlachtet wurden, sehen es einige Kunden des T für sich als verbindlich an. Weil betäubungsloses Schlachten (Schächten) in Deutschland nach § 4a I TierSchG verboten ist, importiert T das Fleisch für diese Kunden aus dem Ausland.

T beantragt eine Ausnahmegenehmigung nach § 4a II Nr. 2 TierSchG, um dem teuren Import im Interesse seiner Kunden und auch in seinem eigenen geschäftlichen Interesse ein Ende zu bereiten. Er will auch deshalb selbst schächten, weil er in religiöser Solidarität mit seinen strenggläubigeren Glaubensbrüdern deren persönliche Versorgung anstrebt.

Die Ausnahmegenehmigung wird ihm verweigert, was die Verwaltungsgerichte in letzter Instanz bestätigen. Aus religiösen Gründen komme eine Ausnahme vom Tierschutz nur in Betracht, wenn sich zwingende Verbotsvorschriften einer Religionsgemeinschaft objektiv feststellen ließen. Eine individuelle Sicht, auch wenn sie von vielen als zwingend empfunden werde, genüge hingegen nicht.

T hält das für eine grundrechtswidrige Behinderung der Religionsfreiheit seiner Kunden und seiner eigenen Geschäftstätigkeit. Gegen das Schächtverbot, die Verweigerung der Genehmigung und das letztinstanzliche Urteil legt er unverzüglich Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein.

Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Vgl. [BVerwGE 99, 1 – Schächten](#); [BVerfG 1 BvR 1783/99 - Schächterlaubnis](#)

Bearbeitungszeit: ca. 1 Stunde, 15 Minuten

§ 4a TierSchG:

»(1) Ein warmblütiges Tier darf nur geschlachtet werden, wenn es vor Beginn des Blutentzugs betäubt worden ist.

(2) Abweichend von Absatz 1 bedarf es keiner Betäubung, wenn

1. ...,

2. die zuständige Behörde eine Ausnahmegenehmigung für ein Schlachten ohne Betäubung (Schächten) erteilt hat; sie darf die Ausnahmegenehmigung nur insoweit erteilen, als es erforderlich ist, den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes zu entsprechen, denen zwin-

gende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuß von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen oder ...«

Fall 5: Schächterlaubnis – Lösung

Die Verfassungsbeschwerde des T hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A) Zulässigkeit

Die Zulässigkeit richtet sich nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 80 ff. BVerfGG.

I. Beteiligtenfähigkeit

T ist als natürliche Person Träger von Grundrechten und so »jedermann« i.S.v. § 90 I BVerfGG – mithin beteiligtenfähig.

II. Beschwerdegegenstand

Ein zulässiger Beschwerdegegenstand liegt in der Genehmigungsverweigerung durch die Exekutive und deren Bestätigung durch die Judikative – beides Akte öffentlicher Gewalt. Mittelbar richtet sich die Verfassungsbeschwerde zudem gegen einen Akt der Legislative: § 4a I, II Nr. 2 TierSchG.

III. Beschwerdebefugnis

Es ist angesichts der fortwirkenden Beeinträchtigung seiner Geschäftstätigkeit durch die Genehmigungsverweigerung zumindest möglich, daß Grundrechte des T verletzt sind, etwa die Berufs- oder Religionsfreiheit. Durch die Verweigerung und ihre rechtskräftige gerichtliche Bestätigung in Anwendung des § 4a TierSchG ist T auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Folglich ist er beschwerdebefugt.

IV. Form und Frist

Die unverzüglich und vollständig eingelegte Verfassungsbeschwerde erfüllt die Vorgaben der §§ 23 I, 92, 93 I 1 BVerfGG.

V. Erschöpfung des Rechtswegs

Rechtsmittel sind bis zur letzten Instanz erfolglos geblieben. Also ist der Rechtsweg erschöpft.

VI. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde des T ist demnach zulässig.

B) Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde wäre begründet, wenn durch das Schächtverbot und die Genehmigungsverweigerung Grundrechte des T verletzt würden.

I. Verletzung der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG)

Zunächst könnte die Religionsfreiheit verletzt sein, was eine Betroffenheit des Schutzbereichs von Art. 4 I, II GG voraussetzt.

Das Schächten selbst ist bei beruflicher Ausübung jedoch nicht als Akt der Religionsausübung anzusehen. Es geht dem T nach der besonderen Konstellation des Falles auch nicht um seine Eigenversorgung mit Fleisch von geschächteten Tieren. Da T die Religionsfreiheit nur für seine Kunden geltend macht, sich die Verfassungsbeschwerde als Individualrechtsschutz aber auf die eigenen Rechte des Beschwerdeführers beschränkt, kann Prüfungsmaßstab allein die Berufsfreiheit des T sein. Soweit die Ausübung des Schlachterberufs als Ausdruck von Solidarität mit Glaubensbrüdern auch religiös motiviert ist, muß dabei der besondere Schutzgehalt der Religionsfreiheit innerhalb der Abwägung mitberücksichtigt werden.

Hinweis: vgl. BVerfG 1 BvR 1783/99 - Schächterlaubnis

Der Schutzbereich der Religionsfreiheit des T ist folglich nicht betroffen.

II. Verletzung der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG)

Während sich die Berufsfreiheit für Deutsche aus Art. 12 I GG ergibt, ist sie für Ausländer, die wie der türkische T nicht aus Ländern der Europäischen Union stammen, ausschließlich als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) geschützt.

III. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

1. Schutzbereich

Als Auffanggrundrecht umfaßt der Schutzbereich des Art. 2 I GG alle Handlungsweisen, die nicht in den Bereich eines spezielleren Freiheitsrechts fallen. Bei Handlungen, die wegen ihres Gewichts für den Grundrechtsträger nicht als Bagatellen gelten und einen starken Persönlichkeitsbezug aufweisen, ist der Grund-

rechtsschutz auch unumstritten. Die Berufstätigkeit mit religiösem Bezug ist eine solche Handlung. Folglich ist der Schutzbereich des Art. 2 I GG durch das Schächtverbot betroffen.

2. Eingriff

Es müßte ein Eingriff vorliegen. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die eine in den Schutzbereich fallende Tätigkeit erschwert, verbietet, unmöglich macht oder sanktioniert, insbesondere jede Maßnahme, mit der dies zielgerichtet und rechtsförmig geschieht (klassischer Eingriff). Hier liegt eine Erschwerung der Berufsausübung darin, daß nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 4a II Nr. 2 TierSchG eine Ausnahme vom Schächtverbot genehmigt wird und die Genehmigungsfähigkeit im Falle des T durch Behörden und Gerichte zielgerichtet und rechtsförmig verneint wurden. Es liegt also ein Eingriff vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung kommt innerhalb der Schrankentrias des Art. 2 I GG die verfassungsmäßige Ordnung in Betracht, die alle Rechtsnormen umfaßt. Das Schächtverbot und der enge Tatbestand für Ausnahmegenehmigungen in § 4a I, II Nr. 2 TierSchG könnten schrankenkonkretisierende Rechtsnormen im Sinne der Klausel sein. Dazu müßte sowohl das Gesetz selbst als auch dessen Anwendung durch Behörden und Gerichte verfassungsgemäß sein.

a) Verfassungsmäßigkeit des § 4a I, II Nr. 2 TierSchG

Fraglich ist zunächst, ob das Schächtverbot mit restriktivem Ausnahmetatbestand, wie es in § 4a I, II Nr. 2 TierSchG geregelt ist, formell und materiell verfassungsgemäß ist.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Da sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Tierschutz aus Art. 72 II, 74 I Nr. 20 GG ergibt und Anhaltspunkte für Verfahrens- oder Formfehler bei der Gesetzesverabschiedung nicht bestehen, ist das Gesetz formell verfassungsgemäß.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die materielle Verfassungsmäßigkeit setzt insbesondere voraus, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Zweck des Tierschutzgesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen (ethisch begründeter Tierschutz).

(1) Die **Geeignetheit** des Schächtverbots mit restriktivem Ausnahmetatbestand zur Förderung des Tierschutzes ergibt sich daraus, daß mit dem Verbot das Leiden und der Schmerz von Tieren beim Schlachten verringert werden und mit dem Vorbehalt der Ausnahmegenehmigung präventive staatliche Kontrollen für die Sachkunde und persönliche Eignung der schächtenden Schlachter möglich werden.

(2) Die **Erforderlichkeit** folgt daraus, daß weniger einschneidende Maßnahmen den Tierschutz nicht gleich wirksam fördern könnten.

(3) Problematisch ist die **Angemessenheit** der Regelung.

Gegen die Angemessenheit spricht das hohe Gewicht, das eine religiös motivierte Schächtung für die Lebensführung gläubiger Moslems hat, indem es ihnen den Fleischgenuß ohne Verstoß gegen ihre Überzeugungen ermöglicht. Dieser Religionsbezug ist bei der Frage beruflicher Freiheit mit zu berücksichtigen. Andererseits trägt aber der Ausnahmetatbestand des Gesetzes den »Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter Religionsgemeinschaften« bereits ausdrücklich Rechnung. Der Tatbestand läßt damit im Rahmen der Einzelfallentscheidung einen hinreichenden Spielraum, um die Verbotswirkung auf den zumutbaren Gehalt zu beschränken. Unter diesen Umständen ist die Regelung selbst noch als angemessen anzusehen.

Folglich ist § 4a I, II Nr. 2 TierSchG selbst verfassungsgemäß und dadurch Teil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Art. 2 I GG; die Norm kommt damit als Grundlage für eine Beschränkung der Berufsfreiheit von Ausländern in Betracht.

b) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des § 4a II Nr. 2 TierSchG in Form der Genehmigungsverweigerung

Fraglich ist aber, ob die Anwendung des Ausnahmetatbestandes im konkreten Fall verfassungsgemäß war.

Behörden und Gerichte haben bei Auslegung und Anwendung der Norm bereits den Tatbestand verneint. Sie sind davon ausgegangen, daß es für die Muslime, die zum Kundenstamm des T gehören, keine zwingende Vorschrift ihrer Religionsgemeinschaft ist, nur Fleisch von geschächteten Tieren zu essen. Die Begründung stützt sich darauf, daß der zwingende Charakter religiöser Gebote nur objektiv nach den Aussagen der Religionsgemeinschaft, nicht aber subjektiv nach der Überzeugung einzelner Gruppen von Glaubensangehörigen vorgenommen werden darf. Diese restriktive Interpretation könnte gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

(1) Zwar ist die Verweigerung der Ausnahmegenehmigung **geeignet** und **erforderlich**, um den konkreten Zweck, Tiere vor der Schächtung durch T zu schützen, zu fördern.

(2) Fraglich ist aber die **Angemessenheit** der Genehmigungsversagung. Für die Angemessenheit der restriktiven Auslegung spricht, daß es zu einer sehr viel größeren Zahl von Ausnahmegenehmigungen und damit Schächtungen kommen würde, wenn allein die Überzeugung einzelner Glaubensangehöriger das Schächten rechtfertigen könnte. Zudem stellt der Tierschutz einen Gemeinwohlbelang dar, dem in der Bevölkerung allgemein ein hoher Stellenwert beigelegt wird.

Andererseits betrifft die Verweigerung der Genehmigung nicht nur die Wirtschaftsinteressen des T, sondern auch dessen religiöse Motivation zu einer Solidarität mit seinen Glaubensbrüdern und mittelbar deren religiös motiviertes Begehren nach Fleisch von geschächteten Tieren. Der Verzehr importierten Fleisches kann diesbezüglich nur als eine Notlösung angesehen werden, denn dabei fehlt der persönliche Kontakt zum Schlachter und damit ein wichtiges Element für das Vertrauen, daß das verzehrte Fleisch tatsächlich den Geboten des Islam entspricht. Außerdem ist die Verteuerung, die durch den Import eintritt, eine auf Dauer schwerwiegende Beeinträchtigung für die religiöse Lebensführung, die vor allem arme Muslime stark trifft.

Nach alledem ist eine Auslegung der Tatbestandsmerkmale der 'Religionsgemeinschaft' und der 'zwingenden Vorschriften' nur dann angemessen, wenn sie es ausreichen läßt, daß der Antrag im Interesse einer Gruppierungen innerhalb des Islam gestellt wird, die eine gemeinsame Glaubensüberzeugung verbindet, selbst wenn diese Überzeugung nicht für alle Muslime gilt. Die jede subjektive Überzeugung ignorierende Auslegung von Behörden und Gerichten im Falle des T wird diesem Erfordernis nicht mehr gerecht. Folglich ist sie unangemessen.

Die Interpretation des Art. 4a II Nr. 2 TierSchG verletzt T in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG.

C) Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des T ist zulässig und begründet; sie hat folglich Aussicht auf Erfolg.

Fall 6: Helmpflicht

Der Minderjährige A besitzt eine Fahrerlaubnis der Klasse 4, mit der man nach Vollendung des 16. Lebensjahres Kleinkraftmädrer bis zu einer Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h fahren darf. Von Freunden erfährt A, daß in § 21a II StVO eine bußgeldbewehrte Pflicht eingeführt wurde, bei der Fahrt Schutzhelme zu tragen. Diese Pflicht ist vor vier Monaten in Kraft getreten.

A empfindet das als Bevormundung. Ob er seine Gesundheit selbst gefährde, sei allein seine Angelegenheit. Nur im autoritären Obrigkeitsstaat werde man vor sich selbst geschützt. Ein Schutzhelm störe sein Fahrvergnügen. Auch mit dem Gleichheitssatz sei die neue Regelung nicht vereinbar, weil Radfahrer keinen Helm tragen müßten, obwohl sie teils schneller als 30 km/h fahren könnten.

A läßt sich von seinem Patenonkel P, einem Anwalt, erklären, daß die Straßenverkehrsordnung eine mit Zustimmung des Bundesrates im Rahmen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Ermächtigung vom Bundesverkehrsminister erlassene Rechtsverordnung ist. P meint, daß A ohne das Zutun seiner Eltern direkt gegen die Helmpflicht Verfassungsbeschwerde erheben könne. Mit Hilfe des P schreibt A einen entsprechenden, formal korrekten Brief an das Bundesverfassungsgericht.

Hat die Verfassungsbeschwerde des A Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungszeit: ca. 1 Stunde, 45 Minuten

§ 27a StVO:

»(2) Die Führer von Kraftmädrern und ihre Beifahrer müssen während der Fahrt amtlich genehmigte Schutzhelme tragen.«

Fall 6: Helmpflicht – Lösung

Die Verfassungsbeschwerde des A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit richtet sich nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 80 ff. BVerfGG.

1. Beteiligtenfähigkeit

A ist als natürliche Person Träger von Grundrechten und demgemäß »jeder-mann« i.S.v. § 90 I BVerfGG – also beteiligtenfähig.

2. Verfahrensfähigkeit

Für A als Minderjährigen stellt sich die besondere Frage, ob er im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde selbst verfahrensfähig ist, also ohne seine gesetzlichen Vertreter Handlungen vornehmen kann.

Die Verfahrensfähigkeit vor dem Bundesverfassungsgericht ist gesetzlich nicht geregelt. Als verfahrensfähig im Rahmen der Verfassungsbeschwerde gelten Minderjährige dann, wenn sie grundrechtsmündig sind. Grundrechtsmündigkeit bezeichnet die grundrechtsspezifische Altersgrenze, ab der ein Minderjähriger auch ohne oder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten eine Grundrecht ausüben kann. Das Bundesverfassungsgericht stellt dafür auf die Einsichtsfähigkeit ab.

Von einem 16-jährigen kann normalerweise die notwendige Einsichtsfähigkeit und Verstandesreife erwartet werden. In diesem Alter sind sich Minderjährige des Inhalts und der Tragweite ihrer Handlungen im Straßenverkehr bewußt. Auch der Gesetzgeber ist bei Einführung der Fahrerlaubnis der Klasse 4 davon ausgegangen, daß Minderjährige insoweit zur verantwortlichen Teilnahme am Straßenverkehr fähig sind. Anhaltspunkte dafür, daß die Einsichtsfähigkeit des A geringer als bei seinen Altersgenossen sein könnte, gibt es nicht.

A ist daher grundrechtsmündig und damit verfahrensfähig.

3. Beschwerdegegenstand

Ein zulässiger Beschwerdegegenstand liegt in der Neuregelung des § 27a II StVO, die funktional ein Akt der Gesetzgebung, organisatorisch ein solcher der Exekutive ist, in jedem Fall aber ein Akt öffentlicher Gewalt.

4. Beschwerdebefugnis

Für die Beschwerdebefugnis müßte eine Grundrechtsverletzung des A zumindest möglich sein; eine solche ist bezüglich Art. 2 I, 3 I GG jedenfalls nicht ausgeschlossen.

A müßte außerdem durch die angegriffene Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein. Durch § 21a II StVO ist A als Kraffradfahrer **selbst** betroffen. **Gegenwärtig** ist die Wirkung der Norm, weil sie bereits vor vier Monaten in Kraft getreten ist. Fraglich ist allein, ob die Regelung auch **unmittelbar**

für ihn Folgen hat. Bei Rechtsnormen, zu deren Geltung im Einzelfall kein weiterer Vollzugsakt mehr nötig ist, tritt die Unmittelbarkeit bereits mit deren Inkrafttreten ein. Die Helmpflicht ist eine solche Norm, die unmittelbar gegenüber jedem Normadressaten, also auch gegenüber A, das Verbot ausspricht, ohne Schutzhelm zu fahren. A ist also auch unmittelbar betroffen.

Folglich ist er beschwerdebefugt.

5. Form und Frist

Die Formvorschriften der §§ 23 I, 92 BVerfGG sind durch den mit Hilfe des P verfaßten Brief gewahrt worden. Die Frist für Verfassungsbeschwerden richtet sich nach § 93 BVerfGG. Dort wird unterschieden zwischen der Jahresfrist gegenüber Hoheitsakten, bei denen ein Rechtsweg nicht offensteht (§ 93 III BVerfGG), und der Monatsfrist in den übrigen Fällen (§ 93 I BVerfGG). A hat seine Verfassungsbeschwerde vier Monate nach Inkrafttreten der Helmpflicht eingelegt, so daß es für die Fristwahrung darauf ankommt, ob gegen § 27a II StVO der Rechtsweg offensteht. Gegenüber Rechtsverordnungen der Länder ist dies tatsächlich der Fall (vgl. § 47 VwGO). Hier handelt es sich aber um eine Rechtsverordnung des Bundes. Bei solchen besteht kein Rechtsweg, so daß die Jahresfrist gilt, die von A gewahrt wurde.

Die Verfassungsbeschwerde ist also auch form- und fristgerecht eingelegt worden.

6. Allgemeine Subsidiarität

Generell gilt für Verfassungsbeschwerden, daß der Beschwerdeführer vor ihrer Einlegung den Rechtsweg erschöpfen muß (§ 90 II 1 BVerfGG). Wenn kein Rechtsweg besteht, so kommt es für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht auf die Regeln zur ausnahmsweisen Entbehrlichkeit dieses Erfordernisses an (vgl. § 90 II 2 BVerfGG), sondern auf den ungeschriebenen Grundsatz der allgemeinen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zu allen anderen Rechtsbehelfen vor den einfachen Gerichten.

Hinweis: Die Prüfung des § 90 II 2 BVerfGG statt des ungeschriebenen Grundsatzes der allgemeinen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist ein häufiger Fehler in Klausuren. Merke: Für die Ausnahme des Satzes 2 fehlt es mangels Rechtswegs an den nach Satz 1 geltenden Anwendungsbedingungen der Norm!

Es dürfte für A keine zumutbare Möglichkeit geben, die Frage der Helmpflicht vor einfachen Gerichten zur Prüfung zu bringen. Da es sich um eine bußgeldbewehrte Pflicht handelt, könnte A solange ohne Helm fahren, bis gegen ihn ein Bußgeldbescheid verhängt wird, um dann im Gerichtsverfahren gegen diesen

Bescheid inzident geltend zu machen, daß eine Helmpflicht gegen seine Grundrechte verstößt. Allerdings gelten all jene Rechtsbehelfe, für die der Grundrechtsträger eine Strafe oder ein Bußgeld in Kauf nehmen müßte, nicht als zumutbare Alternative.

Folglich ist der Grundsatz der allgemeinen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gewahrt.

7. Ergebnis zur Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn A durch § 21a II StVO in einem seiner Grundrechte verletzt wird.

1. Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG)

Da A geltend macht, daß er seine Gesundheit selbst gefährden darf, könnte man zunächst an eine Recht auf Risiko als negativen Schutzgehalt der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 II GG denken.

Bei den körperlichen Integritätsrechten ist eine solche negative Seite aber nicht anerkannt. Das gilt für die körperliche Unversehrtheit ebenso wie für das Recht auf Leben. Aus diesen Schutzrechten kann umgekehrt weder ein Recht auf Risiko noch ein Recht auf Selbsttötung gefolgert werden, sondern solche Rechte sind allenfalls Ausdruck der Handlungsfreiheiten des Grundrechtsträgers.

Folglich liegt in der Helmpflicht keine Verletzung des Art. 2 II GG.

2. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)

In Betracht kommt eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG).

a) Schutzbereich

Bei Handlungspflichten, denen im Vergleich zu anderen kein besonders starkes Gewicht zukommt, ist der Schutz nach Art. 2 I GG umstritten.

aa) Nach der Persönlichkeitskerntheorie (*Peters*) ist eine Handlung nur dann durch Art. 2 I GG geschützt, wenn sie zur Entfaltung der geistig sittlichen Persönlichkeit beiträgt. Die Freiheit, ohne statt mit Helm zu fahren, wäre danach nicht im Schutzbereich des Art. 2 I GG.

bb) Nach einem Sondervotum von *Dieter Grimm*, das man als Bagatellisierungslehre bezeichnen könnte, verdienen nur solche Handlungsweisen grundrechtlichen Schutz, die nicht als bloße Bagatelle einzustufen sind. Auch hiernach handelt es sich bei der Helmpflicht um eine so nebensächliche Angelegenheit, daß ein Schutz des A nach Art. 2 I GG zu verneinen wäre.

cc) Die herrschende Meinung sieht im Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 I GG hingegen einen umfassenden Auffangtatbestand, in dem jedes Handeln letztlich Grundrechtsrelevanz gewinnt, gleich welches Gewicht es im Vergleich zu anderen Freiheitsbetätigungen haben mag. Nach dieser Ansicht wäre die Helmpflicht grundrechtsrelevant.

dd) Für die Persönlichkeitskerntheorie spricht zwar, daß sie sich eng an den Wortlaut des Art. 2 I GG anlehnt, und für die Bagatellisierungslehre spricht, daß sie die Reduzierung des Grundrechtsschutzes zur "kleinen Münze" verhindern und diesen auf die wichtigen Kerngehalte persönlicher Freiheitsentfaltung konzentrieren kann, doch haben beide Beschränkungen den Nachteil, daß sie die allgemeine Handlungsfreiheit nicht mehr als Auffanggrundrecht einsetzen. Nur die herrschende Meinung kann sicherstellen, daß jede Handlungsweise, selbst wenn sie im Vergleich mit anderen noch so unwichtig erscheinen mag, der grundrechtlichen Kontrolle unterliegt. Damit läßt sich auch dem Umstand Rechnung tragen, daß Bagatellhandlungen, die den meisten Menschen unwichtig erscheinen mögen, für einzelne Grundrechtsträger großes Gewicht haben können. Historisch spricht zudem für die Annahme eines Auffangtatbestands, daß die Entwurfsvfassungen des heutigen Art. 2 I GG noch ganz allgemein davon sprachen, jeder könne tun und lassen, was die Rechte anderer nicht verletze. An dieser Weite sollte durch die vornehmer formulierte Schlußfassung inhaltlich nichts geändert werden. Folglich sprechen die besseren Gründe dafür, die allgemeine Handlungsfreiheit mit der herrschenden Meinung als umfassendes Auffanggrundrecht zu verstehen.

Also ist auch ein "banaler" Freiheitsgebrauch, wie er im unbehelmten Fahren des A zum Ausdruck kommt, grundrechtlich geschützt.

b) Eingriff

Ein Eingriff liegt darin, daß dem A wie allen anderen Normadressaten zielgerichtet und rechtsförmig das Fahren ohne Helm verboten wird.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die allgemeine Handlungsfreiheit unterliegt der Schrankentrias des Art. 2 I GG. In Betracht kommt hier eine Einschränkung des Grundrechts als Ausdruck der verfassungsmäßigen Ordnung. Darunter fallen alle Rechtsnormen, also auch

Rechtsverordnungen des Bundes, sofern sie formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen.

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit

§ 21 a II StVO beruht auf einer formell und materiell verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage. Für eine formelle Verfassungswidrigkeit der Norm bestehen folglich keine Anhaltspunkte.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Eingriff materiell dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Der Zweck der Regelung besteht erkennbar darin, Fahrer und Beifahrer sowie gegebenenfalls andere Verkehrsteilnehmer so weit wie möglich vor Gesundheitsschäden zu bewahren, die bei Straßenverkehrsunfällen auftreten. Ein weiterer Zweck mag darin liegen, die Folgekosten von Körperschäden, die der Allgemeinheit durch die Instandspflicht des Staates oder vermittelt durch Versicherungssysteme entstehen, so gering wie möglich zu halten.

(1) Mit Blick auf diese mehrfache Zwecksetzung kann die Helmpflicht als ein Mittel zur Milderung von Unfallfolgen und damit als **geeignet** gelten.

(2) Auch die **Erforderlichkeit** ist mangels weniger einschneidender, gleich wirksamer Alternativen zu bejahen.

(3) Fraglich ist aber, ob die Helmpflicht **angemessen** ist.

(a) Das grundrechtlich problematischste Argument für die Angemessenheit der Helmpflicht ist der Schutz des Grundrechtsträgers vor Selbstgefährdungen. Immerhin ist unumstritten, daß dem individuellen Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) objektivrechtlich eine Pflicht des Staates korrespondiert, den Grundrechtsträger auch vor solchen Gefährdungen zu schützen, die nicht von Eingriffen des Hoheitsträgers ausgehen, sondern die in Übergriffen Privater bestehen. Diese Schutzpflichtendimension der Grundrechte darf aber nicht dazu führen, daß die Schutzrichtung gegen den freiverantwortlich handelnden Grundrechtsträger selbst gewendet wird. Ein solcher paternalistischer Schutz von Leben und Gesundheit gegen den Willen des Grundrechtsträgers widerspricht der auf Autonomie basierenden Freiheitskonzeption der Grundrechte. Folglich kann der Ordnungsgeber die Schutzwirkung zugunsten des A nicht als Grund für die Angemessenheit der Helmpflicht geltend machen.

(b) Ein ebenfalls fragwürdiges Argument zugunsten der Angemessenheit der Helmpflicht liegt darin, die Gemeinschaft vor sozialen Folgekosten des privaten Risikos bewahren zu wollen (Einsatz von Rettungsdiensten, ärztliche Versor-

gung, Rehabilitationsmaßnahmen, Versorgung von Invaliden, Versicherungsleistungen). Würde man diese Begründung zulassen, so stünde es letztlich dem Staat frei, durch ein dichtes Netz von Solidaritätsregeln die Inkaufnahme eigener Risiken ganz unmöglich zu machen. Jedenfalls kann die Gestaltungsfreiheit des Normgebers bei den sozialen Sicherungssystemen also nicht in jedem Fall zu einer Legitimation für Risikoverbote führen.

(c) Der Eingriff verfolgt aber neben dieser problematischen Stoßrichtungen auch den Zweck, die Beifahrer vor Unfallschäden zu bewahren, die sie nicht als Folge eines allgemeinen Handlungsrisikos bewußt in Kauf genommen haben. Mittelbar werden zudem andere Verkehrsteilnehmer geschützt, wenn die Handlungsfähigkeit der Motorradfahrer bei einem Unfall gesichert ist. Auch Kradfahrer müssen unter Umständen andere Unfallbeteiligte vor weiteren Schäden retten, um so ihrer strafrechtlich verankerten Hilfeleistungspflicht nachzukommen. Der öffentliche Straßenverkehr ist also nicht allein Privatsache, sondern berührt in erheblichem Maße auch öffentliche Belange, so daß der Staat eine erhöhte Verantwortung trägt.

(d) Wenn man allein auf die unproblematischen Intentionen des Normgebers abstellt, also auf die Schutzwirkungen, die eine Helmpflicht zugunsten Dritter auslöst, dann könnte dies gleichwohl genügen, um die Regelung des § 27a II StVO verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Die Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit hat nämlich vergleichsweise geringes Gewicht. Gemessen an der Freiheitsverwirklichung, die im Motorradfahren selbst liegt, ist die Frage, ob dies mit oder ohne Helm zu geschehen hat, von sehr geringer Bedeutung. Deshalb genügen schon entfernte oder kleine Vorteile für den Drittschutz, um eine Helmpflicht angemessen zu machen. Folglich verstößt § 27a II StVO nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die allgemeine Handlungsfreiheit des A aus Art. 2 I GG ist nicht verletzt.

3. Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG)

Fraglich ist, ob die Helmpflicht für Kraftradfahrer gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verstößt, der sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen verbietet.

Zwar liegt eine Ungleichbehandlung von Motorradfahrern und Radfahrern vor, also zwischen Gruppen von Verkehrsteilnehmern, die in den benutzten Fahrzeugen und teils in den Fahrgeschwindigkeiten durchaus vergleichbar sind. Diese Differenzierung könnte aber durch einen hinreichenden sachlichen Grund verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. In § 27a II StVO ist nämlich eine Regelung getroffen, die außer den langsam fahrenden Kleinkrafträdern auch alle an-

deren Motorräder erfaßt. Typischerweise fahren Motorräder erheblich schneller als Fahrräder, so daß die Gefährdung durch sie größer ist. Der Gesetzgeber hat grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum, um solche Typisierungen vorzunehmen; er ist nicht verpflichtet, für jede Einzelgruppe von Verkehrsteilnehmern eine Sonderregelung zu treffen. Außerdem gilt selbst für langsam fahrende Krafträder, daß sich ihre Lenker einer anderen und unter Umständen größeren Gefahr aussetzen als Radfahrer, da letztere besondere Radwege benutzen können und müssen. Die Differenzierung zwischen Motorrad- und Fahrradfahrern hinsichtlich der Helmpflicht beruht also auf einem hinreichenden sachlichen Grund.

Also ist auch der Gleichheitssatz des Art. 3 I GG durch § 27a II StVO nicht verletzt.

III. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig, aber unbegründet; sie hat keine Aussicht auf Erfolg.

Fall 7: Normannenkirche

Der Normannenkirche e.V. (N) beantragt, die Mainbrücke an einem bestimmten Samstag zwischen 10 und 12 Uhr für sein rituelles Feuerfest benutzen zu dürfen. Ohne weitere Rücksprache genehmigt die zuständige Behörde den Antrag auf der Grundlage des § 18 I 1 StrWG, nach der sie »für die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus (Sondernutzung) eine Erlaubnis erteilen kann«. Allerdings gelte die Genehmigung »mit der Maßgabe, daß die geplante Nutzung am darauffolgenden Sonntag in der Zeit von 10 bis 12 Uhr stattzufinden hat, da während der Einkaufszeit die Störung für Fußgänger zu groß ist.«

Der Vorsitzende V des N widerspricht dieser »unangemessenen Einschränkung« schriftlich. Für die religiöse Feierlichkeit komme nur der Samstag in Betracht und auch nur ein Brückenplatz, da sie nach traditionellem Brauch über fließendem Wasser stattfinden müsse. Außerdem sei die Religionsfreiheit des Normannenkirche e.V. durch die Verfassung ohne irgendwelche Einschränkungen garantiert, womit gesetzliche Genehmigungstatbestände im Religionsbereich hinfällig seien; die Behörde dürfe dann überhaupt keine Erlaubnis verlangen. Ein Gesprächsangebot der zuständigen Widerspruchsbehörde lehnt V ab, worauf diese in ihrem Bescheid den ursprünglichen Genehmigungsakt unverändert bestätigt.

Der Bruder des V, der als einziger Jurist der Familie mit der Vorbereitung der Klage betraut wird, obwohl er nur Miet- und Arbeitsrecht kennt, ist sich nicht sicher, was er beim Verwaltungsgericht beantragen soll. Eigentlich müsse ja die Behörde noch weitere Gelegenheit bekommen, Auflagen für die räumliche Gestaltung der Feier zu erlassen. Schließlich erhebt V auf seinen Rat hin für N beim zuständigen Verwaltungsgericht eine »Klage gegen die Einschränkung, damit die Feier am Samstag auf der gesamten Breite der Mainbrücke stattfinden kann.«

Hat die Klage des N Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungszeit: ca. 1 Stunde, 45 Minuten

Fall 7: Normannenkirche – Lösung

Die Klage des Normannenkirche e.V. hat Aussicht auf Erfolg, wenn alle Sachentscheidungs Voraussetzungen erfüllt sind und sie begründet ist.

I. Sachentscheidungs Voraussetzungen

Hinweis: Die Überschrift 'Sachentscheidungs Voraussetzungen' trägt dem Umstand Rechnung, daß nach der gesetzlichen Neuregelung in § 17a II GVG eine Fehlerhaftigkeit des beschrittenen Rechtsweges oder angerufenen Gerichts nicht mehr zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit führt, so daß ein Gutachtentitel 'Zulässigkeit' allenfalls nach diesen Prüfungspunkten stehen dürfte – was in der Klausurpraxis allerdings vielfach nicht strikt beachtet wird.

1. Verwaltungsrechtsweg

Die zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (§ 40 VwGO) notwendige Öffentlichrechtlichkeit der Streitigkeit liegt darin, daß Normen über die Nutzung öffentlicher Straßen, insbesondere § 18 I 1 StrWG, zum Sonderrecht des Staates gehören. Der Streit betrifft zudem weder Verfassungsrecht, noch sind gesetzliche Sonderzuweisungen einschlägig. Folglich ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

2. Zuständigkeit des Gerichts

Das sachlich und örtlich zuständige Verwaltungsgericht (vgl. §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO) wurde angerufen.

3. Statthaftigkeit der Klageart

Die Statthaftigkeit der Klageart beurteilt sich unabhängig von der Formulierung des Antrags (vgl. § 88 VwGO) nach dem Ziel des Klägers. Da es sich sowohl bei der von N beantragten als auch bei der durch die Stadt Würzburg erlassenen Maßnahme um eine Sondernutzungserlaubnis und somit um einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG handelt, kommen nur Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage in Betracht.

Es könnte sich um eine Anfechtungsklage handeln (§ 42 I Alt. 1 VwGO). Dann müßte es sich bei der »Maßgabe«, das Feuerfest am Sonntag durchzuführen, die gleichzeitig die von N angegriffene »Einschränkung« bildet, um einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt handeln. Die Regelung könnte eine Nebenbestimmung im Sinne von § 36 II VwVfG sein. Die dafür notwendige Voraussetzung, daß der Hauptverwaltungsakt auf einer Ermessensnorm beruht, ergibt sich aus der Formulierung des § 18 I 1 StrWG (»kann«). Inhaltlich könnte die »Einschränkung« außer einer Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG) auch eine Befristung (Nr. 1) oder Bedingung sein (Nr. 2).

Hinweis: Zur Abgrenzung hilft die Savigny-Formel: Bedingungen suspendieren, zwingen aber nicht; Auflagen zwingen, suspendieren aber nicht.

Zwischen solchen Nebenbestimmungen ist für die Frage der isolierten Anfechtbarkeit zu differenzieren.

Die Unterschiede zwischen den gesetzlich geregelten Nebenbestimmungen können indes dahingestellt bleiben, wenn es sich überhaupt nicht um eine Nebenbestimmung handelt. Dafür spricht, daß N nicht irgendeine Nutzung der Brücke, sondern eine zeitlich genau bestimmte beantragt hat, dieser Zeitkorridor aber in der behördlichen Erlaubnis gar nicht enthalten ist. Genehmigt wurde also ein *aliud* das gemeinhin der Fallgruppe 'modifizierender Auflagen' zugerechnet wird. Bei solchen handelt es sich trotz ihrer irreführenden Bezeichnung unstrittig nicht um Auflagen im Sinne von § 36 II Nr. 4 VwVfG, sondern überhaupt nicht um Nebenbestimmungen. Folglich läßt sich das Klageziel des N nicht allein dadurch erreichen, daß er die »Einschränkung« anfecht. Seine Klage ist keine Anfechtungsklage.

Hinweis: Wer übersieht, daß die modifizierende Auflage keine Nebenbestimmung ist, muß konsequenterweise eine Anfechtungsklage prüfen, wobei dann allerdings die Art der Nebenbestimmung i.S.v. § 36 II VwVfG spezifiziert und auch die Frage der isolierten Anfechtbarkeit diskutiert werden muß.

Damit bleibt nur eine Verpflichtungsklage (§ 42 I Alt. 2 VwGO), gerichtet auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Feuerfest am Sonntag auf der ganzen Breite der Mainbrücke; als solche ist die Klage des N statthaft.

4. Klagebefugnis

Die Klagebefugnis ergibt sich daraus, daß dem N möglicherweise ein Anspruch auf die Erlaubnis aus § 18 I 1 StrWG i.V.m. der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG) zustehen könnte.

5. Vorverfahren

Das Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO) wurde ordnungsgemäß und erfolglos durchgeführt.

6. Form und Frist

Auch Form und Frist der Klage (§§ 74 I 1, 81 f. VwGO) sind gewahrt.

7. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit

Beteiligtenfähig ist der N e.V. als juristische Person (vgl. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO), prozeßfähig durch seinen Vorstand V (vgl. § 62 III VwGO i.V.m. § 26 II 1 BGB).

8. Zwischenergebnis

Die Klage des N ist als Verpflichtungsklage vor dem Verwaltungsgericht zulässig.

II. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn die Ablehnung der begehrten Sondernutzungserlaubnis rechtswidrig ist und dem Normannenkirche e.V. ein Anspruch auf die Erlaubnis für die gesamte Breite der Mainbrücke zusteht (vgl. § 113 V VwGO). Außerdem muß die richtige Beklagte gewählt werden (§ 78 I Nr. 1 VwGO).

Hinweis: Trotz der insoweit mißverständlichen Formulierung des § 113 V VwGO sollte der Obersatzes der Verpflichtungsklage nicht gleich formuliert werden wie derjenige der Anfechtungsklage («... rechtswidrig und dadurch in Rechten verletzt»), sondern das Erfordernis des Anspruches ausdrücklich benennen.

1. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist die durch ordnungsgemäße Klageerhebung angesprochene Körperschaft, der die handelnde Behörde zugehört (§ 78 I Nr. 1 VwGO).

2. Rechtswidrigkeit der Ablehnung (vgl. § 113 V VwGO)

Die Ablehnung wäre rechtswidrig, wenn § 18 I 1 StrWG selbst oder dessen Anwendung gegen die Religionsfreiheit des N e.V. verstieße.

Hinweis: Die Einbettung der Grundrechtsprüfung in eine verwaltungsrechtliche und verwaltungsprozessuale Konstellation ist eine typische Fallgestaltung im Staatsexamen, weil dadurch Inhalte des Staats- und Verwaltungsrechts gleichzeitig geprüft werden können.

a) Vereinbarkeit des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt in § 18 I 1 StrWG mit der Religionsfreiheit

Wenn es allgemein die Religionsfreiheit verletzte, daß religiöse Feste auf öffentlichen Straßen gem. § 18 I 1 StrWG unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt werden, fehlte für das in der Ablehnung enthaltene Verbot bereits die Rechtsgrundlage, was nach dem Vorbehalt des Gesetzes zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns führen müßte. Es ist aber fraglich, ob die Norm gegen Art. 4 I, II GG verstößt.

Hinweis: Die Religionsfreiheit umfaßt die religiöse Versammlungsfreiheit, so daß Art. 8 GG nicht separat geprüft werden muß.

aa) Schutzbereich der Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG)

Die Religionsfreiheit umfaßt alle rituellen Handlungen, auch solche in der Öffentlichkeit (äußere Religionsfreiheit) und ist folglich durch ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt betroffen.

bb) Eingriff

Der Eingriff liegt dabei in der zielgerichteten Minderung religiöser Handlungsfreiheit auf öffentlichen Straßen.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Norm könnte gleichwohl gerechtfertigt sein. V weist allerdings darauf hin, daß die Religionsfreiheit ein normtextlich vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht sei.

Hinweis: Die Fallkonstellation ist bewußt so gewählt, daß eine Aufladung der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch Grundrechtsrhetorik nicht genügt. Vielmehr kann zu der besonderen Frage der Beschränkbarkeit normtextlich vorbehaltlos gewährleitetes Grundrechte nur vordringen, wer inzident eine vollständige Grundrechtsprüfung durchführt.

Das ist die Position der Rechtsprechung, die Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV aus historisch-systematischen Gründen nicht als Schranken Klausel anwenden will.

Hinweis: Vgl. BVerfGE 33, 23 (31) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen: »von Art. 4 Abs. 1 überlagert«.

Demgegenüber zieht die inzwischen überwiegende Literatur die Norm für Einschränkungen des religiösen Freiheitsgebrauchs heran. Auch nach der Rechtsprechung ist aber eine Beschränkung der Religionsfreiheit als Ausdruck verfassungsimmanenter Schranken möglich. Folglich ist der Streit für das Ergebnis ohne Belang, wenn die gesetzliche Regelung den Grundrechten Dritter dient. Bei § 18 I 1 StrWG geht es um die Interessen der sonstigen Benutzer öffentlicher Straßen, die durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) verfassungskräftig geschützt sind. In solchen Fällen ist dem Gesetzgeber auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Regelung der Religionsfreiheit grundsätzlich eröffnet.

Folglich ist in der vorliegenden Fallkonstellation nach allen Ansichten die Religionsfreiheit grundsätzlich beschränkbar.

Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung müßte das Gesetz formell ordnungsgemäß zustande gekommen und auch im übrigen verfassungsgemäß sein.

(1) *Formell verfassungsgemäß* hat der kompetenziell für Gemeindestraßen zuständige Landesgesetzgeber von dieser Möglichkeit in § 18 I 1 StrWG Gebrauch gemacht.

(2) *Materiell* müßte die Norm Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips sein. Ihr Zweck, der Interessenausgleich zwischen verschiedenen Nutzergruppen, wird durch den Erlaubnisvorbehalt gefördert; die Norm ist insoweit geeignet. Sie ist mangels milderer Alternativen auch erforderlich. Ihre Angemessenheit ergibt sich daraus, daß sie für die Berücksichtigung des besonderen Gewichts der Religionsfreiheit im Einzelfall einen Ermessensspielraum beläßt.

Folglich verstößt der Erlaubnisvorbehalt in § 18 I 1 StrWG nicht gegen Art. 4 I, II GG; die Norm ist trotz ihres grundrechtsbeschränkenden Gehalts verfassungsgemäß.

b) Rechtmäßigkeit der Anwendung des § 18 I 1 StrWG

aa) Für die *formelle Rechtmäßigkeit* der Anwendung ergibt sich die Zuständigkeit daraus, daß hier die richtige Behörde gehandelt hat.

Zum Verfahren fragt sich, inwieweit eine Anhörung i.S.v. § 28 I VwVfG erforderlich ist, bevor ein begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise abgelehnt oder mit einer belastenden Nebenbestimmung versehen wird. Die Rechtsprechung hält die Anhörung in solchen Fällen mit Blick auf den Wortlaut der Norm (»der in Rechte eines Beteiligten eingreift«) für entbehrlich, während die Literatur inzwischen überwiegend § 28 I VwVfG für anwendbar erklärt. Diese Rechtsfrage kann im Fall des N indes dahingestellt bleiben, da durch das Gesprächsangebot der Widerspruchsbehörde jedenfalls eine rechtzeitige Heilung i.S.v. § 45 I Nr. 3 VwVfG eingetreten ist.

Hinweis: Mehr als anbieten kann die Behörde die Anhörung nicht, so daß die Heilung unabhängig davon eintritt, ob V für N Gesprächsbereitschaft zeigt oder nicht. Der Verwaltungsakt ist darum nicht nur "heilbar", sondern "geheilt".

Der Verwaltungsakt ist folglich nicht mehr verfahrensfehlerhaft.

Mit Einhaltung der Formvorschriften (§ 37 II 1, III, 39 I VwVfG) erfolgte die Normanwendung also formell rechtmäßig.

bb) Für die *materielle Rechtmäßigkeit* ist tatbestandlich zunächst zu berücksichtigen, daß ein religiöses Fest nicht als Straßenverkehr und damit Gemeingebrauch, sondern als Sondernutzung anzusehen ist, was die Erlaubnispflichtigkeit auslöst (vgl. § 18 I 1 StrWG). Als Rechtsfolge eröffnet die Norm für die Behörde einen

Ermessensspielraum hinsichtlich der Erteilung (Ob) und möglicher Auflagen (Wie) der Erlaubnis (vgl. § Art. 36 II Nr. 4 VwVfG).

Fraglich ist, ob die Stadt Würzburg durch die Art, in der sie von diesem Ermessen Gebrauch machte, die Religionsfreiheit des N e.V. verletzt hat.

(1) Der *Schutzbereich* des Art. 4 I, II GG ist auch bei juristischen Personen in Gestalt der kollektiven Religionsfreiheit eröffnet, mithin auch für den N e.V.

Hinweis: Die Sonderheit, daß es um die Religionsfreiheit einer juristischen Person geht, kommt erst bei der konkreten Anwendung der Norm in den Blick. Deshalb ist der Schutzbereich im Gutachten nochmals aufzugreifen.

(2) Ein konkreter *Eingriff* besteht darin, daß die Stadt Würzburg mit ihrer »Maßgabe«, das Feuerfest am Sonntag zu veranstalten, implizit ein zielgerichtetes Verbot für die Samstagsveranstaltung erließ.

(3) Als Ausdruck *verfassungsimmanenter Schranken* sind zwar die Grundrechte Dritter – hier die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) der Fußgänger während der Einkaufszeit – geltend gemacht. Eine Verlegung auf den einkaufsfreien Sonntag fördert auch diesen Schutzzweck und ist insoweit geeignet. Als äußerst fraglich muß aber gelten, ob die Behörde hinreichend gründlich nach milderer, gleich wirksamen Mitteln gesucht hat, mit denen sich die kollidierenden Nutzungsinteressen vereinbaren ließen (Erforderlichkeit). Grundsätzlich hätte es ihr offengestanden, die beantragte Erlaubnis zu erteilen, aber gleichzeitig mit einer Auflage zu verbinden, die den Interessen der Fußgänger Rechnung trägt, etwa das Freihalten eines Korridors oder die periodische Unterbrechung der Feier. Dem ursprünglichen Antrag des N hätte damit entsprochen werden können, ohne daß der Schutz sonstiger Interessen nennenswert beeinträchtigt worden wäre. Angesichts solcher Alternativen, kann man das vollständige Verbot der Samstagsveranstaltung nicht mehr als erforderlich ansehen. Schon deshalb fehlt es an der Verhältnismäßigkeit der behördlichen Maßnahme.

Hinweis: Ebenfalls vertretbar wäre es, die Angemessenheit zu verneinen.

Also hat die die Körperschaft, deren Behörde handelte, durch ihren fehlerhaften Ermessensgebrauch im Rahmen der Sondernutzungserlaubnis die Religionsfreiheit des N e.V. verletzt. Die Ablehnung des Antrags war rechtswidrig.

3. Anspruch auf Erteilung der im Klagewege beantragten Sondernutzungserlaubnis (vgl. § 113 V VwGO)

Wenn auch bezüglich des Ob der Erlaubnis durch die mögliche Parallelnutzung eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen ist, so bleibt doch klärungsbedürftig, ob N einen Anspruch auf Erteilung der im Klagewege geltend gemacht

ten Erlaubnis hat. Angesichts der konkreten Gestaltungsspielräume, die bei Auflagen zum Schutz der Interessen Dritter noch bestehen, kann sich das Grundrecht des N e.V. beim jetzigen Verfahrensstand noch nicht zu einem Anspruch auf Nutzung der gesamten Breite der Brücke verdichten. Insoweit ist noch keine Spruchreife eingetreten (vgl. § 113 V 1 VwGO a.E.), so daß nur ein Bescheidungs-urteil in Betracht kommt (vgl. § 113 V 2 VwGO).

III. Ergebnis

Die Klage des Normannenkirche e.V. hat als Verpflichtungsklage Aussicht auf Erfolg in Gestalt eines Bescheidungsurteils.

Fall 8: Neoanarchisten

Die Neoanarchisten, eine auf anarchistischen Idealen aufbauende, postmoderne und internationale Jugendbewegung, werden von der in Paris ansässigen Zeitschrift 'Le Globe' zur Avantgarde des jungen französischen Internationalismus erklärt. In mehreren rühmenden Artikeln berichtet die Zeitschrift über die Erfolge der französisch inspirierten Postmoderne beim Zurückdrängen der anglo-amerikanisch vorangetriebenen Globalisierung.

Der bayerische Ministerpräsident ist über die Entwicklung entsetzt. Seiner Meinung nach wird von den Neoanarchisten eine allgemeine Staatsfeindlichkeit verbreitet, die gerade für Jugendliche eine starke Gefahr darstelle. Er läßt eine Informationsschrift »Wie schütze ich meine Kinder vor dem Neoanarchismus?« verteilen, in der die Drogenneigung der Jugendbewegung und ihre Konflikte mit staatlichen Ordnungsbehörden angeprangert werden.

Als all dies dem Erfolg der Jugendbewegung keinen Abbruch tut, erklärt ein hoher bayerischer Ministerialbeamter in einer aufsehenerregenden Pressekonferenz, die Neoanarchisten gehörten zum »Reich des Bösen«. Wer sie unterstütze, insbesondere die französische Zeitschrift 'Le Globe', sei ein Feind jeden Ordnungsdenkens. Allen Deutschen sei im Interesse der Jugend dringend empfohlen, solche Zeitschriften nicht durch ihren Kauf zu unterstützen.

Nachdem die Inhaberin der Zeitschrift, Le Globe S.A. (L), erhebliche Umsatzeinbußen im deutschen Vertriebsraum feststellt, klagt sie vor den zuständigen Fachgerichten gegen die Äußerungen. Die Gerichte entscheiden sich nach inhaltlicher Auseinandersetzung mit möglichen Grundrechtsverletzungen in allen Instanzen gegen die L, worauf sich diese form- und fristgerecht an das Bundesverfassungsgericht wendet.

Hat die Verfassungsbeschwerde der L Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungszeit: ca. 1 Stunde, 15 Minuten

Fall 8: Neoanarchisten – Lösung

Die Verfassungsbeschwerde der L hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit richtet sich nach Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 80 ff. BVerfGG.

1. Beteiligtenfähigkeit

L müsste beteiligtenfähig sein. »Jedermann« im Sinne des § 90 I BVerfGG ist jeder Träger von Grundrechten des Grundgesetzes. Bei inländischen juristischen Personen ergibt sich diese Grundrechtsfähigkeit aus Art. 19 III GG. Die L ist aber eine S.A. (*société anonyme*), also eine juristische Person nach französischem Recht, die zudem ihren Sitz in Paris, also im Ausland hat. Auch ausländische juristische Personen können sich indes zumindest auf die Verfahrensgrundrechte des Grundgesetzes berufen, was nach der Aufzählung in Art. 93 I Nr. 4a GG und § 90 I BVerfGG für die Beteiligtenfähigkeit der Verfassungsbeschwerde genügt. Folglich ist die L beteiligtenfähig.

2. Verfahrensfähigkeit

L wird als juristische Person vor Gericht durch ihre gesetzlichen Organe vertreten, ist also verfahrensfähig.

3. Beschwerdegegenstand

Die L wendet sich zum einen gegen die öffentlichen Warnungen des bayerischen Ministerpräsidenten und zum anderen gegen das letztinstanzliche Urteil, das deren Zulässigkeit bestätigt. In beiden Fällen handelt es sich um Akte der öffentlichen Gewalt und somit um zulässige Beschwerdegegenstände.

4. Beschwerdebefugnis

Für die Beschwerdebefugnis müsste eine Grundrechtsverletzung der L zumindest möglich sein. Sachlich kommt eine Verletzung der Presse-, Berufs-, Eigentums- oder Handlungsfreiheit in Betracht. Unmittelbar aus den einschlägigen Grundgesetznormen (Art. 5 I 2, 12 I, 14 I, 2 I GG) ergibt sich die Möglichkeit der Verletzung aber nicht, weil es sich bei der L um eine juristische Person handelt. Auch aus Art. 19 III GG in Verbindung mit diesen Grundrechten folgt die Möglichkeit der Verletzung nicht ohne weiteres, denn diese Norm gilt grundsätzlich nur für die inländischen juristischen Personen, während L nach der Sitztheorie als französische Gesellschaft gilt. Da aber Frankreich Teil der Europäischen Union ist, kommt eine grundrechtliche Gleichstellung aus Gründen des allgemeinen Diskriminierungsverbots in Art. 12 EGV in Betracht, das auch auf juristische Personen anwendbar ist. Folglich ist eine Grundrechtsverletzung der L möglich.

Durch die schon erfolgte öffentliche Boykottaufrufung des bayerischen Ministerialbeamten sowie die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung, mit der die Rechtmäßigkeit dieser Äußerung rechtskräftig festgestellt wird, ist die L auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

Folglich ist sie beschwerdebefugt.

5. Form und Frist

Die Form- und Fristvorschriften der §§ 23 I, 92, 93 I BVerfGG hat L gewahrt.

6. Rechtswegerschöpfung

Auch das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung (§ 90 II 1 BVerfGG) ist durch die letztinstanzliche Entscheidung erfüllt.

7. Ergebnis zur Zulässigkeit

Folglich ist die Verfassungsbeschwerde der L zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn L durch die angegriffenen Maßnahmen in einem ihrer Grundrechte verletzt wird.

1. Prüfungsumfang

Bei Urteilsverfassungsbeschwerden ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts durch das Bundesverfassungsgericht nur eingeschränkt erfolgen kann. Das Gericht ist keine Superrevisionsinstanz. Die Überprüfung einfachen Rechts obliegt grundsätzlich den dafür zuständigen Fachgerichten. Der Prüfungsumfang im Rahmen der Verfassungsbeschwerde als eines außerordentlichen Rechtsbehelfs beschränkt sich insoweit auf die Frage, ob in der angefochtenen Entscheidung eine spezifische Verletzung von Grundrechten liegt, insbesondere dadurch, daß das Gericht bei der Anwendung des einfachen Rechts Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts verkannt hat.

Im vorliegenden Fall besteht die Möglichkeit, daß die Entscheidung der letzten Gerichtsstufe unter Verkenntnis der Bedeutung und Tragweite der Grundrechte der L getroffen wurde. Insoweit liegt die Entscheidung innerhalb des verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfanges.

2. Verletzung der Pressefreiheit

In dem Boykottaufruf durch den bayerischen Ministerialbeamten und in der Bestätigung dieser öffentlichen Warnung durch das letztinstanzliche Urteil könnte eine Verletzung der Pressefreiheit der L liegen.

a) Schutzbereich

Fraglich ist bereits, ob der Schutzbereich der Pressefreiheit in Art. 5 I 2 GG überhaupt die Freiheit der L zum Vertrieb der Zeitschrift 'Le Globe' erfaßt.

Mit dem Begriff der Presse im verfassungsrechtlichen Sinne sind alle für die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse gemeint, also insbesondere auch Zeitungen und Zeitschriften wie 'Le Globe'. Geschützt ist außer der Herstellung auch die Verbreitung. Insofern würde ein den Absatz beeinträchtigender Boykottaufruf sachlich in den Schutzbereich fallen. Auch erstreckt sich die Freiheit gemäß Art. 19 III GG ihrem Wesen nach auf juristische Personen. Problematisch ist allein, daß es sich bei der L um eine ausländische Gesellschaft handelt. Ausländische Vereinigungen genießen den Schutz deutscher Grundrechte selbst dann nicht, wenn ihre Gesellschaftsform einfachrechtlich anerkannt ist und sie in Deutschland Geschäfte betreiben. Maßgeblich ist nach der Sitztheorie allein das tatsächliche Zentrum der Geschäftstätigkeit, also im Falle der L Paris und Frankreich. Danach wäre der Schutzbereich des Art. 5 I 2 GG für die französische L eigentlich nicht eröffnet.

Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, daß Frankreich ein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. Damit gilt im Bereich der vertraglichen Grundfreiheiten, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit, gegenüber den französischen Wirtschaftssubjekten das Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV – und zwar über Art. 23 GG mit Verfassungsrang. Umstritten ist allerdings, inwieweit dies zur Ausdehnung des deutschen Grundrechtsschutzes auf juristische Personen der EU-Staaten führt. Gegen eine solche Ausdehnung wird teils geltend gemacht, daß ein Diskriminierungsverbot zwar in einfachrechtlicher Hinsicht gelten mag, ohne notwendig auch auf der Ebene des Verfassungsrecht zu einer Gleichstellung zu zwingen. Angesichts des praktischen Gewichts, das die Grundrechte für die Rechtsdurchsetzung in Deutschland erlangt haben, würde eine derart restriktive Auslegung aber zu gewichtigen Unterschieden selbst in einfachrechtlich determinierten Wirtschaftsbereichen führen. Deshalb verdient die Gegenauffassung den Vorzug, die aus Art. 12 EGV eine Erweiterung der deutschen Grundrechte auf juristische Personen aller EU-Staaten folgert – allerdings beschränkt auf solche Grundrechte, die Sachverhalte im Bereich der Grundfreiheiten der Verträge schützen. Durch die Übertragung von Hoheitsge-

walt auf die EU (vgl. Art. 23 GG) besteht insoweit eine materielle Verfassungsänderung des deutschen Grundrechtskatalogs.

Die Warenverkehrsfreiheit schützt Herstellung und Vertrieb von Produkten und umfaßt damit auch den Zeitungsvertrieb. Soweit die Pressefreiheit des Art. 5 I 2 GG den Vertrieb von Zeitungen unter Grundrechtsschutz stellt, gilt dieser Schutz wegen des Diskriminierungsverbots in Art. 12 EGV folglich auch für juristische Personen aus anderen EU-Staaten.

Der Schutzbereich der Pressefreiheit in Art. 5 I 2 GG erfaßt folglich die Freiheit der L zum Vertrieb der Zeitschrift 'Le Globe'.

b) Eingriff

In die Pressefreiheit müßte durch den Boykottaufruf und das letztinstanzliche Urteil eingegriffen worden sein. Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die eine in den Schutzbereich fallende Tätigkeit erschwert, verbietet, unmöglich macht oder sanktioniert, insbesondere jede Maßnahme, mit der dies zielgerichtet und rechtsförmig geschieht (klassischer Eingriff). Die mit dem Boykottaufruf verbundene Erschwerung des Zeitungsvertriebs ist zwar von dem Ministerialbeamten beabsichtigt, also zielgerichtet, erfolgte aber nicht rechtsförmig, sondern in Gestalt schlicht-hoheitlichen Handelns. Außerdem tritt die eigentliche Wirkung nicht schon aufgrund der staatlichen Warnung, sondern erst mittelbar durch die gewillkürte Reaktion der Leserinnen und Leser ein. Insofern liegt kein klassischer Eingriff vor.

In der Schwere ihrer Wirkung ist die mittelbare Beeinträchtigung der L aber mit einem rechtsförmigen und unmittelbaren Staatshandeln durchaus vergleichbar. Außerdem erfolgte die gerichtliche Bestätigung dieses Handelns in Rechtsform, nämlich durch rechtskräftiges Urteil der letzten Instanz. Zwar tritt auch insoweit die wirtschaftliche Folge erst mittelbar durch die Reaktion der Leserinnen und Leser ein, doch steht eine derartige Beeinträchtigung nach ihrem Gewicht für das grundrechtliche Schutzgut dem klassischen Eingriff gleich.

Folglich liegt ein Eingriff vor.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs kommen unter den Schranken Klauseln des Art. 5 II GG insbesondere die allgemeinen Gesetze und der Jugendschutz in Betracht. Beide setzen aber voraus, daß es für den Boykottaufruf durch den bayerischen Ministerialbeamten überhaupt eine gesetzliche Grundlage gibt. Das Gesetz über jugendgefährdende Schriften begründet keine Kompetenzen der Landesministerien. Weder aus den allgemeinen Normen der Bayerischen Verfassung, in denen die Kompetenzen der Landesregierung gere-

gelt sind, noch aus dem Schutzpflichtengehalt des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) läßt sich eine konkrete Befugnis zum Boykottaufruf ableiten. Auch sonst gibt es kein Gesetzesrecht, das diese Befugnis begründet.

Folglich fehlt es für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung bereits an der gesetzlichen Grundlage.

d) Zwischenergebnis

Der Boykottaufruf und die letztinstanzliche Gerichtsentscheidung verletzen die L in ihrer Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG.

3. Verletzung anderer Grundrechte

Hinsichtlich des Vertriebs der Zeitungen geht die Pressefreiheit der Berufsfreiheit vor. Auch geht es beim Schutz vor Boykottaufrufe um das zu Erwerbende, nicht das bereits durch Vertrieb Erworbene, so daß das Eigentumsgrundrecht als weniger sachnahe Regelung zurücktritt. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist als subsidiäres Grundrecht ebenfalls nicht betroffen.

III. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der L ist zulässig und wegen der Verletzung der Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG auch begründet. Sie hat Aussicht auf Erfolg.

Sach- und Personenverzeichnis

<i>Abgaben</i>	67	<i>US-Verfassung (1791)</i>	14
<i>Abstrakte Normenkontrolle</i>	46	<i>Virginia ~ (1776)</i>	14
<i>Abwehrrechte</i>	53	<i>Bismarcksche Reichsverfassung</i>	
<i>Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR, 1948)</i>	18	(1871).....	15
<i>Allgemeine Gesetze</i>	90	<i>Briefgeheimnis</i>	78
<i>Allgemeine Handlungsfreiheit</i>	66	<i>Bundesgrundrechte</i>	63
<i>Allgemeiner Gleichheitssatz</i>	115	<i>Daseinsvorsorge</i>	62
<i>Allgemeines Persönlichkeitsrecht</i>	77	<i>Datenschutz</i>	78
<i>Allgemeinheitspostulat</i>	34	<i>Déclaration des Droits de l'Homme</i>	
<i>Amtsarzt</i>	72	<i>et du Citoyen</i>	14
<i>Analogieverbot</i>	112	<i>Demokratiefunktionalität</i>	52
<i>Anerkennungstheorie</i>	58	<i>Derivative Leistungsrechte</i>	36
<i>Angemessenheit</i>	24	<i>Deutschengrundrechte</i>	50
<i>Anmeldepflicht</i>	88	<i>Dienende Freiheit</i>	94
<i>Ansammlung</i>	67	<i>Differenzierungsverbote</i>	119
<i>Asylgrundrecht</i>	76	<i>Diplomatischer Schutz</i>	61
<i>Auffanggrundrecht</i>	67	<i>Doppelgrundrecht</i>	88
<i>Ausbürgerung</i>	74	<i>Doppelte Verhältnismäßig-</i>	
<i>Ausgestaltung</i>	28	<i>keitsprüfung</i>	34
<i>Ausländer</i>	50	<i>Dreistufentheorie</i>	99
<i>Ausländische juristische Personen</i>	58	<i>Drittstaatenregelung</i>	76
<i>Auslieferung</i>	75	<i>Drittwirkung</i>	54
<i>Ausnahmetrias</i>	59	<i>Durchgriffstheorie</i>	59
<i>Ausreisefreiheit</i>	67	<i>Durchsuchung</i>	82
<i>Aussperrungsrecht</i>	106	<i>Effektiver Rechtsschutz</i>	114
<i>Auswärtige Gewalt</i>	61	<i>Ehe</i>	83
<i>Bagatellhandlungen</i>	66	<i>Ehrenschutz</i>	90
<i>Bedürfnisprüfung</i>	100	<i>Eigentum</i>	102
<i>Beliehene</i>	61	<i>Eilversammlung</i>	86
<i>Berufsfreiheit</i>	98	<i>Eingriff</i>	29
<i>Beschwerdebefugnis</i>	42	<i>Erweiterter Begriff</i>	30
<i>Bestimmtheitsgebot</i>	33	<i>Faktischer oder mittelbarer ~</i>	30
<i>Beteiligtenfähigkeit</i>	42	<i>Klassischer ~</i>	29
<i>Bill of Rights</i>		<i>Einreisefreiheit</i>	73
<i>Britische ~ (1689)</i>	14	<i>Enteignung</i>	103
		<i>Enteignungsgleicher Eingriff</i>	105

Erziehung.....	84	Gleichheitsrechtsprüfung.....	36
Europäische juristische Personen.....	58	Indigenat.....	120
Europäische Menschenrechts-		Neue Formel.....	37
konvention (EMRK, 1950).....	18	Sachlicher Grund.....	37
Europäischen Gerichtshof für		Willkürformel.....	36
Menschenrechte (EGMR).....	18	Grimm, Dieter.....	67
Europäischer Gerichtshof (EuGH)....	18	Grundrechtsberechtigung	
Europarecht.....	18	Ausländer.....	50
Ewigkeitsgarantie.....	35	Ausnahmetrias.....	59
Existenzminimum.....	71	Deutschengrundrechte.....	50
Fairneß.....	114	Grundrechtsmündigkeit.....	57
Faktischer Eingriff.....	30	Grundrechtstypische Gefähr-	
Familie.....	83	dungslage.....	59
Fernmeldegeheimnis.....	78	Juristische Personen.....	57
Filmfreiheit.....	93	Minderjährige.....	56
Finaler Todesschuß.....	72	Unionsbürger.....	50
Fiskalgeltung.....	61	Grundrechtsbindung.....	61
Fluchtalternative.....	76	Grundrechtsdimension	
Forschung.....	108	Objektiv-rechtliche ~.....	54
Freiheit der Person.....	73	Resubjektivierung.....	54
Freiheitsrechte.....	49	Subjektiv-rechtliche ~.....	53
Innominatfreiheitsrechte.....	67	Verfahrensdimension.....	17
Negative Seite der ~.....	50	Grundrechtsgleiche Rechte.....	15
Freizügigkeit.....	73	Grundrechtskollisionen.....	62
Gemeinden.....	60	Grundrechtskonkurrenzen.....	62
Geschäftsräume.....	81	Idealkonkurrenz.....	23
Gesetzesvorbehalt.....	32	Sachnähe.....	22
Gesetzlicher Richter.....	111	Grundrechtsmündigkeit.....	57
Gewerbebetrieb.....	102	Grundrechtsschutz gegen sich	
Gewerkschaften.....	57, 106	selbst.....	40
Gewissensfreiheit.....	97	Grundrechtstypische Gefähr-	
Glaubensfreiheit.....	95	dungslage.....	59
Gleichberechtigung.....	117	Grundrechtsverzicht.....	29
Gleichheit		Grundversorgung.....	94
Allgemeiner Gleichheitssatz.....	115	Habeas Corpus Act (1679).....	14
Differenzierungsverbote.....	119	Häberle, Peter.....	19, 53
Gleichbehandlungsrechte.....	53	Heimatrecht.....	74
Gleichberechtigung.....	117	Herrenchiemseer Entwurf.....	15
Gleichheitsrechte.....	49, 53	Hesse, Konrad.....	26
		Hochschulen.....	59

Höchstpersönliche Rechte	51	Körperliche Unversehrtheit	71
Horizontalwirkung	54	Kriegsdienstverweigerung.....	98
Humangenetik.....	70	Kunsthochschulen.....	107
Idealkonkurrenz.....	23	Kunsthochschulen.....	107
Immanente Schranken	32	Landesgrundrechte	63
Indigenat	120	Landkreise	60
Informationelles Selbstbestim-		Lauschangriff.....	82
mungsrecht.....	78	Lebensrecht	71
Informationsfreiheit	92	Lehrfreiheit.....	108
Inhaltsbestimmung	28	Leistungsrechte.....	53
Inländische juristische Personen	58	Derivative ~	36
Innominatfreiheitsrechte.....	67	Originäre ~	53
Institutionelle Garantien	56	Locke, John	13
Institutsgarantien	56	Magna Charta Libertatum (1215) ...	14
Internationale Pakt über bürgerli-		Mauerschützenfälle	113
che und politische Rechte		Mehrfachbestrafung.....	113
(IPbpR, 1966).....	18	Meinungsfreiheit	90
Internationale Pakt über wirtschaft-		Definition der Meinung.....	90
liche, soziale und kulturelle		Demokratiefunktionaler Bezug.....	91
Rechte (IPwskR, 1966)	18	Zensurverbot.....	91
Jedermannsrechte	50	Menschenrechte	18, 50
Jugendschutz	91	Menschenwürde.....	68
Junktinklausel.....	105	Ewigkeitsgarantie.....	35
Juristische Personen.....	57	nasciturus	69
Durchgriffstheorie.....	59	Objektformel.....	69
Europäische ~	58	Unantastbarkeit	69
Grundrechtstypische Gefähr-		Verstorbene	70
dungslage	59	Minderjährige	56
Inländische ~	58	Mittelbarer Eingriff.....	30
Öffentlich-rechtliche ~	59	Modale Abwehrrechte.....	36
Justizgrundrechte.....	51	Museen.....	107
Kant, Immanuel	13	Musikhochschulen	107
Kirchen	59, 61	Mutterschutz	85
Koalitionsfreiheit	106	Nachfluchtgründe.....	76
Kollision.....	62	nasciturus	69
Kommunikationsgrundrechte	51	ne bis in idem	113
Konkrete Normenkontrolle.....	45	Negative Freiheit	50
Konkretisierung.....	28	Neue Formel.....	37
Konkurrentenklage.....	120	Neutralität des Staates	96
Konkurrenz.....	62	Niederlassungsfreiheit.....	74

<i>nulla poena sine lege</i>	112	Rundfunkanstalten.....	59
Objektformel.....	69	Rundfunkfreiheit	93
Objektiv-rechtliche Grundrechts- dimension.....	54	Sachnähe.....	22
Öffentlicher Dienst.....	120	Salvatorische Klausel	104
Organisationsrechte.....	55	Satire.....	107
Originäre Leistungsrechte.....	53	Schächten.....	96
Parlamentarischer Rat.....	15	Schrankensystematik.....	31
Parteien	57	Schrankentrias.....	67
Paternalismus	118	Schulfreiheit	85
Paulskirchenverfassung (1848).....	14	Schulunterricht	84
Pauschalierung	117	Schutzbereich.....	28
Persönliche Freiheit	73	Schutzpflichten.....	55
Persönlichkeitsrecht	77	Gesetzesmediatisierung.....	38
Petition of Right (1628).....	14	Prüfung von ~.....	38
Petitionsrecht.....	94	Resubjektivierung	38
Postgeheimnis	78	Schutzrechte.....	54
Prägung	28	Untermaßverbot.....	27, 39
Präklusionsfristen.....	112	Selbstbindung der Verwaltung.....	117
Praktische Konkordanz	26	Selbsttötung	70, 71
Pressefreiheit	92	Sitzblockaden.....	87
Prinzipiencharakter	17	Sitztheorie.....	58
Privatautonomie	67	Sonderstatusverhältnisse	56
Privatnützigkeit des Eigentums.....	104	Sozialbindung des Eigentums.....	104
Privatrechtsförmige Verwaltung.....	61	Soziale Grundrechte	52
Prozeßgrundrechte.....	51, 60, 109	Sperrklauseln.....	121
Prüfungsreihenfolge	21	Sperrwirkung	113
Prüfungsumfang.....	169	Sphärentheorie.....	77
Qualifizierter Gesetzesvorbehalt	32	Spontanversammlung	86
Rechtliches Gehör	111	Staatsbürgerrechte.....	51
Rechtsschutz	114	Statusdeutsche.....	74
Rechtsweggarantie.....	110	Statuslehre.....	53
Religionsfreiheit	95	Stichtagsregelung.....	117
Gesetz über die religiöse Kinder- erziehung (1921).....	96	Strafklage.....	113
Richtervorbehalt.....	82	Streikrecht	106
Rousseau, Jean-Jacques.....	13	Strenge Verhältnismäßig- keitsprüfung	26
Rücklieferung.....	75	Studienplätze.....	99
Rückwirkungsverbot.....	112	Subjektiv-rechtliche Grundrechts- dimension	53

<i>Subsidiarität der allgemeinen</i>		<i>Verfassungsimmanente Schranken ...</i>	32
<i>Handlungsfreiheit</i>	67	<i>Verfassungsschutz</i>	80
<i>Süddeutscher Konstitutionalismus</i>		<i>Verfassungsunmittelbare</i>	
(1818-1831).....	14	<i>Schranken</i>	32
<i>Superrevisionsinstanz.....</i>	43	<i>Verfassungsvergleich.....</i>	19
<i>Systemgerechtigkeit</i>	116	<i>Verfolgung</i>	76
<i>Tarifautonomie.....</i>	106	<i>Verhältnismäßigkeitsprinzip.....</i>	23
<i>Teilhaberechte.....</i>	53	<i>Angemessenheit</i>	24
<i>Theater.....</i>	107	<i>Doppelprüfung.....</i>	34
<i>Tierschutz.....</i>	70	<i>Erforderlichkeit</i>	23
<i>Todesstrafe.....</i>	72	<i>Geeignetheit</i>	23
<i>Toleranzgebot</i>	97	<i>Praktische Konkordanz.....</i>	26
<i>Tötung von Menschen</i>	72	<i>Strenge Prüfung</i>	26
<i>Treuepflicht</i>	108	<i>Typisierungen</i>	117
<i>Typisierung</i>	117	<i>Zweckfeststellung.....</i>	24
<i>Übergriffe</i>	26, 38	<i>Vermögen</i>	102
<i>Unantastbarkeit der Menschen-</i>		<i>Versammlungsfreiheit</i>	86
<i>würde.....</i>	69	<i>Kooperationsobliegenheiten.....</i>	88
<i>Unfriedliche Versammlung.....</i>	67	<i>Unfriedliche Versammlung.....</i>	67
<i>Unionsbürgerrechte</i>	50	<i>Versammlungen unter freiem</i>	
<i>Universitäten</i>	59	<i>Himmel</i>	88
<i>Unschuldsovermutung.....</i>	114	<i>Versammlungsbegriff.....</i>	87
<i>Untermaßverbot</i>	27, 39	<i>Vertrauensschutz.....</i>	33
<i>Unternehmerfreiheit.....</i>	99	<i>Verwaltung</i>	60, 61
<i>Veranstaltungsfreiheit</i>	87	<i>Verwaltungs(gerichts)verfahren</i>	44
<i>Vereinigungsfreiheit.....</i>	88	<i>Verwaltungsmonopol.....</i>	100
<i>Verfahrensdimension</i>	17	<i>Verwerfungsmonopol.....</i>	46
<i>Verfahrensgarantien.....</i>	55	<i>Vorbehaltlose ausgestaltungs-</i>	
<i>Verfahrensgrundrechte</i>	51, 109	<i>bedürftige Grundrechte</i>	29
<i>Verfassungsänderung</i>	35	<i>Vorlagepflicht.....</i>	46
<i>Verfassungsbeschwerde.....</i>	41	<i>Wächteramt des Staates.....</i>	84
<i>Allgemeine Subsidiarität</i>	43	<i>Waffen.....</i>	87
<i>Beschwerdebefugnis</i>	31, 42	<i>Waffengleichheit</i>	114
<i>Beteiligtenfähigkeit</i>	42	<i>Wahlrecht.....</i>	120
<i>Gesetzesverfassungsbeschwerde.....</i>	43	<i>Weimarer Reichsverfassung (1919) ..</i>	15
<i>Kopflastigkeit des Gutachtens.....</i>	42	<i>Wesensgehaltsgarantie</i>	34
<i>Prüfungsumfang.....</i>	169	<i>Wesentlichkeitstheorie</i>	32
<i>Rechtswegerschöpfung.....</i>	43	<i>Willkürformel</i>	36
<i>Superrevisionsinstanz.....</i>	43	<i>Wirtschaftsgrundrechte.....</i>	52
<i>Urteilsverfassungsbeschwerde ..43, 169</i>		<i>Wissenschaftsfreiheit</i>	108

<i>Wohnsitz</i>	73	<i>Zitiergebot</i>	34
<i>Wohnung</i>	81	<i>Zwangsuntersuchung</i>	72
<i>Zensurverbot</i>	91	<i>Zweck des Gesetzes</i>	25

Der Examenkurs dient der schnellen Wiederholung allgemeiner und besonderer Grundrechtslehren in Vorbereitung auf das Erste Juristische Staatsexamen. Methodisch baut der Kurs auf der Lerntechnik des amerikanischen Anwaltsexamens auf, bei der induktiv von *Multiple-Choice*-Fragen ausgehend die Wissenslücken zielgerichtet gefüllt werden. Der Wiederholungsteil zu den einzelnen Grundrechtsgewährleistungen ist auf Vollständigkeit gerichtet, wobei die Gewichtung allein der Examensrelevanz folgt. Fälle und Lösungen sind aus der Unterrichtspraxis an der Universität Hamburg und der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg hervorgegangen.

