

Einführung

Die Durchsuchung ist eine der praktisch bedeutsamsten und effektivsten Maßnahmen zur Verfolgung und Aufklärung von Straftaten.¹ Seit Schaffung der Reichsstrafprozessordnung im Jahr 1877 in den §§ 102–110 StPO geregelt, gehört die Durchsuchung zum Kernbestand des strafprozessualen Ermittlungsinstrumentariums, das der Gesetzgeber den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stellt, um eine dem Rechtsstaatsprinzip entsprechende funktionstüchtige und effektive Strafrechtspflege zu gewährleisten.² Auf Grundlage der §§ 102 ff. StPO können unter anderem zum Zweck des Auffindens von Beweisgegenständen im Sinne des § 94 Absatz 1 StPO Privatwohnungen und sonstige Räumlichkeiten, Sachen und Personen durchsucht werden. Nach der gesetzlichen Konzeption müssen die Strafverfolgungsbehörden dabei gegenüber dem Adressaten der Durchsuchung offen auftreten (vergleiche § 105 Absatz 2, § 106 Absatz 1 StPO). Es handelt sich mithin nicht um eine heimliche, sondern um eine offene Ermittlungsmaßnahme.³

Für den Betroffenen bedeutet eine Durchsuchung oftmals eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Privatsphäre, insbesondere wenn sie mit der Privatwohnung den „Mittelpunkt der menschlichen Existenz“⁴ betrifft. Weitreichende Einblicke in die private Lebenswelt können die Strafverfolgungsbehörden gerade auch dann erlangen, wenn es im Rahmen einer Durchsuchung zu einer *Durchsicht* kommt. Die Durchsicht ist nach herrschender Auffassung⁵ Bestandteil der Durchsuchung und in § 110 StPO geregelt. Nach § 110 Absatz 1 StPO ist es der Staatsanwaltschaft und auf deren Anordnung auch ihren Ermittlungspersonen gestattet, bei der Durchsuchung aufgefundene „Papiere“ einer Durchsicht zu unterziehen, das heißt von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, um festzustellen, ob sie beweiserheblich und nach §§ 94 ff. StPO zu beschlagnahmen sind.⁶ Der Begriff der Papiere ist nach herr-

¹ Park § 1 Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

² Siehe zur Ableitung der Pflicht zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen und effektiven Strafrechtspflege aus dem Rechtsstaatsprinzip etwa BVerfGE 133, 168 (199 f., Rn. 57); 77, 65 (76).

³ Herrschende Meinung, für sie BVerfGE 115, 166 (194 f.); BGH NJW 2007, 930 (ebd.); Hoffmann-Holland/Koranyi ZStW 125 (2014), 837 (ebd.).

⁴ BVerfGE 49, 220 (238); 18, 121 (132).

⁵ Für sie etwa BVerfGK 15, 225 (237) mit weiteren Nachweisen.

⁶ Park § 2 Rn. 239 mit weiteren Nachweisen.

schender Meinung⁷ weit auszulegen. Er umfasst nicht nur Schriftstücke, sondern auch elektronische Speichermedien wie etwa USB-Sticks, CDs oder Festplatten, die in Desktop-PCs, Notebooks, Smartphones und anderen technischen Geräten verbaut sind, und die darauf gespeicherten Daten.⁸ Seit 2008 findet sich mit § 110 Absatz 3 StPO eine besondere Regelung zur Durchsicht elektronischer Speichermedien im Gesetz, auf die auch die amtliche Überschrift „Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien“ Bezug nimmt. § 110 Absatz 3 StPO erlaubt, die „Durchsicht eines elektronischen Speichermediums bei dem von der Durchsuchung Betroffenen [...] auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien“ auszudehnen. Diese Befugnis zur „Online-Durchsuchung light“⁹ können die Strafverfolgungsbehörden etwa dazu nutzen, um von einem am Durchsuchungsort aufgefundenen Notebook aus über das Internet auf Daten zuzugreifen, die der Beschuldigte auf einem Speicherplatz in der „Cloud“ – also auf dem Server eines Unternehmens wie Microsoft, Google oder Apple – abgelegt hat. In der Ermittlungspraxis bildet die Durchsicht elektronischer Speichermedien und der darauf gespeicherten Daten mittlerweile den wichtigsten Anwendungsfall des § 110 StPO.¹⁰ Dies verwundert nicht, da heutzutage die Nutzung der modernen Informationstechnik für einen großen Teil der Bevölkerung nicht nur im Berufsleben, sondern auch in der privaten Lebensführung eine zentrale Rolle spielt.¹¹ Geräte wie multifunktionale Smartphones eröffnen vielfältige Möglichkeiten, Informationen zu sammeln, eigene Gedanken festzuhalten und mit Dritten in Austausch zu treten. Damit können sie auch zur Vorbereitung, Begehung und Dokumentation von Straftaten – vom einfachen Betrug bis hin zum Mord – genutzt werden und werden es in der Praxis auch.¹² Dementsprechend sind die Datenbestände, die sich auf Smartphones und anderen Geräten ansammeln, oftmals Gegenstand der Ermittlungstätigkeit der Strafverfolger.¹³

Insbesondere bei der Durchsicht von Datenspeichern privat genutzter Geräte, aber auch bei der Durchsicht von schriftlichen Aufzeichnungen und sonstiger „Papiere“, die in der Privatwohnung verwahrt sind, muss der Be-

⁷ Für sie BGH NStZ 2003, 670 (671); *Hausschild* MüKo § 110 Rn. 6. Vergleiche auch BT-Drucksache 16/5846 S. 63; BR-Drucksache 378/03 S. 54.

⁸ Vergleiche BVerfG NJW 2002, 1410 (ebd.); BGH NStZ 2003, 670 (671); BGH (Ermittlungsrichter) CR 1999, 292 (293); LG Kiel NJW 2006, 3224 (3225).

⁹ So pointiert *Schlegel* HRRS 2008, 23 (ebd.). Im Schrifttum findet auch die Bezeichnung „Online-Sichtung“ Verwendung, siehe beispielsweise *Hausschild* MüKo § 110 Rn. 16.

¹⁰ Vergleiche etwa *Schilling/Rudolph/Kuntze* HRRS 2013, 207 (208).

¹¹ So richtig BVerfGE 120, 274 (303).

¹² Siehe zur Effektivierung der Straftatenbegehung durch die Nutzung moderner Kommunikationsmittel BVerfGE 124, 43 (63 f.).

¹³ *Basar/Hieramente* jurisPR-StrafR 10/2017 Anm. 1; *Busching* jurisPR-ITR 14/2017 Anm. 3.

troffene befürchten, dass den Strafverfolgungsbehörden Informationen zur Kenntnis gelangen, die nicht nur schlicht privat sind, sondern Einblicke in seinen *höchstpersönlichen* Lebensbereich vermitteln. Denn in Privatwohnungen finden sich oftmals besonders sensible Dokumente wie etwa Tagebücher, die in Auseinandersetzung mit dem „eigenen Ich“ entstanden sind. Auch auf Datenspeichern privat genutzter Geräte sind typischerweise vertrauliche Informationen abgelegt. Man denke beispielsweise an E-Mails oder WhatsApp-Nachrichten, die im kommunikativen Austausch mit Vertrauenspersonen entstanden sind, oder an Video- und Bilddateien, in denen kompromittierende Sachverhalte festgehalten sind.

Der höchstpersönliche Lebensbereich, der bei Durchsuchungen tangiert werden kann, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in besonderer Weise von der Verfassung geschützt. Das Gericht spricht insofern vom „Kernbereich privater Lebensgestaltung“¹⁴, der dem Einzelnen die „Freiheit zur Entfaltung in den ihn betreffenden höchstpersönlichen Angelegenheiten“¹⁵ sichere.

Das Bundesverfassungsgericht hat seine Kernbereichslehre bereits im Jahr 1957 in der Elfes-Entscheidung¹⁶ begründet – erkennbar beeinflusst durch die rechtswissenschaftlichen Abhandlungen von *Dürig*¹⁷ und anderen Autoren¹⁸. Seither ist eine Vielzahl verfassungsgerichtlicher Entscheidungen ergangen, die der Kernbereichsrechtsprechung des Gerichts zugeordnet werden können. Es handelt sich überwiegend um Entscheidungen, die das Strafprozessrecht und das öffentliche Sicherheitsrecht betreffen.¹⁹ Dabei sind die Entscheidungen des Gerichts zum öffentlichen Sicherheitsrecht auch für den Bereich des Strafprozessrechts relevant, weil das Bundesverfassungsgericht die Kernbereichslehre rechtsgebietsübergreifend angelegt hat.²⁰

¹⁴ BVerfGE 109, 279 (313). Dieser Begriff findet sich auch im Gesetz, vergleiche § 100d StPO. Im Gewährleistungsbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts spricht das Bundesverfassungsgericht statt vom „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ zum Teil auch von der „Intimsphäre“, siehe etwa BVerfG NJW 2009, 3357 (3359). Das hinter diesen beiden Rechtsbegriffen stehende Konzept ist aber identisch, es handelt sich mithin nur um eine terminologische Differenzierung (siehe dazu *Di Fabio* Maunz/Dürig Bd. I Art. 2 Abs. 1 Rn. 158; *Rottmeier* S. 31 ff.).

¹⁵ BVerfGE 109, 279 (313).

¹⁶ BVerfGE 6, 32.

¹⁷ AöR 81 (1956), 177 (129 f.).

¹⁸ Siehe zu den Vorarbeiten der Rechtswissenschaft zum Kernbereichskonzept des Bundesverfassungsgerichts ausführlich *Dammann* S. 74 ff.

¹⁹ Siehe zum Strafprozessrecht etwa BVerfGE 130, 1; 129, 208; 124, 43; 112, 304; 109, 279; 80, 367. Siehe zum Sicherheitsrecht etwa BVerfGE 141, 220; 120, 274; 113, 348. Zum Schutz des Kernbereichs im Privatrecht vergleiche beispielsweise BVerfGE 75, 369 zur Strauß-Karikatur.

²⁰ Vergleiche *Roggan* Sicherheit S. 51 (61 f.); siehe auch SächsVerfGH NVwZ 2005, 1310

Von besonderer Bedeutung für die Fortentwicklung der Kernbereichslehre waren die Entscheidung²¹ zur Verwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen im Strafprozess aus dem Jahr 1989 und die im Jahr 2004 ergangene Entscheidung²² zur akustischen Wohnraumüberwachung im Ermittlungsverfahren. Mit der Entscheidung²³ des Bundesverfassungsgerichts zum Bundeskriminalamtgesetz (im Folgenden: BKA-Gesetz) im Jahr 2016 hat die Entwicklung der Kernbereichslehre wohl noch keinen Abschluss gefunden, aber sicherlich einen „vorläufigen Höhepunkt“²⁴ erreicht. In der Entscheidung hat das Gericht die in seiner Rechtsprechung über Jahrzehnte hinweg entwickelten Grundsätze zusammengefasst und damit die Kernbereichslehre konsolidiert.²⁵ Das unlängst ergangene Urteil²⁶ des Gerichts zum Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (im Folgenden: BND-Gesetz) knüpft an diese Entscheidung an.

Zur individuellen Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört nach dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, unbefangen „innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen“²⁷. Der Kernbereich schützt demnach bestimmte menschliche *Verhaltensweisen*, die besonders schutzbedürftig sind, weil sie direkte Einblicke in das Innenleben eines Menschen gewähren.²⁸ Man darf sich den Kernbereich daher nicht als räumlich-gegenständlichen Bereich vorstellen, der an bestimmte Schutzzonen der Privatheit wie etwa die Privatwohnung gekoppelt ist.²⁹

Den Kernbereich leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem „Menschenwürdegehalt“³⁰ des jeweils betroffenen Freiheitsgrundrechts ab. Als normative Grundlage der Kernbereichslehre dient mithin die Menschenwürdegarantie des Artikels 1 Absatz 1 GG. Dieser bestimmt: „Die Würde des

(1315f.): „Ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung unantastbar, kann der Zweck staatlichen Handelns nicht maßgeblich sein.“

²¹ BVerfGE 80, 367.

²² BVerfGE 109, 279.

²³ BVerfGE 141, 220.

²⁴ So treffend *Rottmeier* S. 30, der sich in seiner Dissertation umfassend dem Thema „Kernbereich privater Lebensgestaltung und strafprozessuale Lauschangriffe“ gewidmet hat.

²⁵ So bereits *Rottmeier* S. 30.

²⁶ BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020, 1 BvR 2835/17, BeckRS 2020, 8777.

²⁷ BVerfGE 109, 279 (313).

²⁸ So schon *Gurlit* Privatheit und Datenschutz S. 15 (16); siehe auch BVerfGE 109, 279 (314).

²⁹ Vergleiche *Blömacher* S. 79f.; *Schwabenbauer* Handbuch des Polizeirechts Kap. G Rn. 91.

³⁰ BVerfGE 109, 279 (311, 315).

Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Demgemäß spricht das Bundesverfassungsgericht auch vom „unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung“³¹, der „absolut“³² geschützt sei. Das Postulat des absoluten Schutzes darf dabei nicht dahingehend missverstanden werden, dass jede Erfassung von Erkenntnissen aus dem Kernbereich durch den Staat stets eine Kernbereichsverletzung begründet. Vielmehr ist eine Kernbereichsverletzung nur dann anzunehmen, wenn der Staat unter Verletzung des *Achtungsanspruchs*, der jedem Menschen zukommt, in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eindringt.³³

Gesetzliche Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sind – trotz der Kernbereichsrelevanz der Durchsuchung – in den §§ 102 ff. StPO nicht enthalten. Der Gesetzgeber hat es bislang unterlassen, das verfassungsmäßige Gebot zur Achtung des Kernbereichs einfachgesetzlich zu verankern, durch klare Vorgaben zu konkretisieren und so für Rechtssicherheit zu sorgen. Das erstaunt, da Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 GG die Achtung und den Schutz der Menschenwürde als die „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ hervorhebt und somit nicht zuletzt dem Gesetzgeber einen eigentlich eindeutigen Handlungsauftrag erteilt. Befremdlich ist die Untätigkeit des Gesetzgebers auch im Hinblick auf den im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip wurzelnden Parlamentsvorbehalt. Dieser gebietet es nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts, dass „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen“³⁴ vom Gesetzgeber getroffen werden – und nicht von der Exekutive.

Auch ist gesetzlicher Kernbereichsschutz der Strafprozessordnung nicht (mehr) fremd. So findet sich mit § 100d StPO im Recht der heimlichen Ermittlungsmaßnahmen nun eine Vorschrift, die den Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung beim Einsatz der Telekommunikationsüberwachung, der Online-Durchsuchung und der akustischen Wohnraumüberwachung sicherstellen soll. Die Verankerung von Kernbereichsschutzvorschriften im Gesetz ist dabei eine relativ neue Entwicklung, die das Bundesverfassungsgericht mit seinem Grundsatzurteil³⁵ zur akustischen Wohnraumüberwachung im Jahr 2004 angestoßen hat. In dieser viel beachteten Entscheidung hat das Gericht den Gesetzgeber verpflichtet, gesetzliche Regelungen vorzusehen, „die unter Beachtung des Grundsatzes der Normenklarheit si-

³¹ BVerfGE 109, 279 (316).

³² BVerfGE 109, 279 (313).

³³ So bereits *Hauck* S. 280; *Poscher* HRF 2010, 90 (101); *Rottmeier* S. 126; siehe auch *Heinemann* S. 207 f.

³⁴ BVerfGE 101, 1 (34).

³⁵ BVerfGE 109, 279.

cherstellen, dass die Art und Weise der akustischen Wohnraumüberwachung nicht zu einer Verletzung der Menschenwürde führt.³⁶

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob nicht auch für die Durchsuchung Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung vorzusehen sind. Im Schrifttum³⁷ hat man die Verankerung solcher Kernbereichsschutzvorschriften schon vereinzelt gefordert, ohne sich jedoch (vertieft) mit den Gründen auseinanderzusetzen, die hierfür sprechen, und ohne einen konkreten Gesetzesvorschlag zu unterbreiten. Die vorliegende Untersuchung hat das Ziel, insofern Abhilfe zu schaffen. Es soll aufgezeigt werden, warum gesetzlicher Kernbereichsschutz für Durchsuchungen notwendig ist und wie gesetzliche Schutzregelungen *de lege ferenda* aussehen sollten.

Die Untersuchung gliedert sich in vier Kapitel: Im ersten Kapitel geht es darum, die Grundlagen der Kernbereichslehre kritisch zu beleuchten. Zunächst soll kurz auf die normative Basis der Kernbereichslehre eingegangen und erläutert werden, wie das vom Bundesverfassungsgericht formulierte Postulat des *absoluten Schutzes* des Kernbereichs privater Lebensgestaltung zu verstehen ist. Anschließend widmet sich die Untersuchung ausführlich der inhaltlichen Bestimmung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung. Es soll dargestellt werden, anhand welcher Kriterien das Bundesverfassungsgericht den Kernbereich privater Lebensgestaltung bestimmt. Danach soll der Ansatz des Gerichts zur Bestimmung des Kernbereichs kritisch gewürdigt werden. Abschließend soll aufgezeigt werden, dass der Ansatz des Gerichts einer Modifikation bedarf, um die Schutzwirkung des Kernbereichs zu vergrößern.

Das zweite Kapitel behandelt den Kernbereichsschutz bei Durchsuchungen *de lege lata*. Zu Beginn des Kapitels soll auf die Kernbereichsrelevanz von Durchsuchungen eingegangen und erörtert werden, in welchen Situationen es bei Durchsuchungen zu einer Berührung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kommen kann. Im Anschluss werden die gesetzlichen Rahmenbedingungen dargestellt, die für Durchsuchungen gelten. Sodann wird der Frage nachgegangen, warum gesetzliche Kernbereichsschutzregelungen für Durchsuchungen fehlen. Schließlich soll unter Auswertung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts analysiert werden, welche Kernbereichsschutzvorkehrungen nach Ansicht des Gerichts bei Durchsuchungen erforderlich sind.

³⁶ BVerfGE 109, 279 (318).

³⁷ Gurlit Privatheit und Datenschutz S. 15 (19); Heinson S. 241; Ludewig KriPoZ 2019, 293 (300). Siehe ferner Reichert, der zu allgemeinen, maßnahmenübergreifenden Kernbereichsschutzregelungen tendiert (S. 82 ff.); ähnlich Schwabenbauer AöR 137 (2012), 1 (31 f.).

Im dritten Kapitel wird aufgezeigt, warum der Gesetzgeber auch für Durchsuchungen *gesetzliche* Kernbereichsschutzregelungen vorsehen muss. Dabei soll zunächst dargelegt werden, dass das *de lege lata* gewährleistete Kernbereichsschutzniveau nicht der enormen Bedeutung gerecht wird, die der Kernbereich für die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen hat. Anschließend soll auf die weiteren Gründe eingegangen werden, die eine Verankerung von Kernbereichsschutzvorschriften aus verfassungsrechtlicher Perspektive zwingend erfordern.

Das vierte Kapitel widmet sich schließlich der Frage, wie gesetzliche Kernbereichsschutzvorschriften für Durchsuchungen auszugestalten sind. Hierzu wird zunächst das zweistufige Konzept des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kritisch analysiert. Darauf aufbauend nimmt die Untersuchung die Kernbereichsschutzvorschriften nach § 100d StPO in den Blick. Dabei soll untersucht werden, ob sich die *lex ferenda* an den Regelungen des § 100d StPO orientieren kann. Schließlich folgt ein Vorschlag zur *lex ferenda*, der den Schlusspunkt der Untersuchung bildet.

1. Kapitel:

Grundlagen der Kernbereichslehre

Dieses Kapitel behandelt die Grundlagen der Kernbereichslehre. In einem ersten Schritt setzt sich die Untersuchung mit der verfassungsrechtlichen Basis des Kernbereichskonzepts und dem Schutzgehalt des Kernbereichs privater Lebensgestaltung auseinander (nachfolgend unter A). In einem zweiten Schritt wird der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts zur inhaltlichen Bestimmung des Kernbereichs dargestellt, kritisch gewürdigt und modifiziert (nachfolgend unter B).

A. Normative Basis und absoluter Schutz des Kernbereichs

Wie bereits in der Einführung zu dieser Untersuchung erwähnt, ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung nach zustimmungswürdiger Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Menschenwürdegehalt des jeweils betroffenen Freiheitsgrundrechts herzuleiten.¹ Verfassungsrechtliche Grundlage des Kernbereichskonzepts ist mithin Artikel 1 Absatz 1 GG.²

Die Wahl der Menschenwürdegarantie als normative Basis des Kernbereichskonzepts durch das Bundesverfassungsgericht kann überzeugen. Dem Bundesverfassungsgericht ist in der Grundannahme zuzustimmen, Freiheitsgrundrechte wiesen einen Menschenwürdegehalt auf. Diese Annahme wird von der herrschenden Auffassung in der Literatur³ geteilt. Sie gründet sich auf die zutreffende Vorstellung von den Grundrechten als Freiheitsgarantien, die in der Menschenwürdegarantie wurzeln und diese für bestimmte Lebensbereiche konkretisieren.⁴ Für eine Herleitung des Kernbereichs aus dem Menschenwürdegehalt des jeweils betroffenen Grundrechts spricht, dass dadurch alle Verhaltensweisen, die Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung in

¹ Vergleiche BVerfGE 141, 220 (276, Rn. 119 f.); grundlegend BVerfGE 109, 279 (313) – ständige Rechtsprechung, was *Fink* verkennt (S. 136). Siehe auch *Papier* NJW 2017, 3025 (3027).

² So auch die herrschende Auffassung in der Literatur, für sie *Barrot* S. 85 f.; *Dammann* S. 29; *Isensee* Handbuch der Grundrechte § 87 Rn. 181; *Rottmeier* S. 31.

³ Für sie *Blömacher* S. 74; *Lenz* S. 71 f. mit weiteren Nachweisen; *Papier* FS Starck S. 371 (373).

⁴ Vergleiche *Lenz* S. 71 f.

höchstpersönlichen Angelegenheiten sind, in den Schutz einbezogen werden können, unabhängig davon, welcher individuelle Freiheitsbereich im konkreten Fall tangiert ist. Dies zeigt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. So hat das Gericht den Kernbereich privater Lebensgestaltung bereits aus dem Menschenwürdegehalt des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung⁵, des Fernmeldegeheimnisses⁶, des Grundrechts auf freie Religionsausübung⁷ und des Rechts auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme⁸ hergeleitet. Schutzlücken können damit nicht entstehen. Zudem ist Artikel 1 Absatz 1 GG geeignet, den Kernbereich dauerhaft von staatlicher Einwirkung freizuhalten, weil die Norm unter dem Schutz der sogenannten Ewigkeitsklausel nach Artikel 79 Absatz 3 GG steht. Die Ewigkeitsklausel erklärt solche Grundgesetzänderungen ausdrücklich für unzulässig, welche die in Artikel 1 GG niedergelegten Grundsätze berühren. Selbst der verfassungsändernde Gesetzgeber kann den Kernbereich privater Lebensgestaltung somit nicht antasten.⁹

Vor diesem Hintergrund ist es nicht geboten, zur normativen Fundierung des Kernbereichskonzepts ergänzend auf die Wesensgehaltsgarantie des Artikels 19 Absatz 2 GG zurückzugreifen, was das Bundesverfassungsgericht in seiner älteren Kernbereichsrechtsprechung¹⁰ zum Teil getan hat. Die Wesensgehaltsgarantie ist eine eigenständige Gewährleistung, die es verbietet, den Wesensgehalt eines Grundrechts, der nicht mit dem Menschenwürdegehalt eines Grundrechts gleichzusetzen ist,¹¹ anzutasten. Gegen einen ergänzenden Rückgriff auf die Wesensgehaltsgarantie spricht, dass sie im Vergleich zur Menschenwürdegarantie ein geringeres Schutzniveau vermitteln kann. Die Wesensgehaltsgarantie verpflichtet zwar – wie die Menschenwürdegarantie – nach zutreffender Ansicht¹² alle drei Gewalten. Sie steht jedoch – anders als die Menschenwürdegarantie – nicht unter dem Schutz der Ewigkeitsklausel und bindet daher nicht den verfassungsändernden Gesetzgeber. Begriffe man den Kernbereich als Summe des Menschenwürdegehalts und des Wesensgehalts eines Freiheitsgrundrechts, wäre er demnach nur partiell vor dem ver-

⁵ Vergleiche BVerfGE 141, 220 (299, Rn. 196); 109, 279 (311 ff.).

⁶ Vergleiche BVerfGE 124, 43 (69 f.); 113, 348 (391 f.).

⁷ Vergleiche BVerfG NJW 2007, 1865 (1867).

⁸ Vergleiche BVerfGE 120, 274 (313 ff. mit 335 ff.).

⁹ Rottmeier S. 31.

¹⁰ Beispielsweise BVerfGE 80, 367 (373 f.); 34, 238 (245); 27, 344 (351); 6, 32 (41). Siehe auch Gusy, der ausschließlich die Wesensgehaltsgarantie als normative Basis des Kernbereichs heranziehen will (DuD 2009, 33 [41]).

¹¹ Herrschende Meinung, für sie BVerfGE 109, 279 (311); Löffelmann ZStW 118 (2006), 358 (378); Papier FS Starck S. 371 (374).

¹² Sachs Sachs Art. 19 Rn. 33 mit weiteren Nachweisen.