

Gutachterliche Prüfung einer Grundrechtsverletzung (Freiheitsrechte)

A. Vorfragen nach dem / beim Lesen des Sachverhaltes

- Welcher Akt der öffentlichen Gewalt ist Gegenstand der Prüfung?
 - (Parlaments-)Gesetz; Rechtsverordnung
- ODER
- Einzelakt, der aufgrund der Anwendung des Gesetzes auf einen Einzelfall ergangen ist: Gerichtsurteil, Verwaltungsakt, tatsächliche Handlung eines Staatsorgans (= Realakt)
- Welche Grundrechte kommen als Prüfungsmaßstab in Betracht?
 - Freiheits- oder Gleichheitsrechte?
 - Faustregel: Erst Freiheitsrechte, dann Gleichheitsrechte
 - Spezielle oder allgemeine Grundrechte?
 - Immer erst spezielle Grundrechte, dann allgemeine Grundrechte
 - Grundrechte immer einzeln und hintereinander prüfen!
 - Immer Freiheitsrechte und Gleichheitsrechte jeweils in einem Block

B. Erstellen einer Gliederung

Gewöhnen Sie sich an, jeden Fall nach einem festen Bearbeitungsschema zu lösen. Bevor Sie den Sachverhalt lesen, **achten Sie zuerst auf die Fallfrage**. Lesen Sie als nächstes den Bearbeitervermerk. Dieser gibt Aufschluss darüber, was zu prüfen bzw. nicht zu prüfen ist. **Erst dann beginnen Sie, den Sachverhalt zu lesen**. Machen Sie sich – sofern möglich – bereits beim ersten Durchlesen des Sachverhalts Notizen. Lesen Sie den Sachverhalt ggf. noch weitere Male.

Anschließend beginnen Sie, eine Gliederung zu erstellen. **Die Gliederung ist der „Kern“ eines jeden juristischen Gutachtens**. Sie hilft Ihnen, den Fall gedanklich zu strukturieren und die Probleme an der richtigen Stelle zu verorten. Planen Sie für Ihre Gliederung ca. 20% der Bearbeitungszeit ein (d.h. bei einer 120-minütigen Klausur ca. 25 Minuten). Liegt ein Prüfungspunkt vor, können Sie dies mit einem „(+“ vermerken. Liegt ein Prüfungspunkt dagegen nicht vor, bietet sich ein „(-)“ an. Problematische Stellen können Sie in Ihrer Gliederung z.B. durch ein „(P)“ kennzeichnen.

C. Prüfung gemäß der sog. Eingriffsdogmatik (Freiheitsrechte)

Das staatliche Handeln verletzt das Freiheitsgrundrecht, wenn es in den Schutzbereich des Grundrechts eingreift und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

- I. Ist der Schutzbereich eines Grundrechts durch das staatliche Handeln betroffen?
- II. Liegt ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts vor?
- III. Kann dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden?

Prüfungsschritte im Einzelnen:

Anmerkung: In manchen Sonderkonstellationen werden besondere Aspekte der jeweiligen Fallgestaltung als **Vorfragen** noch vor der Eröffnung des Schutzbereichs dargestellt. Dies betrifft neben der eingeschränkten Kontrollpflicht bei der Überprüfung von Gerichtsurteilen vor allem die Frage nach der ausnahmsweisen Grundrechtsbindung juristischer Personen des Privatrechts. Diese Punkte können jedoch auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung dargestellt werden, was nach hier vertretener Auffassung aus Gründen der Sachnähe auch vorzugswürdig ist.

I. Eröffnung des Schutzbereiches

I. In persönlicher Hinsicht

Gehört der Betroffene zum Kreis der geschützten Personen?

➤ Grundrechtsfähigkeit

(P) Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis

Einzelne Personengruppen, wie *Beamte, Soldaten, Schüler und Strafgefangene*, die in einem qualifizierten Näheverhältnis zum Staat stehen, sollen sich nicht auf ihre Grundrechte berufen können, da sie in hervorgehobener Weise mit der staatlichen Aufgabenwahrnehmung in Berührung kommen oder gar der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind. Diese Ansicht ist jedoch **abzulehnen**. Auch in einem *Sonderstatusverhältnis* darf es mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG keinen (grund)rechtsfreien Raum geben, ansonsten wäre zudem auch die Regelung des Art. 17a GG überflüssig.¹

➤ Beginn und Ende der Grundrechtsträgerschaft

- ✓ Ab der Geburt & iÜ unabhängig von Alter/geistiger Reife/Gesundheit etc.

¹ In der Rechtfertigung ist das Sonderstatusverhältnis wieder aufzugreifen, denn die Einschränkung eines Grundrechts etwa aus Gründen dienstlicher Bedürfnisse ist leichter.

- ✓ In jedem Fall Schutzwirkungen ab Verschmelzung von Ei und Samenzelle / Nidation der Eizelle (14. Tag nach der Empfängnis)
- ✓ Bis zum Hirntod (a.A. Herztod); ggf. sozialer Achtungsanspruch darüber hinaus
- Deutschengrundrechte
 - ✓ Art. 116 Abs. 1 GG

(P) Anwendbarkeit auf EU-Bürger?

Nach dem *Wortlaut von Art. 116 Abs. 1 GG* dürfen sich EU-Bürger nicht auf Deutschengrundrechte berufen. Allerdings folgt (nach ganz hM) aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV bzw. den Grundfreiheiten in Verbindung mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts, dass sich Unionsbürger i.S.d. Art. 20 AEUV auch auf die Deutschengrundrechte berufen können. Entweder prüfen Sie dann den Schutzbereich des „Deutschengrundrechts“ und seine Schranken in Art. 2 Abs. 1 GG oder Sie lesen das in den europäischen Primärverträgen normierte Diskriminierungsverbot in die „anderweitige gesetzliche Regelung“ aus Art. 116 Abs. 1 GG und legen diese unionsrechtskonform aus, sodass die Unionsbürger auch vom persönlichen Schutzbereich vom Deutschengrundrecht umfasst sind.

- Juristische Personen i.S.v. Art. 19 Abs. 3 GG

Aus historischer und ideengeschichtlicher Perspektive dienen die Grundrechte originär dem Schutz natürlicher Personen. Gleichwohl sieht das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 3 GG vor, dass auch juristische Personen unter bestimmten Voraussetzungen Träger von Grundrechten sein können.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> a) Juristische Person b) Des Privatrechts c) Inländisch d) Wesensgemäße Anwendbarkeit |
|--|

a) Juristische Person

= *Alle Personenmehrheiten, die Zuordnungssubjekte von Rechtsnormen sind, oder die eine fest gefügte Struktur aufweisen und auf gewisse Dauer angelegt sind*

b) Des Privatrechts

- = privatrechtliche Organisationsform (Teilrechtsfähigkeit ausr. = inkl. GbR, OHG, eV)²
- (überwiegend) in privater Hand
 - Keine Flucht ins Privatrecht: vom Staat beherrschte Unternehmen (Anteile > 50%) = nicht grundrechtsfähig & zudem:
 - Grundrechtsbindung auch bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Privatrechtsform³

--> *Juristischen Personen des öffentlichen Rechts (= insb. Körperschaften zB Gemeinden; Ärztekammer etc.; Anstalten zB Rundfunkanstalten, Sparkassen) sind grundsätzlich nicht grundrechtsfähig!*

- Konfusionsargument: Grundrechte sind Abwehrrechte gegen den Staat; der Staat kann nicht zugleich Berechtigter und Verpflichteter (Art. 1 Abs. 3 GG) der Grundrechte sein.
- Ausnahmen: wenn die juristische Person „unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen ist“ kann sie sich insoweit auf Grundrechte berufen
 - Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV: Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften
 - Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG: Rundfunkanstalten
 - Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG: Universitäten
- Ausnahmen: Justizgrundrechte, Art. 19 Abs. 4, 101, 103 Abs. 1 GG

(c) Inländisch

= *Tatsächliches Aktionszentrum in der Bundesrepublik Deutschland (effektiver Sitz)*

- [P] Juristische Personen mit **Sitz in der EU**:
 - Gleichstellung mit inländischen juristischen Personen, zur Vermeidung einer Diskriminierung nach der „Staatsangehörigkeit“ (Art. 18 AEUV) geboten
 - Konstruktion str.:
 - EU-Rechtskonforme Auslegung (GArg Wortlautgrenze)
 - Analogie/Teleologische Extension: inländisch = inkl. EU-Länder
 - Verzicht auf Inlandskriterium wg. Vorrang EU-Recht

² Einzelheiten hierzu sind Gegenstand der Vorlesung zum Gesellschaftsrecht, sodass von ihnen noch keine entsprechenden Kenntnisse erwartet werden können. Wichtiger ist in Prüfungsaufgaben die Abgrenzung zu öffentlich-rechtlich organisierten bzw. beherrschten juristischen Personen.

³ Vgl. BVerfG, NJW 2016, S. 3153 (3154f.).

- Konsequenz ggf. str.: Anw. Deutschen-GR (= erweiternde Auslegung) oder entsprechender Schutz über Art 2 I GG
- Sonstige Ausländische juristische Personen nur Berufung auf Art. 101 I 2 und Art. 103 I GG (Arg.: objektive Verfahrensgrundsätze, welche jedem zugutekommen müssen, der nach dem Verfahrensrecht parteifähig ist oder von dem Verfahren unmittelbar betroffen ist (BVerfG, NJW 2018 S. 2392 (2393) mwN.)).

d) Wesensgemäße Anwendbarkeit

- ✓ *Kein Anknüpfen an natürliche Qualitäten des Menschen*

Nicht bei:

- Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG
- Art. 2 Abs. 2 GG
- Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Var. 1, Abs. 3 Var. 3 GG (Geschlecht und Rasse)
- Art. 4 Abs. 1, 3 GG (Gewissensfreiheit)
- Art. 6 GG
- Art. 16 GG
- Art. 16a GG

Sonderfall: Allg. Persönlichkeitsrecht = Differenzierte Betrachtung ob jew. Gewährleistung nur natürlichen Personen wesenseigen ((-) insb. informationelle Selbstbestimmung + soz. Geltungsanspruch → Schutz insoweit dann aber nur über Art. 2 I GG).

- ✓ Personales Substrat: Maßgeblich ist, ob die „Bildung und Betätigung“ der juristischen Person „Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen“ ist, besonders wenn der „Durchgriff“ auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen dies als sinnvoll erscheinen lässt.
→ bei großen Kapitalgesellschaften ist das personale Substrat regelmäßig nur schwach ausgeprägt, gleichwohl ist deren Grundrechtsfähigkeit noch überwiegend anerkannt
- ✓ Grundrechtstypische Gefährdungslage: wenn die grundrechtlich geschützten Interessen ebenso berührt sind wie bei natürlichen Personen
- ✓ BVerfG: beide Gesichtspunkte zusammen prüfen

2. In sachlicher Hinsicht

Was genau wird von dem Grundrecht geschützt und fällt das Verhalten des Betroffenen in den geschützten Bereich?⁴

--> Zu den Einzelheiten S. die Sonderübersichten zu den jeweiligen Grundrechten

- Definition des Schutzbereichs (*Leitbegriff & ggf. Reichweite des eröffneten Schutzes*)
- Fällt die Verhaltensweise, der Zustand oder die Rechtsposition des Betroffenen, auf die der staatliche Akt zugreift, in den Anwendungsbereich des jeweiligen Grundrechts? (*Grundrechtsrelevanz*)

II. Eingriff

Anknüpfend an die Feststellung einer konkret relevanten Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Freiheitsräume, stellt sich auf der Eingriffsebene die Frage nach der **Zurechnung** dieser Beeinträchtigung an den grundrechtsgebundenen Staat. Hierbei bedarf es – wie auch im Strafrecht – zur sachgerechten Eingrenzung der juristischen Verantwortlichkeit über die bloße Kausalität hinausgehender Zurechnungskriterien.⁵ Insoweit differenziert man bei der Grundrechtsprüfung zwischen dem ursprünglichen „klassischen“ und dem erweiterten „modernen“ Eingriffsbegriff:

I. Klassischer Eingriffsbegriff:

*Ein Eingriff im klassischen Sinne ist jede **finale, unmittelbare und imperative** Beeinträchtigung des Schutzbereichs **durch einen staatlichen Rechtsakt**.*

- ✓ Finalität: Beeinträchtigung ist zielgerichtet und nicht bloß unbeabsichtigte Nebenfolge bzw. Reflexwirkung eines auf andere Ziele gerichteten staatlichen Handelns.
- ✓ Unmittelbarkeit: Keine Zwischenursachen, d.h. die Beeinträchtigung folgt direkt aus dem fraglichen staatlichen Handeln. **Beachte**: Als Zwischenursachen in diesem Sinne kommt anders als bei der prozessualen Frage der unmittelbaren Beschwer (S. hierzu die Übersicht zur Verfassungsbeschwerde) nicht nur staatliches Handeln in Betracht. Die Zurechnung einer Grundrechtsbeeinträchtigung im Rahmen des klassischen Eingriffsbegriffs kann viel mehr auch wegen des vermittelnden Handelns von Privatpersonen oder sogar dem Grundrechtsträger selbst ausgeschlossen sein. zB Kundschaft nur mittelbar (in Art. 2I GG) betroffen durch gesetzliches/behördliches Spielhallenverbot (→ Schließung durch adressierten Betreiber als Zwischenursache⁶); Nutzer sozialer Netzwerke mittelbar in Meinungsfreiheit betroffen durch an Betreiber gerichtete gesetzliche Löschungspflichten (Vgl. § 3 Abs. 2 NetzDG); mittelbare

⁴ Zur systematischen Vertiefung s. Schröder, JA 2016, S. 641ff.

⁵ Graf v. Kielmansegg, JuS 2009, S. 19 (21); Stern/Sodan/Möstl StaatsR/Klement, 2. Aufl. 2022, § 80 Rn. 60 ff.

⁶ aA bezogen auf den teilausschnitt der Vertragsfreiheit Stern/Sodan/Möstl StaatsR/Klement § 80 Rn. 64 (Betreiberverhalten unerheblich, aber jedenfalls mangels Rechtsförmigkeit kein klassischer Eingriff).

Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit durch gesetzliche Verknüpfung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben mit Impfnachweis anstatt genereller Impfpflicht⁷ (→ Impfungsentschluss des Grundrechtsträgers bzw. Erziehungsberechtigter als Zwischenursache⁸).

- ✓ Rechtsförmigkeit: Das Staatshandeln ist auf Setzung einer Rechtswirkung gerichtet (= Gesetz, Verwaltungsakt, Urteil) und nicht bloß ein Akt mit tatsächlicher Wirkung (Realakt).
- ✓ Imperativität: verbindliche, ggf. mit Befehl oder Zwang durchsetzbare Anordnung

2. Moderner/Erweiterter Eingriffsbegriff:

→ Im Laufe der Zeit haben sich neue Handlungsformen des Staates herausgebildet, insbesondere ist eine Zunahme nichtförmlichen Staatshandelns (zB Informationen/Warnungen über soziale Medien; Filmaufnahmen von Versammlungen) zu verzeichnen. Solche Maßnahmen können aber nach ihrer Zielsetzung und ihren Wirkungen einem herkömmlichen Eingriff entsprechen⁹, weshalb Art. 1 III GG es dann gebietet, derartige Handlungsformen ebenfalls als Eingriff zu qualifizieren. Hierzu hat sich folgende Definition herausgebildet:

*Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt bei jeder **dem Staat zurechenbare Maßnahme** vor, die ein grundrechtlich geschütztes Verhalten **ganz oder teilweise unmöglich macht, wesentlich erschwert oder eine Sanktion daran knüpft**.*

Es muss also zunächst festgestellt werden, inwieweit der Schutzbereich des geprüften Grundrechts durch hoheitliches Handeln verkürzt worden ist. Anschließend ist in Zweifelsfällen zu klären, ob diese Verkürzung dem Staat zugerechnet werden kann. Die hierzu maßgeblichen Kriterien sind noch nicht abschließend geklärt.¹⁰ Weitgehende Einigkeit besteht noch darüber, dass finale, d.h. beabsichtigte Beeinträchtigungen dem Staat stets zugerechnet werden müssen.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht¹² stellt in den praxisrelevanten Fällen mittelbarer und/oder faktischer Beeinträchtigungen überdies im Einklang mit Teilen der Literatur¹³ auf die Intensität der Beeinträchtigung ab, indem es prüft, ob ein vernünftiger Mensch in der Situation des oder der Betroffenen ernsthaft in Betracht ziehen würde,

⁷ BVerfGE 161, 299 (345f.) – Gezielte Einwirkung auf Entscheidungsfreiheit zur COVID 19 Impfung wegen drohendem Betretungs- bzw. Tätigkeitsverbot gem. § 20a IfSG a.F.; BVerfG, NJW 2022, S. 2873 (2908f. – Nachweispflicht bzgl. Masernimpfung für Betreten von Kinderbetreuungseinrichtungen = mittelbar faktischer Eingriff in Art. 2 II 1 (Kinder) bzw. 6 II 1 GG). Zudem auch ohne Imperativität (Spickhoff/Handorn, 4. Aufl. 2022, IfSG § 20 Rn. 14).

⁸ BVerfG, NJW 2022, S.1999 (2003); Vgl. auch BVerwGE 166, 125, Rn. 13 (Helmpflicht für Sikh).

⁹ BVerfG, BeckRS 2017, 138147, Rn. 33; BeckRS 2024, 32696, Rn. 101.

¹⁰ Vgl. Bruckert/Zimmermann, JuS 2024, 415 (415f.) m.w.N.

¹¹ Vgl. etwa BVerfGE 158, 1 (29f.).

¹² BeckRS 2017, 138147, Rn. 31ff.

¹³ Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. § 8, Rn 11; Jeand'Heur/Cremer, Jus 2000, S. 991 (995) mwN.

aufgrund der staatlichen Maßnahme von der beabsichtigten Grundrechtsbetätigung¹⁴ Abstand zu nehmen. In der Literatur wird zur Vermeidung von Schutzlücken mitunter dafür plädiert, anstelle des Finalitätsnachweises die Vorhersehbarkeit der Auswirkung für die handelnde staatliche Stelle genügen lassen.¹⁵ Ausgehend davon können etwa auch sachliche Informationen ohne Warnungscharakter dem Staat als Eingriff zugerechnet werden.¹⁶ Selbiges gilt für die Erteilung einer Baugenehmigung¹⁷ die regelmäßig zu vorhersehbaren Störungen der Anwohner führt.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Der klassische Eingriffsbegriff ist wesentlich enger als der moderne. Da die Anforderungen des klassischen Eingriffsbegriffs zu eng sind, werden sie durch den modernen Eingriffsbegriff ausgeweitet bzw. gelockert, sodass in beinahe jedem staatlichen Handeln ein Eingriff liegen kann. Vermischen Sie die jeweiligen Voraussetzungen und Begriffe nicht! Für Klausuren empfiehlt sich folgendes Vorgehen:

→ Liegt nach ihrer Lösungsskizze ein Eingriff im klassischen Sinne vor, ist es reine Geschmackssache, ob man bei der Abfassung des Gutachtens nur auf den modernen Eingriffsbegriff abstellt, weil man den klassischen als überholt ansieht (so wohl Kingreen/Poscher, Grundrechte, 39. Aufl. Rn. 343) oder am klassischen Eingriffsbegriff festhält, weil es in der zu beurteilenden Konstellation keiner Erweiterung bedarf (S. etwa Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, 63. EL Juni 2023, BVerfGG § 90 Rn. 356a). In der Klausurlösung brauchen Sie die Entscheidung für einen Eingriffsbegriff nicht näher begründen und auch die Subsumtion ist im Sinne der Schwerpunktsetzung kurz zu halten.

Formulierungsbeispiel: Bei dem gesetzlichen Verschleierungsverbot handelt es sich um eine rechtsförmige Maßnahme mit imperativem Charakter, die gezielt unter anderem gegen die F als Grundrechtsträgerin gerichtet ist und unabhängig von Zwischenursachen auf ihre Grundrechte auswirkt. Ein Eingriff liegt mithin vor.

→ Fehlt es nach ihrer Einschätzung hingegen an einem oder mehreren Kriterien des klassischen Eingriffsbegriff, ist in der Klausur mit der Prüfung eines klassischen Eingriffs zu beginnen und nach dessen Verneinung zur Prüfung des erweiterten Eingriffs überzuleiten.

Formulierungsbeispiel: [...] Ein Eingriff im klassischen Sinne ist folglich nicht gegeben. Gleichwohl ist allgemein anerkannt, dass auch Grundrechtsbeeinträchtigungen durch informelles oder

¹⁴ Die zitierte Entscheidung betraf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit, allerdings dürfte der Aspekt der Einschüchterung bei anderen Grundrechten, zumal solchen mit Kommunikationsbezug, gleichermaßen relevant sein. Im Übrigen sind hinsichtlich der objektiv berufsregelnden Tendenz von Eingriffen in die Berufsfreiheit ähnliche Maßstäbe anerkannt.

¹⁵ Epping/Lenz/Leydecker, Grundrechte, 10. Aufl. Rn. 395; Morlok/Michael Grundrechte, 8. Aufl. Rn. 493ff; Stern/Sodan/Möstl StaatsR/Klement § 80 Rn. 61, 62.

¹⁶ Vgl. Morlok/Michael, Grundrechte, 8. Aufl. Rn. 503.

¹⁷ Allg. zu dieser Kategorie des mittelbaren Eingriffs S. BVerfG, BeckRS 2024 32696, Rn. 101 mwN.

mittelbares Staatshandeln als Eingriff gewertet werden müssen, damit nicht durch die Wahl solcher Handlungsformen die von Art. 1 III GG angeordnete Grundrechtsbindung umgangen werden kann. Ein Eingriff im erweiterten Sinne liegt vor bei jeder dem Staat zurechenbaren Maßnahme, die aufgrund ihrer Zielsetzung und Intensität einem klassischen Eingriff gleichkommt. [..]

3. Sonderfall: Eingriffsähnliche Vorwirkung

In seiner Entscheidung¹⁸ zum Klimaschutzgesetz hat das Bundesverfassungsgericht die Figur der eingriffsähnlichen Vorwirkung entwickelt, wonach ausnahmsweise die aufgrund unzureichender Schutzmaßnahmen durch eine gegenwärtige Regelung zukünftig zu erwartenden Freiheitsbeschränkungen einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff durch die aktuelle Regelung begründen können.
→ Näher zu dieser wohl weniger klausurrelevanten Thematik: Britz, NVwZ 2022, 825 (831f.).

4. Abgrenzung: Ausgestaltung

Der Gegenstand des grundrechtlichen Schutzes ist oftmals natürlichen Ursprungs (zB Leben, Gesundheit), kann aber auch erst durch die Rechtsordnung kreiert werden (insb. Eigentum, Ehe, Rechtsschutz). Die Ausgestaltung dieser normativ geprägten Grundrechte durch gesetzliche Regelungen ist eine notwendige Konturierung des Schutzgegenstands und stellt daher keinen Eingriff dar (S. etwa JA 2016, S. 641 (647) mwN.).

5. Grundrechtsverzicht

Da die Grundrechte dem Schutz des Einzelnen dienen, kann der Grundrechtsträger grundsätzlich auch auf diesen Schutz verzichten – mit der Folge, dass **gar kein Grundrechtseingriff vorliegt**.¹⁹ Ein Grundrechtsverzicht ist allerdings nicht bei allen Grundrechten zulässig.

→ Der Grundrechtsschutz als solcher muss zur Disposition des Grundrechtsträgers stehen:

- ✓ Freie Entfaltung der Persönlichkeit
- Entgegenstehender Wortlaut
- Wenn das Grundrecht auch dem Schutz der Interessen Dritter oder der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist und diese durch einen Grundrechtsverzicht gefährdet werden
- (Bezug zur) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG → insb. keine Einwilligung in Tötung

→ Verzichtserklärung

- ✓ Mit dem Willen des Grundrechtsträgers
- ✓ Freiwillig: Frei von Irrtümern, Drohungen und Druck

¹⁸ BVerfG, NVwZ 2021, 951.

¹⁹ Ein möglicher Grundrechtsverzicht ist im Rahmen der Eingriffsprüfung zu thematisieren; anderer Ansicht allerdings *Fischinger*, JuS 2007, S. 808-813.

- ✓ Offenkundig und konkret → Nicht ausr.: Aufgabe von Widerstand gegen Zwangsbehandlung (BVerfGE 128, 282 (300f.)).

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts bedeutet noch nicht, dass dieser staatliche Akt verfassungswidrig ist!²⁰ Ein verfassungswidriges Handeln und somit eine Grundrechtsverletzung liegen erst dann vor, wenn der Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.

Der Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts kann verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden, wenn

1. für den Eingriff eine gesetzliche Grundlage existiert, die dem **Schrankenvorbehalt** des betroffenen Grundrechts genügt
2. diese gesetzliche Grundlage **verfassungskonform** ist
3. [die gesetzliche Grundlage **in verfassungskonformer Weise angewendet** worden ist]

I. Schrankenvorbehalt (Einschränkbarkeit)²¹

Aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes, der sich aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip ableitet, müssen alle Grundrechtseingriffe auf einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage beruhen. Das Grundgesetz selbst differenziert in seinen Grundrechten zwischen vier Gesetzesvorbehalten, also den – unterschiedlichen – Anforderungen hinsichtlich der Einschränkung (sog. Schranken):

➔ Durch einen einfachen Gesetzesvorbehalt

Der einfache Gesetzesvorbehalt ist im GG an den Formulierungen „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes“ oder „auf Grund eines Gesetzes“ zu erkennen.

- Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG: In diese Rechte darf nur **auf Grund eines Gesetzes** eingegriffen werden.
- Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG: Beschränkungen dürfen nur **auf Grund eines Gesetzes** angeordnet werden.

²⁰ Achten Sie deswegen unbedingt auf Ihre Formulierungen!

²¹ Die mitunter anzutreffende Bezeichnung dieses Prüfungsschritt als "Schranken" ist missverständlich, weil die Schranke eines Grundrechts erst das dem Schrankenvorbehalt entsprechende Gesetz darstellt (Vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.10.2025, - 1 BvR 2428/20 - Rn. 106). Wollte man hingegen den Gesetzesvorbehalt als Schranke verstehen, wäre die Bezeichnung des anschließenden Prüfungsschrittes als Schranken-Schranken verfehlt, weil diese einschränkenden Anforderungen sich auf die gesetzliche Eingriffsgrundlage und nicht den Gesetzesvorbehalt beziehen.

- Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG: Die Berufsausübung kann **durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes** geregelt²² werden.

In das jeweilige Grundrecht darf also durch ein Gesetz selbst, durch ein Gerichtsurteil, welches ein Gesetz als Grundlage heranzieht, oder durch einen Einzelakt der Verwaltung, die diesen auf ein Gesetz stützt, eingegriffen werden. An dieses Gesetz, also die Eingriffsgrundlage, werden keine besonderen Anforderungen gestellt, sofern es verfassungsmäßig ist.

Hinweis für die Falllösung:

Die Bedeutung der Wortlautdivergenz der Gesetzesvorbehalte ist umstritten: In der Literatur wird insbesondere die Formulierung „nur auf Grund eines Gesetzes“ mitunter dahingehend verstanden, dass lediglich ein exekutiver Gesetzesvollzug (d.h. durch Verwaltungsakt/ Erlass einer Rechtsverordnung) gestattet ist (Morlok/Michael, Grundrechte, 7. Aufl. § 22, Rn. 583ff.). Demgegenüber misst das BVerfG (NJW 2022, 139, 161f.) den Schrankenregelungen keine kompetenzielle Bedeutung zu, sodass etwa Eingriffe in die Freiheit der Person gem. Art. 2 II 3, 104 GG auch unmittelbar durch ein (selbstvollziehendes) Gesetz erfolgen können (kritisch zu dieser Entscheidung: Michael, ZJS 2022 106, 114ff.).

In Klausuren hat diese Problematik bislang soweit ersichtlich keine große Rolle gespielt, weshalb es sich vorbehaltlich besonderer Hinweise im Sachverhalt empfiehlt, in geeigneten Fällen allenfalls kurz auf die Position des BVerfG zu rekurrieren.

➔ Durch einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt

Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt verlangt dagegen, dass das Gesetz bestimmte (zusätzliche) Voraussetzungen – neben der Verfassungsmäßigkeit – erfüllt.

- Art. 5 Abs. 2 GG: Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der **allgemeinen Gesetze**, den **gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend** und in dem **Recht der persönlichen Ehre**.

Alternativ fordert das Grundgesetz auch, dass der Eingriff (durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes) an bestimmte Situationen anknüpft, bestimmten Zwecken dient oder bestimmte Mittel benutzt.

²² Da Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG von „geregelt“ spricht, wird bisweilen auch von „Regelungsvorbehalt“ statt von „einfachem Gesetzesvorbehalt“ gesprochen. Die Unterscheidung spielt in Klausuren jedoch idR keine Rolle.

- Art. 11 Abs. 2 GG: Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, **in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zu Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend oder Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.**
- Soweit Art. 8 Abs. 2 GG (nur) für **Versammlungen unter freiem Himmel** eine Einschränkungsmöglichkeit durch oder aufgrund Gesetz vorsieht, handelt es sich nach zutreffender – wenngleich nicht unumstrittener Ansicht – nur um einen **einfachen Gesetzesvorbehalt**, weil sich die zusätzliche Anforderung nicht auf das einschränkende Gesetz, sondern auf die Reichweite des Gesetzesvorbehalts bezieht.

➔ **Durch verfassungsimmanente Schranken**

Auch bei Grundrechten, die keinen Gesetzesvorbehalt enthalten (insb. Art. 4, 5 III, 8 GG), kommt es regelmäßig zu Kollisionen. Solche Konflikte entstehen dort, wo zwei Verhaltensweisen, die beide jeweils grundrechtlich geschützt sind, aufeinandertreffen und das eine Verhalten nicht ausgeübt werden könnte, ohne dass dadurch das andere verfassungsrechtlich geschützte Interessen beeinträchtigt würde. Aus diesem Grund müssen auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte im Sinne der Einheit der Verfassung durch verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden. Vorbehaltslosigkeit bedeutet mithin nicht auch Schrankenlosigkeit!

Wie der Konflikt zwischen den Grundrechten gelöst wird, darf nicht der Exekutive überlassen werden. Dies muss der Gesetzgeber selbst regeln. **Auch die verfassungsimmanenten Schranken bedürfen somit eines Gesetzes zur Konkretisierung.**²³ Dieses Gesetz muss die Lösung des Konfliktes durch eine Abwägung bzw. eine Entscheidung zugunsten des einen oder des anderen Grundrechts in bestimmten Fällen vorgeben. Zweck dieses Gesetzes muss deswegen der **Schutz eines Grundrechts**²⁴ bzw. eines anderen **Verfassungsgutes** sein (sog. kollidierendes Verfassungsrecht).²⁵ Irgendein legitimer Zweck – wie bei den einfachen Gesetzesvorbehalten – reicht nicht aus.

²³ Deswegen ist es zumindest unpräzise, wenn nicht sogar unzutreffend, in Bezug auf vorbehaltlose Grundrechte von einer Einschränkung durch kollidierendes Verfassungsrecht zu sprechen. Die Einschränkung erfolgt viel mehr durch ein Parlamentsgesetz zugunsten kollidierender Verfassungsgüter.

²⁴ In der Falllösung kann es angezeigt sein an dieser Stelle der Prüfung bereits auf den Gewährleistungsumfang kollidierender Grundrechte einzugehen. Alternativ dazu kann auf die mögliche Betroffenheit des jeweiligen Grundrechts abgestellt werden und dessen inhaltliche Bestimmung erst regulär im Rahmen der Angemessenheitsprüfung vorgenommen werden.

²⁵ Vereinzelt wird auch eine „Schrankenübertragung“ vertreten. So sollen nach dieser Ansicht bspw. die Einschränkungsmöglichkeiten nach Art. 5 Abs. 2 GG, die systematisch nur für die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1 GG gelten, auch für die

Dass es bei den verfassungsimmanenten Schranken eines Gesetzes erfordert, ergibt sich bereits aus einem **Erst-Recht-Schluss**: Wenn schon die Grundrechte mit einem Gesetzesvorbehalt nur durch ein Gesetz eingeschränkt werden können, muss dies erst recht für vorbehaltlose Grundrechte gelten, bei denen die Einschränkung schließlich strenger Anforderungen genügen muss.

Hinweise für die Falllösung:

Als kollidierendes Verfassungsrecht kommen neben den Grundrechten (inkl. deren Schutzpflichtdimension) auch sonstige Verfassungsnormen in Betracht, sofern sie den Schutz einer bestimmten Rechtsposition bezwecken. Dies umfasst insbesondere sog. Staatszielbestimmungen, wobei Art. 20a GG (Umwelt- & Tierschutz) aktuell besondere Relevanz zukommt (S. Britz, NVwZ 2022, 825 (828ff.)). Das Bundesverfassungsgericht verfährt überdies bei der Anerkennung verfassungsrechtlich geschützter Güter eher großzügig und hat zB die Schranke des Jugendschutzes aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Verbindung mit Art. 6I, II GG hergeleitet, sowie Art. 22 GG ein Recht zur staatlichen Selbstbestimmung entnommen. In Klausuren ist daher unter Umständen ihre Kreativität beim Auffinden und Auslegen passender Verfassungsbestimmungen gefragt.

Inwieweit verfassungsimmanente Schranken bei Grundrechten mit expliziter Schrankenregelung (zusätzlich) herangezogen werden können, ist noch nicht abschließend geklärt. Anerkannt ist mit Hinblick auf die Wertungen der Art. 1III, 79I, II GG noch, dass explizite Schrankenregelungen vorrangig zur Rechtfertigung heranzuziehen sind, weshalb bei Grundrechten mit einfachem Gesetzesvorbehalt kein Bedürfnis für einen Rückgriff auf gleichermaßen durch ein Gesetz zu konkretisierende, verfassungsimmanente Schranken ersichtlich ist. Bei Grundrechten mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt herrscht Streit darüber, ob die einschränkende Formulierung bewusst im Sinne einer abschließenden Entscheidung getroffen worden ist, was – so das zentrale Argument der Gegenseite – eine verglichen mit vorbehaltlosen Grundrechten erschwerte Einschränkung zur Folge hätte. Das BVerfG hat ohne nähere Begründung die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit trotz des Vorbehalts in Art. 5II GG über verfassungsimmanente Schranken erwogen. Die herrschende Meinung in der Literatur fordert für jeden qualifizierten Gesetzesvorbehalt eine spezifische Auslegung (S. zum Ganzen Epping, Grundrechte, 10. Aufl. Rn. 89; Guckelberger in Stern/Sodan/Möstl Staatsrecht §84, Rn. 72f.)

zunächst unbeschränkt garantierten Grundrechte aus Art. 5 Abs. 3 GG gelten. Dieses Vorgehen ist jedoch vom BVerfG bislang – zu Recht – abgelehnt worden.

➔ Durch verfassungsunmittelbare Schranken²⁶

Vereinzelte enthalten auch die Grundrechte selbst Schranken (und nicht nur Einschränkungsmöglichkeiten), sog. verfassungsunmittelbare Schranken. In diesen Konstellationen ist eine einfachgesetzliche Eingriffsgrundlage nicht erforderlich. Grundrechtseingriffe können unmittelbar auf das Grundgesetz gestützt werden.

- Art. 9 Abs. 2 GG: Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, **sind verboten**.
- Art. 13 Abs. 7 I. Hs. GG: Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur **zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen** [...] vorgenommen werden.

Die mögliche Eingriffsgrundlage muss von dem Schrankenvorbehalt des zu prüfenden Grundrechts erfasst sein. Des Weiteren muss sie zu einem Eingriff ermächtigen und im vorliegenden Fall auch anwendbar sein.

Hinweis für die Falllösung:

Das BVerfG hat insbesondere im Zusammenhang mit staatlichem Informationshandeln bisweilen auch staatsorganisationsrechtliche Kompetenznormen als mögliche Ermächtigungsgrundlage zur Rechtfertigung des aus der Information bzw. Warnung folgenden mittelbar-faktischen Eingriffs zugelassen, obwohl solche Normen, worauf sich die ablehnende hM in der Literatur stützt, über die Zuständigkeitsverteilung hinaus keine inhaltliche Aussage treffen.²⁷

Derartige Konstellationen dürften sich aufgrund der dogmatischen Besonderheiten²⁸ des gerichtlichen Ansatzes indes eher für Hausarbeiten eignen. Eine fallbezogene Aufarbeitung zur Vertiefung der Problematik in einem aktuellen Kontext findet sich in ZJS 2023, S. 58ff.

Beachte: Nach der Wesentlichkeitslehre fordert das BVerfG, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.“²⁹ Dies

²⁶ Die praktische Bedeutung dieser Konstruktion ist gering, zumal hier auch so gut wie alles umstritten ist. Insbesondere werden die fraglichen Regelungen vielfach auch als bloße Schutzbereichsbegrenzungen verstanden (Vgl. Guckelberger in Stern/Sodan/Mörtl Staatsrecht §82 mit weiteren Beispielen).

²⁷ Vgl. zum Gesamten NVwZ 2011, 193 sowie DÖV 2024, S. 209 (211).

²⁸ Hierzu aus erster Hand: JuS 2018, 343.

²⁹ BVerfGE 49, 89 (126).

bedeutet indes nicht, dass für sämtliche Grundrechtseingriffe ein formelles Parlamentsgesetz als Eingriffsgrundlage erforderlich ist. Ein Parlamentsvorbehalt im vorgenannten Sinne soll nach der Rechtsprechung viel mehr nur bestehen, wenn der geschützte Lebensbereich grundlegend geordnet wird oder die fragliche Regelung besonders intensive (Grundrechts-)Auswirkungen hat.³⁰ Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das Parlament dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären.³¹ In der Fallbearbeitung wird das Bestehen eines Parlamentsvorbehalts entsprechend der Verortung in dieser Übersicht verbreitet bei der Prüfung des Schrankenvorbehalts dargestellt³², nach anderer Ansicht handelt es sich hingegen um eine Frage der Gesetzgebungszuständigkeit³³ (dazu sogleich).

2. Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsgrundlage

Das die Grundrechte einschränkende Gesetz muss wiederum seinerseits bestimmte Anforderungen (sog. Schranken-Schranken) erfüllen, um als Schranke zu taugen. Dies ergibt sich ebenfalls aus dem Vorbehalt des Gesetzes, Art. 20 Abs. 3 GG: Nur ein verfassungskonformes Gesetz kann Grundlage für einen Grundrechtseingriff sein.³⁴ Dieser Grundsatz wird aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit³⁵

- aa) Gesetzgebungskompetenz (= Gesetzgebungszuständigkeit)
- bb) Gesetzgebungsverfahren
- cc) Form

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

- Wiederum Einschränkung des grundrechtseinschränkenden Gesetzgebers (Art. 1 Abs. 3 GG)

³⁰ BVerfG, NJW 2022, S. 1999 (2004f.); Abgelehnt wurde das Bestehen eines Parlamentsvorbehalts jüngst etwa für das Verbot der Gesichtshüllung im Straßenverkehr gem. § 23 IV 1 StVO, weil diese Regelung nicht zu gezielten oder unmittelbaren Beschränkungen der Religionsfreiheit führe, sondern eine generelle, nur in seltenen Fällen mit der Religionsfreiheit kollidierende Anordnung darstelle und auch in etwaigen Konfliktfällen die Intensität des Eingriffs in der Regel gering sei, weil die Religionsausübung durch die Helmtragepflicht bzw. das Verschleierungsverbot nur in einer eng begrenzten und für die Religionsfreiheit typischerweise nicht wesentlichen Lebenssituation eingeschränkt sein könne (OVG Koblenz, NJW 2024, 3532 (3534)).

³¹ S. zuletzt BVerfG, NJW 2023, S. 2405 (2508f.).

³² Insbesondere wenn man bei der Prüfung der Schranken bzw. Einschränkung zu dem Ergebnis kommt, dass Regelungen einer Rechtsverordnung (zB StVO, Vgl. OVG NRW, BeckRS 2024, 17609, Rn. 71 ff.) als Grundrechtsschranke in Betracht kommen ist anschließend noch zu erörtern, ob sich der Gesetzesvorbehalt im Sinne der Wesentlichkeitslehre zu einem Parlamentsvorbehalt verdichtet hat.

³³ Epping, Grundrechte, 10. Aufl. Rn. 404.

³⁴ Entsprechend formulieren Sie in der Klausur nach der Benennung des einschränkenden Gesetzes den Obersatz zur Verdeutlichung ihres Prüfungsprogrammes.

³⁵ Dies lernen Sie in der Vorlesung Staatsrecht II (Staatsorganisationsrecht). In einer Erstsemesterklausur wird die formelle Verfassungsmäßigkeit immer zu unterstellen sein, sodass ein Satz dazu genügt.

- Die gesetzliche Eingriffsgrundlage müsste eine verfassungsgemäße Konkretisierung einer Schrankenregelung sein (sog. Schranken-Schranken).

Achtung: Geht es um die verfassungsrechtliche Rechtfertigung **des Gesetzes**, ist nicht unmittelbar mit dem Beschwerdeführer/ der möglicherweise verletzten Person zu argumentieren. Denkbar ist zwar, dessen/ deren Vortrag aufzugreifen und die darin enthaltenen Argumente **zu verallgemeinern**. **Unzulässig ist es aber, auf der abstrakten/ allgemeinen Ebene** (→ das Gesetz richtet sich an eine Vielzahl von Personen und nicht nur an den einzelnen Beschwerdeführer) **ausschließlich mit dem konkreten Fall zu argumentieren!** Umgekehrt ist es ebenso verfehlt, bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Anwendungsaktes (näher dazu Unten 3.) auf eine gesetzgeberische Einschätzungsprärogative (dazu sogleich) abzustellen.

(1) Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG

Staatliches Handeln genügt dem aus Art. 1 III, 20 III GG abgeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, sofern es ein legitimes Ziel verfolgt und überdies geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(a) Legitimer Zweck

Verfolgt die gesetzliche Norm einen legitimen Zweck? *Legitim ist der Zweck, wenn er nicht verboten³⁶ und auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet ist bzw. wenn für den Zweck ein staatlicher Schutzauftrag besteht.* Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Prognosespielraum (sog. Zwecksetzungskompetenz³⁷). Umfasst sind sämtliche öffentlichen (= nicht rein individuellen) Interessen (zB Gesundheitsschutz, effektive Rechtspflege). Der verfolgte Zweck muss wegen seiner Maßstabsfunktion für die weitere Prüfung in Klausuren klar identifiziert werden, verfehlt ist es insbesondere die Subsumtion durch den pauschalen Hinweis, die Maßnahme diene dem Gemeinwohl zu ersetzen.

Hinweis für die Falllösung:

Die verfolgten Ziele werden regelmäßig im Sachverhalt benannt sein. Sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, gilt es im Rahmen von Hausarbeiten vorrangig, die Gesetzesmaterialien auszuwerten. Im Übrigen kann jedoch auch eine eigene Herleitung der verfolgten Ziele geboten sein, weil nach der

³⁶ zB. gem. Art. 3 III; 26 I GG. Klausurträchtig ist insoweit insbesondere der Schutz vor den Folgen autonomer Entscheidungen des Grundrechtsträgers, welcher nur legitim ist, sofern Willensmängel vorliegen oder gleichzeitig auch Drittinteressen gefährdet sind (Vgl. Dreier GG/Barczak, 4. Aufl. 2023, GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 3 mwN sowie zur medizinischen Zwangsbehandlung BVerfGE 158, 131; BVerfG, NJW 2017, 53 (56)).

³⁷ Aus diesem Grund wird bei der Prüfung des legitimen Ziels ein abstrakter Maßstab angelegt und insbesondere nicht geprüft, ob die Verfolgung des behaupteten Zwecks auch den tatsächlichen Umständen nach geboten ist (Krit. Hierzu Lindner, NJW 2024, 564 (566)).

gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁸ insoweit ein objektiver Maßstab anzulegen ist.

Bei Eingriffen in Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt können weitergehende Anforderungen an den Zweck gestellt werden. Bei Eingriffen in Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt ist der legitime Zweck auf die Durchsetzung kollidierenden Verfassungsrechts beschränkt. Es genügt also nicht, dass irgendein öffentliches Interesse geschützt wird, sondern es muss durch Auslegung hergeleitet werden, dass das angeführte Interesse bzw. Rechtsgut gerade von Verfassungsnormen besonders geschützt ist. Beispielsweise ist der Belang des Verbraucherschutzes zwar als gemeinwohldienlich zu qualifizieren, es finden sich aber keine Anhaltspunkte für eine verfassungsrechtlich herausgehobene Stellung, sodass der Verbraucherschutz nicht zur Beschränkung vorbehaltloser Grundrechte angeführt werden kann.

(b) Geeignetheit

Ist die gesetzliche Regelung grundsätzlich zur Erreichung des angestrebten Zwecks tauglich? *Geeignet ist die Maßnahme immer dann, wenn sie nicht schlechthin untauglich ist, den Zweck zu erreichen/ den gewünschten Zweck zumindest zu fördern.* Nicht erforderlich ist, dass es sich bei der Maßnahme um die bestmögliche Handlungsvariante handelt. Nur bei evidenter Untauglichkeit des Mittels dürfte die Geeignetheit zu verneinen sein. Insoweit besitzt der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative.³⁹ Es genügt also, dass er die Maßnahme nachvollziehbarerweise für geeignet erachtet. Aus diesem Grund ist die Geeignetheit einer Maßnahme in Prüfungsarbeiten auch dann anzunehmen, wenn nach den Sachverhaltsangaben keine absolute Gewissheit des (volumfänglichen) Erfolgseintritts besteht.

(c) Erforderlichkeit

Gibt es ein milderes, **gleich geeignetes** Mittel? *Erforderlich ist die Maßnahme, wenn es kein milderes Mittel gibt, welches den gleichen Erfolg mit der gleichen Sicherheit und einem vergleichbaren Aufwand herbeiführen würde.* Gefragt ist also nach dem **Interventionsminimum**.

Bei der Suche nach anderen, milderen (grundrechtsschonenderen) Mitteln kann Ideenreichtum gefragt sein. Es ist nach einem Mittel zu suchen, das weniger belastend wirkt, dabei aber (annähernd) genauso zur Erreichung des legitimen Ziels geeignet ist. Bezugspunkt der zu bewertenden Belastung ist in Falllösungen regelmäßig das ursprünglich betroffene Grundrecht (zB Routenänderung weniger belastend bzgl. Art. 8 GG als Versammlungsverbot), denkbar ist es nach der Rechtsprechung aber

³⁸ Vgl. zuletzt BVerfGE 163, 107 (138f.); zur Entwicklung und Kritik s. Wernsmann, NVwZ 2000, S. 1360.

³⁹ Zur Herleitung und Reichweite des Einschätzungsspielraums s. Tollrian, DÖV 2024, S. 729.

auch die Belastung anderer Grundrechte des Beschwerdeführers⁴⁰ oder gar der Allgemeinheit⁴¹ in den Blick zu nehmen.

Hier kann eine ausführliche Argumentation nötig werden. Andererseits sollen Sie auch nicht zwangsweise ein milderes Mittel „erfinden“. Für die Klausur gilt: Sofern Sie sich eingehender mit der Erforderlichkeit auseinandersetzen sollen, enthält der Sachverhalt i.d.R. entsprechende (z.T. versteckte) Hinweise, z.B. werden Rechtsansichten geäußert. Auch in diesem Fall besitzt der Gesetzgeber hinsichtlich der Erforderlichkeit einen Einschätzungsspielraum. Dieser bezieht sich insbesondere darauf, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren.⁴² Die Erforderlichkeit wird insofern oftmals aufgrund der größeren Schutzintensität des gewählten Mittels zu bejahen sein, was indes nicht ausschließt das Vorhandensein milderer Mittel im Rahmen der nachfolgenden Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen.⁴³

Vertiefungshinweis: Ob die Wahl der alternativen Mittel auf den Zuständigkeitsbereich des handelnden Hoheitsträgers beschränkt bleiben muss, ist noch nicht abschließend geklärt. In der Literatur wird dies mit dem Argument abgelehnt, dass die Harmonisierung der Zuständigkeitsordnung dem Staat obliegt, weshalb diesem insoweit die Berufung auf Mängel verwehrt sein muss (Kloepfer, DÖV 2024, S. 108f.).

(d) Angemessenheit

Hier erfolgt insbesondere bei Rechtssatzverfassungsbeschwerden eine ausführliche **Abwägung** in Form einer Zweck-Mittel-Relation (Näher dazu 3. d)). *Angemessen ist die Maßnahme, wenn der mit der gesetzlichen Regelung verbundene Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht des Zweckes und dem Grad der Zweckerreichung steht.* An dieser Stelle – regelmäßig am Ende der Klausur – ist eine juristische Argumentation⁴⁴ gefragt. Gegebenenfalls mit weiteren Informationen aus dem Sachverhalt ist abzuwägen, ob die gesetzliche Eingriffsgrundlage wirklich notwendig ist, um das verfolgte Ziel (den „legitimen Zweck“) zu erreichen. Obwohl die neuere Rechtsprechung auch insoweit dem Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum zuzubilligen scheint⁴⁵, empfiehlt sich für die Falllösung eine umfassende Abwägung statt einer bloßen Vertretbarkeitskontrolle. Bei Urteilsverfassungsbeschwerden können Sie sich hier oftmals kurz halten, insbesondere wenn das Urteil sich auf etablierte Normen (§§ 823, 1004 BGB; 223 StGB) stützt genügt sofern man überhaupt eine ausführliche

⁴⁰ Vgl. etwa OVG NRW, BeckRS 2024, 17609, Rn. 112 (Fahrtenbuchauflage statt Verschleierungsverbot milder bzgl. Religionsfreiheit aber gleichzeitig erhebliche Beeinträchtigung allgemeiner Handlungsfreiheit).

⁴¹ S. etwa BVerfG, NJW 2022, S. 1999 (2013), Rn. 187.

⁴² BVerfG, NJW 2022, S. 1999 (2013) Rn. 187.

⁴³ Vgl. BVerfGE 163, 107 (158f.).

⁴⁴ Die im Sachverhalt angesprochenen Gesichtspunkte dürfen nicht nur nacherzählt werden, sondern sind auch zu bewerten und in Bezug zueinander zu setzen.

⁴⁵ BVerfG, NJW 2022, 2904, Rn. 130; Krit. hierzu Lindner, NJW 2022, 2904 (2922).

Verhältnismäßigkeitsprüfung vornimmt, oft schon der Hinweis, dass die Norm offen genug gefasst ist, um im Einzelfall einen angemessenen Interessenausgleich zu ermöglichen.

(2) Weitere Schranken-Schranken

Achtung: Die nachfolgenden Anforderungen gelten aufgrund des Wortlauts des Art. 19 Abs. 1 GG bzw. ihrem Sinn und Zweck nach entsprechend der Verortung in dieser Übersicht grundsätzlich (Ausnahme ggf. Art. 19 Abs. 2 GG⁴⁶) nur für die Überprüfung von Gesetzen und sind im Gutachten nur zu erörtern, wenn der Sachverhalt entsprechende Hinweise liefert.

(a) Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG: Verbot des Einzelfallgesetzes

Dem Gesetzgeber wird verboten, aus einer Reihe gleicher Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum Gegenstand einer Sonderregelung zu machen. „**Allgemein**“ ist ein Gesetz dann, „wenn sich wegen der abstrakten Fassung der gesetzlichen Tatbestände nicht absehen lässt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet, wenn also nicht nur ein einmaliger Eintritt der vorgesehenen Rechtsfolgen möglich ist. Dass der Gesetzgeber eine Anzahl konkreter Fälle vor Augen hat, die er zum Anlass seiner Regelung nimmt, verleiht dieser nicht den Charakter eines Einzelfallgesetzes, wenn sie nach der Art der in Betracht kommenden Sachverhalte geeignet ist, unbestimmt viele weitere Fälle zu regeln. Die abstrakt-generelle Formulierung darf mithin nicht zur Verschleierung einer einzelfallbezogenen Regelung dienen“.⁴⁷ Ausnahmsweise liegt dann kein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG vor, wenn ein Sachverhalt nur einmalig auftritt und gleichzeitig eine gesetzliche Regelung aufgrund des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips geboten ist.

(b) Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG: Zitiergebot

Ein Gesetz kann nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn es das einschränkende Grundrecht unter Angabe des Artikels nennt. Zweck des Zitiergebots ist es, den Gesetzgeber vor der Einschränkung von Grundrechten zu warnen und ihm die Auswirkungen seines Gesetzes vor Augen zu führen, indem ihm die Pflicht auferlegt wird, bei Erlass eines Gesetzes die Folgen zu bedenken (**Warn- und Besinnungsfunktion**). Weiterhin kommt dem Zitiergebot eine **Klarstellungsfunktion** für die Gesetzesauslegung und -anwendung zu.

Damit es sich nicht um eine leere Förmlichkeit oder eine unnötige Behinderung des Gesetzgebers handelt, wird das Zitiergebot restriktiv angewandt und gilt nicht in folgenden Fällen:

- Vorkonstitutionelle Gesetze

⁴⁶ Vgl. zum Streit Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, 107. EL März 2025, GG Art. 19 Abs. 2 Rn. 27

⁴⁷ BVerfGE, 99, 367 (400).

- Nachkonstitutionelle Gesetze, die lediglich bereits bestehende Grundrechtseinschränkungen unverändert oder nur mit geringen Abweichungen weiterführen
- Vorbehaltslos gewährleistete Grundrechte
- Gesetze, die ein Grundrecht nach Formulierung des GG nicht einschränken, sondern regeln (Regelungsvorbehalt, Art. 12 Abs. 1 GG) oder seinen Inhalt bestimmen (Ausgestaltungsvorbehalt, Art. 14 Abs. 1 GG)
- Gesetze, die in Grundrechte eingreifen, die unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet sind (Art. 2 Abs. 1 GG)
- Enteignende bzw. sozialisierende Gesetze gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 2 bzw. 15 S. 1 GG (die Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG erfüllt die gleiche Funktion wie das Zitiergebot)
- Allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG
- Gleichheitsrechte, Art. 3 GG

Daher gilt es nur noch für ex-ante vorhersehbare⁴⁸ Beeinträchtigungen durch klassische⁴⁹ Eingriffe in Grundrechte, die unter einem **einfachen Gesetzesvorbehalt** stehen, also für die **Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2, Art. 10, 11, 13 und 16 Abs. 1 S. 2 GG**.

Hinweis: Es genügt, wenn nicht die jeweilige grundrechtseinschränkende Norm, sondern das gesamte Gesetz das betroffene Grundrecht nennt. Sofern im Sachverhalt oder im Bearbeitervermerk ein Hinweis darauf ist, sollten Sie das Zitiergebot mit einem Satz abhandeln.

Sofern dies nicht der Fall ist, und Ihnen der vollständige Gesetzestext nicht vorliegt, können Sie nur spekulieren, ob das Zitiergebot beachtet worden ist. In dieser Situation empfiehlt es sich, kurz zu erörtern, ob das Zitiergebot auf das betroffene Grundrecht anwendbar ist und dass mangels entgegenstehender Angaben unterstellt werden kann, dass dieses eingehalten wurde.

Auch sofern das Bundesverfassungsgericht⁵⁰ das Zitiergebot mitunter als Aspekt der formellen Verfassungsmäßigkeit ansieht, wird bei entsprechenden Anhaltspunkten im Sachverhalt die Prüfung als materielle Schranken-Schranke empfohlen sofern – wie regelmäßig – die formelle Verfassungsmäßigkeit von der Prüfung ausgenommen ist.

(c) **Art. 19 Abs. 2 GG:** Wesensgehaltsgarantie

(P) Wesensgehalt?

➤ **Theorie vom relativen Wesensgehalt:**

⁴⁸ Näher hierzu BVerfG, Beschl. v. 1.10.2025 - 1 BvR 2428/20 - Rn. 119ff.

⁴⁹ Hierzu jüngst BVerfG, BeckRS 2024, 32696, Rn. 96f. (Bzgl. Art. 2 II 1)

⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 1.10.2025 - 1 BvR 2428/20 - Rn. 109.

Der Wesensgehalt ist nicht nur für jedes Grundrecht, sondern bei jedem einzelnen Eingriff zu ermitteln. Hierfür ist eine Gesamtabwägung vorzunehmen, die die öffentlichen und privaten Interessen einbezieht. Der Wesensgehalt ist nicht angetastet, wenn in dieser konkreten Abwägung wichtige Schutzinteressen den Eingriff legitimieren und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Problematisch ist bei dieser Theorie, dass Art. 19 Abs. 2 GG neben der ohnehin vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung keine eigenständige Bedeutung zukommt.

➤ **Theorie vom absoluten Wesensgehalt:**

Der Wesensgehalt ist eine feste und vom Einzelfall unabhängige Größe (absolut).

(P) Wem muss trotz aller Eingriffe noch etwas bleiben?

➤ **Dem jeweiligen Grundrechtsinhaber**

Problematisch ist diese Ansicht im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Eingriffe in das Grundrecht auf Leben, z.B. durch den finalen Todesschuss, haben immer den Tod zur Folge. Dem Grundrechtsträger verbleibt dann nichts mehr.

➤ **Bedeutung des Grundrechts im Allgemeinen**

Eine Beeinträchtigung des Wesensgehalts kommt danach nur in Frage, *wenn das jeweilige Grundrecht und die in ihm enthaltenen Wertentscheidungen und Prinzipien in der Rechtsordnung ihre generelle Bedeutung verlieren würden.*

(d) Bestimmtheitsgebot, Art. 20 Abs. 3 GG

Das Bestimmtheitsgebot soll sicherstellen, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen über Grundrechtseingriffe und deren Rechtfertigung selbst trifft, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Der Gesetzgeber hat insbesondere den Anlass, den Zweck und die Grenzen des Eingriffs hinreichend bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen.

Ferner bezwecken Bestimmtheits- und Klarheitsanforderungen an eine Norm, dass der Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann. Der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz verlangt also, *dass erkennbar, vorhersehbar und verständlich ist, was sowohl der Tatbestand als auch die Rechtsfolgen der jeweiligen Norm sind.* Es genügt insoweit jedoch, dass aufgeworfenen Fragen durch juristische Methodik, d.h. insbesondere Auslegung geklärt werden können.⁵¹

Klausurtyp: Da Gesetze aufgrund der Vorgabe des Art. 19 I 1 GG abstrakt generell formuliert sein müssen und zudem die Angemessenheit einer Regelung wie oben aufgezeigt oftmals von der

⁵¹ BVerfG Ur. v. 14.01.2025 – 1 BvR 548/22, Rn. 110 ff.

Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängt, wirken die meisten Regelungen bei unbefangenen Lesen wenig konkret. Aufgrund der vorgenannten Aspekte erfolgt jedoch auch die Handhabung des Bestimmtheitsgebotes durch das BVerfG tendenziell restriktiv, sodass auch in Fallbearbeitungen⁵² insoweit eine Stellungnahme nur bei ausdrücklichen Sachverhaltshinweisen empfehlenswert ist.

(e) Rückwirkungsverbot, Art. 20 Abs. 3 GG

Das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot hat seine Wurzel im **Vertrauensschutz** als Ausprägung der von Art. 20 Abs. GG gewährleisteten Rechtssicherheit. Der Einzelne soll grundsätzlich darauf vertrauen können, dass die Rechtslage, die er seinem Handeln zugrunde gelegt hat, nicht rückwirkend geändert wird. Bei Gesetzen, die grundrechtlich geschützte Rechtspositionen rückwirkend ändern, wird zwischen der **echten Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen)** und der **unechten Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung)** unterschieden.⁵³

Echte Rückwirkung / Rückbewirkung von Rechtsfolgen	Unechte Rückwirkung / tatbestandliche Rückanknüpfung
<i>Wenn eine Neuregelung in einen bereits abgeschlossenen Lebenssachverhalt eingreift und Rechtsfolgen für einen Zeitpunkt rückbewirken will, der vor ihrem Inkrafttreten liegt</i>	<i>Wenn die Neuregelung lediglich tatbestandlich an einen noch nicht abgeschlossenen lebensweltlichen Vorgang anknüpft, der bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in Gang gesetzt wurde</i>
Grundsätzlich <u>verfassungswidrig</u>	Grundsätzlich <u>verfassungskonform</u>
<u>Es sei denn, auf die Rechtslage konnte kein Vertrauen gestützt werden:</u> • Absehbare Regelungsänderung • Verworrene Rechtslage • Lediglich formelle und keine inhaltlichen Änderungen • Nicht bei Bagatellbelastungen • Zwingende Gründe des Allgemeinwohls	<u>Aber Berücksichtigung des Vertrauensschutzes in einer Verhältnismäßigkeitsabwägung⁵⁴</u>

⁵² Vgl. etwa Brade/Müller, JA 2025, 37 (40f.).

⁵³ S. hierzu aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BVerfG, NJW 2021, S. 2424ff. (Rn. 51ff.).

⁵⁴ Zum Aufbau s. zB die Fallbearbeitung in JuS 2025, S. 56 (59ff.).

(e) Gewaltenteilungsgrundsatz, Art. 20 Abs. 3 GG

Der Gewaltenteilungsgrundsatz soll sicherstellen, dass staatliche Entscheidungen von den Organen getroffen werden, die nach ihrer Organisation, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen für eine möglichst sachgerechte Entscheidung verfügen. Die Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten muss gewahrt bleiben, damit keine Gewalt ein vom Grundgesetz nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere erhält.⁵⁵

3. Ggf. Verfassungsmäßigkeit der Anwendung der gesetzlichen Grundlage im Einzelfall

Sofern die Verfassungsbeschwerde sich nicht unmittelbar gegen ein Gesetz richtet, d.h. der Eingriff in einem aufgrund⁵⁶ eines Gesetzes ergehenden Anwendungsakt besteht, bedarf es neben der (dann regelmäßig knapp zu haltenden) abstrakten Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsgrundlage auch einer Überprüfung deren Anwendung auf den konkreten Einzelfall. Dieser Anwendungsakt besteht in Fällen mit prozessualer Einkleidung aufgrund der Zulässigkeitsvoraussetzung der formellen Subsidiarität stets in einem – regelmäßig letztinstanzlichem – Urteil. Bei solchen Urteilsverfassungsbeschwerden ist stets zu beachten, dass Bundesverfassungsgericht seit jeher davon ausgeht, dass es Gerichtsurteile nur auf die sog. Verletzung spezifischen Verfassungsrechts hin zu überprüfen hat. Dem ganzen liegt zugrunde, dass bei konsequenter Beachtung des prinzipiellen Vorrangs des Gesetzes auch die fehlerhafte Anwendung des einfachen Rechts grundsätzlich eine Grundrechtsverletzung (jedenfalls bzgl. Art. 2 I GG⁵⁷) begründen könnte.⁵⁸ Die danach gebotene vollumfängliche Überprüfung angegriffener Urteile würde das Bundesverfassungsgericht allerdings in die gesetzlich nicht vorgesehene (vgl. Art. 95 I GG) Rolle einer Superrevisionsinstanz befördern und das Gericht zudem mit der ausufernden Überprüfung einfachrechtlicher⁵⁹ Fragen überlasten.

⁵⁵ Ausf. Zum ganzen etwa BVerfG, NJW 2022, S. 129 (145f.) – Zulässigkeit selbstvollziehender Gesetze

⁵⁶ Die Unterscheidung der Eingriffskategorien (unmittelbar) durch ein Gesetz bzw. aufgrund eines Gesetzes (= Anwendungsakt) ist teilweise schon im Wortlaut der Schrankenvorbehalte angelegt (s. O.). Eines Anwendungs- oder Umsetzungsaktes bedarf es jedenfalls dann, wenn die fragliche Regelung ihrem Wortlaut nach einen Entscheidungsspielraum einräumt (zB: die zuständige Behörde kann bzw. darf ..). Im Übrigen ist die Abgrenzung mitunter schwierig, in Klausuren kann aber als Faustformel gelten, dass sofern im Sachverhalt neben einem erlassenen Gesetz auch noch eine hierauf bezogene staatliche Maßnahme (insb. Behördlicher Bescheid/Gerichtsurteil) genannt ist, auch dieser Akt überprüft werden muss.

⁵⁷ Vgl. zuletzt BVerfG NVwZ 2022, 1129: unvertretbare Gesetzesauslegung durch Gerichte verletzt Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III GG; daneben wird mitunter auch das aus Art. 3 I GG folgende Willkürverbot als nachprüfbare Grenze der Rechtsfortbildung herangezogen vgl. zuletzt BVerfG, NJW 2024, 1802.

⁵⁸ Ausführlich hierzu Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht 12. Aufl. Rn. 222.

⁵⁹ zB prüft das BVerfG (& damit auch Sie in der Klausur) nicht detailliert nach, ob etwa die Bezeichnung als „Arschgesicht“ eine Beleidigung iSv § 185 StGB darstellt, sondern nur, ob die aufgrund dieser Norm erfolgte Verurteilung die Meinungsfreiheit des Äußernden hinreichend berücksichtigt hat.

In der **Fallbearbeitung** muss dieser Prüfungsmaßstab einleitend herausgearbeitet werden. Dies kann unmittelbar vor der Prüfung der Grundrechtsverletzung oder entsprechend der Verortung in diesem Prüfungsschema nach der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Eingriffsgrundlage erfolgen.

Formulierungsvorschlag:

„Im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde übernimmt das BVerfG nicht die Funktion einer Superrevisionsinstanz, überprüft mithin nicht umfassend die Anwendung des einfachen Rechts durch die Fachgerichte. Vielmehr beschränkt sich die verfassungsgerichtliche Überprüfung auf spezifisches Verfassungsrecht, d.h. darauf, ob die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts im konkreten Fall die Bedeutung eines Grundrechts **überhaupt nicht erkannt**⁶⁰, **grundsätzlich verkannt** oder es **grundsätzlich fehlerhaft gewichtet** haben.“⁶¹

Hierunter ist sodann zu subsumieren, wobei die erstgenannten Aspekte die Frage der Schutzbereichseröffnung⁶² betreffen und die Frage der fehlerhaften Gewichtung in der Klausurlösung regelmäßig den Weg in eine reguläre⁶³ Verhältnismäßigkeitsprüfung ebnet (dazu sogleich). Speziell bei der Prüfung der Meinungsfreiheit muss der Prüfungsmaßstab überdies noch mit Ausführungen zur Wechselwirkungslehre (S. Übersicht Art. 5I) angereichert werden.

➔ **Verhältnismäßigkeit**

- a) **Legitimer Zweck**
- b) **Geeignetheit**
- c) **Erforderlichkeit**
- d) **Angemessenheit**

An dieser Stelle ist abermals eine juristische Argumentation gefragt. Anhand der zahlreichen **Informationen im Sachverhalt** ist nun abzuwägen, ob der konkrete Eingriff in das Grundrecht wirklich notwendig ist, um das verfolgte Ziel (den „legitimen Zweck“) zu erreichen (Vgl. O.). Strikt zu vermeiden sind auf allen Ebenen der Verhältnismäßigkeitsprüfung

⁶⁰ Insoweit bedarf es jedoch nicht zwingend einer expliziten Benennung der betroffenen Grundrechte in den Gründen der angegriffenen Entscheidung, es genügt, wenn die Beachtung von Grundrechten sich aus dem Kontext ergibt.

⁶¹ **Vertiefungshinweis:** Ebenfalls vom verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfang umfasst, aber weniger klausurrelevant sind die Aspekte der willkürlichen Gesetzesauslegung bzw. -anwendung durch die Fachgerichte sowie die Überschreitung der Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung. Diese beiden Fallgruppen überschneiden sich vielfach und zeichnen sich dadurch aus, dass das BVerfG in Extremfällen eben doch auch die Anwendung des einfachen Rechts korrigiert. Dies wird vom Gericht im Übrigen auch eingeräumt, sofern es um besonders intensive Grundrechtseingriffe geht. Diese inkonsistente Vorgehensweise rechtfertigt sich daraus, dass die Begrenzung des Prüfungsumfangs keine zwingende gesetzliche Vorgabe ist, sondern wie oben dargelegt vom Gericht aus pragmatischen Gründen selbst entwickelt worden ist. (Ausführlich zum Ganzen S. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. Rn. 283ff. mwN.).

⁶² zB kann eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darin liegen, dass Instanzenorgane bestimmte Personengruppen nicht zum Kreis der von diesem Grundrecht in kommunikativer Hinsicht besonders geschützten Vertrauenspersonen zählen (Vgl. BVerfG, NStZ 2021, 439).

⁶³ Ebenso vertretbar aber bislang in Musterlösungen seltener zu finden, ist der Ansatz unter Verzicht auf die gängige Verhältnismäßigkeitsterminologie die kollidierenden (Grund-)Rechtspositionen zu identifizieren und anschließend die Herstellung praktischer Konkordanz zu untersuchen (Vgl. JuS 2008, S. 406 (410); JURA 2025, S. 86 (92ff.)), was im Ergebnis einer isolierten Angemessenheitsprüfung entspricht.

„Sachverhaltsquetschungen“, also eine Veränderung/ Umdeutung der Sachverhaltsangaben. Der Sachverhalt ist so hinzunehmen, wie er ist. Insbesondere sind „Was wäre, wenn...“-Argumentationen zu unterlassen! Allenfalls ganz offenkundige Umstände/Zusammenhänge können im Rahmen einer **lebensnahen Deutung** zugrunde gelegt werden.

Soweit zur Rechtfertigung eines Eingriffs auf verfassungsimmanente Schranken zurückgegriffen wird, ist das Prüfungsprogramm (durch ihren einleitenden Obersatz) dahingehend zu präzisieren, dass die Grundrechtskollision nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz aufzulösen ist. Danach sind die widerstreitenden Verfassungsgüter in einen schonenden Ausgleich zu bringen, sodass sie jeweils noch ihre größtmögliche⁶⁴ Wirkung entfalten können. Entsprechendes gilt für die regelmäßig in Fällen mittelbare Drittwirkung (→S. Übersicht Drittwirkung) entstehenden Grundrechtskollisionen.

Aufbauhinweis: Zwingende Vorgaben für den Aufbau der Angemessenheitsprüfung im Gutachten existieren nicht. Jedenfalls sollten einleitend die Definition der Angemessenheit (s. O.) als Prüfungsmaßstab sowie die betroffenen Interessen als Abwägungsgegenstand benannt werden. Bei umfangreichen Abwägungen (insb. Im Rahmen von Hausarbeiten) kann eine Erörterung in Pro/Contra Blöcken im Sinne der Übersichtlichkeit zweckmäßig sein. Ansonsten bietet es sich an, zunächst die abstrakte Wertigkeit der betroffenen Grundrechte bzw. Interessen herauszuarbeiten (insb. Hohe Wertigkeit vorbehaltloser bzw. unter Richtervorbehalt stehender Grundrechte). Anschließend sind im Rahmen einer konkreten Bewertung die Schwere des Eingriffs und der Grad der Zweckerreichung zu erörtern, bevor abschließend im Rahmen der eigentlichen Abwägung eine Bilanz aus den vorstehenden Erkenntnissen gezogen wird.⁶⁵ In der Klausur sollten Sie sich dabei vorbehaltlich besonderer Hinweis im Sachverhalt stets auf ein Ergebnis festlegen anstatt wie das BVerfG im Zweifel (d.h. bei ausgeglichenen Abwägungsergebnissen) wegen des Bestehens gesetzgeberischer Spielräume von der Feststellung der Verfassungswidrigkeit abzusehen.⁶⁶ Oftmals sind beide Ergebnisse gleichermaßen vertretbar, sodass es für die Bewertung vorrangig auf den Umfang und die Qualität der Begründung ankommt. Sie sollten sich aus pragmatischen Gründen daher stets für dasjenige Ergebnis entscheiden, welches sich mit den Sachverhaltsangaben am besten juristisch⁶⁷ begründen lässt, auch wenn dies womöglich ihren persönlichen Überzeugungen zuwiderläuft.

IV. Ergebnis

⁶⁴ Dieses Optimierungsgebot verschärft theoretische die Verhältnismäßigkeitsprüfung, weil es statt der Zumutbarkeit einen optimalen Ausgleich verlangt. Auch hierfür bedarf es aber nicht stets eines gegenseitigen Nachgebens, sodass Sie sich in Klausuren regelmäßig wie gewohnt für ein überwiegendes Grundrecht entscheiden können (& sollten).

⁶⁵ Vgl. zur vorgenannten Darstellungsweise etwa Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. Rn. 537ff.; Wolf/Hillenbrand, JuS 2025, 151 (153) sowie BVerfGE 163, 107 (151ff.).

⁶⁶ Vgl. zum Vorstehenden JuS 2014, 193.

⁶⁷ Verfehlt sind sog. Besinnungsaufsätze d.h. die Wiedergabe allg. Gerechtigkeitsempfindungen ohne Sachverhaltsbezug.

- ➔ Kann der Eingriff in den Schutzbereich verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden = keine Verletzung des Grundrechts
- ➔ Kann der Eingriff in den Schutzbereich nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden = Verletzung des Grundrechts

*Ende der Bearbeitung*⁶⁸

⁶⁸ Beenden Sie die „Reinschrift“ mit dem Vermerk „Ende der Bearbeitung“.