

Allgemeine Fragen zu den Grundrechten

1. Macht es für die Prüfung der Grundrechte einen Unterschied, ob das GG den Ausdruck „durch Gesetz“ oder „aufgrund eines Gesetzes“ oder beides verwendet?

Die Begriffe „durch Gesetz“ oder „aufgrund eines Gesetzes“ zeigen an, unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts gerechtfertigt werden kann.

Inwieweit zwischen den beiden Formulierungen Unterschiede liegen, wird aber nicht einheitlich beantwortet. Nach h.M. meint „durch ein Gesetz“ grds.¹ ein Gesetz im formellen Sinne, also ein Parlamentsgesetz, während „aufgrund eines Gesetz“ auch Verwaltungsakte oder untergesetzliche Normen (Satzungen und Verordnungen) - also Gesetze im materiellen Sinne - als Schranke zulässt.

Nach anderer Ansicht soll grundsätzlich kein sachlicher Unterschied bestehen. Danach weisen beide Ausdrücke auf einen einfachen Gesetzesvorbehalt hin. Ob ein Parlamentsgesetz erforderlich ist, richtet sich nach der Wesentlichkeitstheorie.

Wichtig kann diese Differenzierung nur dort werden, wo sich eine Ausweitung auch auf Gesetze im materiellen Sinn nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut ergibt, wie bei Art. 2 I oder 5 I GG.

2. Welche Arten von Gesetzesvorbehalten kennen Sie? Wo spielt die Unterscheidung eine Rolle?

Zunächst lassen sich *einfache* Gesetzesvorbehalte (durch Gesetz oder aufgrund Gesetz) und *qualifizierte* Gesetzesvorbehalte (Gesetzesvorbehalt mit näher spezifizierten Anforderungen, bspw. Art. 5 II (allgemeine Gesetze)) unterscheiden.

Außerdem ist eine Differenzierung in Einschränkungsvorbehalt, Regelungsvorbehalt (Art. 12 I 2 GG) und Ausgestaltungsvorbehalt (Art. 14 I GG) möglich.

Wichtig ist die Unterscheidung allein für das Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG (dazu sogleich).

3. Bei welchen Grundrechten ist das Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG zu beachten?

Entsprechend dem Wortlaut des Art. 19 I 2 GG soll das Zitiergebot nach h.M. nur bei Grundrechten mit Einschränkungsvorbehalt gelten, d.h. nur bei Art. 2 II 3, 6 III, 8 II, 10 II, 11 II, 13 II-V, VII, 16 I 2 GG. Vgl. dazu auch Fall 5 VerfR

4. Bei welchen Grundrechten ist das Verbot des einschränkenden Einzelfallgesetzes, Art. 19 I 1 GG zu beachten?

Teilweise wird vertreten, dass das Verbot des einschränkenden Einzelfallgesetzes - wie Art. 19 I 2 - nur bei Grundrechten mit Eingriffsvorbehalt zu beachten ist. Nach h.M. gilt Art. 19 I 1 jedoch für alle Grundrechte, da in Art. 19 I 1 GG allg. Prinzipien wie Gleichbehandlungsgrundsatz und Grundsatz der Gewaltenteilung zum Ausdruck kommt.

¹ Zu den Ausnahmen: Hemmer/ Wüst/ Christensen, StaatsR I, Rn. 117.

5. Was versteht man unter Grundrechtskonkurrenz?

Eine Beeinträchtigung eröffnet den Schutzbereich mehrerer Grundrechte einer Person. Problematisch ist, welches von mehreren auf den ersten Blick einschlägigen Gesetzen maßgeblich ist? „Aufbaumäßig“ kann die Grundrechtskonkurrenz am günstigsten bei der Prüfung des Schutzbereiches verortet werden.

6. Welche verschiedenen Formen von Grundrechtskonkurrenz kann man unterscheiden?

- a) Allgemeine Spezialität:
Konkurrenz, bei der ein Grundrecht das andere aufgrund seiner spezielleren Funktion verdrängt (Bsp.: Art. 2 I GG, allgemeine Handlungsfreiheit als „Auffanggrundrecht“)
- b) Einzelfallspezialität:
stärkerer sachlicher Bezug eines Grundrechts zur einschlägigen Beeinträchtigung (Bsp.: Wissenschaftsfreiheit spezieller als Meinungsfreiheit)
- c) Idealkonkurrenz:
mehrere Grundrechte mit unterschiedlichem Schutzbereich bestehen nebeneinander (Bsp.: Eigentumsverletzung und Berufsfreiheit)

Vgl. dazu auch Fall 2 VerfR.

Fragen zu einzelnen Grundrechten

Art. 2 II 2, Art.104 GG?

1. Was ist hier unter „Freiheit“ zu verstehen?

Freiheit meint die körperliche Fortbewegungsfreiheit.

Unstreitig geschützt ist dabei die *positive* Fortbewegungsfreiheit, also die Freiheit, jeden beliebigen Ort aufzusuchen, wobei einige Autoren in der Lehre (z.B. Epping Grundrechte Rn. 717) Wert darauf legen, dass es sich dabei um die Fortbewegungsfreiheit von einem Ort handelt

Die *negative* Fortbewegungsfreiheit, d.h. die Freiheit, sich an einem bestimmten Ort nicht aufhalten zu müssen, also einen bestimmten Ort zu meiden, wird nach h. M. nicht geschützt, sofern kein unmittelbarer Zwang angewendet wird. Damit sind Vorladungen, die nicht zwangsweise durchgeführt werden, bspw. nicht erfasst, vgl. Jarass/Pieroth Art. 2 Rn. 84; 86. Wird hingegen jemand zwangsweise vorgeführt, vgl. dazu Fall 6 POR, ist der Schutzbereich eröffnet.

Zur Abgrenzung zu Art. 11 GG vgl. Übersicht 11.

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 5 EMRK

2. Wonach werden Eingriffe in diese Freiheit differenziert?

Unter Berufung auf den Wortlaut des Art. 104 GG wird zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung unterschieden.

Unter den Begriff der Freiheitsentziehung fallen Haft, Arrest, Sicherungsverwahrung und Unterbringung. Freiheitsbeschränkungen sind bspw. Führungsaufsicht, Aufenthaltsbeschränkungen oder auch die Mitnahme zur Blutentnahme. Die Rspr. differenziert nach der Länge des Eingriffs in die körperliche Bewegungsfreiheit. Dauert er länger als zwei bis drei Stunden, soll es sich um eine Freiheitsentziehung handeln, ansonsten um eine bloße Freiheitsbeschränkung. Das FreiEntzG unterscheidet nach dem Zweck der Maßnahme: Das Festhalten an einem eng begrenzten Raum ist in jedem Fall „Entziehung“.

Eingriffe in die Freiheit unterliegen dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 104 I 1 GG, der den Vorbehalt des Art. 2 II 3 GG erweitert. Für Freiheitsbeschränkungen ist ein förmliches Gesetz erforderlich, für Freiheitsentziehungen darüber hinaus noch weitere Anforderungen (Art. 104 II bis IV GG), insbesondere eine richterliche Anordnung.

Ein besonders intensiver Eingriff in Art. 2 II 2 stellt die lebenslange Freiheitsstrafe dar (vgl. dazu Fall 14 VerFR). Um die Verhältnismäßigkeit zu wahren, muss gewährleistet sein, dass es für den Täter zumindest die Chance gibt, ein Leben in Freiheit irgendwann einmal wieder führen zu können. Daher hat der Gesetzgeber § 57 a StGB geschaffen (Strafrestaussatzung zur Bewährung).

Art. 7 GG

Welche aktuelle Entwicklung gibt es bei Art. 7 Abs. 3 GG?

Examensrelevant ist insbesondere Art. 7 III, 2, 3 GG. „Religionsgemeinschaften haben einen Anspruch auf Schaffung der organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen und auf inhaltliche Gestaltung des Religionsunterrichts“, Jarass/Pieroth Art. 7 Rn. 8.

Besonders aktuell ist das Bestreben, islamischer Vereinigungen, Religionsunterricht als Lehrfach in der Schule anbieten oder zumindest mitgestalten zu können.

In immer mehr Ländern wird daran gearbeitet, bekenntnisorientierten islamischen Religionsunterricht auf der Grundlage von Artikel 7 III GG einzuführen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal von Art. 7 III GG zu fordern ist, dass die Religionsgemeinschaft verfassungstreu ist (vgl. dazu BVerwG Ur. v. 23.02.05 - Az. 6 C 2.04; vgl. auch Pieroth/Görsch JuS 2002 937). In manchen Ländern sind Kooperationen mit islamischen Religionsgemeinschaften geschlossen worden, in Hessen ist eine islamische Vereinigung mittlerweile als Körperschaft des öffentlichen Rechts gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V 2 WRV anerkannt worden und in Hamburg und Bremen etwa wurden Staatsverträge mit muslimischen und alevitischen Verbänden geschlossen, die auch den Schulunterricht regeln.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass für den Begriff Religionsgemeinschaft ein Minimum an verfestigter Organisation erforderlich ist. Dazu OVG Münster (Ur. v. 09.11.2017 - 19 A 997/02):

„Der Zentralrat der Muslime in Deutschland e. V. und der Islamrat für die Bundesrepublik Deutschland e. V. haben keinen Anspruch gegen das Land Nordrhein-Westfalen auf allgemeine Einführung islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen. Sie sind keine Religionsgemeinschaften im Sinne des Grundgesetzes.

Die beiden klagenden Verbände erstreben diese Einführung als Ersatz für den provisorischen Islamunterricht, den das Land Nordrhein-Westfalen 2012 als Modellversuch eingeführt

hat und der im Sommer 2019 endet. Von einem Religionsunterricht im Sinne des Grundgesetzes unterscheidet sich dieser Unterricht dadurch, dass nicht eine Religionsgemeinschaft seine Lehrinhalte bestimmt, sondern ein Beirat, der zur Hälfte aus Vertretern besteht, die das Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen im Einvernehmen mit den islamischen Organisationen in Nordrhein-Westfalen bestimmt.

Die Kriterien für die Einordnung eines auf mehreren Ebenen organisierten Dachverbandes als Teil einer Religionsgemeinschaft hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits 2005 vorgegeben (BVerwG s.o.). Dazu gehört unter anderem, dass der Dachverband in seiner Satzung mit Sachautorität und -kompetenz für identitätsstiftende religiöse Aufgaben ausgestattet ist und die von ihm in Anspruch genommene religiöse Autorität in der gesamten Gemeinschaft bis hinunter zu den Moscheegemeinden reale Geltung hat. Diese Voraussetzung hat der Senat in Bezug auf beide klagenden Islamverbände verneint.“

Vgl. dazu auch Epping, Grundrechte Rn. 539.

Art. 16 a GG

Erläutern Sie den Unterschied zwischen Art. 16 a II und Art. 16 a III GG?

Prinzip der sicheren Drittstaaten (Art. 16 a Abs. II GG, § 26a AsylVfG, Anlage I): kein Asyl, wenn Einreise aus einem sicherem Nachbarland (=> kein Asylrecht; Schutzbereich ist nicht eröffnet)

Prinzip der sicheren Herkunftsländer (Art. 16 a III GG, § 29a AsylVfG, Anlage II): kein Asyl, wenn Einreise aus einem sicherem Herkunftsland (=> Regelvermutung: AsylR (-))

Zu beachten ist, dass nur sehr wenige Menschen ein Bleiberecht über Art. 16 a I GG erhalten. In der Wirklichkeit spielen die Genfer Flüchtlingskonvention und die europäischen Sekundärrechtsakte zum Asyl- und Aufenthaltsrecht die wesentliche Rolle.

Art. 17 GG

Was versteht man unter dem Petitionsrecht und wie hat der Staat mit einer Petition zu verfahren?

Die Möglichkeit, dem Staat außerhalb eines Gerichtsverfahrens ein bestimmtes Anliegen ((S) Petition) zu übermitteln. Zu differenzieren sind Petitionen an die Verwaltung und an die Parlamente. Art. 17 GG schützt nur schriftliche Eingaben (weit auszulegen). Mündliche sind daher nur von Art. 5 I GG geschützt.

Streitig ist, ob es eine Erledigungspflicht für Petitionen gibt. Nach BVerfG (E 2, 225, 230) ist eine ausführliche Begründung einer Petitionsentscheidung nicht notwendig, es reiche, wenn der Petent erkennen könne, in welcher Weise seine Petition behandelt worden sei. Nach a.A. besteht ein Anspruch auf Erlass und Begründung eines Petitionsbescheides, da ansonsten Art. 17 GG ein Scheinrecht sei.

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 44 GR-Charta

Art. 19 IV GG

1. Wie ist „öffentliche Gewalt“ in Art. 19 IV GG zu verstehen?

Nach ganz h.M. nur die Exekutive (im Gegensatz zur Wendung in Art. 93 I Nr. 4 a GG). Es gibt also keinen Anspruch auf eine zweite Instanz. (S) Schutz durch den Richter, aber nicht vor dem Richter.

Daneben tritt der allgemeine Justizgewährungsanspruch, der aus Art. 20 III GG (Rechtsstaatsprinzip) i.V.m. Art. 2 I GG abgeleitet wird. Dieser umfasst auch privatrechtliche Streitigkeiten.

Zu beachten: Art. 19 IV GG findet keine Anwendung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts (anders bei Art. 101 I, 103 I GG).

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 13 EMRK; Art. 47 GR-Charta

2. Welches sind die wichtigsten Elemente eines effektiven Rechtsschutzes?

Zugang zu Gerichten. Angemessene Verfahrensdauer. Vorläufiger und auch vorbeugender Rechtsschutz zählen insbesondere hierzu.

3. Welche Beeinträchtigungen und Ausgestaltungen des Art. 19 IV GG sind Ihnen aus dem Verwaltungsrecht bekannt?

Insbesondere: Zulässigkeitsvoraussetzungen, Präklusionsvorschriften, Fristen, Ermessensspielraum auf Rechtsfolgenseite und Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite.

Art. 20 IV GG

Was sind die Voraussetzungen des Widerstandsrechts?

(1) Widerstandsfall iSd Art. 20 IV GG (2) nur für Deutsche iSd Art. 116 GG (3) Subsidiarität => Widerstandsrecht nur, falls auf anderem Wege freiheitlich, demokratische Grundordnung nicht aufrechtzuerhalten ist.

Achtung! Art. 20 IV wird, da später eingefügt, nicht von der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG erfasst, vgl. Jarass/Pieroth Art. 79 Rn. 12.

Art. 33 V GG

Ist Art. 33 V GG ein grundrechtsgleiches Recht? Welchen Inhalt hat Art. 33 V GG?

Streitig. Nach h.M. und auch BVerfG ist Art. 33 V als grundrechtsgleiches Recht anzusehen. Unstreitig ist, dass Art. 33 V einen Regelungsauftrag und eine institutionelle Garantie enthalten. Zu den Grundsätzen gehören z.B. Anspruch auf Alimentation (Besoldung/Versorgung), auf Fürsorge und Schutz durch den Staat, aber auch die Pflicht zur Neutralität und zum (S) achtungsgemäßen Verhalten durch den Beamten. Näheres vgl. Besprechung im Kurs.

Art. 101 GG

Was versteht man unter dem „gesetzlichen Richter“ und welche Bedeutung hat dies insbesondere für das Europarecht?

Darunter ist zu verstehen, dass bereits im Vorfeld nach abstrakten Kriterien die Zuständigkeit des Richters für die jeweiligen Fälle geregelt werden muss. Dies geschieht in der Regel über Geschäftsverteilungspläne (§§ 21 e, 21 g GVG; z.B. Verteilung der Fälle nach dem zeitlichen Eingang, nach Buchstaben, etc.) Auf diese Weise soll ausgeschlossen werden, dass bestimmte Richter für bestimmte Fälle zuständig sind, dass es zu Sondergerichten kommt oder dass ein sonstiger Missbrauch vorkommt.

In Bezug auf das Europarecht kommt eine Verletzung von Art. 101 GG durch deutsche Gerichte insbesondere dann in Betracht, wenn sie ihrer Vorlagepflicht aus Art. 267 AEUV nicht nachkommen, da der EuGH gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 GG ist.

Dazu BVerfG (Beschl. v. 19.12.17 - 2 BvR 424/17):

Art. 101 I 2 GG durch Nichtvorlage an EuGH verletzt bei

- (1) Verkennung der Vorlagepflicht,
- (2) bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft oder
- (3) Überschreiten des Beurteilungsspielraums bei Unvollständigkeit der Rspr.

Vgl. dazu näher Hauptkurs Europarecht.

zu beachten: Auch anwendbar für ausländische und öffentlich-rechtliche juristische Personen.

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 6 EMRK; Art. 47 II GR-Charta

Art. 103 GG

1. Wann ist rechtliches Gehör gewährt worden?

Falls dem Bürger umfassend Möglichkeit gegeben wurde, sich zu allen relevanten Fragen zu äußern. Dazu gehört ggf. auch eine vorherige Information, was ihm - etwa in einem Strafverfahren - überhaupt vorgeworfen wird, worum es überhaupt geht.

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 6 EMRK; Art. 47 II, 48 II GR-Charta

2. Welche Aussagen enthalten Art. 103 II und Art. 103 III GG?

Art. 103 II GG

nulla poena sine lege (absolutes Verbot der Rückwirkung, Ausn.: Amnestie oder Erleichterungen) str. ob Strafverfolgungsvoraussetzungen dazu gehören (z.B. Verjährungsregeln BVerfG: nein, vgl. BVerfGE 25, 269, 286).

(P) Ausnahme vom Rückwirkungsverbot bei schwersten Verbrechen gegen die Menschlichkeit?
str.! Art. 7 II EMRK sieht eine Ausnahme vor, kann aber Art. 103 II GG nicht verdrängen.
BVerfG (E 95, 95, 133, Mauerschützen) kein Eingriff, sondern Ausnahme von Art. 103 II mit Radbruchscher Formel:

Ein Richter hat sich bei einem Konflikt zwischen dem positiven (gesetzten) Recht und der Gerechtigkeit immer dann – und nur dann – gegen das Gesetz und stattdessen für die materielle Gerechtigkeit zu entscheiden, wenn das fragliche Gesetz

- *als „unerträglich ungerecht“ anzusehen ist oder*
- *das Gesetz die im Begriff des Rechts grundsätzlich angelegte Gleichheit aller Menschen aus Sicht des Interpreten „bewusst verleugnet“.*

vgl. dazu auch Epping, Grundrechte Rn. 971 ff.

nulla poena sine lege scripta (Verbot von Gewohnheitsrecht und strafverschärfender Analogie)

nulla poena sine lege certa (Bestimmtheitsgrundsatz)
Gewährleistung etwa durch Strafraumen, etc.

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 7 EMRK; Art. 49 GR-Charta

Art. 103 III GG

ne bis in idem - Niemand darf für dieselbe Tat zweimal bestraft werden. Ist eine Tat also abgeurteilt, tritt ein sog. Strafklageverbrauch ein, eine nochmalige Anklage dieser Tat ist unzulässig. Dabei ist unter Tat der geschichtliche Vorgang zu verstehen, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen.

Vergleichbare Gewährleistungen: Art. 50 GR-Charta