

# Staatsrecht II

## Grundrechte

Autor: RA Frank Hofmann

## Grundrechte

### A. Aufbau des Skripts

Das Gebiet Grundrechte ist Teil des Staatsrechts, zu dem außerdem noch das Staatsorganisationsrecht gehört (auch zum Staatsorganisationsrecht finden Sie ein Skript zum kostenlosen download auf <http://www.repetitorium-hofmann.de>).

Während es im Staatsorganisationsrecht um den allgemeinen Aufbau des Staates geht, beschäftigen sich die Grundrechte mit den dem Bürger garantierten Rechten gegenüber dem Staat, wie z. B. Meinungsfreiheit, Religionsfreiheit oder der Garantie des Privateigentums.

Hierfür lassen sich, ähnlich wie in anderen Rechtsgebieten, allgemeine Regeln „vor die Klammer ziehen“ (z. B. Grundrechtsberechtigung, Grundrechtsbindung, Aufbau der Prüfung), weswegen dieses Skript zunächst mit einem allgemeinen Teil beginnt (vgl. unten unter B.).

Danach werden die einzelnen Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte erörtert (vgl. unter C.).

In der Klausur ist die Prüfung von Grundrechten in der Staatsrechts-Klausur meistens in die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde eingebaut. Ihr Aufbau wird in einem weiteren Kapitel erläutert (vgl. unter D.).

Für Anregungen und Kritik können Sie sich jederzeit an mich unter der folgenden Email-Adresse wenden: [repetitorium.hofmann@email.de](mailto:repetitorium.hofmann@email.de)

## B. 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. 93 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 I, 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 hinten im Skript bei Art. 101 I 2 GG).

Grundrechte der Europäischen Union finden sich in der Grundrechte-Charta (GRC). Allerdings finden diese nur Anwendung auf Handlungen der Unionsorgane; auf Organe der Mitgliedsstaaten dagegen nur bei der „Durchführung“ von Unionsrecht (vgl. Art. 51 I GRC, der EuGH legt dies allerdings eher weit aus).

Da insoweit aber der Vorrang des EuGH greift („Solange II“-Entscheidung des BVerfG, vgl. hierzu Hofmann-Skript Staatsorganisationsrecht), dürfte die Bedeutung der GRC in der Grundrechte-Klausur bis auf weiteres gering sein.

Schließlich können auch die Grundfreiheiten des AEUV (Art. 26 ff.) in der Grundrechte-Klausur eine gewisse Rolle spielen. Zwar gilt auch insoweit der Prüfungsvorrang des EuGH.

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 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.: Sozialhilfe aus Art. 2 II, 1 I GG, wobei diese heute 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 Zitiergebotens 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 Wahlheimnis (Art. 38 I GG).*

**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 we sensmäßig 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 solche mit Teilrechtsfähigkeit (OHG, KG, vgl. §§ 124, 161 II HGB, sowie im Regelfall wohl auch die GbR) sowie 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 sowie 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 Wortlautschränke, 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.

**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 will einen Acker verkaufen; der AStA plant eine Fahrt nach Kuba.*

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 aber nach der Rechtsprechung des BVerfG stark eingeschränkt („Solange II“; vgl. hierzu Hofmann-Skript Staatsorganisationsrecht).

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. ist der Staat allerdings dort nicht an die Grundrechte gebunden, wo er keine öffentlichen Aufgaben mehr wahrnimmt sondern vollständig privatrechtlich – quasi „wie ein Bürger“ – auftritt (sog. Fiskalverwaltung).

*Bsp.: Der Staat kauft bei dem V 10.000 Radiergummis für die Verwaltung.*

Gleiches gilt, soweit der Staat selbst rein erwerbswirtschaftlich tätig wird.

*Bsp.: Die Gemeinde G betreibt eine Bierbrauerei.*

Nach überwiegender Meinung gelten die Grundrechte hier nicht direkt, da der Staat in diesem Bereich in der Lage sein muss, flexibel zu handeln. Zudem nimmt er keine hoheitlichen Rechte in Anspruch, so dass insoweit auch kein Schutzbedürfnis der mit ihm handelnden Bürger besteht.

Allerdings bleibt der Staat in diesem Bereich selbstverständlich an die Rechtsnormen, die für alle gelten, gebunden (z. B. Kartellrecht, vgl. § 130 GWB).

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

*Bsp.: Prüfungingenieur, 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 Einkaufsmarkt 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 *unmittelbaren* Drittwirkung, die abgelehnt wird, siehe oben).

### **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. *Regelungsbereich* 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 mohammedanischem 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, das die Grundrechtsausübung eines Einzelnen beeinträchtigt oder unmöglich macht.

**Zur Terminologie:** Für das Wort „Eingriff“ werden teilweise auch die Begriffe „Schranke“, „Beschränkung“ oder „Beeinträchtigung“ gebraucht. Dagegen 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 zugrundegelegt 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.: In Nudelimporten aus Südosteuropa werden schädliche Bakterien festgestellt. Der zuständige Minister M sagt daraufhin in einer Pressekonferenz, er würde im Moment „generell vom Verzehr von Nudeln abraten“. Daraufhin brechen beim schwäbischen Nudelhersteller B, der nachweislich mit den Importen nichts zu tun hatte, die Umsätze um 40 % 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**

**Zur Terminologie:** Gelegentlich liest man für die Rechtfertigung des Eingriffs auch den Begriff „Schranken-Schranke“. Generell ist von der Verwendung dieses Begriffs aber abzuraten. Es ist keineswegs zwingend, ihn in der Klausur zu verwenden, und er führt eher zu Unsicherheiten, da das Bild der doppelten Schranke („Schranke der Schranke“) nicht sehr klar ist.

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 Grundrecht Klausur. 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 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 Renommées der Universität Professor P, weiter zum Thema der Kriegsschuld 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.



## C. 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 *jedigen* 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 *jediglichem* 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 (Schönfelder 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.

## 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. §§ 100c, 100i StPO, Videoüberwachung in Innenstädten (vgl. z. B. § 21 PolG BW)*

Kriterien dafür, ob die Datenerhebung im Einzelfall verhältnismäßig ist, sind u. a.: Persönlichkeitsrelevanz der Daten, Gewicht des Anlasses, Erhebung personenbezogener oder nur anonym (z. B. statistische Zwecke), heimliche oder offene Erhebung, vorgesehener Rechtsschutz des Betroffenen und Lösungsanspruch. 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.

**Beachte:** 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 facebook-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.

## **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, die 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.

### **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), 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, dass Art. 4 Absatz 1 und Absatz 2 GG nicht getrennt, sondern immer zusammen zitiert und analysiert werden.

Die Glaubensfreiheit umfasst 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.*

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

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 Einzellernwissen 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.

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 *Tatsachenbehauptung*, 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 23.3.2009 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 allerdings 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.

**Tip:** 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 bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen.

## 3. Pressefreiheit

Presse sind alle zur Verbreitung geeigneten und bestimmten Druckerzeugnisse.

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

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*

**Beachte:** Für Meinungsäußerungen, die in der Presse geschehen, ist nach h. M. die Meinungsfreiheit vorrangig zu prüfen (!).

Nach h. M. ist auch der Anzeigenteil geschützt, soweit in ihm seinerseits 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 Kinofilm fällt unter die „Filmfreiheit“). 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.

#### **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.

Bei der Auslegung von Art. 5 II GG ist immer auch besonders die sog. Wechselwirkungslehre zu beachten. Danach sind auch diejenigen Gesetze, die ein Grund-

recht 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 Gemeindefassung 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 Wirkungsbereich, 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.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG wird allerdings die Reichweite des Schutzbereichs der Kunstfreiheit durch die Rechte anderer beschränkt.

*Bsp.: Der Sprayer S sprüht nachts seine Kunstwerke auf Mauern von Privathäusern (Art. 14 GG). Nach h. M. kein Schutz durch die Kunstfreiheit.*

## 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!

## Art. 6 – Ehe und Familie

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

Unter „Ehe“ ist dabei die rechtliche Vereinigung 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. für die Mehr- und Zwangsehe wegen „ordre public“, Art. 6 EGBGB)*

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“).

*Bsp.: Die rechtliche Ausgestaltung einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft (vgl. LPartG) verletzt nicht Art. 6 I GG.*

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 ist kein klassisches Grundrecht. Er enthält vor allem eine *institutionelle* Garantie der staatlichen Schulaufsicht, des Religionsunterrichts und der Privatschulen.

Daneben enthält Art. 7 GG zwar auch grundrechtliche Elemente (vgl. Art. 7 II, III 3 GG). Seine Hauptbedeutung in der Klausur liegt jedoch 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.

*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. Rechts-



verstöße 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 Vereinigungsfreiheit 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 zusammenschlossen 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.

## **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 oder Email geschützt.

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 „abliefern“.

Zu den Beschränkungen des Post- und Fernmeldegeheimnisses gemäß Art. 10 II GG gibt es ein eigenes Gesetz, das sogenannte „G 10“ (vgl. Sartorius Nr. 7).

## **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.

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).

## **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, Ringkämpferin*

**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, Vorkaufrecht, 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*

*Gegenbeispiel: HartzIV, 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 (theoretisch, ohne Klausurbedeutung)

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*

- 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*

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.*

## **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.

*Bsp.: Vereinbar mit Art. 16 I 2 GG ist daher das sog. Optionsmodell gem. § 29 Abs. 1-3 StAG, das zur Vermeidung einer doppelten Staatsbürgerschaft betroffene Bürger mit Erreichung des 18. Lebensjahrs entscheiden müssen, welche Staatsbürgerschaft sie behalten wollen.*

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).

Einzelheiten zum Status des Asylbewerbers finden sich in § 60 AufenthG (Sartorius Nr. 565).

## **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 Informationsfreiheit (Art. 5 I

S. 1, 2. Alt. GG) 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 der Bau einer geplanten Straße lokale Krötenwanderungen beeinträchtigt und damit 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 Verwaltungshandels 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 betroffen 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 Stundplan 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 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). Konfessionelle Ämterpatronage und –proporz werden damit offiziell verboten.

## **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.: Art. 33 V GG garantiert dem Professorenstand eine dem gesellschaftlichen Ansehen des Berufes entsprechende Vergütung, dem die im Zuge der Hochschulreform eingeführte W-Besoldung teilweise nicht entsprach.*

**Beachte:** Nach der Rechtsprechung des EGMR haben Beamte – im Gegensatz zu Art. 33 V GG – ein Streikrecht, soweit sie nicht unmittelbar bei Streitkräften, Polizei oder der Staatsverwaltung eingesetzt sind (vgl. Art. 11 II 2 EMRK; ein Streikrecht wurde danach bejaht z.B. für Lehrer). Die deutsche Rspr. ist dem aber bisher nicht gefolgt.

### **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).

## D. Verfassungsbeschwerde

### I. Zulässigkeit

#### 1. Zuständigkeit

Zuständig für die Verfassungsbeschwerde ist gemäß Art. 93 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. 93 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.

Zur öffentlichen Gewalt gehören grundsätzlich auch Hoheitsakte der Europäischen Union.

Allerdings können diese nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur eingeschränkt auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden („Solange II“, vgl. hierzu die Ausführungen im Hofmann-Skript Staatsorganisationsrecht).

**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.

**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.

#### 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 Gegenwartigkeit 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 2018 Kassenärzte mit 60 Jahren automatisch ihre Zulassung verlieren. 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 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 Landwirtschaftsministeriums 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.

## 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 (Telefax nach h. M. zulässig).

## 7. 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:** In der Klausur hat die Annahme durch die Kammer keine eigenständige Bedeutung. In der Regel genügt der pauschale 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 sach nächsten 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 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).