

## § 6 Menschenwürde

### I. Grundrechtscharakter der Menschenwürde

Der Grundrechtscharakter der Menschenwürde ist **streitig**: Eine verbreitete Ansicht, die sich vor allem auf Art. 1 Abs. 3 GG („die nachfolgenden Grundrechte“) beruft, sieht in der Menschenwürdegarantie nur eine objektiv-rechtliche Gewährleistung. Die herrschende Meinung misst der Menschenwürde demgegenüber den Charakter eines Grundrechts bei,<sup>1</sup> da sie systematisch im Abschnitt der Grundrechte steht. Letztgenannte Ansicht erscheint auch aus materialen Gründen überzeugender. Die Menschenwürde richtet sich konzeptionell gerade gegen „entwürdigende“ Verletzungen des Individuums, betrifft also die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte und lässt sich daher schon strukturell nur als auch subjektives Recht angemessen beschreiben.

### II. Grundrechtsträger

Die Menschenwürde schützt jeden Menschen, und zwar unabhängig von Alter, aktuellen Fähigkeiten, sozialen Status oder Staatsangehörigkeit.

Streitig ist der Status des Embryos. Das BVerfG hat diesem im Mutterleib jedenfalls objektiven Würdeschutz zugesprochen,<sup>2</sup> was auch deshalb konsequent ist, weil die Menschenwürde nicht an konkrete Fähigkeiten anknüpft und eine freiheitliche Rechtsordnung den Mindestschutz als Rechtssubjekt im Zweifel weit definiert, etwaige Konflikte also als abwägungsrelevante Güterkonflikte behandelt. Wesentlich umstrittener noch ist der Status des Embryos *in vitro* (z. B. bei künstlicher Befruchtung im Reagenzglas).

Eingehend zur Diskussion (sowie i. E. jeweils negativ) *Horst Dreier*, in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 68 ff., 79 ff.

**Juristische Personen** können sich *nicht* auf den individualisierten Schutzgehalt der Menschenwürde berufen. Gleiches gilt für Personenmehrheiten/Gruppen.

**Postmortaler Würdeschutz?** Überwiegend wird als Verlängerung der Menschenwürde nach dem Tod ein Restwürdeschutz auch dem Leichnam zugestanden. Richtigerweise geht es hier

---

<sup>1</sup> BVerfGE 1, 332 (343), 12, 113 (123); 15, 283 (286).

<sup>2</sup> BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251).

jedoch nicht um Menschenwürde, sondern um – ggf. ihrerseits geschützte – Pietätsempfinden der Hinterbliebenen.<sup>3</sup>

### III. Schutzgehalt

Die Prüfung von Verletzungen der Menschenwürde folgt nicht dem Schema Schutzbereich – Eingriff – Schranken, weil ihr Regelungsgehalt nach hM vor allem negativ durch das Verbot konkreter Verletzungsvorgänge bestimmt wird.

Der **Unantastbarkeit** der Menschenwürde wird ganz überwiegend entnommen, dass ein Eingriff mit einer Verletzung gleichzusetzen ist. Daraus ergeben sich Schwierigkeiten im Rahmen der Schutzbereichsdefinition, da letztlich bereits hier objektiv hinnehmbare Belastungen als würdeindifferent ausgeschieden werden müssen. Der sachliche Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ist wissenschaftlich bislang noch nicht abschließend geklärt. Das BVerfG und die hL bestimmen den sachlichen Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG **negativ vom Verletzungsvorgang** her. Danach verbietet es Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG, den Menschen zum Objekt staatlichen Handelns zu machen, indem seine Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt wird (so genannte **Objektformel**).<sup>4</sup>

Diese relativ unbestimmte Formel wird durch Fallgruppenbildung konkretisiert, von denen vor allem der **Schutz der psychisch-sozialen Integrität** näher in Betracht kommt. Diese Beschreibung eines Verletzungsvorgangs setzt in erster Linie bei den individuellen Folgen an und kann daher prinzipiell auch dann beeinträchtigt sein, wenn zwar eine Entwürdigung nicht final hervorgerufen wird, aber doch immerhin die voraussehbare Auswirkung hoheitlichen Handelns ist.

Beispiele für Würdeverletzungen:

- Folter;
- Sklaverei und ähnliche Formen der Erniedrigung;
- Infragestellung der prinzipiellen Gleichheit als Mensch;<sup>5</sup>
- Ausforschung im **Kernbereich persönlicher Lebensgestaltung**;<sup>6</sup> der Kernbereich muss so weit wie möglich<sup>7</sup> vor einem Zugriff geschützt werden; es bedarf daher einsprechender verfahrensrechtlicher Sicherungen;<sup>8</sup>
- Nach ständiger Rspr. verlangt die Menschenwürde die **Sicherstellung des Existenzminimums**.

---

<sup>3</sup> Horst Dreier, in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 75.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 30, 1 (25 f., 39 ff.); 45, 187 (228); 72, 105 (116); 96, 375 (399); 109, 279 (312)

<sup>5</sup> BVerfGE 144, 20 (208); Susanne Baer/Nora Markard, in: Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2018), Art. 3 Abs. 2, 3 Rn. 407.

<sup>6</sup> BVerfGE 109, 279 (280 f., 325 ff.); 113, 248 (389 ff.); 120, 274 (335 ff.); 129, 208 (245 ff.); 130, 1 (2).

<sup>7</sup> BVerfGE 120, 274 (337f.); 141, 220 (278).

<sup>8</sup> BVerfGE 141, 220 (276 ff.).

„Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit [...], als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen. [...] Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein. Dies verlangt bereits unmittelbar der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch ein Parlamentsgesetz erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält.“<sup>9</sup>

Dies schließt nach der jüngeren Rechtsprechung allerdings nicht aus, dass **Sanktionen** verhängt werden, wenn jemand materiell nicht hilfsbedürftig ist, weil er sich schlicht weigert, ein zumutbares Arbeitsangebot anzunehmen oder bei der Arbeitssuche mitzuwirken. Der Gesetzgeber kann erwerbsfähigen Menschen, die nicht in der Lage sind, ihre Existenz selbst zu sichern und die deshalb staatliche Leistungen in Anspruch nehmen, abverlangen, selbst zumutbar an der Vermeidung oder Überwindung der eigenen Bedürftigkeit aktiv mitzuwirken. Er darf sich auch dafür entscheiden, insoweit verhältnismäßige Pflichten mit wiederum verhältnismäßigen Sanktionen durchzusetzen.<sup>10</sup>

- Klonen von Menschen? Streitig.<sup>11</sup>
- **Lebenslage Freiheitsstrafe:**<sup>12</sup> zulässig, aber es muss eine realistische Perspektive bestehen, die Freiheit wieder zu erlangen; keine Inanspruchnahme des Einzelnen als Objekt öffentlicher Sanktionsinteressen.
- Verbrauchende Embryonenforschung: streitig. Soweit man menschlichen Embryonen generell Würdeschutz zuspricht, liegt in der Ver zweckung als Forschungsmaterial konsequenterweise eine würdeverletzende Objektivierung, die dann vom Staat qua Schutzpflicht zu unterbinden ist.

Hinweis: In bioethischen Debatten spielt das Argument Menschenwürde eine prominente Rolle. Nicht immer werden hierbei ethische und juristische Maßstäbe klar getrennt und nicht alles, was ethisch angreifbar sein mag, muss auch die Menschenwürde verletzen. Die Literatur zu diesem Feld ist unüberschaubar. Ein paar Hinweise zur Einführung: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Menschenwürde als normatives Prinzip, JZ 2003, 809; *Hans-Georg Dederer*, Menschenwürde des Embryo in vitro?, AöR 127 (2002), 1; *Johannes Dietlein*, Life-Science und Embryonenschutz, NWVBl 2002, 453; *Christoph Enders*, Würde- und Lebensschutz im Konfliktfeld von Biotechnologie und Fortpflanzungsmedizin, Jura 2003, 666; *Klaus Ferdinand Gärditz*, Fortpflanzungsmedizinrecht zwischen Embryonenschutz

<sup>9</sup> BVerfGE 125, 175 (223). Siehe auch BVerfGE 132, 134 ff. zur Geltung für Asylbewerber, was politisch häufig kritisiert wurde, aber bei einer Ableitung aus der Menschenwürde nur konsequent ist.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 126 ff.

<sup>11</sup> Hierzu *Jens Kersten*, Das Klonen von Menschen, 2004; *Jochen Taupitz*, Der rechtliche Rahmen des Klonens zu therapeutischen Zwecken, NJW 2001, 3433; *Lars Witteck/Christina Erich*, Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, MedR 2003, 258.

<sup>12</sup> BVerfGE 45, 187 ff.

und reproduktiver Freiheit, ZfL 2014, 42; *Matthias Herdegen*, Die Menschenwürde im Fluß des bioethischen Diskurses, JZ 2001, 773; *Jens Kersten*, Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin, NVwZ 2018, 1248.

- Tötung unschuldiger außerhalb bewaffneter Konflikte: streitig.
- **Schuldprinzip:** Das Gericht deutet den Schuldgrundsatz als Ausdruck der „Eigenverantwortlichkeit des Menschen“<sup>13</sup>. Denn dem „Schutz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, sich in Freiheit selbst zu bestimmen und zu entfalten“.<sup>14</sup> Die Strafe ziele – was in der Sache eine gleichermaßen spekulative wie problematische<sup>15</sup> Verkürzung ist – auf „gerechte Vergeltung“ für ein rechtlich verbotenes Verhalten.<sup>16</sup> Werde dem Täter ein sozialetisches Fehlverhalten vorgeworfen, wäre eine solche strafrechtliche Reaktion „ohne Feststellung der individuellen Vorwerfbarkeit mit der Garantie der Menschenwürde und dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar“. Die Prämissen können hier nicht diskutiert werden. Jedenfalls formuliert das Gericht von seinem Standpunkt aus zwei Konsequenzen, die auch vorliegend relevant sind: Zum einen werden der Sache nach Zurechnungskriterien gefordert,<sup>17</sup> die eine hinreichende materielle Verantwortlichkeit für die Tat sicherstellen. Mindestbedingung ist insoweit eine *individuelle Vorwerfbarkeit*.<sup>18</sup> Zum anderen verlangt das Gericht – als prozessuale Spiegelung<sup>19</sup> – auch einen adäquaten verfahrensförmigen Nachweis der *tatsächlichen* Voraussetzungen der Vorwerfbarkeit. Ziel des Strafprozesses sei „die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt“.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> BVerfGE 133, 168 (197). Das Gericht argumentiert hier nicht gänzlich friktionsfrei. Einerseits sei der Schuldgrundsatz in der „Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG)“ verankert. Andererseits setze der Grundsatz *nulla poena sine culpa* „die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann“. In der eigenen Voraussetzung verankert?

<sup>14</sup> BVerfGE 133, 168 (197). Solche Menschenbildformel benutzte das BVerfG im strafrechtlichen Kontext immer wieder, vgl. insbesondere die Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe (BVerfGE 45, 187 [227]): „Dem liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten. Diese Freiheit versteht das Grundgesetz nicht als diejenige eines isolierten und selbstherrlichen, sondern als die eines gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Individuums“. Reanimiert jeweils in strafrechtlichen Kontexten: BVerfGE 117, 71 (89); 123, 267 (413).

<sup>15</sup> Gerade aus verfassungsrechtlicher Sicht wären absolute, zweckenthebene Straffunktionen, die hier anklingen, prekär. Vgl. kritisch *Klaus Ferdinand Gärditz*, Strafbegründung und Demokratieprinzip, Der Staat 49 (2010), S. 331 ff.

<sup>16</sup> BVerfGE 133, 168 (198); BVerfG-K, Beschl. v. 23.9.2014 – 2 BvR 2545/12, InfAuslR 2015, 261. Ähnlich obskur BVerfGE 123, 267 (413): „Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne“.

<sup>17</sup> Explizit BVerfG-K, Beschl. v. 23.9.2014 – 2 BvR 2545/12, InfAuslR 2015, 261.

<sup>18</sup> BVerfGE 140, 317 (344).

<sup>19</sup> Kritisch *Carl-Friedrich Stuckenberg*, Schuldprinzip und Wahrheitserforschung – Bemerkungen zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht, GA 2016, 689 ff.

<sup>20</sup> BVerfGE 133, 168 (199); 140, 317 (344).

### Beispielsfall: Der Große Lauschangriff<sup>21</sup>

Zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität („OK“) beschließen Bundestag und Bundesrat mit jeweils zwei Dritteln der Stimmen ihrer Mitglieder das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes. Durch dieses Gesetz werden in Art. 13 GG a.F. die Abs. 3 bis 6 eingefügt. Der seitherige Abs. 3 wird Abs. 7 n.F. Daraufhin wird formell ordnungsgemäß das „OK-Bekämpfungsgesetz“ beschlossen. Durch dieses Gesetz wird § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO in die StPO eingefügt.

A sieht sich sowohl durch die Änderung des Art. 13 GG als auch durch § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO in seinen Grundrechten verletzt und erhebt form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde zum BVerfG. Er ist der Ansicht, dass ihn die Änderung des Grundgesetzes in Art. 1 GG verletzt. Selbst wenn die Änderung des Art. 13 GG verfassungsgemäß wäre, genüge § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO zumindest nicht den Anforderungen des neuen Art. 13 GG. Insbesondere sei der Straftatenkatalog in § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO zu weit, da er Straftaten erfasse, die mit bestem Willen nicht mehr als „besonders schwere Straftat“ i.S.d. Art. 13 Abs. 3 GG einzustufen seien. Auch sei die Begrenzung von Überwachungsmaßnahmen in § 100d Abs. 3 S. 2 und 3 i.V.m. § 52 StPO (vgl. umseitiger Hinweis) nicht ausreichend.

Die Bundesregierung ist (i.R.d. Anhörung gem. § 94 BVerfGG) der Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerde unzulässig sei, da weder die Änderung des Art. 13 GG noch die Änderung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO unmittelbare Auswirkungen auf A habe. Außerdem sei eine Überprüfung von Verfassungsänderungen anhand des GG ohnehin nicht möglich, da es „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ schon begrifflich nicht geben könne. Art. 1 GG sei überdies kein Grundrecht, so dass A seine Verfassungsbeschwerde auch nicht hierauf stützen könne. Hilfsweise macht die Bundesregierung geltend, dass dem verfassungsändernden Gesetzgeber ein weiter Spielraum zustehe und somit die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Verfassungsänderung ohnehin nur in extremen Ausnahmesituationen in Betracht komme. Die verstärkte Zunahme der organisierten Kriminalität gebiete verbesserte Ermittlungsmethoden, um in den inneren Kreis krimineller Organisationen eindringen zu können und so durch die Abschreckungswirkung der Erfolge der Strafverfolgung die Sicherheit der Bürger zu gewährleisten. Auch genüge § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO den Anforderungen des Art. 13 GG, da die Straftaten, die zu einer möglichen Anwendung der akustischen Wohnraumüberwachung führen können, genau und abschließend aufgeführt seien. Außerdem sei sichergestellt, dass diese Maßnahme nur als letztes Mittel in Betracht komme.

### Lösungsskizze

#### A. Zulässigkeit

Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG

I. **Beschwerdeberechtigung:** Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1. BVerfGG: „jedermann“ (+)

II. **Beschwerdegegenstand:** jeder Akt der öffentlichen Gewalt, hier:

- das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes und
- das OK-Bekämpfungsgesetz.

III. **Beschwerdebefugnis**

1. **Möglichkeit der Grundrechtsverletzung:** A müsste plausibel geltend machen, in seinen Grundrechten verletzt zu sein. Dies ist der Fall, wenn die Grundrechtsverletzung zumindest als möglich erscheint.

<sup>21</sup> Nach Holger Essig, Großer Lauschangriff, JA 2006, 283.

a) **Menschenwürde als Grundrecht?** Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG nur möglich, wenn es sich bei Art. 1 Abs.1 GG um ein Grundrecht handelt (Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte“), aber wg. Systematik und Entstehungsgeschichte (+)

b) **Art. 13 GG (+)**

2. **Betroffenheit:** selbst (+), da jeder betroffen sein kann; gegenwärtig (+)

#### **Unmittelbare Betroffenheit?**

- Änderung des Art. 13 Abs. 3 GG (-), da gesetzliche Umsetzung notwendig
- § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO bedarf zwar auch eines Umsetzungsaktes in Form eines Beschlusses der Staatsschutzkammer gem. § 100d Abs. 2 S. 1 StPO i.V.m. § 74a GVG, aber wegen § 101 Abs. 4 S. 4 StPO besteht möglicherweise kein sonstiger Rechtsschutz, daher (+)

IV. **Rechtswegerschöpfung § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG: (+)**, denn gegen ein Gesetz ist der Rechtsweg nicht eröffnet.

V. **Subsidiarität:** Vorrangiges Abwarten von Vollzugsmaßnahmen, gegen die sich A hier wehren könnte? (-), denn die angegriffenen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen ermächtigen zu **heimlichen** Maßnahmen, von denen der A jedenfalls vor Abschluss des Vorganges nichts erfährt (vgl. im Einzelnen § 101 Abs. 4 StPO). Ein Abwarten ist daher **unzumutbar**.

VI. **Form gem. §§ 23 Abs. 1 S. 1, 92 BVerfGG und Frist gem. § 93 Abs. 3 BVerfGG (+)**

## **B. Begründetheit**

Die Verfassungsbeschwerde des A ist begründet, wenn A durch die angegriffenen Maßnahmen in einem seiner in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Rechte verletzt ist. Vorliegend müsste also § 100c StPO A in seinem Grundrecht aus Art. 13 GG verletzen.

I. **Bestimmung des Prüfungsmaßstabs:** Art. 13 GG n.F. kann als Maßstab für die Beurteilung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO nur herangezogen werden, wenn die Änderung des GG selbst verfassungsgemäß ist. Ist Art. 13 GG n.F. nicht verfassungsgemäß, so ist dieser nichtig. Prüfungsmaßstab ist dann Art. 13 GG a.F. → **inzidente** Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Änderung des GG

II. **Formelle Verfassungsmäßigkeit:** Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 2 GG (+)

III. **Materielle Verfassungsmäßigkeit:** Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 3 GG: kein Verstoß gegen die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze, und zwar:

- Die in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG niedergelegten „Grundsätze“: da Menschenwürde selbst eine fundamentaler Grundsatz, keine Beschränkung auf einen Teilbereich der Menschenwürde
- Kein Schutz der Grundrechte durch Art. 79 Abs. 3 GG („in den Artikeln 1 *und* 20 niedergelegten Grundsätze“)
- Nur Schutz des **Menschenwürdekerns jedes Grundrechts**.

### **1. Menschenwürde**

a) **Schutzbereich der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs.1 S. 1 GG**

- *Positive Schutzbereichsbestimmungen* (Mitgifttheorie, Leistungstheorie, Kommunikationstheorie): führen hier nicht weiter
- BVerfG und h.L.: negative Bestimmung durch die **Objektformel** (Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verbietet es, den Menschen zum Objekt staatlichen Handelns zu machen, indem seine Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt wird)

Nicht durch jede Wohnraumüberwachung wird der Mensch zum Objekt, indem seine Subjektqualität prinzipiell in Frage gestellt wird. Lediglich Überwachungen um jeden Preis, die dem Menschen jeglichen Rückzugsraum nehmen, machen den Menschen zum Objekt → Menschenwürdekern des Art. 13 Abs. 1 GG: **Kernbereich privater Lebensgestaltung**

Reichweite des Kernbereichs privater Lebensgestaltung:

**aa) Räumliche Abgrenzung:**

- Betriebsräume → Ort der Sozialsphäre
- Räumlichkeiten der Privatwohnung → Ort, an dem sowohl Äußerungen höchstpersönlichen Charakters als auch Äußerungen, die zur Sozialsphäre gehören, getätigt werden.

**bb) Inhaltliche Abgrenzung:**

- Kommunikation nicht zwangsläufig Sozialbereich, da auch höchstpersönliche Kommunikation möglich (Verwirklichung des Menschen in sozialen Bezügen)
- Äußerungen über konkrete Straftaten: nicht mehr Kernbereich privater Lebensgestaltung wg. Bezug zur Sozialsphäre
- Aussagen über Empfindungen, Gefühle und Eindrücke: Kernbereich

**Problem:** Inhaltliche Abgrenzung erfordert Kenntnis vom Inhalt. Dies würde bereits den Kernbereich verletzen → Vermutung für höchstpersönlichen Inhalt, wenn Gespräch zwischen **Personen des höchstpersönlichen Vertrauens** (Feststellung der Personen erfordert keinen Eingriff in den Kernbereich; a. A. gut vertretbar)

**b) Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung:** wenn Art. 13 Abs. 3 GG n.F. dem Gesetzgeber das Abhören von Gesprächen zwischen Personen des höchstpersönlichen Vertrauens ermöglicht

- Art. 13 Abs. 3 GG enthält keine diesbezüglichen Einschränkungen  
Aber: verfassungssystematische menschwürdekonforme Auslegung des Art. 13 Abs. 3 GG (da in einem demokratischen Rechtsstaat davon auszugehen ist, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber kein verfassungswidriges Verfassungsrecht schaffen will.)  
→ kein Eingriff

*Zwischenergebnis:* Art. 13 Abs. 3 GG n.F. verstößt nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Damit ist das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes nicht verfassungswidrig und kann daher als Maßstab für die Prüfung des § 100c StPO herangezogen werden. Prüfungsmaßstab ist somit Art. 13 GG n.F.

**2. Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG**

**a) Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG (+)**

**b) Eingriff (+), da § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO das Belauschen der Wohnung ermöglicht**

**Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung:** wenn § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO das Abhören von Gesprächen zwischen Personen des höchstpersönlichen Vertrauens ermöglicht

- § 100d Abs. 3 S. 3 i.V.m. § 52 StPO sieht nur ein Überwachungsverbot bei einem familienrechtlichen Verhältnis vor

- Personen des höchstpersönlichen Vertrauens sind aber auch **enge Freunde**: hier kein Überwachungsverbot → Eingriff in den Kernbereich und damit Verletzung des Art. 13 Abs.1 GG (+), da Eingriffe in den Kernbereich nicht gerechtfertigt werden können („unantastbar“, Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG)
- **Verfassungskonforme Auslegung**: (-), da bereits die mangelnde Konkretisierung der Grenzen der Überwachungsmaßnahmen eine Gefahr für den Kernbereich darstellt.

**Ergebnis:** Verletzung des Art. 13 Abs. 1 GG (+). Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

- ▶ *Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber nach der maßgeblichen Entscheidung nunmehr § 100c Abs. 5 StPO eingefügt.*

*Entscheidungsmöglichkeiten des BVerfG:* (2 Möglichkeiten)

- Nichtigerklärung gem. § 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG mit Gesetzeskraft gem. § 31 Abs. 2 S. 2 BVerfGG (*erga-omnes*-Wirkung).
- Unvereinbarkeitserklärung des § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO gestützt auf § 35 BVerfGG. Dann wäre § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO „unter Berücksichtigung des Schutzes der Menschenwürde und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ für eine Übergangszeit weiterhin anzuwenden.

### C. Hilfgutachten zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung:

#### I. Einschränkung des Art.13 Abs. 1 GG gem. Abs. 3: (+)

#### II. Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 100c Abs.1 Nr. 3 StPO: (+)

#### III. Materielle Verfassungsmäßigkeit (Schranken-Schranken):

**Parlamentsvorbehalt:** wegen hoher Intensität des Grundrechtseingriffs formell-gesetzliche Grundlage erforderlich: mit § 100c Abs.1 Nr. 3 StPO grds. (+)

**Merkmal der besonders schweren Straftat:** Zutreffende Konkretisierung des Merkmals „**besonders schwere Straftat**“: nur Straftaten, die den Bereich der mittleren Kriminalität deutlich übersteigen; maßgeblich für die Schwere: Rang des geschützten Rechtsguts (Kriterium: Höhe der Strafandrohung)

Abgrenzungskriterium: Höchststrafe von *mehr* als 5 Jahren (BVerfG; a.A. gut vertretbar)

- § 211 StGB: lebenslänglich (+)
- § 212 StGB: 15 Jahre gem. § 38 Abs. 2 StGB (+)
- § 261 Abs. 1 S. 1 StGB: 5 Jahre (-)
- § 129 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 StGB: 5 Jahre (-)

- ▶ *Auch hier hat der Gesetzgeber reagiert. Der neue Katalog des § 100c Abs. 2 StPO enthält nur noch entsprechend qualifizierte Straftaten.*

#### b) Verhältnismäßigkeit

aa) **Legitimer Zweck:** Bekämpfung der organisierten Kriminalität (+)

bb) **Geeignetheit** (+)

cc) **Erforderlichkeit** (+), konventionelle Ermittlungsmethoden als milderes Mittel weniger geeignet

dd) **Angemessenheit:** intensiver Eingriff nicht außer Verhältnis zum Schutz des Lebens vor den Gefahren der organisierten Kriminalität (Leben als hochrangiges Rechtsgut: vitale Basis der Menschenwürde)

**Ergebnis des Hilfgutachtens:** Soweit § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO Katalogtaten mit einer Höchststrafandrohung von 5 Jahren und weniger enthält, ist § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO auch wegen Verstoßes gegen Art. 13 Abs. 3 GG verfassungswidrig. Bzgl. Katalogtaten mit einer Höchststrafandrohung von mehr als 5 Jahren ist § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO in dieser Hinsicht verfassungsgemäß.