

INHALTSÜBERSICHT

BAND IV/1:

DIE EINZELNEN GRUNDRECHTE

Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums

1. Kapitel

Der Schutz des Individuums

1. Abschnitt. Der Schutz von Existenz, Persönlichkeit und Rechtsstellung des Menschen

§ 97 *Die Unantastbarkeit und der Schutz der Menschenwürde (Stern)*

- I. Geschichtliche und kulturelle Grundlagen
- II. Der Schutzbereich der Menschenwürdegarantie
- III. Die normative Dimension der Menschenwürdegarantie
- IV. Das Verhältnis der Menschenwürdegarantie zu anderen Grundrechten
- V. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde
- VI. Die staatliche Achtungs- und Schutzpflicht für die Menschenwürde
- VII. Parallelen zum internationalen und europäischen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen

§ 98 *Der Schutz der physischen Existenz (Sachs)*

- I. Geschichtlicher Hintergrund und rechtsvergleichende Bezüge
- II. Das Grundrecht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG
- III. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG

§ 99 *Der Schutz der Persönlichkeit und Privatsphäre (Stern)*

- I. Die Einordnung des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes in das Grundrechtssystem
- II. Der Schutz der Persönlichkeit
- III. Der allgemeine Privatsphärenschutz
- IV. Der besondere Privatsphärenschutz der Wohnung
- V. Der besondere Privatsphärenschutz des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
- VI. Der Schutz persönlicher Daten
- VII. Dimensionen des grundrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes
- VIII. Die Begrenzungen des grundrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes
- IX. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten
- X. Parallelen zum internationalen und zum europäischen Recht sowie zu anderen Staatsverfassungen

§ 100 *Der Schutz von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung (Stern)*

- I. Natürliche, soziale, religiöse und historisch-rechtliche Grundlagen von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung
- II. Die Aufnahme von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung in die Weimarer Reichsverfassung und das Grundgesetz

Inhaltsübersicht

- III. Ehe und Familie als Schutzgüter des Art. 6 Abs. 1 GG – Begriffsmerkmale
- IV. Die grundrechtsdogmatische Einordnung des Art. 6 Abs. 1 GG
- V. Der besondere Schutz der staatlichen Ordnung
- VI. Die besondere Problematik eheähnlicher und gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften
- VII. Die Berechtigten und Verpflichteten nach Art. 6 Abs. 1 GG
- VIII. Die Verankerung des elterlichen Erziehungsrechts und der elterlichen Erziehungspflicht in Art. 6 Abs. 2 GG
- IX. Das Verbot der Trennung des Kindes von seiner Familie nach Art. 6 Abs. 3 GG
- X. Der verfassungsrechtlich gebotene Mutterschutz nach Art. 6 Abs. 4 GG
- XI. Die Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern
- XII. Die Schranken der grundrechtlichen Gewährleistungen des Art. 6 GG
- XIII. Das Verhältnis des Art. 6 GG zu anderen Grundrechten
- XIV. Parallelen zum internationalen und europäischen Recht sowie zu anderen Staatsverfassungen

§ 101 Der Schutz der deutschen Staatsangehörigkeit (Sachs)

- I. Geschichtlicher Hintergrund, rechtsvergleichende Bezüge und Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 1 GG
- II. Der abwehrrechtliche Schutz der deutschen Staatsangehörigkeit
- III. Objektive Grundrechtsgehalte

2. Abschnitt. Der Schutz des Aufenthalts im Staatsgebiet

§ 102 Das Recht zum Aufenthalt im Staatsgebiet (Sachs)

- I. Überblick
- II. Das allgemeine Aufenthaltsrecht der Deutschen im Inland
- III. Grundrechtsschutz des Inlandsaufenthalts und der Einreise von Ausländern

§ 103 Das Auslieferungsverbot und das Asylrecht (Sachs)

- I. Das Verbot der Auslieferung Deutscher
- II. Das Asylrecht

2. Kapitel

Die freiheitliche Entfaltung des Individuums

1. Abschnitt. Das allgemeine Freiheitsrecht

§ 104 Die allgemeine Handlungsfreiheit (Stern)

- I. Grundgedanken und Entstehung des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit
- II. Begriff und Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit
- III. Die subjektiv-rechtliche und die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 1 GG
- IV. Die Grundrechtsberechtigten des Art. 2 Abs. 1 GG
- V. Die verfassungsrechtlichen Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit
- VI. Die verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Folgerungen der Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG
- VII. Das Verhältnis der allgemeinen Handlungsfreiheit zu anderen Grundrechten
- VIII. Parallelen zum internationalen und europäischen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen

§ 105 Der Schutz vor Arbeitszwang, Zwangsarbeit und die Dienstpflichten nach Art. 12a GG (Sachs)

- I. Allgemeines

- II. Der Schutz vor Arbeitszwang
- III. Der Schutz vor Zwangsarbeit

2. Abschnitt. Bewegungs-, Assoziations- und Kommunikationsfreiheit

§ 106 Die Freiheit der Bewegung (Sachs)

- I. Überblick
- II. Die Freiheit der Person
- III. Die Freizügigkeit
- IV. Die Freiheiten, auszuwandern, auszureisen oder fernzubleiben

§ 107 Die Freiheit der Versammlung und der Vereinigung (Sachs)

- I. Überblick
- II. Die Versammlungsfreiheit
- III. Die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG

§ 108 Die Freiheit der Kommunikation und der Information (Stern)

- I. Ideengeschichtliche Grundlagen und Entwicklung der Freiheitsverbürgungen des Art. 5 GG
- II. Die Schutzbereiche der Meinungs- und Informationsfreiheit
- III. Die subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Dimensionen der Meinungsfreiheit
- IV. Die Schranken der Meinungs- und Informationsfreiheit
- V. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten

3. Abschnitt. Die Freiheit der Medien

Vorbemerkung zur Bedeutung und Entwicklung der Medien im Rahmen der Freiheitsgarantien des Art. 5 Abs. 1 GG

§ 109 Die Presse- und die Filmfreiheit (Stern)

- I. Entstehung und Begriff der Presse
- II. Der Schutzbereich der Pressefreiheit
- III. Die subjektiv- und die objektiv-rechtliche Dimension der Pressefreiheit
- IV. Die Filmfreiheit
- V. Die Schranken der Presse- und der Filmfreiheit
- VI. Das Zensurverbot
- VII. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten
- VIII. Bezüge zum europäischen und internationalen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen

§ 110 Die Rundfunkfreiheit (Stern)

- I. Tatsächliche und rechtliche Entwicklungslinien
- II. Entstehung und Inhalt des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs
- III. Der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit
- IV. Die subjektiv-rechtlichen und die objektiv-rechtlichen Dimensionen der Rundfunkfreiheit
- V. Die Schranken der Rundfunkfreiheit
- VI. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten
- VII. Bezüge zum europäischen und zum internationalen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen

4. Abschnitt. Die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit

§ 111 Die Berufs-, Arbeitsplatz- und Ausbildungsfreiheit (Dietlein)

- I. Grundgedanken und Entstehung des Grundrechts der Berufsfreiheit

- II. Schutzgegenstand des Art. 12 Abs. 1 GG
- III. Grundrechtsberechtigte
- IV. Die Eingriffsdogmatik des Art. 12 Abs. 1 GG
- V. Die Rechtfertigung von Eingriffen
- VI. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte
- VII. Konkurrenzen
- VIII. Parallele Gewährleistungen im internationalen Recht, im Gemeinschaftsrecht sowie in ausländischen und landesstaatlichen Verfassungen

§ 112 *Die arbeits- und wirtschaftsrechtliche Vereinigungsfreiheit (Dietlein)*

- I. Die arbeits- und wirtschaftsrechtliche Dimension der Vereinigungsfreiheit
- II. Wirtschaftsrechtliche Aspekte der Bestimmung des Schutzgegenstandes
- III. Ausgestaltung und Beschränkung der wirtschaftlichen Vereinigungsfreiheit
- IV. Die Koalitionsfreiheit im vereinigungsrechtlichen Kontext
- V. Der Schutzgegenstand der Koalitionsfreiheit
- VI. Die Schrankendogmatik der Koalitionsfreiheit
- VII. Die Drittschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG
- VIII. Das Verhältnis der Koalitionsfreiheit zu anderen Grundrechten
- IX. Parallele Gewährleistungen in ausländischen Staatsverfassungen sowie in internationalen, europäischen und landesverfassungsrechtlichen Regelwerken

§ 113 *Die Eigentumsfreiheit und das Erbrecht (Dietlein)*

- I. Grundlagen der Eigentumsfreiheit
- II. Ideengeschichtliche und historische Entwicklungslinien der Eigentumsfreiheit
- III. Der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG
- IV. Grundrechtsberechtigte
- V. Schrankendogmatik
- VI. Gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung
- VII. Enteignung
- VIII. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte
- IX. Sonderregelungen der Art. 135 a, Art. 143 Abs. 3 GG
- X. Sozialisierung (Art. 15 GG)
- XI. Die Garantie des Erbrechts
- XII. Konkurrenzen
- XIII. Parallele Gewährleistungen in ausländischen Staatsverfassungen, internationalen, gemeinschaftsrechtlichen und landesverfassungsrechtlichen Dokumenten

INHALTSVERZEICHNIS

| | Seite |
|---|-------|
| Inhaltsübersicht der Bände I-III, IV/2, V | LXXIX |
| Abkürzungsverzeichnis | XCIX |
| Allgemeines Literaturverzeichnis | CXXI |

BAND IV/1: DIE EINZELNEN GRUNDRECHTE

DER SCHUTZ UND DIE FREIHEITLICHE ENTFALTUNG DES INDIVIDUUMS

1. KAPITEL DER SCHUTZ DES INDIVIDUUMS

1. ABSCHNITT. DER SCHUTZ VON EXISTENZ, PERSÖNLICHKEIT UND RECHTSSTELLUNG DES MENSCHEN

§ 97 DIE WÜRDE DES MENSCHEN

| | |
|---|----|
| I. Geschichtliche und kulturelle Grundlagen | 8 |
| 1. Art. 1 Abs. 1 GG als Leitnorm für das Gesamtverständnis der Verfassung | 8 |
| a) Philosophische und christliche Begründungen | 9 |
| b) Der Einfluss Immanuel Kants | 10 |
| c) Die Menschenwürde als Urgegebenheit des Menschen – die Anthropozentrik des Grundgesetzes | 11 |
| 2. Die (kurze) Verfassungsgeschichte der Menschenwürde | 12 |
| a) Die Charta der Vereinten Nationen und die Allgemeine Erklärung der Men- schenrechte | 12 |
| b) Die Menschenwürde in den Verfassungen der Länder | 12 |
| c) Das deutsche Vorbild für ausländische Verfassungen | 12 |
| 3. Die entstehungsgeschichtlich wertorientierte Charakterisierung der Menschen- würde | 13 |
| 4. Ältere und neuere Interpretationsansätze | 14 |
| a) Menschenwürde als interpretatorische Leitidee, tragendes Konstitutionsprin- zip und Verfassungsrechtswert | 15 |
| b) Die Objekt-Formel von Günter Dürig | 16 |
| c) Aktualisierungen in der jüngsten Zeit aufgrund neuer Herausforderungen: die Menschenwürdegarantie ein Schlüsselproblem für Gegenwarts- und Zu- kunftsaufgaben der Menschheit | 16 |
| II. Der Schutzbereich der Menschenwürdegarantie | 17 |
| 1. Der Weg von allgemeinen Umschreibungen zu speziellen Auffächerungen des Menschenwürdegehalts | 17 |

| | Seite |
|---|-------|
| 2. Allgemeine Umschreibungen als Grobraster | 18 |
| a) Die Objekt-Formel als grobmaschige Umschreibung | 18 |
| b) Die Subjekt-Formel des Bundesverfassungsgerichts als weitere allgemeine Auslegungsrichtung | 19 |
| c) Das Kriterium verächtlicher Behandlung | 20 |
| 3. Menschenwürdeschutz als rocher de bronze bei existenziellen Fragen des Menschseins | 20 |
| a) Die „Werttheorie“: Menschenwürde als Eigenwert des Menschen | 22 |
| b) Die „Leistungstheorie“: Menschenwürde durch eigene Leistung | 22 |
| c) Die „Kommunikationstheorie“: Menschenwürde aufgrund mitmenschlicher Solidarität | 22 |
| d) Maßgeblichkeit der „Werttheorie“ | 22 |
| 4. Aufteilung der Menschenwürdegarantie in Sphären | 23 |
| a) Körperliche Identität und Integrität | 24 |
| α) Folter, erniedrigende Behandlung und grausame Strafen | 24 |
| β) Verbot von Abschiebung oder Auslieferung bei Foltergefahren im Ausland | 26 |
| γ) Exzessive Gewaltanwendung durch Polizeivollzugsbeamte | 26 |
| δ) Körperliche Erziehungsmaßnahmen | 26 |
| ε) Heilbehandlungen – „Kind als Schaden“ | 27 |
| ζ) Probleme in der Biomedizin, Biotechnologie und Humangenetik | 27 |
| αα) Stammzellenforschung zu Heilzwecken als aus der Menschenwürde gerechtfertigte Forschung | 29 |
| ββ) Präimplantationsdiagnostik und therapeutisches Klonen als Verstoß gegen die Menschenwürde | 30 |
| γγ) Die Stellungnahme des „Nationalen Ethikrates“ | 31 |
| δδ) Vergleich zu anderen westlichen Staaten | 32 |
| εε) Das europäische Übereinkommen zum Schutze der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin | 32 |
| η) Das Gebot zu verfassungsrechtlicher Differenzierung für den biowissenschaftlichen Entwicklungsstand | 32 |
| αα) Die Rechtfertigung der homologen und heterologen Insemination ... | 33 |
| ββ) Der Menschenwürdeschutz von Embryonen – Überlegungen zu einer Verfassungsänderung | 34 |
| γγ) Zulässigkeit des Imports von Stammzellen | 39 |
| δδ) Unzulässigkeit des Klonens | 40 |
| εε) Einwirkung auf menschliche Gene | 41 |
| θ) Probleme der Sterbehilfe | 42 |
| αα) Suizid kein Verstoß gegen die Menschenwürdegarantie | 43 |
| ββ) Verbot aktiver Sterbehilfe, Zulässigkeit passiver Sterbehilfe | 43 |
| ι) Zulässigkeit von Transplantationen | 44 |
| κ) Probleme des Schwangerschaftsabbruchs | 44 |
| b) Geistig-seelische Identität und Integrität | 47 |
| α) Innen- und Außenbezug des Menschen als Teil der personalen Identität: Entwicklung als selbstverantwortliche Persönlichkeit | 47 |
| αα) Unzulässigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe | 48 |
| ββ) Anforderungen an Strafverfahren und Strafvollzug | 48 |
| β) Geschlecht und Abstammung als Teil der psychischen und physischen Konstitution | 49 |
| γ) Ehre und Persönlichkeit als Teil der personalen Identität | 49 |
| δ) Schutz der Menschenwürde über den Tod hinaus | 50 |
| c) Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein | 51 |

| | Seite |
|---|-------|
| α) Pfändungsgrenzen und Versorgungsansprüche | 52 |
| β) Sicherung des sozio-kulturellen Mindeststandards im Sozialhilferecht | 52 |
| γ) Ökologisches Existenzminimum | 52 |
| δ) Besteuerungsgrenzen | 53 |
| d) Elementare Rechtsgleichheit – Verbot von Selektionen | 54 |
| e) Verbot übermäßiger staatlicher Eingriffe | 54 |
| α) Keine Strafe ohne Schuld | 55 |
| αα) Todesstrafe und Menschenwürde | 55 |
| ββ) Lebenslange Freiheitsstrafe und Menschenwürde | 56 |
| γγ) Sicherungsverwahrung und Menschenwürde | 56 |
| δδ) Strafvollzug und Menschenwürde | 56 |
| β) Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde | 57 |
| γ) Besondere Gewaltverhältnisse und Menschenwürde | 58 |
| δ) Polizeilicher Waffengebrauch und Ausspähung im Einklang mit der Menschenwürde | 58 |
| ε) Ausforschung von Persönlichkeitsmerkmalen | 59 |
| f) Keine Inflationierung der Menschenwürde als Generalklausel | 59 |
| III. Die normative Dimension der Menschenwürdegarantie | 60 |
| 1. Die rechtssatzmäßige Positivierung der Menschenwürde | 60 |
| a) Art. 1 Abs. 1 GG als objektiv-rechtlicher Verfassungsrechtssatz | 60 |
| b) Die Frage der Grundrechtsqualität des Art 1 Abs. 1 GG | 61 |
| α) Verfassungsgeberische Zielsetzung für subjektive Rechtsqualität | 62 |
| β) Der Grundrechtscharakter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 62 |
| 2. Die objektiv- und subjektiv-rechtliche Dimension des Art. 1 Abs. 1 GG | 62 |
| a) Die Abwehrfunktion des Art. 1 Abs. 1 GG | 63 |
| b) Staatliche Leistungs- und Handlungsgebote aus Art. 1 Abs. 1 GG | 63 |
| c) Die objektiv-rechtlichen Gehalte des Art. 1 Abs. 1 GG: Schutzpflichtfunktion | 64 |
| α) Gesetzgeberischer Spielraum bei der Wahrnehmung der Schutzpflicht | 65 |
| β) Die Ausstrahlungswirkungen der Schutzpflichtfunktion auf das Privatrecht | 66 |
| γ) Schutzpflichtfunktion der Exekutive | 67 |
| δ) Schutzpflichtfunktion der Judikative | 67 |
| d) Die Subjektivierbarkeit objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte | 68 |
| e) Art. 1 Abs. 1 GG als Prinzip der Grundrechtsinterpretation | 69 |
| 3. Der Mensch als Berechtigter des Art. 1 Abs. 1 GG | 70 |
| a) Beginn des Menschseins | 71 |
| b) Ende des Lebens | 72 |
| 4. Keine Berechtigung von juristischen Personen | 73 |
| IV. Das Verhältnis der Menschenwürdegarantie zu anderen Grundrechten | 74 |
| 1. Die atypische Konkurrenzsituation bei Art. 1 Abs. 1 GG | 74 |
| a) Spezialität, Subsidiarität und Schutzkumulation im Verhältnis zu den Freiheitsgrundrechten | 75 |
| α) Überschneidungen mit Art. 2 Abs. 1 GG | 75 |
| αα) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und der Schutz der Privatsphäre | 76 |
| ββ) Kein schrankenloser Schutz | 77 |
| β) Überschneidungen mit Art. 2 Abs. 2 GG | 77 |
| αα) Antastung des Lebens | 78 |
| ββ) Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit | 79 |
| γγ) Eingriffe in die Freiheit der Person | 80 |
| γ) Weitere Freiheitsgrundrechte der Individualsphäre | 80 |

| | Seite |
|---|-------|
| b) Das Verhältnis zu den Gleichheitsgrundrechten | 81 |
| α) Die Beziehung zum allgemeinen Gleichheitssatz | 81 |
| β) Die Beziehung zur Gleichberechtigung nach Art. 3 Abs. 2 GG | 82 |
| γ) Die Beziehung zu den absoluten Differenzierungsverboten und dem Benachteiligungsverbot für Behinderte gemäß Art. 3 Abs. 3 GG | 83 |
| c) Das Verhältnis zu den prozessualen Grundrechten | 84 |
| d) Das Verhältnis zu den politischen Grundrechten | 85 |
| 2. Der Menschenwürdegehalt in den Grundrechten im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG – Differenzierung von Abschaffung und Beschränkung von Grundrechten .. | 85 |
| a) Der zurückhaltende Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts | 87 |
| α) Die Abhörentscheidung vom 15. Dezember 1970 und das dazu ergangene Sondervotum | 87 |
| β) Das Asylrechtsurteil vom 14. Mai 1996 | 88 |
| b) Kriterien für die Analyse des Menschenwürdegehalts in den einzelnen Grundrechten | 88 |
| α) Unzulässigkeit der Aufhebung der tradierten klassischen Grundrechte | 89 |
| β) Die Zulässigkeit einschränkender Modifizierungen der Art. 16/16a und 13 GG | 89 |
| γ) Differenzierungen zwischen den einzelnen Grundrechten | 90 |
| αα) Der Verweis auf die historischen Rechteerklärungen | 90 |
| ββ) Die Suche nach dem für die Erhaltung der Menschenwürde unabdingbaren Grundrechtsanteil | 91 |
| V. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde | 91 |
| 1. Die Unantastbarkeitsaussage als Sollensnorm | 91 |
| 2. Unverwirkbarkeit, Unverzichtbarkeit und Uneinschränkbarkeit der Menschenwürde | 92 |
| a) Die Problematik des Grundrechtsverzichts | 92 |
| α) Die Ablehnung eines Verzichts auf Menschenwürde durch das Bundesverwaltungsgericht | 93 |
| β) Kein Würdeschutz gegen sich selbst | 93 |
| γ) Die Maßgeblichkeit der Selbstbestimmung des einzelnen Würdeträgers | 94 |
| b) Die Uneinschränkbarkeit der Menschenwürdegarantie | 94 |
| α) Abwägung im Rahmen des Schwangerschaftsabbruchs | 95 |
| β) Abwägung im Konflikt Würde gegen Würde | 95 |
| VI. Die staatliche Achtungs- und Schutzpflicht für die Menschenwürde | 96 |
| 1. Das Gebot zu staatlicher Aktivität zum Schutz der Menschenwürde | 96 |
| 2. Der Problembereich der Schutzpflicht | 96 |
| a) Alle drei staatlichen Gewalten als Adressat der Schutzpflicht | 97 |
| b) Einsatz aller Handlungsformen zum Schutz der Menschenwürde mit Primat gesetzgeberischer Tätigkeit | 98 |
| α) Die Bedeutung der Abtreibungsurteile des Bundesverfassungsgerichts für das gesetzgeberische Handeln | 98 |
| β) Breiter Ermessensspielraum für exekutives Handeln | 99 |
| αα) Diplomatischer Schutz für Deutsche im Ausland und gegenüber der ausländischen Staatsgewalt | 99 |
| ββ) Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums | 100 |
| γγ) Resozialisierung von Straftätern | 100 |
| δδ) Ökologisches Existenzminimum | 100 |
| γ) Die Judikative als Adressat der Schutzpflicht | 101 |
| αα) Schutz der Menschenwürde inner- und außerhalb des Gerichtssaals ... | 101 |

| | Seite |
|--|-------|
| ββ) Funktion als Hüter der Menschenwürde gegenüber anderen Staatsgewalten | 101 |
| c) Subjektivierung der Schutzpflicht | 102 |
| α) Anfängliche Ablehnung eines subjektiven Rechts auf Schutzmaßnahmen | 102 |
| β) Aktuelle Bejahung eines subjektiven Rechts auf Schutz der Menschenwürde | 103 |
| d) Ausstrahlungswirkung der Schutzpflicht auf privatrechtliche Beziehungen | 103 |
| α) Pflicht des Gesetzgebers zu menschenwürdegerechter Ausgestaltung der Privatrechtsordnung | 104 |
| αα) Keine Kommerzialisierung des menschlichen Daseins im Schadensersatzrecht | 105 |
| ββ) Der Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre im Zivilrecht | 105 |
| γγ) Die Menschenwürde als Schranke der Meinungsfreiheit im Wettbewerbsrecht | 106 |
| δδ) Der Schutz der Menschenwürde in der Arbeits- und Wirtschaftsordnung | 106 |
| εε) Keine Diskriminierung Behinderter | 106 |
| β) Schutzmaßnahmen der Exekutive in besonderen Gefahrenbereichen | 107 |
| αα) Gefahrenvorsorge vor Kernkraftwerken | 107 |
| ββ) Schutz vor gesundheitsgefährdenden Immissionen | 107 |
| γγ) Grundsätzlich keine Schutzverpflichtung bei freiwilligem Handeln | 107 |
| γ) Korrektur von Verstößen durch die Judikative | 108 |
| VII. Parallelen zum internationalen und europäischen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen | 109 |
| 1. Wachsende Bedeutung der Garantie der Menschenwürde in internationalen Rechtedokumenten seit dem Zweiten Weltkrieg | 109 |
| a) Die Charta der Vereinten Nationen und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte | 109 |
| b) Die beiden Internationalen Pakte von 1966 | 110 |
| 2. Die regionalen Konventionen Europas, Amerikas und Afrikas | 110 |
| a) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte | 111 |
| b) Rechtsprechung des Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte | 111 |
| 3. Das Grundrechtsbild der Europäischen Union | 112 |
| a) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu den Grundrechten | 113 |
| b) Erste Aussagen zur Menschenwürde | 114 |
| c) Die Europäische Grundrechte-Charta als Rechtserkenntnisquelle | 115 |
| α) Der wesentliche Inhalt der Charta | 116 |
| β) Die Aussagen zur Menschenwürde | 116 |
| 4. Die Aufnahme der Menschenwürdeklauseln in die Verfassungen anderer Staaten | 116 |
| a) Die Verfassung der Portugiesischen Republik von 1933 und die Verfassung der Republik Irland von 1937 | 117 |
| b) Die Verfassungen nach dem Zweiten Weltkrieg | 117 |

§ 98 DER SCHUTZ DER PHYSISCHEN EXISTENZ

| | |
|---|-----|
| I. Geschichtlicher Hintergrund und rechtsvergleichende Bezüge | 121 |
| 1. Zur geschichtlichen Entwicklung | 121 |
| a) Geistesgeschichtlicher Hintergrund | 122 |
| b) Erste Garantiebestimmungen | 123 |
| c) Die deutsche Rechtsentwicklung vor 1945 | 125 |
| d) Nachkriegsverfassungen der Länder | 126 |

| | Seite |
|--|-------|
| 2. Rechtsvergleichende Bezüge | 127 |
| a) Zur Entwicklung im internationalen Recht | 127 |
| α) Garantien zum Recht auf Leben | 128 |
| β) Garantien zur körperlichen Unversehrtheit | 130 |
| γ) Bedeutung in der Praxis | 132 |
| b) Zum Recht der Europäischen Union | 133 |
| c) Zur Entwicklung im ausländischen Verfassungsrecht | 134 |
| α) Garantien zum Recht auf Leben | 134 |
| β) Garantien zur körperlichen Unversehrtheit | 136 |
| d) Andere deutsche Verfassungen seit dem Grundgesetz | 138 |
| α) DDR-Verfassungen | 138 |
| β) Landesverfassungen seit Inkrafttreten des Grundgesetzes | 138 |
| II. Das Grundrecht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GG..... | 139 |
| 1. Die Entstehung der Grundrechtsbestimmung | 139 |
| 2. Das Leben als grundrechtlicher Schutzgegenstand | 141 |
| a) Genetische bestimmte Menschenqualität | 141 |
| b) Der Beginn des geschützten menschlichen Lebens | 142 |
| c) Das Ende des geschützten menschlichen Lebens | 146 |
| d) Selbsttötung außerhalb des Schutzgegenstandes | 148 |
| 3. Grundrechtsträger des Lebensgrundrechts | 149 |
| 4. Relevante Beeinträchtigungen des Lebensgrundrechts | 150 |
| a) „Klassische“ Eingriffe in das Lebensgrundrecht | 151 |
| b) Sonstige relevante Beeinträchtigungen des Lebensgrundrechts | 151 |
| 5. Begrenzung des Lebensgrundrechts und Anforderungen an Beschränkungen | 153 |
| a) Der schlichte Gesetzesvorbehalt – Wertungswidersprüche | 153 |
| b) Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 153 |
| α) Abschaffung der Todesstrafe – keine Wiedereinführung nach Art. 79 Abs. 3 GG | 154 |
| β) Allgemeine Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 155 |
| αα) Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG | 155 |
| ββ) Die Verhältnismäßigkeit, insbes. die Proportionalität | 155 |
| γγ) Der Bestimmtheitsgrundsatz | 160 |
| δδ) Auch nur materiellrechtliche Beschränkungsregelungen | 161 |
| 6. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte | 162 |
| a) Die staatliche Schutzpflicht | 162 |
| b) Ausstrahlungswirkung und Bedeutung für Verfahren | 166 |
| III. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG | 167 |
| 1. Die Entstehung der Grundrechtsbestimmung | 167 |
| 2. Einzelfragen des Grundrechtsschutzes | 168 |
| a) Körperliche Unversehrtheit | 168 |
| b) Grundrechtsträger | 169 |
| c) Relevante Beeinträchtigungen | 170 |
| d) Begrenzung des Grundrechts und Anforderungen an Beschränkungen | 173 |
| e) Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte | 175 |

§ 99 DER SCHUTZ DER PERSÖNLICHKEIT UND DER PRIVATSPHÄRE

| | Seite |
|---|-------|
| I. Die Einordnung des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes in das Grundrechtssystem | 185 |
| 1. Inhalt und Bedeutung eines Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes als Teil des Menschseins | 185 |
| a) Definition des Right of Privacy durch den Supreme Court | 185 |
| b) Anklänge in der Philosophie des Abendlandes und in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte | 186 |
| 2. Persönlichkeits- und Privatsphärenschutz als Grundrechtsschutz – Art. 2 Abs. 1 GG als materielles Hauptgrundrecht | 187 |
| 3. Art. 2 Abs. 1 GG als zentrale und lückenfüllende Schutzvorschrift neben weiteren Grundrechten des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 188 |
| a) Art. 10 und 13 GG sowie Art. 4, 5, 6, 8 und 9 als Privatsphärenschutzvorschriften | 188 |
| b) Art. 10 und 13 GG als Vorschriften des Privatsphärenschutzes im engeren Sinne | 189 |
| c) Art. 2 Abs. 1 GG als „Auffanggrundrecht“ auch des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 189 |
| 4. Kein „Gesamtgrundrecht“ des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 190 |
| II. Der Schutz der Persönlichkeit | 190 |
| 1. Die defensive Schutzwirkung des Art. 2 Abs. 1 GG | 190 |
| 2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausprägungen | 191 |
| a) Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts | 192 |
| b) Der Schutz des allgemeinen (Persönlichkeits-)Bildes | 193 |
| c) Das postmortale Persönlichkeitsrecht | 194 |
| d) Der Schutz des eigenen Wortes | 194 |
| e) Der Schutz des Namens | 195 |
| f) Der Schutz der persönlichen Ehre | 196 |
| α) Das „Grundrecht auf Ehre“ und seine Drittwirkung | 196 |
| β) Die Rechtsprechung zum Persönlichkeitsschutz – Beispiel Caroline von Monaco | 197 |
| γ) Der Ehrenschatz gegen den Staat | 199 |
| δ) Der materielle Schutzgehalt der persönlichen Ehre | 199 |
| g) Der Geheimnisschutz als Bestandteil der Persönlichkeitsschutzes | 200 |
| α) Bereiche des persönlichen Geheimnisschutzes | 201 |
| β) Der Schutz von Behörden gesammelter persönlicher Daten | 202 |
| αα) Daten der Verfassungsschutzämter | 202 |
| ββ) Die Geheimhaltungspflichten der Behörden: Verwaltungsgeheimnis, Steuergeheimnis, Sozialgeheimnis, Datengeheimnis | 202 |
| γ) Das Bankgeheimnis | 203 |
| h) Das Recht auf „informationelle Selbstbestimmung“ | 203 |
| i) Der Schutz der Person vor Entstellung ihrer Identität | 204 |
| j) Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung | 205 |
| k) Das Recht auf Resozialisierung | 205 |
| III. Der allgemeine Privatsphärenschutz | 205 |
| 1. Die Vielfältigkeit der Privatsphäre und deren Aufspaltung in einen Intimbereich und einen weiteren Bereich | 205 |

| | Seite |
|--|-------|
| 2. Die Bestimmung der Privatsphäre: Innenbereich der Persönlichkeitsentfaltung ... | 207 |
| a) Der Privatheitscharakter bestimmter Informationen | 208 |
| b) Der Intim- und Sexualbereich | 208 |
| c) Der Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs | 209 |
| 3. Persönlichkeitsrecht und Privatsphärenschutz in der Rechtsordnung | 209 |
| a) Der Schutz im Strafrecht | 209 |
| b) Die Entwicklung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts und eines Rechts auf Privatheit im Privatrecht und im Verwaltungsrecht | 210 |
| c) Die Anhebung des Schutzes auf die Verfassungsebene | 211 |
| 4. Weitgehende Gewährleistung des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes durch Legislative und Judikative | 212 |
| IV. Der besondere Privatsphärenschutz der Wohnung | 212 |
| 1. Traditioneller Grundrechtsschutz der Wohnung als Schutz der räumlichen Privatsphäre – Verbindungslinien zu anderen Grundrechten | 212 |
| 2. Weiter Wohnungsbegriff als Schutzzweck des Art. 13 GG | 214 |
| 3. Art. 13 GG als klassisches Abwehrrecht mit Schranken | 215 |
| 4. Konkurrenz mit anderen Grundrechten | 216 |
| V. Der besondere Privatsphärenschutz des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses | 217 |
| 1. Art. 10 GG als Grundrecht des Schutzes der kommunikativen Privatheit | 217 |
| 2. Vorbilder und Entwicklung des Grundrechts des Art. 10 GG | 218 |
| 3. Die Erweiterung der gesetzlichen Beschränkungen nach 1968 | 218 |
| a) Die verfassungsrechtlichen Zweifel | 219 |
| b) Kontrolldefizite und erneute Überprüfung des Systems | 220 |
| 4. Die drei Grundrechtsgarantien des Art. 10 GG | 220 |
| a) Das Briefgeheimnis und sein Schutzbereich | 220 |
| b) Das Postgeheimnis nach der Privatisierung des Postwesens | 221 |
| α) Der Schutzgehalt des Postgeheimnisses | 222 |
| αα) Der Schutz des Inhalts | 222 |
| ββ) Schutz der näheren Umstände des Postverkehrs | 223 |
| β) Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsverpflichtetheit der privaten Postunternehmen | 223 |
| αα) Die Geltung des Art. 10 GG für die privatrechtlichen Postdienstleister | 224 |
| ββ) Die Schutzpflichtenwirkung des Art. 10 GG und ihre Umsetzung in § 39 PostG | 224 |
| c) Das Fernmeldegeheimnis und sein Schutzbereich | 226 |
| α) Der Schutzgehalt des Fernmeldegeheimnisses | 226 |
| β) Schutz nur der Individual-, nicht der Massenkommunikation | 227 |
| γ) Die Bedeutung von Verschlüsselungsverfahren | 228 |
| δ) Die Schutzpflichtenwirkung des Art. 10 GG zur Sicherung des Fernmeldegeheimnisses bei privaten Telekommunikationsdiensten | 229 |
| VI. Der Schutz persönlicher Daten | 230 |
| 1. Das Grundrecht auf Datenschutz und auf informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Persönlichkeitsschutzes | 230 |
| 2. Die Entwicklung zum normativen Schutz personenbezogener Daten | 232 |
| a) Begriff und Inhalt personenbezogener Daten | 233 |
| α) Schleierfahndung | 235 |
| β) DNA-Identifizierungsmuster | 235 |
| γ) Daten von Verfassungsschutzberichten, Finanzämtern und Stasi-Unterlagen | 236 |

| | Seite |
|---|-------|
| b) Der Schutzgegenstand des grundrechtlichen Datenschutzes | 236 |
| c) Die spezifischen Methoden des Dateneingriffs und die grundrechtlich geforderten Abwehr- und Schutzvorkehrung | 237 |
| α) Zentrale Materien der Datenpreisgabe | 237 |
| β) Prozedurale und organisatorische Vorkehrungen zum Datenschutz | 238 |
| γ) Defizite im Datenschutz | 238 |
| VII. Dimensionen des grundrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 239 |
| 1. Die Konzeption eines grundrechtlichen Systems des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 239 |
| 2. Die subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Dimensionen der Grundrechte zum Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre | 240 |
| 3. Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeines Freiheitsrecht | 240 |
| a) Die Abwehrfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG | 241 |
| α) Generelle Abwehrfunktion gegen normative und exekutive Eingriffe | 241 |
| β) Schutz gegen mittelbare, faktische Beeinträchtigungen | 242 |
| b) Die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 1 GG | 243 |
| α) Leistungs- und Teilhabeansprüche | 243 |
| αα) Grundrecht auf Bildung | 243 |
| ββ) Recht auf Gemeingebrauch | 244 |
| γγ) Recht auf faires Verfahren | 244 |
| δδ) Probleme des Rauchverbots | 245 |
| β) Die Schutzpflichtenwirkung bei ungleichen Verträgen | 245 |
| 4. Die personale Dimension des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 246 |
| 5. Die subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Gehalte des Art. 13 GG | 247 |
| a) Art. 13 GG als klassisches Abwehrrecht | 247 |
| α) Verbot des Eindringens und Verweilens staatlicher Organe in Wohnungen | 248 |
| β) Kein Schutz privatrechtlicher Rechtsverhältnisse | 249 |
| b) Die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 13 GG | 249 |
| α) Verfahrensrechtliche Gebote an Durchsuchungen, Eingriffe und sonstige Beschränkungen und Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 249 |
| β) Materiell-rechtliche Schutzwirkungen | 250 |
| αα) Strafrechtlicher Schutz | 250 |
| ββ) Zivilrechtlicher Schutz | 250 |
| γγ) Strafprozessuale Verwertungsverbote | 250 |
| δδ) Durchsuchung bei Gefahr im Verzug | 251 |
| εε) Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen | 251 |
| ζζ) Akustische und optische Wohnraumüberwachung | 251 |
| γ) Die Ausstrahlungswirkung des Art. 13 GG auf das Privatrecht | 251 |
| δ) Keine Einrichtungsgarantie der Privatwohnung und keine staatliche Verpflichtung auf Schaffung von Wohnraum | 252 |
| c) Die Berechtigung juristischer Personen | 252 |
| 6. Die subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Gehalte des Art. 10 GG | 252 |
| a) Der abwehrrechtliche Schutz von Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis gegen staatliche Eingriffe | 253 |
| α) Das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses von 1968 und die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 253 |
| αα) Das Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses von 2001 | 254 |

| | Seite |
|---|-------|
| ββ) Postbeschlagnahmen sowie Überwachung und Aufzeichnung des Fernmeldeverkehrs im Rahmen der Strafverfolgung | 255 |
| β) Geheimnisschutz bei sonstigen behördlichen Maßnahmen | 255 |
| αα) Überwachung des Schriftverkehrs von Strafgefangenen | 256 |
| ββ) Eingriffe von Verfassungsschutzämtern | 256 |
| γγ) Einwilligung des Berechtigten – sog. Fangschaltungen | 257 |
| δδ) Kontrolle der Diensttelefone von Behörden | 257 |
| εε) Posteingänge bei Behörden für Mitarbeiter | 258 |
| ζζ) Post- oder fernmeldetechnische Bedingtheiten | 258 |
| γ) Eingriffe der rechtsprechenden Gewalt | 258 |
| αα) Ausschluss des Rechtsweges nach dem G 10-Gesetz | 258 |
| ββ) Beweisverwertungsverbote | 259 |
| γγ) Die Protokolle des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR | 259 |
| b) Die Schutzpflichtenwirkung des Art. 10 GG | 259 |
| α) Keine Leistungs- und Teilhabeansprüche aus Art. 10 GG | 260 |
| β) Organisations-, verfahrens- und materiellrechtliche Anforderungen an den Staat zum Geheimnisschutz | 260 |
| γ) Ausstrahlungswirkungen auf privatrechtliche Rechtsbeziehungen | 260 |
| αα) Die sog. ISDN-Technik | 261 |
| ββ) Gesprächsregistrierung bei Arbeitgebertelefonen | 261 |
| c) Die Grundrechtsberechtigten | 261 |
| VIII. Die Begrenzungen des grundrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes..... | 262 |
| 1. Unterschiedliche Begrenzungen und Begrenzungsmöglichkeiten des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 262 |
| 2. Die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG | 263 |
| a) Die verfassungsmäßige Ordnung als Schranke des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 263 |
| α) Die „Sphärentheorie“ des Bundesverfassungsgerichts: Intimsphäre und sonstige Privatsphäre | 264 |
| β) Privatsphäre mit Außenbezug | 265 |
| αα) Der Sexualbereich | 266 |
| ββ) Die Gedanken- und Gefühlswelt | 266 |
| γγ) Tagebuchaufzeichnungen | 266 |
| δδ) Gesundheitszustand, Eheleben und geschäftliche Unterredungen | 266 |
| b) Die Rechte anderer | 266 |
| α) Subjektive Rechte aus dem privaten und öffentlichen Recht | 267 |
| β) Keine Rechte des Staates und sonstiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts | 267 |
| c) Das Sittengesetz | 268 |
| α) Recht und Sittengesetz als „Kap Horn der Rechtsphilosophie“ | 269 |
| β) Ergänzungsfunktion des Sittengesetz | 269 |
| γ) Beachtung von Humanität und Ethik (Moral) | 270 |
| 3. Die Begrenzungen und Begrenzungsermächtigungen des Art. 13 GG | 270 |
| a) Die Erweiterung der Begrenzung durch die Grundgesetzänderung von 1998 | 271 |
| α) Die kontroverse Diskussion über die Grundgesetzergänzung | 272 |
| β) Die unschöne Detailfreudigkeit der Regelung | 273 |
| b) Wohnungsdurchsuchungen nach Maßgabe eines Richter- und Gesetzesvorbehalts | 273 |
| α) Rechtsgrundlagen für Durchsuchungen | 274 |
| β) Inhalt und Form der richterlichen Anordnung | 275 |
| γ) Durchsuchungen bei Gefahr im Verzug | 276 |
| δ) Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit | 277 |

| | Seite |
|---|-------|
| c) Eingriffe und Beschränkungen nach Art. 13 Abs. 7 GG | 277 |
| α) Gefahrenabwehr | 277 |
| β) Gefahrenverhütung | 278 |
| γ) Die Anforderungen an das „Gesetz“ | 278 |
| αα) Öffentliche Sicherheit und Ordnung als Eingriffstatbestand | 279 |
| ββ) Raumnot, Seuchengefahr und Gefährdung von Jugend als Eingriffstatbestand | 280 |
| d) Die betretungs- und nachschaurechtlichen Aufsichtsbefugnisse | 280 |
| α) Qualifizierung als Durchsuchungshandlungen | 281 |
| β) Sonstige Kontrollmaßnahmen | 282 |
| e) Die elektronische Überwachung nach Art. 13 Abs. 3 bis 6 GG | 282 |
| α) Der Erfordernis gesetzlich bestimmter schwerer Straftaten | 283 |
| αα) Die Notwendigkeit von Verdachtsgründen | 283 |
| ββ) Abhörmaßnahmen als ultima ratio | 284 |
| γγ) Die Befristung der Maßnahmen | 285 |
| δδ) Die Frage der Benachrichtigung der Betroffenen | 285 |
| β) Die akustische und optische Überwachung zu präventiven Zwecken | 285 |
| αα) Die Notwendigkeit richterlicher Anordnung | 286 |
| ββ) Entscheidung des Behördenchefs bei Gefahr im Verzug | 286 |
| γγ) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 286 |
| δδ) Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen präventiven und repressiven Zwecken | 286 |
| γ) Akustische und optische Überwachung zum Personenschutz | 287 |
| δ) Berichtspflicht der Bundesregierung über Überwachungsmaßnahmen an Bundestag und an parlamentarisch gewähltes Kontrollgremium | 287 |
| 4. Gesetzliche Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 Abs. 2 GG | 288 |
| a) Beschränkungen zum Zwecke der Strafverfolgung und des Strafvollzugs | 290 |
| α) Beschlagnahme und Überwachung nach der Strafprozessordnung, der Abgabenordnung und dem Telekommunikationsgesetz | 290 |
| β) Überwachung nach dem Strafvollzugsgesetz | 291 |
| γ) Überwachung nach der Untersuchungshaftvollzugsordnung | 291 |
| b) Überwachung nach Polizei- und sonstigen Gesetzen | 291 |
| c) Sog. betriebsbedingte Beschränkungen im Post- und Telekommunikationsrecht | 292 |
| α) Durchbrechung des Postgeheimnisses nach § 39 PostG | 293 |
| β) Durchbrechung des Fernmeldegeheimnisses nach § 85 TKG | 293 |
| d) Beschränkungen zum Schutze von Staat und Verfassung nach Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG | 294 |
| α) Die Bedeutung der Staats- und Verfassungsschutzklausel und die auf ihrer Grundlage erlassenen Gesetze | 294 |
| β) Individualmaßnahmen der Dienste nach § 3 G 10 | 296 |
| γ) Strategische Maßnahmen der Dienste nach § 5 ff. G 10 | 296 |
| δ) Einschränkungen für Speicherung und Übermittlung von Daten | 296 |
| ε) Verfahren und Kontrolle bei der Überwachung | 296 |
| e) Probleme beim Stasi-Unterlagen-Gesetz | 297 |
| f) Geheimnisschutz gegenüber Untersuchungsausschüssen | 299 |
| IX. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten | 300 |
| 1. Konkurrenzen vor allem zu Art. 2 Abs. 2, 4, 5, 6, 8 und 9 GG als Ergänzungen des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 300 |
| 2. Die Konkurrenzsituation beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht | 300 |
| a) Spezialität und zusätzlicher Schutz im Verhältnis zu Art. 13 und 10 GG | 301 |

| | Seite |
|---|-------|
| b) Grundsätzliche Spezialität des Art. 4 GG | 302 |
| c) Grundsätzliche Spezialität und doppelte Schutzwirkungen des Art. 6 GG | 302 |
| d) Spezialität und zusätzlicher Schutz im Verhältnis zu Art. 5, 8 und 9 GG | 303 |
| e) Spezialität und kumulativer Schutz im Verhältnis zu Art. 2 Abs. 2 GG | 303 |
| 3. Die Konkurrenzsituation beim Wohnungsschutz | 304 |
| 4. Die Konkurrenzsituation beim Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses | 304 |
| X. Parallelen zum internationalen und zum europäischen Recht sowie zu anderen Staatsverfassungen | 305 |
| 1. Zusammenfassung oder Aufteilung des grundrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes | 305 |
| 2. Anerkennung eines umfassenden Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes in internationalen und supranationalen Rechtsnormen | 306 |
| 3. Parallelvorschriften in ausländischen Verfassungen | 306 |
| a) Die freiheitlichen westeuropäischen Verfassungen | 307 |
| b) Die Verfassungen Griechenlands, Portugals und Spaniens sowie die postkommunistischen Verfassungen Osteuropas | 307 |
| 4. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und das Recht der Europäischen Union | 308 |
| a) Der Schutz von Privatleben, Familienleben, Wohnung und persönlicher Korrespondenz | 309 |
| α) Der Begriff Privatleben | 310 |
| β) Der Begriff Familienleben | 311 |
| γ) Der Begriff Wohnung | 311 |
| δ) Der Begriff Korrespondenz | 311 |
| ε) Die Schranken des Art. 8 Abs. 2 | 312 |
| αα) Der Gesetzesvorbehalt | 312 |
| ββ) Die legitimen Zwecke für einen Eingriff | 312 |
| γγ) Die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft | 312 |
| b) Persönlichkeits- und Privatsphärenschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht | 313 |
| c) Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union | 313 |

§ 100 DER SCHUTZ VON EHE, FAMILIE UND ELTERN/KIND-BEZIEHUNG

| | |
|---|-----|
| I. Natürliche, soziale, religiöse und historisch-rechtliche Grundlagen von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung | 330 |
| 1. Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung als Grundformen menschlicher Vergemeinschaftung und Keimzellen größerer Gemeinschaften sowie Bestandteile der Rechtsordnung | 330 |
| a) Spannungsverhältnis zwischen Norm und Wirklichkeit | 330 |
| b) Dominanz der Kleinfamilie | 333 |
| 2. Wandlungen des Ehe- und Familienbildes | 334 |
| 3. Theologische Sicht von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung | 335 |
| a) Sichtweise der modernen katholischen Theologie | 336 |
| b) Sichtweise der evangelischen Theologie | 337 |
| 4. Der Einfluss von Aufklärung und Romantik: Ehe als Vertrag und Rechtsinstitut | 337 |
| a) Römisches Recht | 338 |
| b) Germanisches Recht | 340 |
| c) Preußisches Allgemeines Landrecht | 342 |

| | Seite |
|---|-------|
| 5. Die öffentliche Position der Ehe: die obligatorische Zivil Ehe und die verweltlichte bürgerlich-rechtliche Ehe | 342 |
| 6. Begriff und Entwicklung der Familie als Lebens-, Haushalts- und Erwerbsgemeinschaft | 344 |
| a) Familie als Institution des göttlichen Rechts und Bestandteil des Naturrechts | 345 |
| b) Personalistischer Begriff seit dem 18. Jahrhundert | 345 |
| 7. Die Entstehung des privatrechtlichen Ehe-, Familien- und Kindschaftsrechts | 346 |
| a) Die mittelalterlichen Land- und Stadtrechte | 347 |
| b) Spezielle Eheordnungen und das Corpus Iuris Fridericianum | 347 |
| c) Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756 | 347 |
| d) Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 | 348 |
| e) Der Code Civil von 1804 | 352 |
| f) Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 | 354 |
| g) Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65 | 355 |
| h) Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896 | 356 |
| II. Die Aufnahme von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung in die Weimarer Reichsverfassung und das Grundgesetz | 358 |
| 1. Substanzielle Aussagen der Weimarer Reichsverfassung zu Ehe und Familie, Mutterschaft und Elternrecht | 358 |
| a) Das Zentrum als Ideengeber | 360 |
| b) Nur geringe praktische Bedeutung | 361 |
| 2. Änderungen des Eherechts während des Nationalsozialismus und Rückkehr zum Rechtszustand der Weimarer Republik 1946 | 362 |
| 3. Keine Aussagen im Herrenchieser Entwurf | 364 |
| 4. Aufnahme von Vorschriften durch den Parlamentarischen Rat | 365 |
| a) Die kontroverse Diskussion im Ausschuss für Grundsatzfragen | 365 |
| b) Die Diskussion im Hauptausschuss | 366 |
| c) In der Folge Streit um Nuancen der Formulierung | 366 |
| 5. Art. 6 (und Art. 7) GG als Teil des „großen Bonner Grundrechtskompromisses“ – keine volle Übereinstimmung in der Sache | 367 |
| III. Ehe und Familie als Schutzgüter des Art. 6 Abs. 1 GG – Begriffsmerkmale | 368 |
| 1. Verfassungsschutz zwingt zur Begriffserklärung von Ehe und Familie – die verfassungsrechtlichen Vorgaben determinieren den Gesetzgeber | 368 |
| 2. Der verfassungsrechtliche Begriff der Ehe in Literatur und Rechtsprechung: verfassungsrechtliche Strukturprinzipien | 370 |
| a) Die Geschlechtsverschiedenheit der Ehepartner | 373 |
| α) Verschiedengeschlechtlichkeit als zweifelsfreies Tatbestandsmerkmal | 373 |
| β) Gegenläufige Tendenzen seit den 90er-Jahren | 373 |
| b) Die Ehe als Gemeinschaft auf Lebenszeit – Scheidung als Ausnahme | 375 |
| α) Verfassungsmäßigkeit des Zerrüttungsprinzips | 377 |
| β) Ehe als Personalverhältnis | 378 |
| c) Die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Ehe | 378 |
| α) Regelungen zur Führung des Ehenamens unter Einfluss des Bundesverfassungsgerichts | 379 |
| β) Regelungen des ehelichen Güterrechts | 381 |
| γ) Die eheliche Lebensgemeinschaft als gleichberechtigte Partnerschaft | 381 |
| δ) Eheliche Partnerschaft nur bedingt regelbar, aber nicht rechtsfrei – verfassungsrechtlich entschiedene Fälle | 382 |
| d) Die Freiheit zur Ausgestaltung des Ehelebens (Eheschließungs- und Ehegestaltungsfreiheit) | 384 |

| | Seite |
|--|-------|
| e) Die Einführung der staatlichen Mitwirkung bei der Eheschließung – die Ehe als öffentliches Rechtsverhältnis, als Rechtsinstitut | 385 |
| α) Gebot zu staatlicher Ordnung der Ehe | 387 |
| β) Im Ausland geschlossene Ehen von Ausländern ohne staatliche Mitwirkung | 388 |
| γ) Einehe als Ordnungselement – Mehrehen ausländischer Rechtsordnungen kein Verstoß gegen den deutschen ordre public | 389 |
| 3. Begriff und Entwicklungsgeschichte der Familie | 390 |
| a) Prägung der Kern-(Klein-)familie durch das Christentum und das entstehende Familienrecht | 391 |
| b) Kein fester Familienbegriff in der Rechtsordnung | 391 |
| c) Die Familie als Gegenstand des Verfassungsrechts | 393 |
| α) Die Beratungen im Parlamentarischen Rat | 394 |
| β) Verengung auf die Kleinfamilie – Orientierung des Begriffs an der außerrechtlichen Lebensordnung und dem hergebrachten Recht – Familie als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft | 394 |
| γ) Trotz sozialen Wandels stabiler verfassungsrechtlicher Familienbegriff | 395 |
| δ) Bedenken gegen den engen Familienbegriff: Einbeziehung der Großfamilie | 398 |
| ε) Nicht genügend: Personen, die gerade zusammenleben | 400 |
| ζ) Zusammenleben nicht verheirateter Paare mit Kindern als Familie | 400 |
| η) Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften mit Kindern als Familie | 402 |
| IV. Die grundrechtsdogmatische Einordnung des Art. 6 Abs. 1 GG | 403 |
| 1. Art. 6 GG: Ehe-, Familien-, Eltern- und Kinderverfassungsrecht – komplexe dogmatische Bewertung – Krisensymptome und strukturelle Wandlungen | 403 |
| 2. Komplexe Auslegungsprobleme über die Qualität der Grundrechtsnorm | 404 |
| 3. Die Bewertung von Art. 6 Abs. 1 GG: Freiheitsrecht, Institutsgarantie und wertentscheidende Grundsatznorm – andere Einordnungen für die übrigen Absätze | 405 |
| 4. Die Bedeutsamkeit der subjektiv-rechtlichen Komponenten des Art. 6 Abs. 1 GG | 407 |
| a) Art. 6 Abs. 1 GG als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe | 408 |
| α) Selbstbestimmung über den ehelichen Intimbereich | 409 |
| β) Freiheit zur Bestimmung des Wohnsitzes | 410 |
| γ) Freie Disposition über die Aufgabenverteilung in der Ehe – Folgerungen für ehe-, steuer- und versorgungsrechtliche Fragen | 411 |
| b) Garantie der positiven Eheschließungsfreiheit | 413 |
| c) Garantie der negativen Eheschließungsfreiheit | 415 |
| d) Eheauflösungs- und Wiederverheiratungsfreiheit | 415 |
| e) Individuelle subjektive Rechtspositionen der Familiengemeinschaft | 416 |
| α) Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmungen der Adoption | 417 |
| β) Verbot von Eingriffen in die familiäre Verbindung | 418 |
| 5. Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie | 418 |
| a) Sicherung eines „Ordnungskerns“ bzw. von „Strukturprinzipien“ der Ehe | 420 |
| α) Ehe und Familie als Begriffe der außerrechtlichen Lebensordnung, eingebunden in ein Geflecht der außerrechtlichen Lebensordnung, eingebunden in ein Geflecht einfachen Gesetzesrechts | 421 |
| β) Widersprüchliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bestimmung von Ehe und Familie | 421 |
| γ) Die Schutzwirkung gegenüber dem Gesetzgeber als qualifizierter Schutz .. | 422 |
| αα) Die Garantie der Einehe | 423 |
| ββ) Die Ausgestaltung des ehelichen und familiären Namensrechts | 424 |
| γγ) Die Probleme der nach ausländischem Recht geschlossenen Ehen | 426 |

| | Seite |
|---|-------|
| b) Geringe Bedeutung der Institutsgarantie für die Familie | 426 |
| c) Bedeutung der Institutsgarantie für gleichgeschlechtliche Beziehungen und für eheähnliche Gemeinschaften von Mann und Frau | 427 |
| 6. Art. 6 Abs. 1 GG als wertentscheidende Grundsatznorm | 427 |
| a) Zentrale Folgerung der Wertqualität: gesteigerte Schutzpflichten seitens aller staatlichen Gewalten, insbesondere des Gesetzgebers | 429 |
| b) Verfassungsfragen der Ehegatten- und Familienbesteuerung | 432 |
| c) Familiengerechte Ausgestaltung des Steuerrechts – Beispielsfälle | 436 |
| d) Schutz- und Förderpflicht im Sozialrecht – Einzelfälle | 438 |
| e) Erfassung grundsätzlich aller Rechtsgebiete | 441 |
| α) Bürgerliches Recht | 441 |
| β) Strafvollzugsrecht | 441 |
| γ) Ausländerrecht | 443 |
| δ) Die Bedeutung der Wertentscheidung für eheähnliche und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften | 443 |
| V. Der besondere Schutz der staatlichen Ordnung | 443 |
| 1. Die Entstehung der Formel vom besonderen Schutz der staatlichen Ordnung | 443 |
| 2. Die Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 17. 1. 1957 zur Gewichtung des besonderen Schutzes von Ehe und Familie | 444 |
| 3. Besonderer Schutz als gesteigerter, qualifizierter Schutz: negativ-abwehrender und positiv-fördernder Schutz, Benachteiligungsverbot sowie Förder- und Differenzierungsgebot als Rechtspflichten | 446 |
| a) Flexibles Schutzsystem – verschiedene Ebenen der Schutzintensität | 448 |
| b) Mängel in der Familienpolitik angesichts der Präferenz des Rechtsgüterschutzes | 450 |
| α) Schutz durch den Gesetzgeber – Auftrag unter Gewährung eines Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums | 452 |
| β) Keine subjektiven Rechte auf bestimmte staatliche Maßnahmen | 453 |
| γ) Schutz durch die Verwaltung | 454 |
| δ) Schutz durch die Gerichte | 454 |
| 4. Der Schutz von Ehe und Familie im einfachen Recht | 455 |
| a) Familiengerechtes Steuerrecht – der Familienlastenausgleich – Einzelfragen ... | 456 |
| b) Familiengerechtes Sozialversicherungsrecht | 457 |
| c) Familienschutzpflichten in der gesamten Rechtsordnung | 460 |
| 5. Der Schutz von Ehe und Familie im Ausländerrecht | 462 |
| a) Das familiäre Zusammenleben nach dem Zuwanderungsgesetz | 464 |
| α) Die Familienzusammenführung bei Unionsbürgern | 465 |
| β) Die Familienzusammenführung bei Drittstaatsangehörigen | 465 |
| γ) Änderungen der Regelungen zur Familienzusammenführung durch das Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004 | 466 |
| b) Art. 6 Abs. 1 GG in seiner abwehrrechtlichen und objektiv-rechtlichen Dimension im Ausländerrecht | 466 |
| α) Die abwehrrechtliche Funktion | 467 |
| αα) Kein uneingeschränkter Anspruch auf Nachzug | 467 |
| ββ) Ausweisungen | 468 |
| γγ) Auslieferungen | 469 |
| β) Folgerungen aus der wertentscheidenden Grundsatznorm | 469 |
| αα) Starke Schutzwirkung zugunsten der Ehepartner deutscher Staatsangehöriger | 469 |
| ββ) Geringerer Schutz von Ehen ausländischer Partner | 471 |
| γγ) Nachzug ausländischer Ehegatten und Familienangehöriger | 471 |
| c) Einbürgerungen | 472 |

| | Seite |
|---|-------|
| VI. Die besondere Problematik eheähnlicher und gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften | 472 |
| 1. Die eheähnlichen Lebensgemeinschaften von Mann und Frau | 472 |
| a) Kein Schutz durch Art. 6 Abs. 1 GG | 473 |
| b) Kein „Bekämpfungsauftrag“, aber Verbot der Gleichstellung mit der Ehe – punktuelle Gleichbehandlung, aber Distanzierungs- und Differenzierungsgebot – das Abstandsgebot | 475 |
| c) Untergeordnete Bedeutung der wertentscheidenden Grundsatznorm | 478 |
| 2. Die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft | 481 |
| a) Gesetzliche Einführung eines eigenen familienrechtlichen Instituts durch die eingetragene Lebenspartnerschaft | 482 |
| b) Die verfassungsrechtliche Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht | 484 |
| α) Das Urteil des vom 17. Juli 2002 | 485 |
| β) Die Bewertung des Urteils | 485 |
| αα) Verletzung der Institutsgarantie? | 486 |
| ββ) Verletzung der wertentscheidenden Grundsatznorm in Form des Distanzierungs- und Differenzierungsgebots? | 487 |
| c) Die Zulässigkeit von Adoptionen nach der Gesetzesänderung vom 15. Dezember 2004 | 490 |
| VII. Die Berechtigten und Verpflichteten nach Art. 6 Abs. 1 GG | 491 |
| 1. Die personale Komponente des Art. 6 Abs. 1 GG | 491 |
| a) Keine Grundrechtsberechtigung juristischer Personen | 491 |
| b) Berechtigung aller natürlichen Personen | 492 |
| 2. Die Verpflichteten: Legislative, Exekutive und Judikative | 493 |
| 3. Ausstrahlungswirkung auf die gesamte Rechtsordnung | 493 |
| a) Die Heiratsklauseln des Hochadels | 494 |
| b) Der Zölibat für den katholischen Klerus | 495 |
| c) Die Zölibatsklauseln in privaten Arbeitsverhältnissen und in weltlichen Ämtern | 495 |
| d) Die Wahrung des Pflichtteilsrechts | 496 |
| VIII. Die Verankerung des elterlichen Erziehungsrechts und der elterlichen Erziehungspflicht in Art. 6 Abs. 2 GG | 497 |
| 1. Elternrecht als übliche Kurzfassung für Art. 6 Abs. 2 GG seit der Weimarer Reichsverfassung | 497 |
| 2. Komplikationen des Elternrechts | 498 |
| 3. Das Elternrecht als natürliches Recht in Art. 120 WRV und die damit verbundenen Kontroversen | 499 |
| 4. Die Diskussionen zum Elternrecht im Parlamentarischen Rat | 501 |
| a) Kontroverse Positionen im Grundsatzausschuss | 501 |
| b) Die Aufnahme des Elternrechts gemäß Anträgen der CDU/CSU-Fraktion im Hauptausschuss und im Plenum | 503 |
| 5. Verknüpfung des Elternrechts mit Pflichten und Verantwortlichkeiten zur Elternverantwortung – Dienst am Wohl des Kindes – Grundrechtscharakter und Multipolarität des Elternrechts | 504 |
| 6. Die Charakterisierung des Elternrechts als natürliches Recht | 507 |
| 7. Die dreidimensionale Gewährleistungsfunktion des Art. 6 Abs. 2 GG | 509 |
| a) Der Abwehrcharakter | 510 |
| b) Die Institutsgarantie | 511 |
| c) Die wertentscheidende Grundsatznorm | 512 |
| α) Das Kindeswohl als Mittelpunkt des Schutzauftrags | 513 |

| | Seite |
|--|-------|
| β) Auswirkungen auf Sorgerechtsverfahren | 513 |
| γ) Auswirkungen auf Sozialhilfeleistungen | 514 |
| δ) Auswirkungen auf ausländerbehördliche Maßnahmen | 514 |
| αα) Keine Ausweisung oder Abschiebung minderjähriger Kinder | 515 |
| ββ) Kein Schutz des Elternteils ohne Sorge- und Umgangsrecht | 515 |
| 8. Pflege und Erziehung als Gesamtverantwortung der Eltern für ihre Kinder | 515 |
| a) Keine Vorgabe von staatlichen Erziehungszielen und Erziehungsmethoden, aber Beachtung der verfassungsrechtlichen Wertordnung | 516 |
| b) Das Kindeswohl als grundrechtsdogmatische Mitte des Elternrechts – die Frage nach dem Erziehungsprimat – Vorrang des Elternrechts | 519 |
| c) Elternrecht als Bestimmung über die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes | 521 |
| α) Beispielhafte Handlungsfelder | 521 |
| β) Die Namensfestlegung | 523 |
| d) Die zeitliche Dimension des Elternrechts | 524 |
| 9. Die Begriffsbestimmung von Eltern und Kindern | 525 |
| a) Vater und Mutter ehelich geborener Kinder | 526 |
| b) Leibliche Eltern nichtehelich geborener Kinder | 526 |
| c) Differenzierende Ausgestaltung der Rechtsstellung der Väter nichtehelicher Kinder | 527 |
| d) Erweiterung des Elternbegriffs über biologisch-genetische Verbindungen hinaus | 530 |
| α) Adoptiveltern | 530 |
| β) Pflegeeltern | 531 |
| γ) Stiefeltern | 531 |
| δ) Großeltern | 532 |
| e) Vormund und Pfleger | 532 |
| ζ) Elternschaft mit Ursprung in der Fortpflanzungsmedizin | 533 |
| e) Keine Berechtigung des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 GG | 534 |
| f) Berechtigung jedes einzelnen Elternteils ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und Alter | 534 |
| g) Bestand des Elternrechts auch bei Scheidung und Getrenntleben | 535 |
| IX. Das Verbot der Trennung des Kindes von seiner Familie nach Art. 6 Abs. 3 GG | 536 |
| 1. Die dogmatische Einordnung des Art. 6 Abs. 3 GG als eigenständiges Grundrecht | 536 |
| a) Das entstehungsgeschichtliche Motiv | 537 |
| b) Der Zusammenhang mit dem staatlichen Wächteramt | 537 |
| 2. Die Grundrechtsträgerschaft der Erziehungsberechtigten | 538 |
| 3. Der Begriff der Trennung | 539 |
| 4. Kein absolutes Trennungsverbot | 540 |
| X. Der verfassungsrechtlich gebotene Mutterschutz nach Art. 6 Abs. 4 GG | 540 |
| 1. Art. 6 Abs. 4 GG als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips | 540 |
| 2. Die subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Dimension des Art. 6 Abs. 4 GG | 542 |
| a) Die abwehrrechtliche Komponente | 544 |
| b) Die leistungsrechtliche Komponente | 545 |
| c) Der bindende Auftrag an den Gesetzgeber | 546 |
| α) Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Umsetzung | 547 |
| β) Die begrenzte gerichtliche Durchsetzbarkeit | 547 |

| | Seite |
|---|-------|
| 3. Inhalt und Umfang der Schutz- und Fürsorgepflicht – Primat des Gesetzgebers zur Umsetzung | 549 |
| a) Das Mutterschutzgesetz | 550 |
| b) Erziehungsgeld und Elternzeit | 551 |
| c) Umsetzung im Arbeitsrecht | 551 |
| d) Umsetzung im Beamtenrecht | 552 |
| e) Umsetzung im Sozialversicherungssystem | 552 |
| α) Betreuung und Erziehung von Kindern sowie Teilzeitarbeit | 552 |
| β) Arbeitslosenversicherungsrecht | 553 |
| γ) Auswirkungen auf berufsständische Versorgungswerke mit Pflichtmitgliedschaft | 553 |
| δ) Keine Kostenübernahme der gesetzlichen Krankenversicherung für rechtswidrige Abtreibungen | 554 |
| 4. Berechtigung allein der Mütter | 554 |
| a) Berechtigung aller Mütter mit räumlicher Bezogenheit zum deutschen Staat .. | 555 |
| b) Differenzierende Behandlung der sog. sozialen Mütter | 555 |
| c) Einbeziehung von Ersatz- und Leihmüttern | 556 |
| d) Keine unmittelbare Berechtigung des Kindes, aber Mitbegünstigung | 557 |
| 5. Die zeitliche Dimension des Mutterschutzes | 557 |
| 6. Keine unmittelbare Drittwirkung des Art. 6 Abs. 4 GG | 560 |
| a) Keine einseitige Verlagerung der Lasten des Mutterschutzes auf private Arbeitgeber | 560 |
| b) Staatliche Schutzpflichtwirkung auch in privatrechtlichen Rechtsbeziehungen | 561 |
| c) Art. 6 Abs. 4 GG und ein Schutzkonzept für Schwangere | 562 |
| XI. Die Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern ... | 563 |
| 1. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder in der Weimarer Republik, im Nationalsozialismus und in den vorgrundgesetzlichen Landesverfassungen | 563 |
| 2. Die Beratungen des Parlamentarischen Rates zur Gleichstellung unehelicher Kinder mit ehelichen | 564 |
| 3. Die Frage nach der rechtlichen Qualität des Art. 6 Abs. 5 GG: Anweisung für den Gesetzgeber oder unmittelbarer Vollzug – mehrdimensionale Grundrechtsnorm | 566 |
| a) Die subjektiv-rechtliche Dimension mit abwehr- und leistungsrechtlichen Gehalten | 568 |
| b) Die wertentscheidende Grundsatznorm | 569 |
| 4. Die Neuregelung des Nichtehelichenrechts ab 1969 | 570 |
| 5. Der Inhalt der Gleichstellung: keine absolute Gleichheit, aber wirklich gleiche Bedingungen | 573 |
| 6. Die Grundrechtsberechtigten und die Grundrechtsverpflichteten | 576 |
| XII. Die Schranken der grundrechtlichen Gewährleistungen des Art. 6 GG | 578 |
| 1. Die besondere Rolle des Gesetzgebers im Rahmen des Art. 6 GG: ausgestaltende, formende, sichernde und gewährende Tätigkeit | 578 |
| 2. Vielgestaltige Schrankensystematik des Art. 6 GG – Gebot differenzierter Betrachtungsweise der einzelnen Absätze | 579 |
| 3. Rechtliche Ausgestaltung von Ehe und Familie – schwierige Abgrenzung von ausgestaltenden und eingreifenden Regelungen | 581 |
| a) Die abwehrrechtliche Komponente des Art. 6 Abs. 1 GG zur Sicherung der Eheschließungsfreiheit und zur Verhinderung von Diskriminierungen sowie des Auseinanderreißen von Ehegatten | 583 |

| | Seite |
|--|-------|
| b) Die institutionelle und die wertentscheidende Komponente des Art. 6 Abs. 1 GG | 583 |
| 4. Die Begrenzungsmöglichkeiten im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 und 3 GG | 584 |
| a) Das staatliche Wächteramt des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG als verfassungsunmittelbare Schranke und qualifizierter Gesetzesvorbehalt – Verknüpfung mit der Pflichtenbindung des Elternrechts | 584 |
| α) Das staatliche Wächteramt als Erziehungsreserve – das Kindeswohl als Richtmaß | 586 |
| β) Legitimationsgrundlage und Schutzpflichtwirkung des staatlichen Wächteramtes | 587 |
| γ) Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Maßhalten bei staatlichen Erziehungsmaßnahmen | 590 |
| αα) Behutsame Informationsgewinnung | 591 |
| ββ) Die richtige Eingriffsschwelle für Maßnahmen | 592 |
| γγ) Konkrete Maßnahmen von Familiengericht und Jugendamt | 593 |
| b) Die Trennung des Kindes von der Familie nach Art. 6 Abs. 3 GG | 593 |
| α) Die beiden Trennungsgründe: Versagen der Erziehungsberechtigten oder andere Gründe der Verwahrlosung des Kindes | 594 |
| αα) Verwahrlosung aufgrund Versagens der Erziehungsberechtigten | 595 |
| ββ) Andere Gründe der Verwahrlosung | 595 |
| β) Die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes | 595 |
| c) Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechts durch kollidierende Verfassungsrechtsgüter | 596 |
| α) Der Konflikt leibliche Eltern versus Pflegeeltern | 596 |
| β) Konflikte zwischen den Elternteilen | 597 |
| γ) Der Widerstreit des Elternrechts mit Grundrechtspositionen des Kindes | 597 |
| αα) Beachtung der Reifestufen des Kindes | 599 |
| ββ) Keine unmittelbare Drittwirkung des Art. 6 GG, aber Ausstrahlungswirkung | 599 |
| γγ) Ergänzung von Elternrecht und Kindesgrundrechten | 600 |
| d) Kollisionen des Elternrechts in Gemeinschaftsbereichen | 600 |
| e) Der Konflikt zwischen Elternrecht und schulischem Erziehungsmandat des Staates | 601 |
| α) Zentraler Lösungsansatz: Das elterliche Erziehungsrecht ist auch gegen die Schule gerichtet, aber Beachtung des Prinzips praktischer Konkordanz | 604 |
| αα) Verantwortung der Eltern für den Gesamtplan der Erziehung | 606 |
| ββ) Festlegung der Unterrichtsinhalte | 607 |
| β) Bereiche mit nicht unerheblichen Kontroversen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 610 |
| αα) Die Ausgestaltung der schulischen Sexualerziehung | 610 |
| ββ) Die sog. Rechtschreibreform | 611 |
| γ) Die Besonderheiten religiös-weltanschaulicher Gehalte des Unterrichts | 612 |
| αα) Die sog. Kreuzfix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die sich anschließenden Regelungen der Landesgesetzgeber | 612 |
| ββ) Die Zulassung des Schulgebets | 614 |
| γγ) Das Problem um das islamische Kopftuch und den Tschador muslimischer Schülerinnen | 615 |
| 5. Zusätzliche Begrenzungen bei Art. 6 Abs. 3 bis 5 GG | 616 |
| a) Zusätzliche Trennungsgründe des Kindes von der Familie bedürfen verfassungsrechtlicher Rechtfertigung | 616 |
| b) Die finanziellen Möglichkeiten und kollidierende Verfassungsrechtsgüter als Schranke des Mutterschutzes | 617 |

| | Seite |
|---|-------|
| c) Schranken höherwertiger kollidierender Verfassungsrechtsgüter gegenüber Gleichstellungsakten | 618 |
| XIII. Das Verhältnis des Art. 6 GG zu anderen Grundrechten | 619 |
| 1. Die spezifische Thematik des Art. 6 GG – darauf bezogenes einfaches Recht als konkretisiertes Verfassungsrecht – Art. 6 GG als Spezialvorschrift mit Vorrangwirkung | 619 |
| 2. Die Konkurrenzthematik des Art. 6 Abs. 1 GG mit Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 4 GG und mit Art. 3 GG | 620 |
| 3. Die Konkurrenzthematik des Art. 6 Abs. 2 GG mit Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 GG, Art. 3 GG, Art. 4 GG und mit Art. 7 GG | 623 |
| 4. Die Konkurrenzthematik des Art. 6 Abs. 3 GG mit den übrigen Absätzen des Art. 6 GG | 626 |
| 5. Die Konkurrenzthematik des Art. 6 Abs. 4 und 5 GG | 627 |
| a) Verbindung des Art. 6 Abs. 4 GG zu den Gleichheitssätzen | 627 |
| b) Verbindung des Art. 6 Abs. 5 GG zu Art. 6 Abs. 1 GG und zu Art. 3 GG | 629 |
| XIV. Parallelen zum internationalen und europäischen Recht sowie zu anderen Staatsverfassungen | 630 |
| 1. Verfassungsrechtliche Absicherungen von Ehe und Familie in ausländischen Verfassungen | 630 |
| 2. Die Aussagen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, in den Internationalen Pakten und im Übereinkommen über die Rechte der Kinder – die Übereinkommen der Haager Konferenz | 632 |
| 3. Die Aussagen der Europäischen Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten | 635 |
| a) Die Ehefreiheit nach Art. 12 EMRK | 635 |
| b) Der Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK | 636 |
| α) Die Reichweite des Schutzbereichs | 636 |
| β) Art. 8 EMRK als Abwehrrecht und Wertentscheidung zugunsten der Familie | 639 |
| γ) Die Bedeutung des Art. 8 EMRK im Ausländer- und Asylrecht | 640 |
| δ) Die Bedeutung des Art. 8 EMRK im Strafvollzug | 641 |
| ε) Die Bedeutung des Art. 8 EMRK für das Eltern/Kind-Verhältnis | 641 |
| ζ) Staatliche Förderung der Familie | 643 |
| c) Die Ergänzungen zu Art. 12 und 8 EMRK in Zusatzprotokollen zur EMRK | 643 |
| 4. Ehe und Familie im Europäischen Gemeinschaftsrecht | 644 |
| 5. Die Aussagen zu Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehungen in der EU-Grundrechtecharta | 646 |
| a) Art. 9 EU-Grundrechtecharta: Eheschließungs- und Familiengründungsfreiheit | 646 |
| b) Art. 7 EU-Grundrechtecharta: Familienleben als Teil der Privatsphäre | 647 |
| c) Art. 33 EU-Grundrechtecharta: Schutz der Familie | 647 |
| d) Art. 24 EU-Grundrechtecharta: Kinderrechte | 647 |
| 6. Die Garantien in der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention | 648 |
| a) Art. 17 der Amerikanischen Konvention: Schutz von Familie und Ehe sowie Eltern/Kind-Verhältnis | 649 |
| b) Art. 18 und 29 Nr. 1 der Afrikanischen Charta: Schutz der Familie | 649 |

§ 101 DER SCHUTZ DER DEUTSCHEN STAATSANGEHÖRIGKEIT

| | Seite |
|--|-------|
| I. Geschichtlicher Hintergrund, rechtsvergleichende Bezüge und Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 1 GG | 651 |
| 1. Zur geschichtlichen Entwicklung | 651 |
| a) Die ersten Verfassungsurkunden | 651 |
| b) Zur Entwicklung in Deutschland bis 1945 | 652 |
| c) Nachkriegsverfassungen der Länder | 654 |
| 2. Rechtsvergleichende Betrachtung | 655 |
| a) Recht der Europäischen Union | 655 |
| b) Völkerrecht | 656 |
| c) Ausländisches Verfassungsrecht | 657 |
| 3. Entstehungsgeschichte des Art. 16 Abs. 1 GG | 660 |
| II. Der abwehrrechtliche Schutz der deutschen Staatsangehörigkeit .. | 664 |
| 1. Die deutsche Staatsangehörigkeit als Schutzgegenstand | 665 |
| a) Schutz der Staatsangehörigkeit als Rechtsposition | 666 |
| α) Schutz des Bestandes der Rechtsposition an sich | 666 |
| β) Begründung der Rechtsposition im Gesetzesrecht | 667 |
| b) Schutz der <i>deutschen</i> Staatsangehörigkeit | 668 |
| α) Rückanknüpfung an das bisher geltende Recht | 668 |
| β) Gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit | 669 |
| αα) Zur Entwicklung im Saarland | 669 |
| ββ) Zum Verhältnis zur DDR | 671 |
| c) Schutz nur bestehender individueller deutscher Staatsangehörigkeit | 671 |
| α) Entstandene Staatsangehörigkeit | 671 |
| αα) Kein Schutz von Erwerbsaussichten | 672 |
| ββ) Unter der Geltung des Grundgesetzes wirksam erworbene Staatsan- | |
| gehörigkeit | 672 |
| γγ) Nur „wohlerworbene“ Staatsangehörigkeit? | 675 |
| δδ) Vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erworbene Staatsangehörigkeit .. | 677 |
| εε) Über die DDR-Staatsbürgerschaft erworbene Staatsangehörigkeit | 678 |
| β) Nicht bereits erloschene Staatsangehörigkeit | 679 |
| αα) Vorkonstitutioneller Verlust der Staatsangehörigkeit | 679 |
| ββ) Erlöschen durch Akte der Besatzungsmächte | 680 |
| γγ) Erlöschen durch Staatsakte der DDR | 681 |
| d) Kein Schutz der Deutscheigenschaft durch Art. 16 Abs. 1 GG | 681 |
| e) Kein Recht, die Staatsangehörigkeit verlieren zu können | 682 |
| 2. Grundrechtsberechtigung | 683 |
| a) Natürliche Personen | 683 |
| b) Nicht: juristische Personen | 684 |
| 3. Relevante Beeinträchtigungen | 685 |
| a) Staatlich verursachte Einbuße der deutschen Staatsangehörigkeit | 685 |
| α) Staatliche Imperative | 685 |
| β) Sonstige relevante Beeinträchtigungen | 686 |
| b) Nichtachtung der deutschen Staatsangehörigkeit | 687 |
| 4. Grundrechtsbegrenzungen und Anforderungen an Einschränkungen | 688 |
| a) Der Gesetzesvorbehalt | 688 |
| α) Die zweifache Qualifikation des Gesetzesvorbehalts | 688 |
| β) Das Gesetz als Voraussetzung jeder Beendigung der Staatsangehörigkeit | 690 |
| αα) Keine Beschränkung der eingriffsbefugten Staatsgewalten | 691 |
| ββ) Eigenschaften des verlustbegründenden Gesetzes | 692 |

| | Seite |
|---|-------|
| b) Das unbedingte Verbot der Entziehung | 693 |
| α) Entstehungsgeschichtlich bedingte Unklarheiten | 693 |
| β) Definitionsansätze im Schrifttum | 694 |
| αα) Entziehung als Verwaltungsakt | 696 |
| ββ) Entziehung als Einzelakt | 697 |
| γγ) Entziehung bei Verlust ohne oder gegen den Willen des Betroffenen | 697 |
| δδ) Entziehung bei unvermeidbarem Verlust | 697 |
| εε) Weitere Vorschläge und Kombinationsmodelle | 698 |
| γ) Die bundesverfassungsgerichtliche Kammerrechtsprechung | 699 |
| δ) Entziehung bei Unvermeidbarkeit, unzumutbarer Vermeidbarkeit und Willkür | 700 |
| ε) Rücknahme und Widerruf der Einbürgerung | 703 |
| c) Kein Verlust wider Willen bei Folge der Staatenlosigkeit | 704 |
| α) Die Folge der Staatenlosigkeit | 704 |
| β) Die Willenswidrigkeit | 705 |
| d) Allgemeine Anforderungen | 706 |
| α) Das Verbot des Einzelfallgesetzes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG | 706 |
| β) Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG | 707 |
| γ) Verhältnismäßigkeit | 707 |
| δ) Rechtssicherheit | 708 |
| 5. Grundrechtskonkurrenzen | 708 |
| III. Objektive Grundrechtsgehalte | 708 |
| 1. Institutionelle Garantie | 708 |
| a) Keine Beseitigung der deutschen Staatsangehörigkeit überhaupt | 709 |
| b) Sehr beschränkte Garantie einzelner Ausprägungen | 709 |
| α) Keine institutionelle Verfestigung von Verlustgründen | 710 |
| β) Keine Festlegung auf Priorität der Staatsangehörigkeit im Gesamtstaat | 710 |
| γ) Kein bindender „Grundsatz der ausschließlichen Staatsangehörigkeit“ | 710 |
| δ) Grundsatz des Erwerbs kraft Abstammung | 711 |
| 2. Objektiv-rechtliche Gehalte | 713 |
| 2. ABSCHNITT. DER SCHUTZ DES AUFENTHALTS IM STAATSGEBIET | |
| § 102 DAS RECHT ZUM AUFENTHALT IM STAATSGEBIET | |
| I. Überblick | 715 |
| II. Das allgemeine Aufenthaltsrecht der Deutschen im Inland | 716 |
| 1. Zur historischen Entwicklung | 716 |
| a) Die Anfänge | 716 |
| b) Die ersten Grundrechtskataloge | 717 |
| c) Die Entwicklung in Deutschland seit 1815 | 717 |
| 2. Rechtsvergleichende Bezüge | 719 |
| a) Recht der Europäischen Union | 719 |
| b) Völkerrechtliche Grundlagen | 720 |
| c) Ausländische Verfassungen | 721 |
| 3. Entstehung des Grundgesetzes | 724 |
| 4. Das Aufenthaltsrecht der Deutschen im Inland nach dem Grundgesetz | 724 |
| a) Die maßgebliche Rechtsgrundlage des Aufenthaltsrechts | 724 |
| b) Der grundrechtliche Tatbestand | 726 |
| c) Die abzuwehrenden Grundrechtsbeeinträchtigungen | 727 |

| | Seite |
|--|-------|
| α) Klassische Grundrechtseingriffe | 727 |
| β) Sonstige Beeinträchtigungen | 729 |
| d) Gesetzesvorbehalt und Anforderungen an Einschränkungen | 730 |
| III. Grundrechtsschutz des Inlandsaufenthalts und der Einreise von Ausländern | 731 |
| 1. Völker- und europarechtliche Rahmenbedingungen | 731 |
| a) Völkerrechtliche Verpflichtungen | 731 |
| α) Allgemeine Grundsätze des Fremdenvölkerrechts | 731 |
| β) Menschenrechtskonventionen nach 1948 | 734 |
| αα) Spezifische Garantien für Einreise und Aufenthalt | 734 |
| ββ) Schutzwirkungen sonstiger Garantien für Einreise und Aufenthalt | 735 |
| b) Zum Recht der Europäischen Union | 737 |
| α) Menschen aus Drittstaaten | 737 |
| β) Unionsbürger | 737 |
| 2. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung in Deutschland | 738 |
| a) Die gesamtdeutsche Ebene | 738 |
| b) Die einzelstaatliche Ebene | 741 |
| 3. Rechtsvergleichende Bezüge | 743 |
| 4. Grundrechtsschutz des Ausländers bezüglich der Einreise und des bestehenden Aufenthalts als solchen | 743 |
| a) Keine ausschließliche Geltung anderer Grundrechte | 744 |
| b) Reichweite des Schutzgegenstandes | 748 |
| α) Schutz der Einreise | 748 |
| αα) Grundsätzliche Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 GG | 748 |
| ββ) Grundrechtsschutz auch ohne vorherigen Gebietskontakt | 749 |
| β) Fortbestand einmal begründeten Inlandsaufenthalts | 755 |
| αα) Schutz auch des unerlaubten Aufenthalts als Teil der Verhaltensfreiheit | 755 |
| ββ) Grundrechtsschutz durch aufenthaltsrechtliche Rechtspositionen | 757 |
| c) Relevante Beeinträchtigungen von Einreise und Aufenthalt | 758 |
| α) Staatliche Imperative | 758 |
| αα) Verbot der Einreise | 759 |
| ββ) Gebot der Ausreise | 759 |
| γγ) Auslieferung/Durchlieferung | 760 |
| β) Sonst relevante Beeinträchtigungen | 762 |
| d) Grundrechtsbegrenzungen | 762 |
| e) Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 763 |
| α) Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung und behördliches Ermessen | 763 |
| αα) Regelungen zur Aufenthaltsbeendigung | 763 |
| ββ) Regelungen zur Aufenthaltseröffnung | 764 |
| β) Vertrauensschutz | 769 |
| αα) Regelungen zur Aufenthaltseröffnung | 770 |
| ββ) Regelungen zur Aufenthaltsbeendigung und zur Aufhebung von Aufenthaltstiteln | 771 |
| γ) Verhältnismäßigkeit | 772 |
| αα) Regelungen zur Aufenthaltseröffnung | 772 |
| ββ) Regelungen zur Aufenthaltsbeendigung und zur Aufhebung von Aufenthaltstiteln | 775 |
| δ) Rechtsstaatliche Verfahrensanforderungen | 777 |
| 5. Reflexwirkungen anders ausgerichteten Grundrechtsschutzes zugunsten der Einreise oder des bestehenden Aufenthalts | 778 |
| a) Inlandsaufenthalt zur Grundrechtsverwirklichung | 778 |

| | Seite |
|--|-------|
| α) Zur dogmatischen Konstruktion der Grundrechtsgeltung | 779 |
| αα) Einengung des Schutzgegenstandes | 779 |
| ββ) Geltung im Rahmen der Grundrechtsbegrenzungen, einschl. „kollidierenden Verfassungsrechts“ | 780 |
| γγ) Geltung nur objektiv-rechtlicher Grundrechtsgehalte | 781 |
| β) Aufenthaltsschützende Wirkungen einzelner Grundrechtsbestimmungen .. | 782 |
| αα) Grundrechtsbindungen ohne spezifischen Zusammenhang | 782 |
| ββ) Schutz persönlicher Beziehungen und Bindungen im Inland | 783 |
| γγ) Einreise und Inlandsaufenthalt als Element von Freiheitsbetätigungen .. | 785 |
| δδ) Schutz vor Aufenthaltsbeendigung durch die Rechtsweggarantie | 787 |
| b) Vermeidung von Grundrechtsbeeinträchtigungen im Ausland | 787 |
| α) Grundrechtsbindung bei Aufenthaltsbeendigung | 787 |
| β) Grundrechtsbindung bei Abweisung | 788 |
| c) Zur Bedeutung der Gleichheitsgrundrechte | 788 |
| α) Geltung auch für die Abweisung | 788 |
| β) Einzelne Konsequenzen | 790 |
| αα) Das Unterscheidungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG | 790 |
| ββ) Allgemeiner Gleichheitssatz | 791 |

§ 103 DAS AUSLIEFERUNGSVERBOT UND DAS ASYLRECHT

| | |
|--|-----|
| I. Das Verbot der Auslieferung Deutscher | 795 |
| 1. Zur historischen Entwicklung | 795 |
| a) Die ersten Grundrechtsgarantien | 795 |
| b) Die Entwicklung in Deutschland seit 1815 | 795 |
| 2. Rechtsvergleichende Bezüge | 798 |
| a) Völkerrechtliche Grundlagen | 798 |
| b) Ausländische Verfassungen | 799 |
| c) Verfassungsrecht der DDR | 800 |
| 3. Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes | 800 |
| 4. Das ursprüngliche grundgesetzliche Verbot der Auslieferung Deutscher an das Ausland | 801 |
| a) Die Auslieferung als das verbotene Staatshandeln | 802 |
| α) Das grundrechtlich geschützte Interesse – konkurrierende Grundrechtsgarantien | 802 |
| β) Der Begriff der Auslieferung | 803 |
| γ) Nicht vom Auslieferungsverbot erfasste Maßnahmen, insbes. Rücklieferung | 805 |
| b) Auslieferung „an das Ausland“ | 805 |
| c) Die Deutschen als die Grundrechtsberechtigten | 806 |
| d) Die Möglichkeit des Grundrechtsverzichts | 807 |
| 5. Die doppelte Begrenzung des neuen Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG | 808 |
| a) Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt | 808 |
| b) Auslieferung an einen internationalen Gerichtshof | 808 |
| c) Auslieferung an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union | 810 |
| d) Die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze | 811 |
| α) Anwendungsbereich der Klausel | 811 |
| β) Gestaltung durch den Gesetzgeber | 811 |
| γ) Inhalt der rechtsstaatlichen Grundsätze | 812 |
| δ) Allgemeine Anforderungen an Einschränkungsgesetze | 813 |

| | Seite |
|--|-------|
| II. Das Asylrecht | 815 |
| 1. Zur historischen Entwicklung | 815 |
| a) Frühe Wurzeln | 815 |
| b) Zur Entwicklung des deutschen Verfassungsrechts | 816 |
| 2. Rechtsvergleichende Bezüge | 816 |
| a) Zum Völker- und Europarecht | 817 |
| b) Zum ausländischen Verfassungsrecht | 819 |
| c) Zum Verfassungsrecht der DDR | 821 |
| 3. Die ursprüngliche Fassung des Asylgrundrechts im Grundgesetz | 822 |
| a) Zur Entstehungsgeschichte | 823 |
| b) Zur Rechtsnatur des Asylgrundrechts | 825 |
| c) Das Asylgrundrecht als Abwehrrecht | 826 |
| α) Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Asylgrundrechts | 826 |
| αα) Die Verfolgung – Situation der Flucht vor gezielten Eingriffen | 828 |
| ββ) Der politische Charakter der Verfolgung – staatliche Verantwortlichkeit; Verfolgungsgründe | 834 |
| γγ) Die Grundrechtsberechtigten | 842 |
| β) Relevante Beeinträchtigungen des Asylgrundrechts | 844 |
| γ) Begrenzungen des Asylgrundrechts | 846 |
| δ) Konkurrenzen mit anderen Grundrechten | 849 |
| d) Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte | 849 |
| α) Verfahrensrechtliche Anforderungen | 850 |
| β) Entbehrlichkeit ergänzender leistungrechtlicher Grundrechtsgehalte | 850 |
| 4. Die Neuregelung des Asylgrundrechts von 1993 in Art. 16 a GG | 852 |
| a) Zur Entstehung der Neufassung des Asylgrundrechts | 853 |
| b) Verfassungsmäßigkeit der Umgestaltung des Asylgrundrechts | 855 |
| c) Die Regelung des Art. 16 a Abs. 2 GG zu den sicheren Drittstaaten | 857 |
| α) Anknüpfung an die bloße Tatsache der Einreise aus dem sicheren Drittstaat | 858 |
| β) Konzept einer normativen Vergewisserung | 858 |
| αα) Verfassungsunmittelbare Vergewisserung bei Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften | 859 |
| ββ) Vergewisserung bei sonstigen sicheren Drittstaaten durch Gesetz | 859 |
| γ) Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten nach Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG | 860 |
| d) Die Regelung des Art. 16 a Abs. 3 GG zu den sicheren Herkunftsstaaten | 860 |
| α) Gesetzliche Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten | 861 |
| β) Die Rechtsfolge der Nichtverfolgungsvermutung | 861 |
| e) Die Rechtsschutzverkürzungen nach Art. 16 a Abs. 4 GG | 861 |
| α) Problematik der strukturellen Bedeutung des Art. 16 a Abs. 4 GG | 862 |
| β) Inhalt des Art. 16 a Abs. 4 GG: Fallgruppen, ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit, Flughafenverfahren | 864 |
| f) Der Vorbehalt völkervertragsrechtlicher Regelungen nach Art. 16 a Abs. 5 GG | 866 |
| α) Die Rechtswirkung des Art. 16 a Abs. 5 GG | 867 |
| β) Die freigestellten Vertragsinhalte: Zuständigkeiten, gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen | 867 |
| γ) Weitere Anforderungen des Art. 16 a Abs. 5 GG: auch de facto-Geltung von GFK und EMRK | 868 |

2. KAPITEL DIE FREIHEITLICHE ENTFALTUNG DES INDIVIDUUMS

1. ABSCHNITT. DAS ALLGEMEINE FREIHEITSRECHT

§ 104 DIE ALLGEMEINE HANDLUNGSFREIHEIT

| | Seite |
|---|-------|
| I. Grundgedanken und Entstehung des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit | 876 |
| 1. Art. 2 Abs. 1 GG als grundsätzliches Freiheitskonzept des Grundgesetzes – Gegenpositionen, vor allem die Persönlichkeitstheorie von H. Peters | 876 |
| 2. Die Bewertung des Bundesverfassungsgerichts: materielles Hauptfreiheitsrecht ... | 877 |
| 3. Die ideengeschichtlichen Grundlagen des Freiheitsprinzips der Grundrechte | 879 |
| a) Sokrates, Platon und Aristoteles | 879 |
| b) Die natürliche Freiheit der Renaissance und der Naturrechtslehren | 879 |
| c) Die allgemeine Freiheit bei Locke und Kant und deren Niederschlag in den ersten Rechteerklärungen | 880 |
| d) Die Staatsphilosophie und Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts, der staatsrechtliche Positivismus: Natürliche Freiheit denaturiert zur rechtlichen Residualfreiheit | 881 |
| e) Die unterschiedlichen Positionen der Weimarer Grundrechtslehre | 881 |
| 4. Der Weg zur Verfassung der Freiheit nach 1945 | 882 |
| a) Die Entstehung der Formel von der freien Entfaltung der Persönlichkeit im Parlamentarischen Rat | 883 |
| b) Die Entstehung der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG im Parlamentarischen Rat | 884 |
| c) Die Entstehungsgeschichte als Basis des Elfes-Urteils | 886 |
| II. Begriff und Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit | 886 |
| 1. Art. 2 Abs. 1 GG als Auffang- oder Vervollständigungsgrundrecht | 886 |
| 2. Allgemeine Handlungsfreiheit und Menschenwürde | 887 |
| 3. Ablehnung der einschränkenden Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG von H. Peters und D. Grimm | 888 |
| 4. Freie Entfaltung der Persönlichkeit als offene Formulierung: Aktivitäts-, und Belastungsschutz (status negativus), Ansatz zum Schutz des status positivus | 890 |
| a) Die Interpretation des Bundesverfassungsgerichts im sog. Elfes-Urteil: weitgespannte subjektiv-rechtliche Freiheitsgarantie | 890 |
| b) Schutz der allgemeinen Eingriffsfreiheit | 892 |
| c) Grundsätzliche Ablehnung leistungs- und teilhaberechtlicher Komponenten.. | 893 |
| 5. Die besondere Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG im System der Freiheitsrechte: lückenloser Freiheitsschutz, allgemeine Eingriffsfreiheit, prozessuale Hebelwirkung, Grundrechtsschutz für Ausländer | 893 |
| 6. Allgemeine Handlungsfreiheit als lückenloser Freiheitsschutz | 894 |
| a) Entfaltung persönlicher Aktivitäten-Beispiele | 895 |
| b) Offene Probleme im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG | 898 |
| c) Die besondere Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG für wirtschaftliches Handeln | 898 |
| α) Bekenntnis zum Leitbild einer marktwirtschaftlichen Ordnung | 899 |
| β) Der wirtschaftliche Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG | 900 |
| d) Die Garantie der Vertragsfreiheit | 901 |
| α) Der Inhalt der Vertragsfreiheit | 901 |
| β) Besondere Fallkonstellationen der Vertragsfreiheit | 902 |

| | Seite |
|--|-------|
| e) Die Garantie der Privatautonomie | 903 |
| α) Die Bürgschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Inhaltskontrolle von Verträgen in kritischen Fällen | 904 |
| β) Die Kontrolle von Eheverträgen | 905 |
| γ) Das Diskriminierungsverbot in Arbeitsverhältnissen, Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes | 906 |
| f) Die Garantie der Wettbewerbsfreiheit | 906 |
| α) Kein Schutz vor Konkurrenz | 907 |
| β) Staatliche Begünstigung von Wettbewerbern durch Subventionen | 909 |
| γ) Marktbeeinflussende Interventionen des Staates durch kartellrechtliche Maßnahmen | 910 |
| δ) Staatliche Verhaltenshinweise für Verbraucher | 911 |
| g) Die Garantie der Unternehmer- bzw. Unternehmensfreiheit | 911 |
| h) Die Einflüsse des Europäischen Gemeinschaftsrechts | 912 |
| 7. Die allgemeine Eingriffsfreiheit | 913 |
| a) Der verfassungsrechtliche Maßstab für die Belastung mit Steuern | 914 |
| α) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum einkommensteuerlich zu belastenden Existenzminimum | 915 |
| β) Der Beschluss zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Besteuerung des Vermögens | 916 |
| γ) Das Urteil zur sog. Ökosteuer | 917 |
| b) Der verfassungsrechtliche Maßstab für die Belastung mit Abgaben und Verbraucher-Steuern | 918 |
| c) Der verfassungsrechtliche Maßstab für die Mitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Zwangsverbänden und Zwangsversicherungen | 918 |
| d) Sonstige gesetzliche Regelungen zur Einschränkung der Freiheit | 920 |
| α) Selbstgefährdung durch Rauchen, Alkohol und Drogen | 920 |
| β) Zulässigkeit von Warnungen vor Gesundheitsgefahren | 920 |
| 8. Art. 2 Abs. 1 GG als „prozessualer Hebel“ für eine umfassende verfassungsrechtliche Überprüfung im Verfassungsbeschwerdeverfahren | 921 |
| III. Die subjektiv-rechtliche und die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 1 GG | 923 |
| 1. Art. 2 Abs. 1 GG als Prototyp eines Abwehrrechts mit zugleich objektiv-rechtlicher Dimension | 923 |
| 2. Abwehr von Geboten oder Verboten als hoheitliche Beeinträchtigungen | 923 |
| a) Beispielfälle in der Rechtsprechung | 924 |
| b) Steuerung von Erlaubnisvorbehalten durch Art. 2 Abs. 1 GG | 925 |
| 3. Abwehr von sonstigen Beeinträchtigungen durch Art. 2 Abs. 1 GG | 925 |
| a) Mittelbare oder faktische Beeinträchtigungen durch staatliches Handeln und Unterlassen | 925 |
| α) Intensität der Grundrechtsbetroffenheit bei faktischer Beeinträchtigung | 926 |
| β) Drittwirkung staatlichen Handelns, insbesondere staatliche Subventionen .. | 927 |
| γ) Der öffentlich-rechtliche Immissionsabwehrausgleich | 927 |
| δ) Einbeziehung einfachgesetzlicher Rechtspositionen | 928 |
| b) Faktische Beeinträchtigungen seitens Privater | 928 |
| 4. Die objektiv-rechtliche Dimension des Art. 2 Abs. 1 GG | 928 |
| a) Schutz der Vertragsfreiheit und Privatautonomie durch gerichtliche Inhaltskontrolle von Verträgen bei extrem gestörter Vertragsparität | 930 |
| b) Rauchverbote | 931 |
| c) Schutzpflichten zur Sicherung des wirtschaftlichen Wettbewerbs, insbesondere die kartellgesetzlichen Regelungen, sowie Konkurrentenschutz | 931 |

| | Seite |
|--|-------|
| α) Begrenzte Schutzpflichten gegenüber staatlicher oder kommunaler Eigenwirtschaft | 932 |
| β) Schutz des Konkurrenten bei staatlichen Interventionen und Subventionen | 934 |
| d) Leistungs- und teilhaberechtliche Komponenten: individuelle Ausbildungsförderung und Bereitstellung eines öffentlichen Wegenetzes | 935 |
| e) Organisations- und verfahrensrechtliche Komponenten: Grundrecht auf faires Verfahren | 936 |
| IV. Die Grundrechtsberechtigten des Art. 2 Abs. 1 GG | 938 |
| 1. Art. 2 Abs. 1 GG als Jedermann-Grundrecht mit der Berechtigung aller lebenden natürlichen Personen | 938 |
| 2. Die Berechtigung von juristischen Personen und Personenvereinigungen | 939 |
| a) Die Berechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts | 939 |
| b) Die Berechtigung juristischer Personen des Privatrechts | 940 |
| c) Die Inlandseigenschaft | 941 |
| α) Der effektive Sitz als mutmaßlicher Anknüpfungspunkt – europarechtskonforme Auslegung | 941 |
| β) Die Grundrechtsberechtigung ausländischer Personengesamtheiten | 942 |
| 3. Erweiterter Schutz für (europäische) Ausländer nach Art. 2 Abs. 1 GG | 943 |
| a) Die personelle Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG | 943 |
| b) Der Schutz des Ausländers im europäischen Recht | 945 |
| c) Aufenthaltsschutz und Ausweisungstatbestände – das neue Aufenthaltsgesetz .. | 945 |
| d) Kein Anspruch auf Einreise und Aufenthalt | 946 |
| V. Die verfassungsrechtlichen Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit | 947 |
| 1. Die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG und die besondere Rolle der verfassungsmäßigen Ordnung | 947 |
| 2. Die Interpretation der verfassungsmäßigen Ordnung als allgemeiner Rechtsordnung | 949 |
| a) Die notwendige Rechtfertigung der Einschränkung und deren verfassungsrechtliche Legitimierung | 949 |
| b) Die verfassungsmäßige Ordnung als allgemeiner Rechtsvorbehalt | 950 |
| c) Die Spannweite des allgemeinen Rechtsvorbehalts | 950 |
| 3. Die verfassungsmäßige Ordnung als zentrale Begrenzung der allgemeinen Handlungsfreiheit und ihre vier Hauptprobleme | 951 |
| a) Kein „Leerlaufen“ des Grundrechts | 952 |
| b) Die verfassungsmäßige Ordnung als die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind | 952 |
| α) Menschenwürde, Wesensgehaltsgarantie, Rechtsstaatlichkeit und dessen Konkretisierungen als Prüfungsmaßstab | 953 |
| β) Allgemeine Verfassungsgrundsätze | 953 |
| γ) Das Sozialstaatsprinzip: Krankenversicherungsschutz und Pflegeversicherung .. | 953 |
| δ) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als zentraler Regulator | 955 |
| αα) Legitimer Zweck der Begrenzungsnorm | 957 |
| ββ) Geeigneter Schutz des Gemeinschaftsgutes | 957 |
| γγ) Erforderlichkeit des Mittels | 957 |
| δδ) Proportionalität des Mittels | 957 |
| εε) Fallkonstellationen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 958 |
| ε) Das ordnungsgemäße Zustandekommen des Gesetzes, insbesondere die Beachtung organisationsrechtlicher Vorschriften und sonstigen objektiven Verfassungsrechts | 960 |

| | Seite |
|--|-------|
| αα) Einwandfreies Zustandekommen einer Rechtsvorschrift | 960 |
| ββ) Beachtung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung | 960 |
| ζ) Problembereiche im Völkerrecht und im Europäischen Gemeinschaftsrecht | 960 |
| αα) Völkerrechtliche Verträge | 961 |
| ββ) Allgemeine Regeln des Völkerrechts | 963 |
| γγ) Europäisches Gemeinschaftsrecht | 964 |
| c) Die „Rechte anderer“ als Begrenzung der allgemeinen Handlungsfreiheit..... | 966 |
| α) Grundrechte, subjektive Verfassungsrechtspositionen und Rechtspositionen als Rechte anderer | 966 |
| β) Bloße Interessen genügen nicht | 967 |
| γ) Aufgehen der „Rechte anderer“ in der verfassungsmäßigen Ordnung | 967 |
| d) Das „Sittengesetz“ als Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit | 967 |
| α) Appell an das Bewusstsein ethischer Gebundenheit | 969 |
| β) Zweifel über den Inhalt des Sittengesetzes | 969 |
| VI. Die verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Folgerungen der Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG | 970 |
| 1. Die weitreichenden Konsequenzen der Auslegung für verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Verfahren | 970 |
| a) Die prozessuale Hebelwirkung des Art. 2 Abs. 1 GG für die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden | 971 |
| b) Die Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG für die Klagebefugnis im Verwaltungsprozess | 971 |
| c) Einklagbares Recht auf verfassungsgemäße Gesetzgebung im Verfassungsbeschwerdeverfahren | 972 |
| 2. Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze unter Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG | 973 |
| a) Eingegrenzte Kontrolle des politischen Gestaltungsspielraums | 974 |
| b) Unterschiedliche Entscheidungsformeln bei der Überprüfung von Normen ... | 974 |
| 3. Die begrenzte Überprüfung letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen – die sog. Heck'sche Formel | 974 |
| a) Verkennung des Grundrechtseinflusses | 976 |
| b) Die sog. Schumann'sche Formel | 976 |
| c) Die Intensität der grundrechtlichen Betroffenheit | 977 |
| d) Kasuistisch-pragmatisches Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts | 977 |
| VII. Das Verhältnis der allgemeinen Handlungsfreiheit zu anderen Grundrechten | 978 |
| 1. Die subsidiäre Position des Art. 2 Abs. 1 GG im Verhältnis zu den benannten Grundrechten | 978 |
| 2. Gesetzeskonkurrenz in Form der Spezialität – Konkurrenzprobleme besondere Art bei Art. 2 Abs. 1 GG | 979 |
| a) Ergänzungsfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG und Schutzbereichsverstärkung | 980 |
| b) Keine Spezialität bei Verletzung nicht-grundrechtlicher Verfassungsrechtssätze | 981 |
| c) Keine Verdrängung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung | 981 |
| d) Das Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz | 982 |
| 3. Grundsätzliche Nachrangigkeit der allgemeinen Handlungsfreiheit | 982 |
| a) Spezialitätsfälle | 982 |
| b) Differenzierungsfälle | 983 |
| α) Das Verhältnis zu Art. 1 Abs. 1 GG | 983 |
| β) Das Verhältnis zu Art. 6 GG | 983 |

| | Seite |
|---|------------|
| γ) Das Verhältnis zu Art. 9 GG | 984 |
| δ) Das Verhältnis zu Art. 12 GG | 984 |
| ε) Das Verhältnis zu Art. 14 GG | 984 |
| 4. Keine Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG bei Deutschen-Grundrechten zu Gunsten von Ausländern | 985 |
| VIII. Parallelen zum internationalen und europäischen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen | 985 |
| 1. Der rechtsvergleichende Blick | 985 |
| a) Neue osteuropäische Verfassungen | 986 |
| b) Westeuropäische Verfassungen | 987 |
| c) Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika | 988 |
| d) Japanische Verfassung | 988 |
| 2. Die internationalen Menschenrechtsdokumente | 988 |
| a) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte | 988 |
| b) Die internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte | 989 |
| 3. Die Europäische Menschenrechtskonvention | 989 |
| 4. Das Europäische Gemeinschaftsrecht | 990 |
| a) Urteile des Europäischen Gerichtshofs zur allgemeinen Handlungsfreiheit | 991 |
| b) Die EU-Grundrechte-Charta | 992 |

§ 105 DER SCHUTZ VOR ARBEITSZWANG UND ZWANGSARBEIT

| | |
|--|------------|
| I. Allgemeines | 994 |
| 1. Historische und rechtsvergleichende Bezüge | 994 |
| a) Geschichtliche Hintergründe | 994 |
| α) Die Beseitigung von Verhältnissen persönlicher Unfreiheit | 994 |
| αα) Zur Abschaffung der Sklaverei | 995 |
| ββ) Beseitigung der Leibeigenschaft | 995 |
| γγ) NS-Zwangsarbeit | 997 |
| β) Möglichkeit und Grenzen von Dienst- oder Arbeitspflichten | 998 |
| αα) Zur Vorgeschichte der Grundrechte | 998 |
| ββ) Zur Zwischengeschichte der Grundrechte | 998 |
| γγ) Die ersten Verfassungsurkunden | 998 |
| δδ) Zur Entwicklung in Deutschland bis zum Grundgesetz | 999 |
| b) Rechtsvergleichende Bezüge | 1006 |
| α) Zum Völkerrecht | 1006 |
| β) Zum Recht der Europäischen Union | 1007 |
| γ) Zum ausländischen Verfassungsrecht | 1008 |
| δ) Zum Verfassungsrecht in Deutschland im Übrigen | 1009 |
| αα) Verfassungsrecht der DDR | 1009 |
| ββ) Landesverfassungen nach dem Grundgesetz | 1009 |
| 2. Entstehung und Entwicklung der grundgesetzlichen Regelung | 1010 |
| a) Die Entstehung der Ursprungsfassung | 1010 |
| α) Der Herrenchiemseer Konvent | 1010 |
| β) Der Parlamentarische Rat | 1010 |
| b) Die weitere Entwicklung | 1014 |
| α) Die Erweiterung des Art. 12 GG von 1956 und die Wehrpflicht | 1014 |
| β) Die Einfügung des Art. 12a GG von 1968 | 1017 |
| 3. Gesamtanlage des Art. 12 Abs. 2, 3 GG | 1017 |
| a) Selbstständige grundrechtliche Verbotsnormen | 1017 |

| | Seite |
|---|-------|
| b) Art. 12 Abs. 2 und 3 GG als zwei Grundrechtsgarantien | 1019 |
| c) Keine teleologische Reduktion auf Entwürdigungsfälle | 1020 |
| II. Der Schutz vor Arbeitszwang | 1020 |
| 1. Das Verbot des Zwangs zu einer bestimmten Arbeit | 1021 |
| a) Der Begriff der Arbeit | 1021 |
| α) Weites Ausgangsverständnis | 1021 |
| β) Ausnahmen | 1022 |
| αα) Keine wirtschaftlich irrelevante Tätigkeit | 1023 |
| ββ) Keine Wahrnehmung nur eigener Angelegenheiten | 1023 |
| γγ) Keine Wahrnehmung öffentlicher Ehrenämter | 1024 |
| δδ) Nicht: Berufsbegleitende Betätigungspflichten | 1025 |
| εε) Nur persönliche Tätigkeiten | 1025 |
| ξξ) Weitere teleologische Eingrenzungen | 1026 |
| b) Bestimmte Arbeit | 1026 |
| c) Das Zwangsverbot | 1028 |
| α) Kein Zwang durch Imperative | 1028 |
| β) Keine sonstige Zwangseinwirkung | 1030 |
| 2. Grundrechtsberechtigte | 1031 |
| 3. Die Begrenzung durch die Dienstpflichtklausel des Art. 12 Abs. 2 GG | 1031 |
| a) Herkömmlichkeit der Pflicht | 1032 |
| b) Allgemeinheit der Pflicht | 1034 |
| c) Gleichheit der Pflicht für alle | 1036 |
| d) Öffentliche Dienstleistung als Inhalt der Pflicht | 1036 |
| e) Allgemeine Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 1037 |
| α) Anforderungen des Art. 19 Abs. 1 GG | 1037 |
| β) Verhältnismäßigkeit und sonstige Anforderungen | 1037 |
| 4. Die Begrenzung durch die Dienstpflichten des Art. 12a Abs. 1 bis 5 GG | 1038 |
| a) Die einzelnen Dienstpflichten mit ihren Anforderungen | 1039 |
| α) Die Dienstpflichten nach Art. 12a Abs. 1 GG | 1039 |
| αα) Gemeinsame Voraussetzungen | 1040 |
| ββ) Die Pflicht zum Dienst in den Streitkräften | 1041 |
| γγ) Die Pflicht zum Dienst im Bundesgrenzschutz | 1043 |
| δδ) Die Pflicht zum Dienst in einem Zivilschutzverband | 1044 |
| β) Die Ersatzdienstpflicht nach Art. 12a Abs. 2 GG | 1045 |
| γ) Die zivilen Dienstleistungspflichten nach Art. 12a Abs. 3 bis 5 GG | 1045 |
| αα) Die Dienstleistungspflichten für Wehrpflichtige nach Art 12a Abs. 3, 5 GG | 1046 |
| ββ) Dienstleistungspflichten für Frauen nach Art. 12a Abs. 4 GG | 1051 |
| δ) Exkurs: Die Bindung an Beruf und Arbeitsplatz nach Art. 12a Abs. 6 GG | 1054 |
| b) Die allgemeinen Anforderungen an die grundrechtsbeschränkenden Gesetze | 1056 |
| 5. Konkurrenzen | 1058 |
| 6. Objektive Grundrechtsgehalte | 1058 |
| a) Keine Einrichtungsgarantie | 1059 |
| b) Objektiv-rechtliche Gehalte | 1059 |
| III. Der Schutz vor Zwangsarbeit | 1059 |
| 1. Das Verbot der Zwangsarbeit | 1059 |
| a) Die als Zwangsarbeit zu leistende Arbeit | 1060 |
| α) Lösungsvorschläge | 1060 |
| β) Umfassend kontrollierte, von den Kontrollorganen vorgegebene Arbeit | 1061 |
| b) Das verbotene Staatshandeln | 1062 |
| 2. Grundrechtsberechtigte | 1062 |

| | |
|--|-------|
| | Seite |
| 3. Grenzen des Zwangsarbeitsverbots | 1063 |
| a) Notwendigkeit gesetzlicher Grundlagen | 1063 |
| α) Gesetzliche Grundlage für die gerichtliche Freiheitsentziehung | 1063 |
| β) Gesetzliche Grundlage der Zwangsarbeit | 1063 |
| b) Die qualifizierenden Anforderungen an ein Gesetz nach Art. 12 Abs. 3 GG ... | 1064 |
| α) Gerichtliche Anordnung | 1064 |
| β) Nur bei einer Freiheitsentziehung | 1064 |
| αα) Ausschluss jeder Zwangsarbeit bei Fehlen einer Freiheitsentziehung .. | 1064 |
| ββ) Zwangsarbeit bei jeder Freiheitsentziehung? | 1064 |
| γγ) Zwangsarbeit im Vollzug der Freiheitsentziehung | 1065 |
| c) Allgemeine Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 1066 |
| α) Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG | 1066 |
| β) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 1066 |
| 4. Konkurrenzen | 1066 |
| 5. Objektive Grundrechtsgehalte | 1067 |
| a) Keine Einrichtungsgarantie | 1067 |
| b) Objektiv-rechtliche Gehalte | 1067 |

2. ABSCHNITT. BEWEGUNGS-, ASSOZIATIONS- UND KOMMUNIKATIONSFREIHEIT

§ 106 DIE FREIHEIT DER BEWEGUNG

| | |
|---|------|
| I. Überblick | 1070 |
| II. Die Freiheit der Person | 1071 |
| 1. Zur historischen Entwicklung | 1071 |
| a) Die Anfänge | 1071 |
| b) Die ersten Rechkataloge | 1072 |
| c) Die Entwicklung in Deutschland nach 1815 | 1072 |
| α) Die frühkonstitutionellen Verfassungsurkunden | 1072 |
| β) Zur Entwicklung auf der Reichsebene seit 1849 | 1073 |
| γ) Die Landesverfassungen vor dem Grundgesetz | 1075 |
| 2. Rechtsvergleichende Betrachtung | 1076 |
| a) Zur Entwicklung im internationalen Recht | 1076 |
| α) Zum Völkerrecht | 1076 |
| β) Zum Recht der Europäischen Union | 1076 |
| b) Zur Entwicklung im ausländischen Verfassungsrecht | 1076 |
| c) Andere deutsche Verfassungen seit dem Grundgesetz | 1078 |
| α) Die DDR-Verfassungen | 1079 |
| β) Landesverfassungen | 1079 |
| 3. Die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 GG | 1079 |
| a) Entstehungsgeschichte | 1079 |
| α) Zur Garantie der Unverletzlichkeit der Freiheit der Person | 1080 |
| β) Die Gestaltung des Gesetzesvorbehalts | 1081 |
| γ) Das Misshandlungsverbot | 1083 |
| δ) Die Verfahrensanforderungen bei Freiheitsentziehungen | 1084 |
| ε) Die Benachrichtigungspflicht | 1085 |
| b) Schutzgegenstand | 1085 |
| α) Interpretationsmöglichkeiten | 1085 |
| αα) Beseitigung aller Unfreiheitsverhältnisse | 1085 |
| ββ) Verständnis als allgemeine Verhaltensfreiheit? | 1086 |

| | Seite |
|--|-------|
| β) Freiheit der Person als „körperliche Bewegungsfreiheit“ | 1086 |
| αα) Umfassendes Ausgangsverständnis | 1089 |
| ββ) Einengungen | 1090 |
| c) Grundrechtsberechtigung | 1092 |
| d) Relevante Grundrechtsbeeinträchtigungen | 1093 |
| α) Spezielle Anforderungen an relevante Einwirkungen | 1093 |
| αα) Bezug nur auf unmittelbaren Zwang? | 1093 |
| ββ) Ausmaß der Fremdbestimmung | 1096 |
| γγ) Bewegungsspezifische Zielsetzung der Einschränkung | 1096 |
| β) Relevante Beeinträchtigungen | 1099 |
| αα) Zum sog. Grundrechtsverzicht des Betroffenen | 1099 |
| ββ) „Klassische“ Grundrechtseingriffe | 1099 |
| γγ) Sonstige Beeinträchtigungen | 1100 |
| γ) Die Eingriffsformen des Art. 104 GG | 1101 |
| αα) Beschränkungen der Freiheit der Person | 1101 |
| ββ) Freiheitsentziehungen | 1101 |
| γγ) Vorläufige Festnahme wegen des Verdachts einer Straftat | 1104 |
| δδ) Das Festhalten einer Person | 1104 |
| e) Begrenzungen | 1105 |
| α) Qualifizierter Gesetzesvorbehalt und verfassungsunmittelbare Anforderun- gen | 1105 |
| β) Keine Ermächtigung zu gesetzesunmittelbaren Einschränkungen | 1105 |
| f) Anforderungen an Einschränkungen | 1106 |
| α) Voraussetzungen für alle Beschränkungen der Freiheit der Person | 1106 |
| αα) Die Notwendigkeit eines förmlichen Gesetzes | 1106 |
| ββ) Beachtung der in dem förmlichen Gesetz vorgeschriebenen Formen | 1109 |
| β) Die verfahrensbezogenen Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 GG | 1109 |
| γ) Die speziellen Anforderungen des Art. 104 Abs. 3 GG | 1112 |
| δ) Die ergänzenden Bestimmungen der Art. 104 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 GG | 1113 |
| αα) Verbot der Misshandlung festgehaltener Personen | 1113 |
| ββ) Benachrichtigungspflicht bei Freiheitsentziehung | 1114 |
| ε) Allgemeine Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 1116 |
| αα) Das Einzelfallgesetzverbot | 1116 |
| ββ) Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG | 1116 |
| γγ) Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG | 1117 |
| δδ) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 1118 |
| εε) Bestimmtheitsanforderungen | 1119 |
| ζζ) Rechtsstaatlicher Vertrauensschutz | 1120 |
| ηη) Verfassungsmäßigkeit im Übrigen | 1120 |
| g) Konkurrenzen | 1121 |
| h) Weitere Grundrechtsgehalte | 1122 |
| III. Die Freizügigkeit | 1124 |
| 1. Zur historischen Entwicklung | 1124 |
| a) Die Anfänge | 1124 |
| b) Die ersten Rechtekataloge | 1125 |
| c) Die Entwicklung in Deutschland nach 1815 | 1125 |
| 2. Rechtsvergleichende Betrachtung | 1128 |
| a) Zur Entwicklung im internationalen Recht | 1128 |
| α) Zum Völkerrecht | 1128 |
| β) Zum Recht der Europäischen Union | 1128 |
| b) Zum ausländischen Verfassungsrecht | 1129 |

| | Seite |
|--|-------|
| c) Andere deutsche Verfassungen seit dem Grundgesetz | 1130 |
| α) Die DDR-Verfassungen | 1130 |
| β) Landesverfassungen | 1130 |
| 3. Die Freizügigkeitsgarantie des Art. 11 GG | 1130 |
| a) Entstehung und Entwicklung | 1130 |
| α) Entstehung der Ursprungsfassung | 1130 |
| β) Die weitere Entwicklung | 1134 |
| b) Schutzgegenstand | 1134 |
| α) Begrenzung auf das Bundesgebiet | 1134 |
| β) Freiheit besonders bedeutsamer Bewegung im Raum | 1134 |
| αα) Die Wohnsitznahme | 1135 |
| ββ) Die Aufenthaltsnahme | 1137 |
| γγ) Die Bewegung zum Wohnsitz bzw. zum Aufenthaltsort | 1138 |
| γ) Nicht geschützte traditionelle Freizügigkeitselemente | 1139 |
| δ) Negative Seite der Freizügigkeit | 1141 |
| ε) Für Wohnsitz und Aufenthalt verfügbare Orte | 1141 |
| c) Grundrechtsberechtigung | 1142 |
| d) Grundrechtsbeeinträchtigungen | 1144 |
| α) „Klassische Grundrechtseingriffe“ | 1144 |
| β) Sonstige relevante Beeinträchtigungen | 1145 |
| e) Grundrechtsbegrenzungen und Anforderungen an Einschränkungen | 1147 |
| α) Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG | 1147 |
| αα) Übergreifende Aspekte | 1147 |
| ββ) Die Allgemeinheit besonders belastendes Fehlen ausreichender Lebensgrundlagen | 1148 |
| γγ) Bekämpfung von Seuchengefahr | 1150 |
| δδ) Schutz der Jugend vor Verwahrlosung | 1151 |
| εε) Vorbeugung gegen strafbare Handlungen | 1152 |
| ζζ) Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes | 1153 |
| ηη) Katastrophennotstand | 1154 |
| β) Gesetzesvorbehalte außerhalb des Art. 11 Abs. 2 GG | 1155 |
| αα) Die obsoleete Übergangsbestimmung des Art. 117 Abs. 2 GG | 1155 |
| ββ) Verteidigungszwecke | 1156 |
| γ) Begrenzungsgehalte anderer Grundgesetzbestimmungen | 1156 |
| δ) Allgemeine Anforderungen | 1157 |
| f) Grundrechtskonkurrenzen | 1158 |
| g) Weitere Grundrechtsgehalte | 1160 |
| IV. Die Freiheiten, auszuwandern, auszureisen oder fernzubleiben | 1161 |
| 1. Zur historischen Entwicklung | 1161 |
| a) Die Anfänge | 1161 |
| b) Die ersten Rechtskataloge | 1162 |
| c) Die Entwicklung in Deutschland nach 1815 | 1162 |
| 2. Rechtsvergleichende Betrachtung | 1164 |
| a) Zur Entwicklung im Völkerrecht | 1164 |
| b) Zur Entwicklung im ausländischen Verfassungsrecht | 1165 |
| c) Andere deutsche Verfassungen seit dem Grundgesetz | 1165 |
| 3. Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes | 1166 |
| 4. Der grundrechtliche Schutz im Grundgesetz | 1166 |
| a) Die Maßgeblichkeit des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht | 1166 |
| b) Der Schutz des Auslandsaufenthalts durch Art. 2 Abs. 1 GG | 1168 |

| | |
|---|-------|
| § 107 DIE FREIHEIT DER VERSAMMLUNG UND DER VEREINIGUNG | |
| | Seite |
| I. Überblick | 1174 |
| 1. Assoziationsrechte als Rechte des Gemeinschaftslebens | 1174 |
| 2. Vereins- und Versammlungsfreiheit als selbstständige Formen von Assoziationsfreiheit | 1178 |
| II. Die Versammlungsfreiheit | 1183 |
| 1. Geschichtlicher Hintergrund und rechtsvergleichende Bezüge | 1183 |
| a) Zur geschichtlichen Entwicklung | 1183 |
| α) Geistesgeschichtlicher Hintergrund | 1183 |
| β) Erste Garantien | 1183 |
| γ) Die deutsche Rechtsentwicklung vor 1945 | 1185 |
| δ) Nachkriegsverfassungen der Länder | 1188 |
| b) Rechtsvergleichende Bezüge | 1189 |
| α) Zum internationalen Recht | 1189 |
| β) Zum ausländischen Verfassungsrecht | 1190 |
| γ) Zum Verfassungsrecht in Deutschland im Übrigen | 1192 |
| αα) Die DDR-Verfassungen | 1192 |
| ββ) Die Landesverfassungen seit dem Grundgesetz | 1192 |
| 2. Die Garantie der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG | 1193 |
| a) Die Entstehung der Grundrechtsbestimmung | 1194 |
| b) Der Schutzgegenstand des Versammlungsrechts | 1196 |
| α) Die Versammlung | 1196 |
| αα) Die Ansammlung mehrerer Menschen | 1196 |
| ββ) Die innere Verbindung der Teilnehmer | 1199 |
| β) Die Tatbestandsvoraussetzungen der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit | 1211 |
| αα) Friedlichkeit | 1212 |
| ββ) Waffenlosigkeit | 1218 |
| γ) Einzelelemente des Versammlungsrechts | 1220 |
| αα) Teilnahme | 1220 |
| ββ) Veranstaltung und Leitung | 1222 |
| γγ) Gestaltung der Versammlung, insbes. Teilnehmerkreis, Ort, Modalitäten der Teilnahme | 1223 |
| δδ) Freiheit von Anmeldezwang | 1230 |
| εε) Nur versammlungsspezifische Betätigungen | 1231 |
| ζζ) Negative Versammlungsfreiheit | 1232 |
| δ) Keine weiteren Voraussetzungen für das tatbestandliche Eingreifen | 1234 |
| αα) Kein Ausschluss der Grundrechtsgeltung bei Strafrechtsverstößen | 1234 |
| ββ) Kein Ausschluss der Grundrechtsgeltung bei aufgelöster Versammlung | 1235 |
| γγ) Art. 26, Art. 139 GG und die freiheitliche demokratische Grundordnung – keine Ausgrenzung rechtsextremistischer Versammlungen | 1235 |
| c) Grundrechtsberechtigte | 1237 |
| α) Grundrechtsberechtigung natürlicher Personen | 1238 |
| αα) Art. 8 als Deutschengrundrecht – Rechtsstellung von Ausländern | 1238 |
| ββ) Zur sog. Grundrechtsmündigkeit | 1239 |
| β) Grundrechtsberechtigung juristischer Personen | 1240 |
| d) Grundrechtsbeeinträchtigungen | 1242 |
| α) „Klassische Eingriffe“ | 1242 |
| αα) Anmeldepflicht des § 14 VersG, sog. Spontan- und Eilversammlungen | 1243 |

| | Seite |
|---|-------|
| ββ) Versammlungsverbot, Auflösung und Auflagen | 1249 |
| γγ) Versammlungsverbote in Bannkreisen | 1254 |
| δδ) Andere ausgeschlossene Orte | 1255 |
| εε) Feiertagsgesetze | 1257 |
| β) Sonstige Grundrechtsbeeinträchtigungen | 1258 |
| e) Grundrechtsbegrenzungen | 1260 |
| α) Der qualifizierte Gesetzesvorbehalt für Versammlungen unter freiem Himmel | 1261 |
| αα) „unter freiem Himmel“ | 1261 |
| ββ) Keine sonstigen speziellen Anforderungen an Beschränkungsgesetze .. | 1262 |
| γγ) „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“ | 1262 |
| β) Anderweitige Begrenzungen der Versammlungsfreiheit | 1264 |
| αα) Der Sammel-Gesetzesvorbehalt des Art. 17 a Abs. 1 GG | 1264 |
| ββ) Grundrechtsbegrenzende Gehalte anderer Grundgesetzbestimmun- gen | 1265 |
| f) Die allgemeinen Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 1267 |
| α) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 1267 |
| β) Sonstige Anforderungen | 1268 |
| g) Grundrechtskonkurrenzen | 1270 |
| h) Objektive Grundrechtsgehalte | 1272 |
| α) Keine Einrichtungsgarantie | 1272 |
| β) Objektivrechtliche Gehalte | 1273 |
| αα) Ausstrahlungswirkung | 1273 |
| ββ) Schutzpflichten | 1274 |
| γγ) Grundrechtswirkungen für Verfahren und Organisation | 1275 |
| III. Die Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG | 1276 |
| 1. Geschichtlicher Hintergrund und rechtsvergleichende Bezüge | 1276 |
| a) Zur geschichtlichen Entwicklung | 1276 |
| α) Geistesgeschichtlicher Hintergrund | 1277 |
| β) Erste Garantien | 1278 |
| γ) Die deutsche Rechtsentwicklung bis 1945 | 1279 |
| δ) Nachkriegsverfassungen der Länder | 1283 |
| b) Rechtsvergleichende Bezüge | 1285 |
| α) Zum übernationalen Recht | 1285 |
| β) Zum ausländischen Verfassungsrecht | 1286 |
| γ) Zum Verfassungsrecht in Deutschland im Übrigen | 1289 |
| αα) Die DDR-Verfassungen | 1289 |
| ββ) Landesverfassungen seit dem Grundgesetz | 1290 |
| 2. Die Garantie der allgemeinen Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG | 1290 |
| a) Die Entstehung der Grundrechtsbestimmung | 1292 |
| b) Schutzgegenstand | 1293 |
| α) Der Vereinigungsbegriff | 1294 |
| αα) Unabhängigkeit von der Rechtsform | 1295 |
| ββ) Personenmehrheit | 1296 |
| γγ) Gemeinsamer Zweck | 1298 |
| δδ) Freiwilligkeit des Zusammenschlusses | 1299 |
| εε) Dauerhaftigkeit | 1301 |
| ζζ) Organisatorische Verfestigung | 1302 |
| β) Positive Vereinigungsfreiheit | 1303 |
| αα) Rechtliche Prägung des Schutzgegenstandes | 1303 |
| ββ) Elemente positiver Vereinigungsfreiheit | 1304 |
| γγ) Insbesondere: Nur vereinigungsspezifische Betätigungsfreiheit | 1307 |

| | Seite |
|---|-------|
| γ) Negative Vereinigungsfreiheit | 1311 |
| αα) Negative Vereinigungsfreiheit und privatrechtliche Vereinigungen | 1311 |
| ββ) Zwangsmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Körperschaften | 1315 |
| c) Die Grundrechtsberechtigung | 1320 |
| α) Die Grundrechtsberechtigung natürlicher Personen | 1320 |
| αα) Die Vereinigungsfreiheit als Deutschengrundrecht – Grundrechts- schutz der Ausländer | 1320 |
| ββ) Grundrechtsmündigkeit | 1325 |
| β) Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen | 1326 |
| αα) Grundrechtsgeltung für juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG | 1326 |
| ββ) Art. 9 Abs. 1 GG als sog. Doppelgrundrecht? | 1329 |
| d) Grundrechtsbeeinträchtigungen | 1333 |
| α) „Klassische Eingriffe“ | 1333 |
| αα) Beispiele klassischer Eingriffe | 1333 |
| ββ) Nur ausgestaltende Regelungen | 1334 |
| β) Sonstige Grundrechtsbeeinträchtigungen | 1336 |
| e) Grundrechtsbegrenzungen | 1337 |
| α) Das Vereinigungsverbot des Art. 9 Abs. 2 GG | 1337 |
| αα) Die dogmatische Struktur der Begrenzungsregelung als grundgesetzli- che Einschränkungsnorm | 1338 |
| ββ) Die Gründe des Vereinigungsverbots | 1346 |
| β) Anderweitige Begrenzungen der Vereinigungsfreiheit | 1357 |
| αα) Sekundäre Begrenzungswirkungen von Grundgesetzbestimmungen .. | 1358 |
| ββ) Verwirkung der Vereinigungsfreiheit | 1360 |
| f) Die allgemeinen Anforderungen an Grundrechtsbeschränkungen | 1361 |
| g) Grundrechtskonkurrenzen | 1361 |
| α) Vorrang kraft Spezialität | 1361 |
| β) Tatbestandliches Zusammentreffen des Art. 9 Abs. 1 GG mit anderen Grundrechten | 1363 |
| h) Objektive Grundrechtsgehalte | 1365 |
| α) Keine Einrichtungsgarantie in Art. 9 Abs. 1 GG | 1365 |
| β) Objektiv-rechtliche Gehalte | 1365 |
| αα) Die Ausgestaltung rechtlicher Vereinigungsformen | 1365 |
| ββ) Weitere objektiv-rechtliche Wirkungen | 1368 |

§ 108 DIE FREIHEIT DER KOMMUNIKATION UND DER INFORMATION

| | |
|--|------|
| I. Ideengeschichtliche Grundlagen und Entwicklung der Freiheits- verbürgungen des Art. 5 GG | 1378 |
| 1. Art. 5 GG als geistig-kommunikatives Urgrundrecht | 1378 |
| 2. Die mehrfachen Freiheitsgewährleistungen des Art. 5 GG | 1379 |
| a) Die persönlichkeits-, öffentlichkeits- und demokratiebezogene Komponente des Art. 5 Abs. 1 GG | 1380 |
| b) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre in ihrem persönlichkeits- und öffentlichkeitsbezogenen Kontext | 1382 |
| c) Die kulturelle Dimension des Art. 5 GG | 1382 |
| 3. Die Aufgliederung der Freiheitspositionen des Art. 5 GG in mehrere Paragra- phen unter Beachtung gemeinsamer Grundlagen | 1382 |
| 4. Die tradierten und die entstehungsgeschichtlichen Grundlagen des Art. 5 GG | 1383 |
| 5. Die Fortentwicklung der Grundrechtsgarantien des Art. 5 GG durch das Bundes- verfassungsgericht und deren Bedeutung für die allgemeine Grundrechtsdogmatik | 1385 |

| | Seite |
|---|-------|
| II. Die Schutzbereiche der Meinungs- und Informationsfreiheit | 1387 |
| 1. Die Verbindung von Meinungs- und Informationsfreiheit und ihre Bedeutung für den Kommunikationsprozess | 1387 |
| 2. Die Aufnahme der Informationsfreiheit in das Grundgesetz | 1388 |
| 3. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit | 1390 |
| a) Begriff und Inhalt von Meinung: weiter Meinungsbegriff | 1391 |
| α) Meinung als individueller Positionsbezug | 1392 |
| β) Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung – Zusammenhang und Abgrenzung | 1393 |
| γ) Rhetorische Fragen | 1396 |
| δ) Wirtschaftswerbung | 1396 |
| b) Die Freiheit der Äußerung und Verbreitung einer Meinung | 1398 |
| c) Die negative Meinungsfreiheit – Grenzen für staatliche Umfragen | 1399 |
| d) Der Schutz aller denkbaren Meinungskundgebungsformen | 1399 |
| 4. Der Schutzbereich des der Informationsfreiheit als eines selbständigen Grundrechts | 1401 |
| a) Der weite und entwicklungsoffene Begriff der Informationsquelle – Unterrichtung an der Quelle | 1403 |
| b) Die Allgemein zugänglichkeit und ihre tatbestandlichen Grenzen | 1405 |
| α) Das Verfügungsrecht des Informationsinhabers | 1406 |
| αα) Zugangsprobleme bei Exklusivveranstaltungen | 1407 |
| ββ) Rechtswidrige erlangte Informationen | 1407 |
| β) Die von Behörden verwalteten Informationen | 1408 |
| γ) Rechte der Beteiligten in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren | 1408 |
| δ) Der freie Zugang zu Umweltinformationen | 1409 |
| ε) Die allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze | 1410 |
| ζ) Die Probleme der Einsicht in sog. Stasi-Unterlagen | 1411 |
| c) Die ungehinderte Unterrichtung | 1413 |
| α) Das Verbot staatlicher Behinderung der Unterrichtung | 1413 |
| β) Objektive-rechtliche Gehalte der Informationsfreiheit | 1414 |
| γ) Drittwirkungsrechtliche Komponenten der Informationsfreiheit, namentlich bei Exklusivverträgen | 1416 |
| d) Die negative Informationsfreiheit und ihr Schutz | 1417 |
| e) Die Informationszugangsfreiheit | 1418 |
| III. Die subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Dimensionen der Meinungsfreiheit | 1419 |
| 1. Art. 5 Abs. 1 GG als Paradefall der Entwicklung objektiv-rechtlicher Dimensionen der Grundrechte | 1419 |
| 2. Die grundrechtliche Stoßrichtung gegen imperative und nicht-imperative Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit | 1420 |
| a) Zielgerichtete Meinungsverbote in totalitären Systemen | 1421 |
| b) Abwehr administrativer und faktischer Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit | 1422 |
| α) Beispielsfälle für Beeinträchtigungen | 1422 |
| β) Meinungsäußerungsfreiheit auf öffentlichen Straßen und Plätzen | 1423 |
| c) Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen | 1424 |
| α) Unstreitige Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des Privatrechts | 1425 |
| β) Die strittige Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts | 1426 |
| γ) Meinungskundgaben juristischer Personen des öffentlichen Rechts als Teil der Verbands- und Organkompetenz | 1427 |
| δ) Meinungsäußerungsfreiheit für politische Parteien, Parlamentsfraktionen und Verbände | 1428 |

| | Seite |
|--|-------|
| 3. Objektiv-rechtliche Gehalte der Meinungsfreiheit im Grundsatz unstreitig | 1429 |
| a) Kein institutioneller Gehalt der Meinungsfreiheit | 1429 |
| b) Keine Leistungsansprüche aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG | 1430 |
| c) Keine aktive staatliche Pflicht, Meinungsfreiheit sicherzustellen, aber Auslegung des staatlichen Regelwerks im Lichte der Meinungsfreiheit | 1430 |
| d) Ausstrahlungswirkung des Art. 5 Abs. 1 GG auf privatrechtliche Rechtsbeziehungen | 1431 |
| α) Die grundlegende Bedeutung des Lüth-Urteils des Bundesverfassungsgerichts | 1432 |
| β) Die „Dritt-Gerichtetheit“ des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG in Abwägung zu anderen Grundrechtspositionen | 1433 |
| αα) Herabsetzung und Ehrverletzung anderer Personen in öffentlichen Auseinandersetzungen | 1433 |
| ββ) Boykott-Aufrufe und abwertende Kritik zu Produkten und wirtschaftlichen Leistungen | 1437 |
| γγ) Meinungsfreiheit in besonderen Gewaltverhältnissen | 1438 |
| δδ) Meinungsfreiheit in Arbeitsverhältnissen | 1440 |
| IV. Die Schranken der Meinungs- und Informationsfreiheit | 1441 |
| 1. Die Aufnahme der Schrankentrias des Art. 5 Abs. 2 GG | 1441 |
| 2. Das Verhältnis der drei Schranken zueinander | 1442 |
| 3. Der Begriff der allgemeinen Gesetze | 1444 |
| a) Die Entstehung des Begriffs in der preußischen Verfassungsgebung und im Reichspressegesetz von 1874 | 1444 |
| b) Art. 118 WRV und die Auslegung durch K. Häntzschel und R. Smend | 1444 |
| c) Der Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts und die Erfindung der sog. Wechselwirkungstheorie | 1446 |
| d) Häufige Annahme allgemeiner Gesetze in der Rechtsprechungspraxis | 1449 |
| α) Bürgerliches Gesetzbuch und Strafgesetzbuch | 1449 |
| β) Weitere Gesetze des privaten und öffentlichen Rechts | 1449 |
| e) Sonderrecht für verschiedene Personengruppen | 1450 |
| f) Gesetze, die höherrangige Rechtsgüter schützen | 1450 |
| g) Das Recht der Meinungsmedien | 1450 |
| h) Staats- und Verfassungsschutzgesetze | 1452 |
| i) Die Verbringungsverbote von Propagandamitteln verfassungsfeindlicher Organisationen | 1453 |
| j) Die Amtsdelikte | 1453 |
| 4. Gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der Jugend als eigenständige Schranke | 1453 |
| a) Rechtsgüter des Jugendschutzes und gesetzliche Defizite | 1454 |
| b) Auswahlbefugnis des Gesetzgebers hinsichtlich der Mittel für den Jugendschutz | 1456 |
| α) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Wahl der Mittel ... | 1456 |
| β) Grundsatz des Vorrangs von Beschränkungen vor Verboten | 1457 |
| c) Das neue Jugendschutzgesetz von 2002 und weitere jugendschützende Regelungen | 1458 |
| d) Verbot der Vorzensur | 1459 |
| 5. Das Recht der persönlichen Ehre als eigenständiges Schutzgut | 1459 |
| a) Entstehungsgeschichtliche und dogmatische Begründung für die Eigenständigkeit | 1460 |
| b) Die „Wechselwirkungstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts | 1463 |
| α) Die Pressefehde Schmid/Spiegel | 1463 |
| β) Verbot der Schmähkritik | 1465 |

| | Seite |
|--|-------|
| γ) Das Unterschieben von Äußerungen | 1465 |
| δ) Korrektes Zitieren im Meinungskampf | 1466 |
| ε) Zulässige Schmähkritik | 1466 |
| ζ) Wahrheitspflicht bei Werturteilen und Tatsachenbehauptungen | 1467 |
| η) Die „Soldaten sind Mörder“-Entscheidungen | 1467 |
| θ) Sorgfaltspflichten bei nachteiligen Tatsachenbehauptungen | 1468 |
| c) Notwendige Abkehr von der Minimierung des Ehrenschatzes | 1469 |
| 6. Zusätzliche Schranken aus Verfassungsrechtsnormen | 1470 |
| a) Besondere Gewaltverhältnisse | 1471 |
| b) Schutz der Menschenwürde sowie der Privat-, der Geheimnisphäre und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts | 1471 |
| α) Kein Schutz unwahrer Tatsachenbehauptungen durch Art. 5 Abs. 1 GG ... | 1473 |
| β) Auch wahre Tatsachen, vor allem Schmähkritik, können die Persönlichkeit verletzen | 1474 |
| γ) Das sog. Gegenschlagsprinzip als Abwägungskriterium | 1474 |
| δ) Das Selbstbestimmungsrecht über Lebens- und Charakterbild sowie über persönliche Daten | 1475 |
| 7. Begrenzungen der Schrankentrias des Art. 5 Abs. 2 GG | 1476 |
| a) Die „Wechselwirkungstheorie“ als wichtigste „Schranken-Schranke“ | 1476 |
| b) Schranken-Schranken des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG | 1477 |
| c) Das Zensurverbot als Schranken-Schranke | 1477 |
| α) Das Zensurverbots als absolute Eingriffsschranke | 1478 |
| β) Keine Zensur der Informationsquellen | 1479 |
| γ) Ursprung des Zensurverbots | 1479 |
| δ) Das Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG als Verbot von Präventivzensur | 1480 |
| αα) Die ausschließliche Staatsgerichtetheit des Zensurverbots | 1481 |
| ββ) Zulässigkeit freiwilliger Kontrolleinrichtungen der Medien | 1483 |
| d) Kein Verbot des nachträglichen Einschreitens | 1484 |
| V. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten | 1484 |
| 1. Die spezifische Nähe der Kommunikationsfreiheitsrechte zu anderen Grundrechten | 1484 |
| 2. Die Bedeutung von Meinungs- und Informationsfreiheit im internationalen Kontext | 1485 |
| 3. Darstellung der wichtigsten Konkurrenzverhältnisse | 1485 |
| a) Das Verhältnis der Meinungsfreiheit zu den Garantien der Massenkommunikationsmittel | 1485 |
| α) Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit als eigenständige Grundrechte und in ihrer Rückbindung zur Meinungsfreiheit | 1486 |
| αα) W. Hoffmann-Riems Standpunkt der Trennung von Individual- und Massenkommunikation | 1486 |
| ββ) Die Überschneidung von Meinungs- und Medienfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GG | 1486 |
| β) Die Trennung von Informations- und Medienfreiheit | 1487 |
| b) Das Verhältnis des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zur Kunst- und Wissenschaftsfreiheit | 1488 |
| α) Kunstfreiheit grundsätzlich kein Unterfall der Meinungsfreiheit | 1488 |
| β) Wissenschaftsfreiheit als lex specialis zur Meinungsfreiheit | 1488 |
| c) Informationsfreiheit und Persönlichkeitsrecht | 1489 |
| d) Grundsätzlicher Vorrang des Art. 4 GG gegenüber Art. 5 GG | 1490 |
| e) Grundsätzliches Nebeneinander von Meinungs- und Versammlungsfreiheit ... | 1490 |

| | Seite |
|---|-------|
| f) Ergänzungsfunktion des Art. 10 GG zu Art. 5 GG | 1491 |
| g) Ergänzungsfunktion des Art. 17 GG zu Art. 5 GG | 1492 |
| h) Tatbestandliches Nebeneinander von Art. 5 GG und Art. 9, 12 und 14 GG ... | 1492 |
| i) Kollision mit Art. 13 GG | 1493 |
| j) Vorrang des Art. 5 GG gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG | 1493 |
| 4. Die weltweite Bedeutung von Meinungs- und Informationsfreiheit | 1493 |
| a) Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 | 1494 |
| b) Art. 19 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte | 1495 |
| c) Die Aarhus-Konvention der Vereinten Nationen | 1496 |
| 5. Der Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 13 AMRK | 1497 |
| 6. Der Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit auf europäischer Ebene | 1497 |
| a) Die Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 10 EMRK | 1498 |
| α) Schutz aller Kommunikationsformen | 1499 |
| β) Umfassender Schutz der Informationsfreiheit | 1500 |
| γ) Der Schrankenvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 EMRK | 1500 |
| b) Die Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 11 EU-Grundrechtecharta | 1501 |
| c) Die Grundfreiheiten und die Meinungs- und Informationsfreiheit im EG-Recht | 1502 |
| α) Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz und Bestandteil der Dienstleistungsfreiheit | 1504 |
| β) Orientierung an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte | 1504 |
| γ) Der Grundsatz der Verwaltungsöffentlichkeit in der Europäischen Union | 1505 |
| 7. Das Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit in ausländischen Verfassungen | 1505 |

3. ABSCHNITT. DIE FREIHEIT DER MEDIEN

VORBEMERKUNG ZUR BEDEUTUNG UND ENTWICKLUNG DER MEDIEN IM RAHMEN DER FREIHEITSGARANTIEEN DES ART. 5 ABS. 1 GG

| | |
|--|------|
| 1. Die Freiheitsgarantien des Art. 5 Abs. 1 GG als Grundpfeiler einer freiheitlichen Kommunikationsverfassung und einer freiheitlichen demokratischen Staats- und Gesellschaftsordnung | 1508 |
| 2. Die Freiheit von Presse, Rundfunk und Film als beispielhafter Ausdruck der Medienfreiheit | 1511 |
| a) Neue Medien und entwicklungsoffene allgemeine Medienfreiheit | 1513 |
| b) Presse, Rundfunk und Film als Massenkommunikationsmittel mit kommunikativer Macht | 1513 |
| c) Presse, Rundfunk und Film als apparativ gestützte Medien mit spezifischen Problemen der technischen und finanziellen Ausstattung | 1514 |
| d) Abgrenzungprobleme zwischen klassischen Medien und neuen Medien | 1514 |
| 3. Die Medienfreiheit des Grundgesetzes zunächst nur ein Zukunftsentwurf | 1515 |
| a) Die Bildung einer privatrechtlichen Ordnung von Presse und Film und einer dualen Ordnung des Rundfunks | 1516 |
| b) „Vernetzung“ und „Konvergenz“ der Medien seit den 90er-Jahren und ihre unzureichende rechtliche Erfassung | 1516 |
| c) Medien – insbesondere Rundfunkrecht als eigene Rechtsdisziplin | 1517 |

§ 109 DIE PRESSEFREIHEIT UND DIE FILMFREIHEIT

Seite

| | |
|--|------|
| I. Entstehung und Begriff der Presse | 1524 |
| 1. Die Durchsetzung der Pressefreiheit im Vormärz | 1524 |
| 2. Die Verankerung der Pressefreiheit im Verfassungsrecht | 1526 |
| 3. Die Selbständigkeit der Pressefreiheit und ihr funktionaler Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit | 1527 |
| 4. Der weite Pressebegriff der Verfassung | 1528 |
| a) Gruppeninterne Publikationsorgane | 1529 |
| b) Nicht periodisch erscheinende Druckwerke | 1529 |
| c) Privatdrucke und Einzeldrucke | 1530 |
| d) Schallplatten, Disketten und andere technische Erzeugnisse | 1530 |
| e) Irrelevanz inhaltlicher Kriterien für den Pressebegriff | 1530 |
| II. Der Schutzbereich der Pressefreiheit | 1531 |
| 1. Typisierende Umschreibung des Schutzbereichs | 1531 |
| 2. Journalistische, redaktionelle und inhaltliche Arbeit | 1532 |
| a) Die Beschaffung von Informationen – Informationsansprüche der Journalisten | 1532 |
| b) Informationsbeschaffung und Geheimschutz | 1534 |
| c) Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und Informanten | 1535 |
| d) Schutz des Redaktionsgeheimnisses und des Chiffregeheimnisses | 1537 |
| e) Presse als Tendenzbetrieb – Folgen für das Streikrecht | 1537 |
| f) Inhaltliche Ausrichtung des Presseerzeugnisses | 1538 |
| α) Grundsatz- und Richtlinienkompetenz des Verlegers, Herausgebers, Chefredakteurs oder Ressortleiters | 1539 |
| β) Umfang des publizistischen Spielraums der Journalisten | 1539 |
| g) Schutz des Anzeigenteils | 1540 |
| h) Aufmachung eines Presseerzeugnisses | 1541 |
| 3. Das Vertriebssystem als Bestandteil der Pressefreiheit | 1541 |
| a) Die Zulässigkeit des Sonntagsverkaufs | 1541 |
| b) Straßenverkauf von Zeitungen als Gemeingebrauch | 1541 |
| c) Schutz des Presse-Grosso | 1542 |
| 4. Der Schutz der Instrumente der Absatzförderung (Eigenwerbung) | 1542 |
| 5. Die Garantie privatrechtlicher und privatwirtschaftlicher Strukturen der Presse .. | 1543 |
| a) Verbot der Überführung in öffentlich-rechtliche Strukturen | 1543 |
| b) Garantie der Gründungsfreiheit von Presseunternehmen – Grenzen der Pressekonzentration | 1544 |
| α) Horizontale Konzentration | 1544 |
| β) Vertikale Konzentration | 1546 |
| c) Die Subventionierung der Presse | 1547 |
| 6. Die Freiheit des Zugangs zu Presseberufen – Die Zulässigkeit von Standesregeln und der freiwilligen Selbstkontrolle | 1548 |
| 7. Die Forderung nach „innerer Pressefreiheit“ und „Redaktionsstatuten“ | 1549 |
| a) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG besitzt keine presseinterne Drittwirkung – das verlegerische Direktionsrecht | 1550 |
| b) Keine Redaktionsstatute durch Gesetz oder Tarifvertrag | 1551 |
| 8. Schutz pressebezogener Hilfstätigkeiten | 1552 |
| III. Die subjektiv- und die objektiv-rechtliche Dimension der Pressefreiheit | 1552 |
| 1. Die doppelte Komponente der Pressefreiheit | 1552 |

| | Seite |
|---|-------|
| 2. Abwehr staatlicher Eingriffe in den gesamten Schutzbereich | 1553 |
| a) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Jedermann-Grundrecht | 1554 |
| b) Inländische juristische Personen des Privatrechts als Grundrechtsberechtigte ... | 1555 |
| c) Druckwerke juristischer Personen des öffentlichen Rechts als Annex der Rundfunk- bzw. der Kirchenfreiheit | 1555 |
| d) Schutz der negativen Pressefreiheit | 1556 |
| e) Eingriffe in die Pressefreiheit | 1557 |
| 3. Die objektiv-rechtliche Dimension der Pressefreiheit: Institut freie Presse und öffentliche Aufgabe der Presse | 1558 |
| a) Sicherung der Grundbedingungen eines freien Pressebetriebs | 1559 |
| b) Gesetzliche Schutzpflichten zur Freiheitlichkeit des Pressewesens | 1559 |
| c) Aber grundsätzlich kein Schutz vor Konkurrenz durch Gratiszeitungen | 1559 |
| d) Zukünftige Probleme der Pressefreiheit | 1560 |
| α) Entstehung eines Mediengesamtsystems als Gefahr für die Pressefreiheit | 1560 |
| β) Pressekonzentration als Gefahr für Meinungspluralismus | 1560 |
| γ) Offenlegungspflicht der Eigentumsverhältnisse und Pressestatistik | 1560 |
| e) Die „öffentliche Aufgabe“ der Presse | 1561 |
| α) H. K. J. Ridder: Pressefreiheit als öffentliche Meinungsfreiheit | 1562 |
| β) Keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung | 1562 |
| γ) Eminente Funktion der Presse in der öffentlichen Meinungsbildung | 1562 |
| δ) Kriterium für die Auslegung pressebezogener Rechtsvorschriften | 1563 |
| αα) Öffentliche Aufgabe als Abwägungstopos | 1563 |
| ββ) Öffentliche Aufgabe als berufsethischer Pflichtenkodex | 1564 |
| IV. Die Filmfreiheit | 1564 |
| 1. Die kürzere Geschichte der Filmfreiheit | 1564 |
| 2. Die Filmfreiheit als eigenständiges Grundrecht mit kultur- und kunstbezogenen Aspekten | 1566 |
| a) Die Definition des Films | 1567 |
| b) Erfordernis entwicklungsöffener Definition für technische Neuentwicklungen – Abgrenzung zu Presse und Rundfunk | 1568 |
| 3. Der Schutzbereich der Filmfreiheit | 1569 |
| a) Der Schutz des weit zu fassenden Werk- und Wirkungsbereichs | 1569 |
| b) Kein Schutz der Rezeption | 1570 |
| c) Die Grundrechtsberechtigten | 1570 |
| 4. Filmfreiheit als staatsgerichtetes Abwehrrecht | 1571 |
| 5. Schutz der privatrechtlichen und privatwirtschaftlichen Organisation | 1571 |
| 6. Die objektiv-rechtlichen Gehalte der Filmfreiheit | 1572 |
| a) Kein Bestandsschutz und kein Rechtsanspruch auf staatliche Unterstützung, aber Zulässigkeit der Filmförderung | 1572 |
| α) Staatliche Filmförderung als Ausdruck der Kulturstaatlichkeit – Gebot zur verfassungskonformen Auslegung des Filmförderungsgesetzes | 1572 |
| β) Keine verfassungsrechtlichen oder europarechtlichen Bedenken gegen das Finanzierungssystem des Filmförderungsgesetzes | 1574 |
| b) Die verfassungsrechtliche Problematik der freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft | 1574 |
| c) Keine Übertragung der These „dienender Freiheit“ auf den Film | 1576 |
| V. Die Schranken der Presse- und der Filmfreiheit | 1576 |
| 1. Wenig klare Schrankensystematik in Art. 5 Abs. 2 GG | 1576 |
| 2. Entstehungsgeschichtliche Kontroversen um die „allgemeinen Gesetze“ | 1576 |
| 3. Die „allgemeinen Gesetze“ als praktisch wichtigste Schranke | 1577 |

| | Seite |
|--|-------|
| 4. Medienneutralität der „allgemeinen Gesetze – kein Sonderrecht gegen die Medienfreiheit – Erweiterung um eine materielle Komponente durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: die Wechselwirkungstheorie – drei Prüfungsstufen | 1578 |
| a) Definition des Sondergesetzes – Probleme bei den Pressegesetzen | 1581 |
| α) Die Pressegesetze der Länder und die darin enthaltenen Pflichten | 1582 |
| αα) Die Offenlegung der Beteiligungsverhältnisse | 1583 |
| ββ) Die Kennzeichnungspflicht für Anzeigen | 1583 |
| γγ) Die Pressedelikte | 1583 |
| δδ) Strafprozessuale Vorschriften | 1583 |
| β) Das Wettbewerbsrecht für die Presse | 1583 |
| γ) Unlauterer Wettbewerb im Pressesektor | 1585 |
| b) Keine Sondergesetze für den Film | 1585 |
| c) Prüfung des Schutzes anderer Rechtsgüter und „Wechselwirkung“ im Abwägungsprozess | 1586 |
| d) Die Wechselwirkungstheorie als Instrument der Güterabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 1587 |
| 5. Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend: Jugendschutz als Verfassungsrechtsgut | 1588 |
| a) Das (neue) Jugendschutzgesetz vom 23. Juli 2002 | 1590 |
| b) Der Jugendschutz im Filmrecht | 1591 |
| c) Geltung der Wechselwirkungstheorie und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch beim Jugendschutz | 1592 |
| 6. Das Recht der persönlichen Ehre: Einordnung in die allgemeinen Gesetze oder eigenständiges Verfassungsrechtsgut | 1592 |
| a) Der Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts: Schutz der persönlichen Ehre als Bestandteil allgemeiner Gesetze | 1593 |
| b) Die Gegenposition: Persönliche Ehre als eigenständiges Verfassungsrechtsgut | 1593 |
| c) Der Konflikt in den Medien: Presseveröffentlichungen als Meinungsäußerungen und Teil der öffentlichen Meinungsbildung | 1594 |
| α) Die sog. Verdachtsberichterstattung | 1595 |
| β) Die sog. Sensationsberichterstattung | 1596 |
| γ) Die Abwägung im Rahmen der Wechselwirkungstheorie und der Verhältnismäßigkeit | 1598 |
| αα) Defizitäre Bewertung des Ehrenschatzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 1598 |
| ββ) Bedenken des Schrifttums gegen die Minimierung des Ehrenschatzes | 1599 |
| δ) Der Gegendarstellungsanspruch und der Berichtigungsanspruch als Schutzinstrument der Ehre | 1600 |
| d) Schranken der persönlichen Ehre gegenüber dem Film | 1602 |
| 7. Weitere verfassungsunmittelbare Schranken | 1602 |
| VI. Das Zensurverbot | 1602 |
| 1. Das Zensurverbot als Verbot der Inhaltskontrolle | 1602 |
| a) Zensur als Vorzensur | 1603 |
| b) Das Zensurverbot als Schranken-Schranke | 1603 |
| 2. Die historische Verbindung zur Pressefreiheit | 1604 |
| 3. Der Bezug des Zensurverbots auf alle Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG | 1605 |
| a) Keine Drittgerichtetheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG | 1606 |
| b) Zensur im Kontext von Förder- und steuerlichen Maßnahmen | 1607 |
| c) Zensur und Gefahrenabwehr | 1607 |
| d) Kontrolle eingeführter Filme und Presseprodukte | 1608 |
| 4. Zensurverbot und neue Medien | 1608 |

| | Seite |
|--|-------|
| VII. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten | 1610 |
| 1. Das Konkurrenzverhältnis der Medienfreiheiten zu anderen kommunikationsna- hen Grundrechten | 1610 |
| 2. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG als Grundtatbestand der Kommunikationsgrundrechte und das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Medienfreiheit | 1610 |
| a) Die nicht eindeutige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Mei- nungs- und Pressefreiheit | 1611 |
| b) Das Verhältnis der Film- und Rundfunkfreiheit zur Meinungsfreiheit | 1612 |
| c) Das Verhältnis der Medienfreiheiten zur Informationsfreiheit | 1612 |
| 3. Das Verhältnis der Medienfreiheiten zur Freiheit von Kunst und Wissenschaft ... | 1613 |
| 4. Das Verhältnis der Medienfreiheiten zu Art. 4, 10 und 13 GG | 1613 |
| a) Kirchenpresse | 1614 |
| b) Das Verhältnis zu Art. 10 GG | 1614 |
| c) Das Verhältnis zu Art. 13 GG | 1614 |
| 5. Das Verhältnis zu den wirtschaftlichen Freiheitsrechten | 1614 |
| a) Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Spezialregelung für Presseberufe | 1614 |
| b) Differenziertes Verhältnis zur Eigentumsgarantie | 1615 |
| c) Medienfreiheiten und Freizügigkeit | 1616 |
| VIII. Bezüge zum europäischen und internationalen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen | 1616 |
| 1. Weltweit notwendige Sicherung eines freien Information- und Kommunika- tionsflusses und der Medienfreiheit | 1616 |
| 2. Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte | 1617 |
| 3. Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarats und die Garantie der Medienfreiheiten | 1617 |
| a) Der Pressebegriff des Art. 10 EMRK | 1619 |
| b) Die Beschränkungsmöglichkeiten nach Art. 10 Abs. 2 EMRK | 1619 |
| α) Der Vorbehalt der Pflichten und der Verantwortung | 1620 |
| β) Das Erfordernis gesetzlicher Festlegungen und der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft sowie das Vorhandensein legitimer Ziele | 1620 |
| αα) Die Bedeutung des Gesetzes | 1620 |
| ββ) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 1620 |
| γγ) Anerkannte legitime Ziele | 1621 |
| 4. Die Bedeutung der (europäischen) Charta der Grundrechte | 1621 |
| a) Die Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in Art. 11 Abs. 1 der Charta | 1623 |
| b) Die Verankerung der Medienfreiheit in Art. 11 Abs. 2 der Charta als eigen- ständiges Grundrecht | 1623 |
| 5. Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker sowie die Amerikanische Menschenrechtskonvention | 1625 |
| 6. Die Medienfreiheit auf internationaler Ebene | 1626 |
| a) Art. 19 Abs. 2 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte ... | 1626 |
| b) UNESCO-Deklarationen und -Resolutionen bei Massenmedien und die KSZE-Schlussakte von Helsinki | 1627 |
| 7. Ausländische Verfassungen – Schweden, Vereinigte Staaten von Amerika, Schweiz | 1628 |

§ 110 DIE RUNDFUNKFREIHEIT

Seite

| | |
|---|------|
| I. Tatsächliche und rechtliche Entwicklungslinien | 1640 |
| 1. Die Aktualität, Suggestivkraft und Breitenwirkung des Fernsehens in der Gegenwart | 1640 |
| a) Der Aufstieg des Hörfunks und Fernsehens seit den 20er-Jahren des 20. Jahrhunderts; die Reichsrundfunkgesellschaft | 1642 |
| b) Rundfunk als Darbietung für die Allgemeinheit | 1643 |
| c) Vom Hörfunk zum Fernsehen in den 30er-Jahren des 20. Jahrhunderts | 1643 |
| 2. Die Schaffung rechtlicher Regelungen für den Rundfunk in den westlichen Ländern der Bundesrepublik Deutschland | 1644 |
| a) Funktechnische und fernmelderechtliche Regelungen im Kaiserreich und in der Weimarer Republik | 1644 |
| b) Die Verstaatlichung und propagandistische Steuerung des Rundfunks nach 1933 | 1645 |
| c) Die Schaffung staatsdistanzierter öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten durch die Besatzungsmächte nach 1945 | 1645 |
| d) Rundfunkgesetze der Länder | 1646 |
| e) Nach Schaffung des Grundgesetzes Beginn rundfunkrechtlicher Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern – Verfassungsrichterrecht für den Rundfunk | 1646 |
| f) Die Errichtung des Zweiten Deutschen Fernsehens durch die Länder | 1647 |
| 3. Die schmale Rechtsbasis des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 als Grund für zahlreiche verfassungsrechtliche Entscheidungen zum Rundfunkwesen | 1648 |
| a) Der große Kompetenzstreit zwischen Bund und Ländern über die Zuständigkeit für das Rundfunkwesen und weitere Streitfragen | 1648 |
| b) Die Kontroverse über die Zulässigkeit privaten Rundfunks: das dritte Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts von 1981 | 1649 |
| c) Die Zulassung von Privatrundfunk durch die Landesgesetzgeber – verfassungsrechtliche Bestätigung der „dualen“ Rundfunkordnung mit Vorgaben für die privatrechtlichen Unternehmen | 1649 |
| d) Das Gebot einer positiven Ordnung für den privaten Rundfunk – die Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 1651 |
| e) Die neuen Begriffe des Bundesverfassungsgerichts: „Grundversorgung“ sowie „Bestands- und Entwicklungsgarantie“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks | 1651 |
| f) Die funktionsgerechte Finanzierungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und das Rundfunkgebührensysteem im siebten und achten Urteil von 1991 und 1994 | 1652 |
| g) Fortschreibung der Rechtsprechung durch weitere Urteile des Bundesverfassungsgerichts: Kurzberichterstattung und Berichterstattung aus Gerichtsverhandlungen | 1653 |
| h) Bestätigende Rechtsprechung anderer Gerichte | 1654 |
| i) Resümee: Deziert institutionelle Deutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihrer Irreversibilität | 1655 |
| II. Entstehung und Inhalt des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs | 1657 |
| 1. Eigene verfassungsrechtliche Aussage zur Rundfunkfreiheit durch den Parlamentarischen Rat | 1657 |
| a) Grundrechtsdogmatische Neuerung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 1658 |

| | Seite |
|--|-------|
| b) Ulrich Scheuners institutionelle Orientierung der Rundfunkfreiheit 1953 | 1659 |
| c) Unterschiedliche Interpretation von Presse- und Rundfunkfreiheit | 1659 |
| 2. Notwendigkeit der begrifflichen Festlegung des Rundfunks | 1660 |
| a) Die Definition des Rundfunks im Landesrecht als Anhaltspunkt für die verfassungsrechtliche Begriffsbildung | 1661 |
| b) Die mittelbaren Aussagen des europäischen Rechts zum Rundfunk | 1661 |
| α) Die Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG-Vertrags und Art. 11 Abs. 2 Grundrechte-Charta der Europäischen Union sowie das Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk | 1661 |
| β) Die Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft und das Überein- kommen des Europarates über das grenzüberschreitende Fernsehen | 1662 |
| 3. Begriffsbestimmung des Rundfunks im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG | 1663 |
| a) Differenzierung zwischen Massen- und Individualkommunikation | 1667 |
| b) Flexible und dynamische Interpretation des verfassungsrechtlichen Rund- funkbegriffs | 1668 |
| c) Multimedia und die dem Verfassungsgeber allein bekannten monomedialen Erscheinungsformen des Rundfunks | 1669 |
| d) Abgrenzung zur Presse durch die Verbreitungsmethode | 1670 |
| e) Neues Medienangebot als qualitativ besondere Darbietung | 1671 |
| f) Möglichkeit abgestufter Regulierung des Rundfunks | 1672 |
| g) Einordnung der neuen und neuesten Dienste | 1673 |
| α) Internet | 1673 |
| β) World Wide Web | 1673 |
| γ) On-demand-Dienste | 1674 |
| δ) Tondienste auf Abruf bzw. Zugriff | 1674 |
| ε) Elektronische Presse | 1674 |
| ζ) Früherer Bildschirmtext, Faksimile-Zeitung, Videotext, Kabeltext und Newsletter | 1675 |
| η) Interaktives Fernsehen | 1675 |
| θ) Digitales Fernsehen und digitaler Rundfunk | 1675 |
| ι) Pay-TV | 1676 |
| κ) Teleshopping | 1676 |
| λ) Mediendienste | 1677 |
| μ) Teledienste | 1677 |
| h) Angebote der Individualkommunikation | 1677 |
| i) Auffangfunktion anderer Grundrechte | 1678 |
| III. Der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit | 1678 |
| 1. Weit zu fassender Schutzbereich der Rundfunkfreiheit – Garantie vor allem der Programmfreiheit | 1678 |
| a) Schutz von Beiträgen zur Meinungsbildung und von Darbietungen aller Art, auch von Sparten- und Regionalprogrammen | 1679 |
| b) Klassischer Programmauftrag: freie individuelle und öffentliche Meinungs- bildung | 1680 |
| c) Schutz aller Phasen der Programmerzeugung bis zur Sendung | 1681 |
| α) Schutz der redaktionellen Tätigkeit | 1681 |
| β) Freie Auswahl der Mitarbeiter | 1681 |
| d) Das Recht auf Kurzberichterstattung der Fernsehveranstalter | 1682 |
| e) Die Zulässigkeit von Rundfunkwerbung und „Sponsoring“ sowie die Unzu- lässigkeit der „Schleichwerbung“ | 1683 |
| f) Kommerzielle Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten | 1686 |
| α) Zulässigkeit von Programmzeitschriften | 1686 |
| β) Möglichkeiten und Grenzen der Veranstaltung neuer Dienste | 1687 |

| | Seite |
|--|-------|
| 2. Die Organisation des Rundfunks und die Weichenstellung des Bundesverfassungsgerichts 1961: normgeprägte Rundfunkfreiheit | 1690 |
| 3. Gesetzliche Zulassung privaten Rundfunks in den 80er-Jahren: die Entstehung eines dualen Rundfunksystems | 1692 |
| IV. Die subjektiv-rechtlichen und die objektiv-rechtlichen Dimensionen der Rundfunkfreiheit | 1693 |
| 1. Grundrechtsberechtigung der Rundfunkveranstalter aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG | 1693 |
| a) Der öffentlich-rechtliche Rundfunk als Grundrechtsträger | 1694 |
| b) Die privaten Rundfunkunternehmer und die Rundfunkfreiheit | 1695 |
| 2. Die abwehrrechtliche (subjektiv-rechtliche) Dimension des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG | 1696 |
| a) Unzulässigkeit des Staatsrundfunks und staatlicher Steuerungs- und Lenkungsakte | 1697 |
| α) Zulässigkeit von Verlautbarungen staatlicher Organe und von Service-diensten | 1698 |
| β) Wahlwerbesendungen der politischen Parteien | 1698 |
| b) Aufsichtsbefugnisse der Regierung und der Landesmedienanstalten | 1700 |
| α) Zulässigkeit der Rechtsaufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk | 1700 |
| β) Zulässigkeit der Rechtsaufsicht über den privaten Rundfunk | 1701 |
| c) Schutz der negativen Rundfunkfreiheit | 1703 |
| 3. Die objektiv-rechtlichen Gehalte der Rundfunkfreiheit und ihre Kombination mit subjektiv-rechtlichen Gehalten: dienende Freiheit und positive gesetzliche Ordnung | 1703 |
| a) Die Rundfunkfreiheit für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk; Strukturprinzipien | 1705 |
| α) Die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks: Anstaltsform und binnenplurale Organbildung | 1707 |
| αα) Anstaltsform als staatsferner Sondertyp mit Selbstverwaltung | 1707 |
| ββ) Binnenpluralismus des kollegialen Organe | 1708 |
| β) Programmautonomie und gesetzliche Programmgrundsätze | 1710 |
| αα) Der Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks | 1710 |
| ββ) Die Bestands- und Entwicklungsgarantie des öffentlich-rechtlichen Rundfunks | 1712 |
| γ) Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks | 1715 |
| αα) Die Rundfunkgebühr als vorrangige Finanzierungsquelle neben Einnahmen aus Rundfunkwerbung und Sponsoring | 1716 |
| ββ) Reichweite und Ausgestaltung der Finanzierung: Grundsätze des Bundesverfassungsgerichts | 1719 |
| γγ) Die Rundfunkgebühr keine Beihilfe nach EG-Recht | 1721 |
| b) Die Rundfunkfreiheit für den Rundfunk in Privatrechtsform – Gemischte Rundfunkverfassung – Notwendigkeit einer gesetzlichen Ordnung | 1724 |
| α) Das Zulassungserfordernis für private Rundfunkveranstalter | 1725 |
| β) Materielle Leitgrundsätze für die Programmgestaltung | 1726 |
| αα) Außen- und binnenplurale Ordnungsmodelle | 1727 |
| ββ) Leitgrundsätze für den Inhalt des Programms | 1728 |
| γγ) Vorbeugende Konzentrationskontrolle | 1729 |
| δδ) Wesentliches Finanzierungsinstrument: Werbeerlöse | 1730 |
| εε) Rechtsaufsicht über den privaten Rundfunk | 1732 |
| 4. Die Landesmedienanstalten – Status, insbesondere Grundrechtsberechtigung | 1733 |
| a) Die Berechtigung der Bayerischen Landeszentrale für Neue Medien | 1734 |
| b) Keine Grundrechtsberechtigung der Landesmedienanstalten | 1734 |

| | Seite |
|--|-------|
| V. Die Schranken der Rundfunkfreiheit | 1735 |
| 1. Alle Rundfunkunternehmen als Adressat des Rundfunkrechts – Rundfunkneutralität der „allgemeinen Gesetze“ | 1735 |
| 2. Trennung von Schranken- und Ausgestaltungsregelungen | 1736 |
| 3. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Fusionskontrolle | 1737 |
| 4. Die Problematik der Werberegelungen | 1739 |
| 5. Der Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – einheitlicher Jugendschutz für alle elektronischen Übertragungsmedien | 1740 |
| 6. Schranken der persönlichen Ehre gegenüber dem Rundfunk | 1742 |
| 7. Programmvorgaben und Programmgrundsätze | 1743 |
| a) Allgemeine Programmgrundsätze | 1743 |
| b) Programmkontrolle | 1744 |
| α) Ausgestaltungs- oder Schrankenregelungen? | 1744 |
| β) Programmkontrolle und Zensur | 1745 |
| c) Sonstige Programmanforderungen | 1746 |
| d) Sorgfaltspflichten | 1746 |
| VI. Das Verhältnis zu anderen Grundrechten | 1746 |
| 1. Grundrechtsberechtigung privater Rundfunkveranstalter | 1746 |
| a) Art. 12 GG | 1746 |
| b) Art. 2 Abs. 1 GG | 1746 |
| c) Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG | 1746 |
| 2. Partielle Grundrechtsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten | 1747 |
| 3. Keine Grundrechtsberechtigung der Landesmedienanstalten | 1747 |
| 4. Kirchenfunk | 1747 |
| VII. Bezüge zum europäischen und zum internationalen Recht sowie zu ausländischen Staatsverfassungen | 1748 |
| 1. Ausländische Staatsverfassungen und internationale Menschenrechtsdokumente | 1748 |
| a) Verankerung der Rundfunkfreiheit in ausländischen Staatsverfassungen | 1748 |
| b) Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Art. 19 IP-BürgR | 1749 |
| 2. Die Rundfunkfreiheit des Art. 10 EMRK | 1749 |
| a) Reichweite des Schutzbereichs | 1750 |
| b) Die Bedeutung des Lizenzierungsvorbehalts des Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK im Lichte des Art. 10 Abs. 2 EMRK | 1751 |
| α) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs | 1753 |
| β) Zwecke des Art. 10 Abs. 2 EMRK | 1753 |
| 3. Ergänzende Vorschriften zur Medienfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht: freier Medienmarkt und Europäisierung des Rundfunkrechts | 1753 |
| a) Rundfunk als Dienstleistungs- und Wirtschaftsfaktor | 1754 |
| b) Das Amsterdamer Protokoll | 1755 |
| 4. Europäisierung des Rundfunkrechts | 1755 |
| 5. Medienfreiheit des Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechte-Charta | 1756 |

4. ABSCHNITT. DIE WIRTSCHAFTLICHE ENTFALTUNGSFREIHEIT

§ 111 BERUFS-, ARBEITSPLATZ- UND AUSBILDUNGSFREIHEIT

Seite

| | |
|--|------|
| I. Grundgedanken und Entstehung des Grundrechts der Berufsfreiheit | 1765 |
| 1. Art. 12 GG als „Grundpfeiler“ der Wirtschaftsordnung | 1765 |
| 2. Garantieebenen und Gewährleistungsgehalte | 1769 |
| a) Art. 12 GG als „einheitliches Grundrecht“ | 1769 |
| b) Funktionen des Art. 12 GG | 1770 |
| 3. Historische Entwicklungslinien der Berufsfreiheit | 1771 |
| a) Der Übergang vom Merkantilismus zum Wirtschaftsliberalismus | 1771 |
| b) Berufsfreiheit in den frühen Verfassungen | 1772 |
| c) Entwicklung im Frühkonstitutionalismus | 1773 |
| d) Preußen als Wegbereiter der deutschen Entwicklung | 1773 |
| α) Edikt über die Bauernbefreiung | 1774 |
| β) Gewerbesteueredikt | 1774 |
| e) Der Deutsche Bund nach 1815 | 1775 |
| f) Berufsfreiheit in den Verfassungen der Partikularstaaten | 1776 |
| α) Keine allgemeine Gewerbefreiheit | 1776 |
| β) Die Epoche des Pauperismus | 1776 |
| γ) Gewerbeordnung von 1869 | 1777 |
| g) Die Paulskirchenverfassung von 1849 | 1777 |
| α) Der Streit um die Indigenatsforderung | 1777 |
| β) Art. 133 Abs. 1 als „Maßgabebegründung“ | 1778 |
| h) Die Verfassung des Norddeutschen Bundes und die Reichsverfassung von 1871 | 1779 |
| α) Kein Grundrechtskatalog | 1779 |
| β) Einfachgesetzliche Gewährleistungen | 1780 |
| i) Die Weimarer Reichsverfassung | 1782 |
| α) Reichweite der Gewährleistung | 1782 |
| β) Grundrechte als „Maßgaberechte“ | 1784 |
| j) Nationalsozialistische Herrschaft | 1784 |
| k) Die Entstehung des Grundgesetzes | 1785 |
| α) Art. 16 HChE | 1785 |
| β) Verhandlungen im Parlamentarischen Rat | 1785 |
| γ) Änderungen des Grundrechts | 1787 |
| II. Schutzgegenstand des Art. 12 Abs. 1 GG | 1787 |
| 1. Der „Beruf“ als Schutzgegenstand der Berufsfreiheitsgarantie | 1787 |
| a) „Offener“ Berufsbegriff | 1788 |
| b) Abgrenzung von anderen Betätigungen | 1789 |
| α) Kriterium der „Erlaubtheit“ | 1789 |
| β) Kriterium der sozialen Unwertigkeit und ähnliche Abgrenzungskriterien .. | 1791 |
| αα) Die Spielbankenentscheidung des BVerfG vom 19. 7. 2001 | 1792 |
| ββ) Sonstige Differenzierungsmodelle | 1792 |
| γ) Verfassungsimmanente Schutzbereichsbegrenzungen | 1793 |
| δ) Schutzbereichserweiterungen durch den Gesetzgeber | 1795 |
| ε) Gewinnerzielungsabsicht | 1796 |
| ζ) Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage | 1796 |
| αα) Nebentätigkeiten von Beamten | 1797 |
| ββ) Gemeinnützige Vereine | 1798 |
| η) Dauerhaftigkeit der Betätigung | 1799 |

| | Seite |
|---|-------|
| c) Phasen der beruflichen Tätigkeit | 1799 |
| α) Berufswahl | 1800 |
| β) Berufsausübung | 1800 |
| γ) Abgrenzung von Berufswahl und Berufsausübung? | 1801 |
| αα) Keine „Segmentierung“ des Grundrechts | 1802 |
| ββ) Überschneidungen | 1803 |
| d) Beruf und Berufsbilder | 1804 |
| α) Recht zur „Berufserfindung“ | 1804 |
| β) Verfassungsrechtliche Grenzen der Fixierung von Berufsbildern | 1805 |
| γ) Kritik | 1805 |
| e) Zweit- und Nebenberufe | 1806 |
| f) Modifikationen des ausgeübten Berufes | 1807 |
| α) Erweiterung einer ausgeübten Tätigkeit | 1808 |
| β) Spezialisierungen | 1809 |
| g) Staatliche und staatlich gebundene Berufe | 1809 |
| α) Berufe des öffentlichen Dienstes | 1810 |
| β) Verwaltungsmonopole | 1812 |
| γ) Staatlich gebundene Berufe | 1812 |
| αα) Sichtweise des BVerfG | 1813 |
| ββ) Abweichende Literaturauffassungen | 1814 |
| γγ) Einverleibung marktfähiger Betätigungsmöglichkeiten | 1816 |
| h) Unternehmerische Betätigung und geschützte „Teilfreiheiten“ | 1816 |
| α) Unternehmerfreiheit und Unternehmensfreiheit | 1818 |
| αα) Unternehmerische Organisationsfreiheit | 1819 |
| ββ) Tätigkeitsbezogene Teilfreiheiten | 1819 |
| γγ) Werbe-, Vertriebs- und Absatzfreiheit | 1820 |
| β) Unternehmerische Vertragsfreiheit | 1820 |
| γ) Wettbewerbsfreiheit | 1822 |
| i) Negative Berufsfreiheit | 1823 |
| 2. Arbeitsplatzwahl und Wahl der Ausbildungsstätte | 1823 |
| a) Freie Wahl des Arbeitsplatzes | 1823 |
| b) Freie Wahl der Ausbildungsstätte | 1825 |
| α) Begriff der Ausbildungsstätte: Restriktive Auffassungen | 1826 |
| β) Extensives Verständnis | 1826 |
| III. Grundrechtsberechtigte | 1828 |
| 1. Deutschen-Grundrecht | 1828 |
| 2. Natürliche Personen | 1829 |
| a) Minderjährige, nicht und beschränkt Geschäftsfähige | 1829 |
| b) EU-Ausländer | 1830 |
| c) Sonstige Ausländer mit privilegierter Stellung | 1831 |
| 3. Juristische Personen | 1832 |
| a) Inländische juristische Personen des Privatrechts | 1832 |
| a) Teilrechtsfähige Organisationseinheiten | 1834 |
| c) Ausländische juristische Personen des Privatrechts | 1835 |
| α) Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen | 1836 |
| β) EU-Unternehmen | 1838 |
| d) Juristische Personen des öffentlichen Rechts | 1838 |
| e) Eigengesellschaften | 1839 |
| f) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen | 1840 |
| IV. Die Eingriffsdogmatik des Art. 12 Abs. 1 GG | 1841 |
| 1. Finales Eingriffsverständnis insb. des BVerfG | 1841 |

| | Seite |
|--|-------|
| 2. Kritik | 1844 |
| 3. Fachgerichtliche Rechtsprechung | 1845 |
| 4. Eingriffssystematik | 1846 |
| a) Imperative Vorgaben | 1846 |
| α) Zulassungsvoraussetzungen | 1846 |
| β) Imperative Berufsausübungsregelungen | 1847 |
| γ) Gebote | 1848 |
| δ) „Auch“ die Berufsfreiheit betreffende Maßnahmen | 1848 |
| ε) Lediglich „rückwirkende“ Imperative | 1849 |
| b) Mittelbare Beeinträchtigungen | 1849 |
| 5. Einzelfragen | 1850 |
| a) Staatliche Informationstätigkeit, insb. Produktwarnungen | 1851 |
| α) Funktion des staatlichen Schutzauftrags | 1851 |
| β) Problem der „Aufweichung des staatlichen Kompetenzgefüges“ | 1852 |
| γ) Eingriffsdogmatische Bewertung; Abschwächung des abwehrrechtlichen Gehalts durch die Rechtsprechung | 1853 |
| δ) Kritik | 1855 |
| ε) Lösungsvorschlag | 1859 |
| b) Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand | 1859 |
| α) Rechtsprechung: Kein Grundrechtsschutz vor Konkurrenz | 1860 |
| β) Kritik | 1861 |
| γ) Vorschlag Pieroths zur Weiterentwicklung der Grundrechtsauslegung | 1862 |
| δ) Eingriffsrechtliche Relevanz staatlicher Wirtschaftstätigkeit | 1863 |
| ε) Konzeption von Jarass | 1864 |
| c) Vergabe öffentlicher Aufträge | 1865 |
| α) Reduktion des Grundrechtsschutzes auf Recht auf transparente und willkürfreie Entscheidung? | 1866 |
| β) Vergabefremde Sekundärzwecke | 1866 |
| γ) „Koordinierte Auftragsperren“ | 1867 |
| d) Abgabenrecht | 1869 |
| e) Staatliche Wirtschaftssubventionen | 1871 |
| α) Rechtsprechung | 1871 |
| β) Erweiterung der Abwehrrechte | 1872 |
| γ) Beeinträchtigungen des Subventionsempfängers | 1873 |
| δ) Kein „Totalvorbehalt“ der Subventionsverwaltung | 1873 |
| ε) Subventionsvergabe bei zweiseitiger Verhaltensbindung | 1875 |
| ζ) Grundrechtswesentlichkeit | 1877 |
| f) Inkompatibilitätsvorschriften | 1878 |
| g) Anerkennung staatlicher Feiertage | 1880 |
| V. Die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen | 1881 |
| 1. Begriff der „Regelung“ | 1881 |
| 2. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG als Sammelvorbehalt | 1883 |
| 3. Formelle Rechtfertigungsvoraussetzungen | 1884 |
| a) Eingriff durch oder aufgrund eines Gesetzes | 1884 |
| α) Kreis möglicher Eingriffsgrundlagen | 1884 |
| β) Dynamische Verweisungen | 1887 |
| γ) Vorkonstitutionelle Eingriffsgrundlagen | 1887 |
| δ) Eingriffe ohne gesetzliche Grundlage? | 1888 |
| ε) Delegationsbefugnis des Gesetzgebers und Wesentlichkeitslehre | 1888 |
| b) Zitiergebot und Wesensgehaltsgarantie | 1889 |

| | Seite |
|---|-------|
| 4. Materielle Rechtfertigungsvoraussetzungen | 1890 |
| a) „Dreistufenlehre“ des BVerfG | 1890 |
| α) (Reine) Berufsausübungsregelungen | 1891 |
| β) Subjektive Berufszulassungsbeschränkungen | 1891 |
| γ) Objektive Berufszulassungsbeschränkungen | 1892 |
| b) „Dynamisierung“ der Stufenlehre in der Rechtsprechung | 1892 |
| α) Faktische Nähe zu eingriffsintensiverer Stufe | 1893 |
| β) Dynamisierung innerhalb einer Stufe: Orientierung an der Eingriffsintensität | 1893 |
| γ) Herabsetzen des Prüfungsmaßstabs innerhalb einer Stufe | 1894 |
| c) Legislative Zwecksetzungskompetenz und Prognosespielräume | 1896 |
| α) Definitionshoheit des Gesetzgebers bei der Zwecksetzung | 1896 |
| β) Beschränkungen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle | 1897 |
| d) Kritik im Schrifttum | 1898 |
| α) Einwände gegen die Stufenbildung | 1899 |
| β) Insbesondere: Hinsichtlich der legislativen Zwecksetzungskompetenz | 1900 |
| γ) Einwände gegen Beurteilungs- und Prognosespielräume | 1900 |
| e) Bewertung | 1901 |
| α) Keine „qualitative Abschiebbarkeit“ | 1901 |
| β) Fehlen einer Dogmatik der eingriffslegitimierenden Gemeinwohlinteressen | 1902 |
| γ) Kritik an legislativen Prognoseentscheidungen | 1902 |
| 5. Einzelfragen | 1903 |
| a) Staatliche Monopole | 1903 |
| α) Finanzmonopole | 1904 |
| β) Verwaltungsmonopole | 1904 |
| γ) Verwaltungsmonopole als objektive Berufszugangsbeschränkungen; Rechtfertigung | 1905 |
| b) „Großer Befähigungsnachweise“ im Handwerksrecht | 1906 |
| c) Werbebeschränkungen | 1908 |
| VI. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte | 1910 |
| 1. Schutzpflichten | 1910 |
| a) Schutzpflicht gegenüber freiheitsbeeinträchtigenden gesellschaftlichen Kräften | 1911 |
| b) Schutz vor Kündigung | 1914 |
| 2. Leistungs- und teilhaberechtliche Wirkfunktionen | 1914 |
| a) Kein „Recht auf Arbeit“ | 1915 |
| b) Art. 12 Abs. 1 GG als derivatives Teilhaberecht | 1916 |
| α) Rechtfertigungsmodell des BVerfG | 1917 |
| β) Derivative Natur des Teilhaberechts | 1918 |
| γ) Gebot der Kapazitätsererschöpfung | 1919 |
| δ) Reduktion vorhandener Ausbildungskapazitäten | 1920 |
| 3. Art. 12 Abs. 1 GG als Organisations- und Verfahrensgarantie | 1921 |
| a) Recht des Prüflings auf Information | 1922 |
| b) Recht auf verfahrensrechtliche Vorkehrungen zur Dokumentation der Prüfung | 1923 |
| c) Recht auf Berücksichtigung möglicher Einwendungen | 1923 |
| d) Anspruch auf sachkundige Leistungsbewertung | 1924 |
| e) Gerichtliche Kontrolldichte bei Prüfungsentscheidungen | 1924 |
| α) Grenzen prüfungsspezifischer Beurteilungsspielräume in der Rspr. des BVerfG | 1925 |
| β) Insbesondere: „Multiple-choice“-Verfahren | 1925 |
| γ) Schrifttum | 1926 |
| 4. Ausstrahlungswirkung | 1926 |

| | Seite |
|--|-------|
| VII. Konkurrenzen | 1927 |
| 1. Art. 2 Abs. 1 GG | 1927 |
| 2. Art. 14 GG | 1928 |
| 3. Art. 4 und 5 GG | 1929 |
| 4. Art. 9 Abs. 1 GG | 1930 |
| 5. Art. 11 GG | 1930 |
| 6. Art. 13 GG | 1930 |
| 7. Art. 3 GG | 1930 |
| 8. Art. 33 GG | 1931 |
| 9. Art. 137 Abs. 1 GG | 1932 |
| 10. Art. 143b Abs. 2 S. 1 GG | 1932 |
| VIII. Parallele Gewährleistungen im internationalen Recht, im Gemeinschaftsrecht sowie in ausländischen und landesstaatlichen Verfassungen | 1932 |
| 1. Internationale Gewährleistungen | 1932 |
| a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen | 1933 |
| b) Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte | 1933 |
| c) Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten | 1933 |
| d) Europäische Sozialcharta | 1934 |
| 2. Gemeinschaftsrechtliche Ebene | 1934 |
| a) Grundfreiheiten des EGV | 1934 |
| b) Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten | 1937 |
| c) Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer | 1937 |
| d) Charta der Grundrechte der Europäischen Union | 1937 |
| α) Inhaltliche Gewährleistungen | 1938 |
| β) Keine Rechtsverbindlichkeit; „grundrechtliche Vorwirkung“ | 1938 |
| e) Rechtsprechung des EuGH | 1940 |
| α) Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaftsordnung | 1940 |
| β) Befugnis zur Rechtsfortbildung auf dem Grundrechtssektor | 1941 |
| γ) Art. 12 Abs. 1 GG entsprechender Grundrechtsschutz | 1942 |
| 3. Gewährleistungen in ausländischen Verfassungen | 1945 |
| a) Osteuropäische Verfassungen | 1945 |
| b) Verfassungen der westlichen EU-Mitgliedsstaaten | 1945 |
| c) Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika | 1947 |
| d) Verfassung Japans | 1947 |
| 4. Gewährleistungen der Landesverfassungen | 1947 |

§ 112 DIE ARBEITS- UND WIRTSCHAFTSRECHTLICHE VEREINIGUNGSFREIHEIT

| | |
|--|------|
| I. Die arbeits- und wirtschaftsrechtliche Dimension der Vereinigungsfreiheit | 1961 |
| 1. Art. 9 Abs. 1 GG im System der Wirtschaftsgrundrechte des Grundgesetzes | 1961 |
| a) Verhältnis zu Art. 12 und 14 GG | 1962 |
| b) Verhältnis zu Art. 19 Abs. 3 GG | 1963 |
| 2. Art. 9 Abs. 1 als Basisnorm für das Verbandswesen | 1964 |
| 3. Die Koalitionsfreiheit | 1966 |

| | Seite |
|---|-------|
| II. Wirtschaftsrechtliche Aspekte der Bestimmung des Schutzgegenstandes | 1968 |
| 1. Unternehmen als Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG | 1968 |
| a) Der Streit um die Grundrechtsberechtigung großer Kapitalgesellschaften | 1969 |
| b) Differenzierung nach Unternehmenstypen und Gesellschafterkonstellationen .. | 1972 |
| α) Die Ein-Mann-Gesellschaft | 1972 |
| β) Vertragliche Einzelbeziehungen und Einzelabstimmungen | 1973 |
| γ) Personengesellschaften | 1973 |
| δ) Gründungsgesellschaften | 1974 |
| ε) Privatrechtliche Stiftungen | 1975 |
| ζ) Öffentlich-rechtliche Vereinigungen | 1975 |
| c) Inländische und ausländische Unternehmen | 1978 |
| α) Keine Gleichsetzung mit dem Begriff der inländischen juristischen Person des Art. 19 Abs. 3 GG | 1979 |
| β) „Deutschen-Vereinigungen“ mit Sitz im Ausland | 1980 |
| γ) „Deutschen-Vereinigung“ mit Sitz im Inland | 1980 |
| δ) EU-Ausländer | 1981 |
| ε) Keine eigene Rechtspersönlichkeit erforderlich | 1982 |
| 2. Geschützte Betätigungsformen | 1982 |
| a) Nach außen wirkendes Wirtschaftshandeln | 1982 |
| b) Interne Willensbildung, insbesondere das Problem der Fremddorganschaft | 1983 |
| III. Ausgestaltung und Beschränkung der wirtschaftlichen Vereinigungsfreiheit | 1984 |
| 1. Grundrechtsbeschränkungen im arbeits- und wirtschaftsrechtlichen Kontext | 1984 |
| a) Die dogmatische Struktur des Art. 9 Abs. 1 GG, insbesondere die Differenzierung zwischen abwehrrechtlicher „Urfunktion“ und objektiv-rechtlicher Wirkdimension | 1984 |
| b) Differenzierung zwischen freiheitsgestaltenden und freiheitsbeschränkenden Regelungen | 1986 |
| 2. Keine Bindung an klassische gesellschaftsrechtliche Organisationsformen | 1988 |
| 3. Unternehmerische Mitbestimmung | 1988 |
| a) Legitime Gemeinwohlziele der Mitbestimmung | 1989 |
| b) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 1991 |
| 4. Kartellrechtliche Beschränkungen, insbesondere durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen | 1992 |
| a) Missbrauch der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung | 1992 |
| b) Kartellrechtliche und zivilrechtliche Aufnahmeverpflichtungen | 1992 |
| c) Untersagung von Unternehmenszusammenschlüssen und Zwangsauflösung von Unternehmen | 1995 |
| α) Grundsätzlicher Schutz jedes Zusammenschlusses durch Art. 9 Abs. 1 GG, insbesondere auch von Kartellen und Unternehmenszusammenschlüssen ... | 1996 |
| β) Grenzziehung zwischen Berufs- und Vereinigungsfreiheit | 1996 |
| γ) § 36 GWB als Eingriff in die Vereinigungsfreiheit | 1996 |
| δ) Die Zwangsauflösung (Entflechtung) nach § 41 GWB | 1997 |
| d) Die „Macht der Banken“ | 1997 |
| 5. Sozietätsverbote | 1998 |
| 6. Staatliche Warnungen vor unternehmerischen Vereinigungen | 1999 |
| IV. Die Koalitionsfreiheit im vereinigungsrechtlichen Kontext | 2000 |
| 1. Verfassungspolitische Grundentscheidung | 2000 |
| a) Art. 9 Abs. 3 GG als Grundrecht gesellschaftspolitischer Eigenverantwortung .. | 2001 |

| | Seite |
|--|-------|
| b) Verfassungsimmanente Begrenzungsvorbehalte | 2083 |
| α) Kollidierende Grundrechte | 2084 |
| β) Sonstige Rechtsgüter mit Verfassungsrang | 2085 |
| c) Die spezifischen Besonderheiten im Rahmen des öffentlichen Dienstes | 2085 |
| α) Verfassungsunmittelbare Beschränkungen im Beamtenverhältnis | 2086 |
| β) Legislative Beschränkungen im Beamtenverhältnis | 2087 |
| γ) Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst | 2088 |
| δ) Berufsrichter in der Arbeitsgerichtsbarkeit | 2089 |
| d) Die besondere Stellung der Kirchen | 2089 |
| 3. Die Schranken-Schranke des Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG | 2091 |
| VII. Die Drittschutzklausel des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG | 2092 |
| 1. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG als Anordnung einer unmittelbaren Drittwirkung | 2092 |
| 2. Der personale Anwendungsbereich | 2092 |
| 3. Abreden und Maßnahmen | 2093 |
| a) Der Begriff der Abrede | 2093 |
| b) Der Begriff der Maßnahme | 2093 |
| 4. Einschränkung oder Behinderung der Koalitionsfreiheit | 2094 |
| a) Auslegung der Begriffe | 2094 |
| b) Inhaltliche Konturierung | 2095 |
| 5. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG und die kollektive Koalitionsfreiheit | 2097 |
| VIII. Das Verhältnis der Koalitionsfreiheit zu anderen Grundrechten | 2098 |
| 1. Das Verhältnis zu Art. 9 Abs. 1 GG: partielle Spezialität des Art. 9 Abs. 3 GG | 2098 |
| 2. Spezialität zu Art. 2 Abs. 1 GG | 2098 |
| 3. Das Verhältnis zu anderen Kommunikationsgrundrechten, insbesondere zu Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 8 GG | 2099 |
| 4. Das Verhältnis zu Art. 17 GG | 2100 |
| 5. Idealkonkurrenz zu anderen Freiheitsrechten, insbesondere zu Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 5 Abs. 3, Art. 13 und Art. 14 GG | 2100 |
| IX. Parallele Gewährleistungen in ausländischen Staatsverfassungen sowie in internationalen, europäischen und landesverfassungsrechtlichen Regelwerken | 2101 |
| 1. Ausländische Staatsverfassungen | 2101 |
| a) Westeuropäische Verfassungen | 2101 |
| b) Die Verfassungen Ostmittel- und Osteuropas | 2103 |
| c) Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika | 2104 |
| d) Japanische Verfassung | 2105 |
| 2. Die internationalen Menschenrechtsdokumente | 2105 |
| a) Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte | 2105 |
| b) Die internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte | 2106 |
| 3. Die Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation | 2106 |
| 4. Die Europäische Menschenrechtskonvention | 2107 |
| 5. Die Europäische Sozialcharta und die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte | 2109 |
| 6. Das Europäische Gemeinschaftsrecht | 2109 |
| a) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs | 2110 |
| b) Die EU-Grundrechte-Charta | 2111 |
| 7. Landesverfassungen | 2112 |

§ 113 DIE EIGENTUMSFREIHEIT UND DAS ERBRECHT

| | Seite |
|--|-------|
| I. Grundlagen der Eigentumsfreiheit | 2126 |
| 1. Dogmatische Konzeption | 2126 |
| 2. Eigentumsgarantie als „Kernelement“ der freiheitlichen Ordnung | 2128 |
| a) Art. 14 GG als Freiheitsrecht | 2129 |
| b) Menschenrechtlicher Gehalt | 2131 |
| c) Eigentumsgarantie als Determinante der Wirtschaftsverfassung | 2132 |
| d) Weitere Funktionen | 2135 |
| α) Steuerstaatlichkeit | 2135 |
| β) Eigentumsgarantie und Koalitionsfreiheit | 2135 |
| 3. Gewährleistungsgehalt | 2135 |
| a) Bestands- oder Rechtsstellungsgarantie | 2137 |
| b) Institutsgarantie | 2138 |
| c) Wechselwirkungen zwischen Abwehrcharakter und Einrichtungsgarantie | 2139 |
| d) Leistungsrechtliche Aspekte | 2140 |
| e) Schutzpflichten, Verfahrensgarantie | 2141 |
| II. Ideengeschichtliche und historische Entwicklungslinien der Eigentumsfreiheit | 2141 |
| 1. Ideengeschichtliche Grundlagen | 2141 |
| a) Naturrechtslehre | 2141 |
| b) Kontraktualisten | 2142 |
| c) Eigentum als Produkt eigener Arbeit bei Locke | 2143 |
| d) Gemeinwohlorientierte Eigentumskonzeptionen | 2144 |
| e) Einfluss christlicher Lehren | 2144 |
| f) Sozialbindung im rechtswissenschaftlichen Diskurs | 2145 |
| g) Sozialistische Theorien | 2145 |
| 2. Geschichtliche Entwicklung des Eigentums | 2146 |
| a) Römisches Recht | 2146 |
| b) Germanische Rechtsordnung | 2148 |
| c) Rezeption des römischen Rechts | 2150 |
| d) Ablösung grundherrschaftlicher Strukturen | 2151 |
| e) Bürgerliches Gesetzbuch von 1896 | 2152 |
| 3. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums | 2153 |
| a) Amerikanische Verfassungen | 2153 |
| b) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) | 2153 |
| c) Deutsche Verfassungsentwicklung bis zur Weimarer Reichsverfassung | 2154 |
| α) Frühkonstitutionalismus | 2155 |
| β) Paulskirchenverfassung und Landesverfassungen | 2156 |
| γ) Verfassungen des Norddeutschen Bundes von 1867 und des Deutschen Reiches von 1871 | 2157 |
| d) Weimarer Reichsverfassung (1919) | 2158 |
| α) Art. 153 Abs. 1 WRV | 2158 |
| β) Sozialstaatliche Verantwortung des Eigentümers | 2159 |
| γ) Weitere eigentumsbezogene Bestimmungen der WRV | 2159 |
| δ) Dogmatische Konzeption der Eigentumsgarantie | 2159 |
| αα) Einrichtungsgarantie | 2159 |
| ββ) Eigentum in der Rechtsprechung des Reichsgerichts | 2160 |
| γγ) Deutungen im Schrifttum | 2161 |
| ε) Regelung der Enteignung | 2162 |

| | Seite |
|---|-------|
| e) Eigentum im Nationalsozialismus | 2162 |
| f) Entstehung des Art. 14 GG | 2164 |
| α) Art. 17 HchE | 2165 |
| β) Beratungen des Parlamentarischen Rats | 2165 |
| γ) Enteignung | 2166 |
| δ) Einfluss der Weimarer Eigentumskonzeption | 2167 |
| III. Der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG | 2168 |
| 1. Inhaltliche Konturierung durch das Gesetz | 2168 |
| a) Auftrag an den Gesetzgeber; Wandelbarkeit des Eigentumsbegriffs | 2170 |
| b) Einrichtungsgarantie | 2171 |
| α) Sicherung eines Grundbestands? | 2172 |
| β) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers | 2172 |
| αα) Übermaßverbot und Gemeinwohlvorbehalt in der Rechtsprechung .. | 2173 |
| ββ) Schrifttum | 2173 |
| γγ) Deutung der Einrichtungsgarantien als optimierungspflichtige „Prinzipien“ | 2173 |
| γ) Stellungnahme | 2176 |
| c) Einrichtungsgarantie und subjektiv-öffentliche Rechte | 2176 |
| 2. Verfassungsrechtliche Rückbindung | 2177 |
| a) Anlehnung an das zivilrechtliche Eigentumsverständnis | 2177 |
| b) Konstitutionselemente des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs | 2178 |
| α) Bürgerlich-rechtliches Eigentum als „Ausschlussrecht“ | 2179 |
| β) Privatnützigkeit | 2179 |
| γ) Verfügungsfreiheit | 2180 |
| δ) Erwerbsfreiheit | 2182 |
| 3. Geschützte Vermögenspositionen | 2184 |
| a) Bürgerlich-rechtliches Sacheigentum | 2185 |
| α) Grundeigentum | 2186 |
| β) Ausschluss möglicher Nutzungen | 2188 |
| b) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb | 2189 |
| α) „Sonstiges Recht“ iSv. § 823 BGB | 2191 |
| β) Schutz des wirtschaftlichen Wertes des Gewerbebetriebs | 2191 |
| γ) Betriebe der Urproduktion; Freie Berufe | 2193 |
| c) Anteilseigentum; Eigentum der Unternehmensträger | 2193 |
| d) Geistiges Eigentum | 2195 |
| e) Obligatorische Rechte | 2197 |
| f) Besitzrechte | 2198 |
| g) Schutz des Vermögens? | 2200 |
| α) Erste Phase in der Rechtsprechung des BVerfG | 2200 |
| β) Zweite Phase in der Rechtsprechung des BVerfG | 2201 |
| γ) Dritte Phase in der Rechtsprechung des BVerfG | 2202 |
| δ) Schrifttum | 2203 |
| ε) Steuerliche und sonstige Abgaben | 2205 |
| h) Vermögenswerte Rechtspositionen des öffentlichen Rechts | 2207 |
| α) Rechtsprechung des BGH | 2208 |
| β) Rechtsprechung des BVerfG | 2209 |
| γ) Einzelfragen | 2210 |
| δ) Kriterien der Äquivalenz eigener Leistung bzw. der existentiellen Bedeutung bei Sozialleistungen | 2211 |
| ε) Schutz einzelner Sozialleistungen; insb.: Rentenanwartschaften | 2213 |
| ζ) Ansprüche und Anwartschaften aus der DDR-Sozialversicherung | 2214 |
| i) Gewinnerwartungen, Chancen und Erwerbsmöglichkeiten | 2215 |

| | |
|--|-------|
| | Seite |
| IV. Grundrechtsberechtigte | 2215 |
| 1. Natürliche Personen | 2215 |
| 2. Inländische juristische Personen des Privatrechts | 2215 |
| 3. Ausländische juristische Personen | 2215 |
| 4. Juristische Personen des öffentlichen Rechts | 2215 |
| a) Sonderkonstellationen | 2219 |
| b) Als Körperschaften öffentlichen Rechts anerkannte Religionsgemeinschaften | 2219 |
| c) Hochschulen und Rundfunkanstalten; berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften | 2220 |
| 5. Öffentliche und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen | 2221 |
| V. Schrankendogmatik | 2222 |
| 1. Systematische Trennung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignung; Schrankensystematik | 2222 |
| 2. Sozialpflichtigkeit des Eigentums | 2225 |
| a) Adressat der Sozialbindung: Unmittelbare Verpflichtung des Eigentümers? | 2226 |
| b) Inhalt der Sozialpflichtsklausel | 2228 |
| α) Wohnungseigentum | 2229 |
| β) Unternehmenseigentum | 2230 |
| γ) Eigentum der Nachfolgeunternehmen des ehemaligen Sondervermögens „Deutsche Bundespost“ | 2231 |
| δ) Grundeigentum | 2231 |
| ε) Geistiges Eigentum | 2233 |
| VI. Gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung | 2233 |
| 1. Dogmatische Erfassung | 2233 |
| a) Einheitlicher Ausgestaltungsvorbehalt | 2234 |
| b) Abgrenzung zur Enteignung | 2235 |
| α) Sonderopfertheorie des BGH | 2236 |
| β) Schweretheorie des BVerwG | 2236 |
| γ) Schrifttum | 2237 |
| δ) Trennungslehre des BVerfG | 2237 |
| αα) Inhalts- und Schrankenbestimmungen als generelle und abstrakte Festlegungen | 2238 |
| ββ) Finanzielle Ausgleichsansprüche | 2239 |
| ε) Dreiteilung verfassungsrechtlich möglicher staatlicher Ingerenzen | 2239 |
| αα) „Neudefinition“ des Eigentums | 2240 |
| ββ) Rückkehr zum „klassischen“ Eingriffsbegriff? | 2241 |
| 2. Bestimmung durch den Gesetzgeber | 2242 |
| a) Rechtssatzvorbehalt und Wesentlichkeitslehre | 2242 |
| α) Wohnheitsrecht, Richterrecht und Verwaltungsvorschriften | 2242 |
| β) Beschränkung auf deutsche Gesetzgebung | 2243 |
| b) Geltung des Art. 19 Abs. 1 GG | 2244 |
| α) Verbot der Einzelfallgesetzgebung | 2245 |
| β) Zitiergebot | 2245 |
| 3. Materielle Rechtfertigungen | 2245 |
| a) „Zwecksetzungskompetenz“ des Gesetzgebers | 2245 |
| b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 2245 |
| c) Vertrauensschutz | 2250 |
| d) Ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung | 2251 |
| α) Kritik | 2253 |
| β) Geltung des Vorbehalts des Gesetzes | 2253 |

| | Seite |
|--|----------|
| γ) Salvatorische Entschädigungsklauseln | 2254 |
| δ) Keine „Vollkompensation“ | 2256 |
| ε) Keine Sonderzuweisung zu den ordentlichen Gerichten | 2256 |
| e) Vereinbarkeit mit übrigen Verfassungsnormen | 2257 |
| 4. Sonstige Eigentumsbeeinträchtigungen | 2257 |
| a) Behördliche Schrankenaktualisierung | 2257 |
| b) „Faktische“ Beeinträchtigungen | 2258 |
| VII. Enteignung | 2260 |
| 1. Enteignung als singuläre und finale Durchbrechung der Eigentumsordnung | 2260 |
| 2. Begriff der Enteignung | 2261 |
| a) „Klassischer“ Enteignungsbegriff und seine Erweiterungen | 2261 |
| α) Weiterentwicklung des klassischen Enteignungsbegriffs | 2262 |
| β) Rückführung des Enteignungsbegriffs auf klassische Güterbeschaffungsvorgänge? | 2263 |
| γ) Rechtmäßigkeit der Maßnahme ohne Bedeutung für die Einordnung | 2265 |
| b) Formen der Enteignung | 2265 |
| c) Keine Wahlfreiheit | 2267 |
| d) Sozialisierung als Sonderfall der Enteignung | 2268 |
| 3. Formelle Anforderungen | 2268 |
| a) Wahrung der Gesetzmäßigkeit | 2268 |
| b) Junktimklausel | 2270 |
| α) Funktion der Junktimklausel | 2271 |
| β) Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung | 2272 |
| γ) Salvatorische Klauseln | 2272 |
| δ) Beschränkung auf genuine Enteignungsvorgänge | 2273 |
| ε) Rechtsfolgen eines Verstoßes | 2274 |
| c) Verbot grundrechtsbeschränkender Einzelfallgesetze | 2275 |
| d) Zitiergebot | 2275 |
| 4. Materielle Anforderungen | 2276 |
| a) Wohl der Allgemeinheit | 2276 |
| α) Besondere Gemeinschaftsinteressen | 2276 |
| β) Fiskalische Interessen; allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen | 2277 |
| γ) Enteignung zugunsten Privater? | 2278 |
| b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 2279 |
| α) Insbesondere: Erforderlichkeit | 2280 |
| β) Geltung auch im Verhältnis von Legal- und Administrativenteignung | 2280 |
| c) Anforderungen an die Entschädigung | 2281 |
| α) Entschädigungsrechtliches Abwägungsgebot | 2282 |
| β) Höhe der Entschädigung | 2282 |
| 5. „Rückenteignung“ | 2284 |
| a) Kein Enteignungsproblem | 2284 |
| b) Grundlage des Rückerwerbsanspruch | 2284 |
| c) Keine Rückenteignung außerhalb des Geltungsbereichs des GG | 2285 |
| d) Grenzen des Rückerwerbsanspruchs | 2286 |
| 6. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte | 2287 |
| a) Entschädigungs- und Enteignungsrechtsstreitigkeiten | 2287 |
| b) Primärer Rechtsschutz | 2288 |
| VIII. Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte | 2289 |
| 1. Verfahrensgarantie | 2289 |

| | Seite |
|--|----------|
| 2. Schutzpflichten | 2290 |
| a) Gesetzgeber als Adressat | 2291 |
| b) Geltung für Verwaltung und Gerichte | 2292 |
| 3. Grundrechtliche Ausstrahlungswirkungen | 2292 |
| IX. Sonderregelungen der Art. 135 a, Art. 143 Abs. 3 GG | 2294 |
| 1. Art. 135 a Abs. 1 GG | 2294 |
| 2. Art. 135 a Abs. 2 GG | 2295 |
| 3. Art. 143 Abs. 3 GG | 2296 |
| 4. Bewertung der Vorschriften | 2296 |
| a) Rechtsprechung des BVerfG | 2297 |
| b) Restitutionsansprüche nach der deutschen Wiedervereinigung | 2298 |
| X. Sozialisierung (Art. 15 GG) | 2301 |
| 1. Verhältnis zu Art. 14 GG; praktische Bedeutung | 2301 |
| 2. Dogmatische Einordnung des Art. 15 GG | 2302 |
| a) Keine Staatszielbestimmung | 2302 |
| b) Abwehrrechtliche Deutung | 2304 |
| c) Art. 15 GG als Unterfall der Enteignung | 2304 |
| d) Kein Obsoletwerden der Norm | 2305 |
| 3. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung | 2306 |
| a) Art. 155 und 156 WRV | 2306 |
| b) Verhandlungen des Parlamentarischen Rates | 2307 |
| 4. Formen der Vergesellschaftung | 2309 |
| a) „Sozialisierung“, „Gemeineigentum“ und „Gemeinwirtschaft“ | 2309 |
| b) Andere Formen der Gemeinwirtschaft | 2310 |
| c) „Zum Zwecke der Vergesellschaftung“; „Überführung“ | 2311 |
| d) „Freiwillige“ Sozialisierungen | 2311 |
| e) Mitbestimmung | 2311 |
| f) Abgrenzung zu anderen wirtschaftspolitischen Steuerungsinstrumenten | 2312 |
| 5. Sozialisierungsfähige Güter | 2313 |
| a) Grund und Boden | 2313 |
| b) Naturschätze | 2314 |
| c) Produktionsmittel | 2314 |
| 6. Formelle und materielle Bindungen | 2316 |
| a) Sozialisierung durch Parlamentsgesetz | 2316 |
| b) Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 2316 |
| c) „Sozialisierungseignung“ bzw. „Sozialisierungreife“ | 2316 |
| d) Entschädigung | 2317 |
| α) Höhe der Entschädigung; Rechtsweg | 2317 |
| β) Keine konfiskatorischen Sozialisierungen | 2317 |
| 7. Bewertung der Vorschrift als „Sozialisierungsvermeidungsnorm“ | 2319 |
| XI. Die Garantie des Erbrechts | 2320 |
| 1. Erbrecht als eigenständige Gewährleistung | 2320 |
| 2. Historische Entwicklungslinien | 2321 |
| a) Römisches Recht | 2321 |
| b) Germanisches Recht | 2322 |
| c) Erbrecht im Mittelalter | 2322 |
| d) Verfassungsentwicklung in Deutschland | 2323 |
| 3. Einrichtungs- und Institutsgarantie | 2323 |

| | Seite |
|---|-------|
| 4. Gewährleistungsgehalt | 2324 |
| a) Prinzip der Testierfreiheit | 2324 |
| b) Rechte des Erben | 2325 |
| c) Verwandtenerbrecht; Pflichtteilsrecht | 2326 |
| d) Gesamtrechtsnachfolge | 2327 |
| 5. Erbrecht als „Jedermann-Grundrecht“ | 2328 |
| 6. Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Erbrechts | 2328 |
| a) Geltung der Sozialpflichtklausel? | 2328 |
| b) Erbschaftssteuer | 2329 |
| α) Verfassungsrechtliche Anerkennung des staatlichen Anteils am Erbteil | 2329 |
| β) „Doppelte Progression“ | 2330 |
| γ) Übermaßverbot; Gleichheitsrechte | 2331 |
| XII. Konkurrenzen | 2331 |
| 1. Art. 14 GG und die Berufsfreiheitsgarantie | 2331 |
| 2. Konkurrenzen bei Eigentumsnutzung | 2332 |
| 3. Konkurrenzen von Eigentums- und Erbgrundrecht | 2333 |
| XIII. Parallele Gewährleistungen in ausländischen Staatsverfassungen, internationalen, gemeinschaftsrechtlichen und landesverfassungs- rechtlichen Dokumenten | 2333 |
| 1. Völkerrechtliche Gewährleistungen | 2333 |
| 2. Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten | 2334 |
| 3. Gewährleistungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts | 2336 |
| a) Anerkennung eines Eigentumsrechts durch den EuGH | 2337 |
| b) Art. 17 Abs. 1 der Europäischen Grundrechtscharta; Entwurf des Verfas- sungstextes für die Europäische Union | 2338 |
| c) Sozialisierung und Gemeinschaftsrecht | 2338 |
| 4. Eigentumsgewährleistungen in ausländischen Verfassungen | 2339 |
| a) Osteuropäische Staaten | 2339 |
| b) Westliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union | 2339 |
| c) Verfassung der USA | 2340 |
| d) Japanische Verfassung | 2340 |
| 5. Eigentumsgewährleistungen der Landesverfassungen | 2340 |
| a) Klassische Eigentumsgewährleistungen | 2340 |
| b) Sozialisierungsbestimmungen | 2341 |
| 6. Exkurs: Eigentums- und Erbrechtsschutz in der ehemaligen DDR | 2342 |
| Sachverzeichnis | 2345 |