hofmann

Der sichere Weg zum Examen!

Skript Staatsrecht 2

Autor: RA Frank Hofmann

© Repetitorium Hofmann | Alte Gießerei 1 | 79098 Freiburg | 4. Auflage | Stand: Januar 2026

www.repetitorium-hofmann.de

Inhaltsverzeichnis

Inhalt	Seite
Lerneinheit 1: Funktion der Grundrechte (individuelle Abwehrrechte, objektive Wertentscheidung, Einrichtungsgarantien, staatliche Schutzpflichten, Leistungsrechte), Grundrechtsberechtigung, juristische Person (Art. 19 III GG), „Deutschen-Grundrechte" und EU-Bürger (Art. 18 AEUV), Grundrechtsbindung, mittelbare Drittwirkung, Daseinsvorsorge in privatrechtliche Form, Aufbau einer Grundrechtsprüfung: Schutzbereich, Eingriff, verfassungsmäßige Rechtfertigung, Verhältnismäßigkeitsprinzip, Verhältnis der Grundrechte zur EMRK und GrCh	4
Lerneinheit 2: Menschenwürde (Art. 1 I GG), allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG, insbesondere: weiter Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung"), allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG), Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG), Recht auf Freiheit (Art. 2 II, 104 GG)	18
Lerneinheit 3: Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG) und spezielle Gleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote (Art. 3 II, III, 6 V, 33 II, 38 I GG), Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG), Beschränkbarkeit von Art. 4 GG (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV oder verfassungsimmanente Schranken), Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 I GG), Abgrenzung Meinung zu Tatsachen, Begriff des allgemeinen Gesetzes i.S.v. Art. 5 II GG („Sonderrechtslehre", Abwägungs- und Kombinationsformel), Kunstbegriff i.S.v. Art. 5 III GG	24
Lerneinheit 4: Ehe und Familie (Art. 6 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG), insbesondere: Versammlungsbegriff, Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG), Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), Freizügigkeit (Art. 11 GG)	33
Lerneinheit 5: Berufsfreiheit (Art. 12 GG), Definition Beruf, Rückausnahme der Sozialschädlichkeit, Begriff der berufsregelnden Tendenz und Dreistufentheorie, Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), Eigentumsbegriff des Art. 14 GG, Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung, Voraussetzungen einer Enteignung nach Art. 14 GG (zum Wohl der Allgemeinheit, durch oder aufgrund Gesetz, Entschädigung, Verhältnismäßigkeit)	40
Lerneinheit 6: Staatsangehörigkeit und Asylrecht (Art. 16, 16a GG), effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG), Zugang zu Ämtern (Art. 33 II GG), hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 V GG), gesetzlicher Richter (Art. 101 I 2 GG, insbesondere: EuGH als gesetzlicher Richter), rechtliches Gehör (Art. 103 GG)	47
Lerneinheit 7: Aufbau der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, „Jedermann" i.S.v. § 90 I BVerfGG, Erfordernis der spezifischen Grundrechtsrüge bei der Urteilsverfassungsbeschwerde (keine Superrevisionsinstanz, mittelbare Drittwirkung), Rechtswegerschöpfung (§ 90 II BVerfGG) und Subsidiarität, Zumutbarkeit einer Inzidentkontrolle bei Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz	55

Die Lerneinheiten entsprechen dem Hofmann-Lernplan, der in 120 Lerneinheiten den gesamten Stoff für die erste Staatsprüfung enthält und den Sie kostenlos auf der Website des Repetitoriums Hofmann abrufen können.

www.repetitorium-hofmann.de/lernplan

Lerneinheit 1: Funktion der Grundrechte (individuelle Abwehrrechte, objektive Wertentscheidung, Einrichtungsgarantien, staatliche Schutzpflichten, Leistungsrechte), Grundrechtsberechtigung, juristische Person (Art. 19 III GG), „Deutschen-Grundrechte" und EU-Bürger (Art. 18 AEUV), Grundrechtsbindung, mittelbare Drittwirkung, Daseinsvorsorge in privatrechtliche Form, Aufbau einer Grundrechtsprüfung: Schutzbereich, Eingriff, verfassungsmäßige Rechtfertigung, Verhältnismäßigkeitsprinzip, Verhältnis der Grundrechte zur EMRK und GrCh

A. Allgemeines

I. Funktion der Grundrechte

Die Grundrechte sind in Abschnitt I des Grundgesetzes (Art. 1-19) enthalten. Ihnen stehen gleich die sog. „grundrechtsgleichen Rechte" der Art. 20 IV, 33, 38, 101, 103, 104 (vgl. die Auflistung in Art. 94 I Nr. 4a GG). Auch auf die grundrechtsgleichen Rechte sind die Vorschriften über Grundrechte wie z.B. Art. 1 III, 19 I-III GG anwendbar.

Im Übrigen enthält Abschnitt I auch nicht-grundrechtliche Vorschriften (z.B. Art. 7 III 1, VI GG).

Neben den Grundrechten des Grundgesetzes enthalten auch die Verfassungen der Länder Grundrechte (in Baden-Württemberg z.B. die Art. 2a LV ff.). Die Grundrechte der Landesverfassungen gelten dabei auch insoweit, als sie über die Grundrechte des Grundgesetzes hinausgehen (Art. 142 GG).

Merke: Allerdings gilt auch bezüglich der Landesverfassungen der Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht" (Art. 31 GG). Nach h.M. bricht daher auch einfaches Bundesrecht im Zweifel Landesverfassungsrecht.

Beachte: Daneben sind auch mehrere europäische Grundrechtsordnungen zu berücksichtigen.

Zum einen gewährleistet die EMRK den Bürgern der Staaten, die der Konvention beigetreten sind, eigene Grundrechte, die vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) geltend gemacht werden können (vgl. dazu weiter hinten im Skript bei Art. 101 I 2 GG).

Zum anderen finden sich Grundrechte der Europäischen Union in der Grundrechte-Charta (GrCh). Diese finden Anwendung einerseits auf Handlungen der Unionsorgane, andererseits auch auf staatliche Organe der Mitgliedsstaaten, wenn diese in „Durchführung" von Unionsrecht handeln (vgl. Art. 51 I GrCh). Der EuGH legt dies eher weit aus.

Diese Grundrechte der Charta haben eine erheblich gestiegene Klausurbedeutung durch die neue Rechtsprechung des BVerfG in seinen Entscheidungen **„Recht auf Vergessen I und II"** erlangt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17, JuS 2020, 282, 284). Danach prüft das BVerfG neuerdings, soweit es sich bei dem ihm vorliegenden Rechtsstreit um eine europarechtlich vollvereinheitlichte Materie handelt, die ohne einen „Spielraum" des nationalen

Gesetzgebers umzusetzen war, **selbst** den Rechtsakt am Maßstab der GrCh (vgl. hierzu ausführlich weiter unten im Skript in Lerneinheit 7 beim Aufbau der Verfassungsbeschwerde zum Punkt „Beschwerdegegenstand").

Schließlich können auch die Grundfreiheiten des AEUV (Art. 26 ff.) in der Grundrechte-Klausur eine gewisse Rolle spielen, die den freien Verkehr von Waren, Personen, Kapital und Dienstleistungen im EU-Binnenmarkt adressieren. Zwar gilt insoweit der Prüfungsvorrang des EuGH für die Auslegung des EU-Rechts.

Legt ein letztinstanzliches Gericht allerdings entgegen Art. 267 AEUV die entsprechende Rechtsfrage dem EuGH nicht vor, ist dies zugleich eine Verletzung des Rechts des Klägers auf den gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 101 I 2 GG und damit verfassungsbeschwerdefähig (vgl. Näheres bei Art. 101 I 2 GG).

Grundrechte sind in erster Linie *Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat* (zum Schutz des Bürgers vor Eingriffen in Freiheit oder Eigentum, sog. *status negativus*).

Zudem garantieren sie als *Einrichtungsgarantien* bestimmte privatrechtliche (z.B. Ehe – Art. 6 I GG, Eigentum und Erbrecht – Art. 14 GG, Privatschulen – Art. 7 IV GG) und öffentlich-rechtliche Einrichtungen (z.B. Berufsbeamtentum – Art. 33 V GG).

Die Grundrechte bilden darüber hinaus als Ganzes eine *Wertordnung*, in der die einzelnen Grundrechte als *objektive Wertentscheidungen* des Verfassungsgebers zu sehen sind.

Daraus wird Folgendes abgeleitet:

- Alle Gesetze und sonstigen Rechtsnormen sind *verfassungskonform auszulegen* (sog. „Ausstrahlungswirkung" der Grundrechte).

- Den Staat treffen hinsichtlich der Grundrechte seiner Bürger, insbesondere dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG), bestimmte *Schutzpflichten*, die ihn auch zu vorbeugenden Maßnahmen verpflichten können.

Bsp.: Schutz vor Fluglärm, vor terroristischen Angriffen, vor Stromausfällen, vor chemischer Verseuchung des Grundwassers.

Dies kann auch durch ein bestimmtes Verfahren gewährleistet werden.

Bsp.: Genehmigungsverfahren mit Einspruchsmöglichkeiten bei gefährlichen Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG)

Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich in manchen Bereichen des modernen Lebens Restrisiken nicht völlig ausschließen lassen.

Auch Schutzpflichten für andere Grundrechtsbereiche sind denkbar.

Bsp.: Schutz der Ehe (Art. 6 I GG) vor steuerlicher Schlechterstellung gegenüber unverheirateten Paaren.

- Staatliche Einrichtungen und Verfahren müssen einen *effektiven Grundrechtsschutz* gewährleisten.

Hierauf hat der Bürger auch einen subjektiv-öffentlichen Anspruch.

Bsp.: Widerspruchsmöglichkeit im Verwaltungsverfahren, Recht auf ein faires Gerichtsverfahren (hier ergänzt durch Art. 101, 103, 104 GG), Rechtsschutz gegen die Verwaltung (Art. 19 IV GG).

- Im Einzelfall auch ein Recht auf *Teilhabe* an staatlichen Einrichtungen, Vergünstigungen und Verfahren sowie staatlicher Vor- und Fürsorge (in der Regel als ein Recht auf *gleiche* Teilhabe bzw. gleiche Stellung im Verfahren; damit auch Art. 3 I GG betreffend, sog. *status positivus*).

Bsp.: Vergabe von Studienplätzen

Zur Terminologie: Der *status positivus* (Grundrechte als Teilhaberechte) ist nicht zu verwechseln mit dem sog. *status activus*, der die Teilnahme des Bürgers am staatlichen Leben im engeren Sinne bezeichnet, z.B. sein aktives und passives Wahlrecht.

- Direkte *Leistungsrechte* gewähren Grundrechte nur in seltenen Fällen.

Bsp.: Anspruch auf Grundsicherung aus Art. 2 II, 1 I GG, wobei dieser durch die Sozialgesetze abschließend einfachgesetzlich geregelt ist.

II. Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsbindung

1. Grundrechtsberechtigung

Die Grundrechte sind zum Teil sog. „Jedermanns-Rechte" (z.B. Art. 2 I, 2 II, 3, 4, 5, 6 GG), zum Teil sog. „Deutschen-Grundrechte" (z.B. Art. 8, 9, 11, 12, 33 GG). Letztere stehen grundsätzlich nur Deutschen (i.S.v. Art. 116 GG) zu.

Beachte: Aufgrund des innerhalb des EU geltenden Diskriminierungsverbots für EU-Bürger innerhalb der Unionsstaaten (vgl. Art. 18 AEUV) gelten die Deutschen-Grundrechte auch für EU-Bürger. Sie sind also so zu lesen, als ob dort stünde „Deutsche und EU-Bürger".

Die dogmatische Herleitung dieses Ergebnisses ist streitig: während eine Meinung den Schutz der EU-Bürger im Bereich der Deutschen-Grundrechte auf Art. 2 I GG stützt und dort den Schutzbereich entsprechend erweitert, wendet eine andere Meinung die jeweiligen Grundrechte i.V.m. Art. 18 AEUV direkt an (für letzteres spricht, dass Art. 23 I 2, 3 GG die Ergänzung des GG durch EU-Recht auch ohne Einhaltung des Zitiergebotes i.S.d. Art. 79 I GG ausdrücklich erlaubt).

Ob sich ein Nicht-EU-Ausländer im Regelungsbereich eines Deutschengrundrechts noch auf Art. 2 I GG berufen kann, ist umstritten (h.M.: ja). In jedem Fall hat ein Ausländer aber über Art. 2 I GG Anspruch auf Einhaltung des einfachen Rechts sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ihm gegenüber.

Die Grundrechte (insbesondere: Art. 1 I GG) können auch über den Tod hinaus fortwirken.

Bsp. (sog. „Mephisto-Fall"): Im Roman „Mephisto" von Klaus Mann wurde der Theaterregisseur Gustav Gründgens im Hinblick auf seine Rolle im Dritten Reich ungünstig dargestellt. Nach der Rspr. des BVerfG hatten die Erben von Gründgens, obwohl er zu diesem Zeitpunkt schon gestorben war, noch Anspruch auf Ehrschutz seiner Person (sog. „postmortales Persönlichkeitsrecht").

Weiteres Beispiel: Organentnahmen nach dem Tod dürfen – unabhängig von der Frage einer Einspruchs- oder Zustimmungslösung – jedenfalls nicht gegen den zu Lebzeiten geäußerten Willen des Betroffenen geschehen.

Auch das noch nicht geborene Kind (sog. *nasciturus*) hat Grundrechte, insbesondere grundsätzlich das Recht auf Leben gemäß Art. 2 II 1 GG (das im Einzelfall mit den Rechten der Mutter abzuwägen ist).

Bsp.: Vorschriften über den Schwangerschaftsabbruch (§§ 218a StGB ff.)

Minderjährige sind uneingeschränkt grundrechtsfähig.

Beachte: Hiervon zu trennen ist die Frage der *Prozessfähigkeit*. Auch können die Grundrechte des Minderjährigen mit dem Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 II GG) in Abwägung zu bringen sein.

Die Frage, ob man auch auf seine Grundrechte *verzichten* kann, ist – soweit nicht ausnahmsweise positiv geregelt (vgl. Art. 16 I, 9 III 2 GG) – umstritten.

Nach h.M. ist die Zulässigkeit eines solchen Grundrechtsverzichts nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Eine Rolle spielen dabei Dauer und Schwere des Eingriffs, Täuschung oder Druck, Gefahr eines Missbrauchs und Zwangslage des Verzichtenden.

Bsp. (zulässig): Veranstaltung eines Schlamm-Catchens; Verzicht auf den Verwaltungsrechtsweg (Art. 19 IV GG) im Rahmen eines Vergleichs mit der Behörde.

Bsp. (unzulässig): Einnahme einer Wahrheitsdroge im Rahmen eines polizeilichen Verhörs (vgl. § 136a StPO), öffentliche Stimmabgabe entgegen dem Wahlgeheimnis (Art. 38 I GG, vgl. auch § 56 II BWO).

Aufbau: Die Frage eines möglichen Grundrechtsverzichts ist immer beim Prüfungspunkt „Eingriff" zu prüfen.

Ein sog. „Totalverzicht" darf nie vorliegen.

Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie wesensmäßig auf diese anwendbar sind (Art. 19 III GG).

Juristische Personen im Sinne des Art. 19 III GG sind neben den juristischen Personen des Privatrechts (GmbH, AG, eingetragener Verein) auch die Personengesellschaften (GbR, OHG, KG), sowie unabhängig von der Rechtsform überhaupt

alle Gruppen, die sich einer gewissen organisierten Willensbildung unterworfen haben.

Merke: Der Begriff der „juristischen Person" in Art. 19 III GG ist also von dem der juristischen Person im Privatrecht und etwa auch der Vorschrift des § 61 Nr. 1 VwGO zu differenzieren. Anders als dort, wo der Begriff der juristischen Person eine eigene Rechtspersönlichkeit voraussetzt, reicht bei Art. 19 III GG, dass die Willensbildung der „juristischen Person" nur irgendwie hinreichend organisiert ist. Auf den gesellschaftsrechtlichen Hintergrund kommt es nicht an.

Dies erklärt sich daraus, dass es beim Schutz der juristischen Person nach Art. 19 III GG vor allem um den Schutz der dahinter stehenden natürlichen Personen geht. Hierfür kommt es aber auf die Rechtsform nicht an.

Eine juristische Person i.S.d. Art. 19 III GG liegt dagegen dort nicht vor, wo die für eine dauerhafte organisierte Willensbildung notwendige Verdichtung der Gruppenstruktur nicht ausreicht.

Bsp.: Streichquartett, Handballmannschaft

Ob eine juristische Person „inländisch" ist, richtet sich nach ihrem tatsächlichen Aktionszentrum.

Beachte: Auch hier sind aufgrund des Diskriminierungsverbots des AEUV (siehe oben) Gesellschaften aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union mit inländischen juristischen Personen gleichzusetzen. Nach der Rspr. des BVerfG verbietet es zwar die Wortlautschranke, unter dem Wort „inländisch" in Art. 19 III GG auch EU-ausländische Firmen zu verstehen. Das Erfordernis der Gleichsetzung ergebe sich aber aus Art. 18 AEUV.

Nach der Rspr. des BVerfG soll dies auch dann gelten, wenn eine formal inländische Gesellschaft in staatlichem Eigentum eines EU-Mitgliedstaates steht (vgl. BVerfG NJW 2017, 217 – *Vattenfall*). Das BVerfG begründet dies mit einer europarechtskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 54 II AEUV, der die Niederlassungsfreiheit auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts ausdehnt.

Auch wichtig: Die sog. „Justizgrundrechte" (z.B. Art. 101 I 2 – gesetzlicher Richter; Art. 103 I GG – rechtliches Gehör) gelten für jede ausländische, auch außereuropäische juristische Person. Es wäre ein unerträgliches Ungleichgewicht im Prozess, wenn sich hierauf nur eine Seite berufen könnte.

Einen Sonderfall bildet Art. 4 I, II GG. Dieser ist als „Kollektivgrundrecht" auf Glaubensgruppen und Religionsgemeinschaften anwendbar, ohne dass es auf deren Eigenschaft als „juristische Person" ankäme.

Nicht anwendbar ist Art. 19 III GG grundsätzlich auf juristische Personen *des öffentlichen Rechts*, da hinter diesen nicht natürliche Personen, sondern der Staat selbst steht. Dies liefe auf ein Abwehrrecht des Staates gegen sich selber hinaus.

Dies gilt selbst dann, wenn die betreffende Körperschaft privatrechtlich tätig wird.

Bsp.: Die Gemeinde G verkauft einen Acker, der ihr gehört.

Eine Ausnahme gilt für diejenigen Körperschaften, die gegenüber dem Staat spezifisch eigene Grundrechte wahrnehmen, die ihrer Funktion entsprechen, so etwa:

- die Universitäten im Hinblick auf ihre Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 III GG)

- der öffentlich-rechtliche Rundfunk (Fernsehen etc.) hinsichtlich der Rundfunkfreiheit (Art. 5 I 2, 2. Alt. GG)

- die Kirchen im Hinblick auf Art. 4 I, II GG

Ebenfalls *immer* auf juristische Personen des öffentlichen Rechts anzuwenden sind wiederum die Justizgrundrechte (s.o.).

2. Grundrechtsbindung

Durch die Grundrechte gebunden ist die öffentliche Gewalt (Art. 1 III GG).

Dies meint alle drei Gewalten, also die Gesetzgebung, die Verwaltung (vollziehende Gewalt) und die Rechtsprechung.

Dabei meint Art. 1 III GG grundsätzlich nur die inländische juristische Gewalt.

Beachte: Zwar sind auch Organe der Europäischen Union grundsätzlich durch Art. 1 III GG gebunden. Die Überprüfbarkeit von Akten der EU am Maßstab des Grundgesetzes ist zwar nach der Rechtsprechung des BVerfG einerseits stark eingeschränkt („Solange II"), umgekehrt nimmt aber das BVerfG seit den Entscheidungen in „Recht auf Vergessen I und II" für sich in Anspruch, selbständig europarechtlich determinierte Rechtsakte am Maßstab der Grundrechte-Charta der EU zu prüfen (dazu schon oben sowie weiter unten bei Lerneinheit 7 – Prüfungspunkt „Beschwerdegegenstand").

Die Verwaltung ist auch dann i.S.v. Art. 1 III GG an die Grundrechte gebunden, wenn sie öffentliche Aufgaben der Leistungsverwaltung (bzw. Daseinsvorsorge) in den Formen des Privatrechts wahrnimmt.

Bsp.: Stadtwerke AG (privatrechtlich!), Wasserwerke AG

Der Staat soll vor den öffentlich-rechtlichen Bindungen durch die Grundrechte nicht die „Flucht ins Privatrecht" antreten können.

Zur Terminologie: Soweit der Staat öffentliche Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnimmt, spricht man auch von „Verwaltungsprivatrecht".

Nach h.M. sind privatrechtliche Unternehmen, die vollständig dem Staat gehören, auch dann an die Grundrechte gebunden, wenn der Staat nur zu Erwerbszwecken oder zur Bedarfsdeckung tätig wird (sog. „Fiskalverwaltung").

Bsp.: Der Staat kauft bei dem V Büromöbel für die Verwaltung; die Gemeinde G betreibt eine Bierbrauerei.

Das BVerfG argumentiert insoweit, dass Art. 1 III GG hinsichtlich der Bindung der Staatsgewalt keinen Unterschied zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht mache. Gehört ein Unternehmen der öffentlichen Hand und privaten Eigentümern gemeinsam, so kommt es darauf an, wer das Unternehmen *beherrscht*.

Bsp.: Der Staat besitzt an einer Flughafen-AG über 50 Prozent der Anteile. Dies dürfte für eine Beherrschung ausreichen (vgl. BVerfGE 128, 226 – Fraport).

Ebenfalls durch Art. 1 III GG gebunden sind Private, soweit sie ausnahmsweise hoheitliche Aufgaben wahrnehmen.

Bsp.: Prüfingenieur, Bezirksschornsteinfeger, eine Privatschule stellt ein Abiturzeugnis aus, sog. „Beliehene".

Ansonsten sind Private durch die Grundrechte nicht gebunden (keine *unmittelbare* Drittwirkung).

Bsp.: A bevorzugt die Schreibwarenhandlung B vor der Schreibwarenhandlung C, weil er die Verkäuferin dort besonders nett findet. Kein Anspruch der Schreibwarenhandlung C aus Art. 3 I GG, dass der A auch mal bei ihr einkauft, da die Grundrechte unter Privaten nicht gelten.

Lediglich *mittelbar* können Grundrechte zwischen Privaten Bedeutung erlangen, nämlich insbesondere bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe in den Generalklauseln (z.B. §§ 138, 242, 626 BGB).

Bsp.: A ist Verkäuferin in einem Schnellrestaurant und möchte während der Arbeit ein muslimisches Kopftuch tragen. Für die Frage, ob ihr deswegen gekündigt werden darf (§ 626 BGB), d.h. ob ihr Kopftuch einen „wichtigen Grund" i.S.d. § 626 BGB darstellt, ist diese Vorschrift im Hinblick auf Art. 4 I, II GG verfassungskonform auszulegen (allerdings ist zu bedenken, dass auch der Arbeitgeber Rechte hat, nämlich aus Art. 12 I GG).

Zur Terminologie: Man spricht hier von der sog. *mittelbaren Drittwirkung* von Grundrechten, im Gegensatz zur *un*mittelbaren Drittwirkung, die abgelehnt wird (siehe oben). Im Europarecht bezeichnet man dies auch gerne als „Horizontalwirkung" (*„horizontal direct effect"*) der Charta-Grundrechte.

Beachte: Die „mittelbare Drittwirkung" kann sich aber in einer Weise intensivieren, dass sie einer unmittelbaren Wirkung praktisch gleichkommt. Dies gilt insbesondere dann, wenn Private einem großen Publikum Veranstaltungen oder Dienstleistungen anbieten (z.B. Fußballspiel, soziale Netzwerke). Hier erwächst dem Veranstalter eine besondere Verantwortung, Meinungen oder Personengruppen nicht zu diskriminieren (Art. 3 I, 5 I GG, vgl. etwa BVerfG BeckRS 2018, 6483 – *Stadionverbot*).

III. Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung des Eingriffs

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich (=Normbereich) eines Grundrechts umfasst diejenigen Verhaltensweisen, die nach seinem Wortlaut geschützt sind.

Beachte: Anders der sog. *Regelungs*bereich eines Grundrechts, der den gesamten Lebensbereich des Grundrechts umfasst.

Bsp.: Eine unfriedliche Versammlung fällt in den Regelungs-, nicht aber in den Schutzbereich von Art. 8 I GG.

Der Schutzbereich ist dabei vor allem nach dem Schutzzweck des jeweiligen Grundrechts und aus dem Gesamtzusammenhang der Verfassung zu entwickeln.

Bsp.: Art. 4 I GG kann nur tiefgreifende religiöse und moralische Überzeugungen schützen, da die einfache Überzeugung (=Meinung) schon durch Art. 5 I GG geschützt ist und zudem der Verzicht auf einen Gesetzesvorbehalt bei Art. 4 I, II GG eine enge Auslegung nahelegt.

Zu fragen ist immer, was ein Grundrecht im Einzelnen gewährleistet, in der Klausur möglichst schon mit einem „Seitenblick" auf den Eingriff.

Bsp.: In der Klausur geht es um eine Sondererlaubnis zum Schächten (=Schlachten von Fleisch nach islamischem Ritus) für ein Fest am Sonntag. Nach der Definition des Glaubens in Art. 4 I GG sollten die Ausführungen dahin gehen, dass man insbesondere auch sein gesamtes Leben an seiner religiösen Auffassung ausrichten darf, dass dies auch für Essvorschriften gilt usw. usf.

Im Allgemeinen liegt in einem Schutzbereich neben einer entsprechenden Handlung immer auch das Unterlassen (sog. *negative* Freiheit).

Bsp.: Art. 8 I GG schützt nicht nur das Recht darauf, sich zu versammeln, sondern auch das Recht des Einzelnen, einer Versammlung fernzubleiben*. Man würde in dem Fall von der „negativen Versammlungsfreiheit" sprechen (bei Art. 9 I GG von der „negativen Vereinigungsfreiheit", bei Art. 5 I GG von der „negativen Meinungsfreiheit" etc.).*

Wichtig: In der Klausur unterteilt man den Schutzbereich immer in einen „persönlichen Schutzbereich" und einen „sachlichen Schutzbereich". Dabei wird im persönlichen Schutzbereich die Frage bearbeitet, ob die betreffende Person sich überhaupt auf das Grundrecht berufen kann, also z.B. ob es sich um ein Deutschen- oder Jedermannsgrundrecht handelt oder ob es dem Wesen nach auf eine juristische Person i.S.d. Art. 19 III GG anwendbar ist (Grundrechtsberechtigung, s.o.). Im „sachlichen Schutzbereich" untersucht man dagegen die Frage, ob das betreffende Verhalten vom Schutzbereich erfasst ist.

2. Eingriff

Ein Eingriff ist jedes staatliche Handeln, dass die Grundrechtsausübung eines Einzelnen beeinträchtigt oder unmöglich macht.

Zur Terminologie: Im Unterschied zum „Eingriff" meint „Verletzung" immer nur die *rechtswidrige* Beeinträchtigung eines Grundrechts. Die Feststellung der Verletzung des Grundrechts steht daher immer erst am Ende der Prüfung, wenn man geprüft hat, ob der Eingriff nicht gerechtfertigt ist.

Problematisch ist gelegentlich die Abgrenzung des Eingriffs von der bloßen Belästigung, die rechtlich irrelevant ist. In jedem Fall auszuschließen als Eingriff sind bloße Bagatellen.

Bsp.: Bundeswehrwerbung, Stau durch Verkehrskontrolle

Einfachgesetzliche Normen können die Eingriffsschwelle nicht ohne weiteres festsetzen, sondern sind selbst im Hinblick auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

Bsp.: Immissionswerteverordnung

Sie können aber dann, wenn sie offensichtlich der Verfassungsmäßigkeit entsprechen, vom Gericht zugrunde gelegt werden. Klagen von Drittbetroffenen können dann im Hinblick auf § 42 II VwGO sogar als unzulässig abgewiesen werden.

Nach h.M. ist staatliches Handeln auch dann ohne Weiteres als Eingriff zu qualifizieren, wenn eine Beeinträchtigung der Grundrechte des Betroffenen eigentlich gar nicht beabsichtigt, sondern nur mittelbare Nebenfolge eines ganz anders intendierten Handelns ist (sog. *mittelbar-faktischer Eingriff*).

Bsp.: Das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit stellt im Zusammenhang mit dem plötzlichen Tod des Fitness-Influencers I bei einigen Energy-Drinks, die im Internet auf Fitness-Websites vertrieben werden, eine zu hohe und unter Umständen gesundheitsschädliche Koffein-Konzentration fest.

Der zuständige Minister M sagt daraufhin in einer Pressekonferenz, er würde im Moment ganz generell davon abraten, im Internet bestellte Energy-Drinks zu konsumieren. Daraufhin brechen beim Online-Verkäufer V, der nachweislich keinen der fraglichen Energy-Drinks im Programm hatte, die Umsätze mit Energy-Drinks um 20 % ein.

Nach anderer Auffassung liegt ein Eingriff nur vor, wenn die Beeinträchtigung des Grundrechts auch zielgerichtet ist (sog. *klassischer Eingriffsbegriff*). Diese Meinung ist aber abzulehnen, da der mittelbar-faktische Eingriff für den Grundrechtsträger genauso harte oder sogar noch schwerere Beeinträchtigungen mit sich bringen kann. Der Bürger muss daher auch vor mittelbaren Eingriffen in seine Grundrechte geschützt werden.

Kein Eingriff ist dagegen die Ausgestaltung von sog. *normgeprägten Schutzbereichen* durch den Gesetzgeber. Von einem normgeprägten Schutzbereich spricht

man, wenn das geschützte Gut überhaupt erst durch seine Ausformung in der Rechtsordnung justiziabel wird.

Bsp.: Art. 6 I – Ehe; Art. 14 I – Eigentum und Erbrecht

Bei solchen Schutzbereichen *muss* der Gesetzgeber das Schutzgut durch Normen definieren, da man sonst gar nicht wüsste, was genau geschützt wird. In diesen Fällen liegt ein Eingriff durch solche Normen erst dann vor, wenn mit der Tradition des entsprechenden Rechtsbereichs gebrochen wird.

Bsp.: Einführung einer Ehe auf Zeit; Eigentum ohne Verfügungsbefugnis

Ist der Eingriffsvorbehalt bei einem Grundrecht als „Regelungsvorbehalt" formuliert, so ist dies nach h.M. wie ein Eingriffsvorbehalt zu lesen. Die Formulierung „regeln" kann nur darauf hindeuten, dass in dem Bereich mit besonderer Behutsamkeit vorzugehen ist.

Bsp.: Art. 12 I 2 GG – „Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt *werden.*"

3. Rechtfertigung des Eingriffs

Zunächst ist zu fragen, ob das betreffende Grundrecht seinem Wortlaut nach überhaupt beschränkbar ist.

Zu unterscheiden sind dabei:

- einfacher Gesetzesvorbehalt: das Grundrecht ist durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkbar,

Bsp.: Art. 2 II 3 GG

- qualifizierter Gesetzesvorbehalt: der Gesetzesvorbehalt stellt Bedingungen, unter denen das Grundrecht beschränkt werden darf,

Bsp.: Art. 5 II, 11 II GG

- das Grundrecht gilt ganz ohne Gesetzesvorbehalt.

Bsp.: Art. 4 I, 5 III GG

Auch Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt müssen jedoch beschränkbar sein. Kein Grundrecht kann sich ohne Rücksicht unbeschränkt entfalten.

Bsp.: Die Sekte S will jeden zweiten Donnerstag im Monat ein Menschenopfer vornehmen und beruft sich dabei auf Art. 4 I, II GG. Dieser ist dem Wortlaut nach nicht beschränkbar. Dennoch ist es offensichtlich, dass bei diesem Ergebnis nicht stehengeblieben werden kann.

Nach h.M. sind daher auch Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt beschränkbar (sog. *verfassungsimmanente Schranken*). Eingriffe können hier gerechtfertigt

werden durch entgegenstehende Grundrechte Dritter oder Verfassungsgüter von Rang.

So wäre im obigen Beispielsfall das entgegenstehende Grundrecht Dritter das Leben des ausersehenen Menschenopfers (Art. 2 II 1 GG).

Gleiches würde z.B. gelten, wenn die Sekte darauf aus wäre, die Regierung zu stürzen und die Demokratie in Deutschland zu beseitigen. Auch dann dürften ihre Aktivitäten beschränkt werden, entgegenstehendes „Verfassungsgut von Rang" wäre dann die Demokratie i.S.v. Art. 20 I GG.

Tipp: Bei der Annahme von „Verfassungsgütern von Rang", durch die dem Wortlaut nach unbeschränkbare Grundrechte beschränkt werden können, darf man aber in der Klausur tendenziell ruhig eher großzügig sein. Als Fundgrube für entgegenstehende Verfassungsgüter bieten sich z.B. die Kompetenzkataloge der Art. 73, 74 GG an; auch das BVerfG selbst hat von diesem Kniff schon Gebrauch gemacht.

Beachte: Auch Eingriffe in vorbehaltlose Grundrechte bedürfen aber selbstverständlich einer *gesetzlichen* Grundlage.

Sodann muss das beschränkende Gesetz formell und materiell verfassungsgemäß sein.

Zur formellen Verfassungsmäßigkeit gehört, dass das Gesetz vom zuständigen Gesetzgeber erlassen wurde (Zuständigkeit=Kompetenz), dass das Gesetzgebungsverfahren nicht an verfassungsmäßig relevanten Fehlern leidet (Verfahren) und in ordentlicher Form ausgefertigt und veröffentlicht wurde (Form).

In materieller Hinsicht muss das Gesetz insbesondere beachten:

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

- Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 II GG)

- kein Einzelfallgesetz (Art. 19 I 1 GG)

- Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)

Beachte: Das Zitiergebot gilt allerdings nicht bei vorbehaltlosen Grundrechten sowie vorkonstitutionellen Gesetzen, also solchen, die vor Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahr 1949 verabschiedet wurden.

- Bestimmtheitsgebot

- Rückwirkungsverbot

- Wesentlichkeitstheorie

Wichtig: Immer zu diskutieren ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die anderen Punkte sollten in der Klausur dagegen nur angesprochen werden, wenn nach dem Fall Anlass hierzu besteht.

Auch wichtig: Nach der Verfassungsmäßigkeit des beschränkenden Gesetzes ist in der Klausur häufig noch die Verfassungsmäßigkeit einer auf dem Gesetz beruhenden Einzelmaßnahme (Verwaltungsakt, Gerichtsurteil) zu prüfen. Beachten Sie insoweit bitte auch die Aufbau-Tipps im Anhang zum Aufbau der Verfassungsbeschwerde.

3a. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Beachte: Seine größte Bedeutung hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der eigentlich dem Rechtsstaatsprinzip zuzuordnen ist, in der Grundrechteklausur. Deswegen wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nachfolgend erörtert, zum Rechtsstaatsprinzip im Übrigen vgl. Hofmann-Skript Staatsorganisationsrecht.

Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der häufig auch als „Übermaßverbot" bezeichnet wird, ist die staatliche Gewalt gegenüber dem Bürger möglichst schonend und mäßig auszuüben. Die rechtlich relevanten Auswirkungen einer Maßnahme müssen mit deren Zielsetzung in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Eine staatliche Maßnahme ist dann verhältnismäßig, wenn sie (1) einen legitimen Zweck hat, (2) geeignet, (3) erforderlich und (4) angemessen ist.

Wichtig: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt ***nicht*** im Verhältnis mehrerer Staatsorgane oder deren Teile zueinander (sondern nur im Verhältnis Bürger zum Staat).

*Bsp.: Der Abgeordnete A wird wegen bestimmter Äußerungen, die nicht der Fraktionslinie entsprechen, aus der Fraktion ausgeschlossen. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses kommt es **nicht** auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an.*

(1) **Legitimer Zweck** kann jedes schützenswerte Rechtsgut sein.

Bei einem Eingriff in dem Wortlaut nach unbeschränkbare Grundrechte ist allerdings zu beachten, dass der Zweck hier entweder im Schutz von Grundrechten Dritter oder von Verfassungsgütern von Rang liegen muss (s.o., sog. „verfassungsimmanente Schranken").

Bsp.: Universitätspräsident U verbietet zum Schutz des Renommees der Universität Professor P, weiter zum Thema der Kriegsschuld im Ukraine-Krieg zu forschen und zu publizieren. Da es sich bei Art. 5 III GG um ein unbeschränkbares Grundrecht handelt, müsste sich das durch U ausgesprochene Verbot daran messen lassen, ob es Grundrechte Dritter oder Verfassungsgüter von Rang schützt.

(2) **Geeignet** ist eine Maßnahme (= i.d.R. Gesetz) dann, wenn mit ihrer Hilfe das angestrebte Ziel gefördert werden kann.

Für die Beurteilung der Geeignetheit besteht ein weiter Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers. Dabei ist auf den Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes abzustellen; wenn sich ein Gesetz erst hinterher als ungeeignet erwiesen hat, ist dies grundsätzlich unbeachtlich (der Gesetzgeber kann dann allerdings zur Nachbesserung verpflichtet sein).

Bsp.: Der Gesetzgeber versucht, der Drogensucht dadurch entgegenzuwirken, dass unter bestimmten Bedingungen mittels ärztlicher Verschreibung Drogen an Süchtige legal ausgegeben werden können. Wegen des weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers dürfte dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein. Der Gesetzgeber könnte allerdings nach einigen Jahren zur Korrektur verpflichtet sein (etwa wenn sich erweisen würde, dass die legale Abgabe nichts nützt, sondern die Drogensucht sogar fördert).

Tipp: Die Geeignetheit ist wegen des weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers eher selten Diskussionsschwerpunkt in der Klausur.

(3) **Erforderlich** ist eine Maßnahme, wenn es kein milderes Mittel gibt, dass den angestrebten Zweck mit gleicher Sicherheit erreicht.

Beachte: Bei der Erforderlichkeit ist in der Klausur durchaus Kreativität gefragt, d.h. sich unter Umständen selbst alternative Maßnahmen auszudenken und zu fragen, ob sie eventuell ein milderes, aber gleich geeignetes (!) Mittel darstellen könnten.

Bsp.: Die Gemeinde G erlässt für den Faschingsumzug ein Alkoholverbot, da es in den letzten Jahren immer ein Problem mit Glasscherben gegeben habe. Ein Umstieg auf Pappbecher wäre hier ein milderes Mittel gewesen.

(4) **Angemessen** ist eine Maßnahme, wenn sie nicht außer Verhältnis zu dem mit ihr angestrebten Ziel ist, d.h. sie darf nicht „unzumutbar" sein. Die Angemessenheit wird häufig auch als „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne" bezeichnet.

Bsp.: Die muslimische Schülerin M möchte im Hinblick auf ihren Glauben nicht am Schwimmunterricht teilnehmen. Soweit die Schule die M durch Verhängung einer Sanktion zur Teilnahme zwingen möchte, stellt sich die Frage, ob dies der M im Hinblick auf ihre Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG) zumutbar ist.

Tipp: Die Angemessenheit stellt häufig den größten Argumentationsschwerpunkt in der Klausur dar. Versuchen Sie hier, die beiden betroffenen Rechtsgüter herauszuarbeiten – im Beispielsfall etwa auf der einen Seite die Religionsfreiheit der Schülerin aus Art. 4 I, II GG, auf der anderen Seite der staatliche Schulauftrag aus Art. 7 I GG – und miteinander ins Verhältnis zu setzen. Auch wenn Sie für sich Klarheit gewonnen haben, in welche Richtung Sie den Fall entscheiden wollen, entwickeln Sie immer auch ein oder zwei Argumente für die Gegenansicht. Eine Diskussion wird spannender, wenn sowohl Pro- als auch Contra-Argumente benannt werden.

IV. Grundrechtskonkurrenzen

Fällt ein Verhalten in den Schutzbereich mehrerer Grundrechte, so sind in der Regel beide Grundrechte zu prüfen.

Bsp.: Dem freien Journalisten J wird durch Gerichtsurteil untersagt zu schreiben, „Prinz P sei der peinlichste Vertreter des deutschen Hochadels seit Wilhelm II.". Dies stellt einen Eingriff sowohl in seine Meinungs- als auch in seine Berufsfreiheit dar (Art. 5 I, 12 I GG). Es sind in der Klausur daher beide Grundrechte zu prüfen.

Eine Ausnahme bildet insoweit Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit), der lediglich ein subsidiäres Auffanggrundrecht darstellt und daher nur zu prüfen ist, wenn das Verhalten nicht schon in den Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts fällt.

Lerneinheit 2: Menschenwürde (Art. 1 I GG), allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG, insbesondere: weiter Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung"), allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG), Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG), Recht auf Freiheit (Art. 2 II, 104 GG)

B. Die einzelnen Grundrechte

Art. 1 I – Menschenwürde

Die Würde des Menschen ist der oberste Wert des Grundgesetzes. Sie ist gemäß Art. 1 I GG „unantastbar".

Nach Art. 79 III GG darf Art. 1 I GG auch durch eine Verfassungsänderung nicht tangiert werden.

Beachte: Nach einer Mindermeinung handelt es sich bei Art. 1 I GG allerdings gar nicht um ein Grundrecht im klassischen Sinne. Sie argumentiert mit dem Wortlaut des Art. 1 III GG („nachfolgende[n] Grundrechte…").

Die Menschenwürde ist verletzt, wenn der Mensch zum Objekt des Staates gemacht und einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektsqualität prinzipiell in Frage stellt (sog. *Objektsformel*).

Bsp.: Folter, Lügendetektor („geistig-seelische Integrität"), menschenunwürdige Zustände in Gefängnissen

Art. 1 I GG wirkt sich dabei häufig auch als Schutzpflicht des Gesetzgebers aus, die Würde des Einzelnen zu schützen (vgl. auch Art. 1 I 2 GG).

Bsp.: Präimplantationsdiagnostik, kommerzielle Adoption, Patientenverfügung, Schutz des ungeborenen Lebens (letzteres aber abzuwägen mit den Rechten der Mutter aus Art. 2 I, II, 1 I GG).

Umstritten ist, ob über Art. 1 I GG auch ein Zwang zu würdevollem Verhalten ausgeübt werden kann, oder ob der Einzelne jederzeit freiwillig auf seine Menschenwürde verzichten kann.

Bsp.: Verbot eines Zwergenweitwurfs

In der Rechtsprechung wurde Art. 1 I GG insoweit des Öfteren auf sittlich anstößig empfundene Verhaltensweisen ausgeweitet, deren Verbot unter Rückgriff auf die Menschenwürde (bzw. den Begriff der „öffentlichen Ordnung" des Polizeirechts) von der Literatur aber häufig kritisch gesehen wurde.

Bsp.: Gotcha-Spiel in einem Laserdrom, bei der die Spieler sich in einem Labyrinth mit Laser-Pistolen beschießen und derjenige gewinnt, der bei den anderen die meisten Treffer erzielt (Argument: „ritualisiertes Tötungsspiel").

Ein Eingriff in den Schutzbereich der Menschenwürde ist nicht zu rechtfertigen (auch nicht durch die Menschenwürde oder das Leben anderer).

Tipp: In der Klausur ist Art. 1 I GG meistens nicht für sich zu prüfen, sondern in Verbindung mit anderen Grundrechten, insbesondere in Verbindung mit Art. 2 I, II 1 GG).

Art. 2 I – allgemeine Handlungsfreiheit

Der Schutzbereich des Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit) ist umstritten.

Nach einer Meinung schützt Art. 2 I GG nur solche Handlungsweisen, die für die Persönlichkeitsentfaltung wichtig sind.

Die h.M. sieht in Art. 2 I GG dagegen einen Schutz *jeglichen* menschlichen Verhaltens, unabhängig von seinem Wert für seine Persönlichkeitsentfaltung.

Bsp.: Fernsehen, auf dem Sofa dösen, Chips essen – nach h.M. sind auch diese Verhaltensweisen von Art. 2 I GG umfasst.

Für letztere Auffassung spricht neben dem ursprünglich geplanten Wortlaut des Art. 2 I GG („Jeder kann tun und lassen was er will") das Argument, dass es für den umfassenden Schutz des Bürgers vor staatlichen Eingriffen nicht darauf ankommen kann, für wie wertvoll der Staat ein bestimmtes Verhalten des Bürgers erachtet. Dies geht den Staat in der Tat nichts an.

Folge dieser Meinung ist, dass der Bürger über Art. 2 I GG tatsächlich jedes rechtswidrige Handeln des Staates abwehren kann. Er darf nur mit solchen Vorschriften belastet werden, die formell und materiell verfassungsgemäß sind.

Da mit Art. 2 I GG wirklich *jedes Verhalten* erfasst ist und vor *jeglichem* verfassungswidrigen Eingriff geschützt wird, spricht man von Art. 2 I GG auch als „subsidiärem Auffanggrundrecht" (d.h. Grundrecht für alles, was nicht in den Schutzbereich eines spezielleren Grundrechtes fällt).

Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit ist – neben dem klausurmäßig eher unbedeutenden „Sittengesetz" sowie den Rechten Dritter – die „verfassungsmäßige Ordnung" (vgl. Art. 2 I GG).

Dabei sind unter „verfassungsmäßiger Ordnung", anders als der Wortlaut nahelegt, *alle formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtsnormen* zu verstehen.

Beachte: Dadurch wird der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit natürlich wieder sehr stark eingeschränkt. Dies erklärt sich wiederum mit der großen Weite des Schutzbereichs: Angesichts dessen braucht man auch eine entsprechende Weite der Beschränkungsmöglichkeiten.

Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I – Allgemeines Persönlichkeitsrecht

1. Allgemeines

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I, 1 I GG) schützt die Erhaltung der engeren persönlichen Lebenssphäre des Menschen.

Es ist nicht abschließend definierbar, sondern verteilt sich auf verschiedene Fallgruppen.

Hierzu gehören z.B.:

- Schutz der Privat- und Intimsphäre

Bsp.: Unverwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen im Gerichtsverfahren

- Recht am eigenen Bild

Bsp.: Unerlaubte Veröffentlichung von Fotos aus der Privatsphäre in der Presse

Wichtig: Bei der Veröffentlichung von Fotos ist allerdings das Interesse am Persönlichkeitsschutz mit dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen. Insbesondere bei Prominenten, die ein öffentliches Amt bekleiden, genießt die Pressefreiheit in der Regel Vorrang, wenn die Debatte, um die es geht, von allgemeinem Interesse ist. Auch hier ist jedoch mit dem Interesse des Prominenten am Schutz seiner Privat- und Intimsphäre abzuwägen.

Beachte: Privatrechtlich verwirklicht sich der Schutz vor Presseveröffentlichungen durch Abwehransprüche nach §§ 823 I, 1004 I BGB i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I, 1 I GG), das als „sonstiges Recht" i.S.d. § 823 I BGB anerkannt ist, daneben nach § 823 II BGB i.V.m. §§ 22, 23 KunstUrhG (Habersack Nr. 63) sowie § 201a StGB. Einzelheiten hierzu vgl. im Hofmann-Skript BGB Schuldrecht zu den gesetzlichen Schuldverhältnissen.

- Recht auf Ehrschutz

Bsp.: Anspruch auf Gegendarstellung bei unwahren Tatsachenbehauptungen in der Presse

- Recht am eigenen Wort

Bsp.: Schutz vor unrechtmäßigem Einsatz von V-Leuten oder technischen Lauschangriffen

- Schutz der familiären und persönlichen Entwicklung

Bsp.: Recht auf Kenntnis der Person des Vaters, Umgangsrecht, Recht auf schuldenfreien Eintritt in die Volljährigkeit

Beachte: Bei der Frage, ob ein staatlicher Eingriff verhältnismäßig ist, wird teilweise nach der sog. „Sphärentheorie" abgegrenzt, welche Voraussetzungen an einen Eingriff zu richten sind. Danach existieren drei Sphären: Intimsphäre,

Privatsphäre und Sozialsphäre. Je tiefer der Eingriff insoweit geht, desto eher soll er unzulässig sein.

- Recht auf selbstbestimmtes Sterben (hierzu BVerfG JuS 2020, 580)

2. Unterfall: Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist ein Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 I, 1 I GG.

Es ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Grundgesetzes, sondern wurde vom BVerfG in seiner Rechtsprechung entwickelt.

Danach hat der Einzelne ein Recht, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, wem er welche Daten und Informationen über sich preisgibt. Staatliche Eingriffe sind nur in engen Grenzen zulässig.

Bsp.: Volkszählung, GPS-Überwachung und Handy-Ortung gem. §§ 100g, 100i StPO, Videoüberwachung in Innenstädten (vgl. z.B. § 44 PolG BW)

Kriterien dafür, ob die Datenerhebung im Einzelfall verhältnismäßig ist, sind u. a.: Persönlichkeitsrelevanz der Daten, Gewicht des Anlasses, Erhebung personenbezogen oder nur anonym (z.B. statistische Zwecke), heimliche oder offene Erhebung, vorgesehener Rechtsschutz des Betroffenen und Löschungsanspruch. Entscheidend ist auch die Streubreite des Eingriffs, d.h. die Frage, inwieweit unbeteiligte Personen betroffen sind.

Bsp.: Kritisch z.B. bei der Videoüberwachung in Innenstädten, wo zwangsläufig viele Menschen mit erfasst werden, bei denen in keiner Weise die Gefahr besteht, dass sie wirklich kriminell werden.

Das BVerfG prüft bei Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung besonders genau, ob die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage hinreichend bestimmt ist, d.h. ob sie Voraussetzungen und Umfang der Datenerhebung sowie den Verwendungszweck für die Daten präzise umschreibt.

Wichtig: Soweit ein spezielleres Grundrecht einschlägig ist (vor allem Art. 10 I GG – Post und Fernmeldegeheimnis; Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung), wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verdrängt.

Neben dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat das BVerfG auch ein neues Grundrecht auf Schutz der Vertraulichkeit „informationstechnischer Systeme" kreiert.

Bsp.: „Online-Durchsuchung" von Computern, staatlicher Einsatz von Computer-„Trojanern", Hacken und Ausforschen eines social media accounts durch staatliche Behörden

Der besondere Schutz ist in diesem Fall notwendig, da andere Grundrechte den Schutz vor staatlichen Zugriffen über das Internet nicht vollständig abdecken.

Beachte: Soweit die EU-Datenschutzgrundverordnung einschlägig ist, enthält diese in Art. 85 eine Öffnungsklausel für verfassungsrechtliche Abwägungen.

Art. 2 II 1 – Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

Leben meint das körperliche Dasein des Menschen.

Beachte: Anders als die Menschenwürde wird das Leben nicht unter allen Umständen als unantastbar betrachtet! Dies zeigt schon der Schrankenvorbehalt des Art. 2 II 3 GG. Wegen dieses Schrankenvorbehalts kann das Leben in diesem Sinne auch nicht Wesensgehaltsgarantie gemäß Art. 19 II GG sein. Unter bestimmten Umständen sind also Eingriffe in das Leben zulässig.

Bsp.: Sogenannter „finaler Rettungsschuss" bei Geiselnahmen, der in der Regel in den Landespolizeigesetzen positiv geregelt ist.

Kritisch im Hinblick auf den Schutz des Lebens ist allerdings die Abschiebung eines Ausländers in ein Land, in dem ihm die Todesstrafe droht (vgl. auch Art. 102 GG). Nach h.M. darf dann abgeschoben werden, wenn die Zusicherung vorliegt, dass die Todesstrafe nicht vollstreckt wird.

Körperliche Unversehrtheit heißt Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinne, aber auch im geistig-seelischen Bereich.

Bsp.: Impfzwang, Blutentnahme, auch die bloße Gesundheitsgefährdung

Kein Eingriff liegt vor bei nur ganz unwesentlichen Beeinträchtigungen.

Bsp.: Haarerlass, der eine bestimmte maximale Haarlänge bei der Bundeswehr vorsieht (h.M.), EEG

Für die Misshandlung Festgehaltener ist Art. 104 I 2 GG die einschlägige Spezialnorm.

Sowohl Leben als auch körperliche Unversehrtheit stehen nach Art. 2 II 3 GG unter Schrankenvorbehalt. Allerdings ist bei Eingriffen in Leben und körperliche Unversehrtheit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz immer besonders kritisch zu prüfen, da beide Rechtsgüter einen besonders hohen Menschenwürdegehalt haben.

Aus Art. 2 II 1 GG resultiert insbesondere auch eine Schutzpflicht des Staates. Der Staat hat sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen und es vor Eingriffen – auch von Dritten – zu bewahren. Allerdings hat er hinsichtlich der hierfür geeigneten Maßnahmen einen eigenen Einschätzungsspielraum.

Bsp.: Staatliche Abtreibungsregelung – es unterlag dem Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, ob er eine Indikations-, Fristen- oder Beratungslösung für am geeignetsten hielt, das ungeborene Leben zu schützen.

Schutzpflichten bestehen auch hinsichtlich der körperlichen Unversehrtheit.

Bsp.: Gefährdung durch AKWs, Umweltbeeinträchtigungen, Lärm

In der Regel wird der Schutz insoweit durch entsprechende Verwaltungsverfahren mit der Möglichkeit für betroffene Dritte zum Einspruch gewährleistet.

Art. 2 II 2, 104 – Freiheit der Person

Freiheit im Sinne von Art. 2 II 2 GG meint nur die körperliche Bewegungsfreiheit.

Nach h.M. fällt hierunter nicht die Pflicht zum Erscheinen vor einer staatlichen Institution.

Bsp.: Zeugenpflicht vor Gericht, Vorladung

Auch das Verbot, bestimmte Räume zu betreten, wird nicht erfasst.

Für Eingriffe in die Freiheit der Person ist ein förmliches Gesetz erforderlich; die Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen ist verfassungsbeschwerdefähig (vgl. Art. 104 I 1 GG: „… nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen").

Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden (Art. 104 I 2 GG). Freiheitsentziehungen dürfen nur durch den Richter angeordnet werden; ist das nicht möglich, so ist eine richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen (vgl. i. E. Art. 104 II, III GG). Nach Art. 104 IV GG besteht bei Festnahmen darüber hinaus eine Benachrichtigungspflicht.

Auch bei Freiheitsentziehungen ist im Übrigen wegen des hohen Gewichts des Grundrechts der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ganz besonders streng zu beachten. Beim Vorwurf einer Straftat gilt die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Unschuldsvermutung. Im Einzelnen sind die Voraussetzungen der Untersuchungshaft in den §§ 112 StPO ff. geregelt.

Die lebenslange Freiheitsstrafe ist als solche sowohl mit Art. 2 II 2 GG als auch mit Art. 1 I GG vereinbar, wenn dem Verurteilten eine gesetzlich geregelte – und über die bloße Begnadigung hinausgehende – Möglichkeit verbleibt, die Freiheit wiederzuerlangen.

Lerneinheit 3: Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG) und spezielle Gleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote (Art. 3 II, III, 6 V, 33 II, 38 I GG), Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG), Beschränkbarkeit von Art. 4 GG (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV oder verfassungsimmanente Schranken), Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 I GG), Abgrenzung Meinung zu Tatsachen, Begriff des allgemeinen Gesetzes i.S.v. Art. 5 II GG („Sonderrechtslehre", Abwägungs- und Kombinationsformel), Kunstbegriff i.S.v. Art. 5 III GG

Art. 3 I – Gleichheitsgebot

Nach Art. 3 I GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich.

Merke: Die Formulierung könnte denken lassen, der Gleichheitssatz gelte nur für Exekutive und Gerichte („vor" dem Gesetz). Die Vorschrift bindet aber auch den Gesetzgeber und verpflichtet ihn zur Gleichbehandlung.

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes scheidet immer dann aus, wenn es einen **sachlichen Grund** gibt, der die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

Bsp.: Für das dritte Kind wird mehr Kindergeld gezahlt als für die ersten beiden. Für diese Ungleichbehandlung gibt es einen sachlichen Grund, nämlich dass Familien mit vielen Kindern häufig unter ganz besonderen ökonomischen Belastungen leiden. Die Regelung wäre daher mit Art. 3 I GG vereinbar.

Beachte: Art. 3 I GG ist in der Klausur mit einem anderen Aufbau zu prüfen als die anderen Grundrechte.

Bei der Prüfung des Art. 3 I GG sind immer zunächst zwei Vergleichsgruppen zu bilden, im Hinblick auf die eine Ungleichbehandlung festzustellen ist. Danach ist zu fragen, ob es für diese Ungleichbehandlung einen sachlichen Grund gibt. Der Aufbau stellt sich danach wie folgt dar:

(1) Ungleichbehandlung zweier Vergleichsgruppen,

(2) Sachlich rechtfertigender Grund.

*Bsp.: Kioske in Bahnhöfen dürfen nach dem FeiertagsG am Sonntag öffnen, Kioske in Bahnhofsnähe dagegen nicht. Hiergegen klagt unter Berufung auf Art. 3 I GG ein Kioskbesitzer. Es sind zunächst zwei Vergleichsgruppen zu bilden: Kioske **innerhalb** und solche **außerhalb** von Bahnhöfen. Sodann ist die Ungleichbehandlung zwischen beiden Gruppen festzustellen (Kioske **in** Bahnhöfen dürfen am Sonntag öffnen). Dann ist nach einem sachlichen Grund für die Unterscheidung zu fragen (etwa: erhöhter Betrieb im Bahnhof, Bedarf von Reisenden an Lesematerial).*

„Neue Formel": Das BVerfG hat für die Prüfung von Art. 3 I GG die sog. „neue Formel" entwickelt. Danach beschränkt sich die Ungleichbehandlung bei geringer Intensität auf eine Willkürprüfung (also etwa das Vorliegen eines „sachlichen Grundes"). Dagegen müsse bei einer Ungleichbehandlung größerer Intensität eine klassische Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorgenommen werden, d.h.

es sei zu fragen, ob die Ungleichbehandlung einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen sei.

Das BVerfG ist in der Anwendung der „neuen Formel" allerdings schon selbst nicht konsequent. Auch in Klausur-Musterlösungen hat sich die neue Formel letztlich nicht wirklich durchsetzen können. Soweit Art. 3 I GG also nicht den totalen und einzigen Schwerpunkt einer Klausur bildet, was er selten tut, empfiehlt es sich, nach wie vor schlicht nach dem obigen, klassischen zweischrittigen Prüfungsschema vorzugehen (1. Ungleichbehandlung, 2. Sachlicher Grund).

Wichtig: Art. 3 I GG bindet immer nur den jeweiligen Hoheitsträger, die *ihm* rechtsunterworfenen Bürger gleichzubehandeln.

Bsp.: A unterhält in der Gemeinde G einen Hochzeitsservice. Die Gemeinde stellt ihm kostenlos Räume im Rathaus zur Verfügung. B hat ebenfalls einen Hochzeitsservice in der Nachbargemeinde K. Diese verlangt für ihre Räume Geld. Kein Anspruch des B auf Gleichbehandlung i.S.v. Art. 3 I GG, da zwei verschiedene Hoheitsträger betroffen sind (=zwei verschiedene Gemeinden).

Gleiches gilt im Verhältnis verschiedener Bundesländer zueinander: Dass im einen Bundesland eine Vergünstigung besteht, bedeutet nicht, dass sie in einem anderen Bundesland auch eingeführt werden müsste.

Bsp.: Bundesland L beschließt, den Jura-Examenskandidaten die Möglichkeit zu geben, die Klausuren abzuschichten. Im Bundesland M besteht deswegen noch kein Anspruch auf dieselbe Vergünstigung.

Art. 3 II – Gleichberechtigung von Mann und Frau

Nach Art. 3 II GG sind Männer und Frauen gleichberechtigt.

Erfasst wird insoweit nicht nur die gezielte Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts, sondern auch die indirekte Diskriminierung.

Bsp.: Stundenmäßig schlechtere Bezahlung von Teilzeitkräften gegenüber Vollzeitkräften, wenn Teilzeitkräfte häufig Frauen sind.

Nach Art. 3 II 2 GG ist darüber hinaus auf die Beseitigung tatsächlich bestehender Nachteile hinzuwirken. Hierbei handelt es sich um einen Verfassungsauftrag zur gesellschaftlichen Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Männern und Frauen.

Beachte: Umstritten ist in diesem Zusammenhang die Zulässigkeit sog. „Frauenquoten". Dabei sind verschiedene Fälle zu differenzieren: Während im öffentlichen Dienst die mit einer bei ansonsten gleicher Eignung Bevorzugung der Frauen verbundene Benachteiligung der Männer (vgl. Art. 3 III GG) bis zur Erreichung eines ungefähr ausgeglichenen zahlenmäßigen Verhältnisses nach h.M. durch die Wertentscheidung des Art. 3 II GG als gerechtfertigt angesehen wird, wird die Zulässigkeit einer Quote im privatwirtschaftlichen Bereich im Hinblick auf die Rechte der Arbeitgeber aus Art. 12 I GG in der Literatur kritischer gesehen.

Wieder anders liegt der Fall für die Zulässigkeit einer Frauenquote in politischen Parteien. Hier ist der Maßstab nicht Art. 3 III GG, da Parteien als privatrechtliche Vereinigungen gegenüber ihren Mitgliedern nicht an die Grundrechte gebunden sind, sondern Art. 21 I 3 GG bzw. bei Aufstellung der Kandidatinnen und Kandidaten für die Wahl zum Bundestag Art. 38 I 1 GG.

Ungleichbehandlungen zwischen Männern und Frauen können nach der Rechtsprechung des BVerfG im Übrigen ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn sie auf den biologischen oder funktionalen Unterschieden der Geschlechter beruhen. Allerdings ist hier auch immer besonders sorgfältig zu prüfen, ob es sich nicht bloß um sozial tradierte Vorstellungen handelt.

Bsp.: Bewerbung eines Mannes um eine Lehrstelle für Schwangerschaftsgymnastik

Art. 3 III – Diskriminierungsverbote

Art. 3 III GG verbietet die Differenzierung nach Geschlecht (wie Art. 3 II GG, aber z.B. auch das sog. „dritte Geschlecht"), Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat (nicht: „Staatsangehörigkeit"), Herkunft, d.h. dem sozialen, schichtenspezifischen Aspekt der Abstammung, Glauben, religiöser und politischer Anschauung.

Nach h.M. verbietet Art. 3 III GG aber nur die zweckgerichtete Benachteiligung oder Bevorzugung, nicht aber Nach- oder Vorteile, die Folge einer ganz anders intendierten Regelung sind.

Bsp.: Festlegung von Deutsch als Gerichtssprache (§ 184 GVG); geringere Beamten- und Sozialversorgungsansprüche in den fünf neuen Bundesländern

Durch Art. 3 III 2 GG wird darüber hinaus die Benachteiligung (nicht: die Bevorzugung) wegen einer Behinderung untersagt.

Art. 4 – Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit

Art. 4 I, II GG wird als einheitliches Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit aufgefasst.

Beachte: Für die Klausur bedeutet das, das Art. 4 Absatz *1* und Absatz *2* GG nicht getrennt, sondern immer zusammen zitiert und analysiert werden.

Definition: Unter Glauben ist die religiöse oder areligiöse Sinndeutung von Welt und Mensch zu verstehen.

Die Glaubensfreiheit umfasst dabei die Freiheit, einen Glauben zu bilden, zu haben, zu äußern und demgemäß zu handeln. Das gesamte Verhalten darf an der inneren Glaubensüberzeugung ausgerichtet werden.

Bsp.: Religiöse Riten, Glockengeläut, religiöse Erziehung.

Beachte: Besonders konfliktträchtig ist insoweit häufig das Verhalten am Arbeitsplatz. Hier ist zu beachten, dass neben Art. 4 I, II GG häufig auch europäisches

Recht einschlägig ist (vgl. etwa Art. 10 I GrCh, Art. 9 EMRK, Art. 153 AEUV, Gleichbehandlungs-Richtlinie sowie die umfassende Rechtsprechung des EuGH zum Thema „Kopftuch").

Auch die negative Religionsfreiheit, d.h. einen Glauben nicht zu haben bzw. von staatlicher Seite nicht mit ihm konfrontiert zu werden, ist erfasst.

*Bsp.: Ein in einem Klassenzimmer aufgehängtes Kruzifix (anders aber nach h.M. das muslimische Kopftuch einer Lehrerin, da dies als religiöse Lebensäußerung nicht dem **Staat** zurechenbar ist, letzteres kann daher jedenfalls nicht pauschal gesetzlich verboten werden, sondern nur, wenn zusätzliche Aspekte – etwa eine Gefährdung des Schulfriedens – dargetan werden).*

Ebenfalls von Art. 4 I, II GG erfasst ist die kollektive Religions- und Weltanschauungsfreiheit.

Wichtig: Sofern es um den Schutz der Kirchen (oder sonstiger Religionsgemeinschaften) geht, bedarf es eines Rückgriffes auf Art. 19 III GG in der Klausur daher *nicht*.

Beachte: Soweit es um die Rechte der Kirchen geht, enthalten die Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV ff. wichtige Sondervorschriften. Hinsichtlich der dort aufgelisteten Rechte ist zwar Einzelwissen nicht erforderlich. Man sollte die Vorschriften in der Klausur jedoch immer im Hinterkopf haben und sicherheitshalber durchgehen, ob für den konkreten Klausurfall dort etwas gesagt ist. Sie stellen für die Religionsfreiheits-Klausur eine echte Fundgrube dar.

Obwohl Kirchen Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV), dürfen sie sich in ihrem Bereich auf die Grundrechte berufen. Umgekehrt sind die Kirchen nach h.M. im Bereich der Wahrnehmung ihrer Rechte aus Art. 4 I, II GG trotz ihres Status als öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht an die Grundrechte gebunden.

Bsp.: Kein Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 I GG) beim Abendmahl

Gegenbeispiel: Kirchensteuer, Friedhofsverwaltung, Glockenläuten (str.)

Art. 4 I, II GG gewährleistet weiterhin auch die Gewissensfreiheit des Einzelnen.

Definition: Gewissen ist jede ernste sittliche, an den Kategorien von „Gut" und „Böse" orientierte Entscheidung, die der einzelne als für sich unbedingt verpflichtend innerlich erfährt.

Bsp. Weigerung eines staatlichen Sozialarbeiters, ein Mitglied einer rechtsradikalen Vereinigung zu betreuen.

Tendenziell ist die Gewissensfreiheit aber eher eng auszulegen, da sonst die Grenze zur bloßen Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) verschwimmt.

Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung ist in Art. 4 III GG geregelt. Es hat mit der Aussetzung der Wehrpflicht jedoch an praktischer Bedeutung verloren (würde umgekehrt mit einer Wiedereinführung freilich wieder an Bedeutung gewinnen).

Art. 4 I, II GG ist nach h.M. ein schrankenlos gewährleistetes Grundrecht, d.h. nur durch verfassungsimmanente Schranken (s.o.) beschränkbar.

Beachte: Eine Mindermeinung liest in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV einen einfachen Gesetzesvorbehalt zur Beschränkung von Art. 4 I, II GG. Diese Meinung sollte in der Klausur zwar dargestellt werden, lässt sich aber gut mit dem Argument widerlegen, dass der Verfassungsgeber, hätte er eine Beschränkbarkeit des Art. 4 I, II GG gewollt, dies wohl in die Vorschrift selbst hereingeschrieben hätte.

Art. 5 I – Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit

Art. 5 I GG enthält insgesamt fünf Grundrechte: Meinungsfreiheit (Satz 1, 1. Halbsatz), Informationsfreiheit (Satz 1, 2. Halbsatz), Pressefreiheit (Satz 2, 1. Alternative), Rundfunkfreiheit (Satz 2, 2. Alternative) und Filmfreiheit (Satz 2, 3. Alternative).

Diese Grundrechte werden auch als die sog. *Kommunikationsgrundrechte* bezeichnet.

1. Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit soll das Recht des Einzelnen schützen, ohne Befürchtung staatlicher Sanktionen zu sagen was er denkt.

Definition: Unter Meinung versteht man Äußerungen, die geprägt sind durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung; auf die Richtigkeit oder Vernünftigkeit der Äußerung kommt es nicht an.

Bsp.: Äußerung eines Jurastudierenden, die universitäre Examensvorbereitung werde den hohen Anforderungen im Examen nicht gerecht; Äußerung des Journalisten J, der Adlige A sei „der peinlichste Vertreter des deutschen Hochadels seit Wilhelm II.".

Abzugrenzen ist die Meinung insbesondere von der *Tatsachen*behauptung, die grundsätzlich nicht unter den Schutz von Art. 5 I GG fällt.

Definition: Tatsachen sind Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die im Prinzip dem *Beweis* zugänglich sind.

Bsp.: Behauptung eines Studierenden, Professor P habe ein Verhältnis mit der Studentin S; Behauptung des Journalisten J, der Adelige A habe am 23.3.2025 in Hannover einen Journalistenkollegen verprügelt.

Beachte: Die Abgrenzung Tatsachenbehauptung zu Werturteil (=Synonym für Meinung) spielt in allen drei Rechtsgebieten Zivilrecht, Strafrecht und öffentliches

Recht eine Rolle. So ist die Abgrenzung im Zivilrecht für die Rechtsfolgen von Abwehransprüchen aus §§ 823, 1004 I BGB entscheidend; im Strafrecht spielt sie sowohl bei §§ 185 ff. StGB als auch bei § 263 StGB (Täuschung über *Tatsachen*) eine Rolle. Prägen Sie sich die Abgrenzung also gut ein.

Tatsachen werden allerdings dann erfasst, wenn sie mit Werturteilen untrennbar verbunden werden. Die bewusst unwahre Tatsachenbehauptung wird jedoch nie geschützt.

Die Aufzählung „...in Wort, Schrift und Bild" in Art. 5 I GG ist lediglich beispielhaft zu verstehen. Hierbei handelt es sich weder um einzelne Grundrechte, noch ist der Schutz der Meinung auf die angeführten Darstellungsformen beschränkt.

Wichtig: Nicht von Art. 5 I GG geschützt ist die sog. „Schmähkritik", die ausschließlich der persönlichen Beleidigung eines anderen Menschen dient. Aufgrund der hierin liegenden potenziellen Beschränkung der Meinungsfreiheit ist der Begriff „Schmähkritik" aber eng auszulegen. Insbesondere ist bloße „Satire" hiervon nicht erfasst und regelmäßig zulässig.

Tipp: Besonders betont wird vom BVerfG die Bedeutung der Meinungsfreiheit für die „freiheitlich-demokratische Staatsordnung". Es macht sich nicht schlecht, dies auch in Klausuren einfließen zu lassen.

2. Informationsfreiheit

Die Informationsfreiheit besagt, dass jedermann das Recht hat, sich aus allgemein zugänglichen Informationsquellen ungehindert zu informieren.

Definition: Informationsquellen i.S.d. Art. 5 I 1, 2. HS GG sind solche, die technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis, Informationen zu verschaffen.

Bsp.: Internet, öffentliche Archive; nicht dagegen Verwaltungs- oder Gerichtsakten (gegenüber der Verwaltung bestehen hier aber häufig einfachgesetzliche Auskunftsansprüche nach den Informationsfreiheitsgesetzen oder Presserecht)

3. Pressefreiheit

Presse sind alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse.

Bsp.: Zeitungen, Zeitschriften, Bücher (!), Plakate

Beachte: Ob das *Internet* ausschließlich der Rundfunkfreiheit oder – soweit die pressemäßige Darstellung überwiegt – der Pressefreiheit zuzuordnen ist, ist umstritten, wirkt sich aber im Ergebnis nicht aus, da die Schutzwirkung beider Grundrechte gleich stark ist. Im Grunde ist die strenge Abgrenzung zwischen Presse, Rundfunk und Film, die 1949 noch einen Sinn hatte, inzwischen ohnehin durch die technische Entwicklung überholt, und es wäre für die Zukunft sinnvoller, ein allgemeines „Medien-Grundrecht" zu konstruieren (so etwa Art. 11 II GrCh, der von der „Freiheit der Medien" spricht).

Dabei reicht die Pressefreiheit von der Beschaffung der Information bis zum Verbreiten der Nachricht oder Meinung. Grundrechtsberechtigt sind alle im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen.

Bsp.: Verleger, Redakteure, Journalisten, aber z.B. auch der Buchhalter, der für ein Presseunternehmen tätig wird; im Hinblick auf den Quellenschutz kann z.B. auch eine private Hausdurchsuchung bei einem Journalisten die Pressefreiheit i.S.d. Art. 5 I 2 GG verletzen (vgl. BVerfG NStZ-RR 2026, 17)

Wichtig: Für Meinungsäußerungen, die in der Presse geschehen, ist nach h.M. grundsätzlich die Meinungsfreiheit vorrangig zu prüfen (das BVerfG hält sich allerdings selbst nicht durchgängig daran, anders etwa in BVerfG JuS 2020, 282, 885).

Nach h.M. sind auch Anzeigen geschützt, soweit in ihnen ihrerseits Meinungen zum Ausdruck gebracht werden.

Bsp.: Das Modeunternehmen M wirbt mit Anzeigen, die beim Betrachter eine Schock-Wirkung auslösen sollen (z.B. ölverschmutzte Enten, Gesäß mit HIV-Stempel, Kinderarbeiter in der Dritten Welt) und gibt darin zugleich ein politisches Statement ab. Der Schutzbereich der Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG) ist eröffnet, da in der Werbung selbst eine Meinung zum Ausdruck gebracht wird.

4. Rundfunkfreiheit

Die Rundfunkfreiheit umfasst neben dem Hörfunk auch das Fernsehen (nur der Kino- oder Spielfilm fällt unter die „Filmfreiheit", wobei dann meist die Kunstfreiheit nach Art. 5 III GG vorrangig ist).

Beachte: Auch das Internet fällt nach h.M. dann unter die Rundfunkfreiheit, wenn in ihm redaktionelle Inhalte veröffentlicht werden.

Als Rundfunk ist dabei jede an eine unbestimmte Vielzahl von Personen gerichtete Übermittlung von Gedankeninhalten zu verstehen. Die Rundfunkfreiheit spielt insbesondere auch als objektive Wertentscheidung bei der Ausgestaltung der gesamten Medienlandschaft eine Rolle.

Besonderheit bei der Rundfunkfreiheit ist, dass sich ausnahmsweise auch öffentlich-rechtliche Sendeanstalten gegenüber staatlichen Eingriffen darauf berufen können, da es unerträglich wäre, wenn diese gegenüber staatlicher Beeinflussung der Inhalte schutzlos gestellt wären (das Konzept des öffentlich-rechtlichen Rundfunks beruht – jedenfalls in der Theorie – auf einer gewissen „Staatsferne").

5. Schrankenvorbehalt

Nach Art. 5 II GG finden die Rechte des Absatz 1 ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den Bestimmungen zum Schutz der Jugend sowie der persönlichen Ehre.

Was unter **allgemeinen Gesetzen** i.S.d. Art. 5 II GG zu verstehen ist, ist umstritten. Einigkeit besteht bloß darüber, dass hiermit nicht allein gemeint sein kann, es müsse sich um ein abstrakt-generelles Gesetz handeln, da

Einzelfallgesetze bereits über Art. 19 I 1 GG verboten sind und Art. 5 II GG damit überflüssig wäre.

Nach der sog. Sonderrechtslehre sind allgemeine Gesetze solche, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung als solche richten.

Dagegen ist nach der sog. Abwägungstheorie entscheidend, dass das allgemeine Gesetz ein Rechtsgut schützt, das gegenüber der Meinungsfreiheit höherrangiger zu bewerten ist.

Die h.M. (sog. Kombinationsformel) fügt beide Ansätze zusammen: Allgemeine Gesetze sind danach solche, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richten, sondern dem Schutz eines höherrangigen Rechtsgutes dienen.

Beachte: Eine einmalige Ausnahme hiervon hat das BVerfG in seiner „Wunsiedel-Entscheidung" von 2009 gemacht. Zwar sei das Verbot der „Holocaust-Lüge" (§ 130 IV StGB) kein allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 II GG, rechtfertige sich aber daraus, dass sich das GG als Gegenentwurf zum Nationalsozialismus verstehe. In der Klausur empfiehlt sich die Ausdehnung dieser Argumentation allerdings nicht, da das BVerfG dies als einmaligen Sonderfall verstanden wissen will.

Bei der Auslegung von Art. 5 II GG ist immer auch besonders die sog. *„Wechselwirkungslehre"* zu beachten. Danach sind auch diejenigen Gesetze, die ein Grundrecht beschränken, ihrerseits wieder im Lichte des dadurch beschränkten Grundrechts auszulegen.

Allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 II GG brauchen keine formellen Parlamentsgesetze zu sein. Es reichen Verordnungen und Satzungen im Rang unter dem förmlichen Gesetz.

Bsp.: Eine Gemeindesatzung verbietet die Verteilung von Flugblättern auf dem Markt.

Eine weitere Beschränkung allgemeiner Gesetze ergibt sich durch das Zensurverbot des Art. 5 I 3 GG. Zu beachten ist dabei, dass „Zensur" hier immer nur die sog. Vor-Zensur meint, d.h. die behördliche Verpflichtung, Schriftstücke dem Staat vorzulegen, *bevor* sie veröffentlicht werden.

Art. 5 III – Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

1. Kunstfreiheit

Was unter Kunst zu verstehen ist, ist umstritten.

Nach dem sog. formellen Kunstbegriff ist darauf abzustellen, ob das Kunstwerk einem anerkannten Werktyp unterfällt.

Bsp.: Malerei, Bildhauerei, Schriftstellerei, Theaterspielen, auch Satire

Der materielle Kunstbegriff erfasst als Kunst dagegen jede freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erlebnisse und Erfahrungen durch das Medium einer gewissen Formensprache zum Ausdruck gebracht werden.

Vorteil: Kein Festhalten an starren Werktypen

Nachteil: Fordert ein Mindestmaß an „schöpferischer Gestaltung", der durch moderne Kunstwerke bewusst in Zweifel gezogen wird (vgl. etwa Beuys Fettecke; Happening-Kunst)

Nach dem sog. offenen Kunstbegriff sind kennzeichnend für ein Kunstwerk die Möglichkeit, der Darstellung immer neue Deutungsmöglichkeiten abringen zu können.

In neuerer Zeit betont auch das BVerfG die Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren.

Geschützt werden der Werk- und Wirkbereich, d.h. neben der Vorbereitung und Schaffung des Kunstwerkes auch dessen Zugänglichmachung, Ausstellung etc. Auch der Verleger bzw. Hersteller sowie die Werbung für das Kunstwerk sind geschützt; nicht dagegen nach h.M. die Kunstkritik oder der bloße Kunstkonsum.

Ob auf die Kunstfreiheit die Schranken des Art. 5 II GG oder des Art. 2 I GG anzuwenden sind, ist umstritten. Nach h.M. zählt die Kunstfreiheit jedoch zu den schrankenlosen Grundrechten.

Beachte: Besonders kritisch ist das Verhältnis der Kunstfreiheit i.S.v. Art. 5 III GG zu Urheberrechten anderer Personen, die ebenfalls als Eigentum nach Art. 14 GG geschützt sind. Die Kunstfreiheit kann hier im Einzelfall durchaus Bearbeitungen oder Zitate rechtfertigen.

Bsp.: „Sampling", Parodie; in einer Filmszene wird aus einem Buch vorgelesen.

2. Wissenschaftsfreiheit

Auch die Wissenschaft soll vor staatlichen Eingriffen geschützt werden.

Definition: Wissenschaft ist der ernsthafte, auf einem gewissen Kenntnisstand aufbauende planmäßige Versuch zur Ermittlung wahrer Erkenntnisse.

Bsp.: Hochschulforschung, Privatgelehrter, nicht dagegen: Schule, Privatdetektiv

Die Wissenschaftsfreiheit hat besondere Bedeutung im Hochschulbereich; für Gymnasien gilt sie nicht.

Die Schranke des Art. 5 III 2 GG gilt nur für die Lehre!

Lerneinheit 4: Ehe und Familie (Art. 6 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG), insbesondere: Versammlungsbegriff, Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG), Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), Freizügigkeit (Art. 11 GG)

Art. 6 – Ehe und Familie

Nach Art. 6 I GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz des Staates.

Unter „Ehe" ist dabei grundsätzlich die rechtliche Vereinigung zweier Menschen – in traditioneller Sichtweise eines Mannes und einer Frau – zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft zu verstehen.

Bsp.: Danach fällt auch die im Ausland geschlossene, nicht den deutschen Formen entsprechende Ehe grundsätzlich unter Art. 6 I GG (str. allerdings für die Mehr- und Zwangsehe wegen „ordre public", Art. 6 EGBGB)

Beachte: Umstritten war die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der vom Gesetzgeber im Jahr 2017 einfachgesetzlich eingeführten Ehe für Personen gleichen Geschlechts („Ehe für alle", vgl. § 1353 I BGB). Von weiten Teilen der Literatur wurde argumentiert, dass hierfür eine Verfassungsänderung erforderlich gewesen wäre. Das BVerfG hat die Änderung des Ehebegriffs auf einfachgesetzlicher Ebene aber offenbar akzeptiert und spricht inzwischen von der Ehe als einer „rechtlich verbindlichen, mit gegenseitigen Einstandspflichten einhergehende, auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft", ohne die Verschiedengeschlechtlichkeit noch zu fordern (vgl. BVerfG NJW 2023, 1494, 1497). Im europarechtlichen Kontext erkennt der EGMR (zu Art. 12 EMRK) die gleichgeschlechtliche Ehe an, überlässt deren Einführung aber den einzelnen Staaten.

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft fällt dagegen nicht unter Art. 6 I GG.

Familie i.S.v. Art. 6 I GG ist die umfassende Gemeinschaft der Eltern mit ihren Kindern.

Darunter fällt sowohl die leibliche als auch die gesetzliche Verwandtschaft.

Bsp.: Adoption, gesetzliche Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB, rein biologische Vaterschaft bei Vorhandensein einer gesetzlichen Vaterschaft

Die Intensität des Schutzes wird danach differenziert, ob es sich um eine tatsächliche Lebens- und Beistandsgemeinschaft oder aber eine bloße „Begegnungsgemeinschaft" handelt.

Der Schutz von Ehe und Familie beinhaltet das Recht, eine Ehe bzw. Familie aus freiem Entschluss begründen und die dadurch entstehende Ehe- bzw. Familiengemeinschaft auch leben zu können.

Bsp.: So ist z.B. die Abschiebung eines Ausländers, der in Deutschland verheiratet ist, immer auch an Art. 6 I GG zu messen.

Art. 6 I GG ist daneben insbesondere auch eine Institutsgarantie und ein Auftrag an den Gesetzgeber, die rechtlichen Rahmenbedingungen für Ehe und Familie so auszugestalten, dass Ehe bzw. Familie nicht gegenüber anderen Formen der Lebensgestaltung benachteiligt werden.

Bsp.: Ehegattensplitting, Elterngeld, Ausgestaltung der Ehe in §§ 1353 ff. BGB

Beachte: Allerdings beinhaltet Art. 6 I GG auch *kein* Gebot, andere Lebensformen *schlechter* zu behandeln (sog. „Abstandsgebot").

Art. 6 II GG garantiert den Eltern, dass die Pflege und Erziehung der Kinder zuvorderst *ihr* Recht ist und der Staat insoweit nur eine Überwachungsfunktion einnimmt (sog. „Wächteramt").

Art. 6 III-V GG enthalten darüber hinaus Vorschriften über die Unzulässigkeit der Trennung der Eltern von ihren Kindern, den Schutz der Mütter und die Gleichstellung unehelicher Kinder. Ihre Klausurbedeutung ist insgesamt gering.

Art. 7 – Schulwesen

Art. 7 GG wurde ursprünglich nicht als klassisches Grundrecht verstanden. Er enthält vor allem eine *institutionelle* Garantie der staatlichen Schulaufsicht, des Religionsunterrichts und der Privatschulen, daneben eindeutig grundrechtliche Elemente ausdrücklich nur in Art. 7 II, III 3 GG.

Beachte: Seit seiner Entscheidung vom 19.11.2021 (BVerfGE 159, 355, JuS 2022, 186) sieht das BVerfG in Art. 7 I GG (i.V.m. Art. 2 I GG) darüber hinaus auch ein klassisches Abwehrgrundrecht, das es als „Recht auf schulische Bildung" formuliert. Es soll vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates in die schulische Bildung der Schüler schützen (im konkret zugrunde liegenden Fall der sog. „Bundesnotbremse II" wurden vom BVerfG freilich massivste Einschränkungen des Schulunterrichts während der Corona-Pandemie mehr oder weniger pauschal für verfassungsmäßig erklärt; lesenswert zum Thema „Recht auf schulische Bildung" auch: Voßkuhle/Schemmel, Grundwissen – Öffentliches Recht: „Neue" Grundrechte, JuS 2024, 312).

Die Hauptbedeutung von Art. 7 I GG in der Klausur dürfte jedoch weiterhin in der Rechtfertigung der mit der einheitlichen Regelung des Schulwesens verbundenen Eingriffe in das Erziehungsrecht der Eltern bzw. der Mindestgarantie gewisser Qualitätsstandards in nicht-staatlichen Schulen liegen.

Bsp.: Die Eltern E sind sog. „Kreationisten" (Glauben an die Erschaffung der Welt durch Gott unter extremer Ablehnung aller anderen Auffassungen) und wollen daher nicht, dass ihr Kind K im Biologieunterricht mit der Evolutionstheorie konfrontiert wird. Kein Recht der E darauf, den Unterrichtsplan insoweit zu beeinflussen oder K zu Hause zu behalten, da Art. 7 I GG (konkret: Aufstellung des Lehrplans) hier die Rechte der E aus Art. 6 II GG beschränkt.

Allerdings ist der Staat im Bereich der Schule auch zu weltanschaulicher und religiöser Neutralität verpflichtet.

*Bsp.: Ein Gesetz im Bundesland B verfügt, dass in jedem Klassenraum ein christliches Kreuz zu hängen hat – unzulässig wegen Verstoß gegen das Gebot zur weltanschaulichen und religiösen Neutralität (daneben ist auch die **negative** Religionsfreiheit der Schüler aus Art. 4 I, II GG sowie das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 II GG betroffen).*

Umstritten ist, welche Folgerungen sich genau aus dem Gebot der Erteilung von Religionsunterricht „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften" (Art. 7 III 2 GG) ergeben.

Bsp.: Streitig ist, ob neben den Religionsgemeinschaften auch Eltern oder Schüler über diese Vorschrift Religionsunterricht fordern können. Umstritten ist weiterhin, ob als Religionsgemeinschaften i.S.d. Art. 7 III 2 GG nur solche mit Körperschaftsstatus (also vor allem evangelische und katholische Kirche) oder z.B. auch islamische Vereine zu fassen sind.

Art. 8 – Versammlungsfreiheit

Versammlung ist das Zusammenkommen mehrerer Personen zu einem gemeinsamen Zweck.

Ab welcher Teilnehmerzahl eine Versammlung vorliegt, ist bisher von der Rechtsprechung nicht entschieden. In der Literatur werden insoweit verschiedene Meinungen vertreten (2, 3, 7 u. a.M.). Der Schutzzweck, staatliche Isolierung zu verhindern, würde es in der Klausur durchaus rechtfertigen, auch schon eine Kleinst-Demonstration von 2 Teilnehmern dem Schutzbereich von Art. 8 I GG zuzurechnen.

Beachte: Art. 8 I GG ist Deutschengrundrecht. Allerdings schützen die Versammlungsgesetze in der Regel Versammlungen unabhängig von der Nationalität der Teilnehmer. Im Übrigen hilft bei Versammlungen von Ausländern auch Art. 2 I GG.

Streitig ist, welche Anforderungen an den Zweck der Zusammenkunft zu richten sind:

- Nach einer Meinung reicht hierfür jeder Zweck, also z.B. auch reine Geselligkeit, aus. Art 8 I GG diene umfassend dazu, den Einzelnen vor staatlicher Isolierung zu schützen.

- Die h.M. fordert demgegenüber, dass der Zweck der Versammlung der gemeinsamen Meinungsbildung und –äußerung dienen müsse. Sie argumentiert mit dem engen Zusammenhang der Versammlungsfreiheit zur Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 I GG.

Bsp.: So sind Vergnügungsveranstaltungen, wie z.B. die frühere Love Parade, grundsätzlich keine Versammlungen i.S.d. Art. 8 I GG.

- Nach einer dritten, engen Auffassung schließlich liegt eine Versammlung i.S.v. Art. 8 I GG nur dann vor, wenn die dort stattfindenden Meinungsbildung eine öffentliche Angelegenheit betrifft.

Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist auf friedliche Versammlungen beschränkt, d.h. nicht solche, die einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nehmen. Weiterhin hat die Versammlung ohne Waffen stattzufinden. Rechtsverstöße einzelner Personen machen die Versammlung als Ganzes aber noch nicht unbedingt unfriedlich. Die Grenze ist insoweit fließend.

Für Versammlungen unter freiem Himmel enthält Art. 8 II GG einen Gesetzesvorbehalt.

Beachte: Für die Frage, ob eine Versammlung „unter freiem Himmel" stattfindet, ist nicht auf das Vorhandensein einer Überdachung, sondern auf die freie Zugänglichkeit von der Seite abzustellen.

Der Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG wird praktisch vor allem durch die Landesversammlungsgesetze ausgefüllt (bzw. wo ein solches nicht besteht, gemäß Art. 125 II GG durch das Bundesversammlungsgesetz). Dabei gelten die Versammlungsgesetze in der Regel nur für öffentliche, d.h. für jedermann zugängliche Versammlungen.

Weitere Schranken des Versammlungsrechts finden sich in den Landespolizei- und Straßengesetzen. Auch über Art. 17a GG erfährt das Versammlungsrecht eine Beschränkung. Soweit öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen durch die Versammlungsgesetze beschränkt werden, gelten diese insoweit als Konkretisierung der verfassungsimmanenten Schranken des Versammlungsrechts.

Wichtig: Auch für Maßnahmen im *Vorfeld* – etwa Polizeikontrollen – oder *nach Abschluss* von Versammlungen – etwa Müllbeseitigungspflichten – ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Art. 8 I GG einzugehen, da solche Maßnahmen indirekt die Versammlungsfreiheit beeinträchtigen können.

Weiterhin kann auch schon die bloße Überwachung oder Beobachtung einer Versammlung ein Eingriff in die Versammlung sein, da die Angst vor staatlicher Überwachung Teilnehmer abschrecken könnte.

Art. 9 – Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Zum Vereinsbegriff vgl. § 2 I VereinsG, dessen Definition im Prinzip der grundrechtlichen Definition entspricht.

Zum Schutzbereich von Art. 9 I GG gehören neben der Bildung von Vereinen auch deren Betätigung sowie Beitritt und Fernbleiben des einzelnen Vereinsmitglieds.

Nicht in den Schutzbereich des Art. 9 I GG fallen sog. öffentlich-rechtliche Zwangsvereinigungen. Damit fällt es auch nicht in den Schutzbereich von Art. 9 I GG, einer solchen Vereinigung fernbleiben zu wollen.

Bsp.: Rechtsanwaltskammern, Industrie- und Handelskammern

Art. 9 I GG gewährt als sog. „Doppelgrundrecht" auch den Vereinen selbst Schutz. Eines Rückgriffes auf Art. 19 III GG bedarf es insoweit nicht.

Umstritten ist dagegen, inwieweit auch die *Tätigkeit* des Vereins nach außen durch Art. 9 I GG geschützt ist. Die überwiegende Meinung tendiert hier dazu, eher auf die anderen speziellen Grundrechte zurückzugreifen.

Art. 9 I GG ist Deutschengrundrecht. Für Ausländervereine bleibt aber der Schutz durch Art. 2 I GG sowie § 1 VereinsG (vgl. auch § 14 f. VereinsG).

Keinen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit stellen grundsätzlich die Normen des Zivilrechts über die verschiedenen Vereins- sowie Gesellschaftsformen (GbR, OHG, KG usw.) dar, da sie die Ausübung der Vereinsfreiheit in bestimmten Formen überhaupt erst ermöglichen (sog. normgeprägtes Grundrecht).

Nach Art. 9 II GG „sind" Vereinigungen, die Strafgesetzen, der Völkerverständigung oder der verfassungsmäßigen Ordnung – hier anders als in Art. 2 I GG verstanden im Sinne der freiheitlich-demokratischen Grundordnung – zuwiderlaufen, verboten. Der Wortlaut ist insoweit missverständlich, da das Verbot nicht von selbst eintritt, sondern einer ausdrücklichen verwaltungsrechtlichen Entscheidung durch den zuständigen Bundes- oder Landesinnenminister bedarf (vgl. auch § 3 VereinsG).

Art. 9 III GG schützt die sog. „Koalitionsfreiheit". Eine Besonderheit liegt darin, dass Art. 9 III GG insoweit das einzige Grundrecht ist, das unmittelbar auch gegenüber Privaten gilt (vgl. Absatz 3 Satz 2).

Dabei setzt eine „Koalition" im Sinne des Art. 9 III GG – sei es als Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverband – voraus, dass die betreffende Vereinigung sich zum Zweck der Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammengeschlossen hat, wirtschaftlich unabhängig und „gegnerfrei" ist.

Erfasst werden vom Schutzbereich die Tarifautonomie, das Streikrecht und insbesondere auch die negative Koalitionsfreiheit, d.h. das Recht, keiner Koalition angehören zu müssen.

Geschützt sind im Prinzip auch „Sparten-Gewerkschaften".

Bsp.: Pilotengewerkschaft, Lokführergewerkschaft

Auch Beamte genießen die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 III GG, diese ist allerdings durch Art. 33 V GG eingeschränkt (zum Streikrecht für Beamte s.u. bei Art. 33 V GG).

Art. 10 – Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis

Das Grundrecht aus Art. 10 I GG gewährleistet den Schutz der privaten Kommunikation des Menschen vor staatlichen Eingriffen.

Neben den genannten Medien ist auch die Kommunikation über neuere Medien, wie z.B. SMS, Internet, E-Mail oder Messenger geschützt (bei Messengern

allerdings umstritten für riesige Gruppen, die zwar auf Einladung basieren, aber hunderte oder sogar tausende von Mitgliedern haben können).

Staatliche Eingriffe sind insoweit nur unter den Voraussetzungen der Art. 10 II GG sowie unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig.

Bsp.: Telefonüberwachung (§ 100a StPO), Auskunft über Verbindungsdaten (§ 100g StPO), Beschlagnahme von Emails beim Provider (§§ 94, 98 StPO); verfassungswidrig war nach einem Urteil des BVerfG dagegen die sog. Vorratsdatenspeicherung, d.h. die verdachtsunabhängige Vorhaltung aller Verbindungsdaten für ein halbes Jahr.

Beachte: Dem Art. 10 I GG unterfällt nur die Erhebung von Daten über die laufende Telekommunikation im Telefon- oder Rechnernetz. Dagegen ist für die Durchsuchung eines ganzen Rechners oder Smartphones (z.B. nach Beschlagnahme oder mittels „Online-Untersuchung" durch Spionagesoftware) das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I, 1 I GG) in der Variante des neu geschaffenen Grundrechts auf Schutz der Vertraulichkeit in „informationstechnischen Systemen" (s.o.) einschlägig.

Ebenfalls *nicht* in den Schutzbereich des Art. 10 I GG fällt die sog. „Hörfalle".

Bsp.: Polizist P hört ein Gespräch mit, indem er daneben steht, als der V-Mann V mit dem Drogenhändler D telefoniert und von diesem 100 Gramm Kokain ordert.

Begründet wird dies damit, dass Art. 10 I GG nur den Telekommunikationsvorgang selbst schütze, der Schutz dagegen ende, sobald der Netzbetreiber die Information beim Empfänger „abliefert".

Zu den Beschränkungen des Post- und Fernmeldegeheimnisses gemäß Art. 10 II GG gibt es ein eigenes Gesetz, das sogenannte „G 10".

Art. 11 – Freizügigkeit

Freizügigkeit ist die Möglichkeit, an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt oder Wohnsitz (i.S.v. § 7 BGB) zu nehmen.

Nicht geschützt wird die Freiheit, einen Ort auf eine bestimmte Weise aufzusuchen.

Bsp.: Mountainbikefahren im Wald

Ebenfalls nicht in den Schutzbereich fällt die Sicherstellung der Erreichbarkeit eines Ziels durch Straßenbau oder öffentliche Verkehrsmittel.

Die gewerbs- und berufsrechtliche Niederlassungsfreiheit wird nach h.M. nicht durch Art. 11 GG, sondern durch Art. 12 bzw. Art. 14 GG geschützt.

Die persönliche Fortbewegungsfreiheit als solche fällt dagegen in den Schutzbereich von Art. 2 II 2, 104 GG.

Die Freizügigkeit besteht von vornherein nur im Rahmen der gesetzlich geschützten Eigentums- und Besitzverhältnisse sowie des öffentlichen Sachenrechts.

Auf Art. 11 GG können sich auch juristische Personen berufen. Er enthält auch ein Recht auf Mitnahme des persönlichen Hab und Guts.

Art. 11 GG gewährt im Übrigen für Deutsche i.S.d. Art. 116 GG ein Recht auf Einreise bzw. Einwanderung, nach h.M. dagegen nicht auf Ausreise bzw. Auswanderung.

Beachte: Natürlich ist aber die Ausreise aus dem Bundesgebiet von Art. 2 I GG erfasst, d.h. der Staat bedarf zur Verweigerung eines triftigen rechtfertigenden Grundes.

Für Ausländer sind Ein- und Ausreise nach h.M. durch Art. 2 I GG geschützt (soweit nicht Europarecht oder Art. 16a GG einschlägig ist).

Art. 11 II GG enthält einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt, u. a. auch einen sog. Kriminalvorbehalt (Beschränkung der Freizügigkeit zur Vorbeugung „strafbarer Handlungen"). In diesem Bereich besteht trotz Art. 73 Nr. 3 GG („Freizügigkeit") eine Länderkompetenz (Polizeirecht).

Lerneinheit 5: Berufsfreiheit (Art. 12 GG), Definition Beruf, Rückausnahme der Sozialschädlichkeit, Begriff der berufsregelnden Tendenz und Dreistufentheorie, Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG), Eigentumsbegriff des Art. 14 GG, Abgrenzung Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung, Voraussetzungen einer Enteignung nach Art. 14 GG (zum Wohl der Allgemeinheit, durch oder aufgrund Gesetz, Entschädigung, Verhältnismäßigkeit)

Art. 12 – Berufsfreiheit

Art. 12 I Satz 1 und 2 GG werden heute als einheitliches Grundrecht der Berufswahl und Berufsausübung verstanden. Der Regelungsvorbehalt in Art. 12 I 2 GG wird als Gesetzesvorbehalt für beide Alternativen gelesen.

Beruf ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient und nicht schlechthin sozialschädlich ist. Eine Fixierung auf typische, sozial tradierte Berufsbilder ist dabei zu vermeiden; auch und gerade neue oder untypische Tätigkeiten können Beruf im Sinne von Art. 12 I GG sein.

Bsp.: Reputationsmanager, Traumdeuter, Influencerin

Beachte: Bei der Frage eines abgeschlossenen Berufsbildes ergeben sich in der Klausur häufig Abgrenzungsprobleme.

Bsp.: Kassenarzt – es ist fraglich, ob „Kassenarzt" ein eigenes Berufsbild ist oder nur unselbständiger Teil des Berufes „niedergelassener Arzt" (so das BVerfG)

Eine bestimmte Wirtschaftsordnung wird durch Art. 12 GG nicht garantiert. Auch schützt Art. 12 GG nicht vor Konkurrenz im Wettbewerb (wohl aber vor ungerechtfertigter, staatlicher Subvention der Konkurrenz).

Im Staatsdienst wird Art. 12 GG nach h.M. zwar nicht völlig verdrängt, Art. 33 GG erlaubt aber weitreichende Sonderregelungen.

Bsp.: Beschränkung des Berufszugangs im Rahmen von Art. 33 II GG auf die verfügbaren Stellen.

Gleiches gilt auch für die sog. staatlich gebundenen Berufe, bei denen öffentliche Aufgaben in privater Hand liegen.

Bsp.: Notar, TÜV, Vermessungsingenieur

Eingriffe in Art. 12 GG müssen „berufsregelnde Tendenz" haben, d.h. entweder gerade auf die Regelung des Berufs als solche zielen oder aber mittelbar für die Berufsausübung von einigem Gewicht sein.

Bsp.: Ein Tempolimit auf Autobahnen hätte für den Beruf des Vertreters, der nun nicht mehr ganz so schnell zu seinen Kunden kommt, keine berufsregelnde Tendenz und wäre damit kein Eingriff in die Berufsfreiheit. Weder ist mit dem Tempolimit eine Regelung des Vertreterberufs beabsichtigt, noch hat sie für dessen Berufsausübung hinreichendes Gewicht.

Weiterhin ist bei Eingriffen in Art. 12 I 2 GG besonders auf den Parlamentsvorbehalt (=Wesentlichkeitstheorie) zu achten. Auch wenn der Gesetzgeber unter Wahrung des Gesetzesvorbehaltes Regelungsbefugnisse an Berufsverbände delegiert, muss er die für die Berufsausübung wesentlichen Regelungen selber treffen.

Bsp.: Facharztrecht, anwaltliches Berufsrecht

Für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit wurde vom BVerfG die sog. „Dreistufentheorie" entwickelt.

Die danach zu unterscheidenden drei Stufen sind:

- Berufsausübungsregelungen (1. Stufe): Sie stellen den geringsten Eingriff in die Berufsfreiheit dar und bedürfen daher zu ihrer Rechtfertigung nur vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls.

Bsp.: Eine Vorschrift, die Apotheker zwingt, einen weißen Kittel zu tragen

- Subjektive Berufswahlregelungen (2. Stufe): Hierbei handelt es sich um Zugangsvoraussetzungen zu einem Beruf, die jedoch in der Person des Erwerbers liegen und die dieser im Prinzip erfüllen kann.

Bsp.: Examen, Lebensalter

Sie stellen bereits einen gravierenderen Eingriff in die Berufsfreiheit dar und sind daher nur zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig.

- Objektive Berufszulassungsbeschränkungen (3. Stufe): Es sind dies Berufszulassungsbeschränkungen unabhängig von den Kenntnissen oder Eigenschaften des Bewerbers.

Bsp.: Bedürfnisklauseln, Kontingentierungen, numerus clausus (str.)

Da die objektiven Berufswahlbeschränkungen den schwersten Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen, sind sie nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter vor schwerwiegender Gefahr zulässig.

Eine Regelung auf der höheren Stufe ist immer dann unzulässig, wenn auch eine Regelung auf einer niedrigeren Stufe möglich wäre.

Beachte: Für die Dreistufentheorie sind mehrere Prüfungsstandorte denkbar. Zum Teil wird sie bereits beim Eingriff geprüft, zum Teil erst bei der Beschränkbarkeit des Grundrechts. Denkbar ist auch eine Prüfung inzident beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Eine frühere Festlegung schon beim Eingriff, auf welcher Stufe der Eingriff erfolgt, hat allerdings den Vorteil, dass die spätere Verhältnismäßigkeitsprüfung insoweit entlastet wird. Insgesamt sollte die Prüfung der Dreistufentheorie in der Klausur nicht zu viel Raum einnehmen und vor allem nicht auf Kosten der tatsächlichen argumentativen Abwägung gehen.

Art. 13 – Unverletzlichkeit der Wohnung

Definition: Wohnung i.S.v. Art. 13 GG sind alle Räume, die der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen und Stätte privaten Aufenthalts und Wirkens sind (das BVerfG spricht insoweit auch von „räumlicher Privatsphäre").

Hierunter fallen auch Betriebs- und Geschäftsräume, nicht aber Laden- und Verkaufsräume für die Zeit, in der sie dem Publikum offenstehen.

Eingriffe sind nicht nur die strafprozessuale Durchsuchung, sondern etwa auch Durchsuchungen durch den Gerichtsvollzieher, die Finanzbehörden oder die Polizei, der Einbau von Abhörgeräten und der Lauschangriff von außen.

Nicht erfasst wird dagegen der Eingriff in die Substanz der Wohnung.

Bsp.: Baurechtliche Abrissverfügung

In diesem Fall ist Art. 14 GG (Schutz des Eigentums) einschlägig.

Ein allgemeines „Recht auf Wohnraum" ist Art. 13 GG ebenfalls nicht zu entnehmen.

Durchsuchungen dürfen nach Art. 13 II GG nur durch den Richter angeordnet (Ausnahme: Gefahr im Verzug) und in der formell-gesetzlichen Form durchgeführt werden. Die polizeiliche Generalklausel (in Baden-Württemberg: §§ 1, 3 PolG) reicht als gesetzliche Grundlage einer Durchsuchung nicht aus!

Abweichend hiervon lässt das BVerfG für die Betretungs- und Besichtigungsbefugnisse von Ordnungsbehörden ein Gesetz ausreichen, dass Zweck und Umfang der Besichtigung deutlich erkennen lässt, eine Besichtigung/Prüfung nur zu den normalen Geschäftszeiten zulässt und auch sonst verhältnismäßig ist (kritisch hierzu die h.L., da insoweit weder dem Richtervorbehalt des Art. 13 II GG genügt wird noch eine dringende Gefahr i.S.d. Art. 13 III GG vorliegt).

Art. 14 – Eigentum und Erbrecht

(1) Schutzbereich

Definition: Eigentum i.S.v. Art. 14 GG sind alle vermögenswerten privaten Rechte.

Bsp.: Eigentum i.S.v. § 903 BGB, Erbbaurecht, Hypothek, Grundschuld, Vorkaufsrecht, Aktien, GmbH-Anteile, Berg- und Fischereirechte, Urheber- und Patentrechte, Forderungen; nach der Rspr. des BVerfG sogar das Besitzrecht des Mieters einer Wohnung

Darüber hinaus ist nach h.M. auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützt, allerdings nicht weitergehend als seine wirtschaftlichen Grundlagen.

Geschützt sind darüber hinaus vermögenswerte subjektiv-öffentliche Rechtspositionen, soweit sie auf eigener Leistung beruhen.

Bsp.: Rentenanwartschaften, Arbeitslosengeld, überzahlte Steuern

Gegenbeispiele: Grundsicherung, Kindergeld, Subventionen, weil nicht auf eigener Leistung beruhend

Nach h.M. fallen auch beamtenrechtliche Ansprüche nicht unter Art. 14 GG, da Art. 33 V insoweit das speziellere Gesetz ist.

Beachte: Eigentum i.S.d. Art. 14 GG ist letztlich das, was die Rechtsordnung zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentum definiert. Der Schutzbereich ist somit in besonderem Maße normgeprägt. Was für die Zukunft bloße Inhalts(neu)bestimmung des Eigentums ist, kann für den gegenwärtigen Bestand einen Eingriff darstellen.

Nicht geschützt ist grundsätzlich das Vermögen als solches (Ausnahme: gegen extreme steuerliche Belastungen) sowie bloße Gewinnchancen, Erwartungen und Aussichten.

Geschützt werden Bestand und Nutzung des Eigentums. Das BVerfG nennt insoweit als Leitbegriffe Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis. Art. 14 GG fordert insbesondere auch die Berücksichtigung von Eigentümerrechten innerhalb rechtlicher Verfahren.

Bsp.: Anliegerrechte im Genehmigungsverfahren nach BImSchG, Durchsetzung von Eigentümerrechten in der Zwangsvollstreckung (z.B. § 771 ZPO)

(2) Eingriff

Eingriffe in das Eigentum können sein:

(a) Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 I 2 GG

Definition: Inhalts- und Schrankenbestimmungen legen abstrakt-generell die Pflichten des Eigentümers fest.

Bsp.: Natur- und Denkmalschutz, Bauleitplanung, Mieterschutzvorschriften des BGB

(b) Enteignung (Art. 14 III GG)

Definition: Enteignung ist die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen i.S.d. Art. 14 GG, d.h. der zielgerichtete staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen.

Bsp.: Enteignung zwecks Bau von Straßen, Schienen, Flughäfen etc.; Enteignungen nach § 85 BauGB; Enteignung von in wirtschaftliche Schieflage geratenen Banken zur Stabilisierung des Finanzmarktes in der Finanzkrise

(c) Sonstige Maßnahmen der Verwaltung, die weder Inhalts- und Schrankenbestimmung noch Enteignung sind, insbesondere *enteignender* und *enteignungsgleicher Eingriff*.

Tipp: Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff sind dem *Staatshaftungsrecht* zuzuordnen. Lernen Sie die beiden Ansprüche daher in diesem Zusammenhang.

(d) Sozialisierung nach Art. 15 GG, also die generelle Verstaatlichung von Landeigentum, Bodenschätzen oder Wirtschaftsunternehmen.

Bsp.: Die in der Finanzkrise 2008 diskutierte Verstaatlichung von Banken.

Hintergrund: Die Sozialisierung nach Art. 15 GG kam 1949 auf Drängen der SPD ins Grundgesetz, hat aber vor dem Hintergrund, dass sich Deutschland dem System der „sozialen Marktwirtschaft" verpflichtet hat, keine praktische Bedeutung gewonnen. Dementsprechend gering ist auch die Bedeutung der Vorschrift in der Klausur.

Bei den Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 I 2 GG ist zu beachten, dass hier jeweils Art. 14 I 1 GG (=grundgesetzliche Wertentscheidung zugunsten des Privateigentums) und Art. 14 II GG (Sozialbindung des Eigentums) in einen gerechten Ausgleich miteinander zu bringen sind.

Bei der Abwägung spielt insbesondere eine Rolle:

- die Eigenart des vermögenswerten Gutes

Bsp.: Grund und Boden ist unvermehrbar und unentbehrlich und unterliegt daher stärkeren eigentumsmäßigen Beschränkungen als bewegliche Sachen

- die Bedeutung des Eigentums für den Einzelnen und für die Gemeinschaft

Bsp.: Ein Familienhaus hat größere Bedeutung für den Einzelnen als das Eigentum an Produktionsmitteln; bei der Atomkraft überwiegen im Prinzip Schadensrisiko und Endlagerproblematik die Erwerbsinteressen der Energiekonzerne (vgl. instruktiv BVerfG JuS 2017, 569 – Atomausstieg)

- ob das Eigentum auf persönlicher Leistung beruht oder es sich um einen unverdienten Vermögenszuwachs handelt

Bsp.: Erbschaften können in der Substanz – im Prinzip – stärkerer Besteuerung unterworfen werden als das selbst erwirtschaftete Vermögen

- ob Eigentümer allein oder als Kollektiv die aus einer gesetzliche Regelung folgenden Einschränkungen selbst zu verantworten haben

Bsp.: Nutzen Vermieter die Wohnungsnot in Ballungsräumen zu überdurchschnittlichen Mietsteigerungen aus, kann der Gesetzgeber dem durch eine Mietpreisbremse begegnen (vgl. § 556d ff. BGB, hierzu BVerfG JuS 2020, 89)

Auch bei einer abstrakt-generellen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S.v. Art. 14 I 2 GG kann im Einzelfall aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – wie bei der Enteignung – eine Entschädigung erforderlich werden, wenn in den Ertrag von Arbeit und Leistung eingegriffen wird oder ansonsten die Betroffenen sehr ungleich belastet würden.

Bsp. (sog. „Pflichtexemplarfall"): Ein Gesetz ordnet an, dass Verleger von jedem verlegten Buch zwei Exemplare kostenlos an eine Landesbibliothek abzuliefern haben. Hier handelt es sich um eine ausnahmsweise entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 I 2 GG, da in den Ertrag der Leistung des Verlegers eingegriffen wird und zudem die Verleger von Büchern in kleinen Auflagen besonders ungleich getroffen werden.

Die Inhaltsneubestimmung von Eigentum kann unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit insbesondere auch Übergangsregelungen erforderlich machen.

Voraussetzungen einer Enteignung i.S.v. Art. 14 III GG sind die Folgenden:

(1) Durch Gesetz (="Legalenteignung") oder aufgrund eines Gesetzes durch die Verwaltung (="Administrativenteignung")

Wegen der beschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen ein Gesetz – *nur* Verfassungsbeschwerde, keine verwaltungsgerichtliche Klagemöglichkeit – ist, sofern nicht besondere Gründe für eine Legalenteignung sprechen, die Administrativenteignung vorzuziehen (Gebot des effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 IV GG).

(2) Entschädigung, deren Art und Ausmaß im Gesetz selbst vorzusehen ist (sog. „Junktimklausel", Art. 14 III 2 GG).

Fehlt eine solche Entschädigungsregelung, dürfen die Gerichte nicht einfach die fehlende Klausel ergänzen und eine Entschädigung zusprechen, sondern müssen das Gesetz gemäß Art. 100 I GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Auch der Enteignete hat in diesem Fall nicht die Wahl, zwischen Anfechtung der Enteignung und einer Entschädigung zu wählen (kein „dulde und liquidiere"), sondern muss zwingend das Gesetz selbst anfechten.

Der Verweis auf ein Enteignungsgesetz ist zulässig, nicht aber sog. „salvatorische Klauseln" (z.B. „*Falls* eine Maßnahme nach diesem Gesetz enteignende Wirkung haben sollte, ist eine Entschädigung zu zahlen."). Die Entscheidung, ob eine bestimmte Maßnahme eine Enteignung darstellt und eine Entschädigung zu zahlen ist, muss der Gesetzgeber selbst treffen und darf diese nicht dem Richter überlassen.

(3) Die Enteignung muss „zum Wohle der Allgemeinheit" erfolgen (vgl. Art. 14 III 1 GG).

Nach h.M. kann eine Enteignung auch dann dem Wohl der Allgemeinheit entsprechen, wenn sie zugunsten eines Privaten erfolgt, etwa dann, wenn sie der Verbesserung der lokalen Wirtschaftsstruktur oder der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit dient.

Bsp. (Fall „Teststrecke Boxberg"): Zugunsten des Autokonzerns A werden in einem entlegenen, strukturschwachen Gebiet Grundstücke enteignet, damit dieser dort eine Teststrecke für seine neu entwickelten Pkws bauen kann.

(4) Verhältnismäßigkeit

Die Verhältnismäßigkeit kann insbesondere kritisch sein, wenn ein Grundstück auch freihändig erworben werden könnte, weil der Eigentümer freiwillig zum Verkauf bereit wäre.

Deswegen sieht z.B. § 87 II BauGB vor, dass immer erst versucht werden muss, das Grundstück ohne Enteignung zu erwerben.

Weiterhin ist immer zu fragen, ob das Vorhaben nicht auch auf einem öffentlichen Grundstück verwirklicht werden kann und ob es unbedingt auf eine Entziehung des Eigentums ankommt.

So reicht z.B. für die Errichtung einer Bahnstrecke auf einem privaten Grundstück unter Umständen die Eintragung einer Dienstbarkeit i.S.d. § 1018 BGB.

Lerneinheit 6: Staatsangehörigkeit und Asylrecht (Art. 16, 16a GG), effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG), Zugang zu Ämtern (Art. 33 II GG), hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 V GG), gesetzlicher Richter (Art. 101 I 2 GG, insbesondere: EuGH als gesetzlicher Richter), rechtliches Gehör (Art. 103 GG)

Art. 16 – Staatsangehörigkeit

Nach Art. 16 I 1 GG darf keinem Deutschen die Staatsangehörigkeit entzogen werden.

Beachte: Art. 16 GG hat stark historische Hintergründe. Das Verbot der Entziehung der Staatsangehörigkeit speist sich aus der Erfahrung der Judenverfolgung im Dritten Reich, denen u.a. die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen wurde. Art. 16 II GG – Verbot der Auslieferung von Deutschen – nahm dagegen die Nachkriegssituation in den Blick, in der von Seiten der ehemals besetzten Länder durchaus ein Interesse an der Auslieferung deutscher Kriegsverbrecher bestanden hätte.

Der Aufnahme des Asylrechts (ehemals Art. 16 II 2, jetzt Art. 16a GG) in das Grundgesetz lag dagegen die Erfahrung zugrunde, dass viele vom Dritten Reich politisch verfolgte Menschen große Probleme hatten, rechtlich gesicherte Aufnahme in Drittstaaten zu finden.

Ein Entzug der Staatsangehörigkeit liegt allerdings nach h.M. nur dann vor, wenn dieser vom Betroffenen nicht auf zumutbare Weise beeinflussbar oder verhinderbar war.

Bsp.: Keinen Entzug der Staatsangehörigkeit i.S.v. Art. 16 I 1 GG stellt daher z.B. die Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung dar.

Nach Art. 16 I 2 GG darf der Verlust der Staatsangehörigkeit zudem *gegen* den Willen eines Betroffenen nur dann eintreten, wenn dieser nicht staatenlos wird.

Nach Art. 16 II GG darf kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden. Unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze kann allerdings eine Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einen internationalen Gerichtshof erfolgen (Art. 16 II 2 GG).

Bsp.: Europäischer Haftbefehl; Auslieferung eines Kriegsverbrechers deutscher Staatsangehörigkeit an das Kriegsverbrecher-Tribunal in Den Haag

Art. 16a – Asylrecht

Nach Art. 16a I GG genießen politisch Verfolgte Asylrecht.

Politisch verfolgt ist, wer wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung Verfolgungsmaßnahmen mit Gefahr für Leib und Leben oder Beschränkungen in seiner

persönlichen Freiheit ausgesetzt ist oder solche Verfolgungsmaßnahmen befürchten muss.

Bsp.: A betreibt im Iran Opposition gegen das Mullah-Regime durch Verbreitung von Flugblättern und Demonstrations-Aufrufen im Internet. Kurz bevor er ins Gefängnis geworfen werden soll, gelingt ihm die Flucht in die Bundesrepublik Deutschland.

Durch Art. 16a II-V GG wird das Asylrecht zur Vermeidung eines Missbrauchs allerdings stark eingeschränkt.

Nach Art. 16a II GG bedarf zunächst keines Schutzes, wer aus einem sog. „sicheren Drittstaat" einreist. Hierzu gehören neben den Staaten der Europäischen Union grundsätzlich auch diejenigen Staaten, die der EMRK beigetreten sind.

Bsp.: Im obigen Fall reist der A über Italien ein. Grundsätzlich kein Anspruch auf Asyl, da ihm dieses auch schon in Italien hätte gewährt werden können.

Allerdings greift Art. 16a II GG dann nicht ein, wenn die Einreiseroute nicht mehr nachgewiesen werden kann.

Weiterhin kann der Gesetzgeber nach Art. 16a III GG eine Liste von Staaten festlegen, für die die Vermutung besteht, dass dort keine politische Verfolgung stattfindet.

Schließlich ist nach Art. 16a IV GG die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nur ganz ausnahmsweise auszusetzen. Nach Art. 16a V GG kann die Zuständigkeit für die Prüfung von Asylbegehren durch völkerrechtliche Verträge geregelt werden (z.B. Schengen-Abkommen).

Beachte: Auch das Asylgrundrecht ist stark durch europäisches und internationales Recht überlagert. Zu nennen sind hier etwa die EU-Verordnung 604/2013 zur Bestimmung der Zuständigkeit für Schutzsuchende („Dublin-III", zum 1. Juli 2026 ersetzt durch die VO 2024/1351 über Asyl- und Migrationsmanagement) sowie die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951.

Art. 17 – Petitionsrecht

Petitionen im Sinne des Art. 17 GG sind Bitten und Beschwerden, entweder an die „zuständigen Stellen" oder an die Volksvertretungen (Bundestag und Landtag, Gemeinderat).

Die Petition ist ein formloser Rechtsbehelf. Zu ihr zählen z.B. die sog. Gegenvorstellung, d.h. die Bitte, ein bestimmtes behördliches Verhalten noch einmal auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen, sowie Dienst- oder Fachaufsichtsbeschwerden.

Beachte: Für Meinungsäußerungen ist die Meinungsfreiheit (Art. 5 I S. 1, 1. Alt. GG), für Auskunftserteilung bzw. Akteneinsicht die Ansprüche aus den jeweiligen Informationsfreiheitsgesetzen vorrangig. Innerhalb eines *förmlichen*

Rechtsbehelfsverfahrens ist Art. 19 IV GG einschlägig (Recht auf effektiven Rechtsschutz).

Die anonyme Eingabe ist keine Petition i.S.d. Art. 17 GG.

Die Petition muss schriftlich abgefasst und bei der zuständigen Stelle eingereicht werden (falls die Einreichung bei einer unzuständigen Stelle erfolgt, besteht aber nach h.M. ein Anspruch auf Weiterleitung). Sie kann immer auch bei der jeweiligen Volksvertretung eingereicht werden (vgl. auch Art. 45c GG sowie das Petitionsausschuss-Gesetz [Sartorius Nr. 5]). Sie darf nicht etwas Verbotenes fordern oder beleidigenden Inhalt haben (Drohung mit Klage ist aber i.d.R. zulässig).

Für die zulässige Petition ergibt sich für die zuständige Behörde die Pflicht zur Entgegennahme, zur Prüfung und Bescheidung der Petition. Aus dieser muss sich zumindest die Kenntnisnahme der Petition ergeben. Eine besondere Begründung der Ablehnung soll dagegen nach h.M. nicht erforderlich sein.

Art. 17 GG ist ein schrankenloses Grundrecht, nur für Sammelpetitionen von Soldaten (und den ehemaligen Zivildienstleistenden) sieht Art. 17a GG Einschränkungen vor.

Art. 19 IV – Rechtsschutzgarantie

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm gemäß Art. 19 IV GG hiergegen der Rechtsweg offen.

Beachte: Anders als in Art. 1 III, 93 I Nr. 4a GG (Verfassungsbeschwerde) meint der Begriff der „öffentlichen Gewalt" hier nur die Rechtsakte der *Verwaltung* (=Exekutivakte).

Nicht gemeint sind dagegen Akte der Legislative, da es gegen Gesetze grundsätzlich keinen Rechtsweg gibt. Die Möglichkeiten der abstrakten und konkreten Normenkontrolle sowie der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 2, 4a, 100 I GG) gelten insoweit als abschließend.

Ebenfalls nicht erfasst sind Akte der Judikative (=Urteile), da dies zu einem unendlichen Rechtsschutz führen würde (gegen jedes Urteil müsste es einen weiteren möglichen Rechtsweg geben).

Soweit es Rechtsakte der Verwaltung betrifft, fallen unter Art. 19 IV GG dagegen nicht nur Einzelakte, sondern auch abstrakt-generelle Regelungen durch die Verwaltung.

Bsp.: Rechtsverordnungen, Satzungen

Recht i.S.v. Art. 19 IV GG, in dem der Bürger beeinträchtigt sein kann, ist jedes subjektiv-öffentliche Recht.

Bsp.: Recht auf Zulassung zu Gemeindeeinrichtungen, Recht auf eine Baugenehmigung, Grundrechtsbeeinträchtigungen

Beachte: Die Definition des subjektiv-öffentlichen Rechts stimmt insoweit mit der zu § 42 II VwGO überein.

Nicht geschützt – allerdings auch nicht verboten – wird die sog. altruistische „Verbandsklage", d.h. wenn ein Verein Rechte für die Gemeinschaft geltend macht.

Bsp.: Der Umweltschutzverband U macht geltend, dass die kontrollierte Flutung von Rheinauen den dortigen ökologischen Bestand gefährdet und deshalb naturschutzwidrig ist.

„Offenstehen des Rechtswegs" meint Zugang, Verfahren und Entscheidung eines Gerichts in *einer* Instanz. Auf mehrere Instanzen gibt Art. 19 IV GG keinen Anspruch.

Darüber hinaus garantiert Art. 19 IV GG dem Bürger auch einen ***effektiven*** Rechtsschutz, d.h. dem Rechtsschutzsuchenden dürfen durch Verfahrensvorschriften nicht übermäßig „Steine in den Weg" gelegt werden.

Bsp.: Überlange Verfahrensdauer; Anspruch auf vorläufigen Rechtsschutz bei Eilbedürftigkeit

Wichtig: Im Gebot des „effektiven Rechtsschutzes" liegt in der Klausur die Hauptbedeutung von Art. 19 IV GG. So wird etwa in der VwGO die analoge Anwendung von Klagearten auf Situationen, für die es sonst keinen Rechtsschutz gäbe, häufig auf Art. 19 IV GG gestützt, da sonst „unzumutbare Rechtsschutzlücken" drohen würden.

Ein Anspruch auf die Überprüfung der *Zweckmäßigkeit* eines Verwaltungshandelns durch die Gerichte besteht nicht.

Bsp.: Beurteilungs- oder Ermessensspielraum der Behörde. Hier kann das Gericht nur auf sog. Beurteilungs- oder Ermessensfehler überprüfen.

Art. 19 IV GG kommt auch dem Bürger in einem besonderen Statusverhältnis zum Staat zugute.

Bsp.: Schüler, Studierender, Beamter, Strafgefangener

Hier ist allerdings zu unterscheiden, ob der Bürger wirklich in seinem Statusverhältnis berührt ist oder ob letztlich nur organisatorische Belange betroffen sind.

Bsp.: Versetzung eines Beamten vom Chiemsee nach Gelsenkirchen; Nichtversetzung eines Schülers in die nächste Klasse. Hier ist eindeutig auch die Person des Beamten bzw. Schülers betroffen, so dass Art. 19 IV GG greift.

Gegenbeispiel: Weisung eines Vorgesetzten; Verlegung des Sportunterrichts durch den Stundeplan in die Nachmittagsstunden – hier ist nur das Organisationsverhältnis zum Beamten bzw. Schüler betroffen, so dass es keinen Rechtsweg i.S.d. Art. 19 IV GG geben muss.

Art. 33 I-III – Staatsbürgerliche Rechte und Pflichten; Zugang zu Ämtern

Nach Art. 33 I GG hat jeder Deutsche in jedem (Bundes-)Land die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.

Bsp.: Wahlrecht, Zugang zu Ausbildungsstätten, Steuerpflichten

Die Bevorzugung von „Landeskindern" ist damit verboten.

Art. 33 II GG schreibt vor, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat.

Dabei wird zur Eignung nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die Verfassungstreue gerechnet.

Beachte: Argument hierfür ist neben den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums – Art. 33 V GG – der Grundsatz der streitbaren Demokratie: Es wäre unerträglich, wenn der Staatsdienst mit Beamten aufgefüllt würde, die nicht jederzeit für die Demokratie des Grundgesetzes einzustehen bereit sind. Allerdings gerät diese Rechtsprechung in Grenzfällen in Konflikt mit Art. 5 I GG (Meinungsfreiheit) sowie, wenn der Bewerber einer bisher nicht verbotenen Partei angehört, mit Art. 21 II, IV GG (Parteienprivileg).

Zur Eignung gehören im Übrigen auch sonstige körperliche, seelische und charakterliche Eigenschaften, die eine Person ausmachen.

Gemäß Art. 33 III GG sind der Genuss bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienst erworbenen Rechte vom religiösen Bekenntnis unabhängig (vgl. auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 II WRV).

Art. 33 V – Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums

Art. 33 V GG enthält nach h.M. sowohl eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums als auch einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber.

Darüber hinaus enthält er nach h.M. ein grundrechtsgleiches Recht: Da der Beamte weder in Gehaltsverhandlungen treten noch Arbeitskampfmaßnahmen - insbesondere: Streik - in die Wege leiten könne, sei er auf den Schutz des BVerfG besonders angewiesen.

Art. 33 V GG garantiert die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums". Darunter ist ein „Kernbestand an Strukturprinzipien" zu verstehen, der über einen längeren, Tradition bildenden Zeitraum anerkannt worden ist. Sie sind nur zu „berücksichtigen", was vom parlamentarischen Rat seinerzeit bewusst so formuliert wurde und dem Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum einräumen soll.

Der „Kernbestand" in diesem Sinn wird dennoch recht weit ausgelegt, zu ihm gehören: Treue und Gehorsam gegenüber dem Dienstherrn, Fürsorgepflicht des Dienstherrn, Unparteilichkeit, fachliche Vorbildung, Hauptberuflichkeit,

lebenslängliche Anstellung sowie angemessene Besoldung und Versorgung (gegebenenfalls auch der Witwer/n und Waisen).

Bsp.: So soll z.B. nach BVerfG NVwZ 2026, 50 die Berliner Beamtenbesoldung über viele Jahre zu niedrig gewesen sein.

Beachte: Nach der Rechtsprechung des EGMR haben Beamte – im Gegensatz zu Art. 33 V GG – grundsätzlich ein Streikrecht, soweit sie nicht unmittelbar bei Streitkräften, Polizei oder der Staatsverwaltung eingesetzt sind (vgl. Art. 11 II 2 EMRK). Das BVerfG (NVwZ 2018, 1121) hat ein Streikrecht für deutsche Beamte dennoch verneint, da dies mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums i.S.v. Art. 33 V GG nicht zu vereinbaren sei. Möglich war dies, da die EMRK nur als einfaches Bundesrecht gilt und somit im Rang unter dem Grundgesetz steht (der EGMR hat das deutsche Streikverbot jedenfalls für Lehrer inzwischen auch wegen der Wichtigkeit des staatlichen Bildungsauftrages akzeptiert, vgl. dazu EGMR 59433/18, JuS 2024, 373 sowie zum Verhältnis zur EMRK auch gleich weiter unten bei Art. 101 I 2 GG).

Art. 38 I 1 – Wahlrechtsgrundsätze

Zu den Wahlrechtsgrundsätzen vgl. Hofmann-Skript Staatsorganisationsrecht

Art. 101 I 2 – Garantie des gesetzlichen Richters

Die Garantie des gesetzlichen Richters bedeutet, dass die Zuständigkeit eines Richters für einen Fall bereits gesetzlich festgelegt ist, bevor der Fall entsteht.

Beachte: Gesetz in diesem Sinne, das die Zuständigkeit festlegt, kann auch der Geschäftsverteilungsplan eines Gerichts sein (der i.d.R. als Satzung verabschiedet wird).

Richter i.S.d. Art. 101 I 2 GG sind alle *staatlichen* Richter (d.h. vom Amtsgericht bis zum Bundesverfassungsgericht).

Wichtig: Nach der Rechtsprechung des BVerfG gehört auch der EuGH zum gesetzlichen Richter i.S.d. Art. 101 I 2 GG, so dass der Kläger bei Verletzung von EU-Recht (z.B. Grundfreiheiten) im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV unter Umständen – insbesondere bei letztinstanzlichem Gericht – einen *Anspruch* auf Vorlage seines Falles vor den EuGH hat und die Nichtvorlage seines Falles als Verletzung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I 2 GG auch vor dem BVerfG rügen kann.

Allerdings beschränkt das BVerfG seine Prüfung insoweit auf Willkür, d.h. das Gericht muss seinen Beurteilungsspielraum, ob eine Vorlage an den EuGH erforderlich ist, in unvertretbarer Weise überschreiten. Eine Vorlage an den EuGH durch das letztinstanzliche Gericht ist zudem nicht erforderlich, wenn die Frage nicht entscheidungserheblich ist, bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH vorliegt (sog. *acte-éclairé*="schon entschiedener Fall") oder die richtige Anwendung des Europarechts im Streitfall völlig offenkundig ist (sog. *acte-clair*="klarer Fall").

Beachte: Anders ist das Konzept des BVerfG im Fall der EMRK. Hier kann die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) **nicht** über Art. 101 I 2 GG verlangt werden. Dies hängt damit zusammen, dass die EMRK anders als das EU-Recht kein über Art. 23 I GG *unmittelbar* in Deutschland geltendes Recht ist, sondern lediglich ein völkerrechtlicher Vertrag, der in Deutschland durch einfaches Bundesgesetz umgesetzt wurde.

Die Grundrechte der EMRK und insbesondere die Rechtsprechung des EGMR sind aber nach der Rechtsprechung des BVerfG bei der Auslegung der Grundrechte des GG „zu berücksichtigen". Versäumt ein Gericht dies, so kann der Kläger dies als *Verletzung des jeweiligen Grundrechts i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 I, II GG)* vor dem BVerfG geltend machen.

Tipp: Prägen Sie sich diese Verbindungslinien zum EU-Recht bzw. zur EMRK gut ein. Sie können in der Klausur die inzidente Prüfung von Europarecht notwendig machen!

Zum Recht auf den gesetzlichen Richter gehört nach der Rechtsprechung des BVerfG auch dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

Bsp.: Auch die Befangenheit eines Richters kann daher über Art. 101 I 2 GG mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

Da nicht jede falsche Anwendung von Besetzungsvorschriften eines Gerichts vor dem BVerfG landen soll, differenziert man bei entsprechenden Fehlern zwischen dem bloßen (unbeachtlichen) „error in procedendo" (lat., etwa: „Fehler beim Prozessieren"), und der beachtlichen, *willkürlich* unrichtigen Anwendung von Vorschriften. Soweit allerdings ein mitwirkender Richter befangen war, sind Verfahrensfehler immer beachtlich.

In einem gewissen Spannungsverhältnis zu Art. 101 I 2 GG stehen die Vorschriften der §§ 13 ff. ZPO, da diese den zuständigen Richter nicht gesetzlich festlegen, sondern häufig dem Kläger die Wahl zwischen mehreren Gerichtsständen (und damit faktisch dem Richter) lassen.

Art. 103 I – Rechtliches Gehör

Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet das Recht, sich in einem gerichtlichen Verfahren vor (!) Erlass einer Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur Sache äußern zu dürfen.

Im Einzelnen besteht ein Recht auf *Information* (über Vorwürfe, Vorbringen der Gegenseite, Beweismittel und Rechtsauffassungen des Gerichts), *Äußerung* und auch *Berücksichtigung* der Äußerung durch das Gericht. Rechtliches „Gehör" kann auch schriftlich gewährt werden. Kann es im vorläufigen Rechtsschutz oder im Eilverfahren zunächst nicht gewährt werden, ist es unverzüglich nachzuholen. Ein Anspruch darauf, mit verspätetem (="präkludiertem") oder unerheblichem Vorbringen gehört zu werden, besteht nicht.

Der praktisch häufigste Fall einer Verletzung des Art. 103 I GG ist die fehlerhafte Anwendung von Präklusionsvorschriften (z.B. §§ 296, 282 ZPO) durch ein Gericht; sie wird durch Art. 103 I GG verfassungsbeschwerdefähig gemacht.

Wichtig: Eine Verletzung rechtlichen Gehörs i.S.d. Art. 103 I GG ist nach der Rechtsprechung des BVerfG aber immer dann zu verneinen, wenn

a) das Fehlen rechtlichen Gehörs nicht erheblich ist, d.h. die Entscheidung darauf nicht beruht, oder

b) das rechtliche Gehör nachgeholt wird (u. U. auch erst in der Berufungsinstanz), oder

c) der Rechtsweg nicht ausgeschöpft wird (§ 90 II BVerfGG), hier ist zu beachten, dass es häufig spezielle Rechtsmittel zur Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs gibt (vgl. etwa § 321a ZPO, 152a VwGO).

Ein Anspruch auf Zuweisung eines Rechtsanwalts besteht aus Art. 103 I GG nach h.M. nicht. Für das Strafverfahren wird das Recht auf einen Verteidiger allerdings aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) abgeleitet. Dass auch der Vermögenslose gerichtlichen Schutz in Anspruch nehmen kann, wird durch das Prozesskostenhilfe-Gesetz sichergestellt.

Beachte: Im Verwaltungsverfahren gilt Art. 103 I GG nicht; ein Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich dort allerdings aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip sowie häufig auch aus einfachgesetzlichen Normen (vgl. etwa § 28 VwVfG).

Lerneinheit 7: Aufbau der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde, „Jedermann" i.S.v. § 90 I BVerfGG, Erfordernis der spezifischen Grundrechtsrüge bei der Urteilsverfassungsbeschwerde (keine Superrevisionsinstanz, mittelbare Drittwirkung), Rechtswegerschöpfung (§ 90 II BVerfGG) und Subsidiarität, Zumutbarkeit einer Inzidentkontrolle bei Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz

C. Verfassungsbeschwerde

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

Zuständig für die Verfassungsbeschwerde ist gemäß Art. 94 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG das BVerfG.

2. Beschwerde- und Prozessfähigkeit

Beschwerdefähig ist nach § 90 I BVerfGG „jedermann".

Definition: „Jedermann" ist jede natürliche Person.

Juristische Personen sind unter den Voraussetzungen des Art. 19 III GG beschwerdefähig (s.o.).

Zur Prozessfähigkeit enthält das BVerfGG keine Regelung. Es wird daher auf die Vorschriften des allgemeinen Verfahrensrechts zurückgegriffen. Danach ist jedenfalls prozessfähig, wer geschäftsfähig ist (vgl. § 51 ZPO).

Beachte: In einzelnen Grundrechtsbereichen sind aber unter Umständen auch schon Minderjährige prozessfähig.

Bsp.: Im Bereich der Religionsfreiheit (Art. 4 I GG) wird die Prozessfähigkeit in Anlehnung an § 5 RelKEG bereits ab 14 Jahren angenommen.

Tipp: Soweit die Prozessfähigkeit nicht problematisch ist, braucht sie in der Klausur nicht thematisiert zu werden.

3. Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann jeder „Akt der öffentlichen Gewalt" sein (vgl. Art. 94 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG).

Akt der öffentlichen Gewalt kann jeder Akt der Legislative, Exekutive oder Judikative sein.

Beachte: Im Unterschied dazu sind mit dem Begriff der „öffentlichen Gewalt" in Art. 19 IV GG nur Akte der Exekutive gemeint. Die weitere Auslegung des Begriffes bei der Verfassungsbeschwerde erklärt sich daraus, dass nach Art. 1 III GG *alle* drei Staatsgewalten an die Grundrechte gebunden sind. Es muss also möglich sein,

sowohl Gesetze als auch Verwaltungsakte und Urteile mit der Verfassungsbeschwerde zu überprüfen.

Wichtig: Häufig liegen einer Verfassungsbeschwerde mehrere Akte der öffentlichen Gewalt zugrunde (z.B. ein Verwaltungsakt, ein Widerspruchsbescheid sowie mehrere Gerichtsurteile, die den Verwaltungsakt bestätigen). In diesem Fall lässt das BVerfG dem Beschwerdeführer die Wahl, ob er nur das letztinstanzliche Urteil oder aber alle Maßnahmen angreift, die ihn belasten (was dann im Einzelnen von prozesstaktischen Erwägungen abhängt).

Tipp: Bestimmen Sie den Beschwerdegegenstand sorgfältig. Auch wenn sich hier selten Probleme auftun, ist die richtige Bestimmung des Beschwerdegegenstandes Ihr „roter Faden" für die weitere Klausur.

<u>Sonderproblem:</u> durch EU-Recht „determinierte" Rechtsakte

Tipp: Die nachfolgenden Ausführungen zum Verhältnis des BVerfG zu den Grundrechten aus der Grundrechte-Charta der EU sind komplex. Falls Sie sich gerade auf eine Anfänger-Klausur etwa im kleinen Ö-Rechts-Schein vorbereiten, können Sie diese vorerst überspringen, da die hier diskutierten Themen kaum Gegenstand der Klausur sein werden. Für das Examen ist es allerdings ratsam, sich über die neue Dogmatik des BVerfG in diesem Bereich seit den beiden Entscheidungen *„Recht auf Vergessen I und II*" zumindest einen Überblick zu verschaffen, auch wenn Klausuren, die in der Begründetheit eine Prüfung von Charta-Grundrechten fordern, bis auf weiteres selten sein werden.

Zur öffentlichen Gewalt im Sinne von Art. 94 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG gehören grundsätzlich auch Hoheitsakte der Europäischen Union, sowie solche Rechtsakte nationaler Behörden, die sich ausschließlich in der Anwendung von EU-Recht erschöpfen.

Hieraus ergibt sich ein für das Verhältnis von Europarecht zu Grundrechten geradezu „klassischer" Kompetenzkonflikt, da in europarechtlichen Fragen eigentlich der EuGH allein das letzte Wort hat. Dieser prüft den Fall dann, sobald er ihm vorgelegt wird, an der für ihn maßgeblichen Grundrechte-Charta der EU (**„GrCh"**).

Diese Situation ist wiederum für das BVerfG misslich, das nach dem Wortlaut des Grundgesetzes und des BVerfGG an sich ausschließlich für die Auslegung der Grundrechte des GG zuständig ist, dagegen bei der Auslegung der rechtspolitisch bedeutenden Grundrechte-Charta der EU nichts mitzureden hätte.

Die Rechtsprechung des BVerfG zu diesem Thema hat sich in verschiedenen Phasen entwickelt:

Soweit es den Schutz der Grundrechte betrifft, vertrat das BVerfG – nach einer kurzen anfänglichen Phase der Ablehnung jeglicher Kompetenz des EuGH in Grundrechtsfragen („Solange I") – zunächst nach der sog. **„Solange-II"**-Formel (BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339) die Auffassung, dass die Überprüfung von sekundärem Unionsrecht (z.B. Richtlinien, Verordnungen) nicht in seine Kompetenz gehöre, „solange" die EU einen Schutz der Grundrechte gewährleiste, der dem des Grundgesetzes im Wesentlichen gleichzuachten sei.

Entsprechende Vorlagen an das BVerfG waren daher mangels eines tauglichen Beschwerdegegenstandes **unzulässig**.

Mit den beiden Entscheidungen **„Recht auf Vergessen I und II"** (BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13 und 1 BvR 276/17, JuS 2020, 282, 284) vertritt das BVerfG allerdings inzwischen ein neues Konzept und differenziert wie folgt:

(1) Soweit ein Fall im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt, aber durch diesen „nicht vollständig determiniert" ist, also für die Rechtsanwendung ein „Spielraum" verbleibt, prüft das BVerfG ganz normal die deutschen Grundrechte, wobei es für die Auslegung die EMRK und die GRCh berücksichtigt.

Bsp. („Recht auf Vergessen I"): K ist vor über 30 Jahren wegen Mordes verurteilt worden, hat seine Strafe abgesessen und ist resozialisiert. Trotzdem hält das Magazin S in seinem Onlinearchiv nach wie vor Berichte über die Verurteilung unter Nennung des Klarnamens vor, so dass man sie auch bei Google findet.

Der Fall fällt zwar unter das europäische Datenschutzrecht, dieses enthält aber eine Öffnungsklausel, wonach es Sache der Mitgliedsstaaten ist, im Bereich der journalistischen Verarbeitung von Informationen Ausnahmen vorzusehen.

Tipp: In der Klausur dürften die meisten Sachverhalte, bei denen Europarecht eine Rolle spielt, in diesen „Spielraum-Bereich" fallen. Es ergeben sich daher für die Grundrechts-Prüfung hier keine Besonderheiten, wobei es die Argumentation bereichern kann, für die Auslegung auch die parallelen Grundrechte aus der EMRK und der GRCh heranzuziehen.

Hintergrund: Der Gedanke eines „Spielraums" der nationalen Verfassungsgerichte, d.h. EuGH und EGMR geben die große Linie vor, die die nationalen Gerichte dann im Detail ausfüllen, stammt ursprünglich vom EGMR (*„margin of appreciation*") und wird auch vom EuGH in vielen Rechtsgebieten vertreten (vgl. etwa EuGH, Urt. v. 26.2.2013, C 617/10 Åkerberg Fransson, Rn. 29; gut dargestellt auch in BVerfG, 1 BvR 16/13, „Recht auf Vergessen I", Rdnr. 51 ff.).

(2) Handelt es sich dagegen um eine unionsrechtlich „vollständig vereinheitlichte" Materie, bei der gerade kein Spielraum für verschiedene Lösungen nationaler Gerichte besteht, so prüft das BVerfG nunmehr **selbst** den Fall am Maßstab der Unionsgrundrechte aus der GrCh der EU.

Bsp. („Recht auf Vergessen II"): Die K verlangt von Google die Löschung von Links auf einen Fernsehbeitrag aus dem Jahr 2010, der sie in einem ungünstigen Licht dastehen lässt. Der Fall ist durch europäisches Datenschutzrecht (inzwischen: EU-DSGVO) abschließend geregelt. Anders als in der Entscheidung zu „Recht auf Vergessen I" besteht hier auch kein Spielraum, da für Google das Journalismus-Privileg nicht greift.

Wichtig: Die Prüfung von Unionsgrundrechten durch das BVerfG stellt eine gewichtige Neuerung im Verhältnis von EuGH und BVerfG dar. Das BVerfG begründet sein Recht, die GrCh zu prüfen, mit seiner Integrationsverantwortung aus Art. 23

I GG. Die deutschen Grundrechte werden in solchen Fällen dann gar nicht mehr geprüft.

Tipp: In Klausuren dürften die „vollvereinheitlichen Materien" (wie z.B. der Datenschutz) dagegen eher selten auftauchen. In solchen Fällen dürfte die Argumentation dann allerdings nur noch *ausschließlich* anhand der Grundrechte der GrCh erfolgen, wobei sich die Argumente an sich regelmäßig kaum von einer Klausur im Bereich der deutschen Grundrechte unterscheiden dürften.

In der Zulässigkeit ist dann zunächst beim *Beschwerdegegenstand* klarzustellen, dass es sich um einen zulässigen Gegenstand handelt und die vollständige unionsrechtliche Determiniertheit dem nicht entgegensteht. Weiterhin sind die Unionsgrundrechte dann auch zur Begründung der *Beschwerdebefugnis* i.S.v. Art. 94 I Nr. 4a GG heranzuziehen (die möglicherweise verletzten „Grundrechte" sind dann die entsprechenden Unionsgrundrechte). Prüfungsmaßstab in der *Begründetheit* sind dann konsequenterweise statt der üblichen Prüfung der Grundrechte des Grundgesetzes **nur** die Unionsgrundrechte (dagegen nicht das „einfache" EU-Recht).

So hat das BVerfG in obigem Fall („Recht auf Vergessen II") ausschließlich Unionsgrundrechte aus der GrCh gegeneinander abgewogen, nämlich das Recht der K auf Privatleben und Schutz ihrer Daten aus Art. 7, 8 GrCh mit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit von Google aus Art. 16 GrCh sowie der Meinungsfreiheit von Inhalteanbietern und dem Zugangsinteresse von Internetnutzern nach Art. 11 GrCh (dass es sich bei K und Google um zwei Private handelt, ist unschädlich, da die Grundrechte der Charta vergleichbar der „mittelbaren Drittwirkung" von Grundrechten im deutschen Recht auch zwischen privaten Akteuren gelten).

Beachte: *Wiederum etwas anders argumentiert der zweite Senat des BVerfG in einer Entscheidung (NVwZ 2021, 1211 – Tierarzneimittel), in der er der neuen Rechtsprechung des ersten Senates in „Recht auf Vergessen" prinzipiell zustimmt: er führt dort explizit aus, dass die Unterschiede zwischen den europäischen Grundrechteordnungen (GrCh, EGMR, GG) ja ohnehin nicht groß seien, und prüft dann hinsichtlich der Berufsfreiheit einen Verstoß gegen „Art 12 I GG bzw. Art. 16 GrCh". Er lässt dabei auch ausdrücklich als nicht erheblich offen, ob es sich im zu entscheidenden Fall um eine unionsrechtlich vollständig determinierte Materie handelt (etwas anders nun allerdings neuerdings wieder in BVerfG 2 BvR 934/19, NJW 2025, 3765 „Egenberger", wo der zweite Senat den Fall nunmehr aufbaumäßig genau wie der erste Senat in „Recht auf Vergessen" löst).*

Tipp: Die zitierte Entscheidung des zweiten Senats (BVerfG NVwZ 2021, 1211 – *Tierarzneimittel*) liefe in Klausuren, konsequent zu Ende gedacht, eher auf eine „gemeinsame" Prüfung der deutschen Grundrechte zusammen mit dem passenden Artikel aus der Grundrechtecharta hinaus.

Gegenwärtig sieht es allerdings nicht so aus, als ob sich dieses – in anderen Mitgliedsstaaten der EU verbreitete – Prinzip in deutschen Gerichtsentscheidungen und Klausurlösungen durchsetzen würde. So orientieren sich die Musterlösungen in der Ausbildungsliteratur derzeit eher ausschließlich an den vom ersten Senat in den Entscheidungen „Recht auf Vergessen" I und II aufgestellten Grundsätzen

(also Prüfung entweder am Maßstab der Charta *oder* der deutschen Grundrechte, je nachdem, ob ein „Spielraum" gegeben ist).

4. Beschwerdebefugnis

a) Allgemeines

Der Beschwerdeführer muss *behaupten*, durch die staatliche Maßnahme in seinen Grundrechten (oder grundrechtsgleichen Rechten) verletzt zu sein; dies muss auch zumindest *möglich* erscheinen (vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Beschwerdeführer darüber hinaus **selbst**, **gegenwärtig** und **unmittelbar** betroffen sein.

Beachte: Streng genommen gilt das Erfordernis der Betroffenheit „selbst, gegenwärtig und unmittelbar" nur bei Verfassungsbeschwerden gegen ein Gesetz. In den Musterlösungen taucht das Erfordernis jedoch häufig auch bei Verfassungsbeschwerden gegen Exekutivakte oder Urteile auf, so dass empfohlen wird, es immer zu prüfen.

Selbst ist der Beschwerdeführer dann betroffen, wenn er geltend macht, in *eigenen* Rechten betroffen zu sein. Unzulässig ist es dagegen, fremde Rechte vor Gericht geltend machen zu wollen.

Bsp.: Der „Verein für ein offenes Deutschland" legt Verfassungsbeschwerde gegen die Abschiebung des Ausländers A ein.

Gegenwärtig betroffen ist der Beschwerdeführer dann, wenn er „schon und noch" betroffen ist. Kritisch ist die Gegenwärtigkeit dagegen dann, wenn eine staatliche Maßnahme noch in der Zukunft liegt. Eine Verfassungsbeschwerde ist in diesen Fällen nur dann zulässig, wenn das Gesetz den Beschwerdeführer jetzt schon zum Handeln zwingt oder ihm aus sonstigen Gründen ein Abwarten unzumutbar ist.

Bsp.: Ein Gesetz bestimmt, dass ab dem Jahr 2032 Kassenärzte mit 60 Jahren automatisch ihre Zulassung verlieren, es sei denn, dass sie in einem durch Bundesverordnung zu bestimmenden, im Hinblick auf die ärztliche Versorgung strukturschwachen Gebiet arbeiten. Arzt A ist damit nicht einverstanden. Zwar liegt der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Gesetzes noch weit in der Zukunft, es ist A aber nicht zumutbar, diesen Zeitpunkt abzuwarten, da er jetzt schon entsprechende Dispositionen treffen muss (evtl. Vorbereitung eines Verkaufs der Praxis, Einarbeitung eines Nachfolgers, Perspektiven für das Personal). Eine Verfassungsbeschwerde wäre daher zulässig.

Unmittelbar belastet ein Gesetz den Beschwerdeführer dann, wenn kein weiterer Vollzugsakt erforderlich ist, damit das Gesetz wirkt.

*Bsp.: Das obige Gesetz über Kassenärzte, dass dem Arzt **unmittelbar** mit dem 60. Lebensjahr die Zulassung entzieht.*

Gegenbeispiel: Anders wäre der Fall zu sehen, wenn das Gesetz anordnet, dass Ärzten ab dem 60. Lebensjahr die Zulassung durch die Ärztekammer – etwa bei

*Bedürfnis, die Stellen für nachrückende junge Ärzte in Ballungsräumen freizumachen – entzogen werden **kann**.*

In diesem Fall wäre für den Vollzug des Gesetzes noch ein weiterer Vollzugsakt einer Behörde, nämlich eine entsprechende Entscheidung der Ärztekammer, erforderlich. Das Gesetz wirkt daher nicht unmittelbar. Eine Verfassungsbeschwerde wäre nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn dem Beschwerdeführer ein Abwarten auf die Behördenentscheidung nicht zumutbar ist.

Dies wäre in obigem Beispiel durchaus diskussionswürdig. Es kann einem Arzt eigentlich nicht zugemutet werden, ab dem 60. Lebensjahr unter dem ständigen „Damoklesschwert" eines Entzugs der Kassenzulassung zu arbeiten. Der Gedanke, dass der A Zeit haben muss, seine Dispositionen zu treffen, gilt auch hier.

Unmittelbar wirkt ein Gesetz auch dann, wenn zu seinem Vollzug zwar noch ein Verwaltungsakt erforderlich ist, die Behörde aber in ihrer Entscheidung durch das Gesetz gebunden ist, so dass absehbar ist, wie sie entscheiden wird.

Bsp.: Ein Gesetz macht die Auszahlung einer Subvention von einem Bescheid des jeweiligen Landeswirtschaftsministeriums abhängig, regelt aber selbst schon genauestens die Voraussetzungen, unter denen die Subvention zu zahlen ist. Hier ist die Unmittelbarkeit zu bejahen, da das Gesetz gar keinen eigenen Entscheidungsspielraum mehr zulässt.

Unmittelbar ist schließlich auch immer ein Gesetz, soweit es selbstvollziehend (*„self-executing*") ist.

Bsp.: Dies ist immer zu bejahen bei Normen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts. Es ist dem Bürger schlicht nicht zuzumuten, erst gegen die Norm verstoßen zu müssen, um eine verfassungsgerichtliche Klärung herbeiführen zu können.

b) **Sonderproblem**: Spezifische Grundrechtsverletzung bei der Urteilsverfassungsbeschwerde

Speziell bei der Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil stellt sich das Problem, dass theoretisch *jedes* falsche Urteil den Bürger mindestens in Art. 2 I GG verletzt. Es könnte somit auch *jedes* Urteil verfassungsgerichtlich angegriffen werden.

Das aber würde das BVerfG zu einer Art „Superrevisionsinstanz" machen, die es nicht werden will. Der Zugang zum BVerfG ist daher bei der Urteilsverfassungsbeschwerde beschränkt. Es reicht nicht aus, dass das Urteil falsch ist, sondern das Urteil muss *gerade deswegen* falsch sein, weil das Gericht bei der Rechtsanwendung *Grundrechte* verkannt hat (sog. **spezifische Grundrechtsrüge**).

Bsp.: Ein Gericht hält die Enteignung eines Bürgers wegen einer geplanten Eisenbahnstrecke ohne weiteres für rechtmäßig. Es liegt auf der Hand, dass das Gericht Art. 14 GG verkannt haben könnte.

Gegenbeispiel: Ein Gericht spricht dem K nur 8.500 Euro statt der eingeklagten 12.500 Euro zu, weil es einen Verzugsschaden (§§ 280 I, II, 286 BGB) falsch berechnet hat. Nicht verfassungsbeschwerdefähig, da der Fehler eben nicht in der Verkennung von Grundrechten liegt.

Zum Problem wird das Erfordernis der spezifischen Grundrechtsrüge speziell bei zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten. Denn zwischen Bürgern gelten die Grundrechte nicht unmittelbar. Zu beachten ist aber, dass die Grundrechte als objektive Wertordnung mittelbar bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen (*„Generalklauseln"*) des Zivilrechts zu berücksichtigen sind (sog. **mittelbare Drittwirkung** von Grundrechten; s.o. zur Grundrechtsbindung).

Bsp.: § 138 BGB („gute Sitten", § 242 BGB („Treu und Glauben"), § 535 I 2 BGB („vertragsgemäßer Gebrauch"), § 626 („wichtiger Grund")

Beispielsfall (siehe oben): A ist Muslimin und arbeitet als Verkäuferin. Als sie ihrem Arbeitgeber gegenüber äußert, bei der Arbeit künftig ein muslimisches Kopftuch zu tragen, kündigt ihr dieser aus wichtigem Grund (vgl. § 626 BGB). Für die Frage, ob das Kopftuch der A einen „wichtigen Grund" im Sinne des § 626 BGB darstellt, ist es erforderlich, den unbestimmten Rechtsbegriff des „wichtigen Grundes" im Hinblick auf Art. 4 I, II GG verfassungskonform auszulegen (dabei ist natürlich zu berücksichtigen, dass auch der Arbeitgeber Grundrechte hat, etwa aus Art. 12 I GG).

In diesem Fall ist selbstverständlich auch eine Verfassungsbeschwerde gegen ein letztinstanzliches Urteil zulässig, da es möglich ist, dass das Gericht bei der Auslegung die Grundrechte der einen oder der anderen Seite verkannt hat.

c) **Sonderproblem:** Beschwerdebefugnis beim „Klimaschutz"

Nach der Rspr. des BVerfG ist der Klimaschutz zunächst vom Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Sinne von Art. 20a GG erfasst. Allerdings ist Art. 20a GG selbst kein Grundrecht und gewährt auch sonst kein subjektiv einklagbares Recht, was insoweit problematisch ist, als dann gar kein Kläger denkbar wäre, der vom Staat aktiv geeignete Maßnahmen zum Klimaschutz einklagen könnte.

Das BVerfG hat daher in seiner Entscheidung zum Klimaschutz vom 24.3.2021 (1 BvR 2656/18 ua, NJW 2021, 1723) ein solches Klagerecht aus der „allgemeinen Abwehrfunktion der Grundrechte" abgeleitet, ohne dies an ein spezifisches Grundrecht anzuknüpfen. Diese würden als „intertemporale Freiheitsrechte" auch jetzt schon vor in der Zukunft drohenden extremen Beeinträchtigungen der Grundrechte schützen, wenn in der Gegenwart nicht genug für den Klimaschutz getan würde.

In der konkreten Entscheidung des BVerfG ging es um das Klimaschutzgesetz (KSG) von 2019, das zwar bis 2030 die Reduktion von CO2-Emissionen entsprechend dem Pariser Abkommen von 2015 vorsah, sich für die Zeit danach aber noch nicht festlegte. Das BVerfG argumentierte hier: soweit die Reduktion bis 2030 etwa zu wenig ambitioniert bemessen sei, würden später erst recht extreme Maßnahmen drohen, die vor allem die jüngere Generation dann unverhältnismäßig belasten würden. Da diese Weichenstellung in der Gegenwart „unumkehrbar" sei, wären die Kläger dadurch bereits jetzt in ihren Grundrechten gegenwärtig und unmittelbar verletzt.

Zur Terminologie: Das BVerfG benutzt hier den Begriff der „eingriffsähnlichen Vorwirkung" der jetzt getroffenen Regelung für die Zeit nach 2030. Dies dürfte

neben der Formulierung der „intertemporalen Freiheitsrechte", mit der Grundrechte bereits jetzt in der Zukunft wirken, die entscheidende dogmatische Neuerung der Entscheidung sein.

Unabhängig von der inhaltlichen Zustimmung erscheint die dogmatische Konstruktion des BVerfG allerdings sehr gewagt und auch im internationalen Kontext der Klimaschutzurteile (vgl. hierzu etwa instruktiv den Wikipedia-Artikel zu „Gerichtsverfahren zum Klimawandel") überdurchschnittlich komplex. Näher hätte etwa eine Verortung bei den Schutzpflichten gelegen, die den Staat aus den Grundrechten treffen (siehe oben bei Lerneinheit 1). Von einer Übertragung der Konstellation des Klimaschutzurteils auf andere Klausurfälle als den Klimaschutz ist daher bis auf weiteres dringend abzuraten.

5. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

a) Rechtswegerschöpfung

Nach § 90 II BVerfGG kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden, d.h. es müssen erst alle Instanzen der staatlichen Gerichtsbarkeit ausgeschöpft werden.

Bsp.: Ist der Kläger in der Klausur schon bis vor ein oberstes Bundesgericht (z.B. BGH, BVerwG, BArbG) vorgedrungen, kann von einer Erschöpfung des Rechtswegs ausgegangen werden. In der Praxis ist der Rechtsweg nach den Vorschriften der Prozessordnungen häufig schon früher ausgeschöpft, etwa im Verwaltungsrecht typischerweise nach Ablehnung der Berufungszulassung durch das OVG.

Beachte: Gegen Gesetze gibt es keinen Rechtsweg. Hier ist immer sofort die Verfassungsbeschwerde zulässig.

Bei Verordnungen kommt es darauf an, ob der Landesgesetzgeber ein Normenkontrollverfahren geschaffen hat, in dem die Verordnung vorrangig überprüft werden kann (vgl. § 47 I Nr. 2 VwGO; in Baden-Württemberg: § 4 AGVwGO). Wenn ein solches Verfahren existiert, ist dies der vorrangig zu beschreitende Rechtsweg.

b) Subsidiarität

Der Grundsatz der Subsidiarität bedeutet, dass dem Beschwerdeführer keine andere, zumutbare Möglichkeit zur Verfügung stehen darf, den Akt anzugreifen.

Da der Beschwerdeführer aber durch das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtswegs (s.o.) in der Regel schon alles getan hat, bleibt der Grundsatz der Subsidiarität in der Klausur auf wenige Fallgruppen beschränkt.

Beachte: Die folgenden beiden Fallgruppen setzen Grundkenntnisse des Verwaltungsrechts voraus und sind daher nur für Examenskandidaten relevant. Sollten Sie sich auf den kleinen Schein im Ö-Recht vorbereiten, können Sie sie einfach überlesen.

(1) Zum einen ist fraglich, ob dem Beschwerdeführer dort, wo es kein passendes Normenkontrollverfahren gibt, trotzdem vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde die fachgerichtliche Inzidentkontrolle einer Verordnung zugemutet werden kann.

Bsp.: A möchte sich gegen eine Flugroutenverordnung i.S.v. § 27a II 1 LuftVO wehren, nach der Flugzeuge regelmäßig dicht über sein Haus fliegen. Bei Bundesverordnungen gibt es zwar kein dem § 47 VwGO entsprechendes Normenkontrollverfahren. Dennoch muss der A zunächst eine Feststellungsklage (§ 43 I VwGO) durchführen, bevor er Verfassungsbeschwerde erheben darf. Denn anders als bei förmlichen Gesetzen (vgl. Art. 100 I GG) kann das Verwaltungsgericht inzident über die Verfassungsmäßigkeit der Verordnung selbst entscheiden.

(2) Zum anderen ist problematisch, ob der Beschwerdeführer, der bereits den vorläufigen Rechtsschutz (§§ 80 V, 123 VwGO) durchlaufen hat, darauf verwiesen werden darf, erst noch den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Bsp.: Student S erhebt im Fach Medizin eine Studienplatzklage und macht geltend, dass an seiner Traum-Universität U noch Kapazitäten bestehen. Innerhalb einiger Monate hat er den verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nach § 123 VwGO erfolglos durchlaufen und möchte nun wegen Verletzung seiner Teilhaberechte aus Art. 12 I GG i.V.m. Art. 3 I GG Verfassungsbeschwerde erheben.

Zwar ist auch der vorläufige Rechtsschutz „Rechtsweg" i.S.d. § 90 II BVerfGG, so dass jedenfalls das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtswegs dem Anliegen des S nicht entgegensteht. Unter dem Aspekt der Subsidiarität hält das BVerfG dies allerdings nicht für ausreichend, wenn dem Beschwerdeführer das Abwarten des Hauptsacheverfahrens zumutbar sei. Dieses braucht nur dann nicht abgewartet zu werden, wenn dem Beschwerdeführer sonst ein irreversibler Schaden i.S.d. § 90 II 2 BVerfGG drohe.

Wichtig: Gemäß § 90 II 2 BVerfGG können Ausnahmen vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung und der Subsidiarität gemacht werden, wenn die Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist oder dem Beschwerdeführer sonst ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde.

Im vorliegenden Fall wäre dies durchaus zu erwägen. Angesichts des Gewichts der Entscheidung für die berufliche Zukunft des A ist diesem wohl ein Abwarten nicht zumutbar (vgl. § 90 II 2 BVerfGG).

Tipp: Ist keine der Fallgruppen einschlägig, so genügt in der Klausur nach Feststellung der Rechtswegerschöpfung der kurze Verweis, dass für den Beschwerdeführer „auch sonst kein zumutbarer Weg ersichtlich ist, gegen die Maßnahme vorzugehen".

6. Frist und Form

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 93 I BVerfGG binnen **eines Monats** zu erheben.

Bei der Verfassungsbeschwerde gegen ein *Gesetz* ist die Frist nach § 93 III BVerfGG **ein Jahr**.

Nach § 23 I BVerfGG bedarf die Verfassungsbeschwerde der Schriftform.

Beachte: Neuerdings ist die Einreichung einer Verfassungsbeschwerde beim BVerfG auch als „elektronisches Dokument" möglich (vgl. §§ 23a ff. BVerfGG), in einigen Fällen sogar zwingend geboten (vgl. § 23c I BVerfGG). Die Einreichung per E-Mail reicht allerdings nicht aus (§ 23a IV BVerfGG nennt stattdessen etwa das besondere elektronische Anwaltspostfach sowie durch ein besonderes Identifizierungsverfahren abgesicherte Nutzerkonten von Behörden oder Bürgern nach dem Onlinezugangsgesetz).

Exkurs: Sonder-„Voraussetzung" der Annahme durch die Kammer

Die Verfassungsbeschwerde bedarf der ausdrücklichen Annahme durch das BVerfG (§§ 93a ff. BVerfGG).

Für die Annahme ist die sog. „Kammer" zuständig, ein Gremium, das jeweils mit drei Verfassungsrichtern besetzt ist (vgl. § 15a I 2 BVerfGG) und die eingereichten Verfassungsbeschwerden nach ihrer Bedeutung und ihren Erfolgsaussichten vorsortiert. Gemäß § 93a II BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde nur dann zur Entscheidung anzunehmen, wenn ihr grundsätzliche Bedeutung zukommt oder dies zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt ist.

Wichtig: Ob die „Annahme durch die Kammer" eine regulär zu prüfenden Zulässigkeitsvoraussetzung ist, ist umstritten. In der Klausur hat die Annahme durch die Kammer jedenfalls keine eigenständige Bedeutung. Entweder, man lässt die Prüfung ganz weg, oder man belässt es bei dem pauschalen Hinweis, dass „eine Annahme durch die Kammer gemäß § 93a ff. BVerfGG zu unterstellen" ist.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der Beschwerdeführer durch die staatliche Maßnahme tatsächlich in seinen Grundrechten (oder grundrechtsgleichen Rechten) verletzt wurde, vgl. § 95 I BVerfGG.

Tipp: Nach diesem Einleitungssatz bietet es sich an, dem Korrektor in einem zweiten Satz die in Betracht kommenden Grundrechte aufzuzählen (z.B.: „In Betracht kommt eine Verletzung der Grundrechte aus Art. 5 I, III, 12 I, 14 I GG.").

Die Prüfung der einzelnen Grundrechte folgt dann im klassischen Aufbau *Schutzbereich, Eingriff* und *verfassungsmäßige Rechtfertigung des Eingriffs* (s.o.). Anders aufgebaut werden nur die Gleichheitsgrundrechte (vgl. oben zu Art. 3 I GG).

Eine feste Prüfungsreihenfolge der Grundrechte existiert – abgesehen von der Nachrangigkeit von Art. 2 I GG, der als subsidiäres Auffanggrundrecht immer zuletzt zu prüfen ist – nicht. Die Grundrechte sind einfach in einer zweckmäßigen Reihenfolge zu prüfen, wobei mit dem sachnächsten Grundrecht zu beginnen ist.

Bei der Verfassungsbeschwerde gegen ein **Gesetz** ist in der *verfassungsmäßigen Rechtfertigung* des Eingriffs nur das Gesetz auf seine formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

Richtet sich die Verfassungsbeschwerde dagegen gegen einen **Exekutivakt** oder ein **Urteil**, so sind nacheinander zuerst das zugrunde liegende Gesetz *und* dann noch der Exekutivakt bzw. das Urteil auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

Dabei ist sorgsam darauf Bedacht zu legen, wo jeweils der Argumentationsschwerpunkt zu setzen ist, d.h. bei dem Gesetz oder der Einzelmaßnahme (Exekutivakt oder Urteil).

Beispiel 1: Ein Gesetz ordnet an, dass Kassenärzten ab dem 65. Lebensjahr in bestimmten Bezirken die Zulassung durch die jeweils zuständige Ärztekammer zu entziehen ist. Daraufhin entzieht die Ärztekammer Leipzig durch Bescheid dem A zu dessen 65. Geburtstag die Zulassung. Nach erfolglosem Durchlaufen des Rechtswegs will der A hiergegen Verfassungsbeschwerde einlegen.

Beispiel 2: Der L hat auf seinem Auto einen Aufkleber mit dem Tucholsky-Zitat „Soldaten sind Mörder" sowie dem Wappen der Bundeswehr angebracht. Oberst O, der in der Nachbarschaft wohnt, fühlt dadurch sich und die Bundeswehr verunglimpft und zeigt den L an. L wird durch letztinstanzlich bestätigtes Urteil wegen Beleidigung i.S.d. § 185 StGB zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen verurteilt und will hiergegen Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung seiner Meinungsfreiheit einlegen.

Im ersten Fall liegt der Argumentationsschwerpunkt klar auf dem Gesetz, im zweiten Fall klar auf der Einzelmaßnahme (=Urteil).