

Professor Dr. Heinrich de Wall  
Wiss. Mitarbeiter Jan Roscheck

**Staatsrecht II (Grundrechte)**

**Vorlesungsskript**

Stand: 27.09.2002

(Axel Lehmann)

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Abschnitt: Freiheitsrechte und ihre Schranken (Die Struktur der Grundrechtsprüfung) .....</b>	<b>1</b>
A. Der Schutzbereich der Freiheitsrechte	1
B. Der Grundrechtseingriff	1
C. Die Rechtfertigung von Eingriffen (Die Schranken der Freiheitsrechte)	2
I. Ausdrücklich genannte Grundrechtsschranken	2
II. Nicht ausdrücklich genannte Schranken	3
D. Grenzen der Einschränkung von Grundrechten	3
(Schranken-Schranken)	3
I. Das Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)	3
II. Allgemeine Geltung des Gesetzes (Art. 19 I 1 GG)	3
III. Der Bestimmtheitsgrundsatz	4
IV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot)	5
V. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG	5
<b>2. Abschnitt: Die einzelnen Freiheitsrechte.....</b>	<b>9</b>
A. Der Schutz der Menschenwürde – Art. 1 I GG	9
B. Freie Entfaltung der Persönlichkeit – Art. 2 I GG	10
C. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – Art. 2 II 1 GG	11
D. Freiheit der Person – Art. 2 II 2 und Art. 104 GG	12
E. Freizügigkeit – Art. 11 GG	12
F. Unverletzlichkeit der Wohnung – Art. 13 GG	13
G. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis – Art. 10 GG	14
H. Die Glaubensfreiheit – Artt. 4 I und II, 140 GG i.V.m. 136 I, III und IV, 137 II, III und VII WRV	15
I. Die Gewissensfreiheit – Art. 4 I und III GG	16
K. Schutz von Ehe und Familie – Art. 6 I GG	17
L. Elternrecht – Art. 6 II und III GG	18
M. Schulische Grundrechte – Art. 7 II – V GG	19
N. Privatschulfreiheit – Art. 7 IV und V GG	19

O. Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit – Art. 5 I und II GG	20
P. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit – Art. 5 III GG	22
Q. Versammlungsfreiheit – Art. 8 GG	23
R. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit – Art. 9 GG	24
S. Berufsfreiheit – Art. 12 GG	25
T. Die Garantie des Eigentums und des Erbrechts – Art. 14 GG	27
I. Schutzbereich: Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff	27
1. Der Umfang des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs	27
2. Der Inhalt des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs	28
II. Eingriffe	30
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	31
<b>3. Abschnitt: Die Gleichheit.....</b>	<b>34</b>
A. Das Gleichheitsgebot – Artt. 3, 6 V, 33 I – III, 38 I 1 GG	34
B. Struktur der Gleichheitsprüfung:	36
<b>4. Abschnitt: Verfahrensgarantien .....</b>	<b>38</b>
A. Die Rechtsschutzgarantie – Art. 19 IV GG	38
B. Der Justizgewährleistungsanspruch – Art. 20 III GG	38
C. Das Recht auf den gesetzlichen Richter – Art. 101 I 2 GG	38
D. Der Anspruch auf rechtliches Gehör – Art. 103 I GG	39
E. Nulla poena sine lege – Art. 103 II GG	39
F. Ne bis in idem (Art. 103 III GG)	40

## **1. Abschnitt: Freiheitsrechte und ihre Schranken (Die Struktur der Grundrechtsprüfung)**

Die folgenden Ausführungen betreffen die Freiheitsrechte des Grundgesetzes, die die Ausübung der menschlichen Freiheit vor staatlichen Eingriffen schützen. Eine andere Struktur haben dagegen die Gleichheitsrechte (z.B. Art. 3 I, III; 33 I – III GG). Auch auf die sogenannten "objektiven Grundrechtsgehalte" und die Rechte auf Durchführung staatlicher Maßnahmen (Leistungsrechte, Verfahrensrechte etc.) ist das folgende Schema nicht ohne weiteres anwendbar.

### **A. Der Schutzbereich der Freiheitsrechte**

Ein Freiheitsgrundrecht schützt den jeweiligen Grundrechtsträger in einem bestimmten Lebensbereich. So schützt Art. 5 I GG das Recht der freien Meinungsäußerung, Art. 8 I GG die Versammlungsfreiheit etc. Dies ist der Schutzbereich des Grundrechts, der auch als Grundrechtstatbestand bezeichnet wird (*Pieroth/Schlink* Rn. 195 - 198). In der Grundrechtsprüfung ist hier festzustellen, ob das menschliche Verhalten, das durch eine staatliche Maßnahme betroffen ist, überhaupt unter den Tatbestand des jeweiligen Grundrechts zu subsumieren ist. Dies kann im einzelnen schwierig zu bestimmen sein, so etwa wenn zu prüfen ist, ob ein satirischer Text „Kunst“ i.S.v. Art. 5 III GG oder bloß Meinungsäußerung i.S.v. Art. 5 I GG ist.

Soweit der Schutzbereich nach sachlichen Kriterien abzugrenzen ist (Kunst von Meinung), spricht man vom „sachlichen Schutzbereich“ des Grundrechts. Z.T. schützen die Grundrechte aber auch lediglich einen eingeschränkten Personenkreis, so Art. 12 I GG nur die Deutschen. Hier spricht man vom „persönlichen Schutzbereich“.

Wenn ein bestimmtes Verhalten nicht unter den Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrechtes zu subsumieren ist, ist es durch das "Auffanggrundrecht" der freien Entfaltung der Persönlichkeit (i.S.d. „allgemeinen Handlungsfreiheit“) des Art. 2 I GG geschützt. Unter dem Grundgesetz besteht insofern ein "lückenloser" Grundrechtsschutz. (Das "Reiten im Walde" fällt sachlich nicht in den Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrecht, die Berufsausübung durch einen Ausländer fällt nicht in den persönlichen Schutzbereich des Art. 12 I GG, beides ist aber durch Art. 2 I GG geschützt).

### **B. Der Grundrechtseingriff**

I. Die Freiheitsrechte schützen grundsätzlich nur vor staatlichen Eingriffen. Sie vermitteln dagegen kein Recht auf staatliche Leistungen. Eingriff ist nach dem modernen Eingriffsbegriff jedes staatliche Handeln, das dem einzelnen ein grundrechtlich geschütztes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht. Demgegenüber unterfielen dem klassischen Eingriffsbegriff nur unmittelbare Folgen finalen, rechtssatzförmlichen staatlichen Handelns, das mit Zwang durchsetzbar ist. Kein Schutz besteht gegenüber Handlungen Privater: Art. 2 II GG schützt nicht vor der elterlichen Ohrfeige. Ob der Staat verpflichtet ist, Kinder vor elterlicher Züchtigung zu schützen, betrifft nicht Art. 2 II GG als Eingriffsabwehrrecht, sondern die Frage, ob aus Art. 2 II GG ein Recht auf Schutzmaßnahmen herzuleiten ist.

II. Bereits die Beantwortung der Frage, wann ein staatliches Handeln Eingriffsqualität erreicht, kann Schwierigkeiten bereiten. Dies gilt vor allem, wenn staatliches Handeln nicht in einer bestimmten

Rechtsform erfolgt (z. B. Gesetz, Verwaltungsakt), sondern durch Realakt, oder wenn die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf den Schutzbereich eines Grundrechts unbeabsichtigt waren (Einzelheiten bei *Pieroth/Schlink* Rn. 238 ff.; s. o. I.).

III. Kein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn der Gesetzgeber den Schutzbereich lediglich nachzeichnet. Ihm ist gestattet, den Inhalt des Grundrechts deklaratorisch zu bestimmen. Diese Interpretation der Grundrechtsgrenzen kann vom BVerfG nachgeprüft werden (*BVerfGE* 12, 45, 53).

### **C. Die Rechtfertigung von Eingriffen (Die Schranken der Freiheitsrechte)**

Kein Grundrecht ist schrankenlos. Ob und inwieweit Eingriffe in den Schutzbereich zulässig sind, kann sich aus dem Text des Grundgesetzes selbst ergeben. Daneben kann die Zulässigkeit einer Grundrechtsbeschränkung aber auch aus nicht ausdrücklich genannten Schranken folgen.

#### **I. Ausdrücklich genannte Grundrechtsschranken**

Aus dem Wortlaut der meisten Freiheitsrechte ergibt sich deren Beschränkungsmöglichkeit ausdrücklich, z. B. Art. 2 I, 5 II, 8 I, 12 I 2, 14 I 2 GG. Man spricht hier vom "Gesetzesvorbehalt". Dabei sind zu unterscheiden (*Pieroth/Schlink* Rn. 252 ff.):

##### **1. Einfacher Gesetzesvorbehalt**

Der einfache Gesetzesvorbehalt (z. B. Art. 2 II 3 GG) bestimmt lediglich, daß Eingriffe nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen dürfen, ohne daß besondere Anforderungen an das Gesetz formuliert werden. Auch dann gelten allerdings die allgemeinen Anforderungen an grundrechtsbeschränkende Gesetze (die sog. Schranken-Schranken, s.u. D.)

Jeder Eingriff in ein Grundrecht muß eine Grundlage in einem formellen Gesetz haben.

Der Eingriff kann unmittelbar durch das Gesetz selbst erfolgen, es kann aber auch weiterer Umsetzungsmaßnahmen insbesondere durch Rechtsverordnung, Satzung, Verwaltungsakt (VA), Urteil oder Realakt bedürfen (= Einschränkung aufgrund eines (formellen) Gesetzes).

Eine grundrechtseinschränkende Rechtsverordnung muß auf der Ermächtigung durch ein formelles Gesetz beruhen. Dabei ist Art. 80 I GG zu beachten. Bei einer Einschränkung durch Einzelakt muß dieser auf Gesetz, Verordnung oder Satzung beruhen und die dort enthaltenen Einschränkungsmöglichkeiten konkretisieren. Umstritten ist aber, ob der Gesetzesvorbehalt auch dann gilt, wenn die Grundrechtsbeeinträchtigung nur unbeabsichtigte und nicht vorhersehbare Nebenfolge eines hoheitlichen Realaktes ist, soweit man (vgl. oben B. III) hier überhaupt einen Grundrechtseingriff bejaht (vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 111 III).

##### **2. Qualifizierter Gesetzesvorbehalt**

Er verlangt darüber hinaus, daß bei einem Eingriff bestimmte Mittel benutzt werden, an bestimmte Situationen angeknüpft oder bestimmten Zwecken gedient wird (z. B. Art. 5 II GG: nur ein allgemeines Gesetz kann einen Eingriff rechtfertigen, daher bedarf es der Überprüfung, ob ein die Meinungsfreiheit beschränkendes Gesetz "allgemeines Gesetz" i.S.v. Art. 5 II GG ist.).

## II. Nicht ausdrücklich genannte Schranken

Einige Grundrechte enthalten keinen (ausdrücklichen) Gesetzesvorbehalt. (Art. 4 I und II, 5 III GG). Eine Übertragung der „Schrankentrias“ des Art. 2 I GG oder der Schrankenregelungen anderer Grundrechte, wie sie z.T. diskutiert wurde, ist nicht möglich (*BVerfGE* 30, 173, 192; 32, 98, 107). Das bedeutet allerdings nicht, daß diese Grundrechte überhaupt nicht eingeschränkt werden können (Die religiös begründete Witwenverbrennung kann selbstverständlich untersagt werden.). Auch die vorbehaltlos gewährten Grundrechte können durch kollidierendes Verfassungsrecht, insbesondere also durch Grundrechte anderer, beschränkt werden (*Maunz/Zippelius*, §§ 20 I 1, 20 II 3).

Ob kollidierendes Verfassungsrecht dem vorbehaltlosen Grundrecht vorgeht, ergibt eine Abwägung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter (grundlegend: *BVerfGE* 30, 173, 191ff. - Mephisto - zu Art. 5 III GG).

Auch ein Eingriff in ein vorbehaltloses Grundrecht bedarf immer einer Grundlage in einem formellen Gesetz.

### **D. Grenzen der Einschränkung von Grundrechten (Schranken-Schranken)**

Die Grundrechte können nicht beliebig eingeschränkt werden. Der Gesetzgeber unterliegt bei der Beschränkung von Grundrechten gewissen Grenzen. Jedes grundrechtseinschränkende Gesetz muß seinerseits (formell und materiell) der Verfassung entsprechen. Im folgenden werden nur die wichtigsten dieser sogenannten „Schranken-Schranken“ genannt:

#### I. Das Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)

Vgl. *Bethge* DVBl. 1972, 365 ff.; *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* Art. 19 I Rn. 48 ff.

Art. 19 I 2 GG ordnet an, daß das Gesetz das eingeschränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß. Der Gesetzgeber soll auf diese Weise gezwungen werden, die Auswirkungen eines Gesetzes auf die Grundrechte zu bedenken. Von vornherein soll klargestellt sein, in welches Grundrecht das Gesetz einzugreifen ermächtigt (*Pieroth/Schlink* Rn. 310; *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* Art. 19 I Rn. 48).

Dieser Grundsatz wird in der Praxis jedoch weitgehend durchbrochen, damit das Zitiergebot nicht „zur leeren Förmlichkeit“ erstarrt (*BVerfGE* 35, 185, 188). Daher verzichtet das BVerfG auf das Zitiergebot in allen Fällen, in denen ein ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt fehlt oder in denen der Gesetzesvorbehalt anders formuliert ist als in Art. 19 I 2 GG (vgl. *Pieroth/Schlink* Rn. 310 f.).

#### II. Allgemeine Geltung des Gesetzes (Art. 19 I 1 GG)

1. Art. 19 I 1 GG verlangt, daß das Gesetz „allgemein“ sein muß und nicht nur für den Einzelfall gelten darf.

Ein allgemeines Gesetz ist ein Gesetz, das auf alle Grundrechtsinhaber in gleicher Weise anwendbar ist, soweit diese den gesetzlichen Tatbestand erfüllen, oder anders gesagt, ein Gesetz, bei dem sich auf Grund seiner abstrakten Fassung nicht genau übersehen läßt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet. (vgl. *Krebs*, in: v. Münch/Kunig Art. 19 Rn. 6ff.; *BVerfGE* 7, 129, 150f.; 25, 371, 396/398; *Pieroth/Schlink* Rn. 307ff.).

Dabei ist die Größe der von einer gesetzlichen Regelung betroffenen Gruppe unerheblich, solange die Gruppe sachgerecht abgegrenzt und in sich gleichartigen Regelungen unterworfen ist. Ebenso wie Art. 3 GG verbietet also Art. 19 I 1 GG Privilegierungen und Diskriminierungen willkürlicher Art (vgl. *Pieroth/Schlink* Rn. 308 f.; *BVerfGE* 25, 371, 399).

2. Unzulässig sind daher **Einzelpersonen-**, (Individual-)Gesetze, also jedes Gesetz, das ausschließlich eine bestimmte Person oder auch eine bestimmte Gruppe von Personen ansprechen will (Beispiel: Einer bestimmten Personengruppe wird am Wahltag die Demonstration verboten).

Zum "getarnten Individualgesetz" vgl. *BVerfGE* 24, 33, 52; 25, 371, 397.

3. Entgegen dem mißverständlichen Wortlaut des Art. 19 I 1 GG sind dagegen sogenannte "Einzel**fall**-/Maßnahme-Gesetze" zulässig, d. h. Gesetze, die an einen konkreten Sachverhalt anknüpfen, sofern sie das konkrete Ereignis zum Anlaß einer allgemeinen Regelung nehmen (z.B. allgemeines Demonstrationsverbot am Wahltag; vgl. *BVerfGE* 24, 33, 52 ff.; 25, 371, 396; 42, 263, 304).

4. Vom Begriff der "Allgemeinheit" des Gesetzes i.S.v. Art. 19 I 1 GG sind zu unterscheiden:

a) Für den Bereich des Art. 5 I, II GG ist der Begriff des allgemeinen Gesetzes dahingehend spezifiziert, daß hierunter jedes Gesetz fällt, das sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richtet (*Pieroth/Schlink* Rn. 646 ff.; *BVerfGE* 7, 198, 209ff. - Lüth-Urteil).

b) Das „für alle geltende Gesetz“ i. S. v. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV umfaßt nach der sogenannten „Jedermann-Formel“ des BVerfG (*BVerfGE* 42, 312, 332, 334) solche Gesetze, die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann, sie also in ihrer Besonderheit als Kirche nicht härter treffen als jeden anderen (vgl. v. *Mangoldt/Klein/v. Campenhausen*, Grundgesetz, Art. 140/137 WRV Rn. 129 ff.).

### III. Der Bestimmtheitsgrundsatz

Der Bestimmtheitsgrundsatz ist das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) wurzelnde Gebot, gesetzliche Normen in Tatbestand und Rechtsfolge klar zu fassen, was jedoch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und behördliches Ermessen nicht ausschließt (vgl. *Degenhardt*, Staatsrecht I, 12. Auflage 1996, Rn. 298 ff.; *BVerfGE* 84, 133, 149; 87, 234, 263).

Für den Bereich des Strafrechts hat dieser Grundsatz in Art. 103 II GG eine spezielle verfassungsrechtliche Grundlage gefunden (*Pieroth/Schlink* Rn. 312 und 1093f.; *Degenhardt*, Staatsrecht I, Rn. 353 f.).

#### IV. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot)

vgl. insbesondere: *Hesse* Rn. 317 ff.; *Maunz/Zippelius* § 13 III 6; *Pieroth/Schlink* Rn. 279 ff.

##### 1. Allgemeines

Ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) folgt: Einschränkende Gesetze müssen einem legitimen öffentlichen Zweck dienen und zur Erreichung dieses Zweckes geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Auch die Verwaltung/Exekutive ist bei der Anwendung der Gesetze auf den Einzelfall an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden.

a) Ein Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann (*BVerfGE* 30, 292, 316; 33, 171, 187; 67, 157, 173; *Pieroth/Schlink* Rn. 283).

b) Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn ein milderes Mittel nicht den gleichen Erfolg verspricht (*BVerfGE* 81, 156, 192 f.). Mit der umgangssprachlichen Bedeutung des Begriffs "Erforderlichkeit" hat das nichts zu tun. Ob ein Gesetz im politischen Sinne wirklich notwendig ist, ist keine Frage der Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

c) Die Beurteilung der Angemessenheit (Zumutbarkeit, Verhältnismäßigkeit i. e. S.) setzt eine Abwägung der betroffenen Interessen voraus. Der mit dem Eingriff verfolgte Zweck und die individuelle Beeinträchtigung müssen in einem recht gewichteten und wohl abgewogenen Verhältnis zueinander stehen (vgl. *BVerfGE* 30, 292, 316; 70, 26, 30; 85, 248, 261; kritisch zur Verhältnismäßigkeitsprüfung i. e. S. *Pieroth/Schlink* Rn. 289 ff., wo zu Recht darauf hingewiesen wird, daß allzu leicht subjektive (Vor-)Urteile zum Maßstab einzelfallbezogener Beurteilungen werden. Daher sollte man besser negativ formulieren: Ein Eingriff ist nur unverhältnismäßig i.e.S., wenn er zum erzielten Erfolg außer Verhältnis steht).

##### 2. Sonderfälle

Eine konkrete Ausformung hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für das Grundrecht aus Art.

12 I GG erfahren (sog. "Dreistufentheorie" des BVerfG in *BVerfGE* 7, 377, 405 ff. - Apothekenurteil).

#### V. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG

(Vgl. insbesondere: *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG, 3. Auflage 1993; *Lerche*, in: Handbuch des Staatsrechts Band V, § 122 Rn. 25 ff.; *Schneider*, Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Artikel 19 II GG, 1983)

Zur Bestimmung des Wesensgehaltes wurden verschiedene Versuche unternommen (vgl. im einzelnen: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* Art. 19 II Rn. 3ff.). Weitgehende Einigkeit besteht darüber, daß der unantastbare Wesensgehalt für jedes einzelne Grundrecht gesondert festgestellt werden muß (*Maunz/Zippelius* § 20 I 3c; *Pieroth/Schlink* Rn. 298; *Häberle* S. 234).

Jedoch ist umstritten, wie die Bestimmung im Einzelfall zu erfolgen hat. Im wesentlichen sind die absoluten und die relativen Wesensgehaltstheorien zu unterscheiden.



## Absolute Wesensgehaltstheorien

vertreten etwa von *Stein*, Staatsrecht § 29 VI

Diese Theorien verstehen unter dem Wesensgehalt eines Grundrechts eine feste, vom konkreten Sachverhalt unabhängige Größe. Begriffe wie “Wesenskern”, “Grundsubstanz” und “Mindestinhalt” umschreiben hierbei die Garantie des Art. 19 II GG. Der grundsätzliche Charakter eines zu beschränkenden Grundrechts darf also nicht angetastet werden (vgl. auch *Häberle*, S.1f. und S. 64).

## 2. Relative Wesensgehaltstheorien

vertreten etwa von *Maunz*, in: Maunz/Dürig Art. 19 II Rn. 16

Nach dieser Theorie muß der Wesensgehalt eines Grundrechts für jeden einzelnen Fall gesondert festgelegt werden. Die im konkreten Fall kollidierenden Interessen müssen sorgfältig gegeneinander abgewogen werden, wobei auf Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit des Mittels, und das Übermaßverbot abzustellen ist (*Häberle*, S. 1 f. und S. 66, vgl. auch zu vermittelnden Ansichten *Häberle*, S. 290 und S. 327 f.).

Kritik: Mit der relativen Theorie wird nur der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. e. S. nochmals angewendet (vgl. *Pieroth/Schlink* Rn. 299).

## 3. Die Ansicht des BVerfG

Für die Auslegung der Formulierung „Antastung des Wesensgehalts“ sind das zu regelnde Lebensverhältnis, die tatsächlich getroffene Regelung und die gesellschaftlichen Anschauungen hierüber, sowie das rechtlich geläuterte Urteil über die Bedeutung maßgebend, die das Grundrecht nach der getroffenen Einschränkung noch für das soziale Leben im Ganzen besitzt (*BVerfGE* 58, 300, 348; 61, 82, 113; vgl. auch *Häberle* zur Rspr. des BVerwG S. 310, des BVerfG S. 287, zur Judikatur des EuGH S. 266 f., sowie zu den vermittelnden Meinungen auf S. 327 ff.; vgl. insbesondere *Pieroth/Schlink* Rn. 298 ff.).

In aller Regel dürfte die Wesensgehaltsgarantie für die Bearbeitung von Übungsfällen ohne Bedeutung sein.

## E. Schema der Grundrechtsprüfung

Die oben beschriebene Grundstruktur prägt auch den Aufbau der Grundrechtsprüfung. Allerdings ergeben sich für die Prüfung eines grundrechtsbeschränkenden Gesetzes einerseits und für die Prüfung einer Grundrechtsbeschränkung durch eine Maßnahme der Exekutive oder der Jurisdiktion andererseits leichte Unterschiede.

### A. Prüfung eines grundrechtsbeschränkenden Gesetzes

- I. Betrifft die gesetzliche Regelung den Schutzbereich des Grundrechts?
- II. Stellt sie einen Eingriff dar?
- III. Ist dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt?
  1. Formell verfassungsgemäßes Zustandekommen des Gesetzes
  2. Besondere Anforderungen eines qualifizierten Gesetzesvorbehaltes (ist das Gesetz z.B. ein "allgemeines Gesetz" i.S.v. Art. 5 II GG?)
  3. Materielle Verfassungsmäßigkeit (Schranken-Schranken), also insbes.
    - a) Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)
    - b) Allgemeine Geltung i.S.v. Art. 19 I 1 GG)
    - c) Bestimmtheitsgebot (Art. 20 III GG)
    - d) Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 20 III GG)
    - e) Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 II GG)

B. Prüfung einer Maßnahme der Exekutive oder der Jurisdiktion

- I. Betrifft die Maßnahme den Schutzbereich des Grundrechts?
- II. Stellt sie einen Eingriff dar?
- III. Ist dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt?
  1. Beruht die Maßnahme auf einer (formell)gesetzlichen Grundlage?
  2. Formell ordnungsgemäßes Zustandekommen des Gesetzes
  3. Besondere Anforderungen eines qualifizierten Gesetzesvorbehaltes
  4. Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (Schranken-Schranken), also insbes.
    - a) Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)
    - b) Allgemeine Geltung i.S.v. Art. 19 I 1 GG)
    - c) Bestimmtheitsgebot (Art. 20 III GG)
    - d) Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 20 III GG)
    - e) Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 II GG)
1. War die Anwendung des Gesetzes im Einzelfall verfassungsgemäß?

Hier ist der eingeschränkte Prüfungsumfang zu beachten: Maßstab der Prüfung ist allein die Verfassung, nicht das einfache Recht. Daher ist nicht zu prüfen, ob die Anwendung des einfachen Rechts durch die Behörde/ das Gericht zutreffend war, sondern nur, ob sog "spezifisches Verfassungsrecht" verletzt wurde, insbesondere ob das Gericht/die Behörde die Bedeutung der Grundrechte grundlegend verkannt hat.

  - a) Wurde das Gesetz in verfassungskonformer Weise angewandt
  - b) Ist die Entscheidung bzw. Maßnahme verhältnismäßig
  - c) Ist das Bestimmtheitsgebot eingehalten



## 2. Abschnitt: Die einzelnen Freiheitsrechte

### A. Der Schutz der Menschenwürde – Art. 1 I GG

#### 1. Rechtliche Einordnung

Daß Art. 1 I GG nicht zu den “nachfolgenden Grundrechten” i.S.v. Art. 1 III GG zählt, schließt es nach h.M. aus entstehungsgeschichtlichen und systematischen Gründen (vgl. Überschrift des 1. Abschnitts) nicht aus, in der Menschenwürde ein die staatliche Gewalten bindendes Grundrecht zu sehen. Soweit – wie häufig – das allgemeine Persönlichkeitsrecht betroffen ist, stellt sich die Frage ohnehin nicht, weil dieses aus Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG hergeleitet wird.

#### 2. Schutzbereich

Die Menschenwürde bezeichnet den sozialen Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Menschseins zukommt und es untersagt, diesen in seiner Subjektqualität prinzipiell in Frage zu stellen. Die sog. **Objektformel** des BVerfG präzisiert dies dahingehend zu einem Verbot, den Menschen zum bloßen Objekt staatlichen Handelns zu machen (*BVerfGE* 9, 167, 171; 87, 209, 228). Umstritten ist dabei, inwieweit dieser Anspruch der eigenen Definitionsmacht des Einzelnen unterliegt (Problemfall Peep-Show). Wie aus Art. 1 I 2 GG hervorgeht, beschränkt sich der Gewährleistungsgehalt der Menschenwürde nicht darauf, den Einzelnen vor Eingriffen des Staates zu bewahren (“achten”), sondern der Staat hat den Einzelnen auch vor Angriffen Dritter zu schützen sowie u.U. durch positive Leistungen ein menschenwürdiges Dasein sicherzustellen (“schützen”). Träger des Grundrechts ist auch der nasciturus (str.); nach dem Tod soll die Menschenwürde gewisse Fortwirkungen entfalten.

#### 3. Eingriffe

Beispiele: Schwere Beeinträchtigungen der körperlichen bzw. geistigen Identität (etwa grausame Strafen, Folter), die Mißachtung elementarer Verfahrensgarantien im Strafverfahren, die Besteuerung des Existenzminimums sowie die Verweigerung materieller Hilfe bei unverschuldeter existentieller Not, Frauen- und Kinderhandel, nicht dagegen die Beurteilung der Existenz eines Kindes als ”Schaden” (sehr str.).

#### 4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Menschenwürde steht unter keinem Gesetzesvorbehalt, sondern ist vielmehr “unantastbar”. Daher können Eingriffe auch nicht durch den Schutz anderer Verfassungsgüter gerechtfertigt werden. Verfassungsänderungen, die den Grundsatz des Art. 1 I GG berühren, sind unzulässig (Art. 79 III GG).

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 30, 1 (24 ff., 39 ff.) – Abhörurteil; 30, 173 (193 ff.) – Mephisto; 39, 1 (42 ff.) – Schwangerschaftsabbruch I; 45, 187 (227 ff., 238 ff.) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 49, 286 (298 ff.) – Transsexuelle I; 82, 60 (85 ff.) – Steuerfreies Existenzminimum; 88, 203 (251 ff.) – Schwangerschaftsabbruch II; 94, 49 (102 ff.) – Sichere Drittstaaten; 96, 375 (399 ff.) – Kind als ”Schaden”; *BVerwGE* 64, 274 ff. u. 84, 314 (317 ff.) – Peep-Show ; VG Neustadt, *NVwZ* 1993, 98 ff. – Zwergenweitwurf; BGH, *NJW* 1998, 2895 ff. -Telefonsex

## **B. Freie Entfaltung der Persönlichkeit – Art. 2 I GG**

### 1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 2 I GG wird von Rspr. und h.L. sehr weit i.S. allgemeiner Handlungsfreiheit ausgelegt. Danach schützt die Vorschrift jedes menschliches Verhalten ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt. Dementsprechend kann sich etwa auch der Reiter im Walde auf Art. 2 I GG berufen, ebenso wie z.B. derjenige, der ein Kraftfahrzeug ohne Sicherheitsgurt führt. Ist allerdings ein spezielleres Grundrecht einschlägig, tritt die allgemeine Handlungsfreiheit dahinter zurück (Subsidiarität). Bedeutung erlangt Art. 2 I GG daher in den Fällen, in denen es an einer speziellen Verbürgung fehlt. Dabei unterfallen Ausländer auch im sachlichen Anwendungsbereich derjenigen Freiheitsrechte, die allein Deutschen gewährt werden, dem Schutz des Art. 2 I GG (str.). Art. 2 I GG ist dann das Auffanggrundrecht.

Für einen Teilbereich hat die Rspr. die Gewährleistung des Art. 2 I GG besonders konkretisiert und daraus – unter gleichzeitiger Berufung auf Art. 1 I GG – das sog. allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt. Es schützt die engere persönliche Lebenssphäre sowie die Erhaltung ihrer Grundbedingungen und umfaßt insbesondere das Recht der persönlichen Ehre, das Recht am eigenen Bild und Wort sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, d. h. die Befugnis des Einzelnen, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden.

### 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen

Dem weiten Schutzbereich des Art. 2 I GG entspricht eine besondere Häufigkeit von Eingriffen. Diese sind an den drei Schranken des Art. 2 I GG zu messen, von denen einzig die der verfassungsmäßigen Ordnung von praktischer Relevanz ist. Diese Schranke umfaßt die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang stehen. Art. 2 I GG enthält damit einen einfachen Gesetzesvorbehalt. Bei Eingriffen in das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen; soweit es sich um Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht handelt (Art. 2 I i. V. m. 1 I GG), ist hierbei die sog. Sphärentheorie des BVerfG (*BVerfGE* 6, 32, 36 ff., 41; 38, 312, 320) von Bedeutung. Sie unterscheidet zwischen einer innersten Sphäre (Intimsphäre), die der Einwirkung der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen ist, einer Privat- und Geheimsphäre, in die nur unter strenger Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingegriffen werden kann, und einer äußeren Sphäre, die unter weniger strikten Voraussetzungen berührt werden darf. Die beiden anderen Schranken des Art. 2 I GG sind praktisch bedeutungslos, denn sowohl die Schranke der Rechte anderer als auch die des Sittengesetzes (als den klassischen Rechtsbegriffen gute Sitten sowie Treu und Glauben in §§ 138, 242, 826 BGB) sind bereits in der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung enthalten.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 6, 32 (36 ff.) – Elfes; 10, 89 (99 ff.) – Erftverband; 80, 137 (152 ff.) – Reiten im Walde; 89, 214 (229 ff.) – Bürgschaftsverträge; 90, 145 (171 ff.) – Cannabis; zum allg. Persönlichkeitsrecht *BVerfGE* 27, 1 (6) – Mikrozensus; 34, 238 (245 ff.) – Tonband; 34, 269 (280 ff.) – Soraya; 35, 202 (219 ff., 238 ff.) – Lebach; 65, 1 (41 ff.) – Volkszählung; 79, 256 (268 ff.) – Kenntnis der eigenen Abstammung; 80, 367 (373 ff.) – Tagebuch

## **C. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – Art. 2 II 1 GG**

### 1. Schutzbereich

Das Recht auf Leben (Art. 2 II 1 Alt. 1 GG) gewährleistet die körperliche Existenz des Menschen. Geschützt ist dagegen nicht das Recht auf Selbstmord, das dem Schutzbereich von Art. 2 I GG unterfällt. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 Alt. 2 GG) umfaßt den Schutz der menschlichen Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinn, daneben auch das psychische Wohlbefinden, soweit es mit körperlichen Schmerzen vergleichbarer Wirkung beeinträchtigt wird. Die Gewährleistung des Art. 2 II 1 GG beschränkt sich nicht darauf, den Einzelnen vor staatlichen Maßnahmen zu bewahren; sie kann es den Staatsorganen auch gebieten, aktiv zu seinen Gunsten tätig zu werden (sog. Schutzpflicht des Staates). Träger des Grundrechts ist auch das werdende Leben, jedenfalls ab dem 14. Tag nach der Empfängnis.

### 2. Eingriffe

Beispiele für Eingriffe in das Recht auf Leben sind die Todesstrafe oder der polizeiliche Todesschuß. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit wird beispielsweise durch Menschenversuche, Zwangssterilisation und -kastration, körperliche Strafen oder strafprozessuale Eingriffe wie Blutentnahme beeinträchtigt. Gefährdungen der beiden Rechtsgüter stellen Eingriffe dar, wenn ein Schaden ernstlich zu befürchten ist. Mit Blick auf die Schutzpflicht kann in der Verweigerung von Schutz ebenfalls ein Eingriff liegen. Bei wirksam erteilter Einwilligung ist ein Eingriff ausgeschlossen.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit stehen unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II 3 GG. Gesetz bedeutet hier förmliches Gesetz (str.). Es gelten die allgemeinen Schranken-Schranken, insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip, daneben spezielle Schranken-Schranken: Nach Art. 104 I 2 GG dürfen festgehaltene Personen weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden. Gemäß Art. 102 GG ist die Todesstrafe abgeschafft. Das bedeutet jedenfalls, daß der deutsche Staat sie nicht verhängen darf. Ob daraus oder aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt, daß niemand an ein Land ausgeliefert werden darf, in dem er die Todesstrafe zu befürchten hat, ist umstritten. Bei der Erfüllung der in Art. 2 II 1 GG verankerten Schutzpflicht besteht ein weiter Ermessensspielraum.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 16, 194 (198 ff.) - Liquorentnahme; 39, 1 (36 ff.) – Schwangerschaftsabbruch I; 46, 160 (164 f.) – Schleyer; 49, 89 (140 ff.) – Kalkar; 56, 54 (73 ff.) – Fluglärm; 77, 170 (222 ff.) – Lagerung chemischer Waffen; 88, 203 (251 ff.) – Schwangerschaftsabbruch II; 90, 145 (171 ff.) - Cannabis; zu Art. 102 GG: *BVerfGE* 18, 112 (116 ff.); 60, 348, 354; *BVerwGE* 285, 294 – Auslieferung bei Todesstrafe

## **D. Freiheit der Person – Art. 2 II 2 und Art. 104 GG**

### 1. Schutzbereich

Freiheit der Person i.S.v. Art. 2 II 2 und Art. 104 GG meint die körperliche Bewegungsfreiheit. Sie beinhaltet allerdings nicht das Recht, sich unbegrenzt überall aufzuhalten und überall hin bewegen zu dürfen. Demgemäß liegt eine Freiheitsbeschränkung nur vor, wenn der Betroffene gehindert wird, einen Ort aufzusuchen, der an sich (tatsächlich oder rechtlich) zugänglich ist (so das BVerfG; sehr str.). Daran fehlt es beispielsweise, wenn Asylbewerbern im sog. Flughafenverfahren verboten wird, den Transitraum zu verlassen. Neben der positiven Dimension, einen Ort aufsuchen zu dürfen, besitzt die Freiheit der Person in dem Recht, einen Ort zu meiden, auch eine negative Ausprägung. Aus entstellungsgeschichtlichen Gründen schützt die negative Freiheit indessen nur vor Einwirkungen, die mit unmittelbarem Zwang verbunden sind (str.). Daher berührt etwa die Verpflichtung zur Teilnahme am Verkehrsunterricht nicht den Schutzbereich von Art. 2 II 2 und 104 GG.

### 2. Eingriffe

Beispiele für Eingriffe in die Freiheit der Person sind Vorführung, Festnahme, Arrest, Haft und Freiheitsstrafe. Einen Unterfall der Freiheitsbeschränkung bildet die Freiheitsentziehung (vgl. Art. 104 II - IV GG). Sie bedeutet das mehr als kurzfristige Festhalten an einem eng umgrenzten Ort, also jede Art von Arrest, Gewahrsam, Haft, Freiheitsstrafe oder Unterbringung. Keine Freiheitsentziehung ist dagegen die Vorführung oder die bloße Anwendung unmittelbaren Zwangs, etwa zum Zwecke einer Leibesvisitation.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Art. 104 GG enthält einen qualifizierten, Art. 2 II 3 GG überlagernden Gesetzesvorbehalt. Für alle Freiheitsbeschränkungen gilt gemäß Art. 104 I 1 GG, daß sie nur aufgrund förmlichen Gesetzes und unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen angeordnet werden dürfen. Freiheitsentziehungen sind nach Art. 104 II – IV GG besonderen Voraussetzungen unterworfen. Aus Art. 104 II 1 GG folgt, daß grundsätzlich vor jeder Freiheitsentziehung ein Richter zu entscheiden hat, es sei denn, der mit der Freiheitsentziehung verfolgte Zweck wäre bei vorheriger richterlicher Entscheidung nicht erreichbar. In diesem Fall ist aber eine richterliche Entscheidung unverzüglich herbeizuführen (Art. 104 II 2 GG). Zusätzliche zeitliche Grenzen enthalten Art. 104 II 3 und III 1 GG. Eine Benachrichtigungspflicht besteht gemäß Art. 104 IV GG. Da Eingriffe in die Freiheit der Person den Einzelnen regelmäßig in schwerwiegender Weise belasten, kommt der Prüfung ihrer Verhältnismäßigkeit große Bedeutung zu.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 22, 21 (26) – Vorladung zum Verkehrsunterricht; 45, 187 (223 ff.) – Lebenslange Freiheitsstrafe; 90, 145 (171 ff.) – Cannabis; 94, 166 (198 f.) und 96, 10 (21) - Aufenthaltsbeschränkungen für Asylbewerber

## **E. Freizügigkeit – Art. 11 GG**

### 1. Schutzbereich

Das Deutschengrundrecht der Freizügigkeit gewährleistet "das Recht, unbehindert durch die deutsche Staatsgewalt an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen" (so das

BVerfG). Zur Bestimmung des Begriffs Wohnsitz kann die Definition des § 7 BGB verwandt werden. Danach ist der Wohnsitz einer Person der Ort, an dem sie sich ständig niedergelassen und ihren Lebensmittelpunkt hat. Das schließt es nicht aus, daß eine Person zwei oder mehrere Wohnsitze hat. Unter Aufenthalt ist das vorübergehende oder längerfristige Verweilen an einem Ort zu verstehen, der nicht Wohnsitz ist. Der Aufenthalt setzt eine gewisse Verweildauer voraus; ein kurzes Verweilen wird nicht von Art. 11 GG, sondern von Art. 2 II 2 GG erfaßt (str.). Andererseits ist Art. 2 II 2 GG bei Freiheitsentziehungen und -beschränkungen speziell (str.). Räumlich beschränkt sich der Inhalt der Freizügigkeit auf das Recht, innerhalb der Bundesrepublik Aufenthalt und Wohnsitz nehmen zu können ("im ganzen Bundesgebiet"). Daher garantiert Art. 11 GG nicht die Ausreisefreiheit, die allein durch Art. 2 I GG geschützt wird (str.), wohl aber die Einreisefreiheit.

## 2. Eingriffe

Beispiele für Eingriffe in Art. 11 GG sind Zwangsevakuierungen bei Naturkatastrophen oder die sog. Residenzpflicht des Beamten.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das Freizügigkeitsrecht steht nach Art. 11 II GG unter einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt.

Leitentscheidungen: BVerfGE 2, 266 (273 ff.) – Notaufnahme; 6, 32 (34 ff.) – Elfes

# **F. Unverletzlichkeit der Wohnung – Art. 13 GG**

## 1. Schutzbereich

Unter Wohnung i.S.v. Art. 13 I GG sind alle Räume zu verstehen, die aufgrund ihrer Abgeschlossenheit objektiv erkennbar nicht für die Allgemeinheit zugänglich sind und als Stätte privaten Lebens dienen (z.B. Wohnräume i.e.S., Keller, Garage, eingefriedeter Vorgarten und Campingwagen, nicht aber Autos, Telefonzellen oder der Besuchsraum einer Haftanstalt). Auch nicht allgemein zugänglichen Betriebs- und Geschäftsräume unterfallen dem Schutz des Art. 13 GG. Persönlich geschützt wird - unabhängig von den Eigentumsverhältnissen - der unmittelbare Besitzer (z.B. der Mieter), sei er rechtmäßiger oder rechtswidriger Besitzer (str., Problemfall Hausbesetzung).

## 2. Eingriffe

Eingriff ist im allgemeinen jedes Eindringen in die Wohnung, sei sie körperlicher oder unkörperlicher Art (z.B. Betreten, Besichtigung, Durchsuchung, Abhören), nicht jedoch deren Beseitigung wie etwa der Abriß (str.). Bei Betriebs- und Geschäftsräumen faßt die Rspr. den Eingriffsbegriff allerdings enger: Wegen der geringeren Schutzbedürftigkeit unterstellt sie in diesem Bereich behördliche Betretungs- und Besichtigungsbefugnisse allein den Anforderungen des Art. 2 I GG (a.A. ein Teil der Lit.).

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Hier ist nach der Art des Eingriffs zu unterscheiden:

a) Eine Durchsuchung (Art. 13 II GG) ist "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" (so das BVerfG). Ihre Anordnung unterliegt nach Art. 13 II GG grundsätzlich einem Richtervorbehalt. Inhaltliche Schranken ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.



b) Überwachungsmaßnahmen unter Einsatz technischer Mittel (Art. 13 III – V GG) sind insbesondere das Abhören einer Wohnung mittels Wanze oder Richtmikrofon und die Videobeobachtung. Sie sind in unterschiedlichem Maße, abgestuft nach ihrem Zweck, zulässig. Den größten Restriktionen sieht sich nach Art. 13 III GG die Wohnraumüberwachung zum Zwecke der Strafverfolgung ausgesetzt. Weniger strenge Voraussetzungen sind bei der Überwachung zum Zwecke der Gefahrenabwehr bzw. zum Schutz eingesetzter Personen (Art. 13 IV bzw. V GG) zu beachten.

c) Für sonstige Eingriffe gilt Art. 13 VII GG, dessen Hs. 1 eine verfassungsunmittelbare Eingriffsermächtigung enthält. Eine "dringende Gefahr" i.S.v. Hs. 2 liegt nur vor, wenn einem besonders wichtigen Rechtsgut mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schadens droht.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 32, 54 (68 ff.) – Betriebs- und Geschäftsräume; *BVerwGE* 47, 31, 40

## **G. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis – Art. 10 GG**

### 1. Schutzbereiche

a) Das Briefgeheimnis schützt die Vertraulichkeit der brieflichen Kommunikation vor staatlicher Kenntnisnahme. Briefe sind individuelle schriftliche Mitteilungen zwischen Personen, die nicht notwendig verschlossen sein müssen (str.). Daher fallen z.B. auch Postkarten in den Schutzbereich des Briefgeheimnisses, mangels individueller Nachricht aber nicht Massendrucksaachen, Postwurfsendungen u.ä. Gegenstand des Schutzes sind über den Inhalt des Briefes hinaus auch die Daten von Absender und Empfänger. Befindet sich ein Brief im postalischen Verkehr, ist das Postgeheimnis vorrangig.

b) Durch das Postgeheimnis wird der gesamte postalische Verkehr insbesondere vor Offenbarung der Umstände der Beförderung, vor Öffnung und vor Nachforschungen gegenüber dem Staat geschützt. Grundrechtsberechtigt sind auch die Postunternehmen selbst (vgl. Art. 87 f II 1 GG; str.). Der Grundrechtsschutz beginnt mit der Einlieferung der Sendung bei dem Postunternehmen und endet mit der Ablieferung beim Empfänger.

c) Das Fernmeldegeheimnis verbürgt die Vertraulichkeit individueller Kommunikation mit Mitteln drahtloser oder drahtgebundener elektromagnetischer Wellen. Dazu rechnet z.B. der Telefon-, Telegramm-, Telefax- und auch der Internetverkehr, sofern er nicht Massenkommunikation ist (str.).

d) Umstritten ist, ob auch die privaten Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost grundrechtsverpflichtet sind. Hierfür spricht zwar, daß diese in Nachfolge eines staatlichen Unternehmens getreten sind; demgegenüber wird die Post- und Fernmeldedienstleistung als solcher nicht mehr als hoheitliche Maßnahme verstanden. Jedenfalls besteht Einigkeit dahingehend, daß der Staat verpflichtet ist, die Vertraulichkeit der Kommunikationsvorgänge auch gegenüber privaten Kommunikationsunternehmen durch entsprechende rechtliche Regularien sicherzustellen (vgl. §§ 39 PostG; 85 TKG; ferner 202, 206 StGB).

### 2. Eingriffe

Beispiele für Eingriffe in Art. 10 GG sind die Beschlagnahme von Briefsendungen oder das Abhören von Telefongesprächen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Auch die früher als betriebsbedingt bezeichneten Maßnahmen (Öffnen unzustellbarer Sendungen, Fangschaltung bei Telefonmißbrauch) zählen zu den Eingriffen, ebenso wie die polizeilich veranlaßte Hörfalle, bei der eine Privatperson die Polizei ihr Ferngespräch mit einem Verdächtigen mithören läßt (anders der BGH).

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Art. 10 II 1 GG enthält einen einfachen Gesetzesvorbehalt. Art. 10 II 2 GG ermächtigt in Verfassungs- und Staatsschutzfällen zu einem besonders weitgehenden Eingriff, indem von der Benachrichtigung des Betroffenen abgesehen werden kann. Die Vereinbarkeit dieser 1968 eingeführten Bestimmung mit Art. 79 III GG war umstritten, ist aber vom BVerfG im sog. Abhörurteil bejaht worden.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 30, 1 (17 ff.) – Abhörurteil; 85, 386 (39f ff.) – Betriebsbedingte Maßnahmen; *BGHSt* 39, 335 (338 ff.) - Hörfälle

## **H. Die Glaubensfreiheit – Artt. 4 I und II, 140 GG i.V.m. 136 I, III und IV, 137 II, III und VII WRV**

### 1. Schutzbereich

a) Die Freiheit des Glaubens (Art. 4 I und II GG) umfaßt die Freiheit von Religion und Weltanschauung, deren beider Kennzeichen die umfassend angelegte Sinndeutung von Mensch und Welt ist. Geschützt wird der Glaube ohne Rücksicht auf die zahlenmäßige Stärke seiner Anhänger oder seine Relevanz. Damit unterfällt auch die vereinzelt auftretende Glaubensüberzeugung, die von offiziellen Lehren der religiösen oder weltanschaulichen Vereinigungen abweicht, dem Schutzbereich der Glaubensfreiheit.

b) Glaubensfreiheit i.S.v. Art. 4 I und II GG bedeutet als einheitliches Grundrecht die innere Freiheit, einen Glauben zu bilden und zu haben sowie die äußere Freiheit, seinen Glauben zu bekennen und entsprechend zu handeln. Die äußere Freiheit gewährleistet damit weit mehr als die eng glaubensbezogenen Handlungen wie Gebete, Gottesdienste, Sakramente, Feiern, Prozessionen etc. Sie ist das umfassende "Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln" (so das BVerfG). Nicht erfaßt wird aber dasjenige Verhalten, das – wie der Speisen- und Getränkeverkauf bei religiösen Veranstaltungen - lediglich bei Gelegenheit der Glaubensausübung stattfindet.

c) Die negative Glaubensfreiheit wird durch Art. 4 I und II GG sowie die speziellen Vorschriften der Artt. 7 II GG, 136 III 1, IV und 141 WRV i.V.m. 140 GG verbürgt. Sie gibt das Recht, nicht zu glauben bzw. nicht zu bekennen, d.h. einen Glauben zu verschweigen, sowie glaubensgeleitete Handlungen zu unterlassen. Schließlich schützt sie auch vor dem Einfluß eines bestimmten Glaubens.

d) Die kollektive Glaubensfreiheit von religiösen und weltanschaulichen Vereinigungen wird nach Maßgabe von Art. 4 I und II i.V.m. Art. 19 III GG sowie Art. 137 III WRV i.V.m. Art. 140 GG gewährleistet. Sie kommt nicht nur den privatrechtlich organisierten Glaubensgemeinschaften zu, sondern erstreckt sich auch auf Religionsgesellschaften, die den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 137 V WRV i.V.m. Art. 140 GG) innehaben. Durch die kollektive Glaubensfreiheit werden die Tätigkeiten der Glaubensgemeinschaften geschützt, sofern sie für die Beteiligten unter die Glaubensfreiheit fallen. Einen Ausschnitt daraus bildet das in Art. 137 III WRV i.V.m. Art. 140 GG verankerte Selbstbestimmungsrecht. Es garantiert den Religionsgesellschaften, über ihre Organisation, Normsetzung und Verwaltung frei bestimmen zu können.

## 2. Eingriffe

Beispiele für Eingriffe in die individuelle Glaubensfreiheit sind die Verpflichtung zum Schulgebet oder der Pflichtunterricht in Schwimmen und Sport, wenn dies islamische Bekleidungs Vorschriften untersagen, ebenfalls das Verbot, Tiere zu schächten, sofern die religiöse Überzeugung lediglich den Genuß von Fleisch nicht geschächteter Tiere verbietet. Gleichfalls soll die Pflicht zur Teilnahme am Schulunterricht in Räumen, die mit einem Kruzifix ausgestattet sind, einen Eingriff darstellen (*BVerfGE* 93, 1, 20 f.) In die kollektive Glaubensfreiheit wird etwa durch das Verbot sakral motivierten Läu- tens der Kirchenglocken eingegriffen.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Da Art. 4 I und II GG ein vorbehaltloses Grundrecht ist, das einen Rückgriff auf die Schranke des Art. 136 I WRV i.V.m. Art. 140 GG nicht erlaubt (str.), können Eingriffe nur mit kollidierendem Verfas- sungsrecht gerechtfertigt werden. Dagegen stehen Eingriffe in die in Artt. 136 III und 137 III WRV i.V.m. Art. 140 GG gewährleisteten Grundrechte unter einem besonderen Gesetzesvorbehalt.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 19, 129 (133) – Speisen- und Getränkeverkauf; 24, 236 (245 f.) – „Aktion Rumpelkammer“; 32, 98 (106 ff.) – Gesundheitsbeter; 33, 23 (26 ff.) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen; 41, 29 (44 ff.) – Simultanschu- le; 52, 223 (236 ff.) – Schulgebet; 83, 341 (353 ff.) – Baha'i; 93, 1 (15 ff.) – Kruzifix; *BVerwGE* 99, 1 (7 ff.) – Schächt- verbot; *BVerwG*, NJW 2001, 1225, 1226; *BVerfG*, NJW 2002, 1485; *BVerfG*, NJW 2002, 663, 665 f. – Ausnahmegeneh- migung zum Schächten; NJW 2002, 2626, 2627 ff. – Warnung vor Jugendsekten.

# I. Die Gewissensfreiheit – Art. 4 I und III GG

## 1. Schutzbereich

a) Die Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG umfaßt das Recht, ein Gewissen zu bilden und zu haben (sog. forum internum), daneben auch das Handeln entsprechend einer Gewissensentscheidung. Unter Ge- wissen ist jede ernstliche moralische, d.h. an den Kategorien von "Gut" und "Böse" orientierte Hal- tung zu verstehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt ver- pflichtend erfährt.

b) Art. 4 III GG enthält eine gegenüber Art. 4 I GG abschließende Regelung der Gewissensfreiheit im Bereich der Wehrpflicht. Das Recht, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern, bezeichnet die Freiheit, den Dienst mit der Waffe im Krieg wie im Frieden abzulehnen. Zum Dienst mit der Waffe zählen alle Tätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Einsatz von Kriegswaffen ste- hen, also auch der Dienst im Bundesgrenzschutz und der Sanitätsdienst, nicht aber die Zivil- oder Ka- tastrophenschutzhilfe.

## 2. Eingriffe

Ein Eingriff in die Gewissensfreiheit ist etwa die Verpflichtung einer Biologiestudentin zur Teilnahme an Tierversuchen, sofern dies ihrem Gewissen widerspricht (*BVerwGE* 105, 73, 78). Dagegen greift die Steuerpflicht nicht in die Gewissensfreiheit des Pflichtigen ein, auch wenn die Verwendung von Steuergeldern für Rüstungszwecke mit seinem Gewissen nicht vereinbar ist.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Die Gewissensfreiheit des Art. 4 I GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt. Eingriffe können daher nur mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt werden.

b) Im Hinblick auf das Recht zur Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 III 1 GG) läßt sich Art. 4 III 2 GG kein Gesetzesvorbehalt entnehmen, der eine Einschränkung rechtfertigen würde. Die Vorschrift ermächtigt vielmehr lediglich zur Ausgestaltung des Grundrechts, insbesondere in verfahrensmäßiger Hinsicht. Art. 12a II 2 und 3 GG stellen besondere Voraussetzungen für den Ersatzdienst auf, zu dem nach Art. 12a II 1 GG Kriegsdienstverweigerer verpflichtet werden können. Danach darf das den Ersatzdienst regelnde Gesetz die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen, also beispielsweise keine abschreckende Form der Durchführung des Ersatzdienstes vorschreiben. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Dabei ist streitig, inwieweit die Möglichkeit, von Reservisten die Teilnahme an Wehrübungen zu verlangen, anzurechnen ist.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 12, 45 (53 ff.) – Kriegsdienstverweigerung; 69, 1 (21 ff.) – Kriegsdienstverweigerung; *BVerfG*, NJW 1993, 455 – Steuerpflicht; *BVerwGE* 80, 62 (64 ff.) – Sanitätsdienst; *BVerwG*, BayVBl. 1998, 186 (unvollst. in *BVerwGE* 105, 73, 77 ff.) – Tierversuch.

## **K. Schutz von Ehe und Familie – Art. 6 I GG**

### 1. Ehe- und Familienbegriff

a) Ehe i.S.v. Art. 6 I GG ist das auf Dauer angelegte und zuvor staatlich beurkundete Zusammenleben von Mann und Frau in einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft. Daher fallen die wilde Ehe, die nichteheliche Lebensgemeinschaft wie auch gleichgeschlechtliche Verbindung nicht unter den verfassungsrechtlichen Ehebegriff. Ungeklärt ist, ob Art. 6 I GG neben der Ein-ehe auch die Mehrehe schützt.

b) Familie i.S.v. Art. 6 I GG ist "die umfassende Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern" (so das *BVerfG*), seien die Kinder ehelich oder nichtehelich, minder- oder volljährig, Adoptiv-, Stief- oder Pflegekinder. Auch das Zusammenleben von nur einem Elternteil mit einem Kind wird geschützt. Der Schutz des Art. 6 I GG erstreckt sich nicht auf die Großfamilie (str.).

### 2. Abwehrrecht

Als Abwehrrecht schützt Art. 6 I GG die Ehe von der Eheschließung über das Eheleben bis zur Ehescheidung und die Familie in Gründung und Zusammenleben. Da Ehe und Familie erst durch das Recht hervorgebracht werden, stellen ehe- oder familienbezogene Regelungen nicht zwangsläufig einen Eingriff in Art. 6 I GG dar. Die Vorschriften des Ehe- und Familienrechtes, z.B. die Regeln über die Ehescheidung oder die Berechtigung des Ehegatten, Geschäfte des täglichen Lebens mit Wirkung auch gegen den anderen zu besorgen, gestalten die Rechtsinstitute der Ehe und Familie grundsätzlich nur aus, bewirken also keinen Eingriff. Regelungen anderer Rechtsgebiete, z.B. das frühere Heiratsverbot für Bereitschaftspolizisten, haben dagegen Eingriffscharakter, wenn sie die Freiheit von Ehe und Familie beschränken. Definierende Regelungen sind nicht schlechthin zulässig, sondern müssen sich am verfassungsrechtlichen Leitbild von Ehe und Familie messen lassen.

### 3. Schutzauftrag und Diskriminierungsverbot

Neben dem Abwehrrecht enthält Art. 6 I GG auch ein Schutzgebot zugunsten von Ehe und Familie. Daraus lassen sich aber nicht konkrete Ansprüche auf bestimmte staatliche Leistungen ableiten. Wichtiger ist daher, daß das BVerfG aus Art. 6 I GG (zuweilen zusammen mit Art. 3 I GG) auch das Verbot folgert, verheiratete oder familiengebundene Personen im Verhältnis zu Ungebundenen zu benachteiligen. Dieses spezielle Diskriminierungsverbot hat vor allem im Steuerrecht, aber auch im Sozialversicherungsrecht große Bedeutung erlangt. Solange die rechtlichen Regelungen der Ehe unberührt bleiben, läßt sich aus dem Diskriminierungsverbot wohl kein Verbot herleiten, gleichgeschlechtliche Lebensformen der Ehe weitgehend gleichzustellen (so wohl *BVerfG*, NJW 2001, 2457, 2458). Allerdings muß die Ehe insgesamt gegenüber anderen Lebensformen rechtlich vorteilhaft bleiben.

Leitentscheidungen: *BVerfG*, NJW 2002, 2543 – Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes.

## **L. Elternrecht – Art. 6 II und III GG**

### 1. Schutzbereich

Das Elternrecht bezieht sich auf Pflege (Sorge für das körperliche Wohl) und Erziehung (Sorge für die geistige und seelische Entwicklung) des Kindes. Träger des Grundrechtes sind die Eltern, einschließlich der Adoptiveltern. Bei nichtehelichen Kindern steht das Grundrecht der Mutter zu und Vätern jedenfalls dann, wenn sie ihre elterliche Verantwortung wahrnehmen. Großeltern sind hingegen nicht berechtigt.

### 2. Eingriffe

Eingriffe sind alle staatlichen Maßnahmen, welche das Elternrecht im Verhältnis zum Kind beschränken, wobei der Eingriff beide Elternteile betreffen kann (z.B. Übertragung des Sorgerechtes an einen Dritten) oder auch nur einen Elternteil (z.B. Übertragung des Sorgerechtes auf die Mutter). Der gravierendste Eingriff ist die Trennung der Eltern vom Kind (vgl. Art. 6 III GG). Auch die schulische Erziehung kann in einen Konflikt zum Elternrecht treten.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das Elternrecht steht unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt (Art. 6 II 2 GG; z. B. §§ 1666, 1666 a BGB). Für die Trennung der Eltern vom Kind enthält allerdings Art. 6 III GG eine spezielle Schranken-Schranke.

### 4. Mutterschutz – Art. 6 IV GG

Art. 6 IV GG enthält einen speziellen Schutzauftrag zugunsten von Müttern. Bei der Erfüllung dieses Auftrages besitzt der Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum. Daher läßt sich aus Art. 6 IV GG regelmäßig kein Anspruch auf eine bestimmte gesetzgeberische Maßnahme ableiten.

Leitentscheidungen:

Zu Art. 6 I GG: *BVerfGE* 6, 55 (66 ff.) – Steuersplitting; 53, 224 (245 ff.) – Ehescheidung; 82, 60 (78 ff.) – Steuerfreies Existenzminimum; *BVerfG*, NJW 1999, 557 ff. – Kinderbetreuungskosten; *BVerfG*, NJW 2001, 1712, 1714 ff. – Pflegeversicherung

Zu Art. 6 II und III GG: *BVerfGE* 10, 59 (66 ff.) – Elterliche Gewalt; 47, 46 (76 ff.) – Sexualekundeunterricht; 84, 168 (179 ff.) – Gemeinsames Sorgerecht II

### **M. Schulische Grundrechte – Art. 7 II – V GG**

Art. 7 III 1 GG garantiert den Religionsgemeinschaften, daneben auch den Eltern und Schülern (str.), daß der Religionsunterricht an öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach ist (zu einer Ausnahme s. Art. 141 GG, dessen Anwendung auf die neuen Bundesländer str. ist). Ordentliches Lehrfach bedeutet, daß der Religionsunterricht versetzungsrelevantes Pflichtfach ist. Gemäß Art. 7 II GG können sich die Erziehungsberechtigten allerdings dazu entscheiden, ihr Kind nicht am Religionsunterricht teilnehmen zu lassen. Nach Erreichen der Religionsmündigkeit kann das Kind als Ausfluß seiner Glaubensfreiheit (Art. 4 I und II GG) selbst über seine Teilnahme entscheiden. Der Religionsunterricht ist "in konfessioneller Positivität und Gebundenheit" zu erteilen (so das BVerfG). Religionsunterricht ist keine Religionskunde. Die nähere inhaltliche Ausgestaltung steht den Religionsgemeinschaften in den Grenzen des staatlichen Aufsichtrechtes (vgl. Art. 7 I und III 2 GG) frei. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen dazu verpflichtet werden, Religionsunterricht zu geben (Art. 7 III 3 GG).

### **N. Privatschulfreiheit – Art. 7 IV und V GG**

Die Privatschulfreiheit ist ein Grundrecht, das sowohl Einzelpersonen als auch nach Art. 19 III GG Personenmehrheiten, z.B. Vereinen, zustehen kann. Die Privatschulfreiheit umfaßt das Recht, eine Privatschule zu betreiben, Schule und Unterricht selbst zu organisieren sowie über die inhaltliche Gestaltung des Unterrichtes autonom zu entscheiden. Die Gewährleistung der Privatschulfreiheit in Art. 7 IV und V GG unterscheidet zwischen Ersatz- und Ergänzungsschulen. Ersatzschulen sind Privatschulen, die "als Ersatz für eine in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen" (so das BVerfG). Die anderen Privatschulen sind Ergänzungsschulen. Ersatzschulen unterliegen im Gegensatz zu Ergänzungsschulen einigen staatlichen Vorbehalten (vgl. Art. 7 IV 2 – 4 und V GG). Neben einem Abwehrrecht enthält Art. 7 IV S. 1 GG nach Auffassung des BVerfG auch einen Schutzauftrag, das private Ersatzschulwesen neben dem öffentlichen Schulwesen zu fördern und seinen Bestand zu schützen.

## **O. Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit – Art. 5 I und II GG**

### I. Schutzbereiche

#### 1. Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 Alt. 1 GG)

Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes aus Art. 5 I 1 Alt. 1 GG sind Meinungen. Meinungen sind wertende Stellungnahmen. Als Werturteile lassen sie sich nicht auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfen. Darin unterscheiden sie sich von Tatsachenbehauptungen, bei denen die objektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Realität im Vordergrund steht. Tatsachenbehauptungen fallen deswegen aber nicht von vorneherein aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit heraus. Da sich Meinungen in der Regel auf tatsächliche Annahmen stützen oder zu tatsächlichen Verhältnissen Stellung beziehen, sind sie durch das Grundrecht jedenfalls insoweit geschützt, als sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind. Das ist bei bewußt oder erwiesen unwahren Tatsachenbehauptungen nicht der Fall (str.). Sind Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung miteinander verbunden, ist eine Trennung der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile nur zulässig, wenn dadurch der Sinn der Äußerung nicht verfälscht wird. Anderenfalls muß die Äußerung insgesamt in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit einbezogen werden. Zum geschützten Verhalten zählt das Äußern und Verbreiten der Meinung, ohne daß es auf die Art des Mediums ankommen würde. Die in Art. 5 I 1 GG enthaltene Aufzählung von Medien ist nicht abschließend, sondern beispielhaft. Geschützt wird auch die negative Meinungsfreiheit. Sie gewährleistet einmal das Recht, Meinungen nicht zu äußern oder zu verbreiten, bewahrt aber auch davor, fremde Meinungen als eigene äußern oder verbreiten zu müssen (Problemfall Produkthinweispflichten).

#### 1. Informationsfreiheit (Art. 5 I 1 Alt. 2 GG)

Die Informationsfreiheit gibt das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten. Quellen sind alle denkbaren Träger von Informationen, unabhängig davon, ob die Informationen Meinungen oder Tatsachen betreffen. Allgemein zugänglich sind Informationsquellen, die technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu beschaffen. Beispiele dafür sind Presse, Rundfunk, Fernsehen und Film, auch wenn sie aus dem Ausland kommen, nicht dagegen Behördenakten. Geschützt sind sowohl die schlichte Entgegennahme von Informationen ebenso wie das Beschaffen. Eine staatliche Verpflichtung zum Beschaffen und Präsentieren von Informationen läßt sich aus Art. 5 I 1 Alt. 2 GG freilich nicht herleiten.

#### 2. Pressefreiheit (Art. 5 I 2 1. Var. GG)

Unter Presse werden traditionell alle zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse verstanden. Der Begriff der Presse umfaßt daher nicht nur die periodisch erscheinenden Druckwerke (Zeitungen, Zeitschriften u. ä.), sondern auch diejenigen, die einmalig gedruckt werden (Bücher, Plakate, Flugblätter etc.). Die Einbeziehung von Ton- und Bildträgern wie Schallplatten, Tonbändern und Videokassetten wird zunehmend befürwortet. Inhalt und Niveau spielen für die Anwendbarkeit des Art. 5 I 2 Alt. 1 GG keine Rolle. So kommen auch Anzeigenblätter und die sog. Regenbogenpresse in den Genuß der Pressefreiheit. Sie schützt alle im Pressewesen Tätigen (Verleger, Herausgeber, Redakteure, Journalisten, auch den Buchhalter) bei den mit der Pressearbeit zusammenhängen-

den Tätigkeiten, "von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen" (so das BVerfG). Erfasst werden auch die pressetechnischen Hilfstätigkeiten, sofern sie notwendige Bedingungen einer freien Presse sind. Der Schutzbereich der Pressefreiheit reicht jedoch nur soweit, als "es um die im Pressewesen tätigen Personen in Ausübung ihrer Funktion, um ein Presseerzeugnis selbst, um seine institutionell-organisatorischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen sowie um die Institution einer freien Presse überhaupt geht. Handelt es sich dagegen um die Frage, ob eine bestimmte Äußerung erlaubt war oder nicht, ist ungeachtet des Verbreitungsmediums (die Meinungsfreiheit des) Art. 5 I 1 GG einschlägig" (so das BVerfG; str.).

### 3. Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2 2. Var. GG)

Mit dem in Art. 5 I 2 Alt. 2 GG geschützten Rundfunk ist jede an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtete drahtlose oder drahtgebundene Übermittlung von Gedankeninhalten durch physikalische Wellen gemeint. Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff umfaßt somit neben dem Hörfunk auch das Fernsehen. Private Telefonate und Telefaxe sind dagegen kein Rundfunk, weil sie nicht an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind. Im Hinblick auf dieses Merkmal ist die Einordnung des Internet und anderer neuerer Dienste problematisch. Trotz des Wortlauts von Art. 5 I 2 Alt. 2 GG schützt die Rundfunkfreiheit nicht nur die auf Information abzielende Berichterstattung, sondern auch die Veranstaltung von primär der Unterhaltung oder anderen Zwecken dienenden Sendungen: Die Gewährleistung erstreckt sich auf alle mit der Rundfunkarbeit zusammenhängenden Tätigkeiten. Allerdings dürfte die vom BVerfG für die Pressefreiheit entwickelte Einschränkung, daß einzelne Meinungsäußerungen in der Presse ausschließlich dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit unterfallen, auf die Rundfunkfreiheit zu übertragen sein. Grundrechtsträger sind sowohl die privaten Rundfunksender wie auch die zugleich grundrechtsgebundenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

### 4. Filmfreiheit (Art. 5 I 2 3. Var. GG)

Die Filmfreiheit schützt die Herstellung und Verbreitung von Filmen, die Vorführung allerdings nur insoweit, als ihr Ort mit dem Abspielort des Bild- und Tonträgers identisch ist (Abgrenzung zum Rundfunk).

## II. Eingriffe

Eingriffe in die in Art. 5 I GG geschützten Freiheiten sind alle Ge- und Verbote, welche deren Ausübung beeinträchtigen. Staatliche Subventionen zugunsten eines Presse- und Rundfunkunternehmens können ebenfalls Eingriffe darstellen, sofern durch sie die Wettbewerbssituation eines Konkurrenten verschlechtert wird.

## III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Art. 5 II GG stellt die Freiheiten des Art. 5 I GG unter drei Schranken, von denen die der allgemeinen Gesetze die wichtigste ist. Allgemeine Gesetze sind solche, "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, dem Schutze eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat" (so das BVerfG). In dieser Formel findet sich die Meinungsneutralität fordernde Sonderrechtslehre mit einer Abwägungslehre kombiniert, welche der Meinungsfreiheit einen hohen Stellenwert einräumt und strikte Verhältnismäßigkeit von Eingriffen verlangt.



Daneben können Einschränkungen auch durch das Recht der persönlichen Ehre und des Jugendschutzes gerechtfertigt werden.

Das Zensurverbot des Art. 5 I 3 GG stellt eine spezielle Schranken-Schranke dar. Es soll sich nur auf die sog. Vor-, nicht aber die Nachzensur beziehen. Ob es nur den Hersteller eines Geisteswerkes, oder auch dessen Abnehmer schützt, ist umstritten.

Leitentscheidungen:

Zur Meinungsfreiheit: *BVerfGE* 7, 198 (203 ff.) – Lüth; 33, 52 (65 ff., 74 ff.) – Filmeinfuhrverbot; 61, 1 (7 ff.) – Wahlkampf/”CSU: NPD Europas”; 65, 1 (40 f.) – Volkszählung; 85, 1 (11 ff.) – Bayer-Aktionäre; 86, 1 (8 ff.) – TITANIC/”geb. Mörder, Krüppel”; 87, 209 (230 ff.) – ”Tanz der Teufel”; 90, 241 (246 ff.) - Auschwitzlüge; 93, 266 (289 f.) – ”Soldaten sind Mörder”; 95, 173 (181 f.) – Warnhinweis auf Zigarettenschachtel

Zur Informationsfreiheit: *BVerfGE* 27, 71 (79 ff.) – Leipziger Volkszeitung; 90, 27 (31 ff.) – Parabolantenne I; *BVerfG*, NJW 1986, 1243 - Behördenakte

Zur Pressefreiheit: *BVerfGE* 20, 162 (174 ff.)- Spiegel; 64, 108 (114 ff.) – Chiffreanzeige; 77, 346 (353 ff.) – Presse-Grosso; 80, 124 (131 ff.) – Postzeitungsdienst; 85, 1 (11 ff.) – Bayer-Aktionäre; 95, 28 (34 ff.) - Werkszeitung; 97, 125 (144 ff.) - Gegendarstellung

Zur Rundfunkfreiheit: *BVerfGE* 12, 205 (226, 259 ff.) – Deutschland-Fernsehen; 31, 314 (322 ff.) – Umsatzsteuer; 35, 202 (218 ff.) – Lebach; 73, 118 (152 ff.) - Niedersachsen; 83, 238 (295 ff.) – Nordrhein-Westfalen; 91, 125 (133 ff.) – Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal; 95, 220 (234 ff.) – Aufzeichnungs- und Vorlagepflicht

## **P. Kunst- und Wissenschaftsfreiheit – Art. 5 III GG**

### **I. Schutzbereiche**

#### **1. Kunstfreiheit**

a) Eine allgemein anerkannte Definition von Kunst steht noch aus. In seiner Entscheidung zum Anachronistischen Zug hat sich das *BVerfG* nicht auf eine Begriffsbestimmung festgelegt, sondern sich damit begnügt, drei mögliche Definitionen anzuführen. Nach dem materialen Kunstbegriff ist ”das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ... die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden”. Für den formalen Kunstbegriff ist hingegen entscheidend, ob ein Werk einem bestimmten Werktyp (Malen, Bildhauen, Dichten etc.) zugeordnet werden kann. Daneben existiert noch ein (offener) Kunstbegriff, der ”das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin sieht, daß es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt”.

b) Zum geschützten Verhalten zählt nicht nur die eigentliche künstlerische Arbeit (der sog. ”Werkbereich”), sondern auch die Vermittlung des Kunstwerks an Dritte (der sog. ”Wirkbereich”). Daher erstreckt sich der Schutz der Kunstfreiheit auch auf den Verleger bzw. Produzenten. Die wirtschaftliche Verwertung von Kunst unterfällt als solche freilich nicht der Kunstfreiheit (im einzelnen str.). Die eigenmächtige Inanspruchnahme fremden Eigentums für ein Kunstwerk schließt den Schutz der Kunstfreiheit nicht aus (anders das *BVerfG* im *Sprayer-Fall*).

## 2. Wissenschaftsfreiheit

Als Wissenschaft i.S.v. Art. 5 III 1 GG läßt sich mit dem BVerfG jede Tätigkeit bezeichnen, die "nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist". Geschützt wird die Tätigkeit des Wissenschaftlers in den in Art. 5 III 1 GG angesprochenen Bereichen von Forschung und Lehre. Inwieweit der Unterricht an Schulen wissenschaftliche Lehre sein kann, ist im Hinblick auf Art. 7 GG umstritten. Grundrechtsberechtigt sind z.B. Hochschullehrer, wissenschaftliche Mitarbeiter, u.U. Studenten, schließlich auch die wissenschaftlichen Hochschulen, seien sie in privater oder öffentlicher Trägerschaft. Neben der traditionell abwehrrechtlichen Dimension hat die Wissenschaftsfreiheit nach der Rspr. des BVerfG auch eine positive Seite: Den Staat trifft die Pflicht, die Wissenschaft "durch Bereitstellung von personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln" zu unterstützen und "durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, daß das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist".

### II. Eingriffe

Eingriffe in die Freiheiten der Kunst und Wissenschaft sind alle Ge- und Verbote, die deren Ausübung beeinträchtigen. In die Wissenschaftsfreiheit kann auch dadurch eingegriffen werden, daß die gebotenen organisatorischen Vorkehrungen nicht getroffen werden. Umstritten ist, ob wissenschaftliche Kritik einer Fachbereichskommission einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit des kritisierten Professors darstellt, wie es das BVerwG annimmt.

### III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Grundrechte des Art. 5 III 1 GG werden vorbehaltlos gewährleistet, mit Ausnahme der Lehrfreiheit, für die Art. 5 III 2 GG eine spezielle Schranke enthält. Weder die Schranken des Art. 5 II GG noch die des Art. 2 I GG können herangezogen werden. Eingriffe in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit können daher nur mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt werden.

Leitentscheidungen:

Zur Kunstfreiheit: *BVerfGE* 30, 173 (188 ff.) – Mephisto; 31, 229 (238 f.) - Urheberrecht; 67, 213 (223 ff.) – Anachronistischer Zug; 75, 369 (376 ff.) – Strauß-Karikatur; 77, 240 (251 ff.) – Herrnburger Bericht; 81, 278 (289 ff.) – Bundesflagge; 83, 130 (138 ff.) – Josephine Mutzenbacher; *BVerfG*, NJW 1984, 1293 - Sprayer

Zur Wissenschaftsfreiheit: *BVerfGE* 15, 256 (263 ff.) – Universitäre Selbstverwaltung; 35, 79 (109 ff.) – Hochschul-Urte; 55, 37 (54 ff.) – Bremer Modell; 85, 360 (382 ff.) – Akademieauflösung; 90, 1 (11 ff.) – Jugendgefährdende Schriften; *BVerwGE* 102, 304 (311) - Kollegenkritik

## **Q. Versammlungsfreiheit – Art. 8 GG**

### 1. Schutzbereich

Versammlung i.S.v. Art. 8 I GG ist eine Zusammenkunft von mindestens zwei Personen (str.) zu einem gemeinsamen Zweck, der die einzelnen verbindet. Verfolgen alle nur den gleichen Zweck, ohne daß sie aufeinander angewiesen sind, wie etwa Schaulustige nach einem Verkehrsunfall, handelt es sich um eine bloße Ansammlung, keine Versammlung. Ungeklärt ist aber, ob die Verfolgung jedes

gemeinsamen Zweckes ausreicht. Vielfach wird der Schutz der Versammlungsfreiheit auf Zusammenkünfte beschränkt, die der Meinungsbildung und –äußerung dienen, oder sogar davon abhängig gemacht, daß öffentliche im Gegensatz zu privaten Angelegenheiten erörtert werden. Friedlich ist eine Versammlung, die keinen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt. Daher endet der Schutz der Versammlungsfreiheit erst dann, wenn es zu "Handlungen von einiger Gefährlichkeit", wie "Gewalttätigkeiten oder aggressiven Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen" kommt, keinesfalls aber schon bei einer bloßen Sitzblockade (so das BVerfG). Verhalten sich einige Teilnehmer friedlich, andere unfriedlich, kann gegen alle, nicht nur die unfriedlichen Teilnehmer nur dann eingeschritten werden, wenn anders das Verhalten der störenden Minderheit nicht unterbunden werden kann. Ohne Waffen wird eine Versammlung solange abgehalten, als die Teilnehmer keine Waffen i.S.d. § 1 WaffG (Pistolen, Schlagringe etc.) oder gefährliche Werkzeuge (Baseballschläger) tragen. Zum geschützten Verhalten zählen die Vorbereitung, die An- und Abreise sowie die Teilnahme an der Versammlung, nicht aber die Anwesenheit desjenigen, der die Versammlung verhindern will.

## 2. Eingriffe

Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind jedenfalls alle Anmelde- und Erlaubnispflichten, Verbote oder Teilnahmebeschränkungen, evtl. auch polizeiliche Überwachungsmaßnahmen.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Versammlungen unter freiem Himmel, also solche, die an einem zu den Seiten hin nicht umschlossenen Ort stattfinden, unterliegen nach Art. 8 II GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Dieser erlaubt es beispielsweise, Versammlungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einer vorherigen Anmeldepflicht zu unterwerfen. Ist aber eine Anmeldung nicht (Spontandemonstration) oder nicht innerhalb der vorgesehenen Frist (Eildemonstration) möglich, muß die Anmeldepflicht entfallen bzw. die Frist verkürzt werden. Eingriffe in Versammlungen in geschlossenen Räumen können mangels Gesetzesvorbehalt nur mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt werden.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 69, 315 (342 ff.) – Brokdorf; 73, 206 (248 ff.) – Sitzblockade I; 84, 203 (209 ff.) – Republikaner; 85, 69 (72 ff.) – Eilversammlung; 87, 399 (406 ff.) - Versammlungsauflösung

## **R. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit – Art. 9 GG**

### 1. Schutzbereich

a) Der Schutz des Art. 9 I GG erstreckt sich über die beispielhaft genannten Vereine und Gesellschaften hinaus auf alle Vereinigungen, zu denen sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammenschließt und in denen sie sich einer organisierten Willensbildung unterwirft. Nicht geschützt werden daher staatlich angeordnete Zwangszusammenschlüsse (Beispiel IHK), seien sie öffentlich- oder privatrechtlich organisiert. Die individuelle Vereinigungsfreiheit umfaßt das Recht, eine Vereinigung zu bilden oder aufzulösen, ihr beizutreten oder fernzubleiben. Die kollektive Vereinsfreiheit, im Wortlaut des Art. 9 I GG nicht zum Ausdruck gekommen, aber vom BVerfG ohne Rückgriff auf Art. 19 III GG aus Art. 9 I GG hergeleitet, gewährleistet die innere Organisation der Vereinigung wie auch ihr Auftreten nach außen, dies allerdings nur bei spezifischem Bezug zur vereinsmäßigen Struktur (Beispiel: Namensführung). Wird

eine Vereinigung wie jedermann im Rechtsverkehr tätig, kann sie sich nicht auf Art. 9 I GG berufen, sondern allein auf die allgemeinen Grundrechte.

b) Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 III GG schützt Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen unter den ungeschriebenen Voraussetzungen, daß sie gegnerfrei sind, also entweder nur Arbeitgeber oder Arbeitnehmer als Mitglieder aufnehmen, von der Gegenseite wirtschaftlich unabhängig sind und überbetrieblich tätig werden. Wie die Vereinigungsfreiheit besitzt auch die Koalitionsfreiheit eine individuelle und eine kollektive Ausprägung. Nach Art. 9 III 2 GG wirkt sie auch zwischen Privaten (unmittelbare Drittwirkung).

## 2. Eingriff und Ausgestaltung

Eingriffe in die Vereins- und Koalitionsfreiheit sind alle Vorschriften die das geschützte Verhalten behindern. Sie sind von lediglich ausgestaltenden Regeln zu unterscheiden (z. B. Vereinsgesetz, Genossenschaftsgesetz usw.).

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Art. 9 II GG enthält einen speziellen Gesetzesvorbehalt, der gleichermaßen auf Vereinigungen wie Koalitionen Anwendung findet (str.). Im übrigen können Eingriffe nur mit kollidierendem Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Ausgestaltende Regeln müssen verhältnismäßig sein.

Leitentscheidungen:

Zur Vereinigungsfreiheit: *BVerfGE* 38, 281 (297 ff.) – Arbeitnehmerkammern; 80, 244 (252 ff.) – Vereinsverbot; 84, 372 (377 ff.) – Selbstdarstellung; *BVerfG*, NJW 2001, 2617, 2618 f. – Pflichtmitgliedschaft im genossenschaftlichen Prüfungsverband; *BVerfG*, NVwZ 2002, 335, 336 – Pflichtmitgliedschaft in IHK.

Zur Koalitionsfreiheit: *BVerfGE* 42, 133 (138 ff.) – Wahlwerbung; 50, 290 (367 ff.) – Mitbestimmung; 84, 212 (223 ff.) – Arbeitskampfmaßnahmen; 92, 365 (393 ff.) – AFG.

## **S. Berufsfreiheit – Art. 12 GG**

### 1. Schutzbereich des Art. 12 I GG

Art. 12 I GG enthält nach der Rspr. des BVerfG ein "einheitliches Grundrecht", das die Wahl des Berufs ebenso wie dessen Ausübung schützt und auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes miteinschließt.

a) Beruf i.S.v. Art. 12 I GG ist jede auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit, die zur Schaffung und Unterhaltung der Lebensgrundlage einer Person zumindest beitragen soll und nicht generell verboten ist (str.). Ob die Tätigkeit selbständig oder unselbständig ausgeübt wird, ist unerheblich. Als Beruf ist auch eine Stellung im öffentlichen Dienst einzustufen: Art. 33 GG verdrängt nicht Art. 12 GG, sondern ermächtigt nur zu besonderen Beschränkungen. Zu den geschützten Verhaltensweisen zählen Wahl und Ausübung eines Berufes (Art. 12 I 1 und 2 GG).

b) Mit dem Arbeitsplatz (Art 12 I 1 GG) ist der räumliche Ort wie der berufliche Umkreis der Betätigung gemeint. Geschützt wird das Recht, einen bestimmten Arbeitsplatz anzunehmen, beizubehalten und aufzugeben.

c) Ausbildungsstätten (Art. 12 I 1 GG) sind alle Institutionen, die der beruflichen Bildung dienen (z.B. Universitäten, Fachhochschulen, betriebliche und überbetriebliche Ausbildungsgänge und auch weiter-

führende Schulen), nicht dagegen allgemeinbildende Einrichtungen wie Grund- und Hauptschulen. Über seinen Wortlaut hinaus garantiert Art. 12 I GG nicht nur die freie Wahl der Ausbildungsstätte, sondern auch die freie Durchführung der Ausbildung.

d) Träger des Grundrechts können auch juristische Personen sein (Art. 19 III GG), sofern sie sich in gewinnerzielender Absicht betätigen.

## 2. Eingriffe in Art. 12 I GG

Eingriffe in die Berufsfreiheit sind zunächst einmal alle Regelungen mit unmittelbarem Berufsbezug (z.B. Genehmigungsvorbehalte u.ä.). Eingriffscharakter haben auch Vorschriften, die aufgrund ihrer Auswirkungen "in einem engem Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen", indem sie ausschließlich oder überwiegend auf berufliche Betätigungen anwendbar sind. Eine solche berufsregelnde Tendenz fehlt etwa den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften über vertragliche und deliktische Haftung; bei Steuern und Abgaben ist sie regelmäßig fraglich. Kein Eingriff in Art. 12 I GG liegt in der Zulassung von privater Konkurrenz; das gilt auch für staatliche Konkurrenz, solange sie nicht besondere Wettbewerbsvorteile genießt oder einen Verdrängungswettbewerb führt (str.); hingegen stellt die Förderung von Konkurrenten regelmäßig einen Eingriff dar.

## 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 12 I GG

Art. 12 I 2 GG enthält für die Berufsausübung einen einfachen Gesetzesvorbehalt, dessen Geltung das BVerfG auch auf die anderen in Art. 12 I 1 GG genannten Freiheiten erstreckt hat (Art. 12 I GG als "einheitliches Grundrecht").

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterscheidet das BVerfG zwischen drei Formen der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit (sog. Drei-Stufen-Lehre). Aufbautechnisch erscheint angebracht, den Zweck des jeweiligen Eingriffs zu extrahieren und dabei die Eingriffsstufe zu bestimmen.

- Berufsausübungsregeln betreffen lediglich die Bedingungen der beruflichen Tätigkeit (Bsp.: Ladenschlußzeiten)
- Subjektive Zulassungsschranken schreiben für die Wahl eines Berufs oder der Verbleib in einem Beruf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten, erworbene Abschlüsse oder Leistungen des Berufsbewerbers vor (Bsp.: berufliche Altersgrenzen)
- Objektive Zulassungsregeln machen die Wahl eines Berufs bzw. Verbleib in einem Beruf von Voraussetzungen abhängig, die mit der Person des Berufsbewerbers nichts zu tun haben (Bsp.: Staatliche Monopole)

Abgestuft nach ihrer Schwere unterliegen die drei Eingriffsarten unterschiedlichen Rechtfertigungsanforderungen (Verhältnismäßigkeit i.e.S.):

- Objektive Zulassungsschranken sind nur zulässig, wenn sie zur "Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut" notwendig sind
- Subjektive Zulassungsregeln müssen dem Schutz "wichtiger Gemeinschaftsgüter" dienen

- Berufsausübungsvorschriften sind gerechtfertigt, wenn sie "vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls" entsprechen

## 2. Art. 12 I GG als Teilhaberecht

In Verbindung mit Art. 3 I GG wirkt Art. 12 I GG im Ausbildungsbereich als derivatives Teilhaberecht, indem er dem Einzelnen im Rahmen der Kapazitäten und bei Erfüllung der fachlichen Voraussetzungen einen Anspruch auf Zulassung zu staatlichen Berufsbildungseinrichtungen verschafft. Er verpflichtet den Staat aber nicht, zusätzliche Ausbildungskapazitäten zu schaffen.

## 3. Freiheit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit (Art. 12 II und III GG)

Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte ist unter Arbeitszwang (Art. 12 II GG) nur die gegen die Menschenwürde verstoßende Verpflichtung zu verstehen, persönlich in größerem Umfang Arbeit zu leisten. Kein Arbeitszwang sind daher etwa der Schöffendienst sowie in Grenzen die durch eine Weisung im Jugendstrafrecht oder als Bewährungsaufgabe angeordnete Arbeitsleistung. Erlaubt sind nach Art. 12 II GG die überkommenen Dienstleistungspflichten (z.B. Feuerwehrdienstpflicht). Eine verschärfte Form des Arbeitszwanges ist die Zwangsarbeit, die nach Art. 12 III GG nur bei gerichtlich angeordneter Freiheitsentziehung zulässig ist.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 7, 377 (397 ff.) – Apothekenurteil; 11, 30 (42 ff.) – Kassenärzte; 13, 97 (104 ff.) – Handwerksordnung; 30, 292 (312 ff.) – Erdölbevorratung; 33, 303 (330 ff.) – Numerus Clausus I; 50, 290 (345 ff.) – Mitbestimmung; 74, 102 (119 ff.) – Erziehungsmaßregeln; 76, 171 (188 ff.) – Standesrecht; 84, 34 (45 ff.) – Prüfungen; 93, 213 (215 ff.) – Rechtsanwaltszulassung; *BVerfG*, NJW 2002, 2621, 2622 ff. – Warnung vor Glykolwein.

# T. Die Garantie des Eigentums und des Erbrechts – Art. 14 GG

## I. Schutzbereich: Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff

"Eigentum" ist ein von vornherein durch das Recht geprägtes Phänomen. Man kann es nicht unabhängig von der Rechtsordnung beschreiben, weil die Rechtsordnung erst bestimmt, wie an Dingen "Eigentum" erworben wird und welche Befugnisse mit dem Eigentum verbunden sind. Diese "intensive Normprägung" (*Pieroth/Schlink*, Rn. 894) kommt schon in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG selbst zum Ausdruck: "Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt." Daher stellt sich die Frage, wie der Bürger etwas, das ihm der Staat durch die Rechtsordnung erst gewährt hat, gegen den Staat als Grundrecht soll geltend machen können.

### 1. Der Umfang des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs

Eigentum im Sinne des Art. 14 GG ist nicht identisch mit Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Rechts (§§ 903, 90 BGB).

Als "Eigentum" i.S.v. Art. 14 GG sind grundsätzlich **vermögenswerte Rechte** geschützt. Zu den vermögenswerten Rechten gehören:

- alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte, also neben dem Sacheigentum z.B. Forderungen, auch die des Beschenkten, Lohnforderungen, Hypotheken, Aktien, Patentrechte, Sparbücher oder auch das Erbbaurecht
- dagegen sind vermögenswerte **subjektiv-öffentliche Rechte nur insoweit umfaßt, als sie auf eigener Leistung beruhen** (Dieses Kriterium ist nicht unumstritten); daher sind z.B. Ansprüche auf Arbeitslosengeld und gegen die gesetzliche Krankenversicherung (*BVerfGE* 72, 9) geschützt, nicht aber der Anspruch auf Sozialhilfe oder Kindergeld (*BSG*, NJW 1987, 463);
- **streitig ist**, ob und inwieweit das sog. **Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** unter Art. 14 GG fällt. Das BVerfG hat die Frage bisher nicht entschieden, ist aber skeptisch: Danach soll nämlich der Schutz durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht weitergehen als der Schutz, den seine wirtschaftlichen Grundlage genießt (*BVerfGE* 58, 300 (353)). Typischerweise braucht diese Fragestellung nicht entschieden zu werden, da bereits die einzelnen Rechte und Sachen, die in ihrer Gesamtheit den Gewerbebetrieb bilden, durch Art. 14 I GG geschützt werden.

**Nicht geschützt** sind:

- **bloße Gewinnchancen** und sonst zufällig günstige tatsächliche Gegebenheiten;
- **das Vermögen als solches**, insbesondere nicht gegen Besteuerung. Jedoch soll Art. 14 GG auch für das Steuerrecht einen Maßstab abgeben, soweit die Besteuerung an Eigentumserwerb, -bestand oder -verwendung anknüpft (*BVerfGE* 93, 121 (137)). Jedenfalls soll Art. 14 GG vor "Erdrosselungssteuern" schützen. *BVerfGE* 14, 221 (241; 87, 153 (169)).

## 2. Der Inhalt des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs

Abgesehen von den „Objekten“, die unter ihn subsumiert werden können, wird der Begriff des verfassungsrechtlichen Eigentums durch gewisse „inhaltliche“ Merkmale bestimmt.

aa) Die dem Eigentümer gewährte Befugnis, mit der Sache „nach Belieben zu verfahren“ (vgl. § 903 BGB), ist von vornherein nur in dem Rahmen gewährleistet, die ihr von Bürgerlichem und Öffentlichem Recht vorgezeichnet wird.

Wenn also beispielsweise durch ein Naturschutzgesetz das Abholzen von Eichenbäumen oder durch ein Denkmalschutzgesetz das Abreißen von Bauernhäusern verboten ist, kann der Eigentümer prinzipiell seinen entgegenstehenden Willen nicht unter Berufung auf Art. 14 GG durchsetzen. Dies gilt allerdings nur mit der Einschränkung, daß diese Gesetze ihrerseits formell und materiell der Verfassung gemäß sein müssen (*BVerfGE* 21, 73 und dann *BVerfGE* 58, 137 – Pflichtexemplar). Dabei kann es z.B. darauf ankommen, ob das Gesetz diese Eigentumsnutzung erst nachträglich verbietet und der Eigentümer auf den Fortbestand der bisherigen Nutzung vertraut hat. **Daher ist der Schutzbereich des Art. 14 GG dann betroffen, wenn eine bisher gegebene Nutzungsmöglichkeit eingeschränkt wird.** Wenn das entsprechende Gesetz formell und materiell den üblichen verfassungsrechtlichen Anfor-

deungen entspricht, steht einer solchen Einschränkung aber Art. 14 GG nicht entgegen. Allerdings bildet die "Institutsgarantie" des Eigentums eine Schranke für den Gesetzgeber (dazu s. sogleich).

bb) Zu unterscheiden ist zwischen der Bestandsgarantie und der Eigentumswertgarantie.

Anders als noch die Weimarer Reichsverfassung schützt das Grundgesetz nicht nur den Wert des jeweiligen Eigentums, sondern "den konkreten Bestand in der Hand des einzelnen Eigentümers" (*BVerfGE* 24, 367, 389). Sie gewährt dem Bürger das Recht, sein konkretes, individualisiertes, persönliches Eigentum zu verteidigen, und zwar gegen staatliche Eingriffe jeglicher Art. Gelingt das nicht, unvollkommen oder zu spät, so kann allerdings immer noch ein Entschädigungsanspruch entstehen, aber erst sekundär - folglich nur dann, wenn man sich primär um die Abwehr des Eingriffs in den aktuellen Bestand des Eigentums bemüht hatte. Grundsätzlich bedarf eine Entschädigungsanspruch einer gesetzlichen Grundlage.

Man kann also nicht etwa die Asphaltierung seines Vorgartens tatenlos hinnehmen und danach Entschädigung verlangen. Diese "Anfechtungslast" scheint auf den ersten Blick selbstverständlich zu sein und ist auch die Ansicht des BVerfG; sie entsprach aber lange Zeit nicht der Ansicht des BGH (s. jetzt aber *BGH NJW* 1990, 898 – Elbvilla).

cc) Art. 14 schützt das Eigentum (und das Erbrecht) als Rechtsinstitute (**Institutsgarantie**). Dies bedeutet, "daß Privateigentum, als ein Element der objektiven Rechtsordnung ..., grundsätzlich erhalten bleibt" (*Maunz / Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Aufl. 1998, § 28 II 2 a). Es soll dabei um einen "Grundbestand von Normen" gehen, der dem Institut des Eigentums erstens Privatnützigkeit, zweitens die Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand bewahrt (*BVerfGE* 53, 257, 290 – Versorgungsausgleich).

Unternehmerische Mitwirkungsrechte der Anteilseigner einer Aktiengesellschaft sind z.B. insoweit durch Art. 14 GG geschützt, als sie Einfluß auf das in der Aktie verkörperte vermögenswerte Recht vermitteln. Aus Art. 14 läßt sich zwar nicht herleiten, daß bei der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in einer solchen Aktiengesellschaft die Anteilseignerseite gegenüber der Arbeitnehmerseite ein bestimmtes Maß an Übergewicht haben müßte. Jedoch würde eine "echte Parität" der Parteien, d.h.: wenn im Falle eines Patts die Anteilseignerseite nicht mehr das Letztentscheidungsrecht hätte, die Verfügungsbefugnis der Kapitaleigner so stark eingeschränkt, daß Art. 14 wohl verletzt wäre (in diese Richtung *BVerfGE* 50, 290 - Mitbestimmung -).

Die Institutsgarantie des Eigentums wirkt als eine Beschränkung der Eingriffs- und Definitionsbefugnis des Gesetzgebers. Sie ist daher grundrechtssystematisch eine "Schranken-Schranke". Sie wird auch mit der Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 II GG) in Verbindung gebracht.

c) Häufig stellt sich die Frage nach der **Abgrenzung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG von der Berufsfreiheit des Art. 12 GG** (z. B. *BVerfGE* 30, 292: Bevorratungspflicht mit Heizöl für Importeure). Das BVerfG hat dazu die Formel entwickelt, daß Art. 14 GG das Erworbenes schützt, Art. 12 hingegen den Erwerb: Die Bevorratungspflicht berührt daher nicht Art. 14, sondern Art. 12 GG, *BVerfGE* 30, 292 (334f.).



d) Das Erbrecht ist das Recht des Erblassers, sein Vermögen an den zu vererben, an den er es vererben möchte (Testierfreiheit). Als Freiheit der Verfügung über die das Erbe bildenden Vermögensgegenstände steht es in engem Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie. Die Ausführungen zu den Inhalts- und Schrankenbestimmungen als Eingriffe in die Eigentumsgarantie gelten auch für das Erbrecht.

## II. Eingriffe

1. Der Text des Art. 14 GG unterscheidet zwei Eingriffsarten: Art. 14 Abs. 1, 2 GG regelt die sogenannte "Inhalts- und Schrankenbestimmung"; Art. 14 Abs. 3 GG nennt als zweite Art die "Enteignung".

Die Rechtsprechung BGH und des BVerwG grenzten früher Inhalts- und Schrankenbestimmung und Enteignung nach der Intensität des Eingriffs ab: Wenn eine Inhalts- und Schrankenbestimmung den Eigentümer über die Sozialbindung (Art. 14 II GG) hinaus übermäßig belastet, dann überspringt sie gleichsam die „Schwelle“ zur Enteignung und muß folglich entschädigt werden ("Schwellentheorien"). Demgegenüber hat das BVerfG in der Naßauskiesungsentscheidung (*BVerfGE* 58, 300) die strenge begriffliche Trennung beider Eingriffsarten betont ("Trennungstheorie"): Danach bleibt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, auch wenn sie wegen ihrer Intensität oder ihres Sonderopfercharakters verfassungswidrig ist, eine Inhalts- und Schrankenbestimmung; sie wird nicht zur Enteignung. Wegen der besseren Übereinstimmung mit dem Text und dem Sinn der Eigentumsgarantie als Bestandsgarantie sollte heute vom Konzept des Bundesverfassungsgerichts ausgegangen werden. Die "Schwellentheorien" dürften als überholt anzusehen sein.

2. Das BVerfG definiert im groben wie folgt:

Inhalts- und Schrankenbestimmung ist die

- (1) generelle und abstrakte Festlegung
- (2) von Rechten und Pflichten (des Eigentümers [und der Nichteigentümer])
- (3) durch den Gesetzgeber
- (4) hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum i.S.d. Verfassung zu verstehen sind,
- (5) auf der Ebene des objektiven Rechts.

Dabei ist unbedingt zu beachten, daß diese Formel auf den Inhalt des inhalts- und schrankenbestimmenden Gesetzes zu beziehen ist, nicht auf den häufig erforderlichen Vollzug des Gesetzes durch die Verwaltung oder die Rechtsprechung im Einzelfall: Der Vollzug einer Inhalts- und Schrankenbestimmung bleibt Inhalts- und Schrankenbestimmung und unterliegt den inhaltlichen Anforderungen von Art. 14 I 2, II GG. Er stellt nicht etwa (als Einzelakt) eine Enteignung dar. Z. T. werden solche Vollzugsakte als dritte Art von Eingriffen bezeichnet (s. etwa *Pieroth/Schlink*, Rdnr. 925), weil sie als „enteignungsgleiche“ bzw. „enteignende“ Eingriffe aus dem Staatshaftungsrecht geläufig sind. Verfassungsrechtlich ändert sich damit aber nichts an den Voraussetzungen für die Rechtfertigung solche Eingriffe.

Demgegenüber ist Enteignung der Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen,

- (1) durch die (vollständige oder auch teilweise) Entziehung

- (2) konkreter subjektiver Rechtspositionen,
- (3) die durch Art. 14 I 1 GG gewährleistet sind,
- (4) zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben

Die Enteignung kann (zumeist) durch die Verwaltung aufgrund eines Gesetzes (Administrativenteignung) oder auch (selten) durch ein Gesetz selbst erfolgen („Legislativenteignung“, bzw. weniger präzise „Legalenteignung“). Wegen des Fehlens verwaltungsgerichtlicher Klagemöglichkeiten stellt das Bundesverfassungsgericht an die Legislativenteignung besondere Anforderungen (*BVerfGE* 24, 367, 368 ff.) – Hamburger Deichordnungsgesetz)

Die genannten Formeln zur Abgrenzung von Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung sind für die allermeisten Fälle ausreichend. In einer Reihe von Konstellationen erweisen sie sich freilich als nicht hinreichend präzise. Beispiel: Wie, wenn aufgrund der Natur- oder Denkmalschutzgesetze auf „konkretes“ Eigentum Einzelner in der Weise zugegriffen wird, daß die Nutzung weitgehend untersagt wird (genauer dazu z. B. *J. Lege*, Zwangsvertrag und Güterdefinition); allerdings ändert auch eine intensiv belastende, sich in ihrer Auswirkung für den Betroffenen einer Enteignung gleichkommende Bestimmung nicht per se dazu, daß eine Enteignung vorliegt; vielmehr bleibt die Norm Inhalts- und Schrankenbestimmung (*BVerfGE* 100, 226, 240; *BVerfG*, BayVBl 2001, 269, 270).

c) Eine weitere Art von Eingriffen bildet die Vergesellschaftung i.S.v. Art. 15 GG. Sie ist nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 15 GG zulässig. Von Art. 15 GG ist bisher in keinem Falle Gebrauch gemacht worden.

### III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Kriterien zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von einerseits Inhalts- und Schrankenbestimmung, andererseits Enteignung sind aufgelistet auf dem folgenden Übersichtsblatt unter C.

**Leitentscheidungen zu Art. 14:** *BVerfGE* 24, 367 (Hamburger Deichordnungsgesetz); 53, 257 (Kleingarten); 56, 249 (Gondelbahn); 58, 137 (Pflichtexemplar); 58, 300 (Naßauskiesung); 74, 264 (Boxberg); 89, 1 (Besitzrecht des Mieters); 93, 121 (Einheitswert II); 100, 226, 239 ff. (Denkmalschutzgesetz Rhl-Pf)

**Anmerkung:** Art. 14 GG ist nicht nur dogmatisch schwierig, sondern für das Verständnis unserer Rechtsordnung in vielen Fällen essentiell, z.B. im Staatshaftungsrecht und im Wirtschaftsverwaltungsrecht. Daher ist eingehende Eigenarbeit und Lektüre zumindest der genannten Entscheidungen unbedingt erforderlich.

## ART. 14 GG (ÜBERSICHT UND AUFBAUSCHEMA)

### A. Schutzbereich

- I. Gegenstände des Eigentumsrechts (nicht identisch mit Eigentum i.S.d. BGB)
- II. Inhalt des Eigentumsrechts insb.: Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis

### B. Eingriffe in den Schutzbereich

- |   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. <u>Inhalts- und Schrankenbestimmung</u>, Art. 14 I 2 GG “Definitionsakt”</li><li>1. Begriff<ul style="list-style-type: none"><li>- <i>abstrakt-generelle</i> Festlegung (auch: Beschneidung) der Rechte und Pflichten des Eigentümers</li><li>- auf der Ebene des <i>objektiven</i> Rechts</li></ul></li><li>2. Formen<ul style="list-style-type: none"><li>- durch Gesetz (im formellen und materiellen Sinne) und</li><li>- durch dessen Vollzug</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>II. <u>Enteignung</u>, Art. 14 III GG “Entzugsakt” (Schmitt-Kammler)</li><li>1. Begriff<ul style="list-style-type: none"><li>- (gezielter) Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen</li><li>- durch (vollständige oder teilweise) <i>Entziehung</i></li><li>- <i>konkreter subjektiver</i> Rechtspositionen,</li><li>- die dem Einzelnen nach geltendem Recht als Eigentum zustehen</li></ul></li><li>2. Formen<ul style="list-style-type: none"><li>- Administrativenteignung</li><li>- Legislativenteignung</li></ul></li></ul> |
|---|---|

#### Achtung:

Der Vollzug von inhaltsbestimmenden Gesetzen ist keine Enteignung, er bleibt Inhalts- und Schrankenbestimmung (ISB). Er ist an den Voraussetzungen des Art. 14 I 2, II GG zu messen.

Eine ISB bleibt, auch wenn sie verfassungswidrig ist, eine ISB. Sie schlägt nicht um in eine Enteignung. (vgl. BVerfGE 52, 1, 28 – Kleingartenrecht –; „Trennungstheorie“, JL)

### C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>I. im Falle des Art. 14 I 2 GG:</li><li>1. formelle Verfassungsmäßigkeit<ul style="list-style-type: none"><li>- durch oder aufgrund formellen Gesetzes</li><li>- nicht: Art. 19 I GG</li><li>- <b>nicht:</b> Art. 14 III 2, 3 GG</li></ul></li><li>2. materielle Verfassungsmäßigkeit<ul style="list-style-type: none"><li>- gerechter Ausgleich zwischen Privatnützigkeit und Sozialbindung (Art. 14 II GG)</li><li>- aber: weite Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers</li><li>- Abwägungsgesichtspunkte (u.a.):</li><li>- Verhältnismäßigkeit</li><li>- Gleichheitssatz</li><li>- Situation des Objekts</li><li>- Übergangsregelungen (Vertrauensschutz)</li><li>- u.U.: zur Abmilderung von Härten <i>gesetzliche</i> Entschädigungsregelung erforderlich ("<b>ausgleichspflichtige ISB</b>", s. BVerfGE 58, 137 (147ff. ); 100, 226, 239 ff. (Denkmalschutzgesetz Rhl-Pf) – (beide unbedingt lesen!))</li></ul></li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>II. im Falle des Art. 14 III GG</li><li>1. formelle Verfassungsmäßigkeit<ul style="list-style-type: none"><li>- durch oder aufgrund formellen Gesetzes</li><li>- nicht: Art. 19 I GG</li></ul></li><li>2. materielle Verfassungsmäßigkeit<ul style="list-style-type: none"><li>- zum Wohl der Allgemeinheit, S. 1</li><li>- gesetzliche Regelung der Entschädigung, S. 2 ("Junktimklausel")</li><li>- hins. dieser: Interessenabwägung, S. 3</li><li>- Verhältnismäßigkeit, insb. Erforderlichkeit</li><li>Erhöhte Anforderungen an Enteignung <i>zugunsten Privater</i>: Die gesetzl. Ermächtigung muß<ul style="list-style-type: none"><li>- den Zweck der Enteignung deutlich bezeichnen</li><li>- die Voraussetzungen der Enteignung und das Verfahren ihrer Feststellung regeln</li><li>- das Erreichen des Gemeinwohlzwecks sicherstellen.</li></ul></li><li>Erhöhte Anforderungen an <i>Legislativenteignung</i>: außergewöhnliche Situation, Dringlichk.</li></ul></li></ul> |
|---|--|



### **3. Abschnitt: Die Gleichheit**

#### **A. Das Gleichheitsgebot – Artt. 3, 6 V, 33 I – III, 38 I 1 GG**

##### 1. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)

a) Art. 3 I GG gewährleistet die Rechtsanwendungsgleichheit (Gleichheit vor dem Gesetz) und über den Wortlaut hinaus die Rechtsetzungsgleichheit (Gleichheit des Gesetzes), jedoch nur innerhalb einer Rechtsetzungsgewalt (Land, Bund etc.). Er schützt vor allem davor, daß wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird. Daneben bewahrt er auch vor der Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichen (str.).

b) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen sind unterschiedlich. Einer bloßen Willkürkontrolle unterliegen verhaltens- und sachbezogene Regelungen. Sie sind solange gerechtfertigt, als das Fehlen eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung nicht evident ist. Eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt hingegen bei unterschiedlicher Behandlung von Personengruppen, wenn das Unterscheidungskriterium den in Art. 3 III GG genannten ähnelt oder der Betroffene der Ungleichbehandlung durch eigenes Verhalten nur schwer aus dem Weg gehen kann. In diesen Fällen muß die Ungleichbehandlung zur Verfolgung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein, um gerechtfertigt zu sein.

##### 2. Art. 3 II und III sowie Art. 6 V GG

a) Der spezielle Gleichheitssatz des Art. 3 III 1 GG erklärt es für unzulässig, eine Person wegen bestimmter, im einzelnen aufgezählter Merkmale zu benachteiligen oder zu bevorzugen. Von diesen Merkmalen bedürfen nur einige der Erläuterung: "Abstammung" betrifft die biologische Beziehung zu den Vorfahren. "Heimat" bezeichnet die Verbundenheit mit einer örtlichen Umwelt und ist mit der Staatsangehörigkeit nicht zu verwechseln. "Herkunft" bezieht sich auf den sozialen Aspekt der Abstammung. Das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts (Art. 3 III 1 GG) ist identisch mit dem Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 II 1 GG). Behinderte haben insofern eine Sonderstellung, als sich Art. 3 III 2 GG auf das Verbot beschränkt, sie wegen ihrer besonderen Eigenschaft zu benachteiligen, sie zu bevorzugen somit erlaubt ist (vgl. die unterschiedliche Fassung von Art. 3 III 1 und 2 GG).

b) Nach Art. 3 II und III GG grundsätzlich unzulässige Diskriminierungen können nur ganz ausnahmsweise gerechtfertigt werden. Ein solcher Ausnahmefall sind Mutterschutzregelungen, welche an die objektiven biologischen Besonderheiten des weiblichen Geschlechts anknüpfen und die Belastungen durch Schwangerschaft, Geburt und Stillen berücksichtigen. Sie lassen sich mit kollidierendem Verfassungsrecht (Art. 6 IV GG) rechtfertigen. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Förderauftrag des Art. 3 II 2 GG Frauenquoten gestattet, ist hingegen umstritten und vom BVerfG noch nicht entschieden worden.

c) Der Gesetzgebungsauftrag des Art. 6 V GG hat sich in der Rechtsprechung des BVerfG zu einem Grundrecht entwickelt, das es unmittelbar verbietet, ein Kind wegen seiner unehelichen Geburt zu benachteiligen.

### 3. Die Gleichheit bei der Wahl

a) Für die Bundestagswahl enthält Art. 38 I 1 GG in den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl eine spezialgesetzliche Ausprägung des in Art. 3 I GG verankerten allgemeinen Gleichheitssatzes. Die Allgemeinheit der Wahl verlangt, daß alle Deutschen das gleiche Recht haben müssen, wählen und gewählt zu werden. Aus der Gleichheit der Wahl folgen die Prinzipien des gleichen Zählwertes und gleichen Erfolgswertes der Stimme. Differenzierungen im Bereich der Wahlrechtsgleichheit sind nicht strikt ausgeschlossen, bedürfen aber zur Rechtfertigung eines zwingenden Grundes.

b) Die Wahlrechtsgleichheit in den Ländern hat das BVerfG bis vor kurzem als durch Art. 3 I GG subjektiv-rechtlich verbürgt angesehen, und dies damit begründet, daß die Wahlrechtsgleichheit ein Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG) sei. In einem neueren Urteil hat das BVerfG von seiner st. Rspr. Abstand genommen und sich zu der Auffassung bekannt, daß Art. 28 I 2, 38 I 1 GG den Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz ausschließen. Wichtigste Konsequenz ist, daß der Bürger die Verletzung der Wahlrechtsgleichheit auf Länderebene nicht mehr mit der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG rügen kann, sondern darauf angewiesen ist, daß das Landesrecht ihm den Weg zum Landesverfassungsgericht eröffnet.

### 4. Art. 33 I – III GG

a) Art. 33 I GG verdrängt wie andere spezielle Gleichheitssätze den allgemeinen Gleichheitssatz. Er verbietet die Ungleichbehandlung von Deutschen eines Landes durch ein anderes Land bezüglich der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. Diese umfassen das gesamte Rechtsverhältnis des Staatsbürgers zum Staat. Art. 33 I GG erklärt aber nur Differenzierungen für unzulässig, die an die Landeskindeigenschaft anknüpfen, schließt es daher etwa nicht aus, das Wahlrecht von der Seßhaftigkeit im Land abhängig zu machen.

b) Art. 33 II GG enthält ein spezielles Diskriminierungsverbot für den Bereich des Zugangs zu öffentlichen Ämtern. Bei der Auswahl dürfen nur die in Art. 33 II GG genannten Kriterien eine Rolle spielen. Während Befähigung und fachliche Leistung sich auf allgemeine und fachliche Qualifikation beziehen, umfaßt das Merkmal der Eignung die ganze Person mit ihren körperlichen, seelischen und charakterlichen Eigenschaften. Hier ist im Hinblick auf Art. 21 II 2 GG umstritten, ob die mangelnde Eignung mit der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, vom BVerfG aber nicht verbotenen Partei begründet werden kann.

c) Art. 33 III GG wiederholt ein in Art. 3 III 1 GG bereits enthaltenes Verbot, und wird seinerseits teilweise in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 II WRV wiederholt.

### 5. Die Folgen von Gleichheitsverstößen

Bei den Wirkungen von Gleichheitsverstößen ist zu unterscheiden. Von einer Belastung, die den Bürger unter Verstoß gegen das Gleichheitsgebot trifft, wird er frei. Die Regelung ist nichtig. Wendet sich der Bürger dagegen, daß ihm eine Begünstigung durch Gesetz gleichheitswidrig vorenthalten wird, verbietet es die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers grundsätzlich, ihm die Begünstigung gerichtlich zuzuerkennen, denn der Gesetzgeber könnte den Gleichheitsverstoß auch dadurch beseitigen, daß er die Begünstigung ganz abschafft. In diesem Fall kann das BVerfG nur die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes feststellen und dem Gesetzgeber evtl. eine Frist setzen, innerhalb derer er den Gleichheitsverstoß in der einen oder anderen Weise aus der Welt schaffen muß. Nur ausnahmsweise kann das BVerfG dem Bürger die gesetzlich vorenthaltene Begünstigung gewähren, nämlich dann, wenn eine

Verfassungsbestimmung die Leistung der Begünstigung verlangt oder der Gesetzgeber ein Regulationssystem geschaffen hat, er erkennbar daran festhalten will und das Regulationssystem nur stimmig bleibt, sofern die Begünstigung ausgedehnt wird. Anders soll es sich nach h.M. in Bezug auf Begünstigungen verhalten, welche die nicht gesetzlich gebundene Verwaltung gleichheitswidrig vorenthält. Hier sollen die Gerichte die Begünstigung dem Benachteiligten ohne Ausnahme zuerkennen können.

Leitentscheidungen:

Zu Art. 3 GG: *BVerfGE* 13, 46 (53) – Wiedergutmachung; 33, 224 (230 f.) – Schwarzbauern; 52, 369 (373 ff.) – Hausarbeitstag; 85, 191 (206 ff.) – Nachtarbeitsverbot; 88, 87 (96 ff.) – Transsexuelle; 91, 389 (401 ff.) – BaföG; 92, 91 (109 ff.) – Feuerwehrabgabe; 95, 267 (316 ff.) – LPG-Altschulden; *BVerfG*, NJW 1998, 131 – Behinderte; *OVG Lüneburg*, NVwZ 1996, 497 ff. – Frauenquote; *BVerfG*, NJW 2001, 1712, 1714 f. – Pflegeversicherung

Zu Art. 6 V GG: *BVerfGE* 25, 167 (178 ff.) – Unterhaltsanspruch

Zur Wahlrechtsgleichheit: *BVerfGE* 95, 335 (353 ff.) – Überhangmandate; 95, 408 (417 ff.) – Grundmandatsklausel; *BVerfG*, DÖV 1999, 26 ff. – Wahlrechtsgleichheit in den Ländern

Zu Art. 33 II GG: *BVerfGE* 39, 334 (348); 96, 152 (163) – Verfassungstreue

Zu den Folgen von Gleichheitsverstößen: *BVerfGE* 22, 349 (360 ff.) - Armenrecht

## B. Struktur der Gleichheitsprüfung:

1. Werden A und B unterschiedlich behandelt, obwohl sie einer gemeinsamen Obergruppe zugehören? Feststellung des (rechtlichen) Kriteriums, aufgrund dessen unterschieden wird. (*Bsp. zur unterschiedlichen Behandlung von Arbeitern und Angestellten: Für Arb. und Ang. gelten unterschiedliche Kündigungsfristen, obwohl beide Arbeitnehmer sind. Sie unterscheiden sich danach, ob sie überwiegend körperliche oder überwiegend geistige Tätigkeiten ausüben.*)

2. Greift ein spezielles Gleichheitsgebot ein, knüpft z.B. eine Diskriminierung an ein durch Art. 3 III GG nicht zugelassenes Kriterium an (beachte Art. 3 III S. 2, 12 a GG) bzw. wird Art. 33 III GG eingehalten? Nur wenn das nicht der Fall ist, ist folgendes zu prüfen:

3. Ist die Ungleichbehandlung gerechtfertigt?

a: **Willkürverbot** bei Verhaltens- bzw. sachbezogenen Regelungen (ohne Auswirkung auf GRE) Gleichheitsverstoß nur, wenn überhaupt kein einleuchtender Zweck bzw. wenn Ungleichbehandlung sachfremd. Zunächst also Feststellung des Zwecks erforderlich.

*(Ginge man im Beispiel (fälschlich) lediglich vom Willkürverbot aus: Damit soll die längere Ausbildungszeit der Angestellten ausgeglichen werden (Zweck), Dies erscheint nicht sachfremd (a.A. vertretbar, wenn man davon ausgeht, daß zwischen dem Unterscheidungskriterium (s.o.) und dem verfolgten Zweck kein Zusammenhang besteht (Längere Ausbildungszeit kein gruppenspezifischer Nachteil der Ang., "fehlender Legitimationszusammenhang"))*

b: **"neue Formel"**: bei unterschiedlicher Behandlung von Personengruppen (*So im Fall von Arb. und Ang.*), bzw.

- Unterscheidungskriterium ähnelt den in Art. 3 III GG genannten

- Betroffener kann das Kriterium nicht bzw. schwer durch eigenes Verhalten beeinflussen (*so im Fall von Arb. und Ang.*)
- Ungleichbehandlung erschwert Gebrauch grundrechtlich geschützter Freiheiten

**“neue Formel”**: Art. 3 I ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen (*BVerfGE 55, 72 (88)*) - Ungleichbehandlung muß zur Verfolgung eines

- legitimen Zwecks (*Für den Beispielsfall s.o.*)

(Beachte: Staat ist nicht darauf beschränkt, an vorgegebene Unterschiede anzuknüpfen, sondern kann Unterschiede auch erst durch eigene Regelung schaffen, sofern dies wiederum mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist (Bsp.: Unterschiede zwischen Beamten und Angestellten)

- geeignet (*Ungleichbehandlung wegen mangelnden Zusammenhangs zwischen Unterscheidungskriterium und Zweck (“Legitimationszusammenhang”) ungeeignet*)
- erforderlich und
- angemessen sein



## **4. Abschnitt: Verfahrensgarantien**

### **A. Die Rechtsschutzgarantie – Art. 19 IV GG**

#### 1. Schutzbereich

Art. 19 IV GG garantiert Rechtsschutz vor den Akten der öffentlichen Gewalt und meint damit nur die Exekutive, auch sofern sie normsetzend tätig wird (Verordnungen, Satzungen), nicht aber die formelle Gesetzgebung und die Rechtsprechung. Die Rechtsschutzgarantie greift ein, wenn jemand in seinen Rechten verletzt ist, also zumindest plausibel geltend macht, daß er in (einfachgesetzlich oder grundrechtlich begründeten) subjektiven Rechten verletzt sein kann. Inhalt der Garantie ist, daß der Rechtsweg offensteht. Das verlangt nicht nur den freien Zugang zum Gericht, sondern auch einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz, stellt also Anforderungen an das Verfahren und die Entscheidung des Gerichts. So ist auch das Problem der richterlichen Kontrolldichte bei der Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen unter dem Blickwinkel des Art. 19 IV GG zu betrachten. Verbürgt wird allerdings nur eine gerichtliche Instanz, kein mehrstufiger Rechtszug, weil Art. 19 IV den Schutz durch den Richter, nicht gegen ihn garantiert.

#### 2. Ausgestaltung

Der Zugang zu den Gerichten wie das gerichtliche Verfahren bedürfen der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Diese "muß aber das Ziel (der) Gewährleistung – den wirkungsvollen Rechtsschutz – verfolgen; sie muß im Hinblick darauf geeignet und angemessen sowie für den Rechtssuchenden angemessen sein" (so das BVerfG).

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 15, 275 (280 f.) - Devisenverstoß; 24, 33 (49 ff.) - AKU; 60, 253 (266 ff.) – Anwaltsverschulden; 77, 275 (284) – Öffentliche Bekanntmachung; 84, 34 (49 ff.) – Gerichtliche Prüfungskontrolle; 94, 166 (189 ff.) – Flughafenverfahren

### **B. Der Justizgewährleistungsanspruch – Art. 20 III GG**

Da die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG bei privat- und strafrechtlichen Streitigkeiten versagt, muß in diesen Fällen auf den von der Rspr. aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) hergeleiteten allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch zurückgegriffen werden, den der Bürger vermittelt der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) einklagen kann. Ähnlich wie die Rechtsschutzgarantie verlangt auch der Justizgewährleistungsanspruch wirkungsvollen Rechtsschutz. In diesen Grenzen hat der Gesetzgeber die Befugnis, den Zugang zum Gericht und das gerichtliche Verfahren auszugestalten.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 85, 337 (345 f.) - Gerichtskosten

### **C. Das Recht auf den gesetzlichen Richter – Art. 101 I 2 GG**

Die Garantie des Art. 101 I 2 GG verlangt zuvörderst, daß die Zuständigkeit eines Richters für einen konkreten Fall im voraus nach abstrakt-generellen Merkmalen festgelegt wird, so daß Manipulationsmöglichkeiten ausgeschlossen sind. Das ist Sache des Gesetzgebers, der die wesentlichen Zuständig-

keits- und Besetzungsregeln zu schaffen hat, und der Gerichtsverwaltung, der die Verteilung der Geschäfte innerhalb des Gerichtes obliegt. Werden Gesetzgeber oder Justizverwaltung dieser Aufgabe nicht gerecht oder nimmt die Exekutive Einfluß auf die Geschäftsverteilung, wird der gesetzliche Richter entzogen. Gleichfalls kann die unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften durch die Rechtsprechung gegen Art. 101 I 2 GG verstoßen, sofern sie auf Willkür beruht. Darüberhinaus ist in der Rspr. des BVerfG anerkannt, daß Art. 101 I 2 GG auch das Recht auf einen unabhängigen und unparteilichen Richter verbürgt.

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 21, 139 (146) – Erbschein; 22, 254 (258 ff.) – Bewegliche Zuständigkeit; 95, 322 (327 ff.) – Geschäftsverteilung im Spruchkörper

#### **D. Der Anspruch auf rechtliches Gehör – Art. 103 I GG**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art. 103 I GG) steht im engen Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG und dem allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch. An das gerichtliche Verfahren, dessen Ausgestaltung dem Gesetzgeber obliegt, stellt er im wesentlichen drei Anforderungen:

- Die Verfahrensbeteiligten müssen über den Verfahrensstoff informiert werden
- Den Verfahrensbeteiligten muß Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden
- Das Gericht muß die Äußerungen der Verfahrensbeteiligten bei seiner Entscheidung berücksichtigen

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 9, 89 (94 ff.) – U-Haft; 54, 117 (123 ff.) – Präklusion im Zivilprozeß

#### **E. Nulla poena sine lege – Art. 103 II GG**

Art. 103 II GG dient dem besonderen Schutz derer, die wegen einer Tat bestraft werden sollen. Als Strafen sind hoheitliche Maßnahmen anzusehen, die sich als eine mißbilligende Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten darstellen (Kriminalstrafen, aber auch die Sanktionsmittel des Ordnungswidrigkeiten-, Disziplinar- und Standesrechtes). Das Verbot des Art. 103 II GG bezieht sich auf die Strafbarkeit einer Tat und meint damit nur die materiellrechtlichen Bestimmungen über eine Bestrafung, nicht jedoch die verfahrensrechtliche Regeln über die Strafverfolgung, erfaßt also z.B. nicht Verjährungsvorschriften (str.). In seinem so bestimmten Anwendungsbereich hat Art. 103 II GG folgende Wirkungen:

- Die Bestrafung setzt ein Parlamentsgesetz voraus, das die Strafbarkeit bestimmt, ohne daß damit Konkretisierungen von Straftatbeständen durch Rechtsverordnungen oder Satzungen prinzipiell ausgeschlossen wären
- Strafgesetze müssen hinreichend bestimmt sein (Problemfall § 240 StGB)
- Analogien zu Lasten des Täters sind unzulässig

Die Bestrafung aufgrund eines erst nach einer Tat erlassenen Strafgesetzes ist verboten (Rückwirkungsverbot)

Leitentscheidungen: *BVerfGE* 25, 269 (286 ff.) – Verjährung; 92, 1 (14) – Sitzblockaden II; 95, 96 (130 ff.) - Mauerschützen

### **F. Ne bis in idem (Art. 103 III GG)**

Art. 103 III GG verbietet es, eine Person wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals zu bestrafen. Tat bezeichnet den “geschichtlichen Vorgang, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschuß hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Täter oder Teilnehmer einen Straftatbestand verwirklicht haben soll” (so das BVerfG). Allgemeine Strafgesetze sind die Vorschriften des Kriminalstraf- und auch des Ordnungswidrigkeitenrechtes, nicht aber des Disziplinar- und Berufsstrafrechtes. Art. 103 II GG untersagt es damit nicht, jemanden wegen einer Tat sowohl kriminalstrafrechtlich als auch disziplinarrechtlich zu belangen.

Leitentscheidung: *BVerfGE* 23, 191 (202 f.) – Zeugen Jehovas