

## § 2 Grundrechtsprüfung: Schutzbereich, Eingriff, Schranken

Freiheitsgrundrechte werden als Abwehrgrundrechte gegen den Staat nach einem dreigliedrigen Schema geprüft: Schutzbereich, Eingriff, Schranken. Das Schutzbereich-Eingriff-Schranken-Schema ist untrennbar mit der liberalen Abwehrfunktion der Grundrechte verbunden, findet daher keine Anwendung, soweit objektive Grundrechtsfunktionen (→ Schutzpflicht) oder Gleichheitsgrundrechte zu prüfen sind.

Ziel einer gestuften Grundrechtsprüfung ist der Rationalitätsgewinn durch eine **funktionale Absichtung von Prüfungspunkten**.<sup>1</sup>

### I. Schutzbereich

Der Schutzbereich markiert den Grundrechtstatbestand, der dasjenige Verhalten definiert, das unter den Schutz eines bestimmten Grundrechts (z. B. Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit) fällt. Ein Grundrecht ist nicht juristisch anwendbar, wenn es nicht über einen persönlichen und sachlichen Geltungsbereich verfügt. Durch die vorgezogene Schutzbereichsprüfung wird frühzeitig Klarheit hergestellt, welche Grundrechte überhaupt auf dem Spiel stehen.<sup>2</sup> Zwar erfolgt bei allen Freiheitsgrundrechten die Verletzungsprüfung nach einem grundsätzlich einheitlichen Schema. Die Bestimmung des Schutzbereichs ist aber ergebnisrelevant, wenn in Betracht kommende Grundrechte divergierende Schranken aufweisen oder verschiedene Freiheitsrechte auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit unterschiedliches Gewicht aufweisen.

Die Eröffnung des Schutzbereiches löst zunächst nur die Prüfungskaskade von Eingriff und Rechtfertigung aus.

#### 1. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich definiert, wer sich personal auf ein Grundrecht berufen kann, also wessen Verhalten geschützt ist. Die Enge oder Weite hängt vom einzelnen Grundrecht ab und ist ggf. eine Abgrenzung- und Wertungsfrage.

Bsp.: Kann sich der Gallerist auf die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) berufen, wenn er lediglich fremde Bilder ausstellt (→ Schutz des Werk- und Wirkungsbereichs)?

Die Grundrechte gelten nach Art. 19 Abs. 3 GG auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Art. 19 Abs. 3 GG verdeutlicht, dass die Verfassung jedenfalls im Grundsatz auch Formen kollektiver Freiheitsverwirklichung unter bestimmten

<sup>1</sup> *Kabl*, Der Staat 43 (2004), 167 (189).

<sup>2</sup> Treffend *Szczykalla*, Grundrechtliche Schutzbereiche und Schrankensystematik, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 7 Rn 2.

Voraussetzungen unter Schutz stellt. Indes steht auch diese Bestimmung im funktionalen Kontext individual-freiheitlicher Grundrechtsgarantien. Der Grund für die Gewährung von Grundrechtsschutz an Verbände liegt richtigerweise nicht in Belangen der Organisation selbst, sondern in denen der Individuen, die den Verband begründen bzw. bilden. Art. 19 Abs. 3 GG soll daher die verbandförmig mediatisierte Freiheitsentfaltung natürlicher Personen schützen (*BVerfGE* 61, 82, 100 f.)<sup>3</sup>.

Im Einzelnen ist Folgendes zu prüfen:

- **Inländisch:**

- Inländisch = Sitz im Inland
- Problem: **Sitz im EU-Ausland:** Ob solche Gesellschaften wegen des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots (Art. 18 AEUV) inländischen Gesellschaften gleichgestellt werden müssen. Dies ist umstritten, wurde aber bis vor Kurzem überwiegend abgelehnt, weil der Gesetzgeber nur einen gleichwertigen Schutz auf einfachgesetzlicher Ebene schulde und die Frage des zusätzlichen Grundrechtsschutzes (letztlich also die Eröffnung der Verfassungsbeschwerde) kein Regelungsgegenstand des Unionsrechts ist. Das BVerfG hat hingegen eine Gleichstellung bejaht (*BVerfGE* 129, 78, 97 ff.).

- **Wesensmäßige Anwendbarkeit:**

Ein Verband ist nur dann potentieller Grundrechtsträger, wenn seine Bildung und Betätigung Ausdruck freier Entfaltung der dahinter stehenden Individuen ist, insbesondere wenn, so die ständige Rechtsprechung, der mögliche „**Durchgriff**“ auf die natürlichen Personen den Grundrechtsschutz des Verbandes als erforderlich erscheinen lässt (*BVerfGE* 21, 362, 369; 68, 193, 205 f.; 75, 196). Eine alternative Auffassung stellt darauf ab, ob sich der Verband in einer **grundrechtsgleichen Gefährdungslage** befinde (*BVerfGE* 45, 63, 79; 61, 82, 105 f.), also von Eingriffen ebenso betroffen ist, wie es in einer vergleichbaren Situation ein Individuum wäre.

Bsp.: Eine Verlags-GmbH kann sich auf die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) berufen. Ein Trägerverein meldet für seine Mitglieder eine Versammlung i. S. des Art. 8 Abs. 1 GG an. GmbH trägt Konzerthaus, in dem Kunstwerke (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) aufgeführt werden.

- **Sonderproblem: Juristische Personen des öffentlichen Rechts?** Grundsätzlich sind diese keine Grundrechtsträger, weil sie nämlich grundrechtsgebunden sind (Art. 1 Abs. 3 GG) und Grundrechtsbindung einerseits und Grundrechtsträgerschaft andererseits grundsätzlich miteinander unvereinbar sind (**Konfusionsargument**).

Bsp.: Der Staat kann sich nicht auf eine eigene Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) berufen, wenn er missliebige Meinungen bekämpft; der Staat darf sich nicht auf die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1-2 GG) berufen, um eine bestimmte Religion zu privilegieren; usf.

---

<sup>3</sup> *Isensee*, in: ders./Kirchhof, HStR V, § 118, Rn. 4.

**Sonderproblem:** Kann sich eine juristische Person des Privatrechts auf Grundrechte berufen, wenn diese mehrheitlich im Eigentum eines – nicht grundrechtsfähigen – ausländischen Staates stehen? Dieses Problem stellte sich jüngst in den Verfassungsbeschwerdeverfahren betreffend den „Atomausstieg“, weil die Beschwerdeführerin Vattenfall ein ausländischer (schwedischer) Staatskonzern ist. Das BVerfG hat dies im Ergebnis bejaht, aber von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht:

„Die für die Verneinung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und juristischer Personen des Privatrechts, welche ganz oder überwiegend vom deutschen Staat gehalten werden, maßgeblichen Erwägungen gelten für inländische juristische Personen des Privatrechts, die - wie hier Vattenfall - von einem ausländischen Staat gehalten werden, nicht uneingeschränkt.

So kann das sogenannte Konfusionsargument, demzufolge der Staat nicht zugleich grundrechtsverpflichtet und grundrechtsberechtigt sein kann, der Grundrechtsfähigkeit einer von einem ausländischen Staat gehaltenen juristischen Person des Privatrechts nicht entgegengehalten werden. Denn der fremde Staat ist von vornherein nicht verpflichtet, die Grundrechte der Menschen in Deutschland zu garantieren und sie entsprechend zu schützen. Allerdings folgt aus der fehlenden Grundrechtsbindung des ausländischen Staates nicht notwendig zugleich seine Grundrechtsberechtigung. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Fraport-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 128, 226); dort hat das Gericht allein für den umgekehrten Fall aus der Grundrechtsbindung auf das Fehlen der Grundrechtsberechtigung geschlossen (a.a.O., S. 244, 246 f.).

Dass die Eröffnung von Grundrechtsschutz an staatliche Unternehmen generell zu einer Schwächung und Gefährdung des Schutzes der in Wahrnehmung unabgeleiteter, ursprünglicher Freiheit handelnden Bürger [...] führen könnte, steht der Gewährung des Grundrechtsschutzes in Konstellationen der vorliegenden Art ebenfalls nicht entgegen. Das staatliche Unternehmen wird nicht aus eigener Grundrechtsbindung entlassen, denn als von einem ausländischen Staat getragenes Unternehmen ist es ohnehin von vornherein nicht an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Es ist hier auch kein multipolares Grundrechtsverhältnis betroffen, in dem die Gewährung von Grundrechtsschutz an das staatliche Unternehmen unmittelbar die Position eines anderen, in ursprünglicher Freiheit handelnden Grundrechtsträgers beeinflussen und damit den verfassungsrechtlichen Schutz ursprünglicher Freiheit schwächen würde.

Eine von einem ausländischen Staat gehaltene juristische Person des Privatrechts, die ausschließlich als Wirtschaftssubjekt agiert, verfügt wie andere, rein private Marktteilnehmer weder unmittelbar noch mittelbar über innerstaatliche Machtbefugnisse. Einer solchen juristischen Person, wie der Beschwerdeführerin Vattenfall, droht zudem insofern eine spezifische Gefährdungssituation, als sie - falls ihr die Berufung auf die Grundrechte völlig versagt bleibt - im Gegensatz zu allen anderen Marktteilnehmern gegenüber staatlichen Eingriffen und wirtschaftslenkenden Maßnahmen, die unmittelbar durch Gesetz erfolgen, rechtsschutzlos ist. Rein privaten Marktteilnehmern steht die Verfassungsbeschwerde offen. Auch die vom Bund, einem Land oder einer Kommune gehaltenen juristischen Personen des Privatrechts sind, obwohl es ihnen wegen der fehlenden Grundrechtsfähigkeit verwehrt ist, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, nicht schutzlos. Die hinter ihnen stehenden Hoheitsträger können sich mittels der zur Wahrung innerstaatlicher Kompetenzen vorgesehenen Schutzmechanismen gegen vermeintlich verfassungswidrige Einschränkungen ihrer wirtschaftlichen Betätigung zur Wehr setzen. Diese Option ist den von ausländischen Staaten gehaltenen juristischen Personen des Privatrechts verschlossen. Wird ihnen die Erhebung der Verfassungsbeschwerde verwehrt, bleiben sie gegenüber unmittelbaren gesetzlichen Eingriffen ohne

Rechtsschutzmöglichkeit. Denn der fachgerichtliche Verwaltungsrechtsschutz greift regelmäßig nicht unmittelbar gegen Gesetze [...].

Allerdings fehlt es auch in Fällen ausländischer staatlicher Rechtsträgerschaft an den hinter diesen Organisationseinheiten stehenden Menschen, die gegen hoheitliche Übergriffe zu schützen und deren Möglichkeiten einer freien Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen zu sichern letztlich Sinn der vom Grundgesetz verbürgten Grundrechte ist [...]. Eine besondere „grundrechtstypische Gefährdungslage“ ergibt sich jedenfalls nicht schon aus dem Umstand, dass auch das Eigentum eines staatlichen Unternehmens privatrechtlich - also als Privateigentum - ausgestaltet ist, den betreffenden Unternehmen mithin keine weitergehenden Rechte zustehen als privaten Marktteilnehmern. Denn in der Hand eines - sei es auch ausländischen - Staates dient das Eigentum nicht der Funktion, derentwegen es durch das Grundrecht geschützt ist, nämlich dem Eigentümer „als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen“ zu sein. Art. 14 GG als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater [...].

Angesichts dieser besonderen Umstände des Falles ist die insoweit offene Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG auch mit Blick auf die unionsrechtlich geschützte Niederlassungsfreiheit vorzunehmen. Auf diese Weise können auch Brüche zwischen der deutschen und der europäischen Rechtsordnung vermieden werden. Der Beschwerdeführerin Vattenfall kann hier mit Blick auf die Niederlassungsfreiheit ausnahmsweise die Erhebung der Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Art. 14 GG eröffnet werden [...].<sup>4</sup>

Mit parallelen Erwägungen hat das BVerfG im Übrigen juristischen Personen des Privatrechts, die ganz vom *deutschen* Staat beherrscht werden (z. B. GmbH in der Hand einer Kommune oder eines Landes), die Grundrechtsfähigkeit im Hinblick auf materielle Grundrechte abgesprochen, auch weil ansonsten die Frage der Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand in nicht geringem Umfang von der jeweiligen Organisationsform abhängig wäre.<sup>5</sup> Entsprechendes soll für gemischtwirtschaftliche Unternehmen gelten, sofern der Staat mehr als 50 % der Anteile an diesen juristischen Personen des Privatrechts hält.

Vom grundsätzlichen Ausschluss der Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand gibt es allerdings wiederum zwei Rück-Ausnahmen:

- Prozessgrundrechte (Art. 101, 103 GG) stehen auch öffentlich-rechtlichen Verbänden zu.
- Es gibt öffentlich-rechtliche Verbände, die gerade errichtet wurden, um grundrechtliche Freiheitsentfaltung (namentlich der Verbandsmitglieder) zu ermöglichen (grundrechtlich-funktionale Selbstverwaltung) bzw. einen Zugriff des Staates auf Kommunikationsinhalte abzublocken (Staatsferne). In diesem begrenzten Freiheitsbereich sind diese dann auch Grundrechtsträger.

Bsp.: Universität hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG); Rundfunkanstalt hinsichtlich der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG).

<sup>4</sup> BVerfGE 143, 246 (315 f.), Rn. 192 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 45, 63 (79 f.); 68, 193 (212 f.).

## 2. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich definiert das menschliche Verhalten (den Lebenssachverhalt), den ein Grundrecht umfasst und für den es Schutz vermittelt.

- **Inhärente Schutzbereichsausnahmen?**

Diskutiert wird, ob es schutzbereichsimmanente Ausnahmen gibt, nach denen ein Verhalten auf Grund seiner evidenten Sozialschädlichkeit von vornherein aus dem Schutzbereich fällt.

- Gewaltverbot? Friedfertigkeit als Grundrechtsvoraussetzung?
- Rechte Dritter? (Sprayer von Zürich-Entscheidung des BVerfG). In einem Kammerbeschluss hatte das BVerfG vertreten, dass die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) von vornherein nicht das Recht vermittele, das Eigentum Dritter zur künstlerischen Entfaltung (in diesem Fall Graffiti) in Anspruch zu nehmen.<sup>6</sup>

Hiergegen spricht, dass es bei diesen Voraussetzungen um typische Fragen geht, die im Rahmen der Eingriffsrechtfertigung abgearbeitet werden können. Die Schrankenprüfung führt zu einem Gewinn an Rationalität, namentlich Verhältnismäßigkeit, die anderenfalls verloren geht oder sich in das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG verlagert. Und auch sozialschädliches Verhalten wird rechtlich nur unzulässig, wenn es ein zuständiger Gesetzgeber durch eine formell ordnungsgemäß zustande gekommene sowie hinreichend bestimmte Regelung verbietet.

- **Enge oder weite Schutzbereiche/Begrenzung durch Gewährleistungsgehalt?**

Eine weitere Diskussion betrifft die Frage, ob Schutzbereiche im Interesse der Selbstdefinition der Träger tendenziell weit zu verstehen sind, dann aber leistungsfähige Schranken benötigen, oder eher punktuell gefasst werden, um typischerweise besonders einschneidende Eingriffe einer effektiven Kontrolle zu unterwerfen. Die gestufte Kaskade der Schutzbereichs- und Eingriffsprüfung sowie die damit in Gang gesetzte Eingriffsrechtfertigung haben einen rationalisierenden Eigenwert, der nicht durch vermeintliche Evidenzschlüsse abgeschnitten werden darf.<sup>7</sup> **Güterabwägungen** sind zur Sicherstellung eines auch materiell wirksamen Grundrechtsschutzes notwendig und gehören sinnvollerweise auf die Rechtfertigungsebene. **Tatbestandslösungen**, die vermeintlich evident Sozialschädliches, per se nicht schützenswertes Verhalten oder triviale Freiheitsausübung bereits durch tatbestandliche Restriktion und damit ohne differenzierende und kontextsensible Prüfung aussondern wollen,<sup>8</sup> ist daher eine Absage zu erteilen.

---

<sup>6</sup> BVerfG, NJW 1984, 1293 ff.

<sup>7</sup> Zutreffend *Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167 (189 f.).

<sup>8</sup> Etwa *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165 (190); *Bumke*, Die Verwaltung 37 (2004), 3 (28); *Hoffmann-Riem*, Der Staat 43 (2004), 203 (228); *Papier*, in: FS Reinhard Mußgnug, 2005, S. 45 (56 f.); *Volkmann*, JZ 2005, 261 (267).

- **Auffanggrundrecht**

Rein *rechtstechnisch* gesehen fungiert die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) als **Auffanggrundrecht**, um auch nicht typisiertes bzw. typisierbares Verhalten unter einen Mindestschutz zu stellen. Darüber hinaus steht hinter der Anerkennung aber auch die theoretisch weitergehende Entscheidung für einen **lückenlosen Grundrechtsschutz**, der das liberale Paradigma verwirklicht, den Sinn von Freiheitsentfaltung dem Einzelnen zu überlassen, und damit eine Schutzlosstellung von gesellschaftlich ‚wertloser‘ Freiheitsentfaltung nicht kennt.

Dieses Modell ist freilich umstritten, zumal auf europäischer Ebene ein vergleichbares Auffanggrundrecht nicht besteht.

## II. **Eingriff**

In den Schutzbereich müsste auch eingegriffen worden sein.

Der **rationalisierende Rechtfertigungszwang** des materiellen Grundrechtsschutzes wird nur ausgelöst, sofern die von einem Grundrecht **geschützte Freiheit beeinträchtigt** wird, also ein Eingriff vorliegt. Vergrößernd gesprochen muss also auf Grund der fraglichen Maßnahme weniger private Handlungsfreiheit verbleiben, als ohne die Maßnahme vorhanden wäre (**Subtraktionsmodell**). Da nicht jede – wie auch immer geartete – ‚Berührung‘ eines grundrechtlichen Schutzbereichs den Rechtfertigungsmechanismus auslösen soll, kommt dem Eingriffsbegriff die Funktion zu, Rechtfertigungslasten durch Folgenzurechnung zu begründen.

Es wird zwischen zwei Eingriffstypen unterschieden, die sich allerdings nicht gegenseitig ausschließen, sondern ergänzen:

- *Klassischer Eingriffsbegriff*. In Betracht kommt zunächst ein so genannter „klassischer Eingriff“, der zu bejahen ist, wenn die Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter
  - **final**, also nicht bloß als unbeabsichtigte Folge eines auf andere Ziele gerichteten Staatshandelns,
  - **unmittelbar**, also nicht bloß als mittelbar durch andere Kausalzusammenhänge vermittelter Erfolg,
  - durch **Rechtsakt**, also nicht lediglich faktisch, und
  - mit **hoheitlichem Imperativ** erfolgt.
- *Moderner Eingriffsbegriff*. Nach heutigem Verständnis beschränkt sich der Grundrechtsschutz nicht auf die Abwehr „klassischer“ Eingriffe, sondern erfasst unter bestimmten Voraussetzungen auch **faktische oder mittelbare Eingriffe** („moderner Eingriffsbegriff“).

Fraglich ist in diesem Rahmen allerdings, welche Anforderungen an eine Schadenseintrittswahrscheinlichkeit zu stellen sind. Ein faktisch-mittelbarer Eingriff kann nämlich nicht schon bei jeder beliebigen Belastungswirkung bejaht werden.

## Beispiele:

- Behördliche Produktwarnung führt dazu, dass die Verbraucher ein Lebensmittel meiden; der Produzent muss Insolvenz anmelden.
- Unzureichend gewartetes Kampfflugzeug der Bundeswehr stürzt ab und beschädigt hierbei ein Gebäude.

### Beispielfall:

Sachverhalt: A ist afghanischer Staatsangehöriger, der sich zu Zwecken eines Studiums legal im Bundesgebiet aufhält. Die USA verdächtigen ihn jedoch, vor der Aufnahme seines Studiums in seinem Heimatstaat als Angehöriger einer Talibaneinheit an Anschlägen auf amerikanische Soldaten beteiligt gewesen zu sein. Die USA verlangen die Auslieferung. A macht geltend, dass ihm im Falle einer Bewilligung der Auslieferung in den USA die Todesstrafe drohe. Wäre die Auslieferung ein Eingriff in das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG)?

Lösung: Hier erfolgt zwar die Anordnung der Auslieferung durch zielgerichteten hoheitlichen Rechtsakt. Die Rechtsfolgen (Todesstrafe), gegen die sich A hier wehrt, sind jedoch weder Ziel der Auslieferung durch die deutschen Behörden, noch treten diese unmittelbar durch ein der deutschen Staatsgewalt zurechenbares Staatshandeln ein. Danach ist vorliegend ein „klassischer“ Eingriff zu verneinen.

Ein Eingriff kann nach dem modernen Eingriffsbegriff auch darin liegen, dass die grundrechtgebundene deutsche öffentliche Gewalt mittelbar eine Verletzung grundrechtlicher Schutzgüter dadurch hervorruft, dass sie ein belastendes Handeln **ausländischer Staatsgewalt** veranlasst. Voraussetzung ist in diesem Fall allerdings, dass die gegenständliche (mittelbare) Beeinträchtigung eines grundrechtlichen Schutzguts der deutschen Staatsgewalt trotz Dazwischentretens (letztverursachender) ausländischer öffentlicher Gewalt noch **zurechenbar** ist.

*Zurechnungsausschluss durch fremdes Hoheitshandeln?* Möglicherweise ist eine Zurechnung schon deshalb auszuschließen, weil der ersuchende Staat Pakistan hier selbständig und ohne Rückanbindung an die deutsche öffentliche Gewalt aus eigener Hoheitsmacht handelt. Hierüber besteht Streit:

- **MM:** Eine Ansicht lehnt dies im Hinblick auf die damit verbundene Bevormundung des auswärtigen Staates ab (etwa *Pollern*, BayVBl. 1979, 200 [207]; *Seetzen*, in: FS Faller, 1984, S. 385 [392]; *Vogler*, Auslieferung und Grundgesetz, 1970, S. 199 ff.). Die das Schutzgut schädigende Handlung sei von der ausländischen Staatsgewalt frei zu verantworten. Letztere könne aber von vornherein nicht den Grundrechten unterworfen sein. Würde man die Folgen der Auslieferung an den Grundrechten messen, würde die Bundesrepublik dem auswärtigen Staat die eigene Rechtsordnung oktroyieren.
- **HM:** Die vorhersehbaren Folgen einer Abschiebung oder Ausweisung sind der Bundesrepublik prinzipiell zurechenbar, da der Grundrechtsträger hierdurch erst dem Zugriff durch ausländische Organe ausgesetzt wird. Auch das BVerfG nimmt zwar in vergleichbaren Fällen inhaltlich seinen Kontrollumfang erheblich zurück, geht aber prinzipiell ebenfalls von einer staatlichen Mitverantwortung für die durch den fremden Staat erfolgende Rechtsgutsbeeinträchtigung aus. Begründung:
  - Dies ergibt sich bereits aus der **Anerkennung der Figur des mittelbar-faktischen Eingriffs**. Die Grundrechte knüpfen nach heutigem Verständnis nicht an bestimmte staatliche Handlungsformen an, sondern sollen den Einzelnen vor den **Folgen staatlichen Handelns** schützen.

- Dies führt nicht etwa dazu, dass **auswärtiges Hoheitshandeln an Grundrechten zu messen** wäre. Ausländische Hoheitsgewalt wird von den Grundrechtsbindungen deutscher Staatsgewalt von vornherein nicht determiniert. Gegenstand der Grundrechtsprüfung ist vielmehr allein die **Auslieferungsentscheidung als Akt deutscher Staatsgewalt**.
- Auch aus **Art. 16 Abs. 2, Art. 16a Abs. 1 GG** lässt sich **kein Gegenargument** gewinnen. Aus dem grundsätzlichen Auslieferungsverbot für Deutsche und der Pflicht, politisch Verfolgten Asyl zu gewähren, kann nämlich nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass eine Auslieferung an das Ausland im Übrigen uneingeschränkt möglich sei.
- Hierfür spricht auch eine **Heranziehung der EMRK als Interpretationshilfe** (siehe oben). Der EGMR vertritt nämlich in ständiger Rechtsprechung, dass eine Auslieferung oder Abschiebung gegen Art. 3 EMRK verstoßen könne, wenn dem Betroffenen am Zielort Folter oder unmenschliche Behandlung bzw. Bestrafung drohe (siehe EGMR, NJW 1990, 2183 - Soering; seitdem st. Rspr. NJW 1991, 3079; NVwZ 1997, 1097; NVwZ 1998, 161; NVwZ 2002, 453).

**Beachte:** Ist ein Grundrecht im Schutzbereich *betroffen* (*Eingriff*), löst dies Rechtfertigungslasten aus. Von einer *Verletzung* eines Grundrechts spricht man hingegen, wenn die Rechtfertigung scheitert, also verfassungswidrig eingegriffen wurde.

### III. Schranken

Wird in einen Schutzbereich eingegriffen, löst dies Rechtfertigungslasten aus. Ein Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er sich innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken hält. Anderenfalls ist er verfassungswidrig, d. h. das Grundrecht ist verletzt.

Hierbei wird wie folgt geprüft:

#### 1. Gesetzesvorbehalt

Eingriffe in Freiheitsgrundrechte („Freiheit und Eigentum“) sind nur zulässig, wenn die wesentlichen Voraussetzungen des Eingriffs in einem **Parlamentsgesetz** (Landes- oder Bundesrecht) festgelegt sind. → Wesentlichkeitsdoktrin (Staatsrecht I). Details können unter den Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 GG bzw. entsprechender landesverfassungsrechtlicher Ermächtigungen (vgl. Art. 70 VerfNW) auf den Ordnungsgeber delegiert werden.

Die Gesetzesvorbehalte der verschiedenen Grundrechte bringen dies zum Ausdruck.

- **einfacher Gesetzesvorbehalt:** Einschränkung durch oder auf Grund eines Gesetzes;
- **qualifizierter Gesetzesvorbehalt:** Manche Grundrechte enthalten speziellere Anforderungen an das Gesetz, etwa Art. 5 Abs. 2 GG: *allgemeines* Gesetz; Art. 11 Abs. 2 GG: qualifizierte Anforderungen an den Grund der Beschränkung.

In diesem Rahmen ist die **Vereinbarkeit mit der gesamten objektiven Rechtsordnung** zu prüfen, namentlich die Gesetzgebungskompetenz (Art. 70-74 GG) und das Gesetzgebungsverfahren



(Art. 76 ff. GG). Ein Eingriff, der sich auf ein objektiv verfassungswidriges Gesetz stützt, verletzt das jeweilige subjektive Freiheitsrecht.

Anschaulich (lesen!): BVerfG-K, Beschluss vom 15. 10. 2014, 2 BvR 920/14, NVwZ 2015, 151.

Weitere Beispiele, was in diesem Rahmen bei entsprechendem Anlass geprüft werden könnte:

- Verwaltungskompetenz (Art. 83 ff. GG), sofern z. B. die Verfassungskonformität einer Übertragung auf eine Bundesbehörde fraglich ist;
- hinreichende demokratische Legitimation (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) der gesetzlich errichteten Verwaltungsbehörde

**Problem:** Können sich in eigenen Grundrechten Betroffene auch darauf berufen, dass der angegriffene Rechtsakt die Grundrechte Dritter verletzt und daher mit der objektiven Rechtsordnung unvereinbar sei?

## 2. Explizite und implizite Schranken

Verschiedene Grundrechte enthalte explizite Schranken, sog. Vorbehalt (etwa Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 3, 5 Abs. 2, 8 Abs. 2, 10 Abs. 2, 11 Abs. 2 GG). Hier ist dann zu prüfen, ob das jeweilige Gesetz den Schrankenforderungen entspricht (→ Gesetzesvorbehalt).

**Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte:** Fehlt eine explizite Regelung (Etwa Art. 4 Abs. 1-2, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG), ist das Grundrecht zwar vorbehaltlos, aber nicht schrankenlos gewährleistet. Die Verfassung bildet eine Sinneinheit, die die „Koexistenz“ verschiedener Grundrechte nebeneinander voraussetzt.

Drastisches Beispiel: So kann etwa die vorbehaltlose Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1-2 GG) nicht verbieten, zum Schutze des Lebensgrundrechts (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) Dritter auch religiöse Menschenopfer als Straftat zu verfolgen.

Die heutige Doktrin akzeptiert auf der Grundlage weiter Schutzbereiche einen Korrekturbedarf. Eingriffe können auf **verfassungsimmanente Schranken** gestützt werden. D. h. Eingriffe sind grundsätzlich zulässig, wenn sie dem Schutz eines anderen Gutes dienen, das ebenfalls verfassungsimmanent vorausgesetzt wird.

**Problem:** Verfassungsimmanente Schranken neben expliziten Schranken? Umstritten! So ist es etwa umstritten, ob die Meinungsfreiheit neben den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG (allgemeines Gesetz) auch kraft kollidierenden Verfassungsrechts eingeschränkt werden kann.

### 3. Materielle Grenzen („Schranken-Schranken“)

Der Gesetzesvorbehalt allein würde ein Grundrecht nicht vor übermäßiger Beschränkung schützen. Daher kennt das GG verschiedene Grenzen des legitimen Zugriffs durch ein Gesetz auf Grundrechte:

- Schrankenspezifische Schranken-Schranken: etwa das Zensurverbot (Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG); das Misshandlungsverbot (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG) bei Freiheitsentziehungen als Schranken-Schranke zu Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG.
- Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG)
- Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG)
- Wesensgehaltsvorbehalt (Art. 19 Abs. 2 GG): Dieses hat als eigenständiger Prüfungspunkt neben der Verhältnismäßigkeit keine praktische Bedeutung erlangt.

#### Verhältnismäßigkeitsprüfung:

- **Legitimer Zweck.** Die Regelung muss einem Gemeinwohlziel dienen, das von der Verfassung nicht generell unzulässig ist.
- **Geeignetheit.** Die Regelung muss geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen, darf also nicht von vornherein untauglich sein. Hier besteht grundsätzlich eine **Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers**, die das BVerfG rechtlich nur auf Evidenz überprüfen kann.
- **Erforderlichkeit.** Danach darf es kein milderes, gleichermaßen wirksames Mittel geben haben. Auch hier wird man bei der relationalen Wirksamkeitsbeurteilung dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zubilligen müssen.
- **Angemessenheit.** Das Mittel darf nicht völlig außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Es muss eine **Güterabwägung** vorgenommen werden, in die die Wertigkeit des betroffenen Grundrechts und die Intensität des Eingriffs einerseits und die Bedeutung des verteidigten Gemeinschaftsguts, dem dieser Eingriff dient, andererseits eingestellt wird.

In diesem Rahmen auch: **Vertrauensschutz.**

#### Lesenhinweise:

*Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken, *Der Staat* 42 (2003), 165; *ders.*, Wie werden in Deutschland Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?, *EuGRZ* 2004, 598; *Christian Hillgruber*, Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.) *HStR IX*, 2011, § 200, S. 981; *Wolfgang Kahl*, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt, *Der Staat* 43 (2004), 167; *ders.*, Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik, *AöR* 131 (2006), 579; *Uwe Volkemann*, Veränderungen der Grundrechtsdogmatik, *JZ* 2005, 261.