

Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Band III: Grundrechte in Deutschland - Allgemeine Lehren II

Bearbeitet von

Prof. Dr. Detlef Merten, Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Prof. Dr. Dr. h. c. Walter Schmitt Glaeser

1. Auflage 2009. Buch. XXXI, 1388 S. In Buckram-Leinen mit Goldprägung. Mit Schutzumschlag. Im

Schuber ISBN 978-3-8114-3502-5

Format (B x L): 17,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Staatsrecht, Verfassungsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

I. Schutzbereich und Grundrechtsbeeinträchtigungen

§ 56 Grundrechtlicher Schutzbereich

Detlef Merten

Übersicht

	RN	RN
A. Bedeutung	1–11	
I. Grundrechtssystematische Bedeutung	2– 9	2. Das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip 50– 54
1. Keine Obsoleszenz präziser Erfassung	2– 3	a) Präponderanz der Freiheit 50
a) Freiheit als Prinzip	2	b) Keine Grundlage für Freiheitsvermutungen 51– 52
b) Art. 2 Abs. 1 GG als bloß partielles Auffanggrundrecht	3	c) In dubio pro libertate? 53– 54
2. Schutzbereich als Anknüpfungspunkt	4– 9	3. Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht 55– 57
II. Verfassungsprozessuale Bedeutung	10–11	II. Weite oder enge Auslegung 58– 73
B. Systematische Stellung	12–22	1. Folgen der Überdehnung von Schutzbereichen 59– 71
I. Der Aufbau der Grundrechtsbestimmungen	12–17	a) Gefährdung grundrechtlicher Gemeinschaftsbezogenheit 59– 60
II. Der Schutzbereich als ihr Teil	18–22	b) Konstitutionalisierung u. Abwägungsprobleme 61– 67
C. Begriff und Abgrenzungen	23–48	c) Abnehmende Berechenbarkeit der Verfassung u. Stärkung der Judikative 68– 71
I. Zum Begriff	23–31	2. Probleme der Verengung von Schutzbereichen 72– 73
1. Begriff und Begriffsvielfalt	23–25	III. Streit um die jüngere Grundrechtsjudikatur des BVerfG 74– 79
2. Kritik	26–31	IV. Fazit 80
II. Differenzierungen	32–47	
1. Synonyme Begriffe	33–34	E. Inhalt und Untergliederungen 81–113
2. Begriffsabgrenzungen	35–47	I. Tatbestandsmerkmale 81– 86
a) Lebens- und Sachbereich	35–38	II. Untergliederungen 87–113
b) Regelungsbereich	39–40	1. Personaler Schutzbereich 87–102
c) Normbereich	41–42	2. Sachlicher Schutzbereich 103–104
d) Grundrechtsbereich	43	3. Territorialer Schutzbereich 105–111
e) Geltungsbereich	44	4. Zeitlicher Schutzbereich 112
f) Anwendungsbereich	45	5. Funktionaler Schutzbereich 113
g) Garantiebereich	46	
h) Reichweite	47	
III. Umschreibung	48	F. Schutzbereichsverstärkung 114–117
D. Interpretation	49– 80	
I. Ansatzpunkte	49– 57	
1. Das „Prinzip Freiheit“	49	G. Bibliographie

A. Die Bedeutung des grundrechtlichen Schutzbereichs

1

Weichenstellungen
der Freiheit

Schutzbereiche sind *Weichenstellungen*¹ der Freiheit. Was sie nicht umschließen, entbehrt verfassungsrechtlichen Schutzes. Was nicht bereichsgeschützt ist, kann durch hoheitliche Eingriffe nicht berührt und daher nicht verletzt werden. Erst wo die Grenzen des Schutzbereichs aufhören, beginnt der Rechtfertigungzwang für den Staat, weshalb das Problem der Grundrechtsrelevanz zuvörderst ein Problem der Schutzbereichsrelevanz ist. Ohne genaue Bestimmung des Schutzbereichs einer Grundrechtsbestimmung verliert sich die Suche nach grundrechtlicher Betroffenheit im „juristischen Niemandsland“². Daher begegnet die Schutzbereichsdogmatik besonderem Interesse, und werden Veränderungen aufmerksam beobachtet³.

I. Grundrechtssystematische Bedeutung

1. Keine Obsoleszenz präziser Erfassung

a) Freiheit als Prinzip

2

Freiheit als Prinzip

Eine präzise Erfassung der Schutzbereiche erübrigert sich nicht⁴ von vornherein im Hinblick auf ein „Prinzip Freiheit“⁵, das zu den Staatsfundamentalprinzipien gehört. Dieses Prinzip lässt sich aus der programmatischen Voranstellung des Grundrechtskatalogs sowie aus der in der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) angelegten Freiheit ableiten, die sich über das Bekenntnis zu Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG) zu staatlicher Normativität (Art. 1 Abs. 3 GG) verdichtet und darüber hinaus die Summe der einzelnen Grundrechtsbestimmungen darstellt. Aber als Prinzip heischt es zum einen keine uneingeschränkte, sondern nur optimale Verwirklichung⁶, und zum anderen können Abstrahierungen für den konkreten Fall nicht mehr hergeben, als die ihnen zugrundeliegenden Einzelaussagen zulassen⁷. Somit dient das „Prinzip Freiheit“ primär der Verfassungscharakterisierung, wohingegen eine Verfassungsrealisierung

1 Volkmann (JZ 2005, S. 261 [265 sub II 1]) spricht von der „Schleusenfunktion“ des Schutzbereichs.

2 Papier, Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, in: Volkmar Götz/Hans H. Klein/Christian Starck (Hg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle. Göttinger Symposium, 1985, S. 36 (43); ihm folgend Schnapp, Honorareinbehalt, Wesentlichkeitstheorie und Satzungsautonomie im Kassenarztrecht, in: Meinhard Heinze/Jochem Schmitt, FS Wolfgang Gitter, 1995, S. 861 (868 oben). Siehe ferner v. Münch, in: ders./Kunig, GG (LitVerz.), Vorbem. Art. 1-19, RN 48; Wolfgang Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 1994, S. 114 oben; → unten Peine, Der Grundrechtseingriff, § 57 RN 5, 8; Bethge, Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, § 58 RN 65; Sodan, Schutz der Landesgrundrechte durch die Landesverfassungsgerichtsbarkeit, § 84 RN 38.

3 Vgl. nur die in der Bibliographie nachgewiesenen Beiträge von Böckenförde, Hoffmann-Riem, Höfling, Kahl, Möllers, Murswieck, Papier, Volkmann und Wenger.

4 Wie hier Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte (LitVerz.), § 6 RN 3.

5 → Bd. II: Merten, Das Prinzip Freiheit im Gefüge der Staatsfundamentalbestimmungen, § 27 RN 5ff., insb. RN 38f.

6 Merten aaO., RN 43.

7 Vgl. Papier/Durner, Streitbare Demokratie, AöR 129 (2003), S. 340 (365); Sommermann, AöR 114 (1989), S. 391 (415); Merten (FN 5), RN 42; → Bd. IV: Korioth, Freiheit der Kirchen und Religionsgemeinschaften, § 97 RN 8.

auf Einzelfreiheiten und die diese konstituierenden Schutzbereiche⁸ angewiesen ist. Die Beschwörung des „Geist[s] einer freiheitlichen Verfassung“⁹ hilft nicht weiter.

b) Art. 2 Abs. 1 GG als bloß partielle Auffanggrundrecht

Die Herausarbeitung der einzelgrundrechtlichen Schutzbereiche wird weiterhin nicht wegen der Interpretation des Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeine Handlungsfreiheit und als Auffanggrundrechts unbenannter Freiheiten¹⁰ obsolet. Zum einen macht es einen Unterschied, ob ein bestimmtes menschliches Verhalten durch ein – gegebenenfalls vorbehaltlos gewährleistetes oder nur mit einem limitierten Schrankenvorbehalt ausgestattetes – Einzelgrundrecht geschützt wird oder lediglich Art. 2 Abs. 1 GG mit einem weiten Rechtsvorbehalt¹¹ unterfällt. Zum anderen wird die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 1 GG mitunter von der Verfassung selbst ausgeschlossen, so daß der allgemeinen Handlungsfreiheit keine totale¹², sondern nur eine *partielle* Auffangfunktion zukommt. Denn die Interpretation einer Grundrechtsbestimmung kann ergeben, daß ein Verhalten bzw. eine Einrichtung spezialgrundrechtlich nicht nur gewährleistet, sondern zugleich Konträres vom Schutzbereich ausgenommen¹³ und sogar mit einem Unwerturteil belegt wird¹⁴. Wenn Art. 8 Abs. 1 GG kraft Wortlauts nur friedliche Versammlungen unbewaffneter Teilnehmer schützt und damit den Schutzbereich begrenzt¹⁵, läßt er unfriedliche Ver-

3

Grenzen des Auf-fanggrundrechts

8 Zum „Prinzip Freiheit“ und deren Interpretation unten RN 48ff.

9 So *Schwabe*, Grundrechtskonkurrenzen, JA 1979, S. 191 (195 sub VII).

10 → Bd. V: *Kahl*, Die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffangtatbestand, § 124.

11 *BVerfGE* 6, 32 (38). Weitere Nachw. in FN 132. Dieser weite Rechtsvorbehalt wird allerdings durch rechtsstaatliche Prinzipien (z.B. Vertrauensschutz) und die Schrankenschanze des Übermaßverbots gezähmt.

12 So aber *Hillgruber*, in: *Umbach/Clemens*, GG (LitVerz.,), Art. 21 RN 38; ihm folgend *Stern*, Staatsrecht IV/1 (LitVerz.,), § 104 II 6, S. 894; *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG (LitVerz.,), Art. 2 Abs. 1 RN 15f. (Stand 2001); *H. Dreier*, GG (LitVerz.,), Art. 21 RN 27ff.; *Murswieck*, in: *Sachs*, GG (LitVerz.,), Art. 2 RN 52f.; *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, GG (LitVerz.,), Art. 2 RN 3ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte (LitVerz.), RN 386ff.; wie hier *Erichsen*, Allgemeine Handlungsfreiheit, HStR²VI, § 152 RN 26; *Wolfgang Kahl*, Die Schutzbereichsergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, 2000, S. 19; *R. Scholz*, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, AÖR 100 (1975), S. 80 (122f.); *Ernst Hesse*, Die Bindung des Gesetzgebers an das Grundrecht des Art. 21 GG bei der Verwirklichung einer „verfassungsmäßigen“ Ordnung, 1968, S. 56, 59, 67; *K.-A. Schwarz*, Das Postulat lückenlosen Grundrechtsschutzes und das System grundgesetzlicher Freiheitsgewährleistung, JZ 2000, S. 126 (131); → Bd. II: *Krebs*, Rechtliche und reale Freiheit, § 31 RN 8; → Bd. V: *Kahl*, Die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffangtatbestand, § 124 RN 33.

13 S. auch RN 38.

14 Vgl. für unfriedliche oder bewaffnete Versammlungen *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 8 RN 63 (Stand: 1981); Art. 8 RN 77 (Stand: 1987); ihm folgend *Bethge*, ZBR 1988, S. 205 (209). S. auch *Merten*, Unfriedlichkeit als grundgesetzliches Unwerturteil, in: *Matthias Herdegen/Hans Hugo Klein/Hans-Jürgen Papier/Rupert Scholz (Hg.)*, Staatsrecht und Politik, FS Roman Herzog, 2009, S. 281ff.; → Bd. II: *Merten*, Negative Grundrechte, § 42 RN 258.

15 Ebenso *BVerfGE* 69, 315 (359f.); zutreffend ferner *Benda*, in: *Bonner Kommentar* (LitVerz.), Art. 8 RN 37; *Depenheuer*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 8 RN 78 m.w.N. (Stand: November 2006); *H. Dreier*, GG (LitVerz.), Vorb. RN 120 FN 500; *Kunig*, in: *v. Münch/ders.*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 22; *Höfling*, in: *Sachs*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 26; *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 7; *Stern*, Staatsrecht IV/1 (LitVerz.), § 107 II 2, S. 1211 (*Sachs*); *Volkmar Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht,¹² 2008, § 17 RN 16; *Isensee*, Das staatliche Gewaltmonopol als Grundlage und Grenze der Grundrechte, in: *Everhardt Franßen u.a. (Hg.)*, Bürger-Richter-Staat, FS Sendler, 1991, S. 39ff.; *K.-A. Schwarz*, Friedlichkeit als Grundpflicht, BayVBl. 2003, S. 326 (329 sub III 1). A.A. *Robert Alexy*, Theorie der Grundrechte,¹³ 1994, S. 259f.; *Andreas v. Arnauld*, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, 1999, S. 114, der eine „echte“ Grundrechtsschanze annimmt.

sammlungen oder Veranstaltungen bewaffneter Teilnehmer nicht ungeregelt, sondern mißbilligt sie¹⁶ mit der Folge, daß Grundrechtsschutz weder über die Versammlungsfreiheit noch über die allgemeine Handlungsfreiheit zu erlangen ist¹⁷. Normtheoretisch liegt insoweit eine beschränkende oder konsumierende Konkurrenz¹⁸ vor, die einen Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG als lex generalis ausschließt¹⁹. Da „Ehe“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 GG eine freiwillige Verbindung von Mann und Frau²⁰ auf Lebenszeit²¹ darstellt und die Verfassung schon wegen der ausdrücklichen Schutzpflicht damit gleichzeitig Zwangsehen, Ehen auf Zeit und Ehen Gleichgeschlechtlicher mißbilligt, ver sagt insofern ebenfalls eine Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG²².

2. Schutzbereich als grundgesetzlicher Anknüpfungspunkt

4

Eingangstor zum
Grundrechtsschutz

Grundrechtsdogmatisch ist der Schutzbereich gleichsam das Eingangstor zum Grundrechtsschutz. Wegen des knappen und kargen Wortlauts vieler Grundrechtsbestimmungen²³ ist es systematisch unerlässlich, auf die Schutzbereiche zurückzugreifen, um das Ausmaß der Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3

16 Ähnlich *Herzog* (FN 14); *Laubinger/Repkewitz*, Die Versammlung in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, *VerwArch.* 92 (2001), S. 585 (626); *Reinhold Heß*, Grundrechtskonkurrenzen, 2000, S. 218f.; s. auch *BVerfGE* 69, 315 (360).

17 Ebenso *Herzog* (FN 14); *Erichsen*, *HSr²VI*, § 152 RN 26; *Gusy*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 92; *Starck*, ebd., Art. 2 Abs. 1 RN 71; *Depenheuer*, in: *Maunz/Dürig*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 186, S. 101 (Stand: 2006); *Geis*, in: *Berliner Kommentar* (LitVerz.), Art. 8 RN 135; *Kahl*, in: *Der Staat* 43 (2004), S. 167 (186); *Merten*, FS *Herzog* (FN 14), S. 281 (294ff.); im Ergebnis auch *Andreas v. Arnould*, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, 1999, S. 114f.; wie hier auch → unten *Berg*, Grundrechtskonkurrenzen, § 71 RN 29; *Papier*, Beschränkungen vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte, § 64 RN 78; → Bd. II: *Volkmann*, Freiheit und Gemeinschaft, § 32 RN 41 a.E.; a.A. *Pierothen/Schlink* (LitVerz.), RN 354; *Albert Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, ⁴1997, § 14 RN 11; *Heß* (FN 16), S. 219; wohl auch *Jarass*, in: ders./*Pierothen*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 7. S. auch unten RN 38.

18 Hierzu *Ludwig Enneccerus/Hans Carl Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Halbbd. I, ¹⁵1959, § 60 I 3, S. 351.

19 → Bd. II: *Merten*, Negative Grundrechte, § 42 RN 258. Abwegig ist die Befürchtung, die Polizei dürfte gegen die Betroffenen „ohne gesetzliche Grundlage, d.h. auch außerhalb des Polizeigesetzes und des Versammlungsgesetzes ... nach freiem Belieben vorgehen“. So aber *Bleckmann* (aaO., sowie ders./*Wiethoff*, Zur Grundrechtskonkurrenz, DÖV 1991, S. 722 [726]), der verkennt, daß die rechtsstaatlichen Grundsätze des Vorbehalts des Gesetzes und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) die Staatsgewalt ungeachtet jedes Grundrechtsschutzes binden; wie hier *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG (LitVerz.), Art. 8 RN 63 (Stand: 1981); → unten *Berg*, Grundrechtskonkurrenzen, § 71 RN 29.

20 Vgl. *BVerfGE* 49, 286 (300); *BVerfGE* 121, 175 (193). S. auch Art. 10 Nr. 1 Satz 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v. 19. 12. 1966: „Eine Ehe darf nur im freien Einverständnis der künftigen Ehegatten geschlossen werden“.

21 Vgl. schon Inst. 1. 9, 1: „Nuptiae autem matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens“.

22 So für Ehen Gleichgeschlechtlicher *BVerfG* (Kammer) NJW 1993, S. 3058f.; s. auch *Merten*, Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften unter dem Grundgesetz, in: *Josef Isensee/Helmut Lecheler* (Hg.), Freiheit und Eigentum, FS Walter Leisner, 1999, S. 615 (630); → Bd. II: *Merten*, Negative Grundrechte, § 42 RN 258.

23 → Bd. II: *Merten*, Begriff und Abgrenzung der Grundrechte, § 35 RN 88; → Bd. I: *Ossenbühl*, Grundsätze der Grundrechtsinterpretation, § 15 RN 11; *H.H. Klein*, Grundrechte am Beginn des 21. Jahrhunderts, ebd. § 6 RN 7; vgl. ferner *BVerfGE* 43, 154 (168); 79, 127 (143); v. *Mangoldt*, AÖR 75 (1949), S. 273 (277); *Ossenbühl*, in: *Der Staat* 10 (1971), S. 53 (59 sub III); *Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 zu FN 6; *dens.*, NJW 1976, S. 2089 (2091 sub II); zu Grundrechten als „lapidaren Generalklauseln“ *Martin Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, ²1976, S. 197; *Bethge*, in: *Der Staat* 24 (1983), S. 351 (355ff.); *Höfling*, in: *Jura* 1994, S. 169: „Fragmentarisch[e] und abstrakt[e]“ Formulierung.

GG), die Verfassungsmäßigkeit von Grundrechtsbeschränkungen einschließlich der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG), die Einschlägigkeit der Schrankenschränken, den Umfang der Grundrechtserstreckung (Art. 19 Abs. 3 GG), die Vereinbarkeit von Landesgrundrechten mit dem Grundgesetz (Art. 142 GG) oder Grundrechtskonkurrenzen festzustellen.

a) Für Art. 1 Abs. 3 GG hat die Ermittlung der grundrechtlichen Schutzbereiche ausschlaggebende Bedeutung. Diese Verfassungsbestimmung legt fest, *wer* an die „nachfolgenden Grundrechte“ gebunden ist, sagt aber selbst über den materiellen Inhalt und Umfang dieser Bindung nichts aus²⁴, so daß mit Hilfe des Art. 1 Abs. 3 GG im Wege systematischer Interpretation Schutzbereiche weder erweitert noch verengt werden können²⁵. Vielmehr ergibt umgekehrt erst die Schutzbereichsinterpretation, *woran* die drei Staatsgewalten gemäß Art. 1 Abs. 3 GG gebunden sind.

b) Die Frage einer Beschränkbarkeit der Grundrechte läßt sich – insbesondere bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten²⁶ oder bei solchen mit limitiertem Schrankenvorbehalt – sinnvoll erst beantworten, wenn der in Betracht kommende Schutzbereich abgesteckt ist. Nur wenn als „Wohnung“ im Sinne des Art. 13 GG auch Betriebs- oder Geschäftsräume anzusehen sind²⁷, sind für deren Durchsuchung die Schranken und Schrankenvorbehalte dieser Grundrechtsbestimmung relevant. Bevor nicht geklärt ist, ob gespeicherte Verbindungsdaten des Kommunikationsteilnehmers durch Art. 10 Abs. 1 GG, Art. 13 Abs. 1 GG oder durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) geschützt sind²⁸ und wie es sich mit den Grundrechtskonkurrenzen verhält²⁹, die sich oftmals schon bei exakter Tatbestandserfassung auflösen³⁰, lassen sich die einschlägigen Schrankenvorbehalte nicht ermitteln. Fallen Musik- und Tanzveranstaltungen nach Art der „Love Parade“ nicht in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG³¹, kann Soldaten die Teilnahme an derartigen Veranstaltungen

5

Art. 1 Abs. 3 GG

6

Schutzbereich und Schranken

24 Vgl. *BVerfGE* 61, 126 (137); *Jarass*, in: ders./*Pieroth*, GG (LitVerz.), Art. 1 RN 31; *Joachim Wieland*, Die Freiheit des Rundfunks, 1984, S. 210.

25 S. unten RN 55ff.

26 → Unten *Papier*, Beschränkungen vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte, § 64.

27 In diesem Sinne *BVerfGE* 32, 54 (68ff); 42, 212 (219); 44, 353 (371); 76, 83 (88); 96, 44 (51); 97, 228 (265); 109, 279 (320f); *BVerfG* (Kammer) v. 4.7.2006, EuGRZ 2006, S. 610 (611); v. 15.3.2007, NVwZ 2007, S. 1049 (1050); v. 26.3.2007, NVwZ 2007, S. 1047 (1048); v. 6.5.2008, NJW 2008, S. 1937; *BVerfGE* 121, 345 (348). Ebenso nach österreichischem Verfassungsrecht → Bd. VII/1: *Wiederin*, Der Schutz der Privatsphäre, § 190 RN 76f.: „Hauswesen als ‚oikos‘“; s. auch *VfSlg* 14.864/1997. Anders früher der EuGH: vgl. *EuGH*, Urt. v. 21.9.1989, verb. Rs., 46/87 und 227/88 (Hoechst J. Kommission), Slg. 1989, 2859, RN 17f; siehe jetzt jedoch *EuGH*, Urt. v. 22.10.2002, *Roquette Frères*, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011, RN 29; auch der EGMR erkennt Geschäftsräumlichkeiten als geschützte Wohnungen an: *EGMR*, Urt. v. 15.7.2003, *Ernst u.a. J. Belgien*, Beschwerde Nr. 33.400/96, Ziff. 109; Urt. v. 28.4.2005, *Buck J. Deutschland*, Beschwerde Nr. 41 604/98, Ziff. 31, ECHR 2005-IV sowie NJW 2006, S. 1495; Urt. v. 27.9.2005, *Sallinen u.a. J. Finnland*, Beschwerde Nr. 50.882/99, Ziff. 70.

28 Hierzu *BVerfGE* 115, 166 (183f), wonach ein Schutz aus Art. 10 Abs. 1 GG entfällt.

29 Vgl. *BVerfGE* 115, 166 (187ff).

30 So *Stern*, Staatsrecht III/2 (LitVerz.), § 92 II 1 a, S. 1379f; *Wilfried Berg*, Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, 1968, S. 75, 134ff.; s. auch RN 79; → unten *Berg*, Grundrechtskonkurrenzen, § 71 RN 9.

31 *BVerfG* (Kammer) v. 12.7.2001, NJW 2001, S. 2459; *BVerfGE* 104, 92 (104); hierzu auch *Laubinger/Repkewitz* (FN 16), VerwArch. 92 (2001), S. 585ff; → unten *Berg*, Grundrechtskonkurrenzen, § 71 RN 10.

nicht gemäß Art. 17 a Abs. 1 GG gesetzlich untersagt werden. Wenn das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Verwirkungsausspruchs (Art. 18 Satz 2 GG)³² dem Betroffenen gemäß § 39 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG nach Art und Dauer bezeichnete Beschränkungen auferlegt³³, müssen die grundrechtlichen Schutzbereiche genau bedacht werden, um Beeinträchtigungen nicht verwirkelter oder nicht verwirkbarer Grundrechte zu vermeiden. Insbesondere für das Parlament ist es von Interesse, ob geplante Gesetzesvorhaben grundrechtliche Schutzbereiche entweder unberührt lassen oder sich noch im Rahmen der „Regelung“ oder „Ausgestaltung“ eines Schutzbereichs halten, weil es andernfalls die Beschränkbarkeit des Grundrechts zu prüfen hat. Umfaßt beispielsweise der Schutzbereich der „Ehe“ kein Recht auf Ehescheidung³⁴, so stellt deren gesetzliche Erschwerung von vornherein keine Grundrechtsbeeinträchtigung dar, weshalb die Frage immanenter Grenzen des Art. 6 Abs. 1 GG offen bleiben kann.

7

Schrankenschranken

c) Die Anwendung der Schrankenschranken setzt ebenfalls eine genaue Schutzbereichserfassung voraus. So beziehen sich das *Zitiergebot* (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG)³⁵ ebenso wie das *Verbot des Einzelfallgesetzes* (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG)³⁶ von vornherein auf Fälle, in denen ein Grundrecht „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt“ wird. Infolgedessen greifen sie nicht ein, wenn gesetzliche Regelungen keinen grundrechtlichen Schutzbereich tangieren³⁷ oder wenn dem Gesetzgeber die Ausgestaltung eines Grundrechts zusteht. Da beispielsweise Art. 8 Abs. 1 GG keinen Versammlungsteilnehmer schützt, der eine Versammlung durch „seine Einwirkung zu verhindern“ sucht³⁸, stellen gesetzliche Regelungen zum Ausschluß derartiger Störer keine Grundrechtseinschränkung dar, so daß sie auch nicht an den Schrankenschranken zu messen sind. Die Schrankenschanke des *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*³⁹ hemmt die Staatsgewalt nur bei Eingriffen in den Schutzbereich einer Grundrechtsnorm. Was aber nicht bereichsgeschützt ist, kann auch nicht übermäßig beeinträchtigt werden. Nur wenn der Schutzbereich tangiert wird, kann die Verhältnismäßigkeit gegebenenfalls auch gebieten, Übergangsregelungen⁴⁰ vorzusehen⁴¹. Bedeutet das Verbot einer Antastung des *Wesensgehalts* eines Grundrechts⁴² ungeachtet der Abgren-

32 → Unten *Schmitt Glaeser*, Grundrechtsverwirkung, § 74.

33 Ob die Vorschrift dem rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes genügt, ist umstritten. Bejahend *Dürig/Klein*, in: *Maunz/Dürig, GG* (LitVerz.), Art. 18 RN 106; *F Klein*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, § 39 RN 15; *Stern*, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Bd. I, 1976; S. 217f. Bedenken äußern *H.H. Rupp*, *Bemerkungen zur Verwirkung von Grundrechten*, in: *Recht und Staat*, FS Küchenhoff, 1972, S. 653ff., und *Stettner*, DVBl. 1975, S. 801ff.

34 → Bd. II: *Merten*, Negative Grundrechte, § 42 RN 153.

35 → Unten *Axer*, *Zitiergebot*, § 67.

36 → Unten *Lege*, *Verbot des Einzelfallgesetzes*, § 66.

37 So auch *BVerfG* (Kammer) v. 22. 8. 2006, NJW 2007, S. 351 (354 sub B II c); → unten *Axer*, *Zitiergebot*, § 67 RN 20.

38 *BVerfGE* 84, 203 (209f.); s. auch *BVerfG* (Kammer) NVwZ 2007, S. 1180; ferner *Laubinger/Repkewitz* (FN 16), S. 585 (594f.).

39 → Unten *Merten*, *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, § 68.

40 Vgl. *BVerfGE* 50, 265 (273ff.); 64, 72 (83f.); 72, 175 (196).

41 *BVerfG* v. 29.11.2000, NJW-RR 2001, S. 751 (752).

42 → Unten *Leisner-Egensperger*, *Wesensgehaltsgarantie*, § 70.

zungsschwierigkeiten im einzelnen vor allem die Garantie, daß das Grundrecht als solches und im Essentiellen erhalten bleibt⁴³, so muß zunächst der Schutzbereich festgelegt werden⁴⁴. Denn der Teil eines Ganzen läßt sich schon aus logischen Gründen nicht ermitteln, wenn das Ganze unbekannt ist.

d) Entsprechendes gilt für die Grundrechtserstreckung gemäß Art. 19 Abs. 3 GG⁴⁵, der voraussetzt, daß Grundrechte „ihrem Wesen nach“, das heißt nach ihrem *Inhalt*⁴⁶ auf juristische Personen anwendbar sind. Somit ist schutzbereichsspezifisch zu differenzieren⁴⁷, und kommt es entscheidend darauf an, ob die im jeweiligen Schutzbereich angeführten Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen nur individuelle oder auch korporative Bedeutung haben können⁴⁸. Nur wenn „Wohnung“ im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG über die personale häusliche Sphäre hinausgehend auch Betriebs- und Geschäftsräume schützt⁴⁹, ist das Grundrecht mit diesem Inhalt auf juristische Personen anwendbar⁵⁰. Da juristische Personen nicht dem personalen Schutzbereich der Menschenwürde unterfallen, kann ihnen nicht die Steuerfreiheit des (menschlichen) Existenzminimums zukommen⁵¹.

e) Für das Inkraftbleiben der Landesgrundrechte gemäß Art. 142 GG ist zunächst ein Vergleich der jeweiligen Schutz- oder Gewährleistungsbereiche⁵² und erst danach die Gegenüberstellung der einschlägigen Beschränkungsmöglichkeiten ausschlaggebend. Nur auf diese Weise lassen sich Inhaltsgleichheit oder ein umfangreicherer bzw. geringerer Schutz durch die Landesgrundrechte ermitteln⁵³. Dasselbe gilt für das Verhältnis der Bundesgrundrechte zueinander⁵⁴. Die präzise Ermittlung der jeweiligen Schutzbereiche wird durch markige Ächtung eines „freiheitsfeindlichen Formalismus“ mit „begrifflichen Subsumtionskunststücken“⁵⁵ nicht entbehrlich.

8

Art. 19 Abs. 3 GG

9

Art. 142 GG

43 Vgl. *Stern*, Staatsrecht III/2 (LitVerz.), S. 865 ff.; *Lerche*, HStR 2V, § 133 RN 28; → unten *Leisner-Egensperger*, § 70 *passim*, insb. RN 3, 95f.

44 Ebenso → unten *Leisner-Egensperger*, § 70 RN 25.

45 → Bd. II: *Tettinger*, Juristische Personen des Privatrechts als Grundrechtsträger, § 51; *Schnapp*, Zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, § 52; *Selmer*, Zur Grundrechtsberechtigung von Mischaufnehmen, § 53.

46 *Bettermann*, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, S. 1324 I.Sp.; *Rüfner*, AÖR 89 (1964), S. 261 (266f.).

47 Für die österreichische Grundrechtsdogmatik → Bd. VII/1: *Wiederin*, Der Schutz der Privatsphäre, § 191 RN 10.

48 Vgl. *BVerfGE* 118, 168 (203); 106, 28 (42f.); 95, 220 (242); 95, 28 (34f.); 42, 212 (219); 23, 153 (163 sub B1); 21, 362 (368f.); zur Abwägung bei Art. 12 Abs. 1 GG *E 50*, 290 (362ff.); zur Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG *BVerfG* (Kammer) NVwZ 2008, S. 670. → Bd. II: *Tettinger*, Juristische Personen des Privatrechts als Grundrechtsträger, § 51 RN 54.

49 S. oben FN 27.

50 Hierzu *BVerfGE* 42, 212 (219); *BVerfG* (Kammer) NVwZ 2007, S. 1047 (1048).

51 *BVerfG* (Kammer) v. 18. 12. 2002, NVwZ 2003, S. 467 (470).

52 Zu unterschiedlichen Schutzbereichen von Bundes- und Landesgrundrechten → unten *Lange*, § 83 RN 33 ff.

53 Vgl. *BVerfGE* 96, 345 (365); *Pierothen*, in: *Jarass/ders.*, GG (LitVerz.), Art. 142 RN 3.

54 Vgl. unten RN 103.

55 So *Schwabe*, JA 1979, S. 191 (195); wie hier → unten *Berg*, Grundrechtskonkurrenzen, § 71 RN 14.

II. Verfassungsprozessuale Bedeutung

10

Verfassungs-
beschwerde

Die sorgfältige Ermittlung der Schutzbereiche ist weiterhin von verfassungsprozessualem Interesse, weil das geltende Recht keine unspezifizierten Klagen wegen Grundrechtsverletzungen schlechthin zuläßt. Vielmehr setzt die Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG die Behauptung des Beschwerdeführers voraus, „in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein“, wobei in der Begründung der Beschwerde „das Recht, das verletzt sein soll, ..., zu bezeichnen“ (§ 92 BVerfGG), aber auch ein Bezug zum betroffenen Lebenssachverhalt darzulegen ist⁵⁶. Zwar muß nach der nicht widerspruchsfreien Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁷ der als verletzt gerügte Grundrechtsartikel nicht ausdrücklich benannt werden⁵⁸, jedoch hat der Beschwerdeführer die eigene Grundrechtsbetroffenheit darzulegen und substantiiert vorzutragen, „inwiefern er sich durch den angegriffenen Hoheitsakt in seinen Rechten verletzt sieht“⁵⁹. Dabei sind zugleich die als verletzt gerügte Grundrechtsbestimmung und deren Reichweite deutlich zu machen, weil nur so ersichtlich wird, „in welchen Punkten ... gegen die Verfassungsnorm verstoßen“ wurde⁶⁰. Jede substantiierte Behauptung einer Grundrechtsverletzung setzt somit die Einschlägigkeit eines Schutzbereichs voraus.

11

Kontrolle der
Fachgerichtsbarkeit

Die präzise Erfassung der grundrechtlichen Schutzbereiche ist ferner für das Verhältnis von (Bundes-)Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit⁶¹ von erheblicher Bedeutung. Da das Bundesverfassungsgericht kein Superrevisionsgericht ist, überläßt es tatsächliche Feststellungen und rechtliche Bewertungen im Einzelfall grundsätzlich den Fachgerichten, kontrolliert jedoch, ob bei der Auslegung einfachen Rechts der Einfluß der Grundrechte beachtet wurde⁶². Dies gilt insbesondere für Interpretationsfehler, die auf einer „grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom *Umfang seines Schutzbereichs*, beruhen“⁶³,

56 Vgl. *BVerfGE* 79, 203 (209).

57 Hierzu *Klaus Schlaich/Stefan Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, ⁷2007, RN 218; *Müller-Franken*, Über den Umgang mit ungerügten Grundrechten bei der Verfassungsbeschwerde, DÖV 1999, S. 590ff.; *Görisch/Hartmann*, Grundrechtsrüge und Prüfungsumfang bei der Verfassungsbeschwerde, NVwZ 2007, S. 1007ff.

58 *BVerfGE* 47, 182 (187 sub B); 84, 366 (369 sub II 1); 85, 214 (217 sub III 2 a); 91, 176 (181 sub III 2 a); ähnlich *E* 21, 191 (194 sub II 2); 59, 98 (101 sub B I 1); 92, 158 (175); *I* 15, 166 (180); *BVerfG* (Kammer) v. 30. 1. 2008, NVwZ 2008, S. 878 (879).

59 *BVerfGE* 115, 166 (180); vgl. auch *E* 23, 242 (250); 79, 203 (209); 81, 208 (214 sub B III); 99, 84 (87 sub B 1).

60 *BVerfGE* 115, 166 (180); wörtlich fast gleichlautend *E* 24, 203 (213); vgl. auch *BVerfG* (Kammer) v. 17. 1. 2005, NJW 2005, S. 1343 (1344); NVwZ 2008, S. 878 (879).

61 → Unten *Papier*, Grundrechtsschutz durch die Fachgerichtsbarkeit, § 79.

62 Vgl. *BVerfGE* 18, 85 (92); 82, 272 (280); 84, 293 (210); → unten *Papier*, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Grundrechte, § 80.

63 *BVerfGE* 60, 79 (91); 71, 162 (177); 75, 302 (314); 82, 43 (50); *BVerfG* (Kammer) v. 3. 5. 1999, NVwZ 1999, S. 1102f.; Hervorhebung jeweils nicht im Original; wörtlich fast gleichlautend *E* 42, 143 (149); 54, 148 (151f.); 85, 248 (258); 89, 214 (230); 93, 213 (241); vgl. ferner *E* 18, 85 (93); 56, 139 (144); 67, 213 (223); 68, 361 (372); 79, 292 (303); 81, 347 (358); 82, 272 (280); 84, 203 (210f.); 84, 382 (386); 85, 36 (53); 89, 1 (9); 95, 28 (37); 95, 96 (127f.); 96, 375 (398f.); 97, 12 (27); 97, 391 (401); 101, 361 (388); 102, 347 (362); *BVerfG* (Kammer) v. 18. 10. 2001, NJW 2002, S. 1864 (1865 sub IV 2 a); v. 8. 5. 2007, NJW 2008, S. 358; in anderen Entscheidungen stellt es auf „Reichweite“ (hierzu auch unten RN 47), „Wirkkraft“ oder „Bestand“ des Grundrechts ab: s. hierzu unten FN 330; → unten *Papier*, § 80 RN 27.

wobei die Nachprüfung um so intensiver erfolgt, je stärker einfachrechtliche Normen in grundrechtliche Schutzbereiche eingreifen oder diese sichern sollen⁶⁴. Fachgerichtliche Orientierung und verfassungsgerechtliche Kontrolle erfordern eine exakte Umschreibung der Schutzbereiche.

B. Die systematische Stellung des Schutzbereichs

I. Der Aufbau der Grundrechtsbestimmungen

Wie Strafbestimmungen mit dem Straftatbestand beginnen, so steht bei Grundrechtsbestimmungen der Grundrechtstatbestand oder grundrechtliche Schutzbereich am Anfang⁶⁵. Dabei ist es normtheoretisch unbeachtlich, daß Strafbestimmungen mittels Strafbewehrung ein Verhalten verbieten, während Grundrechtsbestimmungen – jedenfalls als Freiheits- oder Darfrechte – ein Verhalten gewährleisten⁶⁶. Denn zum einen haben beide Arten von Konditionalnormen gemein⁶⁷, daß auf Grund der Verwirklichung eines bestimmten Tatbestands eine vorgesehene Rechtsfolge eintritt⁶⁸. Zum anderen sind strafrechtliche und grundrechtliche Normen auch material vergleichbar, wenn man als Leitgedanken strafrechtlicher Tatbestandsbildung das Rechtsgut⁶⁹ ansieht, das vielfach mit einem grundrechtlichen Schutzwert⁷⁰ identisch ist. Die Integrität dieses grundrechtlichen Schutzwerts, z.B. des Eigentums, gewährleistet der Staat eben dadurch, daß er in Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht Übergriffe Dritter strafrechtlich und/oder zivilrechtlich sanktioniert.

Dem grundrechtlichen Schutzbereich schließen sich in der Regel im nächsten Absatz oder Satz der Grundrechtsbestimmung Schranken und Schrankenvorbehalte an. Lediglich einige Landesverfassungen stellen systematisch etwas wirr Regelungen über Grundrechtseinschränkungen (teilweise einschließlich Schrankenschranken) an den Anfang ihrer Grundrechtsabschnitte⁷¹. Mit der grundsätzlichen Aufeinanderfolge von Schutzbereich und Schranken richtet das Grundgesetz in deutscher Verfassungstradition⁷² eine grundrechtsspezifische Schrankenordnung auf und unterscheidet sich damit von Grundrechtska-

12

Vorstellung des Schutzbereichs

13

Spezifische Schrankenordnung

64 BVerfGE 75, 302 (314).

65 → Bd. II: Merten, Das Prinzip Freiheit im Gefüge der Staatsfundamentalbestimmungen, § 27 RN 23.

66 Allerdings verbieten einige Grundrechtsbestimmungen dem Staat ein bestimmtes Verhalten und enthalten somit ebenfalls Verbotstatbestände; hierzu unten RN 82.

67 Zum Unterschied zwischen strafrechtlichen und grundrechtlichen Tatbeständen → unten Berg, Grundrechtskonkurrenzen, § 71 RN 4f.

68 Vgl. Reinhold Zippelius, Juristische Methodenlehre, ¹⁰2006, § 5, S. 28f.; ferner Bernd Rüthers, Rechtstheorie, ⁴2008, RN 125f.; Hans-Martin Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 1981, RN 225f.

69 S. Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, ⁵1996, § 26 I, S. 256ff.; BVerfGE 104, 92 (121); 120, 224 (241f.).

70 Hierzu unten RN 23.

71 Art. 98 Verf. Bayern v. 2. 12. 1946 (GVBl. S. 333); Art. 5 Abs. 2 Verf. Brandenburg v. 20. 8. 1992 (GVBl. I S. 298).

72 Vgl. z.B. §§ 140ff. Frankfurter Reichsverf.; Art. 111ff. Weimarer Reichsverf. Der Grundgesetz-Entwurf von Herrenchiemsee enthält allerdings neben speziellen Schranken (z.B. Art. 15 Abs. 2) eine generelle Beschränkungsklausel in Art. 21 Abs. 4.