

Die (allgemeine) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 I GG



Art. 9 GG verbürgt die freie soziale Gruppenbildung als konstituierendes Prinzip der Demokratie und des Rechtsstaates. Art. 9 I GG garantiert die allgemeine Vereinigungsfreiheit. Art. 9 III GG hingegen gewährleistet mit dem Recht, Vereinigungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden (sog. Koalitionsfreiheit), einen (wenig klausurrelevanten) Sonderfall der Vereinigungsfreiheit.

I. Schutzbereich

1. Persönlicher Schutzbereich

Das Individualgrundrecht des Art. 9 I GG ist ein Deutschengrundrecht. Auch die Vereinigung als solche (Kollektiv) kann sich auf Art. 9 I GG berufen (sog. Vereinsautonomie). Ohne Umweg über Art. 19 III GG wird neben den einzelnen Vereinsmitgliedern auch die Vereinigung als solche geschützt (BVerfGE 124, 25 [34]; kritisch hierzu Kingreen/Poscher, Grundrechte, 41. Aufl. 2025, Rn. 1023). Deshalb wird Art. 9 I GG auch als Kollektivgrundrecht bezeichnet.

Sonderproblem: Ausländervereine

In Deutschland ansässige Vereine von Ausländern fallen nicht unter den Schutzbereich des Art. 9 I GG. Insofern wird (entgegen dem Vorgehen u.a. bei Art. 12 I GG) auf die Staatsangehörigkeit der Mitglieder abgestellt (Jarass/Pieroth, 18. Aufl. 2024, Art. 9 GG, Rn. 11 und Art. 19 GG, Rn. 28).

Dies gilt zudem, wenn an einem Ausländerverein auch deutsche Mitglieder beteiligt sind. Die h.M. versagt den deutschen Mitgliedern an einem Ausländerverein (vgl. § 14 I 1 VereinsG) generell den Schutz aus Art. 9 I GG. Es kommt allein Art. 2 I GG zum Tragen (BVerfG, NVwZ 2000, 1281 [1281]).

2. Sachlicher Schutzbereich

Unter einer Vereinigung versteht man (ohne Rücksicht auf die Rechtsform) jede Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen, welche sich für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammenschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat.

Anmerkung: Der Begriff der Vereinigung kann § 2 I VereinsG entnommen werden. Diese Vorschrift sollte in der Klausur aber nicht zitiert werden; Verfassungsrecht darf nicht mit einfachgesetzlichen Normen definiert werden.

a. Individualgrundrecht

Die Vereinigungsfreiheit vermittelt dem Einzelnen das Recht, Vereinigungen zu jedem verfassungsmäßig erlaubten Zweck zu bilden, solchen beizutreten und sich spezifisch vereinsmäßig zu betätigen.

Geschützt wird auch die negative Vereinigungsfreiheit, also die Freiheit des Austritts und des Fernbleibens.

Sonderproblem: Pflichtmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Zwangsvereinigungen

Bsps: AstA bzw. Studierendenwerk; Handwerkskammer; Ärztekammer; Rechtsanwaltskammer; IHK

Nach der Rspr. (BVerfG, NJW 2017, 2744 [2745]) ist der Schutzbereich des Art. 9 I GG schon nicht berührt. Die Vereinigungsfreiheit garantiert nur das Recht, privatrechtliche Vereinigungen zu gründen, ihnen beizutreten oder fernzubleiben. Eine Anwendung des Grundrechts auf öffentlich-rechtliche Zwangszusammenschlüsse scheide aus (sog. Kehrseitenargument). Zudem beruhen öffentlich-rechtliche Zwangsvereinigungen nicht auf einem freiwilligen Willensentschluss von Grundrechtsträgern, entstehen vielmehr durch Hoheitsakt. Auch aus der Entstehungsgeschichte folge, dass Art. 9 I GG nicht im Sinne eines umfassenden Fernbleiberechts ggü. öffentlich-rechtlichen Verbänden verstanden werden könne. Die Pflichtmitgliedschaft in Berufsverbänden sollte nicht verhindert werden

Anmerkung: Gegen diese Sichtweise kann der Wortlaut des Grundgesetzes angebracht werden, der keine Restriktionen enthält. Auch das Bedürfnis nach einer verfassungsrechtlichen Kontrolle am Maßstab dieses speziellen Freiheitsgrundrechts spricht für eine Erstreckung der negativen Vereinigungsfreiheit auf öffentlich-rechtliche Zwangsvereinigungen.

Prüfungsmaßstab für den Schutz gegen die Inanspruchnahme als Mitglied einer Zwangskorporation ist folglich allein Art. 2 I GG.

BVerfG, NVwZ 2017, 1282: Aus Art. 2 I GG erwächst das Recht, nicht durch Pflichtmitgliedschaft von „unnötigen“ Körperschaften in Anspruch genommen zu werden. Dieser Eingriff ist aber gerechtfertigt, da die Zugehörigkeit zur IHK den legitimen Zweck verfolge, Gewerbetreibende in ihren Interessen zu vertreten (vgl. § 1 I IHKG). Die Regelung ist mit Rücksicht auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auch geeignet, erforderlich und angemessen.

b. Kollektivgrundrecht

Vom Schutzbereich der kollektiven Vereinigungsfreiheit wird neben dem Bestand nur die spezifisch vereinsmäßige Betätigung erfasst.

Bsps.: Selbstbestimmung über die Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern; Namensführung; werbewirksame Selbstdarstellung; Mitgliederwerbung; Verfahren der Willensbildung

Abzugrenzen ist diese von der Erreichung des vereinsmäßigen Zwecks; diese Zweckerreichung wird (nur) durch das jeweils einschlägige Spezialgrundrecht geschützt.

Hierfür wird vorgebracht, dass andernfalls jede im Verein wahrgenommene Grundrechtsbetätigung doppelten Grundrechtsschutz genießen würde. Zudem würde jede menschliche Verhaltensweise bei kollektiver Ausübung in den Schutzbereich des Art. 9 I GG fallen. Dies widerspricht der Systematik der Einzelgrundrechte.

Bsp.: Eine Pilzsammlung des „Verein der Pilzfreunde e.V.“ genießt nur den Schutz des Art. 2 I GG; eine Bürgerinitiative wird bei einem Versammlungsverbot nur durch Art. 8 I GG geschützt; ein Raucherclub kann sich gegen Rauchverbot in Gaststätten nur über Art. 2 I GG zur Wehr setzen; ein Schützenverein ist durch die Verschärfung des Waffengesetzes nicht in Art. 9 I GG betroffen.

II. Eingriff

Ein Eingriff in die Vereinigungsfreiheit ist über klassische und moderne Grundrechtseingriffe möglich.

Bsp.: Verbot des öffentlichen Auftretens oder der Mitgliederwerbung; Vereinsverbot; Untersagung des Beitritts; Verpflichtung zur Annahme einer bestimmten Rechtsform; Beobachtung durch den Verfassungsschutz; Warnung staatlicher Stellen

Grundrechtsausgestaltungen (i.S.v. Festlegung der Rahmenbedingungen) sind keine Eingriffe.

Bsp.: Rechtsnormen des Vereins- und Gesellschaftsrechts über Mindestkapital, Eintragungspflichten, Kontrolle der Vereinstätigkeit etc.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ist zwischen Vereinsverboten und sonstigen Eingriffen zu differenzieren.

1. Vereinsverbot

Vereinigungen können unter den Voraussetzungen des qualifizierten Gesetzesvorbehalts des Art. 9 II GG verboten werden.

BVerwG, NVwZ 2024, 1764 (1765) = JA 2024, 963 (Anm. Muckel) - COMPACT: Ein Vereinsverbot gem. § 3 I 1 VereinsG kann als Instrument des präventiven Verfassungsschutzes auch gegenüber zum Zweck der Verbreitung von Nachrichten und Meinungsbeiträgen gegründeten Medienorganisationen erlassen werden. Denn Gegenstand eines solchen Verbots, das der präventiven Bekämpfung der mit dem zweckgerichteten Zusammenschluss mehrerer Personen einhergehenden Gefahren dient, ist die hinter dem Medium stehende Organisation, die sich der von ihr verlegten Druckerzeugnisse oder Telemedien zur Verfolgung ihrer Ziele bedient.

Die Norm statuiert eine Grundrechtsschranke mit drei eng auszulegenden Verbotsgründen.

BVerfG, NVwZ 2018, 1788: Als Ausdruck einer pluralistischen, aber wehrhaften verfassungsstaatlichen Demokratie setzt Art. 9 II GG der Vereinigungsfreiheit eine Schranke. Die Norm ist allerdings eng auszulegen.

Das Verbot tritt entgegen dem Wortlaut der Norm nicht automatisch ein, sondern erst mit dem konstitutiven Verbotsakt. § 3 I VereinsG ist eine gesetzliche Ausprägung des Art. 9 II GG.

Anmerkung: Das Vereinsverbotsverfahren ist das Pendant zu Art. 21 II GG für Organisationen, die nicht die Voraussetzungen einer politischen Partei erfüllen.

1. Verbotsgründe

Eine Vereinigung erfüllt den Verbotstatbestand des Art. 9 II 1. Fall GG, wenn der erkennbare Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung wesentlich darin liegen, die Begehung von Straftaten durch Mitglieder oder Dritte hervorzurufen oder zu bestärken, zu ermöglichen oder zu erleichtern, indem sie deren strafbares Handeln fördert oder sich damit erkennbar identifiziert.

Der Verbotstatbestand des Art. 9 II 2. Fall GG liegt vor, wenn sich die Vereinigung gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet, indem sie als solche nach außen eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber den elementaren Grundsätzen der Verfassung einnimmt (BVerwG, NVwZ 2013, 870 [871]). Darunter ist der änderungsfeste Verfassungskern aus Art. 79 III GG zu verstehen.

BVerwG, NVwZ 2024, 1764 (1767) = JA 2024, 963 (Anm. Muckel) - COMPACT: Das Schutzgut der verfassungsmäßigen Ordnung umfasst - wie die freiheitlich demokratische Grundordnung in Art. 18 und Art. 21 II GG - die elementaren Grundsätze der Verfassung, namentlich die Menschenwürde nach Art. 1 I GG, das Demokratieprinzip und den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Mit der Menschenwürde sind ein rechtlich abgewerteter Status oder demütigende Ungleichbehandlungen nicht vereinbar. Dies gilt insbes., wenn derartige Ungleichbehandlungen gegen die Diskriminierungsverbote des Art. 3 III GG verstoßen, die sich jedenfalls als Konkretisierung der Menschenwürde darstellen. Auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte sind damit unvereinbar und verstoßen gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung.

Eine Vereinigung erfüllt den Verbotstatbestand des Art. 9 II 3. Fall GG, wenn sie Gewalt oder vergleichbar schwerwiegende völkerrechtswidrige Handlungen wie den Terrorismus in den internationalen Beziehungen oder zwischen Teilen der Bevölkerung aktiv propagiert und fördert.

BVerwG, NVwZ-RR 2024, 320 (323) - Ansaar International e.V.: Das Handeln einer Vereinigung mit humanitärer Zielsetzung kann unter die Verbotstatbestände des Art. 9 II GG fallen, wenn die Hilfeleistungen selbst den allgemeinen Prinzipien der Menschlichkeit, Neutralität und Unparteilichkeit des humanitären Völkerrechts widersprechen. Hiervon ist auszugehen, wenn sich die verbotene Vereinigung mit den Zielen derjenigen Terrororganisation identifiziert, in deren Gebiet sie die humanitäre Hilfe erbringt. Die Vereinigung muss sich das Verhalten ihrer Teilorganisation zurechnen lassen; dies gilt auch dann, wenn eine Teilorganisation zugleich selbst ohne Wissen und Wollen des Gesamtvereins einen Verbotstatbestand des Art. 9 II GG erfüllt.

2. Verhältnismäßigkeit

Nach § 3 I 1 VereinsG ist das Vereinsverbot nicht in das Ermessen der Verbotsbehörde gestellt. Den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist nach der Rspr. dennoch Rechnung zu tragen.

BVerfG, NVwZ 2018, 1788 = JuS 2019, 409 (Anm. Hufen): Das Grundgesetz stellt die Entscheidung über ein Vereinsverbot nicht in ein Ermessen der Behörde. Für ein Verbot von Vereinigungen gilt wie für jeden anderen Eingriff in Grundrechte einer Vereinigung der im Rechtsstaatsprinzip verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der hoheitliches Handeln zugunsten grundrechtlich geschützter Freiheit beschränkt. Das zwingt dazu, gegenüber Vereinigungen das jeweils mildeste gleich wirksame Mittel zu ergreifen, um legitimen Gemeinwohlbelangen Rechnung zu tragen.

In diesem Zusammenhang müssen die Wertungen anderer Grundrechte berücksichtigt werden.

BVerwG, NVwZ 2024, 1764 (1770) = JA 2024, 963 (Anm. Muckel) - COMPACT: Die Presse- und die Meinungsfreiheit aus Art. 5 I GG darf durch ein Vereinsverbot nicht unterlaufen werden. Gerade bei der Kritik an staatlichen Institutionen hat die Meinungsfreiheit großes Gewicht, weil das Grundrecht aus einem besonderen Schutzbedürfnis für Machtkritik erwachsen ist und darin nach wie vor eine wesentliche Bedeutung findet. Damit geht insbesondere im politischen Meinungskampf das Recht einher, auch in überspitzter Form Kritik zu äußern.

In seiner aktuellen Entscheidung bestätigt das BVerwG (NJW 2025, 3650) die im einstweiligen Rechtsschutz getroffenen Feststellungen hinsichtlich des Verbots des rechtsextremen Magazins Compact.

Eine Vielzahl der von der Verbotsbehörde als Beleg für den Verbotstatbestand des Art. 9 II 2. Fall GG angeführten migrationskritischen bzw. migrationsfeindlichen Äußerungen lässt sich danach auch als überspitzte, aber letztlich im Lichte der Kommunikationsgrundrechte (Art. 5 I GG) zulässige Kritik an der Migrationspolitik deuten.

3. Sonstige Eingriffe

Über einen Erst-Recht-Schluss zu Art. 9 II GG oder kollidierendes Verfassungsrecht können sonstige Beschränkungen der geschützten Tätigkeiten als mildere Maßnahmen ggü. einem Vereinsverbot gerechtfertigt werden.

BVerfG, NVwZ 2020, 1424 (1426): Zwar nennt Art. 9 II GG als ausdrückliche Schranke der Vereinigungsfreiheit allein das Vereinsverbot. Das Kennzeichenverbot (§ 9 III, 20 I 1 Nr. 5, I 2 VereinsG) ist jedoch nur formell an dieses geknüpft und dient materiell dazu, das Verbot durchzusetzen. Neben dem Vereinsverbot sind aber auch weniger tiefgreifende Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit möglich, wenn sie für sich genommen legitime Ziele mit angemessenen Mitteln verfolgen.



A. Grundlegendes

Formelle Gesetze sind zentrale Steuerungs- und Ordnungsinstrumente des demokratischen Rechtsstaates. Zu ihrem Erlass sind die Parlamente auf Bundes- und Landesebene berufen.

BVerfG, NVwZ 2015, 1434 (1439): Im freiheitlich-demokratischen Staat des Grundgesetzes fällt in erster Linie dem Parlament die verfassungsrechtliche Aufgabe der Normsetzung zu; nur das Parlament ist hierfür demokratisch legitimiert. Der Exekutive obliegen dagegen vor allem Regierung und Verwaltung. Während die Regierung für die politische Gestaltung zuständig und parlamentarisch verantwortlich ist, ist die Verwaltung idealtypisch mit der Aufgabe des Gesetzesvollzugs im Einzelfall betraut.

Aus Art. 20 GG (insbes. dem Rechtsstaatsprinzip) folgen formelle und materielle Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen. Diese bestimmen die Prüfung von Gesetzen.

Hinweis: In Klausuren sollte nicht von Rechtmäßigkeit des Bundesgesetzes gesprochen werden. Maßstab für Bundesgesetze ist nicht das Recht, sondern die Verfassung.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Ein Parlamentsgesetz ist verfassungsgemäß, wenn es vom demokratisch legitimierten Gesetzgebungsorgan in einem verfassungsrechtlich vorgesehen Verfahren und Wahrung von Formvorgaben erlassen wurde.

1. Gesetzgebungskompetenzen

Grundsätzlich haben gem. Art. 30, 70 I GG die Länder die Gesetzgebungskompetenz, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz verleiht.

Normierungen zugunsten des Bundesgesetzgebers finden sich in Art. 71, 73 GG und diversen Sonderbestimmungen (ausschließliche Bundeskompetenzen), Art. 72, 74 GG (konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen), Art. 109 IV GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 I 2 WRV (Grundgesetzgebung). Art. 105 I, II GG regelt die Gesetzgebung über Zölle, Finanzmonopole und Steuern.

Anerkannt sind zudem (zwei/drei) ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen.

Fallbeispiel 1: § 5c I IfSG statuiert das Verbot der Diskriminierung u.a. wegen Behinderung. In § 5c II IfSG ist geregelt, dass die Zuteilungsentscheidung nur aufgrund der aktuellen und kurzfristigen Überlebenswahrscheinlichkeit der betroffenen Patientinnen und Patienten getroffen werden darf. Eine Ex-post-Triage (= Abbruch einer Behandlung eines Patienten mit geringer Überlebenswahrscheinlichkeit, um einen Patienten mit besserer Prognose zu versorgen) verbietet § 5c II 4 IfSG.

Ist der Bund für § 5c IfSG zuständig (BVerfG, NJW 2026, 149 - Triage II)?

2. Gesetzgebungsverfahren

Das Gesetzgebungsverfahren ist in den Art. 76-78 GG geregelt. Ergänzt werden diese Vorgaben um die Bestimmungen der Geschäftsordnungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe (GOBT; GOBRat; GOBReg; GOVermAussch).

Anmerkung: Eine Verfassungswidrigkeit kann nur aus Verstößen gegen das Grundgesetz resultieren, nicht aber aus bloßen Verstößen gegen Bestimmungen einer Geschäftsordnung. Etwas anderes gilt, wenn die verletzte Bestimmung einer Geschäftsordnung verfassungsrelevanten Inhalt hat.

Fallbeispiel 2: Der Gesetzentwurf zum Gebäudeenergiegesetz (GEG) wurde am 15.06.2023 in erster Lesung BT beraten. Wegen diverser Änderungsvorschläge des Ausschusses für Klimaschutz und Energie wurde der Entwurf am 04.07.2023 geändert. Das GEG sollte am 07.07.2023 nach zweiter und dritter Lesung mit der Schlussabstimmung im BT beschlossen werden. Ein Abgeordneter sieht in diesem Schnellverfahren eine Verletzung seiner Rechte als Mitglied des BT (BVerfG, NVwZ 2023, 1241 - Gebäudeenergiegesetz).

3. Formvorgaben

Ein Gesetz wird gem. Art. 82 I 1 GG vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister (Art. 58 GG bzw. § 29 I GOBReg) ausgefertigt und verkündet.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Ein Bundesgesetz ist materiell verfassungsgemäß, wenn es alle Anforderungen beachtet, die das Grundgesetz als höherrangiges Recht statuiert. Die materielle Verfassungsmäßigkeit umfasst eine Vielzahl von Anforderungen an formelle Gesetze.

1. Vereinbarkeit mit Grundrechten / grundrechtsgleichen Rechten

Grundlegende Voraussetzung für die materielle Verfassungsmäßigkeit ist die Vereinbarkeit des Gesetzes mit Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten.

Anmerkung: Hier das maßgebliche Recht abstrakt, d.h. ohne Bezug zum Fall zu prüfen. Inwieweit Sie i.R.d. Grundrechtsprüfung auf die nachfolgenden materiellen Problemkreise eingehen, ist letztlich eine Frage des Einzelfalles.

2. Vereinbarkeit mit sonstigem Verfassungsrecht

a. Verbot des einschränkenden Einzelfallgesetzes, Art. 19 I 1 GG

Ein grundrechtseinschränkendes Gesetz muss allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Das Gesetz hat somit eine unbestimmte Zahl von Fällen zu regeln.

BVerfG, NVwZ 2008, 658 (660): Die Anforderung, dass das Gesetz allgemein zu sein hat, ist dann erfüllt, wenn sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestandes nicht absehen lässt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet. Dass der Gesetzgeber einen konkreten Fall vor Augen hat, den er zum Anlass seiner Regelung nimmt, verleiht dieser noch nicht den Charakter des Einzelfallgesetzes, wenn sie nach der Art der in Betracht kommenden Sachverhalte geeignet ist, unbestimmt viele weitere Fälle zu regeln.

Kein Einzelfallgesetz liegt vor, wenn von einer Vorschrift gegenwärtig nur ein Fall betroffen ist, die Vorschrift aber in Zukunft weitere Anwendungsfälle haben kann.

Fallbeispiel 3: Der Beschwerdeführer einer VB ist der bundesweit einzige Betreiber einer Bahnhofsapotheke. Er wendet sich gegen eine Normierung des Ladenschlussgesetzes, welches Bahnhofsapotheken restriktiveren Öffnungszeiten ggü. anderen Verkaufsstellen in Bahnhöfen unterwirft (BVerfGE 13, 225 - Bahnhofsapotheke Frankfurt).

Gibt es nur einen zu regelnden Fall dieser Art (sog. Maßnahmegesetz), liegt im Falle der Normierung ebenfalls kein unzulässiges Einzelfallgesetz vor.

BVerfG, NJW 2017, 217 (242) - Atomausstieg: Kein unzulässiges Einzelfallgesetz liegt vor, wenn es nur einen zu regelnden Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird. Art. 19 I 1 GG enthält letztlich eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes; danach ist es dem Gesetzgeber verboten, aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum Gegenstand einer Sonderregel zu machen.

b. Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG

Das Zitiergebot hat eine Warn- und Besinnungsfunktion im Hinblick auf den Gesetzgeber sowie eine Klarstellungsfunktion bzgl. der späteren Auslegung der einfachen Gesetze.

Anmerkung: Das BVerfG prüft das Zitiergebot teilweise in der formellen (BVerfG, NJW 2022, 1999 [2004]; NJW 2020, 2235 [2246]), teilweise in der materiellen Verfassungsmäßigkeit (BVerfG, NJW 2012, 907 [913]).

Das einschränkende Gesetz muss den Artikel des eingeschränkten Grundrechts angeben (vgl. § 20 VersG bzw. § 29 HVersFG).

BVerfG, NJW 2012, 833 (834): Durch die Benennung des Eingriffs im Gesetzeswortlaut soll gesichert werden, dass der Gesetzgeber nur Eingriffe vornimmt, die ihm als solche bewusst sind und über deren Auswirkungen auf die betroffenen Grundrechte er sich Rechenschaft ablegt. Die ausdrückliche Benennung erleichtert es auch, die Notwendigkeit und das Ausmaß des beabsichtigten Grundrechtseingriffs in öffentlicher Debatte zu klären.

Das Zitiergebot gilt nur für Gesetze, die darauf abzielen, das Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen (= Eingriffsvorbehalt) hinaus einzuschränken; d.h. das Zitiergebot kommt nur bei Grundrechten mit Eingriffsvorbehalt in Betracht.

BVerwG, NJW 2022, 1728 (1731): Das Zitiergebot findet indes nur Anwendung auf Grundrechte, die nach dem Wortlaut des Grundgesetzes nur aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung eingeschränkt werden dürfen.

Art. 19 I 2 GG gilt deshalb nicht bei Grundrechten mit Ausgestaltungs- bzw. Regelungsvorbehalt (Art. 14 I GG; Art. 12 I GG), weil die einfachen Gesetze hier den Inhalt des Grundrechts erst selbst bestimmen. Außerdem ist es bei Beschränkungen des Grundrechts aus Art. 2 I GG nicht anwendbar; hier wäre ein Zitat eine bloße Förmelerei. Nichts anderes gilt wegen der dogmatischen Zuordnung zu Art. 2 I GG für das APR.

Art. 19 I 2 GG ist unanwendbar, wenn es um die Beschränkung von vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten durch einfache Gesetze geht. Gleiches gilt hinsichtlich der allgemeinen Gesetze nach Art. 5 II GG.

Für vorkonstitutionelles Recht können Formerfordernisse des Grundgesetzes nicht gelten. Dies erweitert das BVerfG auf Fälle, in denen ein Gesetz vorkonstitutionelle Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen fortschreibt.

c. Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II GG

Die Schranke der Wesensgehaltsgarantie folgt aus Art. 19 II GG. Umstritten ist, wie der Wesensgehalt eines Grundrechts zu bestimmen ist.

aa. Theorie des relativen Wesensgehalts

Der Wesensgehalt eines Grundrechts ist solange unangetastet, wie der Eingriff verhältnismäßig ist. Er ist aus den Wechselwirkungen zwischen Grundrecht und Rechtsgut zu bestimmen, welches durch den Eingriff zur Geltung gebracht werden soll. Somit bestehen keine starren Grenzen.

Kritik: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG muss mehr als eine bloße Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellen; andernfalls macht Art. 19 II GG keinen Sinn.

bb. Theorie des absoluten Wesensgehalts

Jedes Grundrecht hat einen von innen her zu bestimmenden „absoluten Wesenskern“; man muss daher vom Bestehen einer starren Grenze ausgehen, hinter der jeder gesetzliche Eingriff ohne Rücksicht auf die Wichtigkeit des Rechtsguts, welches mit ihm zur Geltung gebracht werden soll, unzulässig wird. An dieser Grenze wird dann auch die nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zulässige Maßnahme möglicherweise verfassungswidrig. Nach der Theorie des absoluten Wesensgehalts ist der Wesensgehalt eines Grundrechts also eine von Grundrechtskollisionen unabhängige bestimmte feste Größe.

Über die Bestimmung der Größe des festen Kerns besteht wiederum Streit:

(1) Objektive Ausrichtung

In Anlehnung an die Instituts- und Einrichtungsgarantie bestimmt sich der Wesensgehalt eines Grundrechts durch die Bedeutung, die es nach der Einschränkung noch für die Allgemeinheit besitzt.

Kritik: Diese Ansicht definiert den Wesensgehalt eines Grundrechts mit der Bedeutung des nach dem Eingriff verbleibenden Restgrundrechts für die Allgemeinheit. Grundrechte sind aber gerade als Abwehrrechte des Einzelnen konzipiert.

(2) Subjektive Ausrichtung

Es ist darauf abzustellen, welche Bedeutung das Grundrecht für den einzelnen Betroffenen selbst nach der Einschränkung noch hat.

Kritik: Diese Ansicht führt zumindest bei Art. 2 II 1 GG (vgl. den Wortlaut des Art. 2 II 3 GG) dazu, dass ein Eingriff in das Grundrecht dann doch ausgeschlossen ist. Zudem stellt sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des finalen Rettungsschusses.

d. Bestimmtheit

Der Bestimmtheitsgrundsatz für formelle Gesetze wird aus Art. 20 III GG bzw. Art. 103 II GG abgeleitet. Einen Sonderfall regelt Art. 80 I 2 GG. Diese Vorgabe resultiert aus den rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vorbehalts und des Vorrangs des Gesetzes sowie aus der Berücksichtigung der Rechtsschutzinteressen der Bürger.

Die Tatbestände von Rechtsnormen gleich welcher Stufe müssen so präzise formuliert sein, dass die Normadressaten ihr Handeln danach ausrichten können, also den Eintritt des Tatbestands und die daran geknüpften Rechtsfolgen voraussehen können.

Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass eine Norm keine Auslegungsprobleme aufwerfen darf. Dem Bestimmtheitsanforderung ist vielmehr genügt, wenn diese mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können.

BVerfG, NJW 2022, 1160 (1161) - Verbotene Kraftfahrzeugrennen: Das Bestimmtheitsgebot zwingt den Gesetzgeber nicht, einen Tatbestand mit genau erfassbaren Merkmalen zu umschreiben. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen nicht, wenn sich mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für eine Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt.

Die Konkretisierung muss umso deutlicher sein, je mehr das Gesetz in die individuelle Freiheit eingreift.

BVerwG, NVwZ 2019, 890 (892): Rechtsgrundlagen für die Verhängung von Sanktionen, die sich auf das Bestehen einer Prüfung auswirken, unterliegen besonders strengen Bestimmtheitsanforderungen. Sowohl das zu sanktionierende Verhalten als auch die an dieses geknüpfte Sanktionsfolge müssen so klar ersichtlich sein, dass jeder Prüfling sein Verhalten problemlos danach ausrichten und jede Gefahr des Eingriffs in sein Grundrecht aus Art. 12 I GG vermeiden kann.

e. Wesentlichkeitstheorie, Art. 20 III GG

Der Vorbehalt des Gesetzes fordert den Gesetzgeber nicht nur dazu auf, das „Ob“ eines Rechtseingriffs zu regeln. Vielmehr ergeben sich aus ihm auch Maßgaben an das „Wie“ und damit inhaltliche Vorgaben für die jeweilige Norm. Wegleitend dafür ist die sog. Wesentlichkeitstheorie (sog. Parlamentsvorbehalt), nach der alle für das Gemeinwesen wesentlichen Fragen parlamentsgesetzlich geregelt werden müssen.

BVerwG, NVwZ 2020, 247 (248) - Kennzeichnungspflicht für Polizeibeamte: Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Wesentlich sind solche Regelungen, die für die Verwirklichung von Grundrechten erhebliche Bedeutung haben.

Wann eine Frage als „wesentlich“ einzustufen ist, kann nicht abstrakt, sondern nur für den Einzelfall entschieden werden (Thess/Illal, Jura 2022, 625 [629]).

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, wie bedeutsam sich der jeweilige Sachverhalt für die Realisierung grundrechtlicher Freiheiten darstellt.

BVerwG, NVwZ 2021, 1608: Wegen der Bedeutung von dienstlichen Beurteilungen für die allein nach Maßgabe des Art. 33 II GG zu treffenden Auswahlentscheidungen müssen die grundlegenden Vorgaben für die Erstellung von dienstlichen Beurteilungen in Rechtsnormen geregelt werden. Dabei hat der Gesetzgeber das System (Regel- oder Anlassbeurteilungen) sowie die Bildung eines zusammenfassenden Gesamturteils vorzugeben.

Fallbeispiel 4: Eine Muslima fährt mit ihrem Pkw unter Verstoß gegen das Verhüllungs- und Verdeckungsverbot (§ 23 IV 1 StVO) und wird mit einem Bußgeld belegt. Bedarf es einer Regelung durch ein förmliches Gesetz (OVG Koblenz, NJW 2024, 3532)?

f. Rückwirkungsverbot

Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG folgt das Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Der Einzelne muss auf die Beständigkeit des Rechts vertrauen können.

Das in Art. 103 II GG normierte absolute Verbot rückwirkender Strafgesetze ist ein gesetzlicher Sonderfall des Rückwirkungsverbots.

Abseits des Strafrechts ist die Rückwirkung von belastenden Gesetzen grds. unzulässig bzw. nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Diese Voraussetzungen sind unterschiedlich streng, je nachdem welche Form von „Rückwirkung“ vorliegt. Dabei ist zwischen echter Rückwirkung (= Rückbewirkung von Rechtsfolgen) und unechter Rückwirkung (= tatbestandliche Rückanknüpfung) zu unterscheiden.

aa. Echte Rückwirkung

Echte Rückwirkung liegt vor, wenn die Rechtsfolge einer Norm schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für rechtlich bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll.

Bsp.: Rückwirkende Erhöhung der Einkommenssteuer für das Jahr 2025 erst im April 2026.

Diese ist grundsätzlich unzulässig. Der Bürger muss grundsätzlich darauf vertrauen können, dass Rechtswirkungen, die einmal eingetreten sind, auch Bestand haben. Eine echte Rückwirkung kann nur ausnahmsweise zulässig sein. Diese wird insbesondere angenommen, wenn (1) der Betroffene zu dem Zeitpunkt, auf den sich die Rückwirkung bezieht, mit der Neuregelung rechnen musste, (2) die rückwirkende Norm eine unklare Rechtslage beseitigt, (3) sie durch zwingende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist oder (4) es sich um eine Bagatelbelastung handelt.

bb. Unechte Rückwirkung

Eine sog. unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt.

Bsp.: Rückwirkende Erhöhung der Einkommenssteuer für das Jahr 2026 im April 2026.

Sie ist grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, kann im Einzelfall aber aus Gründen des Vertrauensschutzes unzulässig sein. Dies ist insbes. der Fall, wenn ein Betroffener Dispositionen getroffen hat und auf den Weiterbestand der Rechtslage vertrauen durfte.

g. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Sehr häufig ist in Klausuren der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.

Anmerkung: Unterschätzen Sie diesen Prüfungspunkt nicht. Hier reicht es nicht aus, die Stationen legitimer Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit im Kopf zu haben. Machen Sie sich klar, was unter dem jeweiligen Prüfungspunkt tatsächlich abzuhandeln ist und setzen Sie entsprechende Schwerpunkte (lesenswert hierzu Michaelis, JA 2021, 573).

aa. Legitimer Eingriffszweck

Das Ziel des Gesetzes (= Gemeinwohlbelang) ist kurz darzustellen, um eine sachgerechte Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführen zu können. Dabei liegt auf dieser Stufe nur dann ein Fehler des Gesetzgebers vor, wenn das Ziel nicht legitim ist.

Es sind neben den vom Gesetzgeber ausdrücklich genannten Zwecken und auch objektive (also vom Gesetzgeber nicht bedachte) Zwecke in die Bewertung einzubeziehen.

BVerfG, Beschl. v. 29.09.2022 - 1 BvR 2380/21 (Rn. 86): Für die verfassungsrechtliche Überprüfung einer Regelung ist nicht ausschlaggebend, ob die dafür maßgeblichen Gründe im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich genannt wurden oder den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sind. Vielmehr sind auch solche Zwecke zu berücksichtigen, die nach dem gesetzgeberischen Willen naheliegen oder im Verfassungsbeschwerdeverfahren von den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen vorgebracht werden.

bb. Geeignetheit

Geeignet ist ein Gesetz, wenn es in der Lage ist, das Ziel zumindest zum Teil zu erreichen. Es muss die Zielerreichung zumindest fördern. Nur wenn dies in keiner Weise der Fall ist, ist das Gesetz ungeeignet.

BVerfG, NJW 2011, 1578 (1580): Geeignet im verfassungsrechtlichen Sinne ist ein Mittel bereits dann, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.

Fallbeispiel 5: Durch eine Änderung des Bundesjagdgesetzes (BJagdG) wurde die erstmalige Erteilung eines Falknerjagdscheins davon abhängig gemacht, dass der Bewerber auch eine Schusswaffenprüfung erfolgreich abgelegt hat. Freizeitjäger N ist Falkner. Er fühlt sich in seinen Grundrechten verletzt. (BVerfGE 55, 159).

Besonders wichtig in der Klausur ist es, die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers hervorzuheben. Die Geeignetheit des Gesetzes ist im Zweifel zu bejahen. Eine vollkommene inhaltliche Nachprüfung der Entscheidung des Gesetzgebers durch die Gerichte würde dem Grundsatz der Gewaltenteilung widersprechen.

BVerfG, NJW 2022, 167 (176) - Bundesnotbremse II: Der Gesetzgeber verfügt in der Beurteilung der Eignung einer Regelung über eine Einschätzungsprärogative. Es genügt grundsätzlich, wenn die Möglichkeit der Zweckerreichung besteht. Der Spielraum des Gesetzgebers bezieht sich insofern auf die Einschätzung und Bewertung der Verhältnisse, der etwa erforderlichen Prognosen und der Wahl der Mittel, um seine Ziele zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt.

cc. Erforderlichkeit

Ein Gesetz ist erforderlich, wenn es kein milderes Mittel bei gleicher Eignung gibt. Bei der Prüfung, ob ein Alternativmittel milder ist, sind die von ihm ausgehenden Belastungen für den Betroffenen, aber auch für die Allgemeinheit zu berücksichtigen.

Fallbeispiel 6: S ist Süßwarenfabrikant, der auf die Herstellung von Puffreisosterhasen spezialisiert ist. Die Behörde untersagt dem S den Vertrieb der Hasen auf Grundlage einer lebensmittelrechtlichen Rechtsverordnung („Schokoladengesetz“), welche u.a. folgende Regelung enthält: „Gewerbsmäßig dürfen nicht in den Verkehr gebracht werden: Lebensmittel, die infolge ihrer sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, insbesondere Aussehen, Geruch oder Geschmack, mit Schokolade verwechselbar sind.“

Ist der Grundrechtseingriff verhältnismäßig (BVerfGE 53, 135)?

Auch hier besteht infolge der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nur eine beschränkte Überprüfbarkeit, d.h. die Ablehnung der Erforderlichkeit darf nur bei offensichtlichen Verstößen angenommen werden.

BVerfG, NJW 2022, 139 (154) - Bundesnotbremse I: Die angegriffenen Kontaktbeschränkungen waren als Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit sowie zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems auch im verfassungsrechtlichen Sinne erforderlich. Unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber hier ebenfalls zukommenden Einschätzungsspielraums standen keine anderen, in der Wirksamkeit den Kontaktbeschränkungen in ihrer konkreten Gestalt eindeutig gleichen, aber die betroffenen Grundrechte weniger stark einschränkenden Mittel zur Verfügung.

dd. Angemessenheit

In der Station der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) ist eine (Rechtsgüter-)Abwägung vorzunehmen. Abzuwägen sind die konkrete Eingriffsintensität in das beschränkte Grundrecht (Schwere des Eingriffs) mit der Wertigkeit des zu schützenden anderen Rechtsguts (Gewicht des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks).

BVerfG, NJW 2012, 1062 (1064): Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze des Zumutbaren gewahrt bleiben.

BVerfG NJW 2013, 1499 (1503) = DVBl. 2013, 783: Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe steht. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, zwischen Individual- und Allgemeininteresse herzustellen.

Beispiel Antiterrordatei: Die angegriffenen Vorschriften sind von erheblichem Eingriffsgewicht. Dem stehen jedoch gewichtige öffentliche Belange gegenüber. Bei einer Abwägung sind gegen die Errichtung und den Charakter der Antiterrordatei keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken zu erheben; es bedarf für die nähere Ausgestaltung der Datei jedoch normenklarer und hinreichend begrenzender Regelungen einschließlich von Bestimmungen zu einer effektiven Kontrolle ihrer Anwendung.

Fallbeispiel 7: A wird wegen einer Bagatelldelikt strafrechtlich verfolgt. Als sich Zweifel an seiner Schuldfähigkeit ergeben, wird gestützt auf § 81a I StPO eine Liquorentnahme angeordnet, bei der durch eine Hohnadel Rückenmarksflüssigkeit aus der Wirbelsäule entnommen wird. Der Gerichtsarzt hatte erklärt, nur so über eine mögliche Nervenerkrankung und eine damit verbundene Schuldunfähigkeit Auskunft geben zu können. Ein solches Verfahren ist sehr schmerzhaft, nicht selten mit Nebenwirkungen verbunden und in seltenen Fällen können Komplikationen auftreten.

Ist der Grundrechtseingriff verhältnismäßig (BVerfGE 16, 194)?

B. Vereinbarkeit mit dem Recht der Union

Erstreckt man die Prüfung auf das gesamte höherrangige Recht, ist auch die Prüfung von EU-Grundfreiheiten, EU-Grundrechten und EU-Sekundärrecht zu prüfen.