

# Staatsrecht

Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland

Bearbeitet von  
Von Dr. Peter Badura

## 24 Die Grundrechte C

stellung durch Grundrechte Dritter – durch Grundrechte in Pflicht genommen werden (BVerfG/K DÖV 2016, 81 – öffentliche Versammlung „Bierdosen-Flashmob für die Freiheit“ auf dem Nibelungenplatz in Passau).

W. LEISNER, Grundrechte und Privatrecht, 1960; H. C. NIPPERDEY, Grundrechte und Privatrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, 1962, S. 17; L. RAISER, Grundgesetz und Privatrechtsordnung, 46. DJT (1966), 1967, II B; D. GRIMM, Grundrechte und Privatrecht in der bürgerlichen Sozialordnung, in: G. Birtsch, Hrsg., Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte, 1981, S. 359; CL.-W. CANARIS, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, 1984, S. 201; DERS., Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, 161; DERS., Grundrechte und Privatrecht, 1999; W. RÜFNER, Drittwirkung der Grundrechte, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S. 215; K. HESSE, Verfassungsrecht und Privatrecht, 1988; W. ZÖLLNER, Die politische Rolle des Privatrechts, JuS 1988, 329; V. GÖTZ, Die Verwirklichung der Grundrechte durch die Gerichte im Zivilrecht, in: W. HEYDE/CHR. STARCK, Vierzig Jahre Grundrechte in ihrer Verwirklichung durch die Gerichte, 1990, S. 35; J. HAGER, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, 373; ST. OETER, „Drittwirkung“ der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts, AöR 119, 1994, S. 529; P. BADURA, Kodifikatorische und rechtsgestaltende Wirkung von Grundrechten, in: Festschrift für Walter Odersky, 1996; P. LERCHE, Grundrechtswirkungen im Privatrecht, ebd., S. 215; M. OLDIGES, Neue Aspekte der Grundrechtsgeltung im Privatrecht, in: Festschrift für Karl Heinrich Friauf, 1996, S. 281; M. RUFFERT, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001 (Rez. DÖV 2003, 304); DERS., Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, JZ 2009, 389; TH. HENNE/A. RIEDLINGER, Hrsg., Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, 2005; J. IPSEN, Verfassungsprivatrecht? JZ 2014, 157.

### *Kodifikatorische Wirkung einzelner Grundrechte*

Löst man sich von der Vorstellung, daß die Grundrechte als „Abwehrrechte“ 24 nur einen negatorischen Schutz bestimmter „staatsfreier“ Räume der individuellen Freiheit zu sichern haben und erkennt man an, daß durch die Gewährleistung von Grundrechten auch bestimmte Ordnungsentscheidungen zugunsten einzelner Sachbereiche und Lebenssphären getroffen werden, gewinnen eine Reihe von Grundrechtsvorschriften die Bedeutung sachlicher Richtlinien für die Gesetzgebung. Die überall verhältnismäßig allgemein gehaltenen grundrechtlichen Gewährleistungen lassen dabei der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers einen breiten Spielraum.

Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts und – häufig noch weitergehend – die wissenschaftliche Reflexion der Staatsrechtslehre haben den Grundrechten weitläufige und oft sehr subtile sachliche Anforderungen für die Rechtsordnung und die Rechtsanwendung abgewonnen. Die Unvollkommenheiten und die Unvollständigkeiten der Gesetzgebung, gemessen an diesen hochgespannten Anforderungen, sind vielfach durch das Richterrecht der Verfassungsrechtsprechung ausgefüllt worden. Insofern konnten einzelne Grundrechte, z. B. Art. 5 Abs. 1 und 9 Abs. 3 GG, eine die mangelnde oder mangelhafte Gesetzgebung kompensierende kodifikatorische Wirkung entfalten. Die Doktrin des Bundesverfassungsgerichts, wonach alle „wesentlichen“ Regelungen im Grundrechtsbereich durch den Gesetzgeber zu treffen sind (RNr. 19), hat diese dem überkommenen Grundrechtsverständnis fremde Bedeutung der Grundrechtsvorschriften verstärkt.

## C Die Grundrechte 25

### *Einschränkbarkeit der Grundrechte durch Gesetz*

- 25 Die Einschränkung eines Grundrechts, ein „**Eingriff in Freiheit und Eigentum**“, ist nur durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes zulässig. Demnach ist – unter bestimmten Voraussetzungen – der Gesetzgeber befugt, Grundrechte einzuschränken, ist die Exekutive jedoch im Einzelfall nur dann zu einer grundrechtseinschränkenden Regelung oder Entscheidung befugt, wenn sie durch Gesetz dazu ermächtigt ist.

Unter „**Einschränkung**“ eines Grundrechts ist ein Akt der öffentlichen Gewalt zu verstehen, der die durch eine Grundrechtsvorschrift gewährleistete Freiheit der Entscheidung oder Betätigung oder den durch eine Grundrechtsvorschrift garantierten Schutz für bestimmte Handlungen oder Bereiche sachlich verkürzt und damit die aus dem Grundrecht ableitbare Rechtsposition des einzelnen im ganzen oder für bestimmte Fälle beschneidet. Die Einschränkung eines Grundrechts ist nur zulässig, wenn sie nach Art und Ausmaß verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Sie unterscheidet sich von der inhaltlichen Ausgestaltung oder sonstigen Inhaltsbestimmung eines Grundrechts, mit der der Gesetzgeber lediglich den verfassungsrechtlichen Gehalt der grundrechtlichen Gewährleistung im einzelnen ordnet. Wenn auch die Abgrenzung der Inhaltsbestimmung eines Grundrechts von der die grundrechtliche Freiheit einschränkenden Schrankenziehung (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2, 19 Abs. 1 GG) in einzelnen Fallgruppen zweifelhaft sein kann, darf daraus jedoch nicht geschlossen werden, daß unter dem Blickwinkel der Einschränkbarkeit der Grundrechte durch Gesetz beide Regelungsmöglichkeiten letzten Endes auf einer gemeinsamen Wurzel beruhen. Die Abwehrfunktion der Grundrechte kann nur wirksam sein, wenn in den Grundrechten eine spezifische Gewährleistung angesichts staatlicher Eingriffe in Freiheit und Eigentum gefunden werden kann. Die **Ausgestaltung** eines Grundrechts oder sonstige „Grundrechtsprägung“ muß, soweit sie bei der notwendigen Abwägung öffentliche oder private Belange zur Geltung bringt, den Schutz- und Ordnungsgehalt des Grundrechts mit angemessenem Gewicht berücksichtigen, also beispielsweise die grundrechtlich garantierte Bedeutung des unternehmerischen Anteilseigentums im Regelungszusammenhang von Betriebsverfassung und Mitbestimmung. Auch die ausgestaltende Bestimmung des grundrechtlich geschützten Rechtsgutes, z.B. der Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks oder der wissenschaftlichen Hochschulen, kann nach Inhalt oder Wirkung eine Einschränkung des Grundrechts sein und muß dann insoweit den Anforderungen eines durch das öffentliche Interesse gebotenen und verhältnismäßigen Eingriffs genügen.

Ob und in welchem Maße der Gesetzgeber befugt ist, ein Grundrecht einzuschränken, beurteilt sich zuerst anhand der ausdrücklichen **Gesetzesvorbehalte**, die den einzelnen Grundrechtsvorschriften in unterschiedlicher Weise beigefügt sind. Während in einigen Fällen nur allgemein gesagt ist, daß in ein Grundrecht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 3, 8 Abs. 2, 12 Abs. 1 Satz 2 GG), ist in anderen Fällen eine nähere Bestimmung über die Einschränkbarkeit des Grundrechts getroffen, z.B. in Art. 11 Abs. 2 und Art. 13 GG. Die Grundrechte unterliegen also nicht einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt zugunsten des öffentlichen Interesses. Einer Anzahl von Grundrechtsvorschriften ist ein ausdrücklicher Gesetzesvorbehalt nicht beigefügt (siehe z.B. Art. 4 Abs. 1, 2 und 3, 5 Abs. 3 GG).

## 26 Die Grundrechte C

Dies ist nicht so zu verstehen, daß diese Grundrechte keinerlei Einschränkung durch Gesetz unterworfen wären. In diesen Fällen ist es vielmehr durch Auslegung zu ermitteln, inwiefern dem Gesetzgeber eine – „verfassungsimmanente“ – Regelungsbefugnis zusteht. Nur kollidierende Grundrechte Dritte und andere mit Verfassungsrang ausgestattete „Rechtswerte“ sind „mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung“ ausnahmsweise imstande, auch – dem Wortlaut nach – uneinschränkbare Grundrechte, wie z.B. das Recht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 GG), in einzelnen Beziehungen zu begrenzen (BVerfGE 28, 243/261).

Ein Gesetz, das eine Grundrechtseinschränkung bewirkt oder zuläßt, muß nach alledem den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, die das eingeschränkte Grundrecht aufstellt. Es muß in diesem Sinne verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Darüber hinaus muß ein derartiges Gesetz kompetenz- und verfahrensrichtig ergangen sein, mit den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen der Rechtssicherheit der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit und der willkürfreien Sachgerechtigkeit (Art. 3 Abs. 1 GG) im Einklang stehen, das Schutz- und Ordnungsziel des Grundrechts respektieren (Art. 19 Abs. 2 GG: „Wesensgehaltsgarantie“) und ggf. das Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) beachten. Ein Gesetz, das ein Grundrecht einschränkt oder zu der Einschränkung eines Grundrechts ermächtigt, muß „allgemein“ sein und darf nicht nur „für den Einzelfall“ gelten (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG). Das Verbot des „Einzelfallgesetzes“ ist als eine Ausprägung des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) anzusehen (BVerfGE 25, 371; BVerwG DÖV 1982, 863); es ist vom Maßnahme-Gesetz zu unterscheiden (F RNr. 8). Dem Gesetzgeber ist es untersagt, aus einer Reihe gleichartiger Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum Gegenstand einer Sonderregelung zu machen. Die gesetzliche Regelung eines Einzelfalles ist hingegen nicht ausgeschlossen, wenn der Sachverhalt so beschaffen ist, daß es nur einen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird (BVerfGE 85, 360/374 – Art. 38 Abs. 3 EinV). Die Verletzung des **Zitiergebots** (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG) durch ein Gesetz, das die Einschränkung eines Grundrechts bewirkt oder zuläßt, hat die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Folge (BVerfGE 113, 348/366 f. – Nds. 509, Anm. J. SINGER, DÖV 2007, 496).

B. SCHLINK, Freiheit durch Eingriffsabwehr, EuGRZ 1984, 457; R. ECKHOFF, Der Grundrechtseingriff, 1992; P. LERCHE, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, HStR, Bd. V, 1992, § 121; DERS., Ausnahmslos und vorbehaltlos geltende Grundrechtsgarantien, in: Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, 1994, S. 515; G. BACHMANN, Probleme des Rechtsschutzes gegen Grundrechtseingriffe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, 1992; M. SACHS, Die Gesetzesvorbehalte der Grundrechte des Grundgesetzes, JuS 1995, 693; M. CORNILS, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005; B.-O. BRYDE/H.-J. JENTSCH, Die Kriterien der Einschränkung von Menschenrechten bei der Verfassungsrechtspflege, EuGRZ 2006, 617; P. BADURA, Wirtschafts- und Sozialpolitik im sozialen Rechtsstaat, in: Festschrift für Roman Herzog, 2009, S. 7; CHR. HILLGRUBER, HStR, 3. Aufl., 2011, Bd. IX, § 200 Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff, § 201 Grundrechtsschranken.

### *Schranken der Grundrechtsausübung*

Der Schutz der Freiheit durch Grundrechte kann darin bestehen, daß ein „staatsfreier Raum“ des einzelnen gegen den Zugriff der öffentlichen Gewalt

## C Die Grundrechte 26

abgeschirmt wird, oder – häufiger – darin, daß bestimmte Rechte oder Handlungsmöglichkeiten gegen Beschränkung oder Behinderung gesichert werden. Dies ist eine Unterscheidung nicht zweier Gruppen von Grundrechten, sondern zweier Schutzfunktionen, die auch in **einem** Grundrecht zusammentreffen können. Beispiele für Objekte der ersten Schutzfunktion sind persönliche Freiheit, Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG), das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG), das Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG), die Wohnung (Art. 13 GG), der Bestand und die Privatnützigkeit des Eigentums (Art. 14 GG). Beispiele für Objekte der zweiten Schutzfunktion sind die freie Entfaltung der Persönlichkeit (allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG), Religion (Art. 4 GG), Meinungsfreiheit, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG). Die Kriterien des „Eingriffs in Freiheit und Eigentum“, der „Beeinträchtigung“ einer grundrechtlichen Rechtsposition erweisen sich als Verallgemeinerungen, die eine Vielfalt von Konfliktsfällen umfassen.

Die für eine bestimmte Person im konkreten Einzelfall aus einem Grundrecht ableitbare **Rechtsposition**, z.B. die in Art. 4 Abs. 2 GG gewährleistete ungestörte Religionsausübung, das in Art. 8 GG gewährleistete Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln, oder die Nutzung von Eigentum (Art. 14 GG), ist inhaltlich bestimmt und begrenzt. Sie besteht nur, soweit nicht Rechte Dritter verletzt oder grundlegende Erfordernisse des Gemeinwohls beeinträchtigt werden. Der durch die Grundrechte geschützte einzelne ist kein isoliertes Individuum, dem die Verfassung ohne Rücksicht auf die Rechte Dritter und die Anforderungen des Gemeinwohls einen ungestörten Entscheidungs- oder Handlungsbereich zuerkennt. Dieser Gedanke kommt ausdrücklich darin zur Geltung, daß das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit nur insoweit besteht, als nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstoßen wird (Art. 2 Abs. 1 GG). Für das Eigentum ist eine spezifische Sozialgebundenheit durch die Formulierung ausgedrückt, daß Eigentum verpflichtet und daß sein Gebrauch zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll (Art. 14 Abs. 2 GG). Für die Versammlungsfreiheit wird von vornherein festgelegt, daß sie nur das Recht gibt, sich „friedlich und ohne Waffen“ zu versammeln (Art. 8 Abs. 1 GG). Soweit nicht eine ausdrückliche Regelung getroffen ist, muß im Wege der Interpretation gefunden werden, wo die Grenze der Grundrechtsausübung liegt. Es ist Sache des Gesetzgebers, bei typischen Fällen eines Konflikts der Ausübung von Grundrechten durch verschiedene Personen oder Personengruppen, eine ausgleichende Regelung zu treffen, wie etwa im Mietrecht oder im Arbeitsrecht. Soweit das Gesetz die Ausübung der grundrechtlichen Freiheit ohne verfassungsrechtliches Defizit geregelt hat, ist dadurch das rechtliche Maß der Ausübung des Grundrechts bestimmt und begrenzt und kann nicht praeter legem ein Schutzanspruch unmittelbar aus dem Grundrecht abgeleitet werden.

Ein besonderer Fall von Schranken der Grundrechtsausübung sind die früher so genannten „**besonderen Gewaltverhältnisse**“. Das sind solche Rechtsverhältnisse, in denen der einzelne zur Verwaltung in eine engere Beziehung tritt, wie z.B. als Beamter, Benutzer einer öffentlichen Anstalt, Strafgefangener, und sich dementsprechend dem spezifischen Zweck dieses Rechtsverhältnisses einfügen

## 27 Die Grundrechte C

muß. Für die Schranken, denen der Beamte etwa hinsichtlich der Ausübung seiner Meinungsfreiheit unterliegt, gibt die Verfassung selbst eine Richtschnur (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG). Für den Wehrdienst und den Ersatzdienst ist dieser Punkt sogar im einzelnen geregelt (Art. 17a Abs. 1 GG); vgl. BVerwG NJW 1985, 1658. In der Strafhaft sind die Beschränkungen der Grundrechtsausübung erlaubt, die aus dem Zweck der Freiheitsstrafe ableitbar sind und dem Vollzug der Freiheitsstrafe in einer Anstalt entsprechen (vgl. BVerfGE 33, 1; 40, 276). Beispielsweise dürfen die Grundrechte des Strafgefangenen im Hinblick auf den Verkehr mit Personen außerhalb der Anstalt eingeschränkt werden, um den Erfordernissen der Sicherheit in der Anstalt und der notwendigen Überwachung des Besucherverkehrs Rechnung zu tragen (BVerfGE 89, 315 – Trennscheibe bei Ehegattenbesuchen; Art. 6 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG). Eingriffe in Grundrechte im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse bedürfen einer inhaltlich hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage, deren Vollzug durch grundrechtsbeschränkende Maßnahmen im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein muß; siehe z.B. die Beschränkungen in der Untersuchungshaft nach § 119 Abs. 3 StPO (BVerfGE 34, 369; 34, 384; 35, 5; 35, 35; 35, 311; 57, 170).

F.K. SCHOCH, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einschränkung politischer Betätigung von Soldaten, AöR 108, 1983, S. 215; S. GRAF KIELMANSEGG, Grundrechte im NÄheverhältnis, 2012.

### *Der Schutz des Wesensgehalts eines Grundrechts*

In keinem Falle einer durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgenden 27  
Einschränkung eines Grundrechts darf das Grundrecht „in seinem Wesensgehalt angetastet werden“ (Art. 19 Abs. 2 GG). Mit dieser Klausel betont das Grundgesetz, daß weder ein geschriebener noch ein ungeschriebener Gesetzesvorbehalt dem Gesetzgeber den freiheitsschützenden Gewährleistungsgehalt eines Grundrechts ungemessen ausliefert. Auch die Einschränkung der Grundrechte durch Gesetz trifft ihrerseits auf verfassungsrechtliche Schranken. Diese sind überschritten, wo in den Gewährleistungsgehalt eines Grundrechts aus unzureichendem Anlaß eingegriffen wird; sie sind vollends mißachtet, wo der Eingriff dazu führt, daß das betroffene Grundrecht seine Schutzwirkung einbüßt.

Die „Wesensgehaltsgarantie“ des Art. 19 Abs. 2 GG entfaltet ihre Wirksamkeit in drei Richtungen: Sie gewährleistet einen Kernbereich jedes Grundrechts schlechthin, gleichgültig welches Allgemeininteresse zur Rechtfertigung der Grundrechtseinschränkung aufgeboten wird. Die Religionsausübung darf nicht allgemein verboten werden (Art. 4 Abs. 2 GG), die Freiheit der Eheschließung und die Rechtseinrichtung der Ehe dürfen nicht beseitigt werden (Art. 6 Abs. 1 GG) und die freie Entscheidung über die Bildung von Vereinen und Gesellschaften darf nicht ausgeschlossen werden (Art. 9 Abs. 1 GG). Die Garantie des Art. 19 Abs. 2 GG bedeutet – zweitens –, daß ein Grundrecht niemals stärker eingeschränkt werden darf, als es mit Rücksicht auf ein vorrangiges oder zumindest gleichrangiges Gemeinschaftsinteresse erforderlich ist („Übermaßverbot“). Schließlich muß eine erfolgte Einschränkung eines Grundrechts stets meßbar sein, so daß materiellrechtlich ein Maßstab für die gerichtliche Kontrolle gegeben ist.

## C Die Grundrechte 28

P. HÄBERLE, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. Aufl., 1983 (Rez. R. SCHOLZ, AöR 110, 1985, S. 127).

### *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

- 28 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts eine beherrschende Bedeutung für die Kontrolle der öffentlichen Gewalt am Maßstab der Grundrechte erlangt. Er ist das ausschlaggebende Kriterium für Art und Ausmaß zulässiger Beschränkungen der Grundrechte durch Gesetz und für die Schranken der Grundrechtsausübung im Einzelfall. Das Gebot, daß jeder Grundrechtseingriff, gemessen an dem verfolgten Ziel, erforderlich, verhältnismäßig und insgesamt zumutbar sein muß, ist ein kennzeichnender Grundsatz des Rechtsstaats (D RNr. 52). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist“ (BVerfGE 19, 342/348f.). Dieser Grundsatz rechtsstaatlicher Normgebung und Verwaltung hat auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu der Bindung der Gemeinschaftsgewalt an die vertragsimmanenten Grundrechte Anerkennung gefunden.

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert, dass der Einzelne vor unnötigen und übermäßigen Eingriffen bewahrt bleibt; ein Gesetz darf den Bürger nicht stärker belasten, als es zum Schutz öffentlicher Mittel unerlässlich ist; die Mittel, die das Gesetz vorsieht, müssen geeignet sein, den angestrebten Zweck zu erreichen (BVerfGE 69, 1/35 – Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz vom 28.2.1983).

Der Grundsatz ist zuerst im Polizeirecht entstanden und dort als eine allgemeine Grenze des Einschreitens der Exekutive im Falle einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entwickelt worden. Das Einschreiten der Exekutive ist danach nur rechtmäßig, wenn es erforderlich ist, um die Gefahr abzuwehren, und wenn das nach den Umständen mildeste Mittel zur Abwehr der Gefahr eingesetzt wird. Die beiden Kriterien der **Erforderlichkeit** und der **Proportionalität** lassen sich auch unter dem Namen des „**Übermaßverbots**“ zusammenfassen. Da nur ein zur Abwehr der Gefahr geeignetes Mittel erforderlich sein kann, gewinnt auch der Gesichtspunkt der **Geeignetheit** eines Mittels eine eigene Bedeutung als Kriterium erforderlichen Einschreitens.

Die Handhabung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit durch das Bundesverfassungsgericht ist besonders anschaulich aus BVerfGE 30, 292/316 ff. und in neuerer Zeit aus BVerfGE 67, 157/173 ff. ablesbar. Für die gesetzliche Regelung in Ausübung der verschiedenen geschriebenen und ungeschriebenen Gesetzesvorbehalte, die den Grundrechten beigegeben sind, hat nach der vor allem von PETER LERCHE begründeten Lehre das Gebot der Erforderlichkeit einen zu differenzierenden Inhalt. Als strikte Bindung des eigentlichen „**Eingriffs**“ in die geschützte Freiheit zeigt sich das Gebot in den Fällen, in denen der Gesetzgeber die Ausübung des Grundrechts durch Einschränkungen, Rechtsentziehungen oder durch mißbrauchswahrende Vorschriften beschneidet. Demgegenüber darf der Gesetzgeber eine größere Bewegungsfreiheit in Anspruch nehmen, wo er den Inhalt der grundrechtlichen Berechtigung näher **ausgestaltet** oder gegen-

## 29 Die Grundrechte C

über anderen Rechtsgütern **abgrenzt** und so eine die Grundrechtsausübung ermöglichende oder sichernde konstitutive Ordnung, „Substantiierung“, schafft.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß die in Frage stehende Grundrechtsbegrenzung **geeignet** sein, den Schutz des Rechtsguts, um dessen willen das Grundrecht begrenzt wird, zu bewirken. Sie muß dazu **erforderlich** sein, was nicht der Fall ist, wenn ein milderes Mittel ausreicht. Schließlich muß sie im engeren Sinne **verhältnismäßig** („proportional“) sein, d. h. in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts stehen. Das Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Das Mittel ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel wählen könnte. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der den Eingriff rechtfertigenden Gründe muß die Grenze der **Zumutbarkeit** noch gewahrt sein. Die Maßnahme darf den Betroffenen nicht übermäßig belasten (BVerfGE 30, 292; 33, 171; 48, 396; 67, 157).

In Anwendung auf grundrechtseinschränkende Regelungen des Gesetzgebers wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu einer **Abwägungsrichtlinie**. Grundrechtseinschränkende Gesetze müssen – gemessen an dem Ausmaß der Grundrechtsbeeinträchtigung – wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses erforderlich sein, sie dürfen in der Einschränkung des Grundrechts nur so weit gehen, wie es zur Erreichung des öffentlichen Zweckes geboten ist, und sie müssen sich insgesamt als eine im Lichte des Grundrechts zumutbare Regelung erweisen. Geeignetheit oder Zwecktauglichkeit einer Regelung ist ein Element ihrer Notwendigkeit.

P. LERCHE, Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, 1961 (in 2. Aufl. 1999 mit „Bemerkungen zur Voraufgabe“, S. VII ff.); DERS., Grundrechtsschranken, HStR, Bd. V, 1992, § 122; E. GRABITZ, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98, 1973, S. 568; R. WENDT, Der Garantiegehalt der Grundrechte und das Übermaßverbot, AöR 104, 1979, S. 414; F. E. SCHNAPP, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, 850; P. KIRCHHOF, Gleichmaß und Übermaßverbot, in: Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 133; F. OSSENBÜHL, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 151; DERS., Abwägung im Verfassungsrecht, in: W. Erbguth u. a., Hrsg., Abwägung im Recht, 1995, S. 25; B. REMMERT, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, 1995; B. SCHLINK, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, Bd. II, S. 445; M. KLOEPFER, Die Entfaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, in: Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 329; M. HEINTZEN, Die einzelgrundrechtlichen Konkretisierungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 2004, 721; D. MERTEN/H.-J. PAPIER, Hrsg., Hb der Grundrechte, Bd. III. Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, 2009, §§ 60 ff. Grundrechtsschranken und Grundrechtsbeschränkungen; M. JESTAEDT/O. LEPSIUS, Hrsg., Verhältnismäßigkeit – Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts, 2015.

### *Verwirkung von Grundrechten*

Wer bestimmte, in der Verfassung aufgezählte Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese 29

## C Die Grundrechte 30

Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden auf Antrag des Bundestages, der Bundesregierung oder einer Landesregierung durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen (Art. 18 GG, §§ 36ff. BVerfGG). Es ist bisher noch in keinem Fall zu einer derartigen Entscheidung gekommen.

Die Verwirkung bedeutet, daß der Betroffene des Schutzes des verwirkten Grundrechts verlustig geht, sich also auf das Grundrecht nicht berufen kann, solange die Wirkung des Richterspruches andauert. Soweit nicht das Gericht bestimmte, nach Art und Dauer genau zu bezeichnende „Beschränkungen“ auferlegt (§ 39 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG), bleiben die aus der Rechtsordnung ableitbaren, bestehenden oder zu begründenden Rechte des Betroffenen durch die Verwirkung unberührt. Es ist allerdings sehr fraglich, ob derartige „Beschränkungen“ über die in Art. 18 GG allein geregelte Grundrechtssphäre hinaus auch sonstige Rechte erfassen dürfen, wie z.B. die Verwendung von Eigentum oder die Herausgabe einer Zeitung. Der verfassungspolitische Sinn der Verwirkung läßt sich bezweifeln. Denn der „**Mißbrauch**“ von durch ein Grundrecht geschützten Rechten oder Handlungsmöglichkeiten gehört von vornherein nicht zum Inhalt der grundrechtlichen Garantie.

W. SCHMITT GLAESER, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968; M. BRENNER, Grundrechtsschranken und Verwirkung von Grundrechten, DÖV 1995, 60.

### *Das Petitionsrecht*

- 30 Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden (Art. 17 GG). Das Petitionsrecht gehört zu den ältesten Erscheinungen freiheitlicher Rechtswahrung gegenüber der Obrigkeit. In der englischen Verfassungsgeschichte bildete es nicht nur die Rechtsgrundlage dafür, die Freiheitsrechte vom Souverän einzufordern (siehe die *Petition of right*, 1628, verfaßt von COKE), sondern auch die Basis für die Mitwirkung des Parlaments an der Gesetzgebung.

Im Grundgesetz ist das Petitionsrecht als ein **Grundrecht** ausgestaltet, das die angegangene Stelle zu sachlicher Prüfung der Petition und zu einem sachlichen Bescheid verpflichtet. Aus Art. 17 GG folgt ein Anspruch auf ungehinderte Vorbereitung und Einreichung einer Petition sowie auf ungehinderte Werbung für ihr Anliegen. Das Grundrecht gewährleistet die Prüfung einschließlich einer nachvollziehbaren und diskriminierungsfreien Behandlung und Erledigung einer Petition durch die Volksvertretung und deren Petitionsausschuß (BVerwG DÖV 2017, 821).

Mittelbar wird der parlamentarischen **Volksvertretung** durch das Petitionsrecht eine allgemeine Befugnis dafür zugesprochen, Eingaben und Beschwerden nachzugehen und damit als Garant der Rechte des einzelnen gegenüber der Exekutive und der Rechtsprechung tätig zu werden. Selbständige Befugnisse der parlamentarischen Volksvertretung, etwa zur Beeinflussung des Verwaltungshandelns oder der Rechtsprechung, ergeben sich aus dem Petitionsrecht jedoch nicht. Die durch das Zweiunddreißigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 15. Juli 1975 (BGBl. I S. 1901) getroffene besondere Regelung über den **Petitionsausschuß des Bundestages** (Art. 45c GG) hat die Bedeutung des Petitionsrechts verstärkt. Der Petitionsausschuß hat praktisch die