



Entscheidungssammlung Staatsrecht

– Grundrechte



**Markus Ludwigs/ Patricia Zentgraf/ Matea Axmann,
Universität Würzburg**

1. Auflage 2020

© Prof. Dr. Markus Ludwigs
Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Juristische Fakultät
Domerschulstraße 16
97070 Würzburg

Tel.: +49 (0) 931 – 31-80023

Fax: +49 (0) 931 – 31-80651

l-oer-ur@jura.uni-wuerzburg.de

<https://www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/ludwigs/startseite/>

Foto: Kristina Hanig

Dieses Dokument wird bereitgestellt durch den Publikationsservice der
Universität Würzburg.

Universitätsbibliothek Würzburg

Am Hubland

97074 Würzburg

Tel.: +49 (0) 931 – 31-85906

opus@bibliothek.uni-wuerzburg.de

<https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de>

Zitiervorschlag:

Ludwigs/Zentgraf/Axmann, Entscheidungssammlung Staatsrecht –
Grundrechte, 1. Aufl. 2020

DOI: 10.25972/OPUS-21190

Vorwort

Ziel der „Entscheidungssammlung Staatsrecht“ ist es, den Studierenden der Universität Würzburg zentrale Urteile und Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus den Bereichen des Staatsorganisationsrechts, der Grundrechte sowie der Bezüge zum Völker- und Europarecht durch didaktisch aufbereitete Entscheidungsanalysen näher zu bringen. Dabei sollen neben den „Klassikern“ der Rechtsprechung auch aktuelle Judikate einbezogen werden.

Die Entscheidungssammlung richtet sich sowohl an Studierende der Anfangssemester als auch an Examenskandidatinnen und -kandidaten, denen die schnelle Erfassung der Leitentscheidungen des BVerfG zum Staatsrecht ermöglicht werden soll. Das Projekt ist auf eine sukzessive Erweiterung angelegt. Es startet in dieser ersten Edition mit 18 Fällen aus dem Bereich der Grundrechte. In der juristischen Ausbildung kommt den Grundrechten eine herausgehobene Bedeutung zu. Sie stehen nicht nur im Zentrum des „Grundkurs Öffentliches Recht II“, sondern strahlen in sämtliche Rechtsgebiete auch außerhalb des Öffentlichen Rechts aus. Bei der Entwicklung und Ausgestaltung der Grundrechtslehren nimmt die Rechtsprechung des BVerfG eine prägende Stellung ein.

Die Entscheidungssammlung steht unter der Betreuung und Verantwortung von Prof. Dr. *Markus Ludwigs* und der beiden examinierten Mitarbeiterinnen *Patricia Zentgraf* sowie *Matea Axmann*.

Die Ausarbeitung der bislang vorliegenden Entscheidungsanalysen erfolgte in Zusammenarbeit mit den studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls. Namentlich zu nennen sind hier *Philo Holland* (BVerfGE 7, 198 – Lüth), *Anke Jäger* (BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; BVerfGE 121, 317 – Rauchverbot in Gaststätten), *Lisa Matzke* (BVerfGE 35, 202 – Lebach; BVerfGE 80, 367 – Tagebuch; BVerfGE 104, 337 – Schächterlaubnis; BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg), *Roland Sternisko* (BVerfGE 105, 252 – Glykol; BVerfGE 105, 279 – Osho) und *Jennifer Weeger* (BVerfGE 69, 315 – Brokdorf; BVerfGE 93, 266 – Soldaten sind Mörder; BVerfGE 115, 276 – Sportwettenmonopol; BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung II; BVerfGE 129, 78 – Cassina).

Anregungen und Kritik zur Entscheidungssammlung sind jederzeit willkommen!

Würzburg, im September 2020

Markus Ludwigs

Patricia Zentgraf

Matea Axmann

Inhaltsverzeichnis

BVerfGE 6, 32 – Elfes	5
BVerfGE 7, 198 – Lüth	8
BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil.....	11
BVerfGE 33, 303 – Numerus Clausus I.....	14
BVerfGE 35, 202 – Lebach.....	17
BVerfGE 45, 187 – Lebenslange Freiheitsstrafe.....	21
BVerfGE 69, 315 – Brokdorf	24
BVerfGE 80, 367 – Tagebuch.....	27
BVerfGE 93, 266 – Soldaten sind Mörder	30
BVerfGE 104, 337 – Schächterlaubnis	34
BVerfGE 105, 252 – Glykol.....	37
BVerfGE 105, 279 – Osho	40
BVerfGE 115, 276 – Sportwettenmonopol	44
BVerfGE 121, 317 – Rauchverbot in Gaststätten	48
BVerfGE 128, 226 – Fraport.....	51
BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung II	55
BVerfGE 129, 78 – Cassina	58
BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg.....	61

BVerfGE 6, 32 – Elfes

Urt. v. 16.01.1957 – Az.: 1 BvR 253/56

Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) – Freizügigkeit (Art. 11 GG)

I. Sachverhalt

Dem Politiker Wilhelm Elfes wurde 1953 die beantragte Verlängerung seines Passes unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 lit. a (heute § 7 Abs. 1 Nr. 1) PaßG verweigert. Hiernach ist der Pass zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme begründen, dass der Antragsteller als Inhaber eines Passes die innere oder die äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland oder eines deutschen Landes gefährdet. Der von Elfes gegen die Verweigerung erhobene Einspruch wurde zurückgewiesen und das Beschreiten des Rechtswegs blieb erfolglos. Das BVerwG rechtfertigte die Versagung des Passes mit der Verlesung der „Gesamtdeutschen Erklärung“ in Wien, die unter anderem geeignet sei, die Stellung der Bundesrepublik in der Völkergemeinschaft zu beeinträchtigen. Gegen das Urteil des BVerwG erhob Elfes Verfassungsbeschwerde und rügte unter anderem eine Verletzung der Art. 2 und 11 GG, da er sich in unzulässiger Weise in seinem Recht zur freien Ausreise beschränkt sah.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Mit Urteil vom 16.01.1957 wies das BVerfG die Verfassungsbeschwerde zurück.

1. Das BVerfG stellte fest, dass Art. 11 Abs. 1 GG nicht die Ausreisefreiheit schütze, sondern lediglich die „Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet“, die schon dem Wortlaut nach nicht als Recht auf freie Ausreise aufzufassen sei. Auch systematische sowie historische Erwägungen würden zu keinem anderen Auslegungsergebnis führen. Somit liege keine Verletzung von Art. 11 Abs. 1 GG vor.
2. Allerdings erfahre die Ausreisefreiheit als Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtlichen Schutz.

Das BVerfG befasste sich zunächst ausführlich mit dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG und legte in diesem Zusammenhang den Begriff der freien Entfaltung der Persönlichkeit aus. Dieser, so das BVerfG, könne sich nicht auf den Kernbereich der Persönlichkeit beschränken, der das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmache. Denn es sei schwer vorstellbar, dass die Entfaltung innerhalb dieses engen Kernbereichs die in Art. 2 Abs. 1 GG genannten Schranken verletzen könne.

Vielmehr garantiere Art. 2 Abs. 1 GG die Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne. Das Grundgesetz schütze die Freiheit menschlicher Betätigung in bestimmten Lebensbereichen durch besondere Grundrechtsbestimmungen und grenze hierbei die jeweiligen Einschränkungsmöglichkeiten durch abgestufte Gesetzesvorbehalte ein. Fällt das Handeln nicht in den Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts, so könne sich der Einzelne auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Damit stellt das BVerfG zugleich die Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG und damit dessen Charakter als Auffanggrundrecht fest. Eines Gesetzesvorbehalts bedürfe es im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG aufgrund der Beschränkung durch die verfassungsmäßige Ordnung nicht.

3. Verfassungsmäßige Ordnung i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG wiederum meine die allgemeine Rechtsordnung, welche die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten habe. Gegen dieses Verständnis vom Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung spreche auch nicht die Tatsache, dass demselben Begriff im Kontext anderer Normen eine andere Bedeutung zukomme, so bspw. in Art. 9 GG. Denn die Auslegung des Begriffs hänge immer von dessen Funktion in der jeweiligen Norm ab und habe demnach auch nicht zwingend einheitlich zu erfolgen.

Dem Einwand, der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG laufe nach dieser Auslegung gleichsam leer, da das Grundrecht unter einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt gestellt werde, hält das BVerfG entgegen, dass eine Rechtsnorm nur dann einen Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung darstelle, wenn es formell ordnungsgemäß ergangen sei und materiell-rechtlich der freiheitlich demokratischen Grundordnung, wie auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspreche. Damit werde die allgemeine Handlungsfreiheit des Bürgers auch nur unter diesen Voraussetzungen wirksam beschränkt. Jedermann könne im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, ein seine allgemeine Handlungsfreiheit einschränkendes Gesetz sei kein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung, weil es (formell oder inhaltlich) gegen einzelne Verfassungsbestimmungen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze verstoße.

Das PaßG, aufgrund dessen Elfes die Verlängerung des Passes versagt wurde, beschränke die Möglichkeit der Ausreise. Da jedoch die Ausstellung des Passes nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen versagt werden dürfe, werde das Prinzip der freien Ausreise gewahrt. § 7 Abs. 1 lit. a PaßG sei damit Teil der verfassungsmäßigen Ordnung und schränke die Handlungsfreiheit wirksam ein. Deshalb sei die Verfassungsbeschwerde zurückzuweisen.

III. Rezeption und Kritik

Bei der Rezeption des Urteils im Schrifttum wurde insbesondere kritisiert, dass die mit der weiten Auslegung der allgemeinen Handlungsfreiheit einhergehende Kontrolle der Eingriffe in einer Vielzahl von Fällen die Gefahr berge, dass das Bundesverfassungsgericht die Rolle einer Superrevisionsinstanz einnehme. Teilweise wird vorgetragen, der Schutz sei, verglichen mit anderen grundrechtlich geschützten Bereichen, übermäßig. Außerdem stelle sich die Frage, ob auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, welches Art. 2 Abs. 1 GG einschränkt, umfassend zu prüfen ist. Dies hätte zur Folge, dass im Rahmen der Verfassungsbeschwerde auch Grundrechte anderer Grundrechtsträger und nicht nur solche des Beschwerdeführers geprüft würden.

Teilweise wird daher der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG auf den „Kernbereich der Persönlichkeit“ (sog. Persönlichkeitskerntheorie), also auf Verhaltensweisen, die für die Entfaltung des Menschen als geistig-sittliche Person erforderlich sind, beschränkt. Einen ähnlichen, zwar weitergehenden, aber auch an der Qualität des Verhaltens orientierten Ansatz verfolgt die sog. Bagatellisierungslehre (vgl. dazu Sondervotum Grimm (BVerfGE 80, 137) unter IV).

Trotz der Kritik hält das BVerfG am umfassenden grundrechtlichen Freiheitsschutz des Art. 2 Abs. 1 GG fest (vgl. noch unter IV.). Zustimmung erfährt es durch die herrschende Lehre. Begründet wird diese weite Auslegung insbesondere mit der Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 1 GG. Dessen zunächst vorgesehene Fassung im sog. Herrenchiemsee-Entwurf sah vor, dass jeder innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten tun und lasse könne, was anderen nicht schade. Dieser Vorschlag wurde lediglich aus sprachlichen Gründen durch die heutige Fassung ersetzt. Inhaltliche Änderungen sollten damit aber nicht verbunden sein.

In der Literatur wird teilweise die Meinung vertreten, die Ausreisefreiheit sei durch Art. 11 GG geschützt. Dies entspricht der vor dem Elfes-Urteil herrschenden Meinung im Schrifttum. Begründet

wird dies unter anderem mit der besonderen Schutzbedürftigkeit der Ausreisefreiheit und dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 11 GG.

Überdies wird eine nicht hinreichende Auseinandersetzung mit der Meinungsfreiheit gerügt. Es erfolge keine Diskussion des Schutzes der Ausreise zum Zwecke der Meinungsäußerung im Ausland durch Art. 5 Abs. 1 GG, obwohl die Passversagung auch mit der Unterbindung bestimmter Äußerungen im Ausland begründet wurde.

IV. Folgejudikatur

Das BVerfG stellt im Beschluss zum „Reiten im Walde“ (BVerfGE 80, 137) klar, dass eine Einengung des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 1 GG nicht gerechtfertigt sei und bestätigt damit das Elfes-Urteil. Eine Einschränkung des Schutzbereichs würde zu einem Verlust des Freiheitsraums des Bürgers führen. Überdies folgten Abgrenzungsprobleme in der Praxis. In seinem Sondervotum vertritt Richter Grimm die Auffassung, dass es aufgrund der fundamentalen Bedeutung der Grundrechte weder historisch noch funktional deren Sinn entspreche, jedes erdenkliche menschliche Verhalten unter besonderen grundrechtlichen Schutz zu stellen. Vielmehr müsse das Handeln eine erhöhte Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung aufweisen, sodass es vergleichbar sei mit den Schutzgütern der anderen Grundrechte. Ein lückenloser Grundrechtsschutz für jede beliebige Tätigkeit werde auch durch Art. 2 Abs. 1 GG nicht vermittelt.

In anderen Folgeentscheidungen zum Elfes-Urteil konkretisierte das BVerfG den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG weiter, indem es bspw. klarstellte, dass auch die Freiheit im wirtschaftlichen Verkehr und die Vertragsfreiheit geschützt sind (BVerfGE 29, 260).

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bunke/Voßkuhle*, Verfassungsrechtsprechung, 7. Aufl. 2015, S. 89 ff.
- *Kahl*, Grundfälle zu Art. 2 Abs. 1 GG, JuS 2008, 499 ff.
- *Kube*, Die Elfes-Konstruktion, JuS 2003, 111 ff.
- *Fiedler*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 82 ff.
- *Pagenkopf*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Kommentierung zu Art. 11

Rechtsprechung

- BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde (=NJW 1989, 2525)
- BVerfGE 29, 260 – Verfassungsmäßigkeit der Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der Rentenversicherung (=NJW 1971, 368)
- BVerfGE 12, 341 – Spinnweber-Zusatzsteuer (=NJW 1961, 1395)

BVerfGE 7, 198 – Lüth

Urt. v. 15.01.1958 – Az.: 1 BvR 400/51

Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte – Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1, 2 GG) – Wechselwirkungslehre – Allgemeines Gesetz – Ausstrahlungswirkung – Objektive Werteordnung der Grundrechte – Superrevisionsinstanz

I. Sachverhalt

Erich Lüth, der damalige Senatsdirektor und Leiter der Staatlichen Pressestelle der Freien und Hansestadt Hamburg, rief in einer Ansprache vor Filmproduzenten und -verleihern zum Boykott des Films „Unsterbliche Geliebte“ von Veit Harlan auf. Dies begründete Lüth damit, dass Veit Harlan während des Nationalsozialismus den Propagandafilm „Jud Süß“ gedreht hatte. Zwar war Veit Harlan freigesprochen worden, allerdings sei er laut Lüth dennoch nicht geeignet, als Repräsentant des deutschen Filmes aufzutreten, da die Urteilsbegründung eine moralische Verdammung dargestellt habe. Daraufhin erhoben die Produzentin sowie die Verleiherin des Films Klage auf Unterlassung vor dem Landgericht Hamburg. Dieses untersagte Lüth, weiterhin gegen den Verleih, die Aufführung und den Besuch des Films „Unsterbliche Liebe“ aufzurufen. Der Boykottaufruf sei aufgrund des Freispruchs Harlans sittenwidrig. Zudem könne aus dem Aufruf ein empfindlicher Vermögensschaden resultieren. Der objektive Tatbestand des § 826 BGB sei damit erfüllt und ein Unterlassungsanspruch gegeben. Der Beschwerdeführer hielt das Urteil für einen ungerechtfertigten Eingriff in sein Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Zunächst überprüfte das BVerfG, ob Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG überhaupt bei der Urteilsfindung durch das Zivilgericht zu beachten war. Hierbei ging das BVerfG davon aus, dass das Urteil als Akt der rechtsprechenden öffentlichen Gewalt aufgrund der Verkennung der grundrechtlichen Beeinflussung privatrechtlicher Normen den Beschwerdeführer in der freien Meinungsäußerung beschränkt habe. Zwar seien die Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat, allerdings würden sie auch eine objektive Werteordnung mit Wirkung auf alle Bereiche des Rechts verkörpern. Diese Wertmaßstäbe seien vor allem bei privatrechtlichen Normen die zwingendes Recht enthalten anzuwenden. Die Verfassung beeinflusse insbesondere Generalklauseln wie z. B. § 826 BGB, mit wertausfüllungsbedürftigen Tatbestandsmerkmalen wie den „guten Sitten“. Wenn ein Richter die Grundrechtswirkung auf Zivilrechtsnormen außer Acht lässt, verletze das Urteil somit nicht nur objektives Verfassungsrecht, sondern auch das Grundrecht des Bürgers. Bei der Überprüfung, ob Reichweite und Wirkkraft der Grundrechte durch das ordentliche Gericht zutreffend beurteilt wurden, nehme das BVerfG nicht die Rolle einer „Superrevisions“-Instanz ein, denn es sei nicht Sache des BVerfG, Urteile der ordentlichen Gerichte in vollem Umfang auf Rechtsfehler zu überprüfen. Vielmehr beschränke sich die Nachprüfung auf die Beurteilung der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte.

2. Dementsprechend befasste sich der Erste Senat mit der Frage, ob zivilrechtliche Vorschriften auch „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein können. Im Grundsatz seien allgemeine Gesetze solche, die nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der

Meinung als solche richten, die vielmehr dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen. Das BVerfG führte damit die im ersten Teil der Definition zum Ausdruck kommende sog. Sonderrechtslehre und die sog. Abwägungslehre, welche im zweiten Teil der Definition deutlich wird, zusammen. Das BVerfG sah grundsätzlich auch zivilrechtliche Vorschriften als „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG an, die das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung beschränken können.

Wegen der besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit für den freiheitlichen demokratischen Staat könne diese aber nicht ohne weiteres durch einfaches Gesetz relativiert werden. Vielmehr müssten die allgemeinen Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts ausgelegt werden (sog. Wechselwirkungslehre).

3. Der Zivilrichter habe bei Erlass des Urteils die Meinungsfreiheit mit dem durch die „allgemeinen Gesetze“ geschützten Rechtsgut abzuwägen. Hierbei würden insbesondere Äußerungen als schutzwürdig gelten, die keinen privaten Zweck verfolgen, wie zum Beispiel wirtschaftliche Interessen, sondern einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung für wesentliche Fragen leisten. Bei unrichtiger oder fehlender Abwägung zwischen der Bedeutung des Grundrechts und der des gesetzlich geschützten Rechtsguts verletze somit eine richterliche Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften das Grundrecht des Betroffenen.

4. Ein Aufruf zum Boykott verstoße als sittlicher Appell nicht gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. Eine Meinungsäußerung müsse immer in Abwägung der Einzelheiten des Falles verfassungsrechtlich bewertet werden. Dabei kam das BVerfG zum Schluss, dass die Äußerungen des Beschwerdeführers nicht einem verständigen, billig und gerecht denkenden Bürger widersprächen. Das Landgericht habe daher bei der Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit verkannt.

III. Rezeption und Kritik

Das Lüth-Urteil gilt als eine der wichtigsten Entscheidungen der Grundrechtsjudikatur. Mit der Entscheidung hat das BVerfG das Grundrecht der Meinungsfreiheit geformt, den Gesetzesvorrang der Freiheitsrechte bestärkt, den Einfluss der Grundrechte auf das Privatrecht mittels der mittelbaren Drittwirkung begründet und die „objektive Werteordnung“ für alle Bereiche des Rechts entwickelt.

Vereinzelte Stimmen in der Literatur gingen allerdings sogar von einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte zumindest in solchen Fällen aus, in denen ein ungleiches Kräfteverhältnis der Privatrechtssubjekte, wie z.B. zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, besteht. Begründet wurde dies damit, dass dem Gehalt der Grundrechte nur durch einen allseitigen Schutz Rechnung getragen werden könne.

Jedoch gab es auch Kritiker, die jegliche Drittwirkung der Grundrechte ablehnten. Grundrechte seien Bestandteil des öffentlichen Rechts, welches von einem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger geprägt werde, in dem der Bürger besonders schützenswert sei. Im Privatrecht dagegen seien Kollisionen von Rechtsgütern vom Gesetzgeber gebilligt.

IV. Folgejudikatur

Vor dem Lüth-Urteil wurde vom Bundesarbeitsgericht lange Zeit die hauptsächlich auf Hans Carl Nipperdey zurückgehende Theorie der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte vertreten. Begründet wurde dies mit den typischerweise unterschiedlichen Kräfteverhältnissen im Arbeitsrecht. Allerdings schloss sich nach der Lüth-Entscheidung auch das BAG der Argumentation des BVerfG

zur mittelbaren Drittwirkung an. Im Bereich der Koalitionsfreiheit besteht allerdings mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG Einigkeit darüber, dass eine unmittelbare (Dritt-)Wirkung zwischen Privatrechtssubjekten besteht. In der herrschenden Lehre wird zudem der Menschenwürde eine unmittelbare Drittwirkung zugesprochen.

Die Ausprägungen der Meinungsfreiheit spielten auch in der „Caroline-von-Hannover-Entscheidung“ des EGMR eine große Rolle. Hier wurde vertreten, dass im Rahmen der Meinungsfreiheit zwischen privater und öffentlicher Meinungsbildung differenziert werden müsste. Auf eine mittelbare oder unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten ging der EGMR in dieser Entscheidung aber nicht näher ein.

Das BVerfG ergänzte später in seinem Handelsvertreter-Urteil (BVerfGE 81, 242) die Begründung der mittelbaren Drittwirkung im Lüth-Urteil durch die Lehre von Grundrechten als Schutzpflichten.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 7. Auflage 2015, S. 162 ff., 178 ff.
- *de Wall/Wagner*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, JA 2011, 734 ff.
- *Fiedler in: Menzel/Müller-Terpitz*, (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Auflage 2017, S. 113 ff.
- *Kulick*, „Drittwirkung“ als verfassungskonforme Auslegung – Zur neuen Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2016, 2236 ff.
- *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 333
- *Neuner*, Das BVerfG im Labyrinth der Drittwirkung, NJW 2020, 1851 ff.
- *Ruffert*, Privatrechtswirkung der Grundrechte, JuS 2020, 1 ff.
- *Schwabe*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, 1970

Rechtsprechung

- EGMR NJW 2004, 2647 – Caroline von Hannover I
- EGMR NJW 2012, 1053 – Caroline von Hannover II
- BVerfGE 61, 1 – Meinungsäußerung im Wahlkampf (=NJW 1983, 1415 ff.)
- BVerfGE 102, 347 – Benetton Schockwerbung (=NJW 2001, 591 ff)
- BVerfGE 25, 256 – Blinkfuer (=NJW 1969, 1161 ff.)
- BVerfGE 9, 334 – Finanzvertrag (=NJW 1959, 1627 ff.)
- BVerfGE 114, 339 – Stasi-Streit, Stolpe-Beschluss (=NJW 2006, 207 f.)
- BVerfGE 34, 269 – Soraya (=NJW 1973, 1221)
- BVerfGE 81, 242 – Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters (=NJW 1990, 1469)
- BVerfGE 99, 185 – Scientology (=NJW 1999, 1322)
- BVerfGE 112, 332 – Pflichtteilsentziehung (=NJW 2005, 1561)
- BVerfGE 119, 1 – Esra (=NJW 2008, 39)
- BAGE 119, 275 – Unmittelbare Drittwirkung der Koalitionsfreiheit (=NZA 2007, 277)

BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil

Urt. v. 11.06.1958, Az.: 1 BvR 596/56

Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) – Drei-Stufen-Theorie – Einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit - Berufsdefinition

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer beantragte in einer Stadt mit 6000 Einwohnern die Betriebszulassung zur Eröffnung einer neuen Apotheke. In der Stadt gab es bereits eine Apotheke. Die zuständige Behörde lehnte den Antrag mit Verweis auf Art. 3 Abs. 1 des bayerischen Apothekengesetzes (BayApothG) ab. Hiernach durfte die Betriebszulassung nur erteilt werden, wenn die Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln im öffentlichen Interesse lag und die wirtschaftliche Grundlage der Apotheke angenommen werden konnte. Zudem durfte die wirtschaftliche Grundlage der umliegenden Apotheken nicht derart beeinträchtigt werden, dass die Voraussetzungen für den ordnungsgemäßen Apothekenbetrieb nicht mehr gewährleistet wären. Die Behörde führte an, dass die Sicherung der Versorgung bereits durch eine Apotheke gewährleistet sei und daher die Schaffung einer weiteren selbigen nicht im öffentlichen Interesse liege, außerdem könne für die neue und die alte Apotheke dann keine wirtschaftliche Grundlage mehr angenommen werden. Es bestünde das Risiko der zu freigiebigen Herausgabe von Medikamenten und Opiaten. Der Beschwerdeführer hielt Art. 3 Abs. 1 BayApothG wegen eines Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG für nichtig.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Das Gericht entschied, dass die beanstandete Regelung verfassungswidrig sei, da sie nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei. Art. 12 Abs. 1 GG schütze die Freiheit des Bürgers in einem für die moderne, arbeitsteilige Gesellschaft besonders wichtigen Bereich: Er gewährleiste dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als "Beruf" zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen

1. Der Begriff des Berufes umfasse daher jede Tätigkeit selbstständiger und unselbstständiger Art, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage diene. Die Berufsfreiheit sei nicht mit der Gewerbefreiheit gleichzusetzen, nicht zuletzt deshalb, weil einfaches Recht Verfassungsrecht nicht beschränken dürfe.

2. Neben der Berufswahlfreiheit sei von einer Berufsausübungsfreiheit als Teil eines einheitlichen Komplexes „beruflicher Betätigung“ auszugehen, es handle sich um ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG als Schrankenregelung sei somit auf die Berufswahl auszudehnen, mit der Maßgabe, dass die Regelungsbefugnis umso begrenzter sei, je mehr sie die Berufswahl betreffe.

3. Eingriffe in die Berufsfreiheit seien in drei Stufen zu unterteilen, je nachdem, welchen Teil der Berufsfreiheit sie berühren: Eine reine Berufsausübungsbeschränkung sei ein Eingriff auf Stufe 1. Eine subjektive Berufswahlbeschränkung, also Anforderungen an die persönliche Qualifikation des Tätigen, stelle einen Eingriff auf Stufe 2 dar. Eine objektive Zulassungsbeschränkung als intensivster Eingriff in die Berufswahlfreiheit sei ein Eingriff auf Stufe 3. Zur Rechtfertigung von Eingriffen auf

niedrigster Stufe würden vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls genügen, auf Stufe 2 bedürfe es einer Rechtfertigung zum Schutze besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter. Auf Stufe 3 müsse dargelegt werden, dass der Eingriff zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut notwendig ist. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit gelte daher ein gleichwirksamer Eingriff auf niedrigerer Stufe als milderes Mittel.

4. Die beanstandete Regelung sei verfassungswidrig, da es sich um einen Eingriff auf Stufe 3 handle und eine nachweisbare oder höchstwahrscheinliche Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut nicht festgestellt werden könne. Zwar sei die Volksgesundheit ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut, allerdings zeige sich in anderen europäischen Staaten, dass eine unbeschränkte Niederlassungsfreiheit dieser nicht abträglich sei. Zudem gäbe es mildere Mittel, genannt seien staatliche Kontrollen der Medikamentenherstellung oder ein Werbeverbot, welche ebenso die Volksgesundheit schützten, aber einen Eingriff auf niedrigerer Stufe, auf der Stufe der Berufsausübungsregelungen, darstellten.

III. Rezeption und Kritik

Die weite Auslegung des Berufsbegriffs wird überwiegend befürwortet und es werden seitdem der einheitliche Schutzbereich und der einheitliche Regelungsvorbehalt der Berufsfreiheit anerkannt. Bisweilen wird jedoch kritisiert, dass die künstliche Unterteilung in drei Stufen dem einheitlichen Charakter der Berufsfreiheit entgegenstehe. Durch die Berufswahl beginne die Berufsausübung, und eine Berufsausübung bestätige die Berufswahl immer von Neuem. Zudem sei nicht klar, welche Gemeinschaftsgüter „wichtig“ oder „überragend wichtig“ seien. Trotz dieser Kritik ist die Drei-Stufen-Theorie insgesamt anerkannt und wird von Wissenschaft und Praxis maßgeblich herangezogen.

IV. Folgejudikatur

Die Drei-Stufen-Theorie stellt eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar, der in der Folgejudikatur zentrale Bedeutung als Schranken-Schranke bei der Grundrechtsprüfung erlangt hat. Die Flexibilität, welche die Drei-Stufen-Theorie behalten sollte, wurde dadurch betont, dass sie in Einzelfällen in modifizierter Form Anwendung findet.

Da es sich um eine Konkretisierung der Verhältnismäßigkeit handelt, wird die Drei-Stufen-Theorie vielfach erst auf Rechtfertigungsebene geprüft, wobei es ebenso vertretbar ist, die betroffene Stufe bereits bei der Prüfung des Eingriffs zu bestimmen.

Subjektive Zulassungsvoraussetzungen müssen erfüllbar und nicht außerhalb der Einflussnahme des Bewerbers liegen, sonst handelt es sich um einen Eingriff auf der dritten Stufe (vgl. hierzu etwa BVerfGE 103, 172 – Altersgrenze für Kassenärzte). Zu den subjektiven Berufszugangsregelungen zählen auch Prüfungen, Erfahrungen und Kenntnisse (siehe BVerfGE 33, 303 - numerus clausus).

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Epping*, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, S. 183 ff.
- *Erichsen*, Das Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts, JURA 1985, 66 ff.
- *Hebeler*, 50 Jahre Apothekenurteil des BVerfG – Was ist davon geblieben?, JA 2008, 413 ff.
- *Ipsen*, "Stufentheorie" und Übermaßverbot - Zur Dogmatik des Art. 12 GG, JuS 1990, 634 ff.

- *Langer*, Strukturfragen der Berufsfreiheit, JuS 1993, 203 ff.
- *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 2018, Art. 12, Rn. 14 f.
- *Schulte zu Sodingen*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 125 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (=NJW 1958, 1035)
- BVerfGE 19, 330 – Sachkundennachweis (=NJW 1966, 291)
- BVerfGE 33, 303 – numerus clausus (=NJW 1972, 1561)
- BVerfGE 46, 120 – Direkturf (=NJW 1978, 313)
- BVerfGE 85, 248 – Ärztliches Werbeverbot (=NJW 1992, 2341)
- BVerfGE 94, 372 – Apothekenwerbung (=NJW 1996, 3067)
- BVerfGE 103, 172 – Altersgrenze für Kassenärzte (=NJW 2001, 1779)

BVerfGE 33, 303 – Numerus Clausus I

Urt. v. 18.07.1972 – Az.: 1 BvL 32/70 und 25/71

Freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG) – Dreistufentheorie – Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) – Anspruch auf Kapazitätserweiterung – derivative Teilhaberechte

I. Sachverhalt

Die Verwaltungsgerichte Hamburg und München hatten dem Bundesverfassungsgericht im Wege der konkreten Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG die Frage nach der Vereinbarkeit der entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften über Zulassungsbeschränkungen für das Hochschulstudium mit dem Grundgesetz vorgelegt. Die Zulassungsbeschränkungen, die in § 17 des hamburgischen Universitätsgesetzes bzw. Art. 4 des bayerischen Hochschulgesetzes geregelt waren, führten im Wintersemester 1970/1971 dazu, dass von 2.575 Bewerbern in Hamburg nur 38 und in München von 4.500 Bewerbern nur 240 zum Studium der Humanmedizin zugelassen wurden. Die beiden Kläger der Ausgangsverfahren, die ihre Abiturprüfungen jeweils mit einer Durchschnittsnote von 3,25 bestanden hatten, wandten sich nach erfolgloser Bewerbung für das Medizinstudium gegen die jeweiligen Zulassungsbeschränkungen und beehrten die Zulassung zum Studium.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung sei laut BVerfG vor allem das in Art. 12 Abs. 1 GG festgeschriebene Recht aller Deutschen, die Ausbildungsstätte frei zu wählen. In Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip komme der Berufsfreiheit nicht nur eine Abwehrfunktion gegenüber Eingriffen des Staates zu, sondern auch eine Teilhabefunktion.
2. Das BVerfG erwog in seiner Entscheidung ein grundsätzliches Gebot der Erweiterung von Ausbildungskapazitäten in den Bereichen mit großer Kapazitätsknappheit. Gerade im Bereich des Hochschulwesens habe der Staat eine faktische Monopolstellung für sich in Anspruch genommen und der Zugang zu der staatlichen Leistung stelle gleichzeitig eine notwendige Voraussetzung zur Verwirklichung von Grundrechten dar. Deshalb bewege sich ein absoluter *numerus clausus* am Rande des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren. Allerdings würde auch ein Recht auf Kapazitätserweiterung unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen. Die Konkretisierung eines solchen Anspruchs obliege in erster Linie dem Gesetzgeber, der sich bei der gesetzlichen Ausgestaltung im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen gehalten hat.
3. An die Beschränkung bereits vorhandener Ausbildungsstätten seien dagegen hohe Anforderungen zu stellen. Bei einem absoluten *numerus clausus* handele es sich um eine objektive Zulassungsschranke im Sinne der Dreistufentheorie, sodass seine Anordnung nur zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut und unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig sei. Ein absoluter *numerus clausus* müsse demnach unter Ausschöpfung der vorhandenen Kapazitäten angeordnet werden und die Auswahl und Verteilung müsse nach sachgerechten Kriterien mit einer Chance für jeden an sich hochschulreifen Bewerber und unter möglichster Berücksichtigung der individuellen Wahl des Ausbildungsortes erfolgen. Das Kapazitätserschöpfungsgebot bedeute, dass

eine Begrenzung der Zulassung nur dort erfolgen darf, wo sie wirklich notwendig ist und keine schonenderen Maßnahmen zur Verfügung stehen. Die Zulassungskriterien müssten frei von Willkür sein und jedem zulassungsberechtigten Bewerber eine Chance lassen. Indem § 17 des hamburgischen Universitätsgesetzes die Bestimmung der Auswahlkriterien den Universitäten überlässt (der Erste Senat verweist insoweit auf den „Blankett-Charakter“ der Ermächtigung) und Art. 4 des bayerischen Hochschulgesetzes eine Landeskinder-Vergünstigung vorsieht, würden beide diesen Anforderungen (insoweit) nicht gerecht.

4. Abschließend forderte das BVerfG die Anwendung einheitlicher Auswahlkriterien, um regionale Unterschiede bei der Hochschulzulassung zu vermeiden. In erster Linie sei es Aufgabe des Bundes, einheitliche Verhältnisse zu schaffen. Anderenfalls könnten die Länder z.B. durch Abschluss von Staatsverträgen ihrerseits den Grundrechtsschutz verwirklichen.

III. Rezeption und Kritik

Die Ausführungen des BVerfG zu den derivativen Teilhaberechten lösten eine intensive Diskussion aus. Das BVerfG erwog in seinem Urteil zunächst verfassungsrechtliche Extrempositionen wie die Pflicht zur Erweiterung von Kapazitäten, und gelangte dann zu einer vermittelnden Lösung, indem es die Ausschöpfung vorhandener Kapazitäten unter Zugrundelegung sachgerechter Auswahlkriterien forderte. Dieser argumentative Weg stieß teilweise auf erhebliche Kritik, während das konkret gefundene Ergebnis allerdings weitgehend befürwortet wurde.

Aufsehen erregte auch der vom BVerfG postulierte Gesetzgebungsauftrag des Bundes im Bereich der Hochschulzulassung, welche in den originären Zuständigkeitsbereich der Länder fällt. Diese Ausführungen des BVerfG zu einer bundesweiten Koordination der Hochschulzulassung führten im Ergebnis zu einer länderübergreifenden Anerkennung der Hochschulzugangsberechtigungen. Die verstärkte Kooperation der Länder im Bereich der Hochschulzulassung zog allerdings auch zahlreiche Folgeprobleme wie z.B. das Verhältnis von Staatsverträgen zu Landesverfassungsrecht nach sich.

IV. Folgejudikatur

Das BVerfG hat in nachfolgenden Entscheidungen das NC-Urteil fortgeschrieben. Wichtig ist in diesem Rahmen vor allem das sog. Numerus Clausus II – Urteil des BVerfG aus dem Jahr 1977. Auch die jüngste Entscheidung des BVerfG zu dieser Thematik, ein Urteil zum NC im Bereich Humanmedizin vom 19.12.2017, bestätigte die im grundlegenden NC-Urteil vorgezeichnete Linie. Nach wie vor bildet das NC-Urteil somit die zentrale verfassungsrechtliche Basis für den Bereich der Hochschulzulassung.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Maunz*, Verfassungsmäßigkeit und Voraussetzungen von Zulassungsbeschränkungen zum Hochschulstudium, BayVBl 1972, 470 ff.
- *Menzel*, in Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2. Aufl. 2011, S. 217 ff.
- *Plander*, Zulässigkeit des absoluten numerus clausus für Studienanfänger, NJW 1972, 1941 ff.
- *Seidler*, Numerus clausus und Berufslenkung, JuS 1976, 700 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 39, 276 – Studienplatzvergabe (=NJW 1975, 1501 ff.)
- BVerfGE 43, 291– numerus clausus II (=NJW 1977, 569 ff.)
- BVerfGE 85, 36 – Ausbildungskapazität (=NVwZ 1992, 361 ff.)
- BVerfGK 3, 135 – Hochschulzugangsberechtigung (=NVwZ 2004, 1112 ff.)
- BVerfGE 147, 253 – numerus clausus Humanmedizin (=NJW 2018, 361 ff.)

BVerfGE 35, 202 – Lebach

Urt. v. 05.06.1973 – Az.: 1 BvR 536/72

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) – Rundfunkfreiheit (Art. 5 GG) – Interessenkollision zwischen Medienfreiheiten und allgemeinem Persönlichkeitsrecht

I. Sachverhalt

Anfang 1969 hatten drei Männer beim sog. Soldatenmord von Lebach ein Munitionsdepot der Bundeswehr im saarländischen Lebach überfallen. Während im Jahr 1970 die beiden Haupttäter zu lebenslanger Haft verurteilt wurden, verhängte das Gericht gegen den Dritten wegen Beihilfe eine Haftstrafe von 6 Jahren. Als die Entlassung (unter Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung) des als Gehilfen Verurteilten für den Sommer 1973 kurz bevorstand, wollte das ZDF aufgrund des besonderen öffentlichen Interesses an der Tat ein Dokumentarspiel ausstrahlen. Darin sollte zunächst eine Vorstellung der Täter mit Bild und Namen erfolgen und anschließend von Schauspielern eine Darstellung der Beziehung der Täter untereinander, sowie des Tathergangs und schließlich der Fahndung. Der Gehilfe, der nach seiner Entlassung in seine Heimatstadt zurückkehren wollte, beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung, welcher jedoch unter Hinweis auf §§ 22, 23 KunstUrhG von den Zivilgerichten abgelehnt wurde. Daraufhin erhob er gegen die Entscheidungen Verfassungsbeschwerde, wobei er die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG rügte.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Im Zentrum der Entscheidung des BVerfG stand der Konflikt zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG und Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Da im Rahmen einer allgemeinen Abwägung – aufgrund des hohen Rangs beider Grundrechte – keiner der beiden Verfassungswerte einen grundsätzlichen Vorrang beanspruchen kann, bedürfe es einer umfassenden Rechtsgüter- und Interessenabwägung im Einzelfall, die die Bedeutung der Veröffentlichung für das Informationsinteresse der Öffentlichkeit und die Intensität des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht berücksichtigen müsse.

2. Auf der einen Seite merkt der Erste Senat an, dass eine Darstellung im Fernsehen im Gegensatz zu einer reinen Wort- oder Schriftberichterstattung aufgrund der größeren Intensität des optischen Eindrucks und der enormen Reichweite in der Regel einen weitaus stärkeren Eingriff in die private Sphäre bedeute. Die Berichterstattung des Zeitgeschehens stelle jedoch die Hauptaufgabe der Medien dar, so dass auf der anderen Seite auch gewichtige Erwägungen für eine vollumfängliche Information der Öffentlichkeit über vorgefallene Straftaten und die zu ihrer Entstehung führenden Vorgänge sprechen.

3. Nach dem BVerfG verdiene für die aktuelle Berichterstattung über schwere Straftaten das Informationsinteresse der Öffentlichkeit im Allgemeinen den Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz des Straftäters. Dies wird damit begründet, dass derjenige, der den Rechtsfrieden bricht, sich nicht nur den hierfür in der Rechtsordnung verhängten strafrechtlichen Sanktionen beugen, sondern auch dulden muss, dass das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit befriedigt wird.

4. Jedoch sei dieser Grundsatz insbesondere mit Blick auf die strikt zu wahrende Verhältnismäßigkeit einzuschränken. Der Eingriff in die persönliche Sphäre dürfe nicht weitergehen als zur angemessenen Befriedigung des Informationsinteresses erforderlich. Die für den Täter entstehenden Nachteile müssten in angemessenem Verhältnis zur Schwere der Tat oder ihrer sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit stehen, so dass die Vorrangstellung der Berichterstattung nicht dazu führt, dass das Persönlichkeitsrecht endgültig verdrängt wird. Es gewinne mit dem wachsenden zeitlichen Abstand wieder an Gewicht, da der verfassungsrechtliche Schutz der Persönlichkeit es nicht zulasse, dass sich die Medien über die aktuelle Berichterstattung hinaus zeitlich unbeschränkt mit der Person eines Straftäters und seiner Privatsphäre befassen.

5. Es gebe also einen Zeitpunkt, ab dem sich das Vorrangverhältnis umkehrt und nunmehr das Persönlichkeitsrecht Vorrang vor der Rundfunkfreiheit beanspruchen kann. Das BVerfG zog hier als maßgeblichen Orientierungspunkt für die zeitliche Grenze das Interesse an der Wiedereingliederung des Straftäters in die Gesellschaft heran, da die Berichterstattung die Resozialisierung ungünstig beeinflussen könnte. Unzulässig sei eine Berichterstattung insbesondere, wenn sie geeignet ist die Wiedereingliederung des Täters in die Gesellschaft zu gefährden. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn eine den Täter identifizierende Sendung über eine schwere Straftat nach seiner Entlassung oder in zeitlicher Nähe zu der bevorstehenden Entlassung ausgestrahlt werden soll. Die für die soziale Existenz des Täters lebenswichtige Chance sich in die freie Gesellschaft wieder einzugliedern und das Interesse der Gemeinschaft an einer Resozialisierung gehen grundsätzlich dem Interesse an einer weiteren Erörterung der Tat vor.

6. Schließlich wurden beiden Vorrangregeln auch (mögliche) Ausnahmeklauseln hinzugefügt: Weil die für den Täter entstehenden Nachteile stets in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat stehen müssen, sei nach dem BVerfG eine namentliche Nennung, Bilddarstellung oder sonstige Identifikation auch im Rahmen der aktuellen Berichterstattung nicht immer zulässig, was insbesondere in Fällen „kleiner Kriminalität“ oder bei Jugendlichen zu beachten sei. Zudem wird nicht ausgeschlossen (sondern offengelassen), dass trotz Gefährdung des Resozialisierungsanspruchs die Berichterstattung möglich sein kann, z. B. wenn sie einem überragenden historischen Interesse dient.

III. Rezeption und Kritik

Das Lebach-Urteil hat wesentlichen Einfluss auf die zivilgerichtliche Rechtsprechung zu Ehrschutzklagen genommen, insbesondere im Hinblick auf die anerkannte Gleichrangigkeit von Medienfreiheit und Persönlichkeitsrecht, die Forderung nach einem weitest möglichen Ausgleich der kollidierenden Verfassungswerte und die aufgestellten Interessenabwägungsgrundsätze als Lösungsschema für jegliche Konflikte zwischen kollidierenden Verfassungswerten.

Weiterhin ist anzumerken, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht inhaltlich durch weitere Schutzgehalte vervollständigt wurde, wie der Schutz des sozialen Geltungsanspruchs (Ehrenschutz) und das Recht der selbstbestimmten Darstellung in der Öffentlichkeit. Zudem wurde als neuer Aspekt das (Grund)Recht des Strafgefangenen auf Resozialisierung in den Persönlichkeitsschutz eingeführt.

In kritischer Perspektive musste sich das BVerfG vorhalten lassen, es sei in verfahrensrechtlicher Hinsicht bei einem Persönlichkeitsschutz ohne Grenzen angelangt, denn verfahrensrechtlich auffällig – aber durch die §§ 26 ff. BVerfGG legitimiert –, war die Tatsache, dass der Erste Senat eine volle Nachprüfung der von den Zivilgerichten vorgenommenen Interessenabwägung in Anspruch genommen und sogar Beweise erhoben habe.

IV. Folgejudikatur

Im Jahr 1999 musste das BVerfG über zwei weitere Verfassungsbeschwerden im Zusammenhang mit der Ausstrahlung eines Fernsehfilms von SAT. 1 über den „Soldatenmord von Lebach“ entscheiden.

Diese Sendung unterschied sich in wesentlichen Punkten vom früheren, möglichst realitätsnahen Dokumentarspiel des ZDF, da das Fernsehspiel von SAT.1 keinerlei Hinweise enthielt, die eine Identifizierung der ausschließlich durch Schauspieler dargestellten Beteiligten ermöglichen, die fiktive Namen tragen und deren Heimatstadt nicht genannt wird.

Während der Verfassungsbeschwerde von SAT.1 gegen zwei zivilgerichtliche Entscheidungen, welche die Ausstrahlung verboten, stattgegeben wurde, blieb die zweite Verfassungsbeschwerde eines der Haupttäter gegen die gerichtliche Zurückweisung einer einstweiligen Verfügung gegen die Ausstrahlung erfolglos – das BVerfG nahm sie nicht zur Entscheidung an. In seinem stattgebenden Beschluss konstatierte das BVerfG erneut Fehler bei der Abwägung zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Rundfunkfreiheit, diesmal jedoch zu Lasten des Senders.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schütze nur vor Darstellungen, die die Wiedereingliederung von Straftätern in die Gesellschaft erheblich erschweren, es vermittele Straftätern aber keinen Anspruch darauf überhaupt nicht mehr mit ihrer Tat konfrontiert zu werden. Insofern stelle die fehlende Identifikationsmöglichkeit einen relevanten Unterschied zur ersten Lebach-Entscheidung dar. Zudem hätte das Zivilgericht nicht ausreichend berücksichtigt, dass das Verbot einer Sendung stets einem erheblichen Grundrechtseingriff darstelle, da damit generell die Möglichkeit unterbunden wird, durch filmische Darbietung eines Verbrechens eine bestimmte, zeitgeschichtliche interessante Phase darzustellen.

Eine nunmehr davon tendenziell abweichende Akzentsetzung hat der EuGH auf unionsrechtlicher Ebene in seinem Google-Urteil vorgenommen, in dem er einen Anspruch auf Löschung von Suchergebnissen in Online Suchmaschinen bejahte („Recht auf Vergessenwerden“). Trotz erheblicher Kritik an der unionsrechtlichen Wertung des Vorrangs des Persönlichkeitsrechts, hat diese auch die deutsche zivilgerichtliche Rechtsprechung aufgenommen. So hat beispielsweise das OLG Hamburg einem Betroffenen einen Unterlassungsanspruch gegen die weitere Abrufbarkeit einer anfänglich rechtmäßigen Berichterstattung in Online-Archiven zugesprochen, nachdem das öffentliche Interesse an der Berichterstattung erloschen war.

In einem aktuellen Beschluss zum „Recht auf Vergessen I“ vom 06.11.2019 war das BVerfG mit einer (Urteils-)Verfassungsbeschwerde befasst, in der sich der Beschwerdeführer gegen die Möglichkeit einer uneingeschränkten Bereitstellung von mehr als 30 Jahre zurückliegenden Presseberichten wendete, in denen er namentlich genannt wurde und die über seine Verurteilung wegen Mordes berichteten. Der Erste Senat befand, dass sich die Schutzansprüche des Einzelnen gegenüber der Verbreitung von Presseberichten in einem Online-Archiv nach der Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen zu richten haben. Dabei stehen sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG einerseits sowie die Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 2 GG andererseits gegenüber. Bei der vorzunehmenden Abwägung komme – so das BVerfG – den Kommunikationsbedingungen des Internets besonderes Gewicht zu.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bornkamm*, Die Berichterstattung über schwebende Strafverfahren und das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten, NStZ 1983, 102 ff.

- *Coelln*, Lebach einmal anders – die Rundfunkfreiheit fordert ihr Recht, ZUM 2001, 478 ff.
- *Cornils*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 239 ff.
- *Erdsiek*, Zum Persönlichkeitsrecht des Straftäters, AfP 1973, 413 ff.
- *Hoffmann-Riem u.a.*, Medienwirkung und Medienverantwortung – Überlegungen und Dokumente zum Lebach-Urteil des BVerfG, JZ 1975, 469 ff.
- *Lutz*, Gerichtsberichterstattung, Jura 2007, 230 ff.
- *Scholderer*, „Mörder, die man nie vergißt“ – Ein Lehrstück über die Rechtswirksamkeit des Lebach-Urteils, ZRP 1991, 298 ff.
- *Zacharias*, Das „Lebach-Urteil“, JA 2000, 649 ff.

Rechtsprechung

- EuGH, Urt. v. 13.05.2014 – C-131/12 – ECLI:EU:C:2014:317 – Google Spain und Google
- EuGH, Urt. v. 24.09.2019 – C-507/19 – ECLI:EU:C:2019:772 – Recht auf Vergessenwerden
- BVerfG JuS 2001, 74 – Lebach II
- BVerfGE 101, 361 – Caroline von Monaco II (=NJW 2000, 1021)
- BVerfGE 103, 44 – Zur Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen und bei der Verkündung von Entscheidungen (= JuS 2001, 1018)
- BVerfG NJW 2009, 3357 – Individualisierende Medienberichterstattung bei Sexualstraftaten
- BVerfG EuZW 2019, 1021 – Recht auf Vergessen I
- OLG Hamburg, NJW-RR 2016, 47

BVerfGE 45, 187 – Lebenslange Freiheitsstrafe

Urt. v. 21.06.1977 – Az.: 1 BvL 14/76

Menschenwürde (Art. 1 GG) – Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) – Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG) – nulla poena sine culpa – Sozialstaatsprinzip – Rechtsstaatsprinzip – Strafzwecktheorien

I. Sachverhalt

Das Landgericht Verden legte dem Bundesverfassungsgericht im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG die Frage nach der Vereinbarkeit des § 211 Abs. 1 StGB mit dem Grundgesetz vor. Der Angeklagte des Ausgangsverfahrens war wegen heimtückischen Mordes zur Verdeckung einer anderen Straftat angeklagt worden. Das Landgericht war zwar von der Schuld des Angeklagten überzeugt, hielt die Vorschrift des § 211 Abs. 1 StGB allerdings aufgrund der darin zwingend vorgeschriebenen lebenslangen Freiheitsstrafe für verfassungswidrig.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Zunächst stellte das BVerfG fest, dass die lebenslange Freiheitsstrafe einen außerordentlich schweren Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG darstelle. Die Freiheit der Person sei ein so hohes Rechtsgut, dass der lebenslange Freiheitsentzug einer besonders strengen Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeits-grundsatzes standhalten müsse.

2. Anschließend wurde klargestellt, dass Achtung und Schutz der Menschenwürde zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes gehören würden. Aus Art. 1 Abs. 1 GG ergebe sich, dass dem Grundsatz „nulla poena sine culpa“ der Rang eines Verfassungssatzes zukomme. Jede Strafe müsse in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen, insbesondere seien grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafen verboten. Der Täter dürfe nicht zum bloßen Objekt der staatlichen Verbrechensbekämpfung gemacht werden. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip regle, dass der Staat ein Existenzminimum gewähren muss, welches ein menschenwürdiges Dasein ermöglicht. Ein zwangsweiser Entzug der Freiheit ohne eine Chance auf Wiedererlangung sei damit unvereinbar. Allerdings sei der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe schon bisher kein Verwahrungsvollzug mehr sondern auf Resozialisierung ausgerichteter „Behandlungsvollzug“. Zudem stelle die vollständige Verbüßung der lebenslangen Freiheitsstrafe eine Ausnahme dar. In der Regel würden die Verurteilten vorzeitig begnadigt.

Selbst, wenn der vollständige Vollzug der Strafe wegen fortdauernder Gefährlichkeit des Gefangenen notwendig ist, sei die Menschenwürde nicht verletzt. Der staatlichen Gemeinschaft sei es nicht verwehrt, sich auf diese Weise gegen gemeingefährliche Straftäter zu schützen. Bei der Bestimmung der Gefährlichkeit müsse freilich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden.

3. Allerdings ergebe sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, dass die Praxis der vorzeitigen Entlassung gesetzlich geregelt werden müsse. Wird die Praxis der vorzeitigen Entlassung aus freiem Ermessen ausgeübt, unterliegt sie keiner gerichtlichen Kontrolle und besteht ein Anspruch auf Begnadigung nicht, genüge dies nicht den Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 GG.

4. Die lebenslange Freiheitsstrafe verstoße nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot des sinnvollen und maßvollen Strafens. Sie verfolge sowohl general- als auch spezialpräventive Zwecke und diene dem Gedanken des Schuldausgleichs und der Sühne.

5. Aus dem in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG wurzelnden Schuldgrundsatz und dem Rechtsstaatsprinzip ergebe sich, dass die angedrohte Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und der Schuld des Täters stehen müsse. Die absolute Androhung der lebenslangen Freiheitsstrafe sei dennoch verfassungsgemäß, da oft Milderungsgründe eingreifen und die Mordmerkmale der Heimtücke sowie der Verdeckungsabsicht einschränkend ausgelegt würden.

6. Die erheblich unterschiedlichen Sanktionen von § 211 StGB und § 212 StGB würden auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, da durch die restriktive Auslegung der Mordmerkmale nur besonders verwerfliche Tötungen von § 211 StGB erfasst würden.

7. Schließlich verstoße die lebenslange Freiheitsstrafe auch nicht gegen die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

III. Rezeption und Kritik

Der Gesetzgeber ist seiner Verpflichtung zur gesetzlichen Regelung der vorzeitigen Entlassungen durch Einfügung des § 57a StGB im 20. StrÄG 1981 sowie des § 57b StGB im 23. StrÄG 1986 nachgekommen. Die Strafe ist nun nach 15 Jahren bei positiver Prognose und wenn die besondere Schwere der Schuld keine höhere Mindestverbüßungsdauer erfordert, zwingend auszusetzen.

Zu einer Änderung des § 211 StGB kam es bisher nicht. Auch lehnt der BGH eine Einschränkung der Mordmerkmale durch zusätzliche Kriterien wie z.B. die „negative Typenkorrektur“ ab. Lediglich der Rückgriff auf § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Rahmen der Heimtücke wird vom BGH zugelassen.

Durch den ehemaligen Bundesjustizminister Maas wurde im Jahr 2014 eine Expertenkommission zur Reform der Tötungsdelikte eingesetzt, die sich mit einer Abkehr von der zwingenden lebenslangen Freiheitsstrafe sowie der Einfügung milderer Fälle befasste. Die Änderungsvorschläge wurden in einem Referentenentwurf vom März 2016 festgehalten. Eine Umsetzung in Gesetzesform erfolgte bislang allerdings noch nicht.

IV. Folgejudikatur

Das BVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit des § 211 StGB wiederholt bestätigt (BVerfGE 72, 105 [113 f.]; 64, 261 [271 f.]; 117, 71 [87 f.]). In einer seiner Entscheidungen hat das BVerfG allerdings verlangt, dass die besondere Schwere der Schuld bereits im Erkenntnisverfahren durch das Schwurgericht für das Vollstreckungsgericht bindend festgestellt werden muss (sog. Schwurgerichtslösung [BVerfGE 86, 288]).

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte §§ 211-213, 57a StGB, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/Abschlussbericht_Experten_Toetungsdelikte.pdf;jsessionid=3A0ABEC0BE53DAFC5629D404AA1351FA.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2

- *Köhne*, Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe 25 Jahre nach BVerfGE 45, 187 ff., JR 2003, 5 ff.
- *Mitsch*, Die Verfassungswidrigkeit des § 211 StGB, JZ 2008, 336 ff.
- *Sonen*, Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord, JA 1977, 524 ff.
- *Schmidhäuser*, Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe für Mord und Verfassungswidrigkeit der BGH-Rechtsprechung zur Heimtücke als Mordmerkmal, JR1978, 265 ff.
- *Walther*, Die lebenslange Freiheitsstrafe, JA1996, 755 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 72, 105 – Strafaussetzung, lebenslange Freiheitsstrafe, Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe (=NJW 1986, 2241)
- BVerfGE 117, 71 – Lebenslange Freiheitsstrafe, Strafrestausssetzung (=JA 2007, 745)
- BGHSt 30.105 – Strafmilderung bei Mord (=NJW 1981, 1965)

BVerfGE 69, 315 – Brokdorf

Beschl. v. 14.05.1985 – Az.: 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81

Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) – Rechtsstaatsprinzip – Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) – Anmeldepflicht (§ 14 VersG) – Auflösungs- und Verbotstatbestand (§ 15 VersG) – Versammlungsfreundlichkeit – Kooperationsgebot

I. Sachverhalt

Der Beschluss des BVerfG vom 14.05.1985 beschäftigt sich mit dem Verbot einer Großdemonstration, die im Zuge der erstarkenden Umweltschutzbewegung für den 28.02.1981 an dem Kernkraftwerk Brokdorf (Schleswig-Holstein) geplant war. Beweggrund für die Demonstration war, dass Ende 1980 – nach einem vierjährigen Baustopp – die Fortsetzung der Bauarbeiten an dem Kernkraftwerk öffentlich wurde. Nachdem bis zum 23.02.1981 keine Anmeldung erfolgt war, erließ der für Brokdorf zuständige Landrat eine Allgemeinverfügung, in der jede gegen das Kernkraftwerk gerichtete Demonstration in der Zeit vom 27.02. bis 01.03.1981 an dem Baugelände und in dem umliegenden etwa 210 Quadratkilometer umfassenden Gebiet untersagt wurde, und ordnete deren Sofortvollzug nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (a.F.) an. Auf Antrag von vier Demonstranten ordnete das Schleswig-Holsteinische VG die teilweise Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs an und beschränkte den Sofortvollzug auf einen Bereich, welcher durch diejenigen Punkte begrenzt wurde, an denen die Polizei in einer Entfernung zwischen circa 4,5 bis 9 Kilometer vom Bauplatz Straßensperren vorbereitet hatte. Begründet wurde dies mit dem Fehlen der Anzeichen für Ausschreitungen außerhalb dieses Gebiets. Daraufhin legten die beigeladenen Vertreter von Gemeinden und Ämtern am 27.02.1981 Beschwerde beim seinerzeitigen Oberverwaltungsgericht für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein ein, woraufhin der Sofortvollzug des Verbotes wieder völlig hergestellt wurde (vollumfängliche Zurückweisung der Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung). Trotzdem fand die Demonstration am 28.02.1981 mit über 50.000 Teilnehmern statt. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wenden sich Beschwerdeführer sowohl gegen den Sofortvollzug der Allgemeinverfügung als auch gegen die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. In seiner Entscheidung ging das BVerfG ausführlich auf die Bedeutung, Funktion und den Umfang der Versammlungsfreiheit für das demokratische Gemeinwesen ein. Art. 8 GG schütze Versammlungen und Aufzüge als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Persönlichkeitsentfaltung. Erfasst würden vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht verbalen Ausdrucksformen. Nicht nur durch die Teilnahme an Wahlen, sondern auch durch Ausübung der Versammlungsfreiheit könne ein Bürger aktiv am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess teilnehmen. Dieses Freiheitsrecht zur kollektiven Meinungskundgabe gehöre zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens und sei von grundlegender Bedeutung. Als Abwehrrecht gewährleiste Art. 8 GG zudem ein Selbstbestimmungsrecht der Grundrechtsträger über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung und untersage gleichzeitig jeglichen staatlichen Zwang, an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen oder ihr fernzubleiben.

2. Die Anmeldepflicht gem. § 14 Abs. 1 VersG und der Auflösungs- und Verbotstatbestand gem. § 15 VersG wurden inzident überprüft und für verfassungsgemäß erklärt. Allerdings müsse bei der Auslegung und Anwendung beachtet werden, dass die Anmeldepflicht bei Spontandemonstrationen nicht bestehe und ihre Verletzung nicht schematisch zur Auflösung oder zum Verbot berechtige. Zudem dürfe eine Auflösung oder ein Verbot einer Versammlung nur als ultima ratio zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und nur bei einer unmittelbaren, aus erkennbaren Umständen herleitbaren Gefährdung dieser Rechtsgüter erfolgen.

3. Die staatlichen Behörden würden zusätzlich zur Versammlungsfreundlichkeit angehalten. Es gelte das Kooperationsgebot zwischen Organisatoren und Behörden. Je mehr die Veranstalter ihrerseits zu einseitigen vertrauensbildenden Maßnahmen oder zu einer demonstrationsfreundlichen Kooperation bereit seien, desto höher rücke die Schwelle für behördliches Eingreifen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit.

4. Selbst, wenn Ausschreitungen durch einzelne Versammlungsteilnehmer oder einer Minderheit zu befürchten seien, bleibe der verfassungsrechtlich garantierte Schutz der Versammlungsfreiheit für friedliche Teilnehmer bestehen, es sei denn, die Demonstration nehme im Ganzen einen unfriedlichen Verlauf oder der Veranstalter (und sein Anhang) strebe einen solchen Verlauf an oder billige diesen zumindest. Ziel müsse es sein, den friedlichen Demonstranten eine Grundrechtsverwirklichung zu ermöglichen.

5. Da der Sofortvollzug eines Demonstrationsverbots in der Regel zur endgültigen Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung führt, würden die Verwaltungsgerichte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes einer Pflicht zur besonders intensiven Prüfung unterliegen. Die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung seien jedenfalls bei Verkürzung solcher Rechtspositionen überschritten, die der Gesetzgeber unter Konkretisierung allgemeiner verfassungsrechtlicher Prinzipien gewährt hat.

III. Rezeption und Kritik

Der Beschluss vom 14.05.1985 gilt als Leitentscheidung zum Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG. Das BVerfG erörtert ausführlich die verfassungsrechtlichen Maßgaben und ihre Ausstrahlung auf die einschlägigen Normen aus dem Versammlungsgesetz.

Kritisiert wird, dass die umfangreichen Erläuterungen zum Versammlungsrecht eher einer Kommentierung als einer Gerichtsentscheidung gleichen und in weiten Teilen als obiter dicta nicht entscheidungserheblich seien. Gerügt wird zudem, dass die Entscheidung letztlich allein auf das formale Argument der Unzulässigkeit der Beschwerde zum OVG gestützt werde. Das Gericht nahm einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip und nur mittelbar gegen Art. 8 GG an. Begründet wurde dies damit, dass das OVG die Beschwerde gegen die Entscheidung des VG entgegen des § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO (a.F.) für zulässig betrachtet habe. Die Entscheidung des VG, welches die teilweise Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung anordnete und den Sofortvollzug auf einen kleineren Bereich beschränkte, hielt das BVerfG hingegen für verfassungsgemäß. Im Zuge dessen wurden die Beschlüsse des OVG, welche die Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vollumfänglich zurückgewiesen hatte, insoweit aufgehoben, als sie den Sofortvollzug des Demonstrationsverbotes über den vom VG gebilligten Umfang aufrechterhielten.

Intensiv diskutiert wurde im Zusammenhang mit der Brokdorf-Entscheidung auch das „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Versammlungsgesetzes“ vom 18.07.1985, das unter anderem eine Erweiterung des Landfriedensbruchs gem. § 125 StGB und die Einführung eines generellen Verbots der Vermummung oder Passivbewaffnung im Versammlungsgesetz, jetzt § 17a VersG, vorsieht. Es ist vermutet worden, dass das Gesetzgebungsverfahren mit großer Eile durchgeführt wurde, um der Veröffentlichung der Brokdorf-Entscheidung am 23.07.1985 zuvorzukommen.

IV. Folgejudikatur

Die grundlegenden Aussagen der Brokdorf-Entscheidung prägen auch heute noch die Rechtsprechung der Verwaltungs- und Strafgerichte zum Versammlungsrecht. Im Fokus stehen neben Versammlungen zum Umwelt-/Klimaschutz auch zunehmend rechtsextreme Versammlungen.

Im September 2018 bestätigte etwa das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen im einstweiligen Rechtsschutz die sofortige Vollziehung der Räumung eines Baumhauses im Hambacher Forst, um Polizisten und RWE-Mitarbeiter vor weiteren gefährlichen Angriffen auf Leib und Leben zu schützen. Der Antrag des Waldbesetzers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde abgelehnt. Die unfriedliche und gewalttätige Waldbesetzung sei – bei summarischer Prüfung – nicht vom Schutzbereich der Art. 8 Abs. 1 GG erfasst.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2015, S. 220 ff.
- *Frowein*, Die Versammlungsfreiheit vor dem Bundesverfassungsgericht, NJW 1985, 2376 ff.
- *Gröpl/Leinenbach*, Examenschwerpunkte des Versammlungsrechts, JA 2018, 8 ff.
- *Kühl*, Demonstrationsfreiheit und Demonstrationsstrafrecht, NJW 1985, 2379 ff.
- *Pabel*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 401 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 69, 315 – Brokdorf (=NJW 1985, 2395)
- BVerfGE 124, 300 – Wunsiedel (= JuS 2010, 558)
- BVerfGE 111, 147 – NPD-Kundgebung (Bochum) (=NJW 2004, 2814)
- BVerfGK 13, 82 – Versammlungsaufgabe (=NVwZ 2008, 671)
- OVG NRW, Beschluss v. 14.09.2018 – Az.: 7 B 1354/18 – Hambacher Forst

BVerfGE 80, 367 – Tagebuch

Beschl. v. 14. 09. 1989 – 2 BvR 1062/87

Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) – Absolut geschützter Kernbereich – Sphärentheorie – Beweisverwertungsverbot – § 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wurde vor dem Landgericht Dortmund wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Das Gericht stützte seine Überzeugung dabei im Wesentlichen auf tagebuchartige Aufzeichnungen, die der Beschwerdeführer auf Anraten eines Psychologen vor der Straftat angefertigt hatte. In diesen beschrieb er unter anderem seine Neigung zu Gewalttaten gegen Frauen. So ging aus den Aufzeichnungen hervor, dass der Beschwerdeführer keine längerfristigen Beziehungen zum anderen Geschlecht habe aufbauen können und deswegen unter erheblichen aggressiven Verstimmungen litt.

Da die Aufzeichnungen seine innersten Probleme und Nöte betreffen, sah sich der Beschwerdeführer durch die Verwertung der Aufzeichnungen in seinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG verletzt.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Die Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht als nicht begründet zurückgewiesen.

1. Grundsätzlich folge aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die Befugnis, selbst zu entscheiden wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Dies gelte allerdings im Hinblick auf überwiegende Allgemeininteressen nicht schrankenlos, insbesondere wenn die persönliche Sphäre von Mitmenschen oder Belange der Gemeinschaft berührt würden. Es werde aber ein letzter unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung anerkannt, welcher als absolut geschützter Kernbereich der öffentlichen Gewalt schlechthin entzogen sei. Die Zuordnung eines Sachverhalts zu diesem unantastbaren Kernbereich lasse sich nicht abstrakt beschreiben, sondern müsse unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls untersucht werden.

2. Bei Bestimmung der Zuordnung zum Kernbereichs komme es zunächst darauf an, ob der Betroffene den Sachverhalt geheim halten will. Bei fehlendem Geheimhaltungswillen des Betroffenen sei der Kernbereich in der Regel nicht berührt. Es komme allerdings nicht allein auf den Willen des Betroffenen an. Vielmehr hänge eine Zuordnung zum Kernbereich ferner davon ab, ob der Sachverhalt höchstpersönlichen Charakter hat und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt. Tagebücher oder ähnliche private Aufzeichnungen seien somit im Strafverfahren nicht schlechthin unverwertbar. Es sei vielmehr von Bedeutung, ob die Aufzeichnungen in unmittelbarem Zusammenhang zu konkreten vergangenen oder bevorstehenden Straftaten stehen. Bestehe ein solcher Bezug so würden sie dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung nicht angehören.

3. Sofern private Aufzeichnungen nicht zum absolut geschützten Kernbereich gehören, bedürfe ihre Verwertung im Strafverfahren der Rechtfertigung durch ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit. Dabei sei das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit mit den Bedürfnissen einer wirksamen Strafverfolgung und Verbrechensbekämpfung, dem öffentlichen Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren und der wirksamen Aufklärung gerade schwerer Straftaten abzuwägen und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Privatsphäre zu prüfen.

4. Im konkreten Fall kamen die acht Richterinnen und Richter des Zweiten Senats zu keiner mehrheitlichen Entscheidung. Vier Richter waren der Ansicht, dass der unantastbare Kernbereich betroffen sei und beurteilten die Verwertung somit als verfassungswidrig. Die anderen vier Richter stuften die Aufzeichnungen jedoch als verwertbar ein, da sie nicht dem unantastbaren Kernbereich angehörten, sondern über die Rechtssphäre des Beschwerdeführers hinausreichten und Belange der Allgemeinheit berühren würden. Zwar ginge es in den Aufzeichnungen nicht um die konkrete Tat, jedoch liefere die geschilderte psychische Fehlentwicklung die Vorgeschichte der Tat, ihre Ursachen und damit erst den Schlüssel zum Verständnis des eigentlichen Tatgeschehens. Die Verwertung der Aufzeichnung war nach Auffassung dieser vier Richter auch verhältnismäßig, da sie einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung eines Mordes leiste sowie auf entlastende Umstände, aber auch auf die fortdauernde Gefährlichkeit des Betroffenen hinweise.

5. Nach § 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG (§ 15 Abs. 3 S. 3 BVerfGG a.F.) waren die angegriffenen strafrechtlichen Entscheidungen folglich aufrecht zu erhalten, weil nicht (mehrheitlich) festgestellt werden konnte, dass die Verwertung der Aufzeichnungen gegen die Verfassung verstieße.

III. Rezeption und Kritik

Nach Ansicht der vier Richterinnen und Richter, deren Auffassung die Entscheidung nicht trug, war das Grundrecht des Beschwerdeführers verletzt, da die Aufzeichnungen dem absolut geschützten Kernbereich zuzuordnen sind. Dafür sprächen zum einen der Geheimhaltungswille, der sich aus Art und Weise der Aufbewahrung ergebe, zum anderen hätte die Aufzeichnung höchstpersönlichen Charakter, da sie ausschließlich innere Eindrücke und Gefühle und keinen Hinweis auf die später begangene Straftat enthalte. Die Tatsache, dass sich durch die Aufzeichnung die Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers ergebe, begründe keinen gewichtigen Bezug zur Allgemeinheit. Denn ließe man die bloße Möglichkeit, Erkenntnisse über die Persönlichkeitsstruktur des Tatverdächtigen zu gewinnen, ausreichen, um privaten Aufzeichnungen den absoluten Schutz zu versagen, so wäre die Unterscheidung zwischen Kernbereich und Abwägungsbereich für das Strafverfahren praktisch aufgehoben.

Als Grund für die gesplante Ansicht wurde im Schrifttum vielfach die Konturlosigkeit des unantastbaren Kernbereichs genannt. So würden vom Zweiten Senat zwar einige Anhaltspunkte zur Bestimmung des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung vorgegeben, eine klare Bestimmung der Voraussetzungen würde jedoch mit Verweis auf den Einzelfall umgangen. Somit erweise sich die konkrete Einordnung weiterhin als schwierig, was durch die unterschiedlichen Ansichten der acht Richter verdeutlicht werde. Es stelle eine Schwäche der Entscheidung dar, dass sich die acht Richter nicht mehrheitlich einigen konnten und somit § 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG zur Anwendung kommen musste.

Weiterhin wurde von Stimmen in der Literatur der sofortige und ausschließliche Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht kritisiert. Der staatliche Zugriff auf tagebuchähnliche Aufzeichnungen hätte zunächst an Art. 4 GG gemessen werden müssen, da bei Aufzeichnungen, in denen der Verfasser

mit seiner Neigung zur Begehung einer Straftat kämpft, an die Freiheit zur Gewissensbetätigung zu denken sei.

IV. Folgejudikatur

Durch die Tagebuch-Entscheidung sah der BGH seine frühere Rechtsprechung zu selbständigen Beweisverwertungsverböten für Tagebücher grundsätzlich bestätigt und führte sie im gleichen Sinne fort. Zu beachten ist jedoch die Rechtsprechung des BGH zu Selbstgesprächen (im Auto) (BGHSt 50, 206; BGHSt 57, 71). Auf den ersten Blick scheinen Tagebuchaufzeichnungen und Selbstgespräche vergleichbar, da in beiden Fällen der Verfasser seine Gedanken wörtlich oder schriftlich äußert, ohne dass es von der Außenwelt wahrgenommen werden soll. So könnte man an eine Übertragung der Tagebuchentscheidung auch auf die Selbstgespräche denken. Dies ist jedoch nicht der Fall. So werden Selbstgespräche immer dem absolut geschützten Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugeordnet, wobei dem auch ein strafatbezogener Inhalt nicht entgegensteht. Die besondere Schutzbedürftigkeit von Selbstgesprächen wird damit begründet, dass diese nichts anderes seien als Gedankenäußerung, welche dem unantastbaren Kernbereich unterliegen und der Gedankenfreiheit unterfallen.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Amelung*, Der Grundrechtsschutz der Gewissenserforschung und die strafprozessuale Behandlung von Tagebüchern, NJW 1988, 1002 ff.
- *Amelung*, Die zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG, NJW 1990, 1753 ff.
- *Kleb-Braun*, Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel, CR 1990, 344 ff.
- *Plagemann*, Verwertung von tagebuchartigen Aufzeichnungen des Angeklagten als Beweismittel im Strafverfahren?, NStZ 1987, 569 ff.
- *Sax*, Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel, JuS 1965, 1 ff.
- *Störmer*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verwertung eines Tagebuchs als Beweismittel im Strafverfahren, NStZ 1990, 397 ff.
- *Stuckenbergr*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, S. 440 ff.
- *Wolter*, Repressive und präventive Verwertung tagebuchartiger Aufzeichnungen, StV 1990, 175 ff.

Rechtsprechung

- BVerfG StraFo 2008, 421 – Verwertung von tagebuchartigen Aufzeichnungen in einem Strafverfahren
- VerfGH Berlin, NJW 2004, 593-594, Beschlagnahme und Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen
- BGHSt 40, 44 – Tagebücher als Beweismittel im Strafverfahren (=NStZ 1994, 350)
- BGHSt 57, 71 – Verwertbarkeit eines in einem Kraftfahrzeug mittels akustischer Überwachung aufgezeichneten Selbstgesprächs (=NJW 2012, 945)
- BayObLGSt 1992, 44 – Beweisverwertungsverbot für Brief mit sehr privatem Inhalt (=NJW 1992, 2370)

BVerfGE 93, 266 – Soldaten sind Mörder

Beschl. v. 10.10.1995 – Az.: 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92

Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) – Ehrenschutz – Kollektivurteile über Soldaten – Beleidigung (§ 185 StGB) – Begriff der Schmähkritik

I. Sachverhalt

Die vier zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden betrafen strafgerichtliche Verurteilungen wegen Beleidigungen der Bundeswehr und einzelner Soldaten.

Der Beschwerdeführer im Verfahren 1 BvR 1476/91, ein zur Tatzeit 30jähriger Student, wurde 1988 erstmals Zeuge eines großen Nato-Manövers. Als anerkannter Kriegsdienstverweigerer war er darüber so bestürzt, dass er auf ein Betttuch mit roter Farbe den Text „A soldier is a murder“ (wörtlich übersetzt: Ein Soldat ist ein Mord) schrieb und es an einer Straßenkreuzung am Ortsrand befestigte. Dort wurde das Transparent von einem Bundeswehroffizier entdeckt, der nach Verständigung der Polizei Strafantrag stellte. Der Beschwerdeführer wurde wegen Beleidigung dieses Offiziers verurteilt.

Der Beschwerdeführer im Verfahren 1 BvR 1980/91, ein Oberstudienrat und anerkannter Kriegsdienstverweigerer, verfasste 1989 aufgrund einer vom Streitkräfteamt veranstalteten Ausstellung von Karikaturen über die Bundeswehr ein bebildertes Flugblatt, in dem er die Frage stellte: „Sind Soldaten potentielle Mörder?“ und darauf unter anderem die Antwort gab: „Eines steht fest: Soldaten werden zu Mördern ausgebildet. Aus ‚Du sollst nicht töten‘ wird ‚Du musst töten‘. Weltweit. Auch bei der Bundeswehr ...“. Der Beschwerdeführer wurde wegen Beleidigung sowohl eines Soldaten, der Strafantrag gestellt hatte als auch der Bundeswehr insgesamt verurteilt.

Der Beschwerdeführer im Verfahren 1 BvR 102/92 veröffentlichte 1989 aus Anlass eines Freispruchs im sog. Frankfurter Soldatenprozess einen Leserbrief, den er mit einem Zitat von *Kurt Tucholsky* einleitete: „[...] Mord? Natürlich Mord. Soldaten sind Mörder.“ Er führte weiter aus: „Kriegsdienstverweigerer werden bei uns nur anerkannt, wenn sie den Kriegsdienst [...] für sich als verwerflich, als Mord ablehnen.“ Seine Ausführungen schloss er mit dem Satz: „Ich [...] erkläre hiermit öffentlich: 'Alle Soldaten sind potentielle Mörder!'“ Der Beschwerdeführer wurde wegen Beleidigung eines aktiven Berufssoldaten und zweier ehemaliger Berufssoldaten sowie eines Reserveoffiziers und eines grundwehrdienstleistenden Soldaten, die Strafantrag gestellt hatten, verurteilt.

Der Beschwerdeführer im Verfahren 1 BvR 221/92 zeigte 1989 vor einem Informationsstand der Bundeswehr mit einer weiteren Person ein Transparent, auf dem stand: „Soldaten sind potentielle Mörder.“ Das untere Drittel des Wortes „Mörder“ war mit dem Wort „Kriegsdienstverweigerer“ unterlegt oder überschrieben. Der Beschwerdeführer wurde wegen Beleidigung von drei der vier an dem Stand Dienst tuenden Soldaten, die Strafantrag gestellt hatten, verurteilt.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Mit Beschluss vom 10. Oktober 1995 stellte das BVerfG fest, dass die Verfassungsbeschwerden, soweit zulässig, begründet seien. Die Verurteilungen wurden aufgehoben und die Sachen an die

zuständigen Strafgerichte zurückverwiesen. Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung ist das Verhältnis zwischen Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) einerseits und kollektivem Ehrenschatz andererseits.

1. Der Erste Senat führte aus, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG die freie Meinungsäußerung unabhängig von der gewählten Form schütze. Kennzeichnend für Meinungen sei gerade die subjektive Einstellung des sich Äußernden. In diesem Sinne hätten die Beschwerdeführer mit ihren Äußerungen ein Urteil über die Soldaten und den Soldatenberuf, der unter Umständen zum Töten anderer Menschen zwingt, gefällt (Werturteil) und gerade nicht behauptet, dass bestimmte Soldaten in der Vergangenheit einen Mord begangen hätten (Tatsachenbehauptung). Die strafgerichtliche Verurteilung der Beschwerdeführer greife zudem in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 ein. Nach Art. 5 Abs. 2 GG liegen die Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Erfasst werde damit auch der Straftatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB), der formell und materiell verfassungsgemäß sei. Strafrechtlich geschützt werde von § 185 StGB zunächst nur die persönliche Ehre. Dieser Schutz werde durch § 194 Abs. 3 S. 2 StGB auf staatliche Einrichtungen ausgedehnt. Die Strafgerichte seien verpflichtet bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzen, die die Meinungsfreiheit beschränken (hier: § 185 StGB), das eingeschränkte Grundrecht (hier: Art. 5 Abs. 1 S. 1), zu beachten, damit dessen wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibe (**Hinweis:** Diese sog. Wechselwirkungstheorie lässt sich als eine auf die Eigenart des Art. 5 GG abgestimmte Verhältnismäßigkeitsprüfung begreifen).

2. Der Begriff der Beleidigung müsse angemessen ausgelegt werden. Bei der Anwendung der §§ 185 ff. StGB seien alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Täte die umstrittene Äußerung die Menschenwürde an oder handele es sich um eine Formalbeleidigung oder eine Schmähkritik, trete die Meinungsfreiheit stets bzw. regelmäßig zugunsten des Ehrenschatz zurück. Merkmal der Schmähung sei eine persönliche Kränkung, die das sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund drängt. Eine überzogene oder gar ausfällige Kritik reiche hierfür allerdings noch nicht aus. Hinzutreten müsse vielmehr, daß bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Bei der Gewichtung komme es schließlich darauf an, ob von der Meinungsfreiheit im Rahmen einer privaten Auseinandersetzung oder im Zusammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührende Frage Gebrauch gemacht wurde.

3. Zweifellos könnten die Äußerungen der Beschwerdeführer, die sich nicht auf ein einzelnes Verhalten, sondern auf die gesamte berufliche Tätigkeit eines Soldaten beziehen als ein schwerwiegender Angriff auf die Ehre der Betroffenen gewertet werden. Allerdings müssten auch alternative Deutungen der in Rede stehenden Aussagen Berücksichtigung finden. So sei es durchaus möglich, dass die Äußerungen nicht Soldaten als Personen herabwürdigen, sondern das Soldatentum und das Kriegshandwerk als mit der Tötung von Menschen verbundenes Verhalten verurteilen sollten. Unter bestimmten Umständen könne die Herabsetzung eines Kollektivs auch ein Angriff auf die persönliche Ehre der Mitglieder darstellen. Voraussetzung für eine persönliche Kränkung sei das Vorliegen einer abgrenzbaren und überschaubaren Gruppe. Demnach verlaufe sich eine Beleidigung der Soldaten im Allgemeinen in der Anonymität. Die Zugehörigkeit der Bundeswehrosoldaten zum Kollektiv Bundeswehr allein genüge als Argument nicht für eine Bestrafung, wenn nicht konkrete Umstände benannt wurden, die ein eindeutiges Verständnis ergeben. Im konkreten Fall stehe zudem weniger die Diffamierung der Person als vielmehr ein Beitrag zur öffentlichen Willensbildung im Vordergrund, was für eine Vermutung zugunsten der Meinungsfreiheit spreche.

III. Rezeption und Kritik

Der Beschluss des Ersten Senats wirkte in hohem Maße polarisierend. Er wurde und wird bis heute kontrovers diskutiert. Er gab auch Anlass, erneut die Einführung eines Straftatbestandes „Verunglimpfung der Bundeswehr“ (§ 109b StGB-E) zu erörtern.

Kritisiert wird die Entscheidung einerseits aufgrund des Versuchs alle Deutungsmöglichkeiten zu berücksichtigen, was keine Frage des Verfassungsrechts sei, sondern Aufgabe der Fachgerichte. Das Bundesverfassungsgericht sei schließlich keine Superrevisionsinstanz. Die Herabwürdigung der Soldaten finde zudem zu geringe Berücksichtigung. Schließlich ergebe sich aus dem Toleranzprinzip, dass zwar Kritik an der Bundeswehr geübt werden dürfe, aber auf scharfe Wortwahl verzichtet werden müsse. Des Weiteren lege das BVerfG die Äußerungen laut den Kritikern nicht gemäß dem objektiven Empfängerhorizont aus, sondern untersuche nur die subjektive Intention des Erklärenden. Die Auslegungsgrundsätze würden demnach außer Kraft gesetzt werden.

Andererseits wurde vorgebracht, der Auslegungspraxis des BVerfG liege der „in dubio pro reo“-Grundsatz zugrunde. Hinzuweisen sei auch auf die Gleichgewichtigkeit von Ehrenschutz und Meinungsfreiheit. Wenn schließlich staatliche Organisationen, wie die Bundeswehr, geschaffen würden, dürfe auch scharfe Kritik nicht durch den Staat verboten werden.

Letztlich stimmen weite Teile des Schrifttums dem Ergebnis der Entscheidung zu, lehnen aber die nähere Begründung des BVerfG z. T. ab.

IV. Folgejudikatur

Im Jahr 2017 hat die 3. Kammer des Ersten Senats eine Verurteilung nach § 185 StGB wegen des Tragens eines mit den Buchstaben „A.C.A.B.“ bedruckten Stoffbeutels bei einer Demonstration nicht beanstandet und eine Verletzung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung abgelehnt. Das „ostentative“ und „nachgerade paradierende“ Zur-Schau-Stellen vor den anwesenden Polizeikräften konkretisiere die Kollektivbeleidigung hinreichend. Die Fachgerichte hätten richtigerweise die Deutung der Buchstabenkombination als „all cops are bastards“ angenommen.

Nur zwei Jahre vor diesem Beschluss hat die 3. Kammer des Ersten Senats hingegen eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG durch strafgerichtliche Verurteilung wegen Tragens eines Ansteckers mit der Buchstabenkombination „FCK CPS“ als Abkürzung für „Fuck Cops“ in der Öffentlichkeit angenommen. Es fehle in diesem Fall an einer hinreichenden Konkretisierung einer überschaubaren und abgegrenzten Personengruppe.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Gounalakis*, Bericht über die 80. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit, NJW 1997, 3009 f.
- *Gounalakis*, „Soldaten sind Mörder“, NJW 1996, 481 ff.
- *Haas*, Der vergessene Vorsatz oder – Beleidigungsvorsatz und „Soldaten-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts, GA 1996, 473 ff.
- *Mager*, Meinungsfreiheit und Ehrenschutz von Soldaten, Jura 1996, 405 ff.
- *Spranger*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung. 3. Aufl. 2017, S. 590 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 93, 266 – Soldaten sind Mörder (=NJW 1995, 3303 ff.)
- BVerfG NJW 2015, 2022 f. – FCK CPS
- BVerfG NJW 2016, 2607 – A. C. A. B.

BVerfGE 104, 337 – Schächterlaubnis

Urt. v. 15.01.2002 – Az.: 1 BvR 1783/99

Deutschengrundrecht/ Jedermannrecht – Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) – Religionsfreiheit (Art. 4 GG)
– Auffangcharakter der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

I. Sachverhalt

Bestimmte Religionen, wie das Judentum und der Islam, verlangen in ihren religiösen Vorschriften, dass nur das Fleisch geschächteter Tiere verzehrt werden darf. Unter dem Begriff des Schächtens versteht man einen Schlachtvorgang, bei dem Tiere ohne vorherige Betäubung – in der Regel durch einen Kehlschnitt, der zum raschen und möglichst vollständigen Ausbluten des Fleisches führt – getötet werden. Das Tierschutzgesetz verbietet jedoch nach § 4a Abs. 1 TierSchG ein Tier ohne vorherige Betäubung zu schlachten, um Schmerzen und Leiden des Tieres weitestgehend zu vermeiden.

§ 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG sieht indes eine Ausnahme hiervon vor. So müssen die zuständigen Behörden eine entsprechende Genehmigung erteilen, wenn dies erforderlich ist, um den Bedürfnissen von Angehörigen bestimmter religiöser Gemeinschaften zu entsprechen, deren Vorschriften das Schächten vorschreiben oder den Verzehr von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen. Vor der Entscheidung des BVerfG wurden allerdings in der Praxis Genehmigungen für das Schächten nach muslimischem Ritus nicht erteilt.

Nachdem auch einem muslimischen Metzger türkischer Staatsangehörigkeit eine beantragte Ausnahmegenehmigung nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG untersagt wurde, erhob dieser Verfassungsbeschwerde.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Die Entscheidung thematisiert die Verfassungsmäßigkeit und die verfassungskonforme Anwendung des § 4a Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 TierSchG im Hinblick darauf, ob ein muslimischer Metzger von Rechts wegen am Schächten gehindert werden darf.

1. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist der Beschwerdeführer in seiner Berufsausübung betroffen. Weil dieser aber nicht deutscher, sondern türkischer Staatsbürger sei, könne Art. 12 Abs. 1 GG als Deutschengrundrecht nicht herangezogen werden. Der grundrechtliche Schutz für die Tätigkeit werde somit auf die zu Art. 12 Abs. 1 GG subsidiäre allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG gestützt. Da es sich um einen religiös geprägten Beruf handle, werde der Schutz durch die Religionsfreiheit i.S.d. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verstärkt. Als Schranke werde jedoch alleine die verfassungsmäßige Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG herangezogen.

2. Den Eingriff hielt das BVerfG im Hinblick auf das legitime Ziel eines ethisch begründeten Tierschutzes für gerechtfertigt. Durch die Auferlegung eines Genehmigungsvorbehaltes für betäubungsloses Schlachten habe der Gesetzgeber die Kontrolle insbesondere über die Sachkunde und die persönliche Eignung der antragstellenden Personen. Somit kommt der Erste Senat zu dem Schluss, dass die Belange des Tierschutzes und der Berufs- und Religionsfreiheit des Beschwerdeführers durch den Gesetzgeber verfassungskonform abgewogen wurden.

3. Jedoch bedarf § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG nach Ansicht des BVerfG der verfassungskonformen Auslegung – insbesondere der Tatbestandsmerkmale „Religionsgemeinschaft“ und „zwingende Vorschriften“ –, um einen Ausgleich mit dem um die Religionsfreiheit verstärkten Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit zu schaffen. Danach reiche es zum einen aus, wenn der Antragsteller aus einer Gruppe stamme, die gemeinsame Glaubensüberzeugungen teile. Zum anderen setze § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG nicht voraus, dass der Islam als Glaubensrichtung oder eine seiner großen Schulen das Schächten vorschreiben. Vielmehr sei eine gemeinsame Glaubensüberzeugung, wie bei Gruppierungen innerhalb des Islams ausreichend. Nach dem BVerfG genüge es folglich, dass die antragstellende Person substantiiert und nachvollziehbar darlegt, dass nach der gemeinsamen Glaubensüberzeugung seiner Gemeinschaft der Verzehr von Fleisch eine betäubungslose Schlachtung des betreffenden Tieres zwingend voraussetzt.

4. Das BVerfG kam somit zu dem Ergebnis, dass die Notwendigkeit und die Möglichkeit einer solchen Auslegung im Ausgangsverfahren verkannt wurden und es daher bei der Anwendung der Ausnahmeregelung vom Schächtverbot zu Lasten des Beschwerdeführers zu einer unverhältnismäßigen Grundrechtsbeschränkung gekommen ist.

III. Rezeption und Kritik

Die Entscheidung hat in der Öffentlichkeit ein zwiespältiges Echo ausgelöst, was auch zu einem Meinungswandel in der Frage einer Staatszielbestimmung „Tierschutz“ im Rahmen des Art. 20a GG geführt hat und schließlich noch im Jahr 2002 zu einer entsprechenden Verfassungsänderung.

Kritisiert wird vor allem, dass das BVerfG die Figur der sog. Schutzbereichsverstärkung herangezogen hat. Somit würden im Rahmen der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde einige Grundrechte und Grundrechtspositionen vermengt, ohne dass ersichtlich ist, welchem die Kriterien für die Lösung des Falles zu entnehmen sind.

Vorliegend stelle sich insbesondere die Frage, warum das BVerfG auf die Berufsfreiheit (bzw. allgemeine Handlungsfreiheit) rekurrierte, aber aufgrund der religiösen Prägung des Berufes deren Schutzbereich um Art. 4 GG verstärkte. Entweder sei ein Eingriff in die Religionsfreiheit gegeben, was dazu führen würde, dass sie als eigenständiger Prüfungsmaßstab herangezogen werden müsste oder es liege eben kein Eingriff vor, so dass die Religionsfreiheit nicht zu prüfen sei und auch nicht im Rahmen eines anderen Grundrechts eine Rolle spielen dürfe.

Die hier praktizierte Vorgehensweise ermöglichte es dem BVerfG jedoch, Grundrechtseingriffe über die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG zu rechtfertigen, wozu insbesondere die verfassungsmäßige Ordnung zählt, welche § 4a TierSchG mitumfasst. Hätte das BVerfG seine Entscheidung dagegen direkt auf Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG gestützt, wären dem Schächten (mangels Verfassungsrang des Tierschutzes) wohl keine verfassungsimmanenten Schranken entgegengestanden, so dass die Beschränkung auf Ausnahmefälle wohl vollkommen entfallen wäre. Eine Stellungnahme des BVerfG zur verfassungsimmanenten Beschränkbarkeit der Religionsfreiheit konnte somit unterbleiben. Diese pragmatischen Überlegungen können grundrechtsdogmatisch nicht überzeugen.

Schließlich wird kritisiert, dass sich Art. 2 Abs. 1 GG folglich von einem bloßen Auffanggrundrecht, das nur einen rudimentären Schutz gegen Eingriffe gewährt und Einschränkungen in weitem Maße zugänglich ist, in das an sich einschlägige Sachgrundrecht verwandelt, dem letztlich alle für die Entscheidung des Falles benötigten Maßstäbe entnommen werden.

IV. Folgejudikatur

Auch nach der Verfassungsänderung im Jahr 2002, bei der das Staatsziel „Tierschutz“ in Art. 20a GG eingefügt wurde, nimmt das Bundesverwaltungsgericht an, dass § 4 Abs. 2 Nr. 2 TierSchG weiterhin verfassungskonform ist. Die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung habe nichts daran geändert, dass die Religionsfreiheit durch die Ausnahmeregelung des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG geschützt werden soll. Durch Aufnahme des Tierschutzes in die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG stößt das Schächten als Ausdruck der Religionsfreiheit jetzt auf eine verfassungsrechtliche Grenze, mit der es in Ausgleich gebracht werden muss.

Eine andere Auffassung würde einen weder von der Verfassung vorgegebenen noch vom Gesetzgeber beabsichtigten Vorrang des Tierschutzes bedeuten und dazu führen, dass der Grundrechtsschutz gläubiger Juden und Muslime insoweit leerliefe.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Arndt/Dröge*, Das Schächturteil des BVerfG, ZevKR 48 2003, 188 ff.
- *Becker/Heine*, Der jüdische Metzger und das Schächtverbot, VR 2017, 380 ff.
- *Caspar/Geissen*, Das neue Staatsziel „Tierschutz“ in Art. 20a GG, NVwZ 2002, 913 ff.
- *Caspar/Luy*, Tierschutz bei der religiösen Schlachtung, Der Staat (42) 2003, 519 ff.
- *Dietz*, Das Schächten im Spannungsfeld zwischen Religionsfreiheit und Tierschutz, DÖV 2007, 489 ff.
- *Hain/Unruth*, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik?, DÖV 2003, 147 ff.
- *Kästner*, Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächtens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2002, 249 ff.
- *Kluge*, Das Schächten als Testfall des Staatszieles Tierschutz, NVwZ 2006, 650 ff.
- *Pabel*, Der Grundrechtsschutz für das Schächten, EuGRZ 2002, 220 ff.
- *Potz/Schinkele/Wieshaider (Hrsg.)*, Schächten. Religionsfreiheit und Tierschutz, 2001.
- *Oebbecke*, Islamisches Schlachten und Tierschutz, NVwZ 2002, 302 ff.
- *Spranger*, Die Figur der „Schutzbereichsverstärkung“, NJW 2002, 2074
- *Traulsen*, Betäubungsloses Schlachten nach islamischem Ritus in Deutschland, ZevKR 48 2003, 198 ff.
- *Volkman*, Anm. zu BVerfG v. 15.1.2002, DVBl 2002, 332 ff.

Rechtsprechung

- BVerfG NJW 2002, 1485 – Versagung einer Ausnahmegenehmigung zum Schächten von Tieren für eine inländische GmbH
- BVerfG GewArch 2009, 82 – Verfassungsbeschwerde gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zum Schächten von Tieren
- BVerfG NVwZ-RR 2009, 945 – Verwaltungsgerichtlicher Eilrechtsschutz bezüglich der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für betäubungsloses Schlachten
- BayVGh, Urteil vom 22. Juli 2011 – 9 BV 09.2892 – Fortsetzungsfeststellungsklage; Verbot des Schlachtens ohne Betäubung (Schächten)
- BVerwG NVwZ 2007, 461 – Ausnahmegenehmigung zum Schächten; Tierschutz als Staatsziel

BVerfGE 105, 252 – Glykol

Beschl. v. 26.06.2002 – Az.: 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91

Informationshandeln des Staates – Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) – grundrechtlicher Gewährleistungsbereich – Aufgabe der Staatsleitung

I. Sachverhalt

Die im Jahre 1985 unter dem Namen „Glykolskandal“ durch die Presse verbreiteten Geschehnisse beschäftigten nicht nur die Bevölkerung, sondern waren darüber hinaus auch Thema im Bundestag. Gegenstand war der Verdacht, dass Weine deutscher Herkunft mit dem Frostschutzmittel Diethylenglykol verunreinigt sein könnten. Mangelnde Kenntnisse von den betroffenen Weinen und der Folgen des Konsums führten zu wachsender Beunruhigung in der Bevölkerung. Den damit einhergehenden Umsatzeinbußen seitens der Weinwirtschaft wurde durch den Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit mit der Herausgabe und Veröffentlichung einer Liste über die Weine begegnet, in welchen Glykol festgestellt worden war. Neben der Lagebezeichnung umfasste jene Liste die Namen der Abfüller sowie den Hinweis, dass andere Weine jener Weinkellereien nicht zwangsläufig betroffen seien. In der Folge kam es zu massiven Umsatzeinbrüchen bei gelisteten Unternehmen. Nach erfolglosem Durchlaufen des verwaltungsgerichtlichen Instanzenzuges, rügten diese vor dem BVerfG, durch die Herausgabe und Veröffentlichung der Liste in Ihren Grundrechten, insbesondere in Art. 12 Abs. 1 GG, verletzt zu sein.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Die Verfassungsbeschwerde der Weinkellereien ist laut BVerfG unbegründet, da die Beschwerdeführer nicht in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 S. 1, Art. 14 Abs. 1 S. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG betroffen seien.

1. Nach Ansicht des BVerfG gewährleistet die Berufsfreiheit lediglich die unternehmerische Tätigkeit innerhalb der rechtlichen Regeln, die den Wettbewerb ermöglichen und begrenzen. Keinen Schutz biete Art. 12 Abs. 1 GG vor dem Einfluss laufender Veränderungen wettbewerbsrelevanter Faktoren auf die eigene Wettbewerbsposition. Zwar garantiere das Grundrecht auch die eigene berufliche Außendarstellung. Ein Recht von anderen nur so dargestellt zu werden, wie es das Unternehmen möchte, bestehe aber nicht. Auch verbürge es keinen Schutz vor Kritik. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs basiere auf einem möglichst hohen Maß an Information. Staatliche Informationstätigkeit fördere eine für eigenständige Entscheidungen des Bürgers erforderliche Informationsgrundlage, welche die Basis eines funktionsfähigen Wettbewerbs darstelle.

2. Nach Ansicht des BVerfG fehlte es daher bereits an einer Beeinträchtigung des sog. Gewährleistungsbereichs, sofern staatliches Informationshandeln den Wettbewerb nicht verzerre und unter folgenden vier Voraussetzungen erfolge: Neben dem Vorliegen einer staatlichen Aufgabe (1) sei auch die Zuständigkeitsordnung (2) zu wahren. Zudem müsse die Information den Anforderungen an die Richtigkeit (3) und Sachlichkeit (4) genügen. Die erforderliche Aufgabe sei der Regierung in Form der Staatsleitung in Art. 65 GG zugewiesen. Wird die zugewiesene Aufgabe mittels Informationstätigkeit wahrgenommen, bedürfe es insoweit keiner darüberhinausgehenden Ermächtigung. Damit würden sich die Aufgaben der Regierung nicht allein in der Gesetzgebung und

Steuerung des Gesetzesvollzugs erschöpfen, sondern es vielmehr auch im Rahmen des staatsleitenden Informationshandelns erlauben, auf tagesaktuelle Fragen einzugehen, die über die Darstellung eigener politischer Vorhaben hinausgehen und den Bürgern so eigenverantwortliches Handeln ermöglichen. Dabei sei die Kompetenzordnung sowohl vertikal im Verhältnis Bund – Länder, als auch horizontal zwischen Bundeskanzler, Bundesministern und Bundesregierung einzuhalten. Die Berechtigung liege bei der Bundesregierung, wenn der Informationstätigkeit wie in diesem Fall, eine gesamtstaatliche Bedeutung zukomme. Zur Förderung der Markttransparenz und damit des Wettbewerbs seien weiter die Richtigkeit, sowie bei allem staatlichen Handeln, die Sachlichkeit der Information zu gewährleisten. Wertungen dürften weder auf sachfremden Erwägungen beruhen noch formal herabsetzend formuliert sein und seien unter Berücksichtigung nachteilig Betroffener auf das erforderliche Maß der Informationsgewährung zu beschränken.

III. Rezeption und Kritik

Das Besondere an der Maßnahme lag unter anderem darin, dass der Staat nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar auf die berufliche Tätigkeit der Weinverkäufer Einfluss nahm. Der Absatz ging dennoch in Reaktion der privaten Dritten zurück, die sich auf die Aussagen staatlicher Autorität verließen. In der Grundrechtsdogmatik allgemein anerkannt ist, dass neben dem klassischen Eingriff im Sinne einer unmittelbaren, rechtsförmigen, finalen und imperativen Maßnahme, auch der moderne Eingriff das Rechtfertigungserfordernis auslöst. In diesem Sinne steht es einem rechtfertigungsbedürftigen Eingriff gerade nicht entgegen, wenn die Beeinträchtigung unmittelbar erst durch autonom agierende Dritte hervorgerufen wird. Entscheidend soll allein sein, dass die staatliche Maßnahme eine Verhaltenssteuerung im betreffenden Grundrechtsbereich bezweckt oder jedenfalls eine vorhersehbare, schwerwiegende Beeinträchtigung nach sich ziehe.

In kritischer Perspektive ist anzumerken, dass die Entscheidung des BVerfG die Grenzen zwischen den Ebenen einer Grundrechtsprüfung verwischt. Mögliche Interpretationen reichen von der fehlenden Betroffenheit des Schutzbereichs über eine Verneinung des Eingriffs bis hin zur Prüfung im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Jedoch spricht vieles dafür, dass das BVerfG zumindest von einer relevanten Berührung des Schutzbereichs ausgeht. Denn neben der fortlaufenden Bezugnahme auf die maßstabsbildenden Grundrechtsverbürgungen des Art. 12 GG, erfolgt zudem eine Absage an die Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG unter Verweis auf dessen Subsidiarität. Teilweise wurde die Schaffung eines neuen Prüfungspunkts „Beeinträchtigung des Gewährleistungsbereichs“ diskutiert. Durch eine solche neue Ebene der Grundrechtsprüfung würde indes der rechtsstaatlich geprägte Dreiklang Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung durchbrochen. Das BVerfG verlagert vielmehr die Rechtfertigungsprüfung insoweit auf die Eingriffsebene, als bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Eingriff ausscheidet. Damit liegt entweder bereits kein Eingriff vor oder aber dieser begründet umgehend eine Grundrechtsverletzung. Die Kategorie des gerechtfertigten Eingriffs wird in der Folge obsolet.

Dass die Aufgabe zur Staatsleitung als Eingriffsgrundlage nach dem Vorbehalt des Gesetzes genügt, wird in der Literatur als Aufkündigung der strikten Trennung zwischen Aufgabe und Befugnis kritisiert. Dem wird zum einen unter Rekurs auf die Notwendigkeit staatlichen Informationshandelns in der heutigen Wissensgesellschaft entgegnet, die geringere Anforderungen an eine Befugnisnorm rechtfertigen würde. Zum anderen sei eine echte Befugnisnorm nur bei Existenz eines Eingriffs erforderlich, welcher bei einer bloßen „Beeinträchtigung“ gerade nicht vorliege. Auch wird die Mannigfaltigkeit der auftretenden Sachverhalte vorgebracht, die eine Normierung verhindere. Daher sei im Falle des staatlichen Informationshandelns eine Ausnahme zu machen, denn jedenfalls hätte eine Befugnisnorm, aufgrund der notwendigerweise einhergehenden Unbestimmtheit, keinen sinnvollen

Mehrwert. Ungeachtet dessen wurden im Nachgang der Entscheidung eine Vielzahl zweckgerichteter Ermächtigungsgrundlagen für spezielle Lebensbereiche erlassen.

Kritik war die Entscheidung ebenfalls hinsichtlich der angenommenen Kompetenzverteilung ausgesetzt, die den Art. 30, 83 ff. GG unterfällt. Das BVerfG sieht eine Verbandskompetenz des Bundes in der Aufgabenzuweisung an die Bundesregierung begründet. Die bloße Überregionalität vermag die Annahme einer „anderen Regelung im Sinne des Art. 30 GG“ nach teilweiser Ansicht jedoch nicht rechtfertigen. Die Verwaltungskompetenz bestehe vielmehr zugunsten der Ländern fort.

IV. Folgejudikatur

Das BVerfG hält bis heute grundsätzlich an der eingeschlagenen Rechtsprechungslinie fest, wonach die Aufgabe zur Staatsleitung eine einfach-gesetzliche Grundlage für Informationshandeln entbehrlich mache. Im Kontext der Nennung in einem Verfassungsschutzbericht forderte das BVerfG freilich eine einfach-gesetzliche Grundlage. Da dieser auf die Abwehr besonderer Gefahren abziele und von einer spezialisierten und besonders befugten Stelle verfasst werde, stelle er mehr als eine Warnung, mithin eine eingriffsgleiche Maßnahme dar. Darin ist aufgrund der Unterschiedlichkeit des Kontextes jedoch keine Korrektur der früheren Rechtsprechung zu erblicken. Dennoch hat die Entscheidung des BVerfG seither an Brisanz verloren. Grund hierfür ist der Umstand, dass der Gesetzgeber in spezifischen Bereichen zahlreiche Befugnisnormen für staatliches Informationshandeln geschaffen hat.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bethge*, Zur verfassungsrechtlichen Legitimation informalen Staatshandelns der Bundesregierung, Jura 2003, 327 ff.
- *Bethge*, Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte Band 3 (HGR III), 2009, § 58
- *von Coelln*, Anmerkung zu BVerfG, NJW 2002, 2621 ff., JA 2003, 116 ff.
- *Kingreen/ Poscher*, Grundrechte. Staatsrecht II, 35. Auflage 2019, § 6
- *Martini/ Köhl*, Staatliches Informationshandeln, Jura 2004, 1221 ff.
- *Murswiek*, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe, NVwZ 2003, 1 ff.
- *Schoch*, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band 3 (HStR III), 3. Auflage 2005, § 37
- *Voßkuhle/Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Informationshandeln des Staates, JuS 2018, 343 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 105, 252 – Glykolwarnung (=NJW 2002, 2621)
- BVerfGE 113, 63 – Verfassungsschutzbericht „Junge Freiheit“ (=NJW 2005, 2912)
- BVerfG NJW 2011, 511 – Stellungnahme der Bundeszentrale für politische Bildung
- BVerfGE 138, 102 – Äußerungsbefugnis Bundesministerin (=NVwZ 2015, 209)

BVerfGE 105, 279 – Osho

Beschl. v. 26.06.2002 – Az.: 1 BvR 670/91

Informationshandeln des Staates – Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG) – Aufgabe der Staatsleitung – Individualbeschwerde zum EGMR

I. Sachverhalt

Die Verfassungsbeschwerde betrifft Äußerungen der Bundesregierung über die Bewegung und zugehörige Gemeinschaften des *Rajneesh Chandra Mohan*, von seinen Anhängern *Osho* genannt. Bei der „Osho“-Bewegung handelt es sich um eine der gegen Ende der 1960er Jahre in Deutschland auftretenden sog. Jugendsekten. Beschwerdeführer waren der Bewegung angehörige eingetragene Vereine bürgerlichen Rechts. Es handelte sich um sog. Meditationsvereine, die in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zunächst die Unterlassung bestimmter Äußerungen über die Bewegung und ihr zugehörige Gemeinschaften verlangten. Dabei wurde Rechtsschutz gegen Aussagen in verschiedenen Kontexten begehrt. In Streit standen Antworten der Bundesregierung auf drei Kleine Anfragen im Bundestag, ein Bericht der Bundesregierung an den Petitionsausschuss des Bundestages sowie eine Rede des zuständigen Bundesministers. Mit der Verfassungsbeschwerde rügten die Beschwerdeführer eine Verletzung ihrer Religions- und Weltanschauungsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG durch den Gebrauch von Begriffen wie „Sekte“, „Jugendreligion“, „Jugendsekte“ und „Psychosekte“ begleitet durch Attribute wie „destruktiv“ und „pseudoreligiös“. Auch der Vorwurf der Manipulation von Mitgliedern dieser Gemeinschaften unter weitgehendem Ausschluss der Öffentlichkeit bedeute eine Grundrechtsverletzung.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Zunächst stellte das BVerfG fest, dass sich auch eingetragene Vereine des bürgerlichen Rechts als juristische Personen gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf das Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit berufen können. Dem stehe im konkreten Fall nicht entgegen, dass die Vereine neben religiösen auch wirtschaftliche Zwecke verfolgen, denn ihre ideellen Zielsetzungen dienten nicht nur als Vorwand für die wirtschaftliche Betätigung. Die Vereinigung selbst genieße das Recht zur religiösen Betätigung. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG umfasse neben der Freiheit des Einzelnen zum privaten und öffentlichen Bekenntnis seiner Religion oder Weltanschauung auch die Freiheit, sich mit anderen aus gemeinsamem Glauben oder gemeinsamer weltanschaulicher Überzeugung zusammenzuschließen. Zum Gewährleistungsinhalt der Religionsfreiheit gehöre zudem das Recht, für den eigenen Glauben und die eigene Überzeugung zu werben sowie andere von deren Religion oder Weltanschauung abzuwerben.

2. Bedeutung und Tragweite dieser Gewährleistung kämen insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass sich der Staat in religiös-weltanschaulichen Fragen ausweislich von Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 und 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1, 4, 137 Abs. 1 WRV neutral zu verhalten habe. Dadurch würden dem Staat und seinen Organen diskriminierende, diffamierende oder verfälschende Darstellungen von religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaften verboten. Zulässig sei hingegen, deren tatsächliches Verhalten öffentlich zu beurteilen sowie darüber zu informieren. Solange keine Privilegierung oder Benachteiligung erfolge, sei es dem Staat nicht verwehrt, sich unter besonderer Zurückhaltung mit derartigen Fragen zu befassen. Ein Befassungsverbot bestehe damit nicht.

3. Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken würden die Begrifflichkeiten der „Sekte“, „Jugendreligion“, „Jugendsekte“ und „Psychosekte“ begegnen. Dass diese einer negativen Einfärbung unterliegen, folge aus der Weite der Begriffe selbst und liege im allgemeinen Sprachgebrauch. Die Verwendung durch staatliche Organe unter Wahrung des Neutralitätsgebots berühre bereits nicht den Schutzbereich und bewege sich im Rahmen einer sachlich geführten Informationstätigkeit über die betroffenen Gemeinschaften.

4. Die Attribute „destruktiv“, „pseudoreligiös“ sowie der Vorwurf der Mitgliedermanipulation hingegen überschritten die Eingriffsschwelle. Zwar mangle es für einen Eingriff im klassischen Sinne an allen erforderlichen Merkmalen. Insbesondere fehle die Finalität und Unmittelbarkeit der Maßnahme, denn die Grundrechtsbeeinträchtigung sei weder Zweck des Handelns, noch würden die Gruppierungen unmittelbar adressiert. Die Aussage des Bundesministers sei vielmehr Teil der parlamentarischen Öffentlichkeitsarbeit und erlange negative Wirkung erst durch das autonome Verhalten Dritter. Auch handle es sich um schlicht-hoheitliches Handeln, sodass es an der Rechtsförmigkeit der Maßnahme fehle. Dennoch würden auch solche mittelbar-faktischen „Beeinträchtigungen“, deren Auswirkungen vorhersehbar und zurechenbar sind, einen Grundrechtseingriff darstellen.

5. Die Aussagen „destruktiv“, „pseudoreligiös“ und der Vorwurf der Mitgliedermanipulation seien zwar innerhalb der staatlichen Aufgaben- und Kompetenzvorschriften getätigt worden, würden jedoch nicht den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen. Den Bundesministern komme als Teil der Bundesregierung die funktionsbedingte Aufgabe zur Öffentlichkeitsarbeit als verfassungsunmittelbare Aufgabe der Staatsleitung zu. Diese Aufgabe ergebe sich direkt aus der Verfassung, sodass eine einfachgesetzliche Befugnisnorm hierfür nicht erforderlich sei. Zur Aufgabe der Staatsleitung gehört es, durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten und auf Krisen und auf Besorgnisse der Bürger schnell und sachgerecht zu reagieren sowie diesen zu Orientierungen zu verhelfen. Die Aussagen seien vorliegend aber unverhältnismäßig. Zwar sei es legitim, durch aufklärerisches Handeln der Beunruhigung in weiten Kreisen der Bevölkerung entgegenzuwirken, jedoch erweise sich die Verwendung genannter Äußerungen aufgrund ihres diffamierenden Charakters und der einhergehenden schwerwiegenden Nachteile, auch vor dem Hintergrund des Gewichts des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG, als unangemessen.

III. Rezeption und Kritik

Kritik erfuhr die Entscheidung des BVerfG im Schrifttum zunächst dahingehend, dass das BVerfG nicht darauf einging, dass die Äußerungen ebenfalls geeignet seien, den sozialen Geltungsanspruch, als von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 I GG umfasstes Rechtsgut, abzusprechen. Das BVerfG habe sich mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Maßnahme im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG begnügt, obwohl das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor dem Hintergrund unterschiedlicher Schutzrichtungen beider Grundrechtsverbürgungen jedenfalls nicht nach dem Grundsatz der Subsidiarität zurücktrete.

Auch wird im Hinblick auf die Äußerungen „Sekte“, „Jugendreligion“, „Jugendsekte“ und „Psychosekte“ in Teilen der Literatur eine Vorverlagerung der Eingriffsprüfung auf die Ebene des Schutzbereichs gesehen. Denn die Betroffenheit des Schutzbereichs für die Äußerungen „destruktiv“ und „pseudoreligiös“ sowie der Vorwurf der Mitgliedermanipulation werde vom BVerfG mit der Verletzung der staatlichen Neutralitätspflicht begründet. Die Eröffnung eines Schutzbereichs sei von der Verletzung einer Pflicht aber unabhängig. Ob staatliches Verhalten sich an einem speziellen Grundrecht messen lassen muss, hänge allein davon ab, ob die Maßnahme sachlich in den Freiheitsbereich fällt. Äußerungen wie „Jugendsekte“ oder „Jugendreligion“ seien grundsätzlich

geeignet, Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu beeinträchtigen. Die Feststellung einer etwaigen Verletzung der Neutralitätspflicht müsse der Rechtfertigungs- und insbesondere der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorbehalten bleiben.

Zudem wurde die Argumentation des BVerfG zur verfassungsunmittelbaren Aufgabe der Staatsleitung kritisiert, da es trotz einer möglichen „Aufgabenzuweisung“ an einer „Befugnisnorm“ zum Tätigwerden fehle. Es würde ein rechtsstaatswidriger und daher unzulässiger Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis gezogen. Die Argumentation des BVerfG führe zu einer weitgehenden Entwertung des Vorbehalts des Gesetzes sowie der Wesentlichkeitstheorie. Dem Einwand der notwendigen Unbestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage könne entgegengehalten werden, dass die Gerichte diese Begriffe konkretisieren und handhabbar machen könnten. Während man in der „Glykol“-Entscheidung das Ausreichen einer Zuständigkeitsnorm noch damit begründen könnte, dass aufgrund der bereits fehlenden Beeinträchtigung des Schutzbereichs eine echte Befugnisnorm nicht vorliegen müsse, greife dies bei der „Osho“-Entscheidung jedenfalls nicht. Hier wurde ein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff für einen Teil der Äußerungen durch das BVerfG gerade bejaht. Dann müsse aber nach dem Vorbehalt des Gesetzes auch dieser Eingriff von einer Befugnisnorm gedeckt sein.

IV. Folgejudikatur

Die Rechtssache wurde von den Beschwerdeführern im Wege der Individualbeschwerde bis vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gebracht. Sie rügten neben der Verletzung der Religionsfreiheit aus Art. 9 EMRK auch die lange Verfahrensdauer. Der EGMR verneinte zwar einen Verstoß gegen die Religionsfreiheit. Bezüglich der Rüge einer überlangen Verfahrensdauer von ca. elf Jahren wurde die Bundesrepublik Deutschland jedoch wegen Verstoßes gegen Art. 6 EMRK verurteilt.

Grundsätzlich hält das BVerfG an dem eingeschlagenen Weg in Sachen staatlichem Informationshandeln fest. Gleichwohl hat die Verabschiedung verschiedener expliziter, bereichsspezifischer Eingriffsgrundlagen die Bedeutung der Entscheidung erheblich gemindert.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bethge*, Zur verfassungsrechtlichen Legitimation informalen Staatshandelns der Bundesregierung, Jura 2003, 327 ff.
- *Bethge*, Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte Band 3 (HGR III), 2009, § 58
- *Cremer*, Der Osho-Beschluss des BVerfG, JuS 2003, 747 ff.
- *Huber*, Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand - ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, 290 ff.
- *Martini/Kühl*, Staatliches Informationshandeln, Jura 2004, 1221 ff.
- *Murswiek*, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe, NVwZ 2003, 1 ff.
- *Schoch*, Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band 3 (HStR III), 3. Auflage 2005, § 37
- *Schoch*, Die Schwierigkeiten des BVerfG mit der Bewältigung staatlichen Informationshandelns, NVwZ 2011, 193 ff.
- *Voßkuhle/ Kaiser*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Informationshandeln des Staates, JuS 2018, 343 ff

Rechtsprechung

- EGMR NVwZ 2010, 177 – Leela Förderkreis u.a./Deutschland
- BVerfGE 105, 279 – Osho (= NJW 2002, 2626)

BVerfGE 115, 276 – Sportwettenmonopol

Urt. v. 28.03.2006 – Az.: 1 BvR 1054/01

Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) – Lotteriestaatsvertrag – Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (§ 284 StGB) – kein Ausschluss des Schutzbereichs durch ein gesetzliches Verbot – Verhältnismäßigkeit - Unionsrecht als Prüfungsmaßstab der Verfassungsbeschwerde

I. Sachverhalt

Seit 1999 bieten die im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammengeschlossenen Lotterieunternehmer der Länder die Sportwette ODDSET¹ an. Der Vertrieb erfolgt über die Lottoannahmestellen und über das Internet. Grundlage hierfür sind landesrechtliche Regelungen. In Bayern handelt es sich um das Staatslotteriegesezt, das die Veranstaltung von Glücksspielen ausschließlich durch den Freistaat Bayern vorsieht (vgl. Art. 1 Abs. 1). Davon ausgenommen sind Wetten nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt (RennwLottG), der Betrieb einer Spielbank und von der Süddeutschen Klassenlotterie veranstaltete Lotterien (vgl. Art. 1 Abs. 2). Durch den am 01.07.2004 in Kraft getretenen Lotteriestaatsvertrag wurde ein bundesweit einheitlicher Rahmen für die Veranstaltung, Durchführung und gewerbliche Vermittlung von Glücksspielen mit Ausnahme von Spielbanken getroffen. In den übrigen Fällen stellt § 284 StGB unerlaubtes öffentliches Glücksspiel unter Strafe. Die einzige Ausnahme einer bundesrechtlichen Erlaubnismöglichkeit existiert für Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde.

Die Beschwerdeführerin ist Betreiberin eines Wettbüros aufgrund einer Erlaubnis nach dem Rennwett- und Lotteriegesezt, indem sie als Buchmacherin gewerbsmäßig Wetten bei Pferderennen abschließt und vermittelt. Eine Anmeldung auf Erweiterung ihres Gewerbes um die Veranstaltung und Vermittlung von sonstigen Sportwetten wurde unter Hinweis auf § 284 StGB abgelehnt. Die im Verwaltungsrechtsweg erhobene Klage der Beschwerdeführerin blieb in allen Instanzen erfolglos. Mit ihrer gegen die Entscheidungen des VGH und des BVerwG gerichteten Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG sowie des europäischen Gemeinschaftsrechts (heute: Unionsrechts).

II. Kernaussagen der Entscheidung

Mit dem Urteil vom 28.03.2006 stellte das BVerfG die Verfassungswidrigkeit des staatlichen Wettmonopols für Sportwetten in Bayern auf Grundlage des bayerischen Staatslotteriegeseztes in seiner damaligen gesetzlichen Ausgestaltung fest, da es nicht konsequent am Ziel der effektiven Suchtbekämpfung ausgerichtet sei. Das bayerische Staatslotteriegesezt wurde für die Übergangszeit bis zur Neuregelung (mit Frist 31.12.2007) durch den Gesetzgeber nach Maßgabe der Urteilsgründe für anwendbar erklärt. Grund hierfür war der Umstand, dass der Gesetzgeber über mehrere Möglichkeiten verfügte, um den Verfassungsverstoß zu beseitigen (s. unter III.).

¹ Bei einer ODDSET-Wette werden sogenannte „odds“ gesetzt, indem der Veranstalter eine feste Gewinnquote festsetzt, die er dem Gewinner auszahlen muss, wenn ein oder mehrere Sportereignisse ein bestimmtes Ergebnis haben (sog. Buchmacherprinzip).

1. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin sei zulässig und teilweise begründet. Als unzulässig stelle sich jedoch die Rüge der Verletzung des europäischen Gemeinschaftsrechts dar. Gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte gehörten nicht zu den Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten, gegen deren Verletzung (allein) mit der Verfassungsbeschwerde vorgegangen werden könne.

2. Den Prüfungsmaßstab der Verfassungsmäßigkeit bilde das Grundrecht der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG. Sowohl das Veranlassen als auch das Vermitteln von Sportwetten als berufliche Tätigkeiten seien vom Schutzbereich erfasst. Daran ändere auch ein einfachgesetzliches Verbot der gewerblichen Ausübung dieser Tätigkeit nichts. Eine Begrenzung des Schutzbereichs komme „allenfalls“ hinsichtlich solcher Tätigkeiten in Betracht, die ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, da sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit partizipieren können. Allerdings sei das Angebot von Sportwetten zum einen als erlaubte Betätigung von der nationalen Rechtsordnung anerkannt (vgl. RennwLottG), zum anderen handle es sich bei diesem Anbieten auch um eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Im Übrigen würden weder das Veranlassen noch das Vermitteln von Sportwetten Tätigkeiten darstellen, die von vornherein nur der öffentlichen Hand zugänglich und ihr vorbehalten sind. Beleg hierfür liefere wiederum das Rennwett- und Lotteriegesezt.

3. Der durch das staatliche Sportwettenmonopol und den damit verbundenen Ausschluss gewerblicher Wettangebote durch private Wettunternehmen bedingte Eingriff in die Berufsfreiheit sei verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Beschränkungen der Berufsfreiheit müssten durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Als legitime Gemeinwohlziele würden zwar (anders als bloße fiskalische Interessen) die Bekämpfung der Spiel- und Wettsucht, der Schutz der Spieler vor betrügerischen Machenschaften seitens der Wettanbieter, der Schutz vor irreführender Werbung sowie die Abwehr von Gefahren aus mit den Wetten verbundener Folge- und Begleitkriminalität anerkannt. Insbesondere hinsichtlich der Suchtgefahren stelle ein staatliches Monopol auch ein geeignetes und erforderliches Mittel dar. Das in Bayern errichtete staatliche Wettmonopol in seiner konkreten Ausgestaltung sei dem Bürger jedoch unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit nur zumutbar, wenn die Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischen Spielverhalten konsequent verfolgt werden. Speziell das Sportwettenangebot ODDSET, das erkennbar auch fiskalische Zwecke verfolge und damit im Spannungsverhältnis zur Zielsetzung stehe, sei nicht konsequent an diesen Zielen ausgerichtet. Insoweit verweist das BVerfG u.a. auf breit angelegte Werbung, in der das Wetten als sozialadäquate, wenn nicht sogar positiv bewertete Unterhaltung dargestellt wurde.

III. Rezeption und Kritik

Der Gesetzgeber stand vor einer Alternative. Ein verfassungsgemäßer Zustand konnte entweder durch ein konsequent an der Suchtbekämpfung orientiertes Monopol oder durch eine Marktöffnung für private Unternehmen unter staatlicher Regulierung erreicht werden. Mit dem am 01.01.2008 in Kraft getretenen Lotteriestaatsvertrag (GlüStV) entschied man sich für erstere Variante. Am 01.07.2012 trat der Erste Glückspieländerungsstaatsvertrag in Kraft, der eine experimentelle Liberalisierung mit bis zu 20 privaten Sportwettanbietern vorsah (sog. Experimentierklausel). Der Zweite Glückspieländerungsstaatsvertrag, der den Ersten Glückspieländerungsvertrag ablösen und am 01.01.2018 in Kraft treten sollte, scheiterte mangels Ratifizierung der Länder Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen und Hessen. Schließlich ist ein Dritter Glückspieländerungsstaatsvertrag zum 01.01.2020 in Kraft getreten.

Im Hinblick auf die Erläuterungen zu Art. 12 GG erscheint das Urteil vom 28.03.2006 in sich schlüssig. Allerdings blieben die Auswirkungen auf die Strafbarkeit nach § 284 StGB in der Übergangszeit unbeantwortet und wurden der Klärung durch die Strafgerichte überlassen.

Im Schrifttum wurde vor allem kritisiert, dass keine hinreichende Klärung der Rechtslage durch das BVerfG herbeigeführt worden sei. Die Begründung im Urteil gleiche einem „Baukastensystem“, in welchem sich sowohl Gegner als auch Befürworter des Sportwettenmonopols bestätigt sehen konnten. Die „Übergangsanordnungen“ in der Rechtsprechung des BVerfG stünden außerdem im Konflikt mit dem EU-Recht. Dort bestehe keine Möglichkeit, unionsrechtswidrige Regelungen vorübergehend weiter anzuwenden.

IV. Folgejudikatur

Infolge der Entscheidung kam es zu einer uneinheitlichen Rechtsprechung von Verwaltungs- und Zivilgerichten. In seiner auf Vorlage des VG Köln ergangenen Winner-Wetten-Entscheidung vom 08.09.2010 hat der EuGH eine übergangsweise Geltung unionsrechtswidriger Vorschriften abgelehnt. Eine solche würde gegen den Anwendungsvorrang des Europarechts verstoßen. In der Folge wurde der GlüStV für EU-rechtswidrig erklärt. In zwei weiteren Entscheidungen aus dem Jahr 2010 zu den Rs. Markus Stoß sowie CarmenMedia befasste sich der EuGH mit dem Kohärenzerfordernis. Dabei stellte er insbesondere klar, dass nicht nur diejenigen nationalen Vorschriften für sich und in sich kohärent geregelt sein müssen, die sich auf die einzelne Glücksspielart (wie z.B. Sportwetten) beziehen, sondern maßgeblich auf die Gesamtkonsistenz aller Glücksspielregelungen abzustellen sei. In seiner Digibet-Entscheidung aus dem Jahr 2014 entschied der EuGH, dass die vorübergehend verfolgte liberalere Politik eines einzelnen Gliedstaates in einem föderal strukturierten Mitgliedstaat die Kohärenz der restriktiven Regelungen der übrigen Gliedstaaten dann nicht in Frage stelle, wenn diese Rechtsvorschriften den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen würden.

Ergänzender Hinweis zu den EU-Grundrechten als Prüfungsmaßstab im Rahmen der Verfassungsbeschwerde: Mit Beschluss vom 06.11.2019 hat der Erste Senat des BVerfG nunmehr entschieden, dass im Fall einer vollständigen Determinierung durch Unionsrecht bezüglich nationaler Anwendungsmaßnahmen zwar in aller Regel kein Platz für die Anwendung der nationalen Grundrechte bestehe. Soweit jedoch die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, kontrolliert das Bundesverfassungsgericht dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte, so dass keine Schutzlücken entstehen. Es nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung im Rahmen des Art. 23 Abs. 1 GG wahr. Soweit das BVerfG die GRCh als Prüfungsmaßstab anlegt, übt es seine Kontrolle in enger Kooperation mit dem EuGH aus und unterbreitet diesem entsprechende Vorlagefragen nach Maßgabe von Art. 267 Abs. 3 AEUV (BVerfG, 1 BvR 276/17, NVwZ 2020, 63 – Recht auf Vergessen II).

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Kment*, Ein Monopol gerät unter Druck – Das „Sportwetten-Urteil“ des BVerfG, NVwZ 2006, 617 ff.
- *Ludwigs*, Rechtsprechungsanalyse Wirtschaftsverwaltungsrecht, Die Verwaltung 2016, 261 ff.
- *Lüder*, Der Dritte Glücksspieländerungsstaatsvertrag, NVwZ 2020, 190 ff.
- *Mann/Worthmann*, Berufsfreiheit (Art. 12 GG) – Strukturen und Problemkonstellationen, JuS 2013, 385 ff.

- Strafbarkeit von Sportwetten, NJW-Spezial 2006, 233 f.
- *Winkelmüller/Gindler*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 778 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 115, 276 = NJW 2006, 1261– Sportwettenmonopol (= JuS 2006, 745)
- EuGH, Rs. C-409/06, Slg. 2010, I-8015– Winner Wetten (= NVwZ 2010, 1419)
- EuGH, Rs. C-336/14, ECLI:EU:C:2016:72 – Ince (= NVwZ 2016, 369)
- EuGH, verb. Rs. C-316/07 u.a., ECLI:EU:C:2010:504 –Markus Stoß u.a (=JuS 2011, 85)
- EuGH, Rs.C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505 –CarmenMedia (=NVwZ 2010, 1422)
- EuGH, Rs.C-156/13, ECLI:EU:C:2014:1756 –Digibet

BVerfGE 121, 317 – Rauchverbot in Gaststätten

Urt. v. 30. Juli 2008 – Az. 1 BvR 3262/07, 402, 906/08

Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) – Existenzgefährdende Umsatzeinbußen – Gleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) – Gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss – Schutzbereich der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)

I. Sachverhalt

Die Länder Baden-Württemberg und Berlin führten, wie andere Länder auch, ein Rauchverbot für Gaststätten und Diskotheken ein. In Baden-Württemberg durften Gastwirte das Rauchen in (vollständig) abgetrennten und gekennzeichneten Nebenräumen zulassen. In Berlin wurde dies unter der Voraussetzung, dass Personen unter 18 keinen Zutritt erhalten, auch den Betreibern von Diskotheken gestattet. Außerdem sollte das Rauchen weiterhin in Ausnahmefällen zugelassen sein, so etwa in Bier-, Wein- und Festzelten sowie bei der Außengastronomie.

Zwei Betreiber von „(Eck-)kneipen“, welche jeweils nur über einen Raum verfügten (36 bzw. 63m²) und deren Stammgäste zu rund 70% Raucher waren, welche nun ihren Aufenthalt verkürzten oder andere Gaststätten aufsuchten, klagten wegen Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG. Daneben klagte die Betreiberin einer Großraumdiskothek in Baden-Württemberg, welche eine Umsatzeinbuße von ca. 30% verzeichnete. Das Gesetz entziehe ihnen ihre Existenzgrundlage, außerdem sei es eine nicht durch den Gesundheitsschutz zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, dass Diskotheken in Baden-Württemberg nicht von der Zur-Verfügung-Stellung eines abgetrennten Raucherraums Gebrauch machen dürften.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Die Verfassungsbeschwerden waren erfolgreich.

1. An der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) sei das Rauchverbot nicht zu messen. Zwar berühre es das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Hausrecht, der Schwerpunkt des Eingriffs läge jedoch in einer Beschränkung der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit des Gastwirts.
2. Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sei eröffnet, da sich die freie Berufsausübung auch auf das Recht, die Art und Qualität der angebotenen Güter und die Wahl der Zielgruppe selbst zu bestimmen, erstrecke.
3. Es liege auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber vor. Durch das Rauchverbot in Gaststätten werde dem Gaststättenbetreiber die Möglichkeit genommen, selbst darüber zu bestimmen, ob den Besuchern in seiner Gaststätte das Rauchen gestattet oder untersagt ist. Hierbei handele sich auch nicht lediglich um einen Reflex des an die Raucher gerichteten Verbots. Die Verpflichtung, Verstöße gegen das Rauchverbot zu unterbinden, stelle zugleich eine Hinderung an der Bewirtung von Rauchern dar.
4. Für die Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit bedürfe es zunächst eines kompetenzgemäß erlassenen Gesetzes. Für den Erlass des angegriffenen Rauchverbots stehe den Ländern gem. Art. 70 GG die Gesetzgebungskompetenz zu. Insbesondere ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

nicht allein deshalb einschlägig, weil sich der angestrebte Schutz aller vor den Gefahren des Passivrauchens auch auf die in den Gaststätten Beschäftigten auswirkt. Vorrangige bundesrechtliche Bestimmungen stünden den Rauchverboten nicht entgegen.

5. Die durch die Regelungen erfolgenden Eingriffe müssten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, also einen legitimen Zweck verfolgen und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein. Die Eingriffe dienten zwar einem legitimen Zweck (insb. Schutz der Gesundheit des Kneipenpersonals und von Kindern und Jugendlichen vor unfreiwilligem Passivrauchen), seien geeignet und erforderlich zur Erreichung desselben, aber unverhältnismäßig. Die angegriffenen Regelungen würden die Betreiber kleinerer Einraumgaststätten mit getränkegeprägtem Angebot vielmehr in unzumutbarer Weise belasten. Sie würden nicht „folgerichtig“ in die Berufsfreiheit eingreifen. Die Umsatzrückgänge und damit verbundenen Eingriffe in Freiheitsgrundrechte seien überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern (Schutz der Gesundheit und des menschlichen Lebens) gegenüberzustellen. Ein Rauchverbot sei grundsätzlich vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst. Bei einem konsequenten Rauchverbot für Gastwirtschaften und Kneipen wäre die Verhältnismäßigkeit gewahrt, da der Schutz der Gesundheit den Eingriff in die Berufsfreiheit überwiegen würde. Wähle der Gesetzgeber jedoch (wie vorliegend) eine Konzeption, in der Ausnahmen den Schutz dieser Güter relativieren, dann müssten die zugelassenen Ausnahmen vom Rauchverbot folgerichtig auch auf besondere Belastungen einzelner Bereiche des Gaststättengewerbes Rücksicht nehmen und gleichheitsgerecht ausgestaltet sein. Dies sei vorliegend nicht gelungen, da es den Gastwirten der getränkegeprägten Kleingastronomie nicht zuzumuten sei, die mit dem Rauchverbot verbundenen besonderen Belastungen hinzunehmen.

6. Die baden-württembergische Regelung, wonach Diskotheken nicht von der Zur-Verfügung-Stellung eines abgetrennten Raucherraums Gebrauch machen dürften, sei mit Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Es würden hinreichende Gründe für eine Ungleichbehandlung fehlen.

7. Durch eine Regelung, die entweder keine Ausnahmetatbestände aufweise und somit keine Benachteiligungen für Diskotheken und Kleingastronomie mit sich bringe, oder den Interessen der Gaststättenbetreiber und Raucher mehr Raum gebe und folgerichtige Ausnahmen vom Rauchverbot ermögliche, wäre eine verhältnismäßige Gesetzgebung möglich.

8. Trotz der festgestellten Verfassungswidrigkeit blieben die angegriffenen Bestimmungen wegen der hohen Bedeutung des Schutzes der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens in der Zwischenzeit bis zu den verfassungsgemäßen Neuregelungen grundsätzlich anwendbar. Allerdings machte das BVerfG von der Möglichkeit der Zwischenregelung gem. § 35 BVerfGG Gebrauch. Bis zu einer Neuregelung, die der (Landes-)Gesetzgeber bis zum 31.12.2009 zu treffen hatte, durfte der Betreiber das Rauchen in Gaststätten mit weniger als 75m² Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum dann erlauben, wenn der Zutritt erst ab dem vollendeten 18. Lebensjahr gewährt wurde, keine zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht wurden und wenn die Gaststätte am Eingangsbereich deutlich als Rauchergaststätte gekennzeichnet war. In Diskotheken, welche Jugendlichen unter 18 Jahren den Zutritt verwehrten, durfte das Rauchen in einem abgetrennten Raum, in dem es keine Tanzfläche gab, gestattet werden.

III. Rezeption und Kritik

Die Ausführungen werden im Schrifttum überwiegend als in sich schlüssig beurteilt. Jedoch werden, besonders in den beiden Sondervoten der Richter Bryde und Masing, die detaillierten Voraussetzungen kritisiert, unter denen das Gesetz zunächst weitere Anwendung fand. Das Bundesverfassungsgericht agiere entgegen seiner ständigen Rechtsprechung als „Ersatzgesetzgeber“. Teilweise wird daneben angemerkt, dass der wiederholte Rekurs auf die Zulässigkeit eines strikten

Rauchverbots einen Übergriff in die Gesetzgebungspolitik darstelle, der zur Entscheidungsfindung nicht erforderlich gewesen sei. Demgegenüber ist anzumerken, dass das Gericht den Hinweis im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gibt und somit von einem relativen Rauchverbot wie dem hier diskutierten in seiner Zulässigkeit abgrenzt.

Angemerkt wird auch, dass die „Folgerichtigkeit“ lediglich den Steuergesetzgeber binde, nicht jedoch in der Verfassung verankert sei. Auch würde dies unter Umständen zu einer zu rigorosen Kontrolle durch das BVerfG führen.

IV. Folgejudikatur

Nachdem in Bayern 2010 ein striktes, den Vorgaben des BVerfG entsprechendes Rauchverbot eingeführt wurde, welches keine Ausnahmen kannte, wurde eine Verfassungsbeschwerde hiergegen mit Verweis auf das o.g. Urteil abgewiesen (BVerfGK 17, 455). Das BVerfG betonte hier, dass es dem Gesetzgeber obliege, zu entscheiden, ob er wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter einem strikten Rauchverbot in allen Gaststätten den Vorrang gegenüber den beeinträchtigten Freiheitsgrundrechten einräume. In seiner Entscheidung zum Hamburgischen Passivraucherschutzgesetz aus dem Jahr 2012 entschied das BVerfG, dass eine Ausnahme von einem gesetzlichen Rauchverbot in Form von abgeschlossenen Raucherräumen für Schankwirtschaften auch für Speisewirtschaften gelten müsse. In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 2014 beschäftigte sich das BVerfG mit einem Rauchverbot in den Räumlichkeiten eines „Rauchervereins“. Ein solches stelle keinen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit dar, wenn die betreffenden Räumlichkeiten aufgrund einer offenen Mitgliederstruktur tatsächlich öffentlich zugänglich seien.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Guckelberger*, Der Übergang vom relativen zum absoluten Rauchverbot, *GewArch* 2011, 329, 331 ff.
- *Ludwigs*, Rechtsprechungsanalyse Wirtschaftsverwaltungsrecht, *Die Verwaltung* 2016, 261, 266 f.
- *Lukasch*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), *Verfassungsrechtsprechung*, 3. Aufl. 2017, S. 842 ff.
- *Michael*, Folgerichtigkeit als Wettbewerbsgleichheit, *JZ* 2008, 875 ff.
- *Muckel*, Ungleichbehandlung von Schank- und Speisewirtschaften bei der Einrichtung separater Raucherräume, *JA* 2012, 556 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 121, 317 – Rauchverbot in Gaststätten (=NJW 2008, 2409)
- BVerfGK 17, 455 – Striktes Rauchverbot in Bayern (=NVwZ 2010, 1289)
- BVerfGE 130, 131 – Hamburgisches Passivraucherschutzgesetz (=NVwZ-RR 2012, 257)
- BVerfG NJW 2015, 612 – Rauchverbot

BVerfGE 128, 226 – Fraport

Urt. v. 22.02.2011 – Az.: 1 BvR 699/06

Grundrechtsbindung und -berechtigung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen (Art. 1 Abs. 3 GG) –
Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) – Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)

I. Sachverhalt

Die Fraport AG ist Betreiberin des Flughafens Frankfurt am Main sowie Eigentümerin des Flughafengeländes. Im Jahr 2003 hielten das Land Hessen, die Stadt Frankfurt am Main sowie die Bundesrepublik Deutschland zusammen etwa 70% der Anteile der Fraport AG, im Übrigen befanden sich die Anteile im privaten Besitz. Am 11.3.2003 betrat die Beschwerdeführerin gemeinsam mit fünf weiteren Aktivisten der „Initiative gegen Abschiebungen“ ein Terminal des Flughafens und verteilte Flugblätter zu einer bevorstehenden Abschiebung. Die zum damaligen Zeitpunkt geltende Flughafennutzungsordnung stellte Versammlungen sowie das Verteilen von Druckschriften unter Einwilligungsvorbehalt. Die Fraport AG machte von ihrem Hausrecht Gebrauch, erteilte der Beschwerdeführerin ein "Flughafenverbot". Begründet wurde dies unter Verweis auf die Flughafennutzungsordnung damit, dass eine solche nicht abgestimmte Demonstration wegen des reibungslosen Betriebsablaufs und der Sicherheit nicht geduldet werden könne. Nachdem die auf Aufhebung des Meinungskundgabe- und Demonstrationsverbots zielende Klage in allen Instanzen erfolglos blieb, erhob die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Mit dem Urteil vom 22.02.2011 stellte das BVerfG fest, dass die Beschwerdeführerin durch die Entscheidungen der Zivilgerichte in ihren Grundrechten aus Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG verletzt wurde.

1. In Frage stand zunächst die Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen gem. Art. 1 Abs. 3 GG, also Unternehmen, an denen sowohl private als auch öffentliche Anteilseigner beteiligt sind. Überwiegende Anerkennung fand bis dato die Grundrechtsbindung privater Unternehmen, deren Anteile ausschließlich von der öffentlichen Hand gehalten werden. Das Gericht stellte fest, dass jedes Handeln staatlicher Organe und Organisationen grundrechtsgebundene staatliche Gewalt darstelle, unabhängig von der Rechts-, Handlungs- und Organisationsform. Die Wahl einer zivilrechtlichen Form dürfe nicht zu einer Befreiung von der Grundrechtsbindung und damit einer Flucht ins Privatrecht führen. Dies gelte auch für gemischtwirtschaftliche Unternehmen, welche von der öffentlichen Hand beherrscht werden, sodass diese sich ihrerseits nicht auf die Grundrechte berufen können und – umgekehrt – unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind. Eine Beherrschung in diesem Sinne liege in der Regel vor, wenn die öffentliche Hand mehr als die Hälfte der Anteile halte. Dies gelte unabhängig von konkreten Einwirkungsbefugnissen oder Zweck und Inhalt des Unternehmens. Liege eine solche Beherrschung vor, handele es sich nicht um eine private Aktivität, sondern um eine Form staatlicher Aufgabenwahrnehmung, sodass die Grundrechtsbindung mit Blick auf die Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes notwendig sei. Die Rechte privater Anteilseigner würden dadurch nicht ungerechtfertigt eingeschränkt, da es diesen offenstehe, sich an gemischtwirtschaftlichen Unternehmen zu beteiligen.

2. Der Erste Senat stellt anschließend fest, dass das durch die Zivilgerichte bestätigte Verbot, Versammlungen im Frankfurter Flughafen durchzuführen, einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG darstelle. Die Versammlungsfreiheit verleihe dem Einzelnen auch das Recht, über Zeit, Ort und Modalitäten der Versammlung zu entscheiden. Sie gewähre insbesondere das Recht, Versammlungen an Orten des allgemeinen öffentlichen Verkehrs und der allgemeinen Kommunikation abzuhalten. Fraglich war, ob der Flughafen einen solchen Ort, an welchem ein allgemein öffentlicher Verkehr eröffnet ist, darstellt. Primär sei dies im öffentlichen Straßenraum der Fall, aber auch in Einkaufszentren und anderen Begegnungsstätten. Ein Ort des allgemeinen öffentlichen Verkehrs und der allgemeinen Kommunikation könne somit grundsätzlich auch auf Flächen entstehen, die im Eigentum Privater stehen. Das Vorliegen eines solchen Ortes sei dagegen zu verneinen, wenn der Zugang durch eine individuelle Kontrolle und auf besondere Zwecke begrenzt ist. Aufgrund der vielseitigen Angebote der Ladengeschäfte, die der Allgemeinheit zugänglich sind, seien weite Teile des Frankfurter Flughafens als Ort des allgemeinen öffentlichen Verkehrs zu qualifizieren, sodass der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG eröffnet ist. Ausgenommen seien lediglich die nicht frei zugänglichen Bereiche, welche durch Sicherheitskontrollen abgegrenzt werden.

3. Der Eingriff in die Versammlungsfreiheit sei nicht gerechtfertigt. Bei der untersagten Versammlung handele es sich um eine Versammlung unter freiem Himmel i. S. d. Art. 8 Abs. 2 GG. Denn hierfür sei nicht maßgeblich, dass der Ort nicht überdacht sei. Vielmehr komme es darauf an, dass Versammlungen an öffentlichen Orten ihrerseits inmitten des Publikumsverkehrs stattfinden und die Teilnehmer nicht von der Allgemeinheit abgegrenzt seien. Damit unterliege die Versammlung dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG. Als einschränkendes Gesetz komme das zivilrechtliche Hausrecht (§§ 903 S. 1, 1004 BGB) in Betracht. Allerdings werde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt, weshalb der Eingriff einer Rechtfertigung nicht zugänglich sei. Es werden jegliche Versammlungen in allen Bereichen des Flughafens unter Erlaubnisvorbehalt gestellt, welcher nicht auf die Abwehr von Gefahren gleichwertiger Rechtsgüter beschränkt ist. Überdies seien keine Bedingungen für die Erteilung der Erlaubnis erkennbar.

4. Das BVerfG stellt zudem einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, fest. Diese schütze sowohl den Inhalt als auch die Art und die Umstände der Verbreitung einer Meinungsäußerung und folglich auch das Verteilen meinungsäußernder Flugblätter am Flughafen, wenn auch nur bezüglich der öffentlich zugänglichen Orte. Auch hier stellt das Gericht fest, dass die Meinungskundgabe grundsätzlich durch das Hausrecht eingeschränkt werden könne. Allerdings sei auch hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt, da das Verbot generell und unabhängig von konkreten Störungen gelte und das Verteilen von Flugblättern ohne Erlaubnis verbiete. Eine derartige Einschränkung sei mit Blick auf die Funktionsfähigkeit und Sicherheit nur für bestimmte, nicht öffentliche Bereiche möglich.

III. Rezeption und Kritik

Seit der Fraport-Entscheidung ist nunmehr der Streit um die Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen entschieden und damit auch eine wesentliche Detailfrage der Grundrechtsdogmatik geklärt.

Die Entscheidung ist mit 7:1 Stimmen ergangen. Eine abweichende Meinung vertritt Richter Schluckebier im Rahmen seines Sondervotums unter anderem hinsichtlich der unmittelbaren Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen. Seiner Ansicht nach sei die Fraport AG im Ergebnis zwar unmittelbar an die Grundrechte gebunden, jedoch genüge die Begründung hierfür nicht. In dem Fall, dass die Träger öffentlicher Gewalt für sich genommen lediglich Minderheitsgesellschafter seien, müsse für eine Beherrschung darauf abgestellt werden, dass diese auch die Koordinierung ihrer Einflusspotentiale sichergestellt haben.

Die Ausführungen zur unmittelbaren Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen erfahren überwiegend Zustimmung. Es wird begrüßt, dass die Frage der Grundrechtsbindung gem. Art. 1 Abs. 3 GG, welche in der Praxis von großer Bedeutung ist, geklärt sei, denn bis dato wurde dies nur aus dem Umkehrschluss mangelnder Grundrechtsberechtigung geschlossen. Andererseits wird teilweise kritisiert, dass die Grundrechtsbindung sich somit auch auf Private erstreckt. Überdies wird die Erweiterung des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit und die damit einhergehende Stärkung dieses Grundrechts begrüßt.

IV. Folgejudikatur

Im Atomausstiegs-Urteil vom 6.12.2016 bejahte das BVerfG unter anderem die Grundrechtsfähigkeit der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, obwohl alle Anteile mittelbar vom schwedischen Staat gehalten werden. Begründet wurde dies u. a. mit der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und damit auch des Art. 19 Abs. 3 GG. Da es sich bei der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH um eine juristische Person des Privatrechts handele, die von einem ausländischen Staat beherrscht werde, greife das Konfusionsargument nicht, denn ein anderer Staat sei von vornherein nicht grundrechtsverpflichtet. Dies allein begründe (mangels personalem Substrat der Eigengesellschaft) zwar noch keine Grundrechtsberechtigung, allerdings befinde sich eine solche juristische Person in einer grundrechtstypischen Gefahrenlage. Im Falle der Verneinung einer Grundrechtsberechtigung würde es an einer Rechtsschutzmöglichkeit fehlen. Eine juristische Person des Privatrechts, die vollständig von einem Mitgliedstaat der EU getragen wird, sei deshalb ausnahmsweise grundrechtsberechtigt.

Im Nachgang zur Fraport-Entscheidung ist zudem die Frage einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Falle „öffentlicher Räume“ wieder verstärkt diskutiert worden. Sie gewinnt aufgrund der zunehmenden Privatisierung öffentlicher Räume an Bedeutung.

Im Beschluss zum sog. „Bierdosen-Flashmob“ lässt das BVerfG offen, inwieweit auch Private einer Grundrechtsbindung des Staates nahekommenden mittelbaren Drittwirkung unterliegen, wenn sie die Bereitstellung der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in eine Funktion eintreten, die früher allein der Staat innehatte.

Zuletzt hielt das BVerfG in seiner Stadionverbotsentscheidung zwar noch verbal an einer mittelbaren Drittwirkung fest. Der Unterschied zwischen mittelbarer und unmittelbarer Drittwirkung erscheint hier allerdings nur noch marginal. Jedenfalls hält das BVerfG an seiner durch die Fraport-Entscheidung eingeschlagenen Richtung fest, die Pflichten Privater aus methodisch mittelbarer Grundrechtsbindung auszuweiten.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2015, S. 225 ff.
- *Enders*, Anmerkung, JZ 2011, 577 ff.
- *Goldhammer*, Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, JuS 2014, 891 ff.
- *Krüger*, Versammlungsfreiheit in privatisierten öffentlichen Räumen, DÖV 2012, 837 ff.
- *Ludwigs*, Rechtsprechungsanalyse Wirtschaftsverwaltungsrecht, Die Verwaltung 49 (2016), 261 ff.

- *Ludwigs/Friedmann*, Die Grundrechtsberechtigung staatlich beherrschter Unternehmen und juristischer Personen des öffentlichen Rechts – Kontinuität oder Wandel der verfassungsrechtlichen Dogmatik?, NVwZ 2018, 22 ff.
- *Muckel*, Gemischtwirtschaftliche Unternehmen als Grundrechtsverpflichtete – „Fraport“, JA 2011, 557 ff.
- *Müller-Terpitz*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 396 ff.
- *Sachs*, Grundrechte: Ausstrahlung der Versammlungsfreiheit auf die zivilrechtlichen Grundlagen der Eigentümerbefugnisse, JuS 2015, 954 ff.
- *Sachs*, Grundrechte: Versammlungs- und Meinungsäußerungsfreiheit, JuS 2011, 665 ff.
- *Smets*, Die Stadionverbotsentscheidung des BVerfG und die Umwälzung der Grundrechtssicherung auf Private, NVwZ 2019, 34 ff.

Rechtsprechung

- BVerfGE 128, 226 – Grundrechtsbindung öffentlich beherrschter Unternehmen – Versammlungsfreiheit im Flughafen (=NJW 2011, 1201)
- BVerfG NJW 2015, 2485 – sog. Bierdosen-Flashmob – Aufhebung eines Hausverbots für die Dauer einer Versammlung
- BVerfGE 143, 246 – Vereinbarkeit der Dreizehnten Novelle des Atomgesetzes mit dem Grundgesetz (=NJW 2017, 217)
- BVerfGE 148, 267 – Ausstrahlungswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes in das Zivilrecht (=NVwZ 2018, 813)

BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung II

Urt. v. 04.05.2011 – Az.: 2 BvR 2333/08, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 571/10, 2 BvR 740/10, 2 BvR 1152/10

Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) – Vertrauensschutzgebot (Art. 2 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) – Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) – völkerrechtsfreundliche Auslegung des GG – EGMR-Rechtsprechung – EMRK (insb. Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1) – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Abstandsgebot

I. Sachverhalt

Die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer betrafen die Fortdauer bzw. die nachträgliche Anordnung ihrer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung. Mittelbar richteten sie sich gegen diejenigen den angefochtenen fachgerichtlichen Entscheidungen zugrundeliegenden Vorschriften, die die Fortdauer der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus (§ 67d Abs. 3 S. 1 StGB), die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht (§ 66b Abs. 2 StGB, § 7 Abs. 2 JGG) sowie die Erstreckung des zeitlichen Anwendungsbereichs dieser Vorschriften auf Fälle, in denen die Anlasstaten bereits vor Inkrafttreten begangen wurden (§ 2 Abs. 6 StGB), betrafen. Unter Berufung auf das Kammerurteil der 5. Sektion des EGMR vom 17. Dezember 2009 machen die Beschwerdeführer im Wesentlichen eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG geltend.

II. Kernaussagen der Entscheidung

1. Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer waren überwiegend zulässig und insoweit auch begründet. Mit dem Urteil vom 04.05.2011 erklärte das BVerfG die Regelungen zur Sicherungsverwahrung für verfassungswidrig und bestätigt die Verletzung der Beschwerdeführer in ihren Rechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG. Die angegriffenen Entscheidungen werden aufgehoben und die Rechtssachen zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Zugleich wird nach § 35 BVerfGG angeordnet, dass die verfassungswidrigen Vorschriften bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber, längstens bis zum 31.05.2013, fortgelten. Die sofortige Nichtigerklärung hätte eine nachhaltige Störung der Funktionsfähigkeit des bestehenden zweispurigen deutschen Maßregel- und Strafrechtssystems zur Folge.

2. Zunächst stellte das BVerfG fest, dass die Verfassungsbeschwerden nicht wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig seien. Die EMRK stehe innerstaatlich zwar im Rang eines einfachen Bundesgesetzes unter dem Grundgesetz (Art. 59 Abs. 2 GG), dennoch könnten Entscheidungen des EGMR zur Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des BVerfG führen. Die Rechtskraft entfalle dann, wenn nach der Entscheidung rechtserhebliche Änderungen der Sach- oder Rechtslage eintreten. Auch wenn Entscheidungen des EGMR keine unmittelbare Änderung der (verfassungs-) rechtlichen Rechtslage herbeiführen würden, würden sie aufgrund des Grundsatzes der völkerrechtskonformen Auslegung doch einer rechtserheblichen Änderung gleichstehen.

3. Anschließend betonte das BVerfG, dass die einschlägigen Grundrechte, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG völkerrechtsfreundlich auszulegen seien. Zwar stehe die EMRK innerstaatlich im Rang eines einfachen Bundesgesetzes unter dem Grundgesetz, allerdings diene sie, ebenso wie die Rechtsprechung des EGMR, als Auslegungshilfe. Eine schematische Parallelisierung zwischen GG und EMRK sei aber nicht erforderlich. Ihre Grenzen finde die völkerrechtsfreundliche Auslegung im Grundgesetz selbst. Die Berücksichtigung der EMRK dürfe nicht zur Folge haben, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt werde (s. a. Art. 53 EMRK).

4. Des Weiteren sei die Sicherungsverwahrung als schwerwiegender Eingriff in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) nur unter strikter Prüfung der Verhältnismäßigkeit und unter Wahrung strenger Anforderungen an die zugrundeliegenden Entscheidungen und die Ausgestaltung des Vollzugs zu rechtfertigen. Insbesondere das für alle staatliche Gewalt bindende sog. Abstandsgebot, müsse Berücksichtigung finden. Danach müsse sich die Ausgestaltung eines schuldunabhängigen präventiven Freiheitsentzugs von einer "Strafe" qualitativ unterscheiden. Als Maßnahme der Gefahrenabwehr müsse die Sicherungsverwahrung freiheitsorientiert und therapiegerichtet ausgestaltet sein und verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen genügen. Davon umfasst seien zumindest das Ultima-ratio-Prinzip, das Individualisierungs- und Intensivierungsgebot, das Motivierungsgebot, das Trennungsgebot, das Minimierungsgebot, das Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot und das Kontrollgebot. Ein den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügendes Konzept lag zur damaligen Zeit laut BVerfG nicht vor.

5. Sofern die Sicherungsverwahrung nachträglich angeordnet oder verlängert werde, liege ein schwerwiegender Eingriff in das Vertrauen der in ihrem Freiheitsrecht betroffenen Grundrechtsträger vor. Die Bedeutung des Vertrauensschutzes, welches durch die Wertungen des Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 EMRK noch verstärkt werde, erhöhe sich entsprechend der Schwere des Grundrechtseingriffs. Die Vorschriften § 67d Abs. 3 S. 1 StGB i. V. m. § 2 Abs. 6 StGB sowie § 66b Abs. 2 StGB und § 7 Abs. 2 JGG seien mit diesem Gebot unvereinbar.

III. Rezeption und Kritik

Das Urteil des BVerfG zur nachträglichen Sicherungsverwahrung bildet den vorläufigen Abschluss einer Serie gerichtlicher Entscheidungen zum Verhältnis von EMRK und GG, die auch die Öffentlichkeit bewegt haben. Es werden dabei schwierige Fragen der Balance von Freiheit und Sicherheit und damit auch das rechtsstaatliche Selbstverständnis berührt.

Die Sicherungsverwahrung wird auf eine verfassungsrechtlich tragfähige Grundlage als Maßnahme der Gefahrenabwehr gestellt. Dem BVerfG ist zudem eine dogmatisch weitgehend schlüssige Integration der Vorgaben des EGMR in das deutsche Rechtssystem gelungen. Allerdings wurden ihr von der Literatur teilweise auch Schwachpunkte in der Begründung bescheinigt. Insbesondere gehe der Ansatz des BVerfG zur Bedeutung der EMRK im innerstaatlichen Recht sehr weit. Es werde eine Art „Rezeptionsautomatismus“ etabliert, nach dem die EMRK zwingend in die Ausdeutung paralleler Gewährleistungen des Grundgesetzes einzubeziehen sei. Der pauschale Rekurs des BVerfG auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes würde für diesen Ansatz keine tragfähige Begründung liefern.

IV. Folgejudikatur

Der Gesetzgeber reagierte auf das Urteil durch das „Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung“ vom 5.12.2012. Im Zuge dessen wurden unter

anderem die Vorschrift des § 66c StGB eingefügt und die §§ 67a, 67b, 67d StGB entsprechend geändert.

Präzisiert wurden die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahmen – namentlich bezüglich der Sachverhaltsaufklärung und der kontinuierlichen Überprüfung – in der Folgezeit vor allem durch zwei Senatsentscheidungen und zahlreiche Kammerentscheidungen des BVerfG (BVerfGE 129, 37; 113, 40; BVerfG BeckRS 2013, 59947; 2014, 47873; 2015, 42143; 2016, 44563). Dort betonte das BVerfG, dass insbesondere erhöhte Verhältnismäßigkeitsanforderungen bei Eingriffen in grund- und menschenrechtlich geschütztes Vertrauen zu stellen seien.

Außerdem befasste sich das BVerfG in weiteren Entscheidungen mit dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes. Dieser spielte beispielsweise in der Entscheidung zum Beamtenstreikrecht aus dem Jahr 2018 eine Rolle (BVerfGE 148, 296)

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Gärditz*, in: Menzel/Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 3. Aufl. 2017, S. 904 ff.
- *Ludwigs*, Kooperativer Grundrechtsschutz zwischen Europa, BVerfG und EGMR, EuGRZ 2014, 273 ff.
- *Ludwigs/Sikora*, Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta, JuS 2017, 385 ff.
- *Mitsch*, Was ist Sicherungsverwahrung und was wird aus ihr?, JuS 2011, 785 ff.
- *Peglau*, Das BVerfG und die Sicherungsverwahrung – Konsequenzen für Praxis und Gesetzgebung, NJW 2011, 1924 ff.

Rechtsprechung

- EGMR NJW 2010, 2495 ff. – Rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverlängerung
- EGMR BeckRS 2017, 153913 - Sicherungsverwahrung
- EGMR NJW 2019, 741 – Fotoveröffentlichung eines Strafgefangenen
- BVerfGE 109, 133 – Sicherungsverwahrung I (= NJW 2004, 739)
- BVerfGE 128, 326 – Sicherungsverwahrung II (= NJW 2011, 1931 ff. = JuS 2011, 854)
- BVerfGE 129, 37 – Nachträgliche Sicherungsverwahrung I (= NJW 2011, 2711)
- BVerfGE 133, 40 – Nachträgliche Sicherungsverwahrung II (= EuGRZ 2013, 233 ff.)
- BVerfGE 148, 296 = NJW 2018, 2695 – Beamtenstreikrecht

BVerfGE 129, 78 – Cassina

Beschl. v. 19.07.2011 – Az.: 1 BvR 1916/09

Grundrechtsschutz juristischer Personen aus der EU – Anwendungsvorrang der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) – Allgemeines Diskriminierungsverbot wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) – „Anwendungserweiterung“ von Art. 19 Abs. 3 GG auf EU-ausländische juristische Personen

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin, eine GmbH nach italienischem Recht mit Sitz in Italien, produziert Möbel nach den Entwürfen des 1965 verstorbenen Architekten und Möbeldesigner Le Corbusier. Seit 1965 bestehen urheberrechtliche Exklusivverträge zwischen der Beschwerdeführerin und der Fondation Le Corbusier, die sie zur Herstellung und zum Verkauf bestimmter von Le Corbusier entworfenen Möbel berechtigen. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, eine Zigarrenherstellerin, richtete eine Zigarrenlounge in einer Kunst- und Ausstellungshalle mit Nachbildungen von Sesseln und Sofas der Le-Corbusier-Möbel ein, die sie von einer in Bologna geschäftsansässigen Firma erworben hatte. Urheberrechtliche Nutzungsrechte wurden dieser Firma nicht eingeräumt.

Beim BGH unterlag die Beschwerdeführerin in einem Zivilrechtsstreit, in welchem sie einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte geltend gemacht hatte. In einem Parallelverfahren entschied der BGH in gleicher Weise. Zuvor hatte er die Sache allerdings dem EuGH vorgelegt. Dieser entschied, dass das bloße Aufstellen von Möbeln kein urheberrechtlich relevantes Verbreiten darstelle.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG. Zudem sei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt, weil der BGH die Sache dem EuGH nicht auch zur Entscheidung vorgelegt hatte.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Mit dem Beschluss vom 19.07.2011 stellte das BVerfG fest, dass die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zwar zulässig, aber unbegründet sei. Die Verfassungsbeschwerde wurde daher zurückgewiesen.

1. Zunächst stelle das angegriffene Urteil des BGH, auch soweit es Rechtsvorschriften betreffe, die Unionsrecht in deutsches Recht umsetzen, als Akt der deutschen öffentlichen Gewalt einen tauglichen Beschwerdegegenstand dar. Wenn eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Gerichtsentscheidung darauf gestützt werde, dass ein Gericht bei der Auslegung nationalen Umsetzungsrechts einen den Mitgliedstaaten verbleibenden Umsetzungsspielraum verkannt habe, berufe sich die Beschwerdeführerin auf eine Verletzung deutscher Grundrechte im Bereich des unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Rechts.

2. Zudem sei die Beschwerdeführerin beschwerdefähig und beschwerdebefugt gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG. Art. 19 Abs. 3 GG stehe der Beschwerdefähigkeit für die Rüge einer Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG nicht entgegen. Angesichts der unionsrechtlichen Diskriminierungsverbote sei es jedenfalls möglich, dass die Beschwerdeführerin mit Sitz in Italien Trägerin des Eigentumsgrundrechts ist. Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sei die Beschwerdefähigkeit und -befugnis ebenso erfüllt,

da das Recht auf den gesetzlichen Richter jedem zustehen könne, gleichgültig ob er eine natürliche oder juristische, eine inländische oder ausländische Person sei.

3. Die konkrete Grundrechtsberechtigung einer juristischen Person mit Sitz im EU-Ausland wird im Rahmen der Begründetheit näher diskutiert. Nach dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Die wesensgemäße Anwendbarkeit sei bei den hier als verletzt gerügten Grundrechten ohne weiteres zu bejahen. Auch sei die Beschwerdeführerin trotz des Merkmals „inländisch“ in Art. 19 Abs. 3 GG als europäische juristische Person mit Sitz in Italien Grundrechtsträgerin. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 19 Abs. 3 GG auf europäische juristische Personen lasse sich zwar nicht mit dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG begründen. Jedoch läge dieser Vorschrift kein Wille des Verfassungsgebers zugrunde, eine Berufung auf die Grundrechte auch seitens juristischer Personen aus dem EU-Ausland dauerhaft auszuschließen. Außerdem stelle die Erstreckung der Grundrechtsberechtigung auf juristische Personen aus Mitgliedstaaten der EU eine aufgrund des Anwendungsvorrangs der Grundfreiheiten im Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) und des allgemeinen Diskriminierungsverbots wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) vertraglich veranlasste „Anwendungserweiterung“ des deutschen Grundrechtsschutzes dar.

4. Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG lasse sich allerdings nicht feststellen. Zwar falle das Urheberrecht unter das Eigentumsgrundrecht, welches die Gerichte bei der Auslegung nationalen Rechts zu beachten haben, soweit das europäische Recht hierbei Auslegungsspielräume lässt. Die durch den BGH vorgenommene Auslegung der streitentscheidenden nationalen Vorschriften sei aber mit dem Grundgesetz vereinbar. Insbesondere sei die Annahme des BGH, die bloße Gebrauchüberlassung nachgeahmter Möbelstücke sei nicht vom Schutz des Urheberrechts umfasst, nicht zu beanstanden

5. Zudem verletze das Urteil die Beschwerdeführerin auch nicht in ihrem Recht aus Art. 101 Abs.1 S. 2 GG, da der BGH die von ihm für entscheidungserheblich gehaltenen Fragen im Parallelverfahren dem EuGH vorgelegt hat.

III. Rezeption und Kritik

Bedeutung erlangt die vorliegende Entscheidung aufgrund der durch das BVerfG vorgenommenen Anwendungserweiterung des Grundrechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf EU-ausländische juristische Personen. Der Beschluss überwindet das traditionelle Verständnis bezüglich der Grundrechtsberechtigung ausländischer Rechtssubjekte. In methodischer Hinsicht ist allerdings kritikwürdig, dass der neuartige Begriff der „Anwendungserweiterung“ keine dogmatische Einordnung erfährt und auch keinen substanziellen Mehrwert gegenüber den etablierten Figuren der unionsrechtskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung sowie des Anwendungsvorrangs vermittelt. Im Übrigen wird im Schrifttum auch eine klarstellende Anpassung der Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG als unionsrechtlich geboten erachtet. Bislang ist der verfassungsändernde Gesetzgeber indes noch nicht tätig geworden.

IV. Folgejudikatur

Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen mit Sitz in anderen EU-Mitgliedstaaten ist Teil ständiger Rechtsprechung des BVerfG geworden.

Zuletzt erfuhr sie in einem Beschluss vom 27. Juni 2018 implizite Bestätigung. Die Verfassungsbeschwerde einer in der Rechtsform der Partnership nach US-amerikanischem Recht organisierten Rechtsanwaltskanzlei wegen der Durchsuchung von Räumlichkeiten ihres Münchner Kanzleistandorts sowie der Sicherstellung von Unterlagen und elektronischen Daten zum sog VW-Dieselskandal wurde mangels Beschwerdeberechtigung als unzulässig erachtet. Demnach stellen die Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA keine Begründung einer Anwendungserweiterung von Art. 19 Abs. 3 GG auf US-amerikanische juristische Personen dar. Im Atomausstiegs-Urteil (BVerfGE 143, 246) entschied das BVerfG, dass sich auch eine juristische Person mit Sitz im Inland, welche zu 100% von einem anderen europäischen Staat beherrscht wird, auf die nationalen Grundrechte berufen kann.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Hillgruber*, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 19.07.2011 (1 BvR 1916/19; JZ 2011, 1112) - Zur Frage der Grundrechtsberechtigung einer juristischen Person mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union nach Art. 19 Abs. 3 GG, JZ 2011, 1118 ff.
- *Ludwigs*, Grundrechtsberechtigung ausländischer Rechtssubjekte, JZ 2013, 434 ff.
- *Ludwigs/Friedmann*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 III GG, JA 2018, 807 ff.
- *Muckel*, Grundrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen aus der EU, JA 2012, 156 ff.
- *Sachs*, Grundrechte: Grundrechtsberechtigung EU-ausländischer juristischer Personen, JuS 2012, 379 ff.

Rechtsprechung

- EuGH ECLI:EU:C:2008:232 – Peek & Cloppenburg.
- BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg (=NJW 2017, 217 ff.)
- BVerfG NJW 2018, 2392 ff. – VW-Diesel-Skandal
- BGH NJW 2009, 2960 ff. – Le-Corbusier-Möbel II (Anschluss an EuGH, Urt. v. 17.04.2008 – C-456/06)
- BGH ZUM-RD 2009, 531 ff. – Le-Corbusier-Möbel

BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg

Urt. v. 06.12.2016 – Az.: 1 BvR 2821/11 u. a.

Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) – Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) – Beschwerdefähigkeit bei ausländischer staatlicher Rechtsträgerschaft – Abgrenzung Enteignung/ Inhalts- und Schrankenbestimmung

I. Sachverhalt

Mit einer Änderung des Atomgesetzes im Jahr 2002 wurden den einzelnen Kernkraftwerken Reststrommengen zugeteilt, nach deren Verbrauch eine Abschaltung erfolgen sollte. Im Anschluss an den Regierungswechsel im Jahr 2009 sollte die Kernenergie dann zunächst noch länger als „Brückentechnologie“ erhalten bleiben. Zu diesem Zweck wurden den einzelnen Kernkraftwerken mit der 11. AtG-Novelle vom Herbst 2010 zusätzliche Reststrommengen gewährt. Als Reaktion auf den Tsunami und die darauf erfolgte Kernschmelze im japanischen Kernkraftwerk Fukushima im März 2011 wurde diese Laufzeitverlängerung aber mit der 13. AtG-Novelle im Sommer 2011 wieder zurückgenommen. Darüber hinaus etablierte der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1a S. 1 Nr. 1-6 AtG erstmals feste Endtermine für die Betriebsberechtigungen der einzelnen, namentlich bezeichneten Anlagen. Die Energieversorgungsunternehmen E.ON, RWE und Vattenfall sowie die Kernkraftwerksbetriebsgesellschaft Krümmel erhoben hiergegen Verfassungsbeschwerden.

II. Kernaussagen der Entscheidung

Die Beschwerdeführer hatten mit ihren Verfassungsbeschwerden nur teilweise Erfolg.

1. Zunächst war auf die Beschwerdefähigkeit der über eine Kette von Beteiligungen zu 100 % vom schwedischen Staat beherrschten Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH einzugehen. Nach Ansicht des Ersten Senats fehlt es zwar einerseits auch in Fällen ausländischer staatlicher Rechtsträgerschaft an der Möglichkeit des Durchgriffs auf ein hinter der juristischen Person stehendes personales Substrat. Andererseits sei in dieser Konstellation das Konfusionsargument nicht einschlägig, wonach der (deutsche!) Staat nicht zugleich grundrechtsverpflichtet und grundrechtsberechtigt sein kann, da der schwedische Staat nicht nach dem deutschen Grundgesetz grundrechtsverpflichtet sei. Die Vattenfall GmbH, die ausschließlich wirtschaftlich tätig ist, sei in gleicher Weise wie andere Marktteilnehmer unmittelbar gesetzlichen Eingriffen ausgeliefert, sodass eine spezifische Gefährdungssituation für sie bestehe (sog. grundrechtstypische Gefährdungslage). Zudem spricht nach dem BVerfG auch die Niederlassungsfreiheit für die Beschwerdebefugnis der Vattenfall GmbH. Denn um Brüche zwischen der deutschen und der europäischen Rechtsordnung zu vermeiden, sei die insoweit offene Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG auch mit Blick auf die unionsrechtlich geschützte Niederlassungsfreiheit gem. Art. 54 Abs. 1, 2 i.V.m. Art. 49 AEUV bzw. das Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP 1) vorzunehmen. Eine erwerbswirtschaftlich tätige inländische Person des Privatrechts, die vollständig von einem Mitgliedstaat der EU getragen wird, könne sich daher wegen der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ausnahmsweise auf die Eigentumsfreiheit berufen und Verfassungsbeschwerden erheben.

2. Hinsichtlich des Schutzbereichs von Art. 14 Abs. 1 GG merkte das BVerfG an, dass nicht die öffentlich-rechtliche Betriebsgenehmigung – welche zwar Vertrauen schaffen könne, aber kein verfassungsrechtliches Eigentum sei – als solche geschützt werde, sondern nur die auf Grund dieser

Genehmigung geschaffenen Vermögenspositionen. Da sowohl über die Reststrommengen als auch über die Zusatzstrommengen nicht wie über andere Eigentumspositionen frei verfügt werden könne, sondern sie den Beschränkungen des Atomrechts unterliegen, würden auch die zugewiesenen Elektrizitätsmengen nicht unter den Schutz des Eigentums fallen. Jedoch sei die Nutzung der Kraftwerke vom Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst, wozu auch die Produktion der Rest- und Zusatzstrommengen zähle, so dass diese als konkretisierte Nutzungsmöglichkeit dem Eigentumsschutz i.S.d. Art. 14 GG unterfalle.

3. Hinsichtlich der Qualifizierung des Eingriffs in das durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Eigentum differenziert das BVerfG trennscharf zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits sowie Enteignung andererseits. Bei Enteignungen nach Art. 14 Abs. 3 GG handele es sich um Regelungen, die auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet sind. Als weitere zwingende Voraussetzung und Abgrenzungsmerkmal stellt der Erste Senat klar, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder eines Dritten darstellen muss. Einschränkungen der Nutzungs- und Verfügungsbefugnis über das Eigentum seien dagegen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einzuordnen. Führe die Inhalts- und Schrankenbestimmung aber – ohne der Güterbeschaffung zu dienen – zu einem Entzug konkreter Eigentumspositionen, seien gesteigerte Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit zu stellen. Es stelle sich die Frage nach einer finanziellen Ausgleichsregelung. Im konkreten Fall nahm das BVerfG eine Inhalts- und Schrankenbestimmung an und verneinte eine entschädigungspflichtige Enteignung. Der Staat habe weder konkrete selbständige Rechtspositionen entzogen noch sich die Reststrommengen im Sinne eines Güterbeschaffungsvorgangs beschafft. Durch die Festlegung fester Endtermine sowie die Streichung der Zusatzstrommengen würden den Beschwerdeführern keine selbständige Eigentumspositionen entzogen, sondern lediglich die Nutzungsmöglichkeiten der Kernkraftwerke konkretisiert. Ein Übergang der betroffenen Positionen auf den Staat oder einen Dritten würde nicht erfolgen.

4. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erklärten die Karlsruher Richterinnen und Richter, dass das Ziel des Gesetzgebers, das mit der Kernenergienutzung verbundene Restrisiko möglichst schnell und möglichst weitgehend zu beseitigen von Verfassungswegen nicht zu beanstanden sei. Zwar habe sich nach der Katastrophe in Fukushima das von der Kernenergie ausgehende Risiko in Deutschland nicht erhöht, jedoch trage die Nutzung der Kernenergie trotz hoher Sicherheitsstandards immer ein Restrisiko in sich, was die Gesetzgebung bei der Festlegung des Regelungsziels neu bewerten dürfe.

Die Streichung der Zusatzstrommengen und die Fixierung fester Endtermine bedeute einen erheblichen Eingriff in das Eigentum. Andererseits sei die Kernenergie eine Hochrisikotechnologie, die mit extremen Schadensfallrisiken und bisher noch nicht geklärten Endlagerproblemen belastet sei. Dies verschaffe dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Atomrechts einen besonders weiten Gestaltungsspielraum bei der Festlegung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen, auch gegenüber bestehenden Eigentumspositionen, ohne diesen jedoch jeglichen Schutz zu nehmen. Auch beruhe die neuerliche Zuweisung von Zusatzstrommengen im Oktober 2010 nicht auf Eigenleistungen der betroffenen Unternehmen, sondern auf einer energie-, klima- und wirtschaftspolitischen Entscheidung der Bundesregierung, die anders als im Falle der 2002 zugewiesenen Reststrommengen, keine Kompensation für anderweitige Einschränkungen des Eigentums beinhalte. Allerdings könnten in Bezug auf die Zusatzstrommengen ausnahmsweise frustrierte Investitionen geltend gemacht werden. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass Art. 14 GG auch das berechtigte Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit schütze, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankomme. Die Beschwerdeführer hätten sich durch die Laufzeitverlängerung 2010 dazu ermutigt fühlen können, Investitionen in ihren Anlagen vorzunehmen, da sie nicht damit rechnen mussten, dass der Gesetzgeber noch in derselben

Legislaturperiode von dieser Grundsatzentscheidung wieder Abstand nehmen würde. Demgemäß bestehe ein berechtigtes Vertrauen, welches sich allerdings nur auf den Zeitraum vom Beschluss des Bundestags zur Laufzeitverlängerung vom 28.10.2010 bis zum Atommoratorium von Mitte März 2011, durch welches für drei Monate der Leistungsbetrieb der sieben ältesten Kernkraftwerke und des Kraftwerks Krümmel vorläufig eingestellt wurde, beziehe. Bereits hier sei deutlich geworden, dass die Bundesregierung von ihrer bisherigen Linie abrücken würde. Soweit diese durch den gesetzlichen Entzug entwertet wurden, hätte eine Entschädigungs- oder sonstige Ausgleichsregelung getroffen werden müssen.

Darüber hinaus führe die Festlegung fixer Abschalttermine für RWE und Vattenfall dazu, dass diese die Reststrommengen, die ihnen bereits mit dem Ausstiegsgesetz 2002 zugewiesen worden waren, nicht mehr konzernintern ausschöpfen können. Um damals den Ausstieg für sie verhältnismäßig zu gestalten, habe die Zuweisung der Reststrommengen eine Kompensation für die vorher bestehende unbefristete Nutzungsmöglichkeit der Atomanlagen dargestellt. Durch die Festlegung der festen Abschalttermine würden die Beschwerdeführer im Verhältnis zu den konkurrierenden Konzernen E.ON und EnBW benachteiligt, da diesen die Möglichkeit der konzerninternen Übertragung von Reststrommengen verbleibe. Daher sei die Festlegung der Abschalttermine insoweit unverhältnismäßig.

5. Da der Verfassungsverstoß nicht zur Nichtigkeit des einschlägigen § 7 Abs. 1a S. 1 AtG führte, verpflichtete das BVerfG den Gesetzgeber, eine gesetzliche Nachjustierung bis zum 30.6.2018 vorzunehmen.

III. Rezeption und Kritik

Das Atomausstiegs-Urteil kann bereits zu den *leading cases* der BVerfG-Judikatur gezählt werden, denn es erklärt nicht nur den Atomausstieg im Wesentlichen für mit dem Grundgesetz vereinbar, sondern bietet zugleich die entscheidende verfassungsrechtliche Grundlage für künftige Regelungen zur Beschränkung oder Umsteuerung anderer Formen der Energieerzeugung, wie beispielsweise der Kohleverstromung, durch den demokratischen Gesetzgeber.

Kritisiert wird insbesondere die Begründung der Grundrechtsfähigkeit von Vattenfall. So sei die Ableitung aus dem Europarecht, insbesondere die Annahme eines rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs in die Niederlassungsfreiheit zu hinterfragen. Dagegen lasse sich anführen, dass die Niederlassungsfreiheit grundsätzlich keinen Schutz vor nichtdiskriminierenden Maßnahmen nach Markteintritt gewähre, da andernfalls die Grundfreiheiten den Charakter allgemeiner Deregulierungsgebote annehmen würden. Bezüglich der ohne nähere Begründung verneinten Rechtfertigungsmöglichkeit hätte die vom BVerfG propagierte, der Grundrechtsfähigkeit staatlich beherrschter Unternehmen entgegenstehende Lehre vom personalen Substrat als Ausdruck der nationalen Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV zur Rechtfertigung des Eingriffs herangezogen werden können.

Schließlich wird die Frage aufgeworfen, warum die eigentums- bzw. enteignungsrechtliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte keine Berücksichtigung fand, wonach der Begriff der „Eigentumsentziehung“ in Art. 1 Abs. 1 S. 2 1. ZP-EMRK weit zu verstehen sei. Gerade vor dem Hintergrund, dass das Gericht einerseits einen engen Enteignungsbegriff bevorzugt, der Rechtsprechung des EGMR aber andererseits eine „faktische [...] Orientierungs- und Leitfunktion“ zuspricht, hätte die Auseinandersetzung mit der Auffassung des Gerichtshofs nahegelegen.

In Umsetzung des vom BVerfG erteilten Gesetzgebungsauftrags wurde am 13.7.2018 die – ihrerseits verfassungsrechtlich umstrittene – 16. AtG-Novelle im Bundesgesetzblatt verkündet, die durch

Einführung der §§ 7 e-g AtG sowohl die Anspruchsgrundlagen als auch das Verwaltungsverfahren für eine angemessene finanzielle Kompensation regelt.

IV. Folgejudikatur

Weitere Verfassungsbeschwerden andere Kraftwerke betreffend wurden vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen, da die Rechtslage um das novellierte Atomgesetz durch das Urteil (BVerfGE 143, 246) hinreichend geklärt worden sei. Da keine neuen verfassungsrechtlichen Fragen aufgeworfen wurden, fehle für eine auf denselben Gegenstand zielende verfassungsgerichtliche Entscheidung das Rechtsschutzbedürfnis.

Es ist jedoch zu beachten, dass auf internationaler Ebene Vattenfall bereits im Mai 2012 parallel ein Schiedsverfahren nach dem Energiecharta-Vertrag gegen die Bundesrepublik Deutschland vor einem Schiedsgericht im „International Centre for Settlement on Investment Disputes“ (ICSID) in Washington, D.C., das der Weltbankgruppe angehört, initiierte, welches weiter anhängig ist.

V. Übersicht zu Literatur und Rechtsprechung

Literatur

- *Franzius*, Das Recht der Energiewende, JuS 2018, 28 ff.
- *Frenz*, Entschädigungsansprüche gegen den Staat – eine Vergewisserung nach dem Urteil des BVerfG zum Atomausstieg, JA 2018, 360 ff.
- *Ludwigs*, Die 16. AtG-Novelle – Beitrag zum Rechtsfrieden oder neuer Konfliktherd?, NVwZ 2018, 1268 ff.
- *Ludwigs*, Das Urteil des BVerfG zum Atomausstieg 2011 – Karlsruhe locuta, causa finita?, NVwZ-Beilage 2017, 3 ff.
- *Ludwigs*, Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz?, NVwZ 2016, 1 ff.
- *Muckel*, Atomausstieg nicht ganz vereinbar mit dem Grundgesetz, JA 2017, 234 ff.
- *Roßnagel, Hentschel, Emanuel*, Der Atomausstieg ist verfassungsgemäß, UPR 2017, 128 ff.
- *Sellner/ Fellenberg*: Atomausstieg und Energiewende 2011 – das Gesetzespaket im Überblick, NVwZ 2011, 1025 ff.
- *Shirvani*, Atomausstieg und mäandernde Gesetzgebung, DÖV 2017, 281 ff.

Rechtsprechung

- BVerfG, Beschl. v. 9.4.2018 – 1 BvR 1621/12, BeckRS 2018, 9073 – Überprüfung des Atomgesetzes
- BVerfG, Beschl. v. 9.2.2017 – 1 BvR 309/11, BeckRS 2017, 101987 – Rücknahme der Verlängerung der Laufzeit für Kernkraftwerke